

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio 5-2007/A

La Legge cinese sul diritto di proprietà

Approvato dalla Commissione Affari Europei e Internazionali il 6 novembre 2007

Lo Studio in sintesi (*Abstract*)

Lo studio analizza in maniera sintetica il recente intervento normativo volto a disciplinare la proprietà in Cina: una legge che oltre ad affrontare il complesso istituto della proprietà, tratta il tema dei diritti reali limitati e dei diritti reali di garanzia.

Queste brevi note, al di là del limitato rilievo pratico che possano avere per il notaio italiano, forniscono in forma di *nutshell* una finestra su un ordinamento giuridico che è opportuno e sempre più inevitabile conoscere.

La comprensibile difficoltà di accesso alle fonti normative originali fa sì che ci si debba avvalere di testi tradotti, ed in mancanza di un testo tradotto in italiano, si è utilizzata una traduzione inglese che sconta l'inevitabile impostazione giuridica anglosassone. Ci si riserva pertanto di aggiornare ed approfondire lo studio non appena siano maggiori i contributi cui potere attingere.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Trasferimento e costituzione di un diritto reale. - 3. La proprietà. - 4. Diritti reali limitati. - 5. Diritti reali di garanzia. - 6. Il notaio e la contrattazione immobiliare.

1. Introduzione

Il 1° ottobre 2007 in Cina è entrata in vigore la legge sui diritti reali approva-

ta, il 16 marzo 2007, dal Congresso Nazionale del Popolo.

Si tratta di un intervento normativo che rappresenta la naturale conseguenza dell'apertura della Cina verso un'economia di mercato, un processo ormai irreversibile in cui le scelte di natura economica devono essere supportate da un fondamento giuridico.

Ad un giurista appartenente alla tradizione di *civil law*, la legge si presenta lacunosa e imprecisa ma tale giudizio muta se si tiene conto del contesto in cui si è formata e se la si inquadra nel percorso volto alla creazione di un codice civile organico, iniziato con l'emanazione nel 1986 dei "Principi generali del diritto civile".

Nella ricerca di un modello di riferimento la Cina si è ispirata alla tradizione pandettistica tedesca all'interno della quale il diritto di proprietà rientra nell'ambito dei diritti reali, non mancano però i tributi alla tradizione giuridica anglosassone nel momento in cui si sposa la nota contrapposizione tra *freehold* e *leasehold*.

La maggiore difficoltà è stata conciliare, all'interno della stessa legge, sia la proprietà pubblica che quella privata, cercando di contenere il rischio che con tale legittimazione normativa si sarebbe potuto innescare un inarrestabile e incontrollato processo di privatizzazione delle imprese di stato. L'emanazione della legge, com'è comprensibile, è stata preceduta da una gestazione lunga e controversa, che ha trovato il suo principale ostacolo in una Costituzione chiaramente ispirata ai principi socialisti antitetici, in linea di principio, al riconoscimento della proprietà privata.

Il via libera è stato dato il 14 marzo 2004 dall'approvazione del IV Emendamento alla Costituzione del 1982 che modificando l'art. 13 della Carta Costituzionale ha introdotto il principio che "La proprietà privata è inviolabile. Lo Stato, secondo quanto stabilito dalla legge, protegge il diritto dei cittadini alla proprietà privata e all'eredità sulla stessa. Lo Stato può, per motivi di pubblico interesse e nei modi previsti dalla legge, espropriare o requisire la proprietà privata provvedendo al relativo indennizzo."

Nella precedente versione della norma costituzionale l'invulnerabilità della proprietà era sancita solo per la proprietà pubblica ed il diritto di proprietà era riconosciuto non in via generale ma con riferimento a determinati beni di consumo e non si faceva riferimento al concetto di esproprio.

La normativa sui diritti reali appena introdotta però, quasi a frenare i facili entusiasmi che potrebbe generare una legge che riconosce e tutela la proprietà privata, ribadisce sin dai primi articoli che l'intento del legislatore è quello di mantenere e consolidare il sistema economico vigente ispirato ai principi dell'economia di mercato socialista.

La legge si articola in cinque parti principali.

La parte I (artt.1-38), individua i principi generali che disciplinano i diritti reali (art. 1); la parte II si occupa diffusamente del diritto di proprietà (artt. 39- 116); la

parte III del diritto di superficie e del diritto di usufrutto (artt. 117 – 169); la parte IV disciplina i diritti reali di garanzia (artt. 170 – 240), la parte V (artt. 241 – 247) si occupa del possesso.

2. Trasferimento e costituzione di un diritto reale

2.1. La costituzione, la modifica, il trasferimento e l'estinzione di un diritto reale su un bene immobile si realizza attraverso l'accordo tra le parti, mentre l'opponibilità ai terzi è subordinata ad un sistema di pubblicità: la registrazione.

L'acquisto dei beni mobili si basa invece sulla *traditio*, se non è stabilito diversamente il diritto di proprietà su questi beni si costituisce con la consegna. Un'eccezione è prevista per le navi, gli aerei, le auto e le moto il cui acquisto non è opponibile ai terzi in buona fede se non è stato registrato.

La registrazione si basa su un sistema articolato in uffici decentrati (la cui competenza è individuata sulla base del luogo ove è situato l'immobile) coordinati da un ufficio centrale.

L'avvenuta registrazione di un diritto reale è consultabile da chiunque vi abbia interesse (non è chiaro però se questo interesse debba essere in qualche modo dimostrato).

L'ufficio incaricato della registrazione deve esaminare il certificato di "proprietà", prodotto da chi chiede la registrazione e annotare l'acquisto in appositi elenchi. Non rientra tra i compiti dell'ufficio la valutazione dell'idoneità del titolo in base al quale si chiede la registrazione del diritto reale.

Il servizio è subordinato al pagamento di una tassa che dovrebbe essere fissa, non legata quindi al valore del bene.

Per tutelare l'acquirente di un diritto reale nel lasso di tempo tra la firma del contratto e la registrazione è previsto un sistema di prenotazione la cui validità non può essere superiore a tre mesi.

E' da precisare, però, che tutto il sistema di pubblicità allo stato è solo pura teoria, non essendo stata ancora emanata una disciplina che ne regoli l'applicazione.

2.2. E' prevista altresì una tutela per il titolare di un diritto reale, la disciplina è però scarsa e non organica.

Il titolare di un diritto reale può ottenere la restituzione del bene da colui che lo possiede senza autorizzazione, così come può chiedere la cessazione di fatti lesivi per il proprio diritto.

La quantificazione dell'eventuale danno subito viene affidata ad un sistema di

risoluzione delle controversie di tipo alternativo (la conciliazione o la mediazione) o di tipo tradizionale (l'arbitrato o il procedimento giurisdizionale).

3. La proprietà

La parte II delinea i caratteri del diritto di proprietà, riconoscendone tre forme: quella statale, quella collettiva e quella individuale.

Il proprietario di un bene mobile o immobile ne ha il possesso, può trarne profitto e utilità e ne può disporre, può anche costituire un diritto reale limitato.

Sono di proprietà dello Stato: i depositi minerari, le acque ed il mare, così come il suolo urbano (e le aree edificabili); lo sono altresì le aree rurali e le aree suburbane, le foreste, i pascoli le montagne salvo i casi di proprietà collettiva.

Sono sempre di proprietà dello Stato le frequenze radiotelevisive e le infrastrutture: ferrovie, autostrade, rete elettrica, rete di telecomunicazione, gasdotti e oleodotti.

I beni di proprietà dello Stato sono inalienabili.

Appartengono alla (non bene identificata) proprietà collettiva se non appartengono allo Stato: i terreni agricoli, le foreste le montagne, i pascoli, le acque per irrigare, i mezzi di produzione, alcuni edifici, gli ospedali, le scuole e altre strutture di utilità sociale.

Ai sensi dell'art. 66 l'ordinamento tutela e garantisce la proprietà privata.

La così sbandierata proprietà individuale in realtà vale nel senso pieno del termine soltanto per i beni di consumo, i guadagni, i "mobili della casa", ed alcuni strumenti di lavoro; beni i quali possono essere altresì oggetto di eredità. L'ordinamento riconosce e tutela anche il risparmio.

Gli stessi diritti riconosciuti alla persona fisica sono riconosciuti alle società costituite tra privati; gli utili della società possono essere distribuiti tra i soci in proporzione alla partecipazione di ciascuno.

In presenza di un interesse pubblico e dietro la corresponsione di un indennizzo i beni appartenenti ai privati possono essere espropriati, deve essere altresì garantita un'adeguata sistemazione per il cittadino che subisce l'esproprio di terra e casa. Non sono chiari però i parametri in base ai quali valutare il ragionevole indennizzo né quali siano le necessità di interesse pubblico che giustifichino l'esproprio.

4. Diritti reali limitati

4.1 Nella parte III intitolata (nel testo tradotto in inglese) "diritto di usufrutto", si verifica una sorta di confusione tra concetti e terminologia giuridica, imprecisi-

sione dovuta al fatto che il traduttore di *common law* non è aduso alle classificazioni proprie di *civil law*, cui invece si è in massima parte ispirato il legislatore cinese.

La normativa riconosce in generale un diritto di possedere, utilizzare e trarre profitto da un bene (mobile o immobile) la cui proprietà sia di un altro soggetto. Alla cessazione di questo diritto sembra sia dovuta una indennità, non sono chiari però i presupposti in presenza dei quali tale indennità sia dovuta, né i criteri di calcolo. Questa possibilità di trarre utilità da un bene altrui si concretizza in due fattispecie: la prima, assimilabile al diritto di superficie, la seconda, al diritto di usufrutto.

Sono previsti altresì dei particolari contratti aventi ad oggetto la coltivazione del fondo (la cui durata deve essere di 30 anni), o il pascolo (la cui durata deve essere dai 30 ai 50 anni), così come contratti aventi ad oggetto lo sfruttamento delle foreste (la cui durata deve essere dai 30 ai 70 anni); i titolari di questi diritti possono a loro volta disporre entro il termine di durata per cui gli è stato concesso. La circolazione di questi diritti per essere opponibile ai terzi deve essere registrata.

L'art. 124, riconosce il diritto di edificare su un suolo di proprietà dello Stato, sia in superficie che nel sottosuolo, verso il pagamento di un corrispettivo.

Gli edifici che possono essere costruiti e mantenuti sul suolo statale possono essere sia per uso residenziale che commerciale; a seconda della destinazione variano soltanto le modalità di assegnazione delle aree e le cause di estinzione del diritto.

Nel caso di aree destinate a scopi commerciali o turistici la concessione del diritto deve essere fatta attraverso un sistema di asta pubblica, procedura che sembra non essere richiesta nel caso di assegnazione di aree su cui verranno realizzati edifici a destinazione residenziale.

Il contratto, che richiede la forma iscritta e che è soggetto a registrazione, deve indicare: il nome ed il domicilio dei contraenti, la località e l'estensione dell'area assegnata, la cubatura degli edifici da realizzare, la destinazione d'uso, le modalità di pagamento del corrispettivo se in unica soluzione o sotto forma di canone, nonché le modalità di risoluzione delle controversie.

Il titolare del diritto di utilizzare queste aree può a sua volta disporre del suo diritto sia prima che soprattutto dopo avere costruito. Tutto ovviamente deve essere registrato.

Alla scadenza, il diritto di proprietà superficiaria costituito su edifici residenziali si rinnova automaticamente mentre, nel caso di proprietà superficiaria su edifici aventi altre destinazioni, il rinnovo è subordinato ad un'autorizzazione le cui modalità e condizioni non sono però specificate.

L'estinzione del diritto di usufrutto deve essere registrata.

Oltre al diritto di superficie è riconosciuto un altro diritto che si avvicina molto al nostro diritto di usufrutto. Il titolare di questo diritto ha la possibilità di utilizzare

un bene immobile di qualcun altro, a condizione che non ne alteri la natura né l'efficienza economica.

Il contratto, che deve essere redatto per iscritto, deve contenere nome e domicilio dei contraenti, il luogo dove sono situati i beni oggetto del diritto, le modalità di sfruttamento del bene, il canone, le modalità di risoluzione delle controversie e la durata del diritto che non può superare quello del concedente.

Tra le parti il diritto sorge con la sottoscrizione del contratto, per renderlo opponibile ai terzi è necessaria, anche in questo caso, la registrazione.

Le parti possono convenire che anche il concedente, entro determinati limiti, possa godere del bene oggetto del diritto concesso.

Questo diritto di usufrutto non può essere oggetto d'ipoteca.

Il diritto di usufrutto si estingue per inadempimento di alcune clausole contenute nel contratto costitutivo o per il mancato pagamento di almeno due canoni. L'alienazione del bene da parte del concedente non comporta l'estinzione del diritto.

4.2. Proprietà degli edifici. Una particolare attenzione è dedicata altresì alla disciplina degli spazi comuni di un edificio così come alla comunione dei diritti reali.

Fermo restando che la proprietà del suolo appartiene allo Stato, all'interno degli edifici residenziali si distingue tra proprietà esclusiva degli appartamenti e proprietà degli spazi comuni.

E' altresì prevista una dettagliata disciplina per regolare la vita condominiale.

Gli spazi destinati a parcheggio devono essere utilizzati in via principale dai proprietari degli appartamenti e solo in subordine possono essere ceduti o locati a terzi.

E' stabilita altresì una disciplina per regolare i rapporti di vicinato ispirata ai principi di solidarietà, reciproco aiuto e civile convivenza.

Gli articoli 93 e ss si occupano di regolare invece la con titolarità di un diritto reale.

5. Diritti reali di garanzia

Come forme di garanzia sono previsti il diritto di ipoteca ed il diritto di pegno.

Possono essere oggetto di ipoteca: gli edifici ed altri beni radicati al suolo; il diritto di edificare sul suolo statale; il diritto di coltivare i fondi; i mezzi di produzione, i prodotti semilavorati o finiti; le navi e gli aeromobili in costruzione; i mezzi di telecomunicazione e di trasporto, nonché tutti gli altri beni che non sono stati esclusi da tale destinazione da una norma di legge.

Non possono essere concessi in ipoteca: la proprietà del suolo, i fondi o gli e-

difici di proprietà collettiva, gli edifici destinati a scuole, gli ospedali, ed i beni la cui titolarità sia controversa.

La costituzione del diritto avviene sempre attraverso un contratto scritto che deve indicare l'ammontare del credito garantito; la scadenza del termine di pagamento del credito, la descrizione del bene dato in garanzia, lo scopo di garanzia.

La disciplina della garanzia è disciplinata molto dettagliatamente.

Nel caso di vendita del bene costituito in ipoteca, prima della scadenza, il ricavato deve essere utilizzato per estinguere il debito garantito.

Alla scadenza, se il debito non viene pagato, il titolare del diritto di ipoteca concorda con il debitore o con il terzo datore di ipoteca il modo più conveniente per realizzare il suo credito: stabilendo come disporre del bene concesso in ipoteca.

Qualora non si riesca a trovare un accordo il creditore può rivolgersi al giudice, affinché disponga la vendita all'asta del bene.

Una volta soddisfatto il creditore, la parte eccedente il ricavato dalla vendita viene assegnata al debitore.

Qualora uno stesso bene sia ipotecato a favore di più creditori e le ipoteche siano state tutte registrate, il ricavato dalla vendita deve essere attribuito secondo l'ordine di registrazione; nel conflitto tra creditore, la cui ipoteca è stata registrata, e quello che non l'ha registrata viene privilegiato il primo; infine qualora nessuna ipoteca sia stata registrata i vari creditori devono essere soddisfatti in proporzione del credito vantato.

Il diritto di pegno ha ad oggetto beni mobili o beni immateriali; per la costituzione del diritto è richiesta la forma scritta e la consegna del bene.

Il contratto deve, anche in questo caso, indicare: l'ammontare del credito garantito, la scadenza del termine di pagamento del credito, la descrizione del bene dato in garanzia, lo scopo di garanzia, le modalità di consegna del bene dato in pegno.

Possono essere costituiti in pegno: i titoli di credito, i titoli del debito pubblico, le lettere di deposito, le quote o le azioni societarie, i marchi, i brevetti e i diritti di autore.

6. Il notaio e la contrattazione immobiliare

Non è previsto come obbligatorio l'intervento del notaio come tramite necessario per l'acquisto o la costituzione di un diritto reale su un bene immobile, anche se da più fronti se ne avverte la necessità.

Vi è un unico passaggio in cui la normativa fa riferimento ad acquisto tramite operatore qualificato, ed è quando un soggetto reclami la titolarità di un diritto reale

su un bene la cui titolarità è vantata altresì da un altro soggetto che non ha acquistato da legittimo titolare. Di questo operatore qualificato non vengono però specificate né la natura, né le funzioni, non sembra però che si possa identificare tale operatore con il notaio.

La figura del notaio (1) è disciplinata da un testo di legge entrato in vigore il 1° marzo 2006.

Sulla scorta del *public notary* di tipo anglosassone l'intervento del professionista si limita ad un'attività di certificazione (di un fatto o di una situazione) o alla legalizzazione di un documento. La certificazione o la legalizzazione vengono rese principalmente su impulso della parte interessata, sono infatti poche le ipotesi in cui il documento o il contratto non hanno valore se non certificati o legalizzati dal notaio e tra queste non rientrano ipotesi relative a vicende immobiliari.

In comune con la nostra tradizione, la normativa cinese condivide la funzione antiprocessuale del notaio che deve sempre agire ispirandosi ai principi di imparzialità, obiettività e riservatezza.

L'ambito di intervento notarile riguarda la materia dei contratti, delle successioni, delle donazioni e dei testamenti; la divisioni dei beni, le vendite all'asta, le questioni di diritto di famiglia (*status*, minori, adozioni), gli statuti societari; sono previste inoltre certificazioni varie in materia di nascita, morte, esistenza in vita, titoli professionali, casellario penale; può essere altresì richiesta al notaio un'attività volta alla conservazione e precostituzione di prove con finalità processuali.

In tutte queste materie il notaio se richiesto deve anche fornire un'attività di consulenza.

Ricevuto l'incarico il notaio deve informare la parte sul significato e sulle conseguenze giuridiche della legalizzazione richiesta, e deve conservare la prova delle informazioni fornite.

La certificazione o la legalizzazione devono essere rese entro 15 giorni dalla richiesta o da quando la parte ha fornito l'intera documentazione necessaria.

Il documento notarile contenente la certificazione o la legalizzazione deve essere redatto sulla base di uno schema predisposto dal competente ufficio ministeriale e deve essere redatto nell'idioma maggiormente diffuso nel paese. Soltanto qualora si tratti di un documento che avrà un'applicazione esclusivamente locale può essere redatto nell'idioma della provincia o della regione.

Qualora il documento debba essere utilizzato all'estero ed il paese ricevente richieda particolari garanzie è necessaria un'ulteriore certificazione rilasciata dal Ministero degli affari esteri o, qualora si tratti di un documento redatto all'estero ma concernente un cinese o un bene immobile sito in Cina, tale certificazione può essere rilasciata dalle ambasciate o dai consolati cinesi.

Il documento notarile fa piena prova di quanto attestato salvo che non ci sia

una prova inconfutabile che dimostri il contrario. Qualora sia dimostrata la falsità di quanto legalizzato o certificato, il documento notarile deve essere annullato.

La competenza notarile viene stabilita su base territoriale, la scelta del notaio dipende infatti dal domicilio o dalla residenza del richiedente. L'unica eccezione è prevista per le vicende relative ai beni immobili in cui la competenza dipende dal luogo ove è situato il bene.

L'operato del notaio deve essere retribuito sulla base di tariffe stabilite dallo Stato, ed è vietato applicare delle tariffe diverse da quelle stabilite.

Rosalia Criscuoli

-
- (1) La professione notarile si articola sulla base del principio del numero programmato. Il numero dei notai viene determinato in base alle esigenze della popolazione e allo sviluppo economico delle varie regioni e province.
- Per fare il notaio è necessario: avere la nazionalità cinese, avere un'età compresa tra i 25 ed i 65 anni, avere mantenuto una buona condotta ed avere dei sani principi morali, avere superato un esame di stato, avere compiuto infine un periodo di pratica per almeno due anni o avere un'esperienza almeno triennale in settori giuridici.
- Soltanto in via eccezionale chi ha una comprovata esperienza di più di dieci anni come funzionario statale, come avvocato o come professore universitario può fare il notaio.
- La funzione notarile è incompatibile con qualsiasi altro lavoro retribuito.
- E' prevista, con l'obiettivo di controllare l'attività ed il buon esercizio della funzione notarile, la creazione di un'Associazione Notarile Nazionale cui faranno capo delle associazioni istituite su base locale, in entrambi i casi si tratta di enti aventi natura pubblicistica con personalità giuridica.
- L'attività notarile sembra possa essere esercitata solo in forma associata, la normativa disciplina infatti la creazione delle "Istituzioni notarili" assai vicine alla nostra idea di associazione professionale.
- Le Istituzioni notarili devono essere diffuse "in maniera razionale" su tutto il territorio in base allo sviluppo economico e demografico.
- Ogni Istituzione notarile deve avere un proprio nome, una sede, essere dotata dei fondi necessari per gestire l'attività, ed essere costituita da almeno due notai.
- L'operato del notaio deve essere retribuito sulla base di tariffe stabilite dallo Stato, ed è vietato applicare delle tariffe diverse da quelle stabilite.
- L' Istituzione notarile deve rifiutare il proprio ministero qualora il richiedente non abbia la piena capacità d'agire e non sia assistito da un tutore; qualora il richiedente non abbia un interesse al documento notarile; qualora la legalizzazione richieda delle competenze tecniche non proprie del notaio; qualora ci sia una controversia sulla materia oggetto della legalizzazione o questa verta su questioni illecite o che vadano contro l'ordine pubblico; nel caso in cui la documentazione fornita sia falsa o incompleta; o in ultimo qualora il richiedente si rifiuti di pagare l'onorario.
- L'attività notarile è soggetta ad un sistema di controlli. Sono previste delle sanzioni in caso di concorrenza sleale e di procacciamento di affari attraverso pagamento di tangenti, così come nel caso in cui il notaio sconfini dalla propria competenza territoriale o pratichi delle tariffe diverse da quelle stabilite o svolga altri lavori retribuiti.
- La sanzione più lieve è l'avvertimento per giungere progressivamente all'irrogazione di sanzioni pecuniarie nonché, nei casi più gravi, può essere disposta la sospensione dell'attività fino a sei mesi.
- Tutte le sanzioni sono inflitte dagli uffici decentrati del Dipartimento di giustizia del ministero, Destinatari delle sanzioni possono essere sia l'Istituzione notarile che il singolo notaio responsabile.
- Le sanzioni sono più pesanti quando ci sia stata un concorrente condanna penale (false certificazioni, appropriazione indebita di denaro, ecc.).

E' previsto inoltre un sistema di responsabilità civile per colpa o dolo. Le Istituzioni notarili ed i singoli notai, infatti, sono tenuti a risarcire i danni provocati nell'esercizio delle loro funzioni.

(Riproduzione riservata)