

SULLA VIA DEL CATAI

Rivista semestrale sulle relazioni
culturali tra Europa e Cina



Marzo 2015

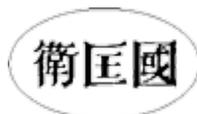
Anno VIII - Numero 12

Diritto, cittadini e potere in Cina. L'evoluzione del diritto cinese fra tradizione e modelli internazionali

A cura di

Renzo Cavalieri, Valentina Bellomo e Sara D'Attoma

Dipartimento di Studi sull'Asia e sull'Africa Mediterranea, Università Ca' Foscari, Venezia



CENTRO STUDI MARTINO MARTINI

Il Centro Studi intitolato a Martino Martini (1614-1661), missionario gesuita trentino che visse e operò in Cina, autore di importanti opere in campo storico, geografico e filologico, ha sede a Trento, dove svolge attività di ricerca, studio e documentazione sulla storia, la cultura e la realtà socio-economica della Cina.

Pubblica in edizione critica l'*Opera Omnia* di Martino Martini, la collana storico-scientifica *Orsa Minore*, la rivista *Sulla via del Catai*, semestrale sulle relazioni culturali tra Europa e Cina, e la collana *Miscellanea* di testi biografici, letterari e teatrali.

Promuove e organizza convegni, workshop, seminari, mostre e attività divulgative su temi di carattere storico, economico, geografico, artistico, filosofico e linguistico.

Opera in stretta connessione con l'Università di Trento e intrattiene relazioni e scambi con istituti culturali e accademici italiani, europei e cinesi.

SULLA VIA DEL CATAI

Rivista semestrale sulle relazioni culturali tra Europa e Cina

契丹之路 欧中文化交流季刊

Direttore responsabile: Riccardo Scartezzini

Capo-redattore: Aldo Caterino

Comitato di redazione: Davor Antonucci, Michele Castelnovi, Piergiorgio Cattani, Laura De Giorgi, Paolo De Troia, Elisa Gagliardi Mangilli, Luisa Maria Paternicò, Paolo Rosa, Wang Leilei, Yu Weiwei, Zhang Gangfeng

Comitato scientifico: Federico Masini (Presidente)
Luigi Bressan, Patrizia Carioti, Lucia Caterina, Claudia von Collani, Noel Golvers, Isaia Iannaccone, Alessandra Lavagnino, Tiziana Lippiello, Giuseppe O. Longo, Renato Mazzolini, Francesco Montessoro, Massimo Quaini, Guido Samarani, Francesco Surdich, Gong Yingyan, Han Qi, Huang Shijian, Zhang Xiping

Autorizzazione del Tribunale di Trento Abbonamento annuale: 30 euro
n. 1321 del 5 aprile 2007 Un numero: 20 euro

Sulla via del Catai è una rivista referata a livello nazionale e internazionale. Tre membri del Comitato scientifico operano la *peer review*, ricorrendo, ove necessario, anche a esperti esterni.

Amministrazione, Direzione, Redazione, Acquisti e Abbonamenti:

CENTRO STUDI MARTINO MARTINI
Via Tommaso Gar, 14 - 38122 TRENTO
tel. 0039 0461 881343
fax 0039 0461 881348
e-mail: centro.martini@soc.unitn.it
internet: www.centrostudimartini.it

In copertina: George Henry Mason, Un colpevole davanti al magistrato che lo deve giudicare, Londra, 1801, incisione colorata, Los Angeles, John Paul Getty Museum

LA VIA DEL DIRITTO E DELLA LEGALITÀ.....	5
Riccardo Scartezzini - <i>Centro Studi Martino Martini</i>	
ALCUNE CONSIDERAZIONI SULLA NATURA DEL PENSIERO GIURIDICO CINESE ANTICO	9
Attilio Andreini - <i>Università Ca' Foscari, Venezia</i>	
IL DIRITTO CINESE: UN'EVOLUZIONE MILLENARIA	29
Renzo Cavalieri - <i>Università Ca' Foscari, Venezia</i>	
IL PERIMETRO DELLE LIBERTÀ E DEI DIRITTI NEL SISTEMA COSTITUZIONALE CINESE	43
Tania Groppi - <i>Università di Siena</i>	
L'IDEA DI RULE OF LAW NELLA REPUBBLICA POPOLARE CINESE	59
Ignazio Castellucci - <i>Università di Trento</i>	
LA MEDIAZIONE IN CINA: PASSATO E PRESENTE.....	75
Yu Jin	
L'ARBITRATO IN CINA	91
Gabriele Crespi Reghizzi - <i>Università di Pavia</i>	
DIRITTI E STRUTTURA DEL NUCLEO FAMILIARE NELLA RPC	103
Sara D'Attoma - <i>Università Ca' Foscari, Venezia</i>	
EVOLUZIONI E INVOLUZIONI DEI DIRITTI	113
DEI LAVORATORI NELLA CINA RIFORMISTA 113	
Valentina Bellomo - <i>Università Ca' Foscari, Venezia</i>	
DIRITTI E DIRITTO PENALE.....	129
Elisa Nesossi - <i>Australian National University, Canberra</i>	
CREATIVITÀ E PROPRIETÀ INTELLETTUALE	145
Laura Sempi - <i>Università del Salento, Lecce</i>	
DIRITTO CINESE E TUTELA AMBIENTALE: UN ITINERARIO NELLA GIUSTIZIA CIVILE	163
Marina Timoteo - <i>Università di Bologna</i>	

Questo numero della rivista Sulla via del Catai è dedicato all'evoluzione del diritto cinese, per certi versi ancora fondato sulla millenaria tradizione burocratico-amministrativa del Celeste Impero, oltre che sui presupposti ideologici del marxismo-leninismo interpretati alla luce della particolare realtà cinese, ma al tempo stesso orientato verso l'inclusione di modelli internazionali, a seguito della formidabile e rapida apertura della Cina verso il mondo esterno, nell'economia, nella scienza e nella cultura, apertura che ha comportato, di conseguenza, un'immediata rivalutazione del diritto come mezzo per garantire la pace e la prosperità comuni.

L'esperienza giuridica cinese, fino al XX secolo, si è formata in maniera totalmente autonoma e indipendente rispetto a quella occidentale. Il sistema antico, che vedeva il Regno di Mezzo al centro del mondo, chiuso e ripiegato su se stesso, ha contribuito a formare la mentalità cinese e a stabilire l'assunto che la legge è un precetto assoluto e allo stesso tempo un modello di comportamento. Un sistema di pensiero relativamente unitario che, grazie al lavoro accurato di esegesi e trasmissione dei testi svolto da generazioni di letterati-funzionari, ha plasmato i valori etici, i canoni estetici e le regole sociali della civiltà cinese.

Il confronto tra la concezione occidentale e quella asiatica del diritto e dei diritti fornisce una chiave di lettura per inquadrare meglio alcune dinamiche globali derivanti dai crescenti scambi commerciali, scientifici e culturali della Cina con i paesi occidentali e il Giappone. L'accresciuta competitività della Cina e delle altre "tigri" asiatiche apre a problematiche nuove, come il livello di protezione dei diritti fondamentali, le libertà globali, il diritto d'autore, la tutela ambientale, per citare i più noti.

Fino a che punto la Cina e i paesi dell'Estremo Oriente abbiano recepito le nozioni e le pratiche giuridiche occidentali e sino a che punto, invece, conservino gli elementi tradizionali delle proprie concezioni giuridiche, significa chiedersi quanta parte della loro

tradizione (per lo più quella che affonda le sue radici nel pensiero confuciano) sia sopravvissuta al cataclisma delle guerre dell'Oppio e della spartizione in sfere d'influenza, o resista all'impatto con la modernità.

La ricezione del diritto occidentale in Asia orientale, avvenuta tra la seconda metà dell'Ottocento e i primi decenni del secolo scorso tramite l'adozione di leggi modellate sulle codificazioni dell'Europa continentale e l'istituzione di organi amministrativi e giurisdizionali moderni, ha costituito un processo storico di eccezionale importanza, tenuto conto del senso di superiorità che caratterizzava in precedenza la visione del mondo dei cinesi e dei giapponesi, e ha a sua volta comportato lo sviluppo dell'insegnamento del diritto nelle università e l'emergere di nuove professioni giuridiche organizzate.

Dopo i primi tentativi di occidentalizzare, il sistema giuridico vigente in Cina all'inizio del Novecento, frutto della millenaria evoluzione della tradizione imperiale, ma già intaccato in seguito alla presa di coscienza della superiorità scientifica, tecnologica e organizzativa dell'Europa e degli Stati Uniti, ha subito profonde mutazioni con la Repubblica nazionalista, prima, e con la Repubblica Popolare, poi, sia per le differenti influenze esterne (tradizione anglo-sassone e tradizione franco-germanica, esempio giapponese e potere attrattivo della Rivoluzione russa), sia per impulsi ideologici interni (pensiero comunista secondo l'interpretazione particolare di Mao Zedong).

L'avvio della riforma economica e la politica di apertura verso l'estero voluta da Deng Xiaoping a partire dal 1978, hanno imposto alla Cina la necessità di una graduale riaffermazione della legalità come principio guida per garantire la corretta funzionalità della società civile, accompagnata da un ampio utilizzo di strumenti legislativi e giudiziari di nuova concezione e da una valorizzazione senza precedenti dello studio e della pratica del diritto, anche e soprattutto nei settori che un tempo erano sotto il domi-



Artista cinese, Mandarin civile di primo rango, dinastia Qing, ca. 1820, disegno acquerellato, University of Manchester Library



Artista cinese, Delitto in un bordello di Pechino, dinastia Qing, ca. 1850, disegno acquerellato, Collezione privata

nio del rito, in particolare nel diritto civile e commerciale.

Parallelamente all'impegno verso la codificazione, la Cina ha avviato la progressiva diffusione, nell'apparato giudiziario, amministrativo e professionale, di nuovi operatori giuridici, formati nelle università, che, con il tempo, tendono a sostituire i precedenti operatori provenienti dall'apparato militare e di partito i quali, anche nella gestione delle soluzioni giudiziarie delle controversie, procedevano secondo logiche facilmente confondibili con quelle politiche o burocratico-organizzative.

Sotto il profilo giuridico, la ricezione dei presupposti teorici e delle formule istituzionali del diritto occidentale è avvenuta secondo determinati criteri selettivi, tenendo fermo il principio che quella cinese è (o dovrebbe essere) una società tendenzialmente collettivistica e non prettamente individualistica come quella occidentale, almeno negli auspici del Partito Comunista Cinese al potere.

Come sostiene Renzo Cavalieri, "molti diritti sono stati riconosciuti, altri no: si è liberalizzato il diritto di intraprendere attività economiche, ma non quello di associarsi in sindacati indipendenti; si è rinnovato il diritto civile e commerciale, ma assai meno quello penale; si è ammesso il proliferare delle voci nella società civile, ma non quello dei partiti

politici; infine non sono stati messi in discussione i dogmi della unità dei poteri statali e della supremazia del Partito Comunista".

Ci sono delle aree nelle quali il sistema giuridico cinese agli occhi degli occidentali mostra ancora vistose lacune: una chiara concezione e tutela relativamente alla proprietà della terra e degli immobili, con i connessi diritti individuali, la tutela della proprietà intellettuale, in particolare quella dei brevetti, molti aspetti del diritto penale e delle libertà individuali e, last but not least, la tutela dell'ambiente, che ormai ha assunto dimensioni planetarie per i suoi effetti.

I saggi presentati in questo volume, curato da Renzo Cavalieri, Valentina Bellomo e Sara D'Attoma, che lavorano presso l'Università Ca' Foscari di Venezia, pur nell'ambito degli oggettivi limiti di spazio della pubblicazione, affrontano tutti i principali temi oggi in discussione tra gli studiosi: dallo sviluppo storico del diritto in Cina, ai rapporti tra cittadini e potere, dalla consapevolezza dei nuovi diritti all'emergere di nuove forme di attivismo civico. Temi che vengono delineati con competenza e attenzione verso gli scenari che sembrano delinearsi in questi e nei prossimi anni.

La rivoluzione della legalità è appena agli inizi, ma già se ne avvertono le profonde implicazioni sociali e politiche.

Abstract: Starting from the Zhou dynasty, this paper will draw a historical and etymological path in order to date the notion of "law" back to the Chinese ancient times. Taking into account the first debates and opposing views about the role and function of the different set of rules, we'll finally get to understand how the concept of law gradually shifted from incorporating a sacral nature of its principles to becoming instead a tool for the government and management of the unified country under the Qin dynasty.

Dal mito al primo periodo Zhou 周 (V secolo a.C.)

Le origini delle norme giuridiche e delle sanzioni penali sono ricondotte a narrazioni mitiche che, fin dai più antichi resoconti a noi giunti, delineano già la vivace tensione dialettica tra la fermezza di alcuni saggi sovrani che sostenevano ideali di governo ispirati alle più alte virtù cardinali, da una parte, e l'applicazione di rigide misure coercitive, dall'altra, secondo prassi sovente imputate a tradizioni estranee alla cultura "cinese". Si pensi al tanto celebrato Imperatore Shun 舜 che, assieme al fedele Gao Yao 皋陶, Ministro della Giustizia, avrebbe introdotto le cinque punizioni corporali (wu xing 五刑), comminandole con parsimonia ma, al contempo, inflessibilità. Lo Ziyi 緇衣 (La veste nera), testo entrato a far parte di uno dei "classici", il Liji 禮記 (Memorie sui riti), riconduce invece le "cinque brutali pene corporali" (wu nü zhi xing 五虐之刑) alla popolazione degenerare dei Miao 苗, che definiva tali efferate misure fa 法, termine che, come vedremo più avanti, rientra a pieno titolo nel lessico giuridico.

Sono in particolar modo i testi d'ispirazione Ru 儒 ("classicista" o, come si suole dire, "confuciana") a incarnare entrambi gli orientamenti succitati, come ad esempio nel caso del Lü xing 呂刑 (Le leggi penali del Marchese Lü), opera compilata intorno

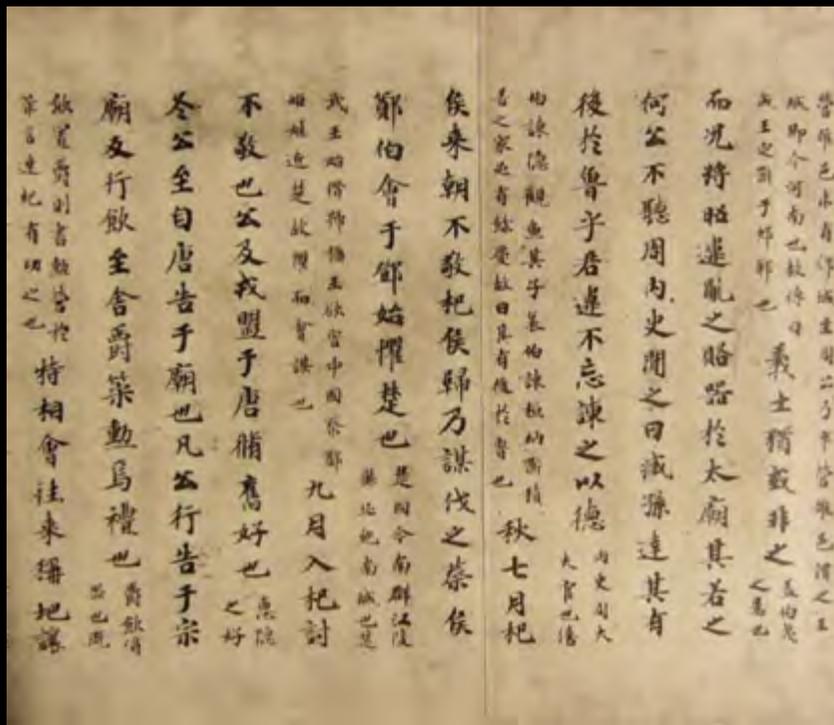
all'VIII-VII secolo a.C. ed entrata a far parte dello *Shujing* 書經 (Classico dei documenti, 55, noto anche come *Shangshu* 尚書), che contrappone l'empietà dei Miao al saggio governo del sovrano Mu 穆 (circa X secolo a.C.) dei Zhou 周 (1045-256 a.C.), che esercitò il potere col sostegno di misure politiche e militari capaci di assicurare ordine e di respingere, prima, e di reprimere, poi, la minaccia delle popolazioni nomadi dei Quanrong 犬戎 e degli Yi 夷. Il *Lü xing* dà precise indicazioni sul metodo per comminare le giuste pene e fornisce elementi rilevanti circa le procedure investigative e gli accertamenti giudiziari. Requisiti imprescindibili risultavano essere la chiarezza e la comprensibilità delle norme, mentre al sovrano veniva riconosciuta una funzione di garanzia che la loro applicazione fosse ineccepibile.

Disponiamo di una trentina di iscrizioni di natura giuridica incise su recipienti sacrificali in bronzo della dinastia dei Zhou Occidentali (1045-771 a.C.): si tratta di documenti che gettano luce su casi di insubordinazione e spergiuro (cfr. l'iscrizione *Ying yi*, in *Zhongguo shehui kexue yuan kaogu yanjiusuo*, a cura di, *Yin Zhou jinwen jicheng*, 16.10285), oppure di furto (iscrizione *Hu ding*, 3), di mancata riscossione di imposte, di transazioni di proprietà terriere, ma anche di liti a seguito di trattative tra intermediari mal condotte (iscrizione *Hu ding*, 2). Il pregio del supporto su cui queste iscrizioni erano riportate evidenzia come i suddetti documenti debbano essere ricolligati a quell'intricato contesto rituale e religioso che caratterizzava la vita delle *elite* Zhou. Questi recipienti, infatti, prima di essere tumulati assieme ai ricchissimi corredi funerari, trovavano impiego nei templi ancestrali dove celebrazioni sontuose prevedevano banchetti che sancivano ulteriormente la necessità di comunicare con gli spiriti degli avi e le divinità.

Il riconoscimento della natura sacrale della legge pare abbia caratterizzato anche la prima fase della dinastia dei Zhou Orientali (770-256 a.C.), durante il periodo delle



Ma Lin, Ritratto del re Wu della dinastia Zhou, dinastia Song, XIII secolo, dipinto su seta, Taipei, National Palace Museum



In alto: Du Yu, *Edizione annotata degli Annali delle Primavera e Autunni*, dinastia Tang, VII secolo, inchiostro su carta, Kyoto, Fujii Saiseikai Yurinkan Museum
 In basso: Calderone rituale (*Ding*) munito di coperchio e ornato con draghi intrecciati, dinastia Zhou Orientale, ca. 500-450 a.C., fusione in bronzo, Los Angeles County Museum of Art

Primavere e Autunni (770-453 a.C.). Stando allo *Zuozhuan* 左傳 (Il commentario di Zuo [agli Annali dello Stato di Lu 魯], ca. V-IV secolo a.C.), Zichan 子產 († 522 a.C.), Primo Ministro del principato di Zheng 鄭, nel 536 a.C. decretò quella che, a tutt'oggi, pare essere la più antica codificazione di un codice penale su tripodi di bronzo di cui si abbia contezza. Di lì a poco, nel 513 a.C., anche il principato di Jin 晉 seguì l'esempio di Zheng. La conferma del legame strettissimo tra legge e dimensione sacra proviene, inoltre, dall'esame dei cosiddetti *mengshu* 盟書 "giuramenti di sangue" rinvenuti nell'area riconducibile proprio all'antico regno di Jin. Si tratta di testimonianze databili tra il VI e il V secolo a.C. vergate su tavolette sottili, allungate, talora appuntite, estratte in due separati siti e in momenti diversi: a Houma 侯馬 (Shanxi 山西) tra il 1965 e il 1966 e poi a Wenxian 溫縣 (Henan 河南) tra il 1980 e il 1982 (Williams 2005, 2009, 2011). I primi reperti di questo tipo furono ritrovati intorno al 1930, ma di essi si è persa ogni traccia; ancora, nel 1942, furono acquisite altre tavolette, simili a quelle di Houma e di Wenxian. I documenti di Houma ammontano a circa 5.000 frammenti e ogni tavoletta recava un'iscrizione in cui veniva registrato il patto di fedeltà che i contraenti avevano stretto con un imprecisato "Signore" (*zhu* 主), impegnandosi a respingere i comuni nemici. Presumiamo che i partecipanti a queste cerimonie fossero i capi clan, uniti con un patto di fedeltà politica e militare al leader più potente.

I giuramenti sancivano formalmente accordi e alleanze tra lignaggi o tra principati e venivano siglati con il sangue dinanzi ai potenti spiriti dei sovrani defunti, evocati all'uopo con cerimonie sacrificali, al culmine delle quali i convenuti dichiaravano fedeltà al loro capo bagnandosi le labbra con il sangue versato durante il rito, impegnandosi a difendere con le armi il suo tempio ancestrale e accettando precise regole di comportamento. Talvolta i *mengshu* elencano anche le

punizioni previste in caso di violazione degli impegni assunti: quanti avessero infranto il sacro vincolo venivano apertamente denunciati durante le cerimonie e puniti fino a decretarne l'espulsione dalla coalizione e l'esilio, misure che, immaginiamo, fossero temute al pari di una sentenza di morte. Buona parte dei testi, scritti a pennello con inchiostro nero o rosso, si articolano in invocazioni o suppliche ai potenti spiriti degli antichi duchi di Jin affinché favorissero l'adempimento del voto. Le iscrizioni sono solite chiudersi con una maledizione attraverso la quale il contraente stesso invoca su di sé e sul proprio clan (*shi* 氏) le ire degli spiriti affinché lo annientino in caso d'inadempienza. A Wenxian, 16 delle 124 fosse rinvenute custodivano circa 10.000 tavolette, il doppio rispetto a quelle di Houma. Le iscrizioni di Wenxian non nominano i nemici contro cui schierarsi, bensì invocano maledizioni su di loro e sui loro clan. Quelle comprese nei reperti nella fossa n. 1 si contraddistinguono perché contengono tutte la stessa data: probabilmente essa indicava il giorno in cui era avvenuta l'inumazione dei *mengshu*, a conferma, ancora una volta, della dimensione rituale che caratterizzava la produzione e la funzione di questi testi, volutamente seppelliti in appositi archivi posti in fosse sacrificali, così da rendersi disponibili agli spiriti preposti a verificare il rispetto degli obblighi sottoscritti.

Quanto appena rilevato conferma come le norme prescrittive, al di là della loro funzione politica, fossero portatrici di una pregnanza rituale e religiosa ben pronunciata. La tendenza a rendere sempre più palese il contenuto delle leggi portò, presumiamo, alla compilazione di codici giuridici e, in particolare, penali che anticipavano alcuni provvedimenti repressivi così caratteristici della formulazione legislativa tipica del periodo degli Stati Combattenti (453-221 a.C.).



Artista cinese, Ritratto del primo imperatore Qin Shi Huangdi, dinastia Qing, ca. 1760, disegno acquerellato, Londra, British Library

Da Confucio (551-479 a.C.) alla fine della dinastia Zhou (256 a.C.)

Il passaggio dalla prima alla seconda fase della dinastia Zhou (770-256 a.C., Zhou Orientali) vide gradualmente emergere un dibattito ampio che vide contrapporsi posizioni spesso inconciliabili tra quanti ritenevano che un solido e inflessibile sistema giuridico basato su leggi positive bastasse a garantire l'ordine (*zhi* 治) e quanti rivendicavano, invece, che l'armonia (*he* 和) e la stabilità discendessero da un governo promosso da sovrani virtuosi, pronti a ispirarsi ai modelli di esemplarità del lontano passato. Altri pensatori, poi, inclini a rivendicare il primato assoluto della legge di natura, coltivavano ideali politici anarchoidi e primitivisti, convinti assertori che l'avanzamento tecnologico, culturale e istituzionale non facesse che distogliere l'uomo dal principale obiettivo che avrebbe dovuto porsi, ovvero vivere in consonanza con il *dao* 道, l'Assoluto.

Secondo la linea critico-interpretativa più tradizionale, il primo orientamento era incarnato da pensatori sia d'estrazione cosiddetta "legista" (*fajia* 法家) sia moista (*mozhe* 墨者, discepoli di Mo Di 墨翟, che visse tra il 480 e il 390 a.C.), il secondo dai Ru e il terzo dai cosiddetti "esperti del *dao*" (*dao*jia 道家). In realtà, abbiamo ampi riscontri testuali che ci portano a rivedere drasticamente la configurazione filosofico-dottrinale della seconda parte del periodo Zhou, in *primis* quella della fase degli Stati Combattenti, quando, più che vere e proprie scuole di pensiero, ad eccezione dei Ru e dei Moisti operavano, in realtà, intellettuali spesso affiliati solo marginalmente a lignaggi di pensiero ben consolidati. Venendo meno una rigida configurazione secondo "scuole di pensiero", anche il tanto dibattuto contrasto che è stato spesso enfatizzato tra classicisti e confuciani (ovvero i Ru) e i cosiddetti "legisti" merita ulteriori indagini, in particolare in relazione alla contrapposizione tra *li* "norme tradizionali di comportamento" e *fa* 法 (Cavalieri

1999). Contrariamente a quanto potremmo attenderci, nell'antichità *fa* non coincideva con la "legge positiva": il termine rientra nel lessico giuridico Zhou e d'inizio impero in quanto *fa* denota, più genericamente, il "modello", lo *standard*. Al pari del compasso (*gui* 規), della squadra (*ju* 矩), della stadera (*quan* 權) e di altri rilevatori e misuratori di dati "oggettivi", *fa* definisce un qualunque modello di riferimento che preclude ogni valutazione interpretativa di parte. Se è vero che le "leggi" fungono da *fa*, ovvero da modelli regolativi, ebbene, non è detto che tutti i modelli siano "norme giuridiche"... da questi presupposti deriva la tanto dibattuta - e forse fin troppo enfatizzata - contrapposizione tra "rito" e "legge" (Hansen 1994) come chiave di lettura per interpretare la dialettica confuciano-legista.

Ricordiamo, poi, che la contaminazione tra idee solo in apparenza inconciliabili ha portato il pensiero cinese antico all'elaborazione di soluzioni ricchissime di spunti teoretici e di applicazioni pratiche. Si pensi, ad esempio, al fatto che un insigne intellettuale Ru, marcatamente autoritario nella propria visione politico-giuridica, Xunzi 荀子 (298-238 a.C.), ebbe quali discepoli diretti i due più rappresentativi esponenti del cosiddetto "legismo", ovvero Han Feizi 韓非子 (280-233 a.C.) e Li Si 李斯 (ca. 280-208 a.C.), quest'ultimo Primo Ministro del Primo Augusto Imperatore dei Qin (Qinshi Huangdi 秦始皇帝, il sovrano Ying Zheng 嬴政, 259-210 a.C.). L'auto-coltivazione attraverso l'educazione secondo i valori ritualistici Ru era volta, per Xunzi, ad alimentare l'autorevolezza interpretativa soggettiva di norme cerimoniali codificate nei secoli (*li*) ma, in quanto portatrice di un forte residuo soggettivo-culturale, tale criterio non poggiava, nell'interpretazione di Han Feizi, su solidi riscontri oggettivi (*fa*). Per essere *fa*, dunque, l'ordinamento giuridico andava scisso da implicazioni etiche, poiché avrebbe dovuto mirare solo a una chiara evidenza delle misure sanzionatorie e retri-



Artista cinese, Ritratto di Confucio, dinastia Qing, ca. 1770, disegno acquerellato, New York, Granger Collection

butive. *Fa*, in conclusione, non identificava tanto l'insieme dei *corpora* giuridici, bensì quello specifico tratto obiettivo richiesto alla norma perché si sottraesse al rischio di un'interpretazione parziale. Secondo i Ru, le norme prescrittive comunemente ritenute imprescindibili per garantire l'equilibrio della comunità sociale erano *dao* 道 (principio di ordine cosmico da cui discendevano i criteri etici), *de* 德 (il carisma morale), *li* (le norme rituali e cerimoniali), *xisu* 習俗 (le prassi consuetudinarie e i costumi locali) e *fa* (i modelli prescrittivi codificati e resi pubblici). Ciò che presumiamo conferisse a *fa* un grado inferiore di efficacia e di legittimazione era dovuto proprio alla natura della misura stessa, contingente e transitoria, che si opponeva all'autorevolezza ben più marcata riconosciuta alle altre prescrizioni, che non discendevano dall'elaborazione puntigliosa e implacabile di funzionari di governo, ma dall'esperienza sedimentata nei secoli e nel saldo vincolo sacro e insieme secolare esaltato attraverso l'esemplarità del rito.

A partire dal V-IV secolo a.C., l'urgenza maggiore per i detentori del potere nelle sempre più indipendenti città-stato che costellavano il frastagliato scenario politico tardo-Zhou consisteva nel consolidare un sistema giuridico funzionale alle mire espansionistiche che i diversi soggetti politici chiamati in causa nutrivano. Con ogni probabilità, pochi furono gli statisti pronti a raccogliere l'appello di Confucio (Kongzi 孔子, 551-479 a.C.) a non confidare esclusivamente nel ricorso a sanzioni penali e a criteri giuridici obiettivi per guidare e governare il popolo, perché ciò avrebbe indotto i sudditi a evitare le sanzioni penali e a non alimentare il senso di vergogna (*chi* 恥) per le proprie inadempienze (*Lunyu* 論語 2.3). L'obbedienza e la dedizione per la causa sociale doveva prescindere da valutazioni di carattere utilitaristico, poiché, a detta di Confucio, il gentiluomo (*junzi* 君子) persegue l'appropriatezza morale con tenacia e non cede di fronte al ricatto di subire sanzioni, né

è allettato all'idea di conseguire premi per aver obbedito a un sovrano che ha smarrito il *dao*. Nonostante sia stata spesso evidenziata l'avversione da parte di Confucio e dei suoi discepoli verso l'applicazione meccanica della legge, mi preme però rilevare come, strutturalmente, il criterio di appartenenza a una determinata corrente di pensiero sia in molti casi determinata solo dal grado di adesione a determinati principi dottrinali, non certo dalla nettezza manichea con cui si ripudiavano aprioristicamente certe idee e se ne sposavano incondizionatamente altre. Uno dei passi più celebri del *Lunyu* 論語 (Dialoghi di [Confucio]) testimonia proprio questa tendenza non pregiudiziale nei confronti delle sanzioni penali negli ambienti Ru e mette in crisi il paradigma "ritualità Ru *versus* inflessibilità della legge promossa dai legisti":

Zilu 子路 chiese: "Poniamo il caso che il Sovrano di Wei 衛 vi attenda per affidarvi un incarico di governo: che cosa fareste dapprima?". Il Maestro rispose: "Indubbiamente restituirei ai nomi il loro significato (*zheng ming* 正名)". "Come siete astratto!", osservò Zilu. "Cosa vuol dire restituire ai nomi il loro significato?". Il Maestro disse: "Quanto sei incolto, Zilu! Un gentiluomo preferisce tacere sulle questioni che ignora! Quando ai nomi non è conferito il giusto significato, il discorso si fa incoerente e, se il discorso è incoerente, non si perviene a nulla; se non si perviene a nulla, antiche norme rituali e musica (*liyue* 禮樂) non possono fiorire; se le antiche norme rituali non fioriscono, leggi e punizioni (*xingfa* 刑罰) non saranno applicate correttamente; se leggi e punizioni non si applicano correttamente, ecco che il popolo non sa dove poggiare mani e piedi. Perciò, solo quando un gentiluomo stabilisce per una cosa un preciso nome, tale nome potrà essere pronunciato e, una volta pronunciato, tradursi in azione. Ecco perché egli, nell'esprimersi, è prudente". (*Lunyu* 13/3)



Esercito di Terracotta. Ufficiale di alto rango senza armatura scavato nel 1980, dinastia Qin, 221-206 a.C., terracotta, Lintong, Provincia dello Shaanxi

Tra gli stati che si contendevano la supremazia, quello di Qin 秦 gettò in anticipo le basi per giungere, nel 221 a.C., a fondare proprio su presupposti giuridici una forma di governo sicuramente autoritaria e centralizzatrice, efficace e pronta a cogliere l'obiettivo di restaurazione dell'unità politica e territoriale.

L'origine dell'ascesa di Qin è stata giustificata da numerosi critici a partire dalle riforme promosse ben 150 anni prima della fondazione dell'impero dal lungimirante Duca Xiao 秦孝公 (Qin Xiao gong, 381-338 a.C.), che, intorno alla metà del IV secolo a.C., si avvale dello statista Shang Yang 商鞅 (ca. 390-338 a.C.) per mettere a punto un impianto giuridico capace di sottrarre il potere degli aristocratici e consegnarlo direttamente nelle mani del sovrano. Il potenziamento dell'agricoltura e dell'esercito divennero i punti di partenza dell'azione giuridico-amministrativa: la coscrizione era obbligatoria per i maschi adulti fino all'età, definita dal rango di appartenenza, che avrebbe segnato il ritiro dalle mansioni pubbliche; la tassazione si fece sistematica e toccò uomini, donne e perfino i bambini. Lo *status* sociale rispondeva prevalentemente al merito dimostrato in battaglia e i funzionari chiamati a sovrintendere i nuclei di base secondo cui la popolazione era divisa godevano di privilegi destinati a crescere (o a declinare) in base al valore dimostrato dai propri sottoposti. Tra l'altro, i benefici derivanti dal rango potevano essere utili ad alleviare la severità di pene corporali e ammende richieste dall'autorità giudiziaria per sanare le infrazioni. Lo *Shang jun shu* 商君書 (Scritti di Messer Shang), opera associata alla figura di Shang Yang, pur restando un punto di riferimento imprescindibile per comprendere lo sviluppo del pensiero giuridico cinese pre-imperiale, va tuttavia analizzato al di là della severità che traspare dall'intendimento "letterale" delle norme ivi esposte. In altri termini, un esame attento delle ritrovamenti archeologici dei codici manoscritti custoditi

sia nella tomba n. 11 di Shuihudi 睡虎地 (ca. 235 a.C.) che nel pozzo n. 1 di Liye 里耶 conferma come, in realtà, la natura della giurisdizione effettivamente in vigore a Qin fosse il frutto di un compromesso tra le innovazioni introdotte da Shang Yang e quelle norme a tutela degli interessi degli aristocratici che lo stesso statista intendeva, in realtà, abrogare. A ben vedere, tra l'altro, le disposizioni giuridiche nello *Shang jun shu* erano, in molti casi, perfino debitorie di antiche prassi rituali Zhou (Lewis 1997).

Negli ultimi decenni siamo stati finalmente in grado di analizzare con maggiore obiettività il quadro sociale, politico-giuridico e filosofico-religioso cinese del IV-II secolo a.C. grazie al ritrovamento di numerosi manoscritti che raccolgono leggi, elencano casi giudiziari e forniscono indicazioni sulla conduzione di indagini, interrogatori e processi. Nel 1975 a Shuihudi, nei pressi di Yunmeng 雲夢, nella provincia dello Hubei 湖北, in una tomba del 217 a.C. oltre 600 delle 1.125 listarelle di bambù rinvenute riproducono testi di natura prettamente giuridica, come ad esempio un'ingente porzione del codice in vigore a Qin alla vigilia dell'unificazione imperiale che si articola in un *corpus* di circa una trentina di statuti (*li* 律), suddivisi in circa 200 articoli, e in numerosi altri manuali di giurisprudenza, simili a guide procedurali per lo svolgimento delle indagini e per la corretta compilazione dei rapporti scritti (*Fengzhen shi* 封診式). Altrettanto rilevanti sono testi che forniscono puntuali ragguagli circa la struttura dell'apparato burocratico, come il *Wei li zhi dao* 為吏之道 (I principi da seguire per il funzionario modello), oppure un resoconto che evidenzia gli avvenimenti principali verificatisi nel principato di Qin tra il 306 e il 217 a.C. (*Biannian ji* 編年記).

Il codice Qin, stando ai documenti manoscritti di cui siamo entrati in possesso, era prevalentemente orientato sul diritto amministrativo e penale. Le punizioni di cui si fa menzione coincidevano grossomodo con



Esercito di Terracotta. Arciere inginocchiato con armatura scavato nel 1986, dinastia Qin, 221-206 a.C., terracotta, Lintong, Provincia dello Shaanxi

quelle prescritte sotto gli Han e prevedevano la pena di morte, i lavori forzati, l'esilio, la mutilazione e il pagamento di ammende. Nel caso di pene pecuniarie, la cifra esatta era espressa in armi, armature, oppure scudi e lacci per legare tra loro le tessere che formavano le corazze dei soldati. Le restanti pene, anche quella capitale, potevano essere tutte commutate. La pena di morte era più comunemente inflitta per decapitazione e, di fronte a crimini particolarmente efferati, prevedeva l'onta massima, cioè l'esposizione sulla pubblica piazza del cadavere del giustiziato. Affogamento, squartamento e smembramento erano, pure, contemplati. La mutilazione comprendeva il taglio di uno o di entrambi i piedi, l'evirazione, il taglio del naso e la marchiatura. Assai infamante pare fosse considerata anche la tonsura dei capelli e della barba. La fustigazione spettava a quei detenuti che avessero voluto sottrarsi ai lavori forzati o che avessero tentato la fuga, ma era ammessa anche per chi si macchiava del reato di falsa testimonianza o dava prova di reticenza durante gli interrogatori.

I più comuni reati prevedevano senza alcun dubbio i lavori forzati, sotto forma di lavori agricoli e partecipazione alle fasi di edificazione delle mura di fortificazione in terra battuta. L'aggressione con oggetti contundenti o armi dava luogo a sanzioni più severe rispetto a quella condotta a mani nude, così come erano nettamente separati ferimenti e omicidi tanto involontari che preterintenzionali dagli stessi crimini commessi con premeditazione. Stupisce, quantomeno fino a un certo punto, la presenza di elementi che paiono rivelare un maturo consolidamento del processo di "confucianizzazione della legge", solitamente ritenuto espressione di sviluppi giuridici posteriori alla caduta della dinastia Qin. Ebbene, già nel IV-III secolo a.C., nella patria del tanto temuto "legismo" la mancata osservanza di *xiao* 孝 "devozione filiale (e rispetto per gli anziani della propria famiglia)" era annoverata tra più gravi reati, al punto tale che un

figlio poteva anche essere mutilato, costretto all'esilio e persino ucciso se la richiesta del padre maltrattato fosse stata accolta dalle autorità. Le sfumature dottrinali si mischiano in modo ancora più vigoroso una volta preso atto della seguente norma, le cui tinte confuciano-daoisteggianti sono nettissime:

"Nel secondo mese di primavera non si osino tagliare gli alberi nelle foreste o bloccare i corsi d'acqua. Con la sola eccezione dei mesi estivi, non si osino bruciare le erbacce nei campi, raccogliere l'indigofera, uova, uccellini implumi o i cuccioli di animali selvatici. Non si [... mancano sei caratteri] avvelenino pesci o tartarughe o si allestiscano trappole e reti per la pesca. Dal settimo mese in poi queste proibizioni sono sospese. Solo nel malaugurato caso di un decesso improvviso è possibile procurarsi il legname necessario per costruire la bara e il sarcofago senza tener conto del periodo previsto per il taglio della legna. Negli insediamenti situati nei pressi di aree recintate e di parchi il cui accesso è proibito, non si osi entrare con i cani da caccia nel periodo dello svezamento dei cuccioli di animali selvatici. Qualora i cani di proprietà della gente comune dovessero entrare nei parchi proibiti al pubblico senza l'intenzione di procurarsi della selvaggina, non si osi ucciderli; mentre invece quelli che sono entrati per cacciare devono essere ammazzati. I cani uccisi nelle aree controllate dai guardiacaccia devono essere consegnati alle autorità integri; quelli che sono stati ammazzati in altri parchi proibiti possono essere mangiati, ma la loro pelliccia deve comunque essere consegnata." (tr. Scarpari 2005)

Non meno rilevante è la porzione dei documenti di Shuihudi che preserva norme di carattere amministrativo. Precise indicazioni definivano ogni aspetto della vita dei detenuti - soprattutto quelli destinati ai



Zhang Lu, Laozi a cavallo di un bue con in mano una copia del *Dao De Jing*, dinastia Ming, ca. 1550, disegno acquerellato, Taipei, National Palace Museum

lavori forzati - ma anche di allevatori, contadini, artigiani. Altrettanto puntigliosi e scrupolosi sono i *corpora* che c'istruiscono sul comportamento dei funzionari dell'amministrazione, sia centrale che periferica. Ogni fase dell'azione giuridico-penale era illustrata con dovizia di particolari perché la conduzione delle indagini che precedevano il verdetto e la stesura delle sentenze fossero ineccepibili. Ricche note esplicative, nonché una casistica adeguata cui fare costante riferimento, erano a corredo delle norme di maggior rilievo. Traspare, tra l'altro, nei testi di Shuihudi l'insistenza con cui veniva raccomandato ai funzionari di eccellere in competenza, onestà, efficienza, obbedienza, deferenza, disciplina e, pertanto, autocontrollo, così come nel dar prova di lealtà verso i superiori e di sobrietà, rifiutando di perseguire iniziative autonome. Tali erano le doti che il funzionario modello aveva l'obbligo di coltivare secondo quei parametri così degnamente illustrati nel *Wei li zhi dao* (Hulsewé 1985).

Altrettanto rilevanti per la nostra disquisizione sono i manoscritti scoperti nel 1986 a Baoshan 包山, sempre nello Hubei, in una tomba databile tra il IV e il III secolo a.C., e una listarella di bambù ritrovata nel 1979 a Qingchuan 青川, nella provincia del Sichuan 四川, che custodisce il testo di una norma sulle politiche agricole promulgata nel 309 a.C. a Qin. Come non menzionare, poi, la tomba n. 3 di Mawangdui 馬王堆 del 168 a.C., riportata alla luce nel 1973 presso Changsha 長沙, capitale provinciale dello Hunan 湖南, che ha custodito per oltre due millenni alcuni manoscritti in seta che contribuiscono a fornire indicazioni più precise su quella che, già dall'inizio del periodo Han 漢 (206 a.C.-220 d.C.), le fonti identificano come "corrente Huang Lao 黃老". Al di là dei dubbi che ancora permangono, Huang Lao pare esprimesse il punto di convergenza di una teorizzazione altamente sincretica nella quale le figure del mitico Imperatore Giallo (Huangdi 黃帝, patrono

delle arti, delle principali invenzioni tecnologiche e fautore di un governo fondato su uno stato burocratico avanzato) e di Laozi 老子 (saggio presumibilmente vissuto tra il VI e il V secolo a.C., identificato in seguito come fondatore del daoismo) simboleggiavano due tendenze distinte ma complementari. Huang Lao si delinea, giustappunto, quale orientamento di pensiero dominante tra la fine dei Zhou e l'avvio della fase imperiale e assume la natura di una visione trasversale che coniugava una concezione giuridico-burocratica fondata sull'utilizzo di misure di giudizio inappellabili (*fa*) di stampo pseudo-legista e un quadro cosmologico d'impronta laoziana che riproduceva sul piano politico-sociale quegli stessi automatismi della legge di natura fondati sulla "non-assertività" (*wu wei* 無為) del *dao* (e, dunque, anche del saggio sovrano), dato che i ruoli dei sudditi e dei funzionari erano fissati, come sapientemente già evidenziato da Han Feizi e Shen Buhai 申不害 (420-337 a.C.), sulla rispondenza indissolubile tra "profili concreti dei compiti da assolvere e titoli identificativi (*xingming* 形名)" degli stessi. L'incipit dell'opera intitolata *Jing fa* 經法 (Riconoscere la canonicità dei modelli prescrittivi) che recita *dao sheng fa* 道生法 "il *dao* genera i modelli prescrittivi", più che identificare la derivazione cosmica della mera "norma giuridica", definisce come ogni riscontro oggettivo discenda dal confronto con la dinamica che muove il principio assoluto, il *dao*, che è responsabile del sostentamento e della morte degli esseri e che determina il modo in cui i fenomeni, a tutti i livelli, trovano compimento.

Vari studiosi, tra cui per primo Peereboom (1993), hanno osservato come il ritrovamento dei testi di Mawangdui abbia riaperto il dibattito sull'opportunità dell'osservazione espressa a suo tempo da Joseph Needham (1956) circa il mancato riscontro, nella tradizione giuridica cinese, di tracce di una legge di natura. Turner (1989, 1992), ancora Peereboom (1993), Cheng Chung-



Due servitori in piedi, dinastia Han, II secolo d.C., terracotta ingobbiata, Parigi, Musée Guimet

ying (1983) e Yates (1997) hanno sostanzialmente concluso che, diversamente dalla prospettiva di Han Feizi, il sovrano nei testi di Mawangdui non sta al di sopra della legge, ma, con umiltà e coltivando la “vacuità” (*xu* 虛) interiore, condivide quell’unità d’intenti tra il disegno del *dao* naturale e l’azione di governo, sulla falsariga di quanto il *Lüshi chunqiu* 呂氏春秋 (Annali di Messer Lü), *summa* enciclopedica compilata guarda caso a Qin intorno al 240 a.C. con il patrocinio del Primo Ministro Lü Buwei 呂不韋, aveva già ampiamente elaborato (Cook 2002, Knoblock e Riegel 2000). A ben vedere, tuttavia, la volontà di fornire un fondamento solidamente ancorato alle leggi del cosmo per definire opportunamente le azioni di governo contraddistingueva senza mezzi termini anche la visione di Han Feizi, tant’è che l’omonima opera a lui ascritta contiene quelli che sembrano essere i due più antichi commentari (capp. XX e XXI) al *Laozi Dao-dejing* 老子道德經, la “Bibbia daoista”.

Vale la pena sottolineare un aspetto ulteriore: perché le tombe di Baoshan, Shuihudi, Mawangdui e anche Zhangjiashan 張家山 (ca. 196-189 a.C.) custodivano testi di natura giuridica? Non è da escludere che i defunti ambissero a portare con sé quelle opere che erano emblemi del rango detenuto in vita, quasi si trattasse di documenti identificativi capaci di assicurare l’esercizio delle proprie funzioni in seno all’apparato “burocratico” dell’aldilà. Volendo però insistere su questa linea speculativa, viene da chiedersi anche per quale motivo i codici penali fossero affiancati da manoscritti apparentemente estranei al contesto legale, come ad esempio opere mantiche, trattati medico-meditativi e testimonianze che registrano pratiche di emeroologia, divinazione, esorcismo... In, più, non va dimenticato che a Shuihudi e Baoshan compaiono testi tecnicamente battezzati “*risbu* 日書”, ovvero almanacchi che fornivano indicazioni precise circa i giorni fausti o infausti per intraprendere ogni sorta di attività. In realtà, abbiamo ottime ragioni

per credere che tali manuali venissero ampiamente consultati anche dai magistrati prima di decretare i termini più indicati per convocare un’udienza o per interrogare un presunto colpevole, senza trascurare la tipologia specifica del capo d’imputazione. Per meglio chiarire il nucleo della questione, è bene ribadire che questi documenti manoscritti evidenziano come perfino i più convinti assertori dell’imprescindibilità di criteri giuridico-penale obiettivi fondassero comunque la propria indagine su basi “correlative”, adottando visioni analogiche e, al contempo, analitiche. Anche la struttura formulata di sentenze, prescrizioni, predizioni e il lessico adottato riflettevano una contiguità tra diversi ambiti procedurali, solo in apparenza inconciliabili: identificazione dell’agente patogeno esterno, esorcismi, divinazione e investigazione penale erano, in realtà, fasi omogenee all’interno di un processo rivolto all’accertamento delle relazioni correlative opportune (Lewis 1999b). Un termine evidenza perfettamente il suddetto fenomeno: *jie* 詰, significa “esorcizzare”, neutralizzare l’attività di uno spirito ricorrendo a pratiche rituali precise e all’uso di formule incantatorie scritte; lo stesso termine, in ambito legale, definisce però l’interrogatorio e la conseguente annotazione delle deposizioni di testimoni e imputati da parte dell’autorità inquirente.

Il primo periodo imperiale

Statuti (*lü* 律) e ordinanze (*ling* 令), promulgati per decreto imperiale, costituivano gli strumenti attraverso cui la società Qin (221-206 a.C.) e Han veniva opportunamente regolamentata, definendo i termini delle misure di deterrenza e di risposta al crimine. Si diffondevano capillarmente a partire dagli uffici provinciali per tutto il territorio, grazie a un efficiente sistema di corrieri postali. Le due categorie normative non si differenziavano, probabilmente, per i rispettivi ambiti di competenze, quanto per



Yan Liben, Ritratto dell'imperatore Guangwu della dinastia Han, dinastia Tang, 600-673 d.C., disegno acquerellato, Boston, Museum of Fine Arts

la loro natura precipua. Con *lii* s'indicavano, più precisamente, comandi inderogabili, cioè misure procedurali la cui violazione dava luogo a punizioni certe. *Ling*, invece, paiono delinearsi in quanto dispositivi legali corredati da un rendiconto delle fasi preliminari che avrebbero condotto alla loro stessa promulgazione, secondo il seguente *iter*: un funzionario provinciale avanzava la richiesta all'autorità centrale di procedere secondo una determinata prassi e, nel caso in cui l'assenso fosse stato accordato, un opportuno decreto avrebbe sancito la legittimità della misura da adottare.

Diversamente da quanto avvenne nello stesso periodo a Roma, Atene e Israele - dove la legge era essenzialmente concepita quale riflesso di un ordine culturale-religioso "superiore" - durante la prima fase dell'impero cinese prevale l'idea che statuti e ordinanze fossero, in realtà, criteri funzionali all'amministrazione dello stato e al controllo del popolo che discendevano direttamente dall'esperienza di burocrati e "tecnici" preposti all'uopo. La portata del residuo prescrittivo di ordine morale-sacrale risultava essere, quindi, fortemente ridimensionato rispetto al passato (Loewe 2006). I legislatori erano via via maggiormente esentati dal rispondere a criteri terzi. Non stupisce come, in quest'ottica, il tema della definizione teorica della "giustizia" risulti essere un dato estraneo al dibattito giuridico cinese dell'epoca, proprio perché si cerca di calibrare un'elaborazione funzionale, nel tempo, a rafforzare l'istituzione imperiale secondo presupposti sempre nuovi, "emergenti" più che aprioristicamente "dati". *Lii* e *ling*, anziché sancire "diritti" (sia del popolo da contrapporre agli abusi dei potenti, ma anche da parte di questi per giustificare, talora, conclamate prevaricazioni) miravano, in verità, a garantire un assetto stabile dell'impianto statale attraverso l'esercizio del controllo del territorio, della popolazione e regolando le misure produttive (agricole, in particolare).

Per concludere, l'indicazione forte che

emerge dallo studio comparato tra fonti tramandate a stampa e manoscritti recentemente acquisiti è la seguente: la legislazione imperiale Han si pose in continuità rispetto a quella Qin. Ciò pare confermato anche dall'esame degli statuti e delle ordinanze scritte su oltre 500 listarelle di bambù trovate tra il 1983 e il 1984 nella già menzionata area sepolcrale di Zhangjiashan, nella provincia dello Hubei. Dal riscontro con le fonti archeologiche, la severità delle pene previste dai codici Qin risulta molto meno aspra di quanto avremmo previsto solo fino a pochi anni fa e altrettanto dovremo ammettere della loro funzione di deterrenza. Sebbene la natura più marcatamente sanzionatoria e retributiva di *lii* e *ling* ponesse entrambe le misure in antagonismo rispetto ai *li* "le norme di comportamento rituali", fatto sta che, almeno in parte, fallì l'auspicata cancellazione tanto dei privilegi degli aristocratici fondati sulla sacralità di un elaborato ritualismo che delle soggettive caratterizzazioni etico di cui le leggi restarono intrise. Come già era accaduto a Shang Yang, i legislatori Qin e Han riconobbero che, in realtà, il peso di certe condizioni di favore derivanti, ad esempio, dal rango o dall'aver acquisito prestigio in virtù dei propri meriti sul campo di battaglia non avrebbe comunque consentito un'equità autentica nell'applicazione della legge.

Bibliografia

- Attilio Andreni, "Evoluzione delle teorie individualiste nella Cina classica: l'eredità di Yang Zhu nei testi Huang Lao e nel *Lüshi chunqiu*". In Piero Corradini (a cura di), *Conoscenza e interpretazione della civiltà cinese*. Venezia: Cafoscarina, pp. 49-83, 1997
- Attilio Andreini, "Nuove prospettive di studio del pensiero cinese antico alla luce dei codici manoscritti", in *Litterae Caelestes*, I, pp. 131-157, 2005
- Renzo Cavalieri, *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*. Milano: Fran-

coAngeli, 1999
Chung-ying Cheng, “Metaphysics of *tao* and dialectics of *fa*: An evaluation of HTSC in relations to Lao Tzu and Han Fei and an analytical study of interrelationships of *tao*, *fa*, *hsing*, *ming* and *ji*”, in *Journal of Chinese Philosophy*, 10, pp. 251-284, 1983
Scott Cook, “The *Lüshi chunqiu* and the Resolution of Philosophical Dissonance”, in *Harvard Journal of Asiatic Studies* 62.2, pp. 307-45, 2002
Paul R. Goldin, (a cura di) *Dao Companion to the Philosophy of Han Fei*. Springer: Dordrecht, Heidelberg, New York, London, 2013
Donald Harper, “A Chinese Demography of the Third Century B.C.” in *Harvard Journal of Asiatic Studies*, XLV, pp. 459-498, 1985
Hubei sheng Jingsha tielu kaogudui 湖北省荊沙鐵路考古隊 (1991, a cura di). *Baoshan Chu jian* 包山楚簡. Beijing: Wenwu chubanshe
Anthony F.P. Hulswé, *Remnants of Ch'in Law: An Annotated Translation of the Ch'in Legal and Administrative Rules of the 3rd century B.C. Discovered in Yün-meng Prefecture, Hu-pei Province, in 1975*. Leiden: E.J. Brill, Sinica Leidensia 17, 1985
Hunan sheng wenwu kaogu yanjiusuo 湖南省文物考古研究所 (2007, a cura di). *Liye fajue baogao* 里耶發掘報告. Changsha: Yuelu shushe, 2 voll.
John Knoblock, Jeffrey Riegel, *The Annals of Lü Buwei: A Complete Translation and Study*. Stanford: Stanford University Press, 2000
Mark E. Lewis, *Sanctioned Violence in Early China*. Albany: State University of New York Press, 1990
Mark E. Lewis, “Ritual Origins of the Warring States” in *Bulletin de l'École Française d'Extrême-Orient* 84, pp. 73-98, 1997
Mark E. Lewis, “Warring States Political History” in Michael Loewe ed Edward L. Shaughnessy (a cura di), *The Cambridge History of Ancient China. From the Origins of Civilization to 221 B.C.*, CUP, Cambridge, 1999a

Mark E. Lewis, *Writing and Authority in Early China*. Albany: State University of New York Press, 1999b
Michael Loewe, *The Government of the Qin and Han Empires: 221 BCE-220 CE*. Indianapolis: Hackett Pub. Co, 2006
Michael Nylan, Michael Loewe (a cura di). *China's Early Empires: A Re-appraisal*. CUP, Cambridge, 2010a
Michael Loewe, “The Operation of the Government” in Michael Nylan e Michael Loewe (a cura di) *China's Early Empires: A Re-appraisal*, CUP, Cambridge, pp. 308-320, 2010b
Joseph Needham et al. (a cura di). *Science and Civilisation in China*, vol. 2. CUP, Cambridge, 1956
Randall P. Peerboom, *Law and Morality in Ancient China: The Silk Manuscripts of Huang-Lao*. Albany: State University of New York Press, 1993
Yuri Pines, *Envisioning Eternal Empire: Chinese Political Thought of the Warring States Era*. Honolulu: University of Hawaii Press, 2009
Maurizio Scarpari, “Qin Shi Huang Di e il trionfo della legge”, in Roberto Ciarla (a cura di), *L'armata eterna: l'esercito di terracotta del Primo Imperatore cinese*, Vercelli: White Star, pp. 82-93, 2005
Maurizio Scarpari, *Il confucianesimo: I fondamenti e i testi*. Torino: Einaudi, 2010
Maurizio Scarpari, “Verso l'impero: Dagli Stati Combattenti all'unificazione”, in Tiziana Lippiello, Maurizio Scarpari (a cura di), *La Cina, vol. 1-2, Dall'età del Bronzo all'Impero Han*, Torino: Einaudi, pp. 135-158, 2013
Shuihudi Qin mu zhujian zhengli xiaozu 睡虎地秦墓竹簡整理小組 (1990, a cura di). *Shuibudi Qin mu zhujian* 睡虎地秦墓竹簡. Beijing: Wenwu chubanshe
Karen Turner, “The Theory of Law in the *Ching-fa*.” in *Early China* N. 14, pp. 55-76, 1989
Karen Turner, “Rule of Law Ideals in Early China?” in *Journal of Chinese Law* Vol. 6. N. 1, pp. 1-44, 1992
Karen Turner, “War, Punishment, and the

Law of Nature in Early Chinese Concepts of the State” in *Harvard Journal of Asiatic Studies*, Vol. 53, N.2, pp. 285-324, 1993
Léon Vandermeersch, *La formation du Légisme: Recherche sur la constitution d'une philosophie politique caractéristique de la Chine ancienne*. Paris: Publications de l'École Française d'Extrême-Orient 56, 1965
Leon Vandermeersch, *Wangdao ou la voie royale: Recherches sur l'esprit des institutions de la Chine archaïque*. Paris: Publications de l'École Française d'Extrême Orient, 2 voll., 1977-1980
Crispin Williams, “A Methodological Procedure for the Analysis of the Wenxian Covenant Texts” in *Asiatische Studien*, LIX, n. 1, pp. 61-114, 2005
Crispin Williams, “Ten Thousand Names: Rank and Lineage Affiliation in the Wenxian Covenant Texts”. *Asiatische Studien*, LXIII, n. 4, pp. 959-989, 2009
Crispin Williams, “Early References to Collective Punishment in an Excavated Chinese Text: Analysis and Discussion of an Imprecation from the Wenxian Covenants” in *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, LXXIV, n. 3, pp. 437-467, 2011
Robin D.S. Yates, *The Five Lost Classics: Tao,*

Huang-Lao and Yin-Yang in Han China. New York: Ballantine, 1997
Robin D.S. Yates, (a cura di). *Birth of an Empire: The State of Qin Revisited*, co-editor with Yuri Pines, Gideon Shelach, and Lothar von Falkenhausen. Berkeley: University of California Press, 2013a
Robin D.S. Yates, “Reflections on the Foundation of the Chinese Empire in the Light of Newly Discovered Legal and Related Manuscripts” in Chen Kwang-tzuu (a cura di), 東亞考古學的再思-張光直先生逝世十週年紀念論文集[Rethinking East Asian Archaeology-Memorial Essay Collection for the Tenth Anniversary of Kwang-chih Chang's death], Taipei: Academia Sinica, pp. 473-506, 2013b
Zhongguo shehui kexue yuan kaogu yanjiusuo 中國社會科學院考古研究所 (1984-1994, a cura di). *Yin Zhou jinwen jicheng* 殷周金文集成. Beijing: Zhonghua shuju
Zhangjiashan ersiqi hao Han mu zhujian zhengli xiaozu 張家山二四七號漢墓竹簡整理小組 (2001, a cura di). *Zhangjiashan Han mu zhujian (ersiqi hao mu)* 張家山漢墓竹簡(二四七號墓). Beijing: Wenwu chubanshe



Funzionario della burocrazia celeste, dinastia Tang, 618-907 d.C., terracotta invetriata a tre colori, Pechino, National Museum of China

Abstract: *This article sketches out the historical evolution of Chinese law, from the autocratic tradition of the Empire to the challenges of contemporaneity, crossing through the western-style modernization of the beginning of the XX Century, the communist revolution, the years of Mao's radicalism and those of Deng's reform, pointing out some of its most distinctive features.*

La Cina imperiale

Le istituzioni giuridiche della Cina imperiale - pur nella loro complessa, millenaria evoluzione - furono storicamente plasmate dalla fusione tra due antiche culture politiche, diverse e per molti aspetti tra loro antagoniste, che si formarono in epoca pre-imperiale e che da allora in qualche modo continuarono a condizionare il sistema istituzionale cinese sino all'epoca moderna: quella legista e quella confuciana.

Il legismo fu la scuola di pensiero che tra il IV e il III secolo a.C. definì le basi ideologiche e organizzative dell'impero (fondato poi nel 221 a.C. dal Primo Imperatore Qin Shihuangdi). Da essa derivarono l'uniformità amministrativa del paese, la suddivisione territoriale in province, l'organizzazione della burocrazia imperiale e soprattutto l'idea che i pubblici funzionari dovessero essere scelti non per le loro origini personali, ma per il loro merito nel servire lo Stato. Dal legismo derivò anche la tradizione delle grandi codificazioni penali e amministrative, redatte dagli uffici centrali dell'amministrazione imperiale, che per duemila anni avrebbero costituito la fonte legislativa primaria del diritto cinese.

Fu tuttavia la scuola fondata da Confucio (551-479 a.C.) che, nel modellare i presupposti morali e sociali della civiltà cinese, determinò tra l'altro i valori e i contenuti normativi di tali leggi penali, che dunque riflettevano una concezione fortemente formalistica e gerarchizzata dei rapporti in-

terpersonali ma anche un'attenzione particolare per gli aspetti morali e pedagogici delle norme e delle sanzioni.

Benché vi siano testimonianze di leggi precedenti il IV secolo a.C., i primi grandi codici legali unitari cinesi, pervenuti solo parzialmente, furono emanati dalle dinastie Qin e Han. Da allora, per oltre venti secoli, i codici penali dinastici si sarebbero succeduti dinastia dopo dinastia, accompagnati da una produzione sterminata di atti normativi secondari volti a regolare l'immensa macchina burocratica.

Il capolavoro della legislazione imperiale cinese fu probabilmente il codice della dinastia Tang (VII-VIII secolo), che influenzò in modo determinante non solo lo sviluppo successivo del diritto cinese, ma anche quello degli altri sistemi giuridici dell'Asia orientale, e in particolare quello giapponese, quello coreano e quelli indocinesi, più strettamente legati al mondo cinese.

Ciò che maggiormente colpisce, nella lettura dei codici imperiali cinesi, è la loro forte impronta penalistica. Non che i codici disciplinassero soltanto la materia penale: molti articoli erano infatti dedicati alla materia amministrativa (ad esempio fisco, *corvée*, tesoro pubblico), e alcuni erano anche dedicati ai rapporti personali e patrimoniali tra soggetti privati. Però, quasi tutte le materie regolate dai codici erano disciplinate in una prospettiva penalistica, nel senso che gran parte degli articoli si limitava a descrivere una condotta illecita e a disporre una pena corporale (o la pena capitale), generalmente convertibile in sanzione pecuniaria.

I pochi articoli dedicati al diritto civile o commerciale non enunciavano mai positivamente le norme a cui dovevano conformarsi i rapporti privati, né affermavano alcun diritto personale o patrimoniale. Tali questioni, infatti, dovevano essere regolate secondo i principi equitativi e morali contenuti nei due grandi sistemi "normativi" alternativi a quello statale: la letteratura moralistica confuciana e le consuetudini locali.



In alto: George Henry Mason, *The Punishments of China*. Punizione della bruciatura degli occhi con la calce, Londra, 1801, incisione colorata, Collezione privata
 In basso: George Henry Mason, *The Punishments of China*. Punizione del collare di legno, Londra, 1801, incisione colorata, Collezione privata

Sebbene studi recenti abbiano dimostrato che l'apparato statale era più coinvolto nell'amministrazione della giustizia civile di quanto non si sia stati sinora portati a credere, erano soprattutto le famiglie, i clan, le corporazioni a svolgere un ruolo primario nella produzione e nell'applicazione delle norme civili. Tali nuclei sociali disponevano di propri apparati normativi (statuti, genealogie, raccolte di consuetudini scritte) e di propri organi giurisdizionali e potevano comminare direttamente sanzioni corporali e pecuniarie a carico dei membri.

Anche i villaggi avevano ampi spazi di autonomia, ma il capo-villaggio non poteva contare su un proprio apparato sanzionatorio e non aveva l'autorità per imporre coercitivamente le sue decisioni; dunque dirimeva le controversie civili utilizzando forme di conciliazione o mediazione stragiudiziale (*tiaojie*), che tuttavia, grazie al sistema gerarchico confuciano, erano dotate di una notevole forza vincolante e, in caso di inottemperanza, del supporto dell'autorità statale.

In questo senso, è interessante notare la non piena corrispondenza tra la nozione occidentale di conciliazione, fondata sull'autonomia delle parti e sulla spontaneità delle soluzioni, e quella cinese di *tiaojie*, da sempre intesa come una forma di giustizia alternativa sì a quella statale, ma invariabilmente "guidata" da un mediatore gerarchicamente sovraordinato alle parti e non meno coattiva di quella statale.

Nelle materie di cui si occupavano le istituzioni statali la legge era applicata in primo grado dai funzionari distrettuali territorialmente competenti. Il funzionario - che era un letterato e non un giurista e che esercitava la funzione giurisdizionale insieme a tutte le altre funzioni pubbliche - si faceva generalmente assistere da uno o più segretari esperti di questioni legali.

Una distinzione tra processo penale e processo civile, benché non completamente formalizzata, esisteva e si fondava sulla differenza tra i casi gravi, avviati d'ufficio e

trattati con urgenza, e quelli minori relativi a popolazione, matrimonio, terre e immobili, procedibili su istanza scritta di parte. La trattazione di questi ultimi, ad esempio, era sospesa nei periodi di maggior attività agricola, e le sentenze ad essi relative non dovevano essere depositate né confermate da alcun organo superiore.

Il magistrato istruiva il processo, convocava le udienze, valutava le prove e le testimonianze, rendeva la sentenza e - nei casi meno seri - ne gestiva direttamente l'esecuzione. Le sanzioni più gravi invece non potevano essere eseguite prima di una conferma del funzionario gerarchicamente superiore; nel caso di condanne capitali poteva essere richiesta persino l'approvazione imperiale.

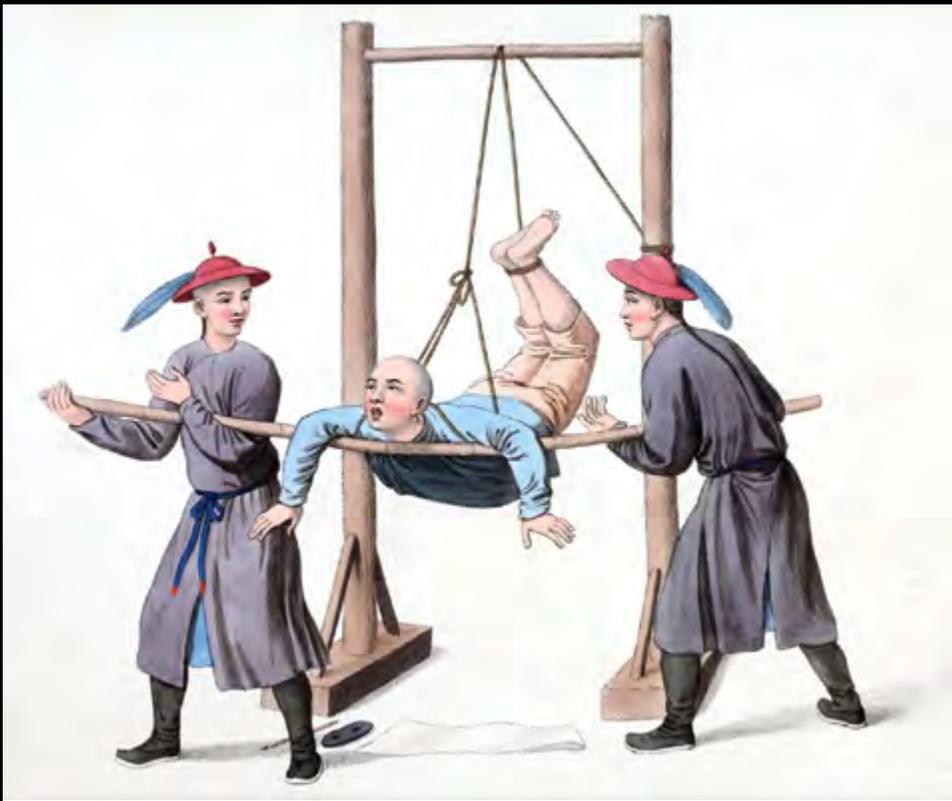
L'elemento che più caratterizza il processo cinese e lo distingue da quelli della tradizione occidentale è comunque l'assenza di un ceto di giuristi culturalmente e professionalmente autonomi dalla pubblica amministrazione.

In Cina il potere fu sempre assolutamente unitario e non conobbe i conflitti (tra potere spirituale e temporale, tra regnanti e feudatari, tra impero e comuni, o tra nobiltà e borghesia) che caratterizzarono la storia europea.

Mai, in Cina, fu consentita la formazione di un ceto di avvocati, e anzi, l'esercizio di professioni legali private fu sempre scoraggiato e proibito. Non vi erano soggetti, in Cina, che controllassero l'operato dei giudici o degli amministratori dall'esterno. I funzionari dovevano agire secondo le virtù confuciane e il processo doveva essere giusto, efficiente ed educativo, ma non vi erano soggetti estranei alla pubblica amministrazione con i quali il magistrato dovesse o potesse confrontarsi.

La Repubblica Cinese

Nel 1842, dopo la prima Guerra dell'Oppio, venne sottoscritto tra la Cina e la Gran Bretagna il trattato di Nanchino, con



In alto: George Henry Mason, *The Punishments of China*. Punizione dell'altalena, Londra, 1801, incisione colorata, Collezione privata

In basso: George Henry Mason, *The Punishments of China*. Punizione della rastrelliera, Londra, 1801, incisione colorata, Collezione privata

il quale il governo imperiale consentiva l'apertura di cinque porti al commercio estero, concedeva ai cittadini britannici il privilegio dell'extraterritorialità, e cedeva a titolo perpetuo alla corona britannica la sovranità sull'isola di Hong Kong. Il trattato inaugurò una lunga serie di accordi internazionali (c.d. "trattati ineguali") con i quali, grazie al meccanismo della nazione più favorita, in pochi decenni le principali potenze industriali occidentali avrebbero di fatto privato la Cina della sua sovranità.

Il tracollo dell'Impero conseguì allo smembramento e al saccheggio di cui la Cina fu oggetto da parte delle potenze occidentali nel corso del XIX secolo, e fu determinato anche dall'incapacità del governo della dinastia mancese dei Qing di comprendere l'urgenza di una riforma istituzionale.

Se è vero, infatti, che sin dalla metà del XIX secolo le autorità imperiali avviarono una serie di progetti di ricognizione comparatistica dei principali modelli del diritto occidentale e di traduzione di testi giuridici - che conferirono alla lingua cinese nuove tecniche, nuove idee e nuove parole, tra cui quella, fondamentale quanto estranea alla tradizione cinese, di diritto soggettivo (*quanli*) - a tale impegno non corrispose alcuna significativa azione istituzionale e fu soltanto negli ultimissimi anni dell'Impero che l'urgenza di una riforma venne recepita negli ambienti del governo.

Furono prodotti diversi progetti di codificazione sostanziale e processuale, tra i quali quello di un codice civile, ma nessuno di questi progetti fece in tempo a perfezionarsi. Fu invece compiuta, tra il 1905 e il 1908, una radicale riforma dell'amministrazione imperiale, che comportò anche l'abolizione del sistema dei concorsi confuciani, e nel 1911 si giunse persino alla promulgazione di una prima breve Carta costituzionale.

Tuttavia tutto ciò avvenne troppo tardi. Nel 1911, dopo più di duemila anni, l'Impero terminava il suo corso storico e il

1° gennaio 1912 veniva proclamata la Repubblica Cinese (*Zhonghua Minguo*).

La modernizzazione fu riavviata, con molti tentennamenti, dai primi governi repubblicani, in un quadro politico frammentato e di totale anarchia. Effettivamente fu soltanto dopo il 1927, con il governo autoritario di Chiang Kai-shek (Jiang Jieshi), che la Repubblica riuscì a dotarsi di un apparato legislativo moderno, fondato su principi completamente nuovi e ispirato ai più importanti modelli giuridici dell'Europa continentale, in particolare quello tedesco, su cui già il Giappone aveva modellato la modernizzazione del proprio diritto.

Fulcro di tale apparato era, esattamente come nei paesi europei da cui la Cina trasse ispirazione, un sistema di codici: le cosiddette "sei leggi" (*liu fa*).

Tra questi, il Codice civile, che entrò in vigore tra il 1929 e il 1930, fu compilato tenendo in considerazione tutte le principali esperienze occidentali, ma soprattutto quella tedesca (e giapponese), della quale furono ripresi molti dei principali istituti. Tra i riferimenti utilizzati dalla legislazione nazionalista vi fu anche quello italiano: nella redazione della versione del 1935 del Codice penale, in particolare, fu determinante il lavoro svolto dal magistrato Attilio Lavagna, che fece tradurre il Codice penale italiano del 1930 (Codice Rocco) e su tale base formulò il progetto del Codice cinese del 1935, che infatti riprese sostanzialmente la struttura e buona parte del contenuto di quello italiano.

Negli stessi anni, grandi innovazioni riguardarono l'amministrazione della giustizia e il processo civile e penale, che vennero radicalmente modernizzati - anche qui guardando alla processualistica europea e giapponese - e nel cui ambito cominciò a svilupparsi un nuovo ceto di tecnici e di professionisti del diritto.

La Cina maoista (1949-1978)

Il 1° ottobre del 1949, al termine del-



Esecuzione di un condannato nella vecchia Shanghai, 1904, fotografia in bianco e nero, Washington DC, Smithsonian Institution

la guerra di liberazione guidata dal Partito Comunista Cinese (*Zhongguo Gongchangdang*) (PCC) di Mao Zedong, veniva fondata Repubblica Popolare Cinese (*Zhonghua Renmin Gongheguo*) (RPC).

Il nuovo governo comunista si mise subito all'opera per costituire una nuova legalità socialista, approvando tra il 1950 e il 1952 alcune grandi leggi (sul matrimonio, sulla riforma agraria) e numerosi importanti decreti.

L'atto normativo che segnò il momento di passaggio dall'epoca rivoluzionaria all'istituzione della legalità socialista fu comunque la prima Costituzione, che venne adottata nel corso della prima sessione del parlamento cinese, l'Assemblea Nazionale del Popolo, il 20 settembre 1954.

L'impronta istituzionale definita dalla Carta del 1954 sarebbe stata almeno in parte conservata nelle successive costituzioni del 1975 e del 1978 e pienamente ripresa da quella del 1982 attualmente in vigore.

La Costituzione recepiva gran parte dei principi fondamentali del sistema sovietico, primo tra i quali quello del ruolo direttivo preminente del Partito Comunista. Sebbene infatti la Carta prevedesse una separazione tra l'ambito dello Stato e quello del Partito, di fatto, in quegli anni, la volontà politica del Partito si sovrapponeva alle leggi dello Stato e spesso si confondeva con esse; il PCC cominciò così a esercitare quel controllo sistematico, soltanto parzialmente formalizzato, sulla selezione e sull'attività del personale della pubblica amministrazione che tuttora costituisce il fondamento dell'organizzazione istituzionale cinese, imponendo che le principali funzioni direttive, nell'amministrazione, nei tribunali, nell'esercito, nelle imprese pubbliche e via dicendo siano affidate a soggetti "graditi" al Partito stesso.

Tra le maggiori novità introdotte nell'ordinamento cinese con la prima Costituzione socialista vi erano naturalmente quelle relative alla struttura economica. An-

che la Costituzione cinese, come già quella sovietica, prevedeva che mentre la proprietà personale dei beni di consumo era riconosciuta e protetta dallo Stato, quella dei mezzi di produzione avrebbe dovuto essere gradualmente collettivizzata. Inoltre, era prevista la redazione di piani economici statali per la direzione dell'economia. L'introduzione della pianificazione centralizzata di stampo sovietico ebbe profondi e duraturi effetti sul sistema socioeconomico cinese. Per tutta l'epoca maoista e sino almeno alla metà degli anni Ottanta la pianificazione diresse non soltanto le linee programmatiche della politica economica nazionale, ma anche l'attività produttiva e di scambio delle singole imprese, determinando dettagliatamente i loro obiettivi e il modo per realizzarli e privandole sostanzialmente di qualunque forma di autonomia.

Nel 1957, in concomitanza con i primi segni di quel distacco della Cina di Mao Zedong dal "fratello maggiore" sovietico che nel giro di due anni avrebbe condotto a uno scisma insanabile, i principi fondamentali del modello giuridico sovietico vennero messi in discussione.

Nel 1958, dopo lo scisma da Mosca, Mao lanciò la prima grande campagna di mobilitazione ideologica e di collettivizzazione radicale dell'economia che prese il nome di "Grande Balzo in avanti". In un'atmosfera di estremo radicalismo ed esaltazione ideologica, gli intellettuali furono oggetto di una violenta campagna di critica, rieducazione e repressione. Le scuole e le università trasferirono i loro corsi in campagna o presso i grandi impianti industriali: dalle città, intellettuali e quadri della burocrazia statale furono inviati nelle zone rurali a rieducarsi per mezzo del lavoro. La pratica doveva sostituirsi alla teoria, i "rossi" agli "esperti", il lavoro manuale al lavoro intellettuale.

La Cina abbandonò allora la concezione formalistica sovietica della legalità socialista per creare un sistema di controllo sociale basato sulla linea di massa, sulle mobilitazio-



Li Zhensheng, Il segretario provinciale del Partito Comunista Cinese Chen Lei viene denunciato nello stadio popolare provinciale di Harbin (Heilongjiang), 29 agosto 1966, fotografia in bianco e nero, Collezione privata

ni popolari e sulla prospettiva di classe, nel quale non solo i diritti soggettivi, ma in generale il diritto - borghese o revisionista che fosse - non avrebbe avuto più alcuno spazio.

Il “giusnichilismo” di Mao raggiunse il suo culmine durante la “Grande Rivoluzione Culturale Proletaria” (1966-68). Le funzioni istituzionali vennero definitivamente abbandonate; gli organi dello Stato furono sciolti e sostituiti da comitati rivoluzionari, e le guardie rosse travolsero le fragili strutture giuridiche istituite negli anni precedenti, sostituendo la “giustizia di massa” alla giustizia dei tribunali.

Per l'intero decennio successivo (1966-75) pressoché tutte le attività connesse alla produzione, all'applicazione e allo studio del diritto vennero sospese. L'Assemblea Nazionale del Popolo - che pure rimase sempre, teoricamente, l'organo supremo del potere statale - non si riunì per ben undici anni, tra il 1974 e il 1975.

Il radicalismo e le violenze dell'epoca della Rivoluzione Culturale cominciarono a ridursi all'inizio degli anni Settanta, in un controverso processo di deideologizzazione e stabilizzazione politica e sociale che trovò il suo apice nell'appello del premier Zhou Enlai alle c.d. quattro modernizzazioni (dell'agricoltura, dell'industria, della tecnologia e della difesa). Sotto il profilo dei rapporti internazionali, tale periodo fu caratterizzato dai primi segni di apertura della Cina comunista al mondo capitalista dopo lunghi anni di isolamento. A partire dal 1970 molti Paesi occidentali, tra i quali l'Italia (6 novembre), riallacciarono le relazioni diplomatiche con Pechino. Il 25 ottobre del 1971 la RPC sostituì la Repubblica Cinese (Taiwan) nel seggio permanente al Consiglio di Sicurezza dell'ONU.

Nel 1975, la promulgazione di una nuova Costituzione, pur ancora caratterizzata da un forte radicalismo ideologico e da una laconica brevità, fu il primo segno della svolta legalistica che sarebbe avvenuta di lì a poco.

Nel 1976, con la morte di Mao Zedong, i “dieci anni di disordine” avevano fine, ma si sarebbero voluti due anni - nei quali venne tra l'altro redatta e approvata una terza Carta costituzionale (5 marzo 1978) di transizione - perché un vero cambiamento avesse luogo. Fu infatti solo nel dicembre del 1978, con il III Plenum dell'XI Comitato Centrale del Partito Comunista, che una nuova classe dirigente, guidata dal già anziano leader rivoluzionario Deng Xiaoping, assunse il potere. Ebbe in tal modo inizio quell'imponente e irreversibile trasformazione della società cinese che va sotto il nome di “riforma economica” (*jingji gaige*).

La riforma

Uno degli effetti più importanti dell'adozione della politica di riforma da parte della nuova dirigenza fu la riattivazione delle istituzioni dello Stato dopo il “decennio di disordine”.

Tra il 1978 e il 1979 tutti gli organi principali ripresero la loro attività, inclusa l'ANP, che adottò rapidamente una serie di leggi di grande importanza sistematica, tra le quali vanno ricordate la Legge penale e quella di procedura penale (1979), le Leggi organiche sulle Assemblee Popolari, sui Consigli Popolari, sui Tribunali Popolari e sulle Procure Popolari (1979-1981), la Legge sulle *joint-venture* sino-estere (1979), la Legge sul matrimonio (1980), la Legge sull'imposta sui redditi individuali (1980), la Legge sui contratti economici (1981) e la Legge di procedura civile (provvisoria) (1982). Nel 1982 fu approvata anche la nuova Costituzione, con la quale venne ufficialmente ristabilita in Cina la legalità socialista.

La produzione normativa si sviluppò rapidamente negli anni Ottanta, soprattutto al fine di governare la trasformazione dell'economia. Oltre all'organo legislativo proprio, furono i ministeri e le commissioni centrali e i governi locali a produrre migliaia di decreti, regolamenti, circolari e altri atti



Processo a Yao Wenyan, uno degli esponenti della Banda dei Quattro, che fu condannato a 20 anni di reclusione, 1981, fotografia in bianco e nero, Collezione privata



Gamma, Ritratto del *leader* cinese Deng Xiaoping, 1989, fotografia in bianco e nero, Milano, L'Europeo

secondari, perlopiù ad applicazione sperimentale o provvisoria, con i quali si cercano di limitare le immense lacune normative ereditate dal passato e di disciplinare almeno in parte la riforma.

Anche l'apparato giudiziario ricominciò, con lentezza, a funzionare, e si riaprirono le facoltà di giurisprudenza e gli studi legali, mentre le cause civili, in materia di proprietà, di obbligazioni, di divorzi o successioni, ma anche in materie nuove come la proprietà intellettuale e industriale, si moltiplicarono esponenzialmente. E venne faticosamente resuscitata anche la professione legale, autorizzando progressivamente una pratica sempre più estesa e autonoma dell'avvocatura provata.

Nonostante questa notevole ondata normativa (e per certi aspetti proprio a causa del suo disordine sistematico) e la graduale riattivazione delle istituzioni, tuttavia, il contesto giuridico era ancora fragile, e le regole continuavano ad essere dettate arbitrariamente dai funzionari dello Stato e del Partito, soprattutto nelle aree più periferiche del Paese.

Nella primavera del 1989, a dieci anni dall'avvio della riforma e in un contesto di rallentamento della crescita economica e di tensione sociale, le istanze di legalità e democrazia provenienti da parte dell'opinione pubblica condussero a diffuse agitazioni popolari e, infine, il 4 giugno, alla repressione del movimento studentesco di piazza Tiananmen.

Per quasi due anni i pur limitati diritti di espressione e le garanzie personali concesse dalle nuove leggi ai cittadini furono oggetto di significative restrizioni e il destino della riforma fu in dubbio. Nel 1992 tuttavia la linea riformista riprese il sopravvento e la propaganda cominciò a parlare apertamente di "socialismo di mercato".

Non è naturalmente questa la sede per esaminare le caratteristiche socioeconomiche di tale ossimoro, né di descrivere le trasformazioni di cui, per realizzarlo, le istituzio-

ni giuridiche cinesi sono state oggetto (e su alcune tra le più significative delle quali si rinvia ad altri articoli di questo volume). Ciò che qui importa è segnalare che, da qual momento, pur senza mettere in discussione i dogmi cardinali del potere leninista (unità dei poteri dello Stato, ruolo guida del Partito Comunista, prevalenza dell'interesse pubblico sui diritti e le libertà individuali) il diritto cinese ha abbandonato quasi completamente la tradizione socialista sovietica per allinearsi, non solo quanto alle tecniche, ma anche quanto ai contenuti, ai modelli internazionalmente più diffusi. E' stata soprattutto la disciplina dell'economia a subire un radicale mutamento in senso liberale e privatistico, ma anche materie meno aperte all'innovazione e all'influenza esterna, quali il diritto penale o quello amministrativo, sono state oggetto di grandi trasformazioni, che pur con molte ambiguità appaiono tutte indirizzate a una sempre più ampia e precisa formalizzazione dei diritti soggettivi e all'istituzionalizzazione della loro tutela.

In tal senso, una tappa fondamentale dell'evoluzione del diritto cinese contemporaneo è stata l'adesione della RPC alla World Trade Organization (2001), che non soltanto ha impresso alla modernizzazione giuridica cinese una forte accelerazione, ma in qualche modo ha anche "ancorato" la riforma giuridica interna al contesto giuridico globale e - in parte - anche allo scrutinio internazionale.

Oggi l'apparato legislativo e in generale la struttura istituzionale della Cina sono quelli di un paese economicamente moderno e (moderatamente) pluralistico e il governo declama con insistenza tra le priorità della sua agenda il perfezionamento di quello che viene chiamato "governo della legge" (*fazhi*).

L'opera di affermazione della legalità in Cina è tuttavia un fenomeno complesso ancora largamente in atto e la dissociazione tra le regole enunciate dalle nuove leggi e la realtà del diritto effettivamente applicato dalle pubbliche amministrazioni e dai tribunali è ancora forte. La contraddizione tra un siste-

ma politico leninista che rifiuta il principio di separazione dei poteri e la legge, nonché una gestione spesso personalistica e clientelare del potere da parte dei funzionari statali e del Partito determinano infatti una serie di perturbazioni sistemiche che impediscono un funzionamento efficiente delle istituzioni giuridiche e un'applicazione certa e coerente delle norme in vigore.

Bibliografia

Gianmaria Ajani, Andrea Serafino, Marina Timoteo, "Diritto dell'Asia Orientale", in Sacco R. (a cura di), *Trattato di diritto comparato*, UTET, Torino, 2007
Stephanie Balme, Michael W. (a cura di), *Building Constitutionalism in China*, Palgrave - McMillan, New York, 2009
Derk Bodde, Clarence Morris., *Law in Impe-*

rial China: Exemplified by 190 Ch'ing Dynasty Cases, U.P.P., Philadelphia, PA, 1973

Renzo Cavalieri, *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*, Franco Angeli, Milano, 1999

Jean Escarra, *Le Droit chinois. Conception et évolution, Institutions législatives et judiciaires, Science et enseignement*, Henri Vetch, Pékin-Paris, 1936

Philip C.C. Huang., *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing (Law, Society, and Culture in China)*, SUP, Stanford, CA, 1996

Lionello Lanciotti (a cura di), *Il diritto in Cina*, Olschki, Firenze, 1978

Stanley Lubman, *Bird in a Cage: Legal Reforms in China after Mao*, SUP, Stanford, CA, 1999

Randall Peerenboom, *China's Long March Toward Rule of Law*, CUP, Cambridge, 2002



Negozi di strada nella vecchia Guangzhou (Canton), 2012, fotografia in bianco e nero, Collezione privata



Henry Cartier Bresson, Il presidente cinese Mao Zedong, con a fianco il primo ministro Zhou Enlai, saluta la folla a Shanghai, 1958, fotografia in bianco e nero, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

Abstract: *The article points out - by examining law and jurisprudence on rights and freedom - that the PRC is not part of the global move towards constitutionalism and human rights. The meaning of words such "constitution" and "human rights" is dramatically divergent from the one accepted worldwide. For instance, the constitution is not legally binding, as it is not guaranteed by judicial review of legislation. Socio-economics rights prevail over civil and political rights and human rights protection is confined at national level, as part of national sovereignty.*

Premessa: l'eccezionalismo cinese

In un mondo in cui si affermano sempre più il costituzionalismo globale e il riconoscimento dei diritti umani, la Repubblica popolare cinese (RPC) costituisce la più importante eccezione e area di resistenza.

Parlando di "costituzionalismo globale" (Law, Versteeg 2011: 1162 ss.) si intende riferirsi alla tendenza, da parte delle costituzioni nazionali, a dar vita a una forma di Stato - lo Stato costituzionale - incentrata sulla garanzia dei diritti e sulla limitazione dei poteri, che si radica sul tronco dello Stato liberale di diritto di matrice nordamericana ed europea, innestandovi alcuni elementi di novità.

Tale tendenza si è sviluppata specialmente dopo la Seconda guerra mondiale, a partire dalle costituzioni di Giappone, Italia, Germania, India, procedendo per ondate successive che hanno coinvolto, attraverso i processi di decolonizzazione e democratizzazione, la gran parte del mondo (Huntington 1991).

Sintetizzando, lo Stato costituzionale si caratterizza per: 1) la presenza di una costituzione intesa come norma suprema dell'ordinamento, posta al vertice del sistema delle fonti e fatta rispettare nei confronti di tutti i poteri dello Stato, compreso quello legislativo; 2) la garanzia costituzionale di diritti e

libertà; 3) la garanzia costituzionale della separazione dei poteri, intesa come separazione tra circuito della decisione politica e circuito delle garanzie (magistratura e giustizia costituzionale), indipendente dal primo; 4) la democrazia elettorale, ovvero lo svolgimento di libere elezioni per la scelta dei titolari del potere di decisione politica; 5) l'apertura al diritto internazionale dei diritti umani, attraverso disposizioni costituzionali che attribuiscono particolare forza giuridica ai trattati internazionali.

Il riconoscimento dei diritti umani si è sviluppato anch'esso nel Secondo dopoguerra, a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea delle Nazioni Unite, per concretizzarsi poi attraverso successivi trattati di portata globale (tra i quali risaltano soprattutto, sempre nell'ambito delle Nazioni Unite, il Patto internazionale sui diritti civili e politici - ICCPR - e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali - ICESCR - entrambi adottati nel 1966) e regionale¹, spesso assistiti da appositi meccanismi di garanzia, anche in chiave giurisdizionale. Tale riconoscimento implica che gli Stati, ratificando i relativi trattati, diano efficacia giuridica alle previsioni in essi contenute all'interno dei propri ordinamenti, accettando anche, quando previsto, di sottoporsi al monitoraggio o alla giurisdizione di organismi internazionali.

Rispetto a queste due linee di tendenza, a un primo sguardo la RPC non parrebbe rappresentare un'eccezione: fin dai primi anni (con esattezza dal 1954) essa si è dotata di un testo normativo che si definisce costituzione e che si pone come norma suprema; con la revisione del 2004, poi, è stata inserita nella costituzione un'apposita previsione secondo la quale "Lo Stato rispetta e garantisce i diritti umani" (art.33, comma 3).²

Nelle pagine che seguono si cercherà di mostrare come, nonostante ciò, la RPC resti, in modo esplicito e consapevole, tuttora al di fuori del movimento globale verso il costitu-



In alto: Henri Cartier-Bresson, Operaia cinese che lavora al tornio, 1958, fotografia in bianco e nero, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection
In basso: Henri Cartier-Bresson, Facchini che portano a spalle sacchi di merci, 1958, fotografia in bianco e nero, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

zionalismo e i diritti umani. A tal fine non faremo riferimento - come pure si potrebbe - ai rapporti di Amnesty International o di Human Rights Watch, che testimoniano le innumerevoli violazioni dei diritti perpetrate dallo Stato cinese, ma ci limiteremo ad analizzare le fonti normative e la dottrina giuridica, evidenziando che nel sistema giuridico cinese le nozioni di costituzione e di diritti umani assumono un significato molto diverso da quello prevalente sulla scena mondiale e che, pertanto, l'intero ordinamento giuridico risulta al momento estraneo a tale impostazione.

La costituzione della RPC: la garanzia dei diritti in una costituzione senza costituzionalismo

La vigente costituzione cinese, adottata nel 1982 e successivamente revisionata a più riprese, si pone al vertice del sistema delle fonti. Già il preambolo afferma che essa "è la legge fondamentale dello Stato e ha l'autorità giuridica suprema. I popoli di tutti i gruppi etnici, tutti gli organi dello Stato, le forze armate, i partiti politici e le organizzazioni pubbliche e tutte le imprese e istituzioni del paese devono considerarla come parametro fondamentale di condotta e hanno il dovere di proteggere la dignità della costituzione e di assicurare la sua attuazione". Inoltre, secondo l'art.5, comma 3, "nessuna legge, regolamento o normativa locale può porsi in contrasto con la costituzione".

Ai diritti e doveri dei cittadini essa dedica il secondo capitolo (artt. 33-56), che precede quello sull'organizzazione dello Stato, evidenziando pertanto, fin dalla "topografia" costituzionale, una speciale attenzione al tema dei diritti. Nel testo costituzionale sono previsti molteplici diritti e libertà dei cittadini cinesi, secondo una impostazione già presente nella costituzione del 1954, poi accantonata in quella del 1975 e ripresa nella costituzione del 1978.

I costituzionalisti cinesi sono soliti raggruppare tali diritti in quattro categorie (Ri-

nella 2005: 107 ss.): i diritti di uguaglianza; i diritti politici e le libertà connesse (come quella di espressione, di stampa, di riunione e di associazione); la libertà personale, in senso materiale e spirituale; i diritti sociali, economici e culturali, ivi compresi i diritti dei soggetti deboli (donne, bambini, anziani, disabili). Seguono alcuni articoli dedicati ai doveri, tra i quali risaltano quelli più spiccatamente legati alla salvaguardia dello Stato, come il dovere di proteggere l'unità del paese e dei suoi gruppi etnici (art.52), di rispettare l'etica sociale (art.53), oppure di proteggere la sicurezza, l'onore e gli interessi della patria (art.54). Alcuni diritti, inoltre, sono configurati allo stesso tempo anche come doveri (così accade per il diritto al lavoro, art. 42 e all'istruzione, art. 46)

Pertanto, nonostante una certa enfasi sui doveri e, tra le varie categorie di diritti, su quelli economici e sociali,³ si può ben sostenere che, come accade per altre costituzioni asiatiche, anche quella della RPC non contiene una concezione dei diritti alternativa al costituzionalismo liberale, in quanto finalizzata ad affermare principi e istituti espressione di una diversa tradizione culturale (Groppi 2006: 186 ss.). Al contrario, si è di fronte a costituzioni che fanno propri diritti e libertà di origine occidentale, affermatasi in diverse fasi del costituzionalismo e che, in relazione all'epoca storica nella quale sono state adottate o revisionate, presentano molte delle caratteristiche del ciclo costituzionale cui appartengono.

Quello che caratterizza la costituzione della RPC, così come altre costituzioni asiatiche, è che la proclamazione dei diritti è accompagnata dall'assenza delle garanzie proprie dello Stato di diritto, determinando perciò una tutela assai debole dei diritti della persona nei confronti dei titolari del potere.⁴ In ciò tali costituzioni si allontanano dal costituzionalismo liberale, non solo nella sua versione occidentale, ma anche come recepito in aree diverse da quelle dove si è sviluppato, ad esempio l'Africa, nelle quali



In alto: Henri Cartier-Bresson, Interno di una sala da tè, 1958, fotografia in bianco e nero, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection
 In basso: Henri Cartier-Bresson, Parata militare con reparti di artiglieria, 1958, fotografia in bianco e nero, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

il problema è se mai quello della effettività dei diritti astrattamente previsti dalle Carte costituzionali, in conseguenza del sottosviluppo economico, dell'instabilità politica, dell'insicurezza sociale, dei conflitti etnici.

Infatti in Asia le radici di tale debolezza si rintracciano negli stessi testi costituzionali e trovano espressione principalmente in due tipi di disposizioni.

Innanzitutto, nella presenza di clausole limitative dei diritti estremamente vaghe e generiche, che enfatizzano l'interesse pubblico lasciando ampio spazio alla discrezionalità legislativa. Nella costituzione della RPC si può richiamare l'art. 51, secondo il quale nell'esercizio dei propri diritti i cittadini cinesi non possono andare contro gli interessi dello Stato, della società o della collettività o contro i legittimi diritti e libertà di altri cittadini. Ad esso si aggiunge la previsione dell'art. 28 che, pur dopo la modifica del 1999 che ha eliminato il riferimento alle attività controrivoluzionarie, prevede che "Lo Stato punisce le attività criminali volte a sabotare l'economia socialista".

Ma quel che più rileva è la debolezza delle garanzie, istituzionali e giurisdizionali, che deriva da un assetto dello Stato estraneo alla tradizione liberaldemocratica. Nella RPC tale assetto è esplicitamente riconducibile all'ideologia marxista-leninista, finalizzata alla costruzione del socialismo, sia pure con "caratteristiche cinesi".⁵ In tale contesto tutti i poteri sono concentrati nelle mani dell'assemblea legislativa (l'Assemblea nazionale del popolo e il suo Comitato permanente), le cui decisioni, anche quando in contrasto con la costituzione, sono insindacabili. Le garanzie giurisdizionali sono vanificate e svuotate dall'assenza di indipendenza del potere giudiziario che, già secondo il testo costituzionale, "è creato dall'Assemblea del popolo verso la quale è responsabile e alla cui supervisione è sottoposto" (art. 3).⁶ Non esiste il sindacato giurisdizionale di legittimità costituzionale sulle leggi, anzi è all'Assemblea medesima (art. 62, n.2) e al

Comitato permanente (art. 67 n.1) che spetta il controllo sull'attuazione della costituzione da parte dell'esecutivo e del giudiziario⁷. Non solo: secondo una giurisprudenza risalente, ma ancora attuale, della Corte Suprema del popolo (la massima istanza giurisdizionale cinese), i giudici devono evitare di fare riferimento alla costituzione nelle loro decisioni.⁸

Si aggiunga a tale quadro il ruolo decisivo esercitato dal Partito comunista (che è menzionato unicamente nel Preambolo della costituzione ma non nel suo testo) nella determinazione dell'indirizzo politico (Xin He 2014: 245), che contribuisce ulteriormente, anche attraverso la sua leadership sull'Assemblea nazionale del popolo, in nome del principio del "centralismo democratico",⁹ alla dissoluzione del principio, peraltro non accolto neppure nella costituzione scritta, della separazione dei poteri (Balme, Dowdle 2009).

Tutti questi elementi ci mostrano una concezione della costituzione assai distante da quella sviluppatasi, dalla fine del XVIII secolo, in Europa e in America del nord, come strumento di garanzia dei diritti attraverso la limitazione del potere. Le costituzioni dei paesi dell'Asia orientale, compresa quella della RPC, anche se non possono esimersi dal contenere un catalogo di diritti, ormai indispensabile sia di fronte alla comunità internazionale che per motivi di legittimazione interna del potere, mostrano però di non accettare fino in fondo tale dottrina. Si è parlato di costituzioni senza costituzionalismo (Zhang Qianfan, 2010: 952): di testi, cioè, dettati con finalità distinte da quelle che connotano il costituzionalismo occidentale e sovente privi di effettiva capacità di conformare la realtà (Deva 2011: 55; Ginsburg, Simpsen 2014).

I diritti umani: la concezione cinese

L'art. 33, comma 3, della costituzione cinese, nel testo modificato nel 2004, stabi-



In alto: Peter e David Turnley, Scontri fra gli studenti e le forze dell'ordine in piazza Tienanmen, 1989, fotografia a colori, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection
 In basso: Peter e David Turnley, Gli studenti fraternizzano con i soldati in piazza Tienanmen, 1989, fotografia a colori, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

lisce che “Lo Stato rispetta e garantisce i diritti umani”. Questa previsione, nonostante quanto si è appena detto circa il valore normativo della costituzione nella RPC, è stata salutata dalla dottrina cinese come un importante passo nella direzione di una sempre maggiore tutela dei diritti umani (Sun Pinghua 2014 [1]: 21 ss.; Wang Xiumei 2014: 43).

La medesima dottrina sottolinea che tale processo si è messo in moto agli inizi degli anni Novanta (dopo la repressione violenta del movimento popolare in Piazza Tienanmen nel 1989), come testimoniato dal primo “Libro bianco” sui diritti umani, adottato dal governo nel 1991. Tale processo sarebbe continuato attraverso l’adozione, sempre da parte del governo, di ulteriori libri bianchi (1995, 1997, 1999, 2000, 2001, 2004, 2005, 2010 e 2012), ivi compresi appositi “Piani di azione nazionali sui diritti umani” (2009-10; 2012-2015).¹⁰ Negli stessi anni, la RPC ha provveduto a sottoscrivere molteplici trattati in materia di diritti umani (Wan Ming 2007: 727) e ne ha ratificati la maggior parte (con la rilevante eccezione del Patto sui diritti civili e politici),¹¹ aprendosi, sia pure non senza difficoltà, anche alle azioni di monitoraggio da parte degli organi previsti dai trattati medesimi (Petersen 2011: 184).

Tutto ciò denoterebbe un’importante apertura dell’ordinamento cinese alla garanzia dei diritti umani, che costituirebbe una significativa novità rispetto ad un passato secolare.

Tuttavia, la situazione risulta assai più problematica se si va a vedere da vicino che cosa si intende per “diritti umani” nella RPC e, di conseguenza, quali siano le posizioni giuridiche tutelate e gli strumenti di tutela previsti.

Fin dal “Libro bianco” del 1991,¹² la RPC ha assunto, in tema di diritti umani, una posizione “relativista”, che ha manifestato anche in sede internazionale, secondo la quale “il concetto dei diritti umani è un pro-

dotto dello sviluppo storico. E’ strettamente legato alle specifiche condizioni sociali, politiche ed economiche, e alla storia, alla cultura e ai valori specifici di un determinato paese. Fasi diverse dello sviluppo storico comportano esigenze diverse per quanto riguarda i diritti umani. Pertanto non si può e non si deve pensare al principio e al modello dei diritti umani proprio di certi paesi come l’unico appropriato e chiedere che tutti i paesi vi si conformino. Per il folto gruppo dei paesi in via di sviluppo, rafforzare e proteggere i diritti umani significa prima di tutto garantire la piena realizzazione dei diritti alla sussistenza e allo sviluppo”.¹³

Tale approccio si colloca nel contesto del dibattito sui c.d. “valori asiatici”, che specialmente negli anni Novanta, ha fornito a molteplici regimi politici autoritari una giustificazione per rimettere in discussione l’universalità dei diritti umani.

Secondo questo punto di vista, l’universalismo sarebbe il risultato di una forma di omogeneizzazione culturale che cela l’egemonia del mondo occidentale. I diritti umani dovrebbero invece essere interpretati e applicati in modo diverso nelle diverse aree del mondo, sulla base dell’epoca, della cultura, della situazione economica. La tradizione asiatica, in particolare, sarebbe incompatibile con i diritti umani di stampo occidentale, fondati sull’individualismo. L’organicismo della tradizione asiatica privilegia i doveri degli individui nei confronti della collettività rispetto ai loro diritti e, se si può parlare di diritti, quelli collettivi rispetto a quelli individuali (Kausikan 1996: 263 ss.). In tale gerarchia, diritti collettivi di tipo sociale e culturale, come il diritto della nazione allo sviluppo economico, prevarrebbero sui diritti privati di libertà e su quelli di partecipazione politica. Senza contare, si sostiene, le conseguenze che un ordinamento giuridico di taglio individualistico produrrebbe sulla coesione sociale, sostituendo il conflitto all’orientamento consensuale della cultura indigena.



In alto: Edward Burtynsky, Industria alimentare dove si lavora il pollame a Dehui (Jilin), 2005, fotografia a colori, Collezione privata

In basso: Industria calzaturiera dove si producono scarpe da donna, 2012, fotografia a colori, Collezione privata



Tale concezione ha trovato una sua formalizzazione in un preciso documento politico: la c.d. “dichiarazione di Bangkok”, adottata nel 1993 dai rappresentanti di trentaquattro paesi in preparazione della Conferenza delle Nazioni Unite sui diritti umani.¹⁴ Se, da un lato, tale testo può essere visto come una accettazione dei diritti umani, ivi compresa la loro universalità, dall’altro tuttavia si afferma la necessità di tenere in conto la specificità culturale, riconoscendo che: “anche se i diritti umani hanno carattere universale, debbono essere considerati nel contesto di un processo dinamico e in costante evoluzione di sviluppo normativo, tenendo bene in mente il significato delle specificità nazionali e regionali e i diversi backgrounds storici, culturali e religiosi”.¹⁵ La dichiarazione richiama poi, in più punti, la difesa della sovranità nazionale e il compito centrale che, anche nella tutela dei diritti umani, deve essere riservato agli Stati: affermazioni che mal si conciliano con la possibilità, lasciata intravedere nello stesso documento, di dar vita a un sistema regionale di protezione dei diritti umani.

Questa impostazione (di cui si trovano significative tracce nella dichiarazione dei diritti adottata nel 2012 nell’ambito dell’ASEAN),¹⁶ rimane dominante nell’approccio cinese, come testimonia il Piano di azione 2012-2015, secondo il quale “Occorre ricordare che la Cina resta un paese in via di sviluppo che è alle prese con i problemi di uno sviluppo sbilanciato, non coordinato e insostenibile. In conseguenza dell’influenza e dei limiti determinati da fattori naturali, storici e culturali, così come dall’attuale livello di sviluppo economico e sociale, la Cina deve ancora affrontare molte sfide nello sviluppo della sua strada verso i diritti umani, e ha un lungo cammino da percorrere prima di raggiungere il nobile obiettivo del pieno godimento dei diritti umani”.¹⁷

Ciò determina due fondamentali conseguenze:

a) la priorità dei diritti economici e sociali

sui diritti civili e politici;

b) la convinzione che la tutela dei diritti umani deve avvenire a livello nazionale e non internazionale, ricadendo nell’ambito della sovranità statale.

Quanto al primo aspetto, nella RPC il diritto alla sussistenza e allo sviluppo sono considerati come diritti umani supremi e si ritiene che soltanto quando essi saranno pienamente realizzati, anche gli altri diritti umani potranno essere pienamente garantiti (Sun Pinghua 2014 [2]: 27). Pertanto, nonostante il continuo riferimento, da parte dei documenti governativi, al principio della indivisibilità dei diritti, si afferma allo stesso tempo un approccio pragmatico che privilegia esplicitamente le esigenze poste dalla concreta situazione nazionale: questa possibilità del potere politico di scegliere come graduare l’attuazione dei diritti può essere compresa unicamente nell’ambito di una concezione che non vede i diritti come situazioni giuridiche che spettano a tutti i soggetti a prescindere da un riconoscimento giuridico da parte dello Stato, ma si configurano come “diritti legislativi”, che scaturiscono dalla legge e che sono riconosciuti nell’ambito dei limiti dalla stessa previsti (Rinella 2005: 110).

Quanto al secondo aspetto, la RPC testimonia l’appropriatezza del rilievo secondo il quale lo Stato nazione, creato con la pace di Westfalia (1648), trova oggi la sua più compiuta realizzazione in Asia orientale (Alagappa 2002: 53). Infatti, nonostante la sottoscrizione e la ratifica di molteplici trattati sui diritti umani, essi non rivestono nella RPC una posizione privilegiata nel sistema nazionale delle fonti e il diritto interno prevale sul diritto internazionale, anche in tema di diritti umani (Rinella 2005: 110). La dottrina cinese, per parte sua, non manca di sostenere espressamente questa posizione, che porta anche al rifiuto di qualsiasi disposizione che preveda una giurisdizione internazionale a garanzia dei diritti (Sun Pinghua 2014 (2): 33).



Quale futuro per i diritti nella RPC?

In definitiva, nonostante la presenza di un ampio catalogo costituzionale di diritti e libertà (incluso l'esplicito riferimento alla tutela dei diritti umani) e la sottoscrizione dei principali trattati in materia, l'ordinamento cinese appare assai lontano dall'assicurare la loro effettiva garanzia. Se è impossibile negare che l'impressionante crescita economica ha portato a una migliore tutela dei diritti economici e sociali (basti pensare che l'aspettativa di vita alla nascita è passata dai 35 anni del 1949 ai 73 della prima decade del XX secolo) (Wang Zhenmin, Tu Kai 2014:129), i diritti civili e politici continuano ad essere sistematicamente e massicciamente violati: ogni anno vengono eseguite migliaia di condanne a morte, anche per reati che non implicano lo spargimento di sangue, la tortura è utilizzata regolarmente, la libertà di espressione continuamente limitata, la libertà di circolazione dei cittadini è pesantemente circoscritta, così come il loro diritto a scegliere la propria residenza, la condanna alla "rieducazione attraverso il lavoro" in campi di detenzione, con semplice decisione amministrativa, ancora praticata, la libertà religiosa sistematicamente negata, le minoranze etniche colpite attraverso un'assimilazione forzata, e si potrebbe proseguire a lungo.

Se è vero che il confucianesimo privilegia l'armonia sociale e il bene della collettività rispetto alla libertà individuale, e pertanto i doveri dell'individuo rispetto ai suoi diritti, pare però che non occorra cercare tanto lontano le radici delle difficoltà della RPC a riconoscere i diritti e libertà. La concezione socialista dello Stato e l'ideologia politica marxista-leninista costituiscono la più diretta spiegazione dell'impossibilità, per la RPC, di accogliere la concezione dei diritti umani maturata nelle liberal-democrazie occidentali nell'ambito dello Stato di diritto (Uyen P. Le 2012: 469).

Al momento, costituzionalismo e diritti umani sono nella RPC categorie estra-

nee alla cultura politica e giuridica del paese, e soltanto una minoranza di attivisti e intellettuali - come quelli raccolti intorno al movimento di Charta 08 e al suo fondatore, il premio Nobel per la pace Liu Xiaobo - lotta esplicitamente per la loro affermazione.¹⁸

Resta in conclusione da chiedersi che significato ha, in un contesto così ostile alla garanzia dei diritti, la tendenza della RPC alla loro proclamazione, non solo attraverso dichiarazioni e documenti politici, ma anche a livello costituzionale e legislativo.

E' difficile non condividere l'opinione che si tratti più di strumenti di politica estera che di un'effettiva accoglienza della tutela dei diritti umani (Petersen 2011: 184. Deva 2011: 75 parla di funzione di "show off"). Nel senso che anche la RPC - nonostante la sua potenza economica attenui alquanto la condizionalità da parte della comunità internazionale - deve fare qualche concessione in termini di garanzia dei diritti, nel momento in cui intende essere "open for business". Da questo punto di vista le norme costituzionali o legislative, sprovviste di effettività per l'assoluta prevalenza del "politico" sul "giuridico", non si differenzerebbero da mere proclamazioni "di facciata" e l'esperienza della PRC risulterebbe riconducibile a quello che è stato definito *sham constitutionalism* (Law. Vertseeg 2013: 863 ss.).

Tuttavia, ciò non vuol dire che l'introduzione nel discorso politico di tematiche proprie del costituzionalismo e dei diritti umani sia del tutto priva di influenza. Nel momento in cui il regime pone tra i suoi obiettivi politici la tutela dei diritti umani (ivi compresi, benché in posizione subalterna, i diritti civili e politici), diventa assai più difficile, sul piano interno, continuare a giustificare la violazione sistematica e massiccia di fronte ad un'opinione pubblica che viene a trovare proprio in queste norme "di facciata" una base per le sue rivendicazioni. Alcune caute modifiche legislative (benché configurate più in termini di "graziose concessioni" del regime che come ri-



In alto: Catena di montaggio robotizzata nello stabilimento General Motors di Shanghai, 2010, fotografia in bianco e nero, Collezione privata
 In basso: Lavoratrici cinesi in sciopero in una fabbrica di imballaggi, 2013, fotografia a colori, Collezione privata



Il presidente della Repubblica Popolare Cinese Xi Jinping, 2013, fotografia a colori, Collezione privata

conoscimento di un patrimonio di diritti naturali e inviolabili di ogni uomo),¹⁹ così come l'intenso dibattito dottrinale sul costituzionalismo sviluppatosi negli ultimi anni (a seguito delle affermazioni del Presidente Xi Jinping, nel dicembre 2012, secondo il quale occorre rispettare la costituzione cinese (Piquet 2014: 389 ss.), sembrano andare in questa direzione, lasciando aperta la speranza dell'avvio, anche per la RPC, di una "età dei diritti".

Note

1. Risalta al riguardo la permanente mancanza di una dichiarazione regionale dei diritti in Asia, a differenza di quanto avvenuto in Europa, America latina, Africa. Si veda tuttavia la *Asean Human Rights Declaration*, adottata dagli Stati membri della Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) il 19 novembre 2012. V. Hsien-Li Tan 2011.
2. Il testo della costituzione che si è utilizzato è quello in inglese, reperibile sul sito dell'Assemblea Nazionale del Popolo della RPC: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node_2825.htm. La traduzione in italiano (che si è ritenuto di evitare nelle note) è nostra.
3. Nel Capitolo primo, che contiene i Principi generali, sono stati inseriti, a seguito della revisione costituzionale del 2004, il diritto di proprietà, che è definito inviolabile (art.13) e un'altra serie di diritti economici e sociali, configurati però come compiti dello Stato (in particolare si veda l'ultimo comma dell'art.14, secondo il quale "The State establishes a sound social security system compatible with the level of economic development").
4. Questo nonostante che gli emendamenti del 1999 abbiano introdotto nella costituzione il principio del *rule of law*. L'art. 5, comma 1, stabilisce che "The People's Republic of China governs the country according to law and makes it a socialist country under rule of law."
5. In questo senso, si veda il preambolo della costituzione: "The basic task of the nation is to concentrate its effort on socialist modernization along the road of Chinese-style socialism". Secondo l'art. 1 "The People's Republic of China is a socialist state under the people's democratic

dictatorship led by the working class and based on the alliance of workers and peasants. The socialist system is the basic system of the People's Republic of China. Disruption of the socialist system by any organization or individual is prohibited".

6. In tal modo, viene vanificata la previsione dell'art. 126, secondo la quale "The people's courts exercise judicial power independently, in accordance with the provisions of law, and not subject to interference by any administrative organ, public organization or individual".

7. In realtà la situazione del controllo di costituzionalità è più complessa e in qualche modo si arriva a sostenere che tutti gli organi dello Stato vi partecipano in qualche forma: così Wang Wei 2014: 416.

8. Così Supreme People's Court, Yanzi, n. 11298 del 30 luglio 1955, citata da Wang Zhenmin, Tu Kai 2014: 122.

9. Secondo l'art. 3 della costituzione, "The State organs of the People's Republic of China apply the principle of democratic centralism".

10. I Libri bianchi sono disponibili sul sito <http://www.china.org.cn/e-white>

11. Nel "National Human Rights Action Plan of China (2012-2015)" si indica espressamente che "China has continued to carry out administrative and judicial reforms and prepare the ground for approval of the "International Covenant on Civil and Political Rights": http://www.china.org.cn/government/whitepaper/2012-06/11/content_25619845.htm.

12. White Paper Human Rights in China 1991, Preface, <http://www.china.org.cn/e-white/7/index.htm>

13. Così la Dichiarazione di Liu Huaqiu, presidente della delegazione cinese della conferenza delle Nazioni Unite sui diritti umani, tenutasi a Vienna nel 1993, riportata in J.T.H. Tang 1995: 214.

14. Il testo della Dichiarazione, adottata nella Conferenza svoltasi a Bangkok dal 29 marzo al 3 aprile 1993 dai rappresentanti di Bahrain, Bangladesh, Bhutan, Brunei Darussalam, Cina, Cyprus, Democratic People's Republic of Korea, Fiji, India, Indonesia, Islamic Republic of Iran, Iraq, Japan, Kiribati, Kuwait, Laos People's Democratic Republic, Malaysia, Maldives,

Mongolia, Myanmar, Nepal, Oman, Pakistan, Papua New Guinea, Philippines, Republic of Korea, Samoa, Singapore, Solomon Islands, Sri Lanka, Syrian Arab Republic, Thailand, United Arab Emirates, Viet Nam, è pubblicato in J.T.H. Tang 1995: 204 ss.

15. Così il punto 8 della Dichiarazione.

16. Si veda ad esempio l'art. 7: "All human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated. All human rights and fundamental freedoms in this Declaration must be treated in a fair and equal manner, on the same footing and with the same emphasis. At the same time, the realisation of human rights must be considered in the regional and national context bearing in mind different political, economic, legal, social, cultural, historical and religious backgrounds". <http://www.asean.org/news/asean-statement-communications/item/asean-human-rights-declaration>

17. http://www.china.org.cn/government/whitepaper/2012-06/11/content_25619560.htm

18. "Carta 2008" è un manifesto sottoscritto da molteplici intellettuali cinesi nel sessantesimo anniversario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, che invoca il rispetto dei diritti umani e l'adozione dei principi del costituzionalismo liberaldemocratico. Si veda testo, in inglese, in <http://www.diritticomparati.it/2012/04/china-charter-2008.html>

19. Come l'abolizione del sistema di "detenzione e rimpatrio" (volto a limitare la libertà di circolazione all'interno del paese), la modifica del codice di procedura penale per garantire i diritti processuali dell'accusato, compreso quello ad avere un avvocato, l'introduzione di norme più rigorose per la comminazione della pena di morte e per il riesame di tali casi: v. Xiumei Wang 2014: 44 ss.

Bibliografia

Muthiah Alagappa, "Commentary on Democracy in Asia and the Pacific", in H. Muñoz (a cura di) *Democracy Rising. Accessing the Global Challenges*, Lynne Rienner Publishers, London, n° 1, 2002

Stephanie Balme, Michael W. Dowdle, *Building Constitutionalism in China*, Palgrave MacMillan, New York, 2009

Rosalind Dixon, Tom Ginsburg, 'Introduction' in *Comparative Constitutional Law in Asia*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014

Tom Ginsburg, Alberto Simpser (2014) "Introduction" in T. Ginsburg, A. Simpser (a cura di), *Constitutions in Authoritarian Regimes* Cambridge University Press, Cambridge, 2014

Tania Groppi, "Costituzioni senza costituzionalismo? La codificazione dei diritti in Asia agli inizi del XXI secolo", in *Politica del diritto*, 2006

Jürgen Habermas, *L'inclusione dell'altro*, Milano, Feltrinelli, Milano, 1998

Han You, "Foreigner's Rights in China Within the Framework of Chinese Citizenship Rights", in L.S. Rossi, G. Di Federico (a cura di) *Fundamental Rights in Europe and China*, Napoli, ES, 2014

Tan Hsien-Li, *The ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights: Institutionalising Human Rights in Southeast Asia*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011

Huntington Samuel *La terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo* trad.it., Il Mulino, Bologna, 1995

Bihari Kausikan, "East Asian Approaches to Human Rights", in *Buffalo Journal of International Law*, 1996

David S. Law, Mila Versteeg, "The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism", in *California Law Review*, 2011

David S. Law, Mila Versteeg 'Sham Constitutions' in *California Law Review*, 2013

Le, Uyen Phuong, "A Culture of Human Rights in East Asia: Deconstructing 'Asian Values' Claims", in *UC Davis Journal of International Law & Policy*, 2012

Karl Loewenstein (1957) *Political Power and the Governmental Process*, trad. ing., University of Chicago Press, Chicago, 1957

Wan Ming, "Human Rights Lawmaking in China: Domestic Politics, International Law, and International Politics", in *Human Rights*

Quarterly, 2007.

Carole J. Petersen, "Bridging the Gap?: The Role of Regional and National Human Rights Institutions in the Asia Pacific", in *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, 2012

Hélène Piquet, "Le «rêve chinois» en question: le débat sur le constitutionnalisme en Chine", in *Revue française de droit constitutionnel*, 2014

Zhang Qianfan, "A Constitution Without Constitutionalism? The Paths of Constitutional Development in China", in *International Journal of Constitutional Law*, 2010

Angelo Rinella, *Cina*, Il Mulino, Bologna, 2005

Sun Pinghua, (1) *Human Rights Protection in China*, Berlin Springer Verlag, 2014

Sun Pinghua, (2) *Fundamental Principles and Human Rights in China* in L.S. Rossi, G. Di Federico (a cura di) *Fundamental Rights in Europe and China*, ES, Napoli, 2014

Surya Deva, "The Constitution of China: What Purpose Does it (Not) Serve?", in *Jin-*

dal Global Law Review, 2011

James T.H. Tang (a cura di), *Human Rights and International Relations in the Asia-Pacific Region* London, Pinter, London, 1995

Wang Zhenmin, Tu Kai, "Chinese constitutional dynamics", in Albert H.Y. Chen (a cura di) *Constitutionalism in Asia in the Early Twnty-First Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014

Wang Wei (2014) "La mise en œuvre d'un contrôle efficace de constitutionnalité en Chine", in *Revue française de droit constitutionnel*, 2014

He Xin, "The Party's Leadership as Living Constitution in China", in T. Ginsburg, A. Simpser (a cura di) *Constitutions in Authoritarian Regimes* Cambridge, Cambridge University Press, 2014

Wang Xiumei, (2014) 'Fundamental Rights and Judicial Remedies in China' in L.S. Rossi, G. Di Federico (a cura di) *Fundamental Rights in Europe and China*, Napoli, ES, Napoli, 2014



Guardie Rosse manifestano agitando il ritratto di Mao Zedong e il Libretto Rosso, 1967, fotografia a colori, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

Abstract: *The relation between present-day China and the idea of fa zhi / rule of law is a complex and a fluid one. China comes to terms with its ancient Confucian and Legalist traditions of governance, at the same time also having to face the Western idea of rule of law. If with ups and downs between the two tensions towards a more independent or a less independent legal system, related to different moments and political cycles of the P.R.C., Chinese fa zhi seems to be aimed at developing a technicised, efficient, foreseeable system of rule by law, still based on the centrality of the political element.*

Introduzione

Cina e *rule of law*: un binomio che rappresenta, nelle diverse opinioni espresse in occidente al riguardo, un ossimoro, una speranza, una speranza disattesa, un rapporto di attrazione/repulsione o di declamazione opposta alla pratica, un avvicinamento sia pur caratterizzato da un percorso ondivago. Quel binomio segnala in realtà, in forma semplificata, un tema di enorme complessità e tuttora in evoluzione legato alla transizione politica e socio-economica cinese a partire dal 1978.

Un primo rapporto rilevante in questo discorso è quello rinnovato della Cina, dopo una fase di marcato nichilismo giuridico durante la rivoluzione culturale, con le sua propria antica tradizione sull'impiego della legge come strumento di governo. Tradizione che vede nascere nel periodo delle Primavere e Autunni (*Chūnqiū* 春秋) e poi svilupparsi attraverso i secoli, mutuamente influenzandosi e compenetrandosi con alterne vicende e variabili equilibri, modelli di governo diversi, caratterizzati da variabili proporzioni di elementi del pensiero di matrice confuciana (*Rújiā* 儒家) e di matrice legista (*Fǎjiā* 法家). Visioni certo antitetiche all'origine, per la prima volta integrate in una visione sincretica da Xunzi, e poi sempre più coo-

peranti, specie da Dong Zhongshu in avanti, nel fornire strumenti concettuali di governo all'apparato imperiale.

Ne risulta un modello intermedio tra le due polarità originarie - non sempre identificabili separatamente nell'operatività concreta come funzioni o modalità discrete di governo - ma certo caratterizzato in quasi tutti i momenti della storia cinese dall'uso del tutto strumentale della legge, governato da superiori canoni di virtù confuciana, in un sistema integrato di *governance* ben descritto da Cavalieri (1991: passim).

La tensione tra quelle due opposte polarità e al tempo stesso l'inscindibile compenetrazione e cooperazione tra gli elementi che esse rappresentano - della legge e della forza pubblica da un lato; e della virtù, del rito e della legittimazione dell'autorità dall'altro -, come nel simbolo del *tàijítú* (太极图), rimangono ancora oggi un elemento caratteristico fondamentale del pensiero e della pratica di governo cinesi.

Sul finire del secolo scorso e all'inizio di questo, con la transizione dall'economia pianificata socialista verso l'economia di mercato e le sempre più rilevanti influenze culturali e politiche esterne, si inserisce nel gioco di quella antica dinamica duale il concetto anglosassone di *rule of law* - uno degli elementi ideologici e operativi caratterizzanti dell'Occidente, bandiera e veicolo della sua espansione geopolitica nel XX secolo. L'idea occidentale di *rule of law* è presente nel dibattito odierno su *fǎ zhì* (法治) e *yīfǎ zhìguó* (依法治国), e cioè su *the role of law* (gioco di parole ormai frusto, ma sempre efficacissimo) nella tradizione e nella realtà attuale di governo del Regno di Mezzo. La descrizione sintetica del tema di questo scritto richiederebbe quindi, a rigore, almeno un trinomio - sui cui termini interagiscono fattori politici, amministrativi, storici e sociali che rendono l'equazione molto più complessa.



Il Presidente della Repubblica Popolare Cinese, Jiang Zemin, in visita a uno stabilimento tessile, 1995, fotografia a colori, Collezione privata

La RPC e la legge (1949-2012)

La Repubblica Popolare Cinese, dopo una iniziale fase di costruzione dello stato socialista ispirata al modello sovietico, durata all'incirca fino alla seconda metà degli anni cinquanta del XX secolo, si è sempre più chiaramente distaccata da quel modello, bollandolo persino come revisionista a un certo punto del deterioramento dei rapporti tra Mosca e Pechino.

La Cina ha quindi abbandonato il modello istituzionale e giuridico di stampo staliniano - in cui lo stato, guidato dal Partito ma distinto da esso, costituisce un complesso apparato istituzionale regolato da leggi e regolamenti, secondo i principi della c.d. "legalità socialista" - avviandosi così al periodo del maoismo radicale, della "rivoluzione culturale" (1966-1976) e del nichilismo istituzionale e giuridico, con il controllo del Partito sullo stato esercitato direttamente ed esclusivamente, secondo le direttive politiche e le regole protocolli interni al Partito stesso; e con l'inoperatività quasi totale per circa un decennio delle istituzioni statali e del sistema giuridico.

Il periodo c.d. della "riforma e apertura", *gǎigé kāifàng* (改革开放), iniziato con Deng Xiaoping nel 1978 vede un immediato distacco dal modello maoista.

Deng promuove la ricostruzione delle istituzioni chiarendo che il rinnovato stato cinese deve essere *fǎ zhì* (法制), "dotato di un sistema di leggi".

L'obiettivo pare essere la (ri)costruzione del sistema giuridico secondo i principi della legalità socialista. Ed è proprio un procedimento giudiziario - quello alla c.d. "banda dei Quattro" - a segnalare con ampia eco massmediatica l'inizio del nuovo corso. Nel corso degli anni '80 del XX secolo si avvia l'edificazione di un sistema giuridico attraverso l'emanazione delle prime leggi di chiara impostazione socialista; è anche di questo periodo (1986) l'emanazione di una legge, relativamente breve (156 articoli), sui "principi fondamentali del diritto civile" -

soluzione di compromesso tra l'esigenza di dettare regole applicabili agli affari privati e la difficoltà di produrre una codificazione civile vera e propria, e ancor più di darvi attuazione.

L'ultimo scorcio della *leadership* di Deng, e soprattutto la successiva *leadership* di Jiang Zemin (Segretario del PCC dal 1989 al 2002 e Presidente della RPC dal 1993 al 2003) sono caratterizzati da una forte accelerazione dell'economia di mercato e da una certa collegata apertura "liberale" in campo economico-giuridico, con relativamente abbondante produzione legislativa - normalmente preceduta da esperimenti e/o da fasi di regolazione da parte delle autorità amministrative - volta a regolare molti ambiti e meccanismi dell'economia di mercato, anche con l'importazione di modelli giuridici stranieri di origine occidentale. L'ingresso del paese nel *club* dei principali attori economici globali porterà presto maggiori domande di legalità, sia da parte degli investitori internazionali che, gradualmente, dall'interno del paese: una certa cultura della legalità e dei diritti inizia a diffondersi nelle fasce urbanizzate della popolazione, nel ceto imprenditoriale e nell'emergente classe media cinese.

Vengono istituite e regolamentate in questo periodo le borse di Shanghai e Shenzhen (1990); vedono la luce tra il 1990 e il 2002 le prime leggi sulle società, sul sistema bancario e assicurativo, sulla proprietà intellettuale, sui contratti, persino sul *trust*; e le leggi sulla professione forense, le leggi di procedura, sui ricorsi amministrativi, e molte altre. Diviene obbligatorio il possesso di una laurea in giurisprudenza e il superamento di un esame di stato per l'accesso alle professioni legali (giudice, procuratore, avvocato). L'accessione della Cina al WTO (2001), conferma la volontà del gigante asiatico di entrare a pieno titolo nel gioco dell'economia mondiale, accettandone gli obblighi che ne derivano di garantire sviluppo e funzionalità del sistema giuridico.



Il Presidente della Repubblica Popolare Cinese Hu Jintao,
2009, fotografia a colori, Collezione privata

Il concetto-chiave utilizzato in questo periodo nei testi normativi e documenti politici per descrivere il modello di *governance* perseguito dalla *leadership* cinese muta in maniera significativa: dal precedente *fǎ zhì* (法制) si passa all'omofono *fǎ zhì* (法治), di significato abbastanza diverso dal primo - quest'ultimo potendo essere tradotto come "gestito per mezzo della legge" - e alla più completa locuzione, *yīfǎ zhìguó* (依法治国), che più precisamente esprime l'idea di "stato governato attraverso la legge".

La novità è stata subito rilevata in occidente - e prontamente fraintesa - da molti osservatori, che traducendo *fǎ zhì* (法治) con *rule of law* vi hanno sovrapposto un concetto politico-giuridico del tutto occidentale, sconosciuto alla tradizione cinese; e vi hanno entusiasticamente e forse un po' ingenuamente letto un'accettazione da parte cinese di quel modello, da introdurre e da portare a progressiva attuazione.

Altri osservatori hanno rilevato come una traduzione ugualmente appropriata di *fǎ zhì* dal punto di vista letterale, e molto più adeguata dal punto di vista culturale, storico e politico, fosse invece quella di *rule by law*: sia perché più idonea a descrivere la tradizione di pensiero e di governo imperiale cinese sull'impiego della legge, sia perché tradizionalmente associata negli studi di diritto comparato al modello della legalità socialista.

La *leadership* cinese ha preferito evitare di intervenire in questo dibattito tra occidentali, portando avanti frattanto il processo di riforme in maniera graduale, *mōzhe shítou guòhé* (摸着石头过河) - attraversando il fiume mettendo il piede su un sasso alla volta. Nelle traduzioni di fonte ufficiale o semi-ufficiale delle leggi e dei documenti politici cinesi il concetto è variamente tradotto, a volte come *rule of law*, altre volte come *rule by law*, altre volte ancora con più complesse locuzioni corrispondenti a *yīfǎ zhìguó* (依法治国), *country governed according to the law*, e simili; e certamente senza escludere l'im-

mancabile *socialist rule of law with Chinese characteristics*.

Il concetto di *fǎ zhì/yīfǎ zhìguó*, insomma, nel pensiero ufficiale dell'era di Jiang Zemin è in evoluzione; e definirlo esattamente non pare una priorità per la *leadership*. Esso è comunque sempre rimasto centrale nelle linee di sviluppo dello stato e dell'economia socialista di mercato, pur ricevendo, nei diversi momenti della transizione avviata nel 1978 e tuttora in atto, letture variabili, oscillanti tra il polo ideale della pura legalità socialista e quello delle influenze occidentali; e pur ricevendo variabile priorità nel rapporto con la forza antagonista della "virtù", sia in senso tradizionale che politico. Queste oscillazioni possono con buona approssimazione essere associate ai diversi cicli politici nel Partito e nello stato, identificabili con i diversi *leader* che si sono succeduti al timone.

Dopo l'avvio delle riforme e dell'apertura economica da parte di Deng, e il periodo di rapida espansione del sistema giuridico nel periodo di Jiang, associato a un crescente peso del concetto di *fǎ zhì* nel dibattito economico giuridico e politico, la fase centrale della decade di Hu Jintao (2002-2012) è segnata da un rilevabile arretramento dell'importanza del concetto di *fǎ zhì*.

Il rapidissimo sviluppo economico della decade precedente ha portato alla Cina ricchezza, ma anche contraddizioni: disparità sociale tra le fasce più abbienti e la crescente classe media, da una parte, e le immense sacche di povertà specie nelle aree rurali; presenza di una corruzione rampante; assenza di tutela dei cittadini dagli abusi del potere politico e economico; devastazione dell'ambiente. La *leadership* di Hu può essere associata all'inizio delle preoccupazioni ai livelli più alti del Partito comunista su questi temi, e sulle possibili conseguenze di medio e lungo periodo per la stabilità del paese e per la stessa legittimazione politica e sopravvivenza del Partito.

Questi problemi sono affrontati nella decade di Hu attraverso un diverso bilancia-



Neon multicolori illuminano il paesaggio serale di Nanjing Lu, la via dello shopping di Shanghai, 2005, fotografia a colori, Collezione privata

mento tra virtù pubblica e legge, tra politica e *rule of law*, più orientato verso la componente *lato sensu* “confuciana” della tradizione di governo cinese, secondo l’idea della “società (socialista) armoniosa”, *béxié shèhuì* (和谐社会).

Già in chiusura della decade di Jiang era iniziata la rivalutazione della tradizione confuciana come parte importante del patrimonio nazionale - nei discorsi dei *leader*, negli editoriali dei quotidiani e fattualmente, ad esempio, con l’apertura di Centri Confucio in tutto il mondo.

Ma è con Hu che se ne (ri)scopre la natura di strumento di governo sociale utile per affrontare le crescenti contraddizioni della società cinese, valorizzandone i principi basilari: armonia e virtù, parole-chiave anche della dottrina sociale di Hu; e gerarchia, obbedienza, sconvenienza del far valere i propri interessi egoistici a scapito di quelli della comunità¹.

Pur continuando a essere presente e importante nei documenti legali e politici, nella decade di Hu il concetto di *fǎ zhì* è depotenziato dall’introduzione dei concetti antagonisti di “virtù” e di “armonia”; in senso socialista, ovviamente, piuttosto che confuciano. La Costituzione del PCC viene emendata nel 2002 introducendovi il concetto di *yīfǎ zhìguó, yǐde zhìguó* (依法治国, 以德治国) - governare lo stato secondo la legge e secondo virtù - in cui ha un ruolo centrale la differenza tra i due caratteri *yī* (依) e *yǐ* (以): il primo indica un rapporto di strumentalità ed è associato all’idea delle della gestione quotidiana e quasi meccanica, o burocratica; il secondo è associato all’idea di un principio ispiratore del livello più alto.

La linea guida viene dunque a essere, più o meno, quella che descrive un governo libero da vincoli normativi nel perseguire i suoi obiettivi strategici, e anche tattici, secondo le indicazioni del Partito, depositario della virtù politica; e affidato alle regole della legge per la gestione burocratica degli affari correnti. L’evoluzione del sistema giu-

ridico e dell’apparato giudiziario rallentano, e aumenta il controllo politico su di essi.

Nel 2007 Hu lancia la dottrina dei “3 supremi” come principio guida del lavoro della magistratura, secondo cui nello svolgimento delle loro funzioni i giudici devono tenere in somma considerazione i tre interessi supremi del Partito, del popolo, della legge - in quest’ordine, ovviamente; e con una chiara inversione di marcia rispetto all’orientamento che si andava formando all’interno della magistratura sull’attuazione di un sistema giudiziario vocato all’applicazione “tecnica” della legge.

Nel frattempo prosegue comunque la costruzione del sistema giuridico mediante la produzione legislativa, specie nelle aree legate all’economia di mercato, anche con la produzione di legislazione di seconda generazione, che riforma sulla scorta dell’esperienza le prime leggi emanate negli anni ’90. Si assiste comunque all’innalzamento del livello tecnico di giudici e avvocati, almeno nelle città maggiori, e alla produzione di decisioni giudiziali di mediamente migliore qualità tecnica. Rimane ancora un problema l’attuazione forzata delle decisioni.

Durante il mandato di Hu viene anche finalmente prodotta una descrizione ufficiale dei concetti di *fǎ zhì* e *yīfǎ zhìguó*, rinvenibile in alcuni fondamentali documenti del Consiglio di Stato, pubblicati anche in lingua inglese. Il primo in ordine di tempo è una *Outline for Promoting Law-based Administration in an All-round Way*, del 2004, seguito da ben due libri bianchi in tema di *rule of law*: *China’s Efforts and Achievements in Promoting the Rule of Law*, del 2008; e *Socialist system of laws with Chinese characteristics*, del 2011.

L’idea cinese di *rule of law* vi è ormai abbastanza chiaramente identificabile, almeno nei suoi tratti essenziali: emerge un modello di governo attraverso la legge, nel solco delle tradizioni sia cinese che socialista, ben associabile con la locuzione *rule by law* impiegata in occidente per gli studi sul



In alto: Quarta Sessione Plenaria del 18° Congresso del Partito Comunista Cinese. Il ruolo della legge con caratteristiche cinesi, 21 ottobre 2014, fotografia a colori, Collezione privata
 In basso: Bo Xilai ascolta la sentenza che conferma la sua condanna a vita presso l'Alta Corte del Popolo dello Shandong, 24 ottobre 2013, fotografia a colori, Associated Press

diritto socialista. Artista cinese, Mandarino civile di primo rango, dinastia Qing, ca. 1820, disegno acquerellato, University of Manchester Library

Artista cinese, Delitto in un bordello di Pechino, dinastia Qing, ca. 1850, disegno acquerellato, Collezione privata

Specie nella *Outline* del 2004 e nel *White Paper* del 2008 viene indicata la via della modernizzazione scientifica e sistematica del sistema, in cui leggi sempre migliori e sempre più attentamente attuate permettono agli apparati politici e amministrativi di perseguire uno sviluppo del paese politicamente virtuoso, efficiente, ordinato e ben coordinato tra i diversi livelli di governo; nel *White Paper* del 2011 l'enfasi è invece maggiormente sull'elemento della flessibilità del sistema, con chiari richiami alla dottrina dei "3 supremi".

In ogni caso, viene esplicitamente rifiutato il modello della *rule of law* occidentale. Alle corti non pare assegnato alcun ruolo critico nel processo di transizione del paese verso la piena attuazione del modello; esse non vengono dotate di poteri di controllo sulla legalità dell'azione dei poteri pubblici, né di meccanismi associati all'idea occidentale dei *checks and balances*. I menzionati documenti-chiave indicano come il controllo sull'*enforcement* della legge dovrà invece essere attuato primariamente per via amministrativa, e garantito dalla supervisione istituzionale e politica su tutti gli apparati dello stato. Sempre di questo periodo (2006) è una Legge che sistema tutta la materia della supervisione in conformità ai principi socialisti.

Alla fine della decade di Hu è abbastanza stabilizzato l'impiego politico e istituzionale delle locuzioni *fā zhì* (法治), *yīfǎ zhìguó* (依法治国) e *yīfǎ zhìguó, yìde zhìguó* (依法治国, 以德治国). La seconda di queste tre locuzioni è quella che pare oggi di uso prevalente nei documenti politici e governativi e nei dibattiti più tecnici sulle questioni legali e istituzionali.

Nelle traduzioni più o meno ufficiali in lingua inglese è ancora frequente l'uso abbreviato sia di *rule of law* che di *rule by law*, sia per riferirsi al tema in generale che per tradurre *fǎ zhì*. Il sempre più utilizzato *yīfǎ zhìguó* viene reso come "paese governato (o 'governare il paese') secondo la (o 'per mezzo della') legge".

Presente e futuro

Nel novembre 2012 Xi Jinping diviene Segretario Generale del PCC, e nel marzo 2013 assume alla carica di presidente della RPC. Li Keqiang, in assoluto il primo esempio a questo livello di *leader* politico laureato in legge dopo decenni di tecnici al potere, è nominato Premier.

Se è certo presto per una valutazione complessiva e compiuta della direzione che la nuova *leadership* vorrà indicare al paese, pare però certo che sullo specifico tema *yīfǎ zhìguó* sia iniziata una nuova oscillazione del pendolo virtù/legge, in favore dei valori della legalità - il modello di "società armoniosa" di Hu forse non ha prodotto la sperata attenuazione delle tensioni sociali, né della gravità dei danni all'ambiente, né della corruzione.

Il terzo *Plenum* del 18mo Congresso del PCC del novembre 2013, il primo dopo il cambio al vertice, si è chiuso con una decisione sull'approfondimento del processo delle riforme del paese che include una sezione relativa al perseguimento del modello *yīfǎ zhìguó*; la spinta verso la legalità viene legata, particolarmente, alla lotta alla corruzione e alla migliore organizzazione dello stato.

La decisione conclusiva del quarto *Plenum* del 18mo Congresso del 23 ottobre 2014, poi, è interamente dedicata al tema dello sviluppo della legalità - primo caso di una decisione di un *Plenum* specificamente su questi temi. Il documento si apre riconoscendo un momento di "stanchezza" nel processo riformatore, e affermando la necessità di dare nuovo impulso all'attuazio-



In alto: *Performance* teatrale di strada che rappresenta la repressione cinese in Tibet, 2014, fotografia a colori, Collezione privata
 In basso: Due manifestanti tibetani colpiti da poliziotti cinesi, 2013, fotografia a colori, Collezione privata

ne del principio *yǐfǎ zhìguó*. Le dominanti paiono ancora essere quelle della lotta alla corruzione, da combattere più incisivamente mediante la legge; quella del miglioramento dell'efficienza dello stato e di un più efficace controllo e coordinamento tra centro e apparati periferici; e, novità importante, dell'attuazione della Costituzione.

La discontinuità col passato recente emerge confrontando questi due documenti con l'ultima relazione di Hu Jintao al 18mo Congresso, dell'8 novembre 2012, in cui il *leader* uscente aveva ripercorso il lavoro svolto e sintetizzato la sua visione, consegnandola alla successiva generazione politica: nel documento riecheggiano ovunque i temi dell'armonia e della virtù, toccandosi appena quelli della legalità. Il contrasto è stridente.

L'orientamento della nuova *leadership* verso i temi della legalità non implica tuttavia alcuna adesione al modello occidentale di *rule of law*, ma anzi la messa a sistema della nuova linea politica con la descrizione teorica di *yǐfǎ zhìguó* sviluppata sotto la precedente *leadership*. L'esplicito e netto rifiuto del modello occidentale di *rule of law* è concordemente espresso sia nei documenti già menzionati del periodo di Hu che nelle decisioni del *Plenum* più recenti.

Al discorso ancora embrionale e alla spinta verso la *rule of law* del periodo di Jiang Zemin - ancora in cerca di una identità e delle "caratteristiche cinesi" - se ne sostituisce uno più maturo, frutto di trentacinque anni di processo riformatore e della parallela elaborazione teorica, politica, istituzionale e giuridica.

Sia conferma di ciò una direttiva per i vertici del PCC emanata, pare, dallo stesso Xi Jinping poco dopo il suo insediamento al vertice, nota come "Documento n. 9", dell'aprile 2013, e destinata ad essere tenuta segreta², in cui vengono indicati i "sette pericoli" per il Partito e per la stabilità della società cinese: l'idea occidentale di democrazia costituzionale; i valori universali in materia di diritti umani; la nozione occidentale

di società civile e partecipazione civica; il neo-liberismo; le nozioni occidentali di indipendenza dei media; la critica nichilista del passato del PCC; la messa in discussione del processo di apertura e riforme e della sua natura socialista con caratteristiche cinesi.

La linea politica emersa dal terzo e quarto *Plenum* del 18mo Congresso indica dunque nei principi di *yǐfǎ zhìguó* la chiave dello sforzo da compiere per il superamento delle contraddizioni presenti nella società cinese. Sforzo che tende, in ultima analisi, alla conservazione del sistema socialista e della legittimazione e controllo del PCC sul paese, mediante riforme che portino buon governo, maggiore presenza della legge e efficacia dei meccanismi giudiziari per operatori economici e cittadini comuni, repressione dei reati e specie di quelli legati agli abusi di potere dei funzionari politici e governativi.

Nel dettaglio, tra le indicazioni del *Plenum* vi sono:

- l'attuazione della costituzione, attraverso l'attività del Partito e la legge;
- una maggior trasparenza e "qualità democratica" della legge stessa, sino ad oggi spesso prodotta, di fatto, dalle stesse amministrazioni interessate alla sua attuazione (in una curiosa inversione fattuale della gerarchia teorica delle fonti), che nel produrre disegni di legge tendono a perseguire le loro strategie e a rafforzare la tutela delle rispettive prerogative e privilegi, piuttosto che quella dell'interesse generale;
- maggiore legittimazione, indipendenza ed efficienza del sistema giudiziario e qualità dei suoi prodotti, mediante l'innalzamento dei livelli qualitativi richiesti per il reclutamento e per le promozioni, e l'affidamento dei processi selettivi a persone tecnicamente qualificate.

Uno dei punti più qualificanti della decisione plenaria è il perseguimento dello svincolo delle corti, ai livelli più bassi e intermedi (e quindi per l'amministrazione della giustizia che interessa la maggior parte



Il primo ministro cinese Li Keqiang,
2012, fotografia a colori, Collezione privata

dei cittadini cinesi), dalle influenze politiche e istituzionali dei poteri locali, elevandosi e concentrandosi la gestione del sistema e del personale giudiziario al livello dei governi provinciali. Una riforma del tutto simile, ma più radicale, è stata attuata ad esempio in Vietnam nel 2002, a seguito di casi clamorosi di corruzione giudiziaria, con la concentrazione della gestione del sistema giudiziario al livello del governo centrale. Nella decisione cinese del quarto *Plenum* sembra essersi raggiunto un compromesso, attribuendosi l'amministrazione dell'apparato giudiziario al livello dei governi provinciali.

Sono anche sul tavolo ulteriori idee e proposte, come quella della creazione di sezioni territoriali della Corte Suprema, e circoscrizioni giudiziarie che includano il territorio di più province, verosimilmente con l'intento di bilanciare il potere di governi e alte corti provinciali; allo stato non è chiaro se e in che misura e quando queste idee diverranno attuabili o attuate.

Il PCC secondo la direttiva plenaria del 2014 dovrebbe, in generale, allontanarsi dalla micro-gestione delle cose giudiziarie: vi sono chiare indicazioni sul fatto che il Partito debba rispettare la legge e l'apparato giudiziario, e non interferire con le attività di quest'ultimo - indicazioni magari teoriche o puro *wishful thinking*, ma comunque mai espresse così chiaramente prima d'ora.

La nuova leadership di Xi e Li ha indicato una strada di riforme fatta di maggiore attuazione dei principi di legalità nell'amministrazione della giustizia, pur con il compromesso raggiunto nel senso di lasciare ancora ampio potere ai potentissimi apparati politici e di governo ai livelli provinciali. Per attuare le direttive di cui ai *Plenum* del 2013 e del 2014 ci vorrà del tempo; sarà forse il successivo ciclo di *leadership*, o quello ancora dopo a poter perseguire concretamente, *se mai*, la totale centralizzazione dell'apparato giudiziale - certo non prima che sia stabilmente attuato l'obiettivo appena indicato dalla *leadership* odierna.

Mi pare di dover rilevare, infine, come la nuova *leadership* non rifugga, almeno in questa prima fase del suo mandato, dal ricorso al culto della personalità del *leader* - i media cinesi amano descrivere, con un'insistenza dimenticata dopo l'era di Mao, non solo fatti e discorsi politici di Xi Jinping e le sue feroci battaglie contro la corruzione fin dentro i vertici più alti del PCC, ma anche aspetti più personali e persino banali, come i suoi modi semplici, la cordialità e il buonumore, l'affascinante e celebre moglie, ecc.

Dopo il periodo maoista l'approccio dei *leader* cinesi è sempre stato alquanto contrario alla personalizzazione della *leadership* politica. Xi Jinping riprende invece abbastanza spesso stile e toni maoisti nel discorso politico - nonostante suo padre Xi Zhongxun, vice-premier riformista e moderato tra il 1959 e il 1962, sia stato "purgato" e poi imprigionato durante la rivoluzione culturale - e fonda molto la sua azione politica e immagine pubblica sull'energia, sul decisionismo e sull'elemento carismatico. Un atteggiamento in qualche misura di rottura, che pare in consonanza con uno spostamento dell'asse del metodo di governo: dal lato "confuciano" e "armonico" dello spettro verso quello dei valori "legisti" e della forza, intesi ovviamente in senso lato e certamente socialista.

Il discorso riformatore indicato nelle decisioni più recenti del *Plenum* del PCC certamente va a discapito dei vertici degli apparati di governo e di forti potentati provinciali e locali - è per questo, probabilmente, che si è raggiunta una soluzione di compromesso sull'indipendenza delle corti, con l'attestazione del controllo politico e istituzionale al livello dei governi provinciali anziché al livello centrale.

Per un successo durevole delle idee di Xi serve ampio supporto e probabilmente persino un certo spirito di mobilitazione nella società civile, in qualche misura da fomentare e ovviamente da incanalare nei meccanismi del Partito. Si tratta di una di-

namica certo non nuova, e il passato rivoluzionario del PCC - che pare di veder riemergere, quanto meno in forma strisciante o "leggera", nelle manifestazioni culturali più disparate e in sostanza nell'identità cinese di oggi³ - può essere forse di utile stimolo del supporto popolare ai fini dell'agenda odierna della *leadership*.

Non a caso, credo, uno dei "sette mali" rifuggire secondo il "Documento n. 9" è la critica alla storia del PCC; altro *revirement* rispetto al recente passato, in cui erano invece frequenti le critiche aperte alla rivoluzione culturale - rinvenibili, ad esempio, nel *White Paper* sulla *rule of law* del 2008.

Qualche considerazione finale

La storia del concetto di *fǎ zhì / yǐfǎ zhìguó* nella Cina di oggi riflette l'oscillazione dell'ideologia di governo tra due poli ideali identificabili come, in senso lato, "confuciano" e "legista" - oscillazione millenaria, strutturale, che costituisce a mio avviso una delle più significative *Chinese characteristics* del sistema. Nell'eterno gioco tra legge e virtù, tra forza e armonia, e con le tensioni interne al paese e ai diversi apparati dello stato ai vari livelli che vengono dal processo delle riforme, si inserisce anche, dal 1979 in poi, l'elemento della *rule of law* occidentale, che spinge sull'elemento della legalità tradizionale tentando - ad oggi senza molto successo - di modificarne radicalmente la fisionomia.

In questo gioco di oscillazioni, spinte e tensioni, la locuzione *rule of law* ha ormai assunto un significato, nel contesto cinese, assai specifico e diverso da quello che ha in occidente, di cui occorre tener conto per evitare fraintendimenti. Pare ormai chiaro come il modello occidentale di *rule of law* non sia un obiettivo della transizione cinese, ma principalmente un termine di comparazione, rispetto al quale, anzi, viene spesso e volentieri marcata la distanza, in chiave politica e identitaria; e un'utile fonte di mo-

delli tecnici da importare - specialmente di elementi funzionali ai meccanismi dell'economia di mercato.

Il modello cinese di *yǐfǎ zhìguó*, o di *socialist rule of law with Chinese characteristics*, viene a essere sempre meglio delineato come un modello fondato su principi di legalità socialista - di *rule by law*, secondo le classificazioni degli studiosi di diritto comparato - che anche in materie connesse all'economia di mercato mantiene forte caratterizzazione socialista e marcate finalità di macro-controllo, sia pur in un contesto che diverrà sempre più tecnicizzato, efficiente, prevedibile; e sempre più omogeneo su scala nazionale, con minori interferenze locali sull'attuazione della legge - quanto meno per la gestione ordinaria e per gli affari che non abbiano una qualche speciale rilevanza politica.

Lo sviluppo e la tecnicizzazione del sistema comunque hanno portato e senz'altro porteranno ancora, gradualmente, ricadute positive sulla tutela dei diritti individuali, e forse su quella di alcuni interessi diffusi; ma sempre attraverso l'attività politica del PCC e la legge: l'affidamento della tutela degli interessi diffusi alla società civile è considerata tra i "sette mali" da evitare, ponendo in discussione il centrale ruolo politico del Partito. Prima o poi la tutela legale sarà forse estesa anche ad alcune libertà, attraverso una misurata attuazione della carta costituzionale, da compiersi *attraverso la legislazione e comunque nel rifiuto* di un costituzionalismo e di una *rule of law* di stampo occidentale.

Note

1. Nel suo discorso per l'85mo anniversario della fondazione del PCC Hu Jintao sottolineava la presenza "elementi avanzati nel Confucianesimo... che potrebbero efficacemente esercitare un'influenza positiva nel creare una società socialista armoniosa" (mia traduzione dall'inglese); riportato da E.C.Y. Ip, *China's Moral Campaign: Implications and Important Issues*, consultato online (30 settembre 2012): <http://www.xinhuanet.com/newscenter/dyxjx/index.htm>.

2. Il testo del "Documento n. 9" è stato poi pubblicato sulla rivista nordamericana in lingua cinese *Minjing news* nell'agosto 2013, e rilanciato da giornali e siti *web* di tutto il mondo.

3. V., ad esempio, l'introduzione del curatore nel volume R. King (a cura di), *Art in Turmoil - The Chinese Cultural Revolution, 1966-76*, Hong Kong, 2010, specie nel paragrafo *Kitsch and Nostalgia: The Afterlife of Cultural Revolution Art*, pp.15-21

Bibliografia

Gianmaria Ajani, *Diritto dell'Europa orientale*, UTET, Torino, 1996
Ignazio Castellucci, *Rule of Law and Legal Complexity in the People's Republic of China*, Università di Trento, Trento, 2012
Renzo Cavalieri, *La legge e il rito*, Franco Angeli, Milano, 1991
Albert H.Y. Chen, *An Introduction to the Legal System of the People's Republic of China*, Lexis-Nexis, Hong Kong, 1998; 2nd ed., 2004
Chen Jianfu, Li Yuwen, Jan M. Otto (a cura di), *Implementation of Law in the People's Republic of China*, Martinus Nijhoff Publisher, The Hague- London-New York, 2002
Albert V. Dicey, *An Introduction to the Study*

of the Law of the Constitution, MacMillan and co., London and New York, 1885

John W. Head, *Great Legal Traditions - Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational Perspective*, Carolina Academic Press, Durham NC., 2011

Stanley Lubman (a cura di), *The Evolution of Law Reform in China: An Uncertain Path*, Edward Elgar Pub, Northampton, Ma., U.S.A., 2012

Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748

Ugo Mattei, "Verso una tripartizione non eurocentrica dei sistemi giuridici", in *Scintillae Iuris - Studi in onore di Gino Gorla*, Milan, 1994; in English see "Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World legal Systems", in 45 (1997) *American Journal of Comparative Law* 5

Randall Peerenboom, *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002

Brian Z. Tamanaha, "The Rule of Law for Everyone?", St. John's Legal Studies Research Paper, disponibile al sito SSRN: <http://ssrn.com/abstract=312622>; e in *Current Legal Problems*, volume 55, 2002

Xin Chunying, *Chinese Courts History and Transition*, Law Press China, Beijing, 2004



Marinai cinesi assistono alla consegna del cacciatorpediniere lanciamissili *Shenzhen* a Zhanjiang (Guangdong), 2007, fotografia a colori, Xinhua News Agency



Rashid al-Dīn, *Jāmi al-tawārīkh*. Esecuzione di un condannato secondo la *Yasa*, il codice legislativo mongolo, XIV secolo, miniatura su pergamena, Istanbul, Topkapı Palace

Abstract: *Mediation refers to the action in which a third party intervenes to facilitate the dispute resolution. Mediation was already introduced by China in its ancient past, and since then the administration of the justice heavily relies on it. The current Chinese mediation comes from the development of both traditional mediation and social evolution, rather than being a mere revival of an old system. Until today, the Chinese mediation system is still considered the most flexible and creative part of China's administration of justice and of its social management.*

Premessa. I concetti

In presenza di una controversia, il ricorso alla giustizia ordinaria permette di avviare un processo per garantire la tutela dei propri interessi o la riparazione dei danni subiti. Diversamente, la risoluzione di una controversia può anche essere raggiunta tramite l'utilizzo di strumenti cosiddetti "alternativi", tra cui per esempio la mediazione. Con il termine "mediazione" si indica l'attività di interporre un terzo soggetto fra le parti, allo scopo di favorire la composizione di una controversia.

Il valore della mediazione per comporre le vertenze fu riconosciuto nei secoli scorsi sia in Oriente che in Occidente: in Francia, per esempio, un proverbio francese recita "Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès", e cioè "Un mediocre accordo vale di più di un buon processo". Sembra però che, in particolare, siano stati proprio i Cinesi i primi a introdurre un sistema di mediazione, e questo ha fatto sì che essa si affermasse come uno strumento indispensabile di amministrazione della giustizia nella Cina antica e tradizionale.

Grazie alle ricerche svolte da sinologi e giuristi, disponiamo oggi di importanti contributi sul tema della mediazione in Cina. Analizzandoli, si nota che molti lavori, soprattutto quelli in lingua diversa dal ci-

nese, hanno cercato di chiarire la differenza fra "mediazione" e "conciliazione". Comunque, infatti, i due termini vengono spesso usati come sinonimi e, soprattutto nel sistema anglosassone, possono essere usati in maniera interscambiabile. Nella lingua italiana, dal punto di vista etimologico, la differenza fra le due espressioni non è trascurabile: "mediazione" significa "essere interposto", mentre "conciliazione" significa "metter d'accordo".¹ I due termini vengono talvolta usati in modo interscambiabile per il fatto che, nel caso della composizione di una vertenza, la differenza tra i due vocaboli non costituisce un elemento decisivo.

Nella lingua cinese, invece, si registrano un tempo varie espressioni riferibili all'attività di mediazione: ad esempio, "排难解纷" *painan jiefen*, "调停" *tiaoting*, "调处" *tiaochu*, "劝和" *quanhe* e ancora "休和" *xiuhe*. *Painan jiefen* fu usata già da alcuni libri completati nella dinastia Qin (221-207 a.C.). Questa antica espressione significa (intromettersi per) eliminare le difficoltà e risolvere le controversie. *Tiaoting* significa "comporre le vertenze". *Quanhe*, invece, vuol dire "intervenire a persuadere le parti a riconciliare". Il diffuso uso di tale espressione nella dinastia Yuan (1271-1368) è anche confermato dai frammenti scoperti nel sito archeologico di Khara Khotò.² Infine, il significato di *xiuhe* è simile al termine "transazione" e "riconciliazione". Tale espressione apparve negli "元典章" *Yuan Dianzhang* ("Statuti della dinastia Yuan") e si trattava di una conciliazione tra l'aggressore e la vittima, quindi simile alla moderna concezione della "conciliazione penale".

Nella lingua cinese contemporanea, senza alcun dubbio, il termine "mediazione" - e anche "conciliazione" quando è sinonimo della prima - sono resi con l'unico termine "调解" *tiaojie*, come formalizzato nella Legge sulla Mediazione del Popolo 人民调解法 *renmin tiaojiefafa*. Vi è però un'altra espressione su cui risulta opportuno soffermarsi ed è la conciliazione intesa come "和解" *hejie*.



Artista cinese, Mandarin civile di secondo rango, dinastia Qing, ca. 1820, disegno acquerellato, University of Manchester Library

Essa appare per esempio nella formula 刑事和解 *xingshi hejie*, la cui traduzione convenzionale è “conciliazione penale”, mentre mai si vede tradotto come “mediazione penale”. Ci si può imbattere a volte anche nel termine “调解和解” *tiaojie hejie*, ad indicare che due parti in lite raggiungono un accordo di riconciliazione o di compromesso grazie alla mediazione. Sembra dunque che la linea di confine tra *tiaojie* e *hejie* sia chiara, e che si possa tradurre *tiaojie* con “mediazione” o anche “conciliazione”, ma raramente se non quasi mai *hejie* con “mediazione”.

Lo sviluppo della mediazione in Cina nelle epoche imperiali

Numerose fonti attestano la presenza della mediazione in Cina già in epoca antica. Uno dei riscontri più evidenti di tale affermazione può essere considerata l'introduzione di appositi organi di mediazione, risalenti all'epoca dei Zhou (1066-256 a.C circa). Si ritiene che il primo libro a documentare l'introduzione degli organi di mediazione e il tentativo di regolare la mediazione in Cina sia infatti proprio il 周礼 *Zhouli* (Riti degli Zhou), conosciuto anche come 周官 *Zhouguan* (Funzionari degli Zhou).

Tale opera fu completata negli anni 770-476 a.C., e descrisse il sistema amministrativo della dinastia Zhou. Nel *Zhouli* appaiono due descrizioni interessanti ai fini del presente lavoro: una è quella della figura del “调人” *tiaoren* al quale spetta di “掌司万民之难而谐和之” *zhangsi wanmin zhi nan er xiehe zhi*, cioè stemperare l'inimicizia tra le persone contendenti in modo che il rapporto fra queste ultime possa essere più coordinato e armonioso; l'altra, “听于胜国之社” *ting yu sheng guo zhi she*, significa invece ascoltare (per poi potere comporre la controversia) in un santuario (invece di portarla dinanzi a giudice). Questo procedimento si applicava a particolari generi di controversie tra le quali per esempio le controversie matrimoniali.

Successivamente, a partire dalla dinastia Qin (221-207a.C) fino alla fine della Qing (1644-1911), la mediazione non smise mai di essere riconosciuta e incoraggiata. Ogni dinastia ebbe un proprio organo apposito a cui era attribuita l'attività di ricomporre le controversie. Esso, ad esempio, nelle dinastie Qin e Han (202 a.C.-220) fu il 三老 *sanlao* o 嗇夫 *sefu*; nella dinastia Tang (618-907) fu chiamato 里正 *lizheng* o 乡正 *xiangzheng*; durante la dinastia Yuan (1271-1368) fu il 社长 *shezhang*; e poi il 耆老 *qilao* nella Ming (1368-1644), ed infine il 保甲 *baojia* nella dinastia Qing. Si può dire, perciò, che l'introduzione di appositi organi di mediazione in Cina abbia già circa tremila anni di storia.

Nel tempo, da un lato vi fu la creazione di appositi organi deputati alla risoluzione delle controversie tramite la mediazione; dall'altro lato, tale processo fu incoraggiato dalla mancata nascita di una vera e propria professione di avvocato che regolasse il ricorso alla giustizia ordinaria. Si assistette in compenso alla comparsa di una figura chiamata 讼师 *songsshi* - “maestro di liti”, a cui principalmente spettava il compito di redigere una memoria d'accusa. Tale figura venne rigorosamente controllata, sorvegliata e persino messa in discussione in alcune epoche, per esempio nella dinastia Song (920-1279).

La generale preferenza nei confronti della mediazione trovò nel tempo motivazioni sia economiche, che culturali e sociali. La Cina delle epoche imperiali si basava infatti su un regime fortemente centralizzato, articolato in piccole comunità chiuse di stampo patriarcale e autosufficienti grazie all'economia contadina di piccola scala. Il vivere in armonia gli uni con gli altri era un elemento indispensabile alla sopravvivenza delle comunità e degli imperi stessi. Anche le antiche filosofie cinesi affrontarono i temi dell'armonia e dell'idea della reciproca influenza che lega ogni cosa (oggetti, essere umani ed eventi in generale). L'armonia



Artista cinese, Mandarino militare di secondo rango, dinastia Qing, ca. 1820, disegno acquerellato, University of Manchester Library

era dunque una preconditione essenziale per mantenere l'ordine e convivere in pace, mentre da evitare erano le controversie, i conflitti, le liti e tutti i possibili fattori di disordine. Una società armoniosa senza liti era per Confucio la società ideale. Come riportato nei Dialoghi 论语 *Lunyu*, “听讼, 吾犹人也, 必也使无讼乎”³ *ting song, wu you ren ye, bi ye shi wu song hu*, la cui traduzione letterale è “quando ascolto le udienze, io sono come qualunque altro funzionario. Ciò che è necessario, tuttavia, è indurre il popolo a non avere contenziosi”. È in tal senso che si potrebbe interpretare “l'intento confuciano di scoraggiare il ricorso al giudice” (Cavaliere R., 2001:95).

Oltre all'influenza dei principali pensieri filosofici, numerosi elementi giocarono a favore di un rafforzamento della mediazione a scapito del regolare ricorso al tribunale, iter ben più soggetto a limitazioni e incertezze procedurali. Da alcune tavolette di bambù iscritte durante l'epoca della dinastia Qin e rinvenute nel 1975, ad esempio, si apprende che già il 秦律 *qinli*, cioè il Codice Qin, prevedeva alcuni casi per i quali era inammissibile il ricorso al tribunale: tra questi quelli che vedevano contrapposti i figli nei confronti dei genitori o gli schiavi nei confronti dei padroni.

Durante la dinastia Yuan tale restrizione interessò invece le donne, escluse dalla giustizia ordinaria fatta eccezione per le vedove senza figli o con figli in tenera età, oppure in situazione di interdizione.

A tali casi vanno sommati ulteriori eventi, quali l'entrata in vigore del cosiddetto 务限 *wuxian*, un periodo dell'anno in cui era ufficialmente vietato querelare e corrispondente all'alta stagione delle attività agricole (marzo-settembre). Durante questo lasso di tempo si assisteva a un congelamento delle controversie di natura civile e commerciale, che includevano le più comuni questioni riconducibili ai legami familiari, ai problemi di natura fondiaria, di debito, o i casi penali minori. Infine, l'alta percen-

tuale di analfabetismo e le frequenti incriminazioni dei “mastri di liti” non favorivano di certo l'accesso ai tribunali neanche ai soggetti teoricamente ammissibili alla giustizia ordinaria. In questo contesto è comprensibile perché si rese sempre necessario fare affidamento su mezzi alternativi e distinti dalla procedura ordinaria. Così, ad esempio, in presenza di una controversia fra suocera e nuora, si assisteva spesso all'intervento di un rispettato zio anziano della famiglia, il quale persuadeva le parti a raggiungere un compromesso seguendo le tradizioni morali e le usanze locali.

Similmente, in presenza di una vertenza fra due famiglie di un clan, il capo clan ne favoriva la risoluzione applicando le regole del clan stesso. Oppure ancora, nel caso di una lite fra due commercianti o artigiani, i rispettivi conoscenti o il presidente della gilda potevano essere invitati a dirimere la faccenda, e così via. Alla gestione di questi eventuali casi, come descritto nei paragrafi precedenti, erano deputati degli organi appositamente creati per lo svolgimento della mediazione.

Si spiega così perché la mediazione non fu da sempre una scelta volontaria, ma piuttosto una modalità a cui si era spesso costretti a ricorrere. Ed è in tale contesto che la cosiddetta mediazione tradizionale cinese assunse una forma e un contenuto ben specifici, configurandosi come un intervento stragiudiziale, non necessariamente volontario, fondato sulle tradizioni morali, sulle usanze e sulle regole della comunità, e mirato al raggiungimento di un compromesso finale.

Quella tradizionale non fu l'unica tipologia di mediazione apparsa in Cina. Anche quando una lite veniva portata davanti a un giudice, quest'ultimo poteva ancora provare a proporre un tentativo di mediazione. Tale tentativo poteva essere attuato tramite due meccanismi. Con uno il giudice rinviava la causa all'organo incaricato della mediazione o allo stesso individuo investito del ruolo di mediatore (come per esempio un capo clan)



Auguste Borget, *Sketches of China and the Chinese*. Scena di villaggio, Londra, 1842, incisione colorata, Collezione privata

e lasciava un appunto scritto in cui ordinava che la lite venisse mediata e conciliata. Con l'altro, il giudice prima di cominciare l'udienza o già in fase di processo, aveva la facoltà di inviare direttamente un proprio funzionario a tentare la mediazione fra le parti. Questo secondo procedimento assunse il nome di “告拦” *gaolan* durante l'epoca della dinastia Yuan. Il *gaolan*, ad oggi, può ancora essere considerato il prototipo della moderna mediazione giudiziale.

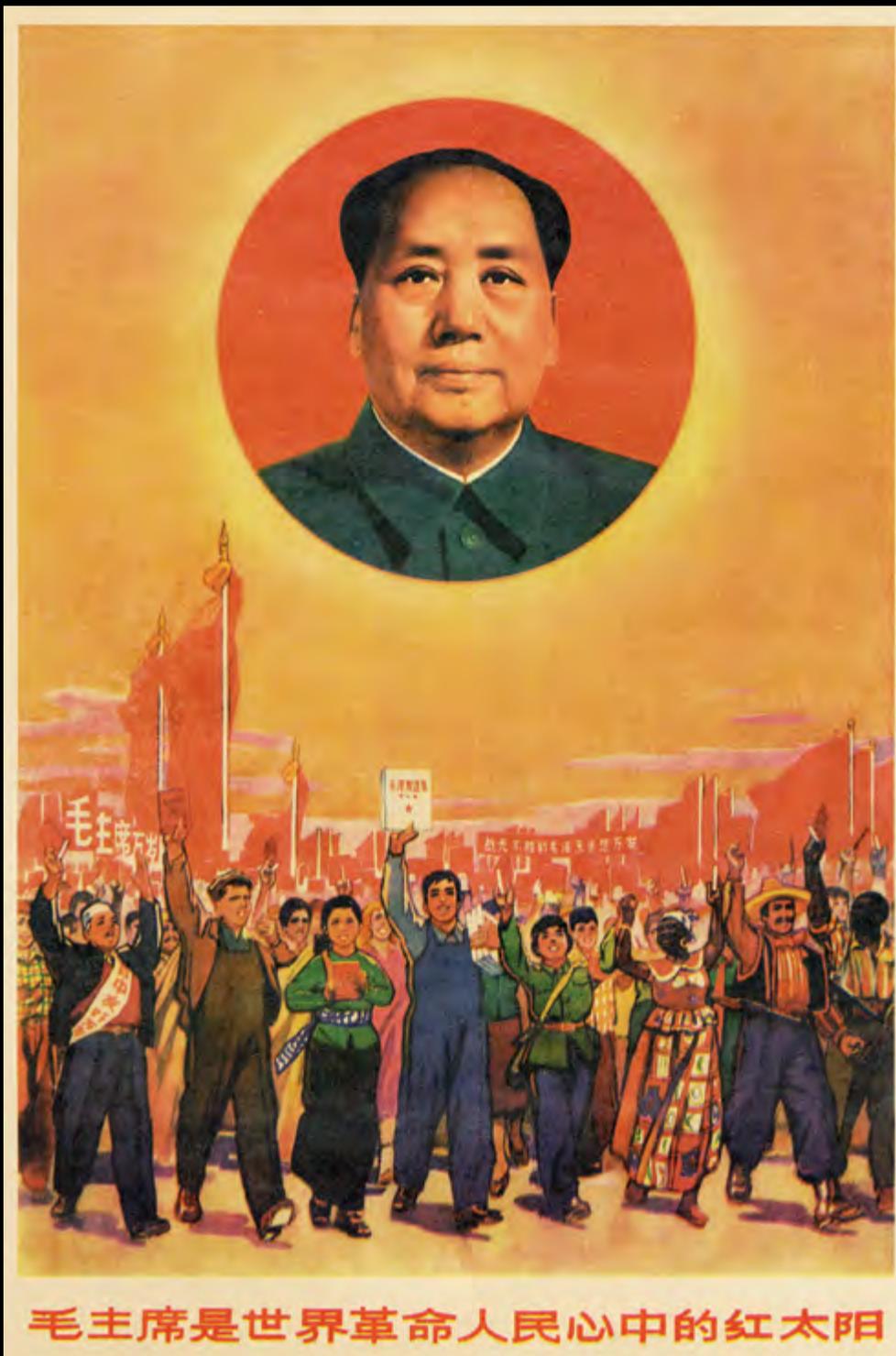
A causa della scarsità di fonti, non si può affermare con certezza che prima della dinastia Tang il sistema della mediazione fosse dotato di validità e di efficacia giuridica. È comunemente condivisa però l'idea che la mediazione abbia raggiunto tale status durante la dinastia Yuan. Infatti, i regolamenti del 通制条格⁴ *tongzhi tiaoge* prevedevano la mediazione da parte dello 社长 *shezhang*, quale condizione (utilizzando un'espressione moderna) per la procedibilità della domanda giudiziale nelle materie di natura civile. Molti, inoltre, ritengono che la mediazione tradizionale abbia vissuto una fase di perfezionamento finale durante le due dinastie Ming e Qing: lo testimonierebbe l'introduzione del 申明亭 *shenmingting* da parte della dinastia Ming all'incirca nel 1372 e, successivamente, il suo mantenimento anche in epoca Qing.

All'ingresso di un villaggio o nelle strade di maggior traffico di solito si trovava un padiglione, lo *shenmingting* per l'appunto, costruito appositamente per facilitare l'ascolto delle diverse istanze e la risoluzione delle controversie, ma anche come luogo dove svolgere educazione morale. Sia il 大明律 *damingli*, cioè il Codice dei Ming, che il 大清律例 *daqinglil* - il Codice della dinastia Qing - menzionavano le funzioni dello *shenmingting*, nonché le sanzioni applicabili a chi lo demoliva o anche solo danneggiava. Grazie a tali disposizioni, è ancora oggi possibile visitare i resti di alcuni padiglioni sopravvissuti.

La mediazione in Cina nell'era moderna. I progressi

Dagli ultimi anni del XIX secolo fino al 1949, la Cina ha vissuto una fase di profonda trasformazione non solo del proprio assetto politico e istituzionale, ma anche dei principi e dei valori che ne avrebbero ispirato la successiva evoluzione. A partire dall'abolizione dell'ultima dinastia feudale Qing nel 1911, fino alla fondazione della Repubblica Popolare Cinese nel 1949, si assistette in campo giuridico alternativo di occidentalizzare alcune delle pratiche, introducendo concetti moderni e diffusi in occidente e riconducibili alla generale concezione della democrazia, del diritto, delle professioni giuridiche e così via. Sull'esempio del Codice Civile tedesco del 1900, la Repubblica Cinese promulgò un codice civile e un codice di procedura civile, mantenendo tuttavia inalterato il procedimento di mediazione giudiziale così come già presente in epoca pre-repubblicana. La codifica avvenne utilizzando il termine *tiaojie*, tuttora in uso. Gli artt. 409- 433 del codice di procedura civile (nel suo emendamento del 1935) definivano l'ambito di applicazione, la procedura e la validità della mediazione, anche in rapporto al procedimento ordinario, nonché la sua obbligatorietà nei casi di divorzio, per le dispute sulle locazioni e per altri frangenti ai quali si applicava il processo semplificato. Invece, per quanto riguarda la mediazione tradizionale, numerosi esperti⁴ non hanno rilevato sostanziali differenze nello svolgimento della fase di mediazione sotto il regime della Repubblica cinese rispetto alle procedure risalenti all'epoca Qing.

La fase finale di trasformazione della mediazione - sia tradizionale che giudiziale - è databile all'avvento del Partito Comunista Cinese (PCC). Esemplificativo di tale evoluzione è lo sviluppo della cosiddetta “mediazione popolare” e del modello Ma Xiwu. Ambedue risalgono agli anni '30 e '40, quando nelle zone rurali del nord e del nord-ovest il PCC fondò varie basi anti-giapponesi sta-



Il Presidente Mao è il Sole Rosso nei cuori dei rivoluzionari di tutto il mondo, 1967, manifesto a colori, Collezione privata

bilendo governi popolari. Data la condizione di instabilità politica e l'insufficienza degli strumenti amministrativi in questa fase, il PCC lanciò dei movimenti per la promozione della mediazione e da allora essa assunse la connotazione di "mediazione del popolo" *renmin tiaojie*. In tale contesto, i governi popolari sparsi in diverse regioni emanarono specifici regolamenti ed istruzioni per regolare la mediazione a seconda delle situazioni locali. Fra questi vi fu, per esempio, il "Regolamento della regione di confine Shaanxi-Gansu-Ningxia sulla mediazione civile e penale" del 1942. Coerente con la "linea di massa" del PCC, la mediazione popolare si caratterizzò fin da allora per un'ampia partecipazione del popolo, e fu posta come condizione di procedibilità per l'avvio del processo. Una varietà di soggetti, inclusi vicini di casa, parenti, associazioni, funzionari e operatori giudiziari, vennero autorizzati a intervenire come mediatori; in alcune zone si istituì anche la possibilità di convocare un'"assemblea di massa" come strumento di mediazione. Al posto del 保甲 subentrarono le associazioni e le organizzazioni per la mediazione, insediate nei villaggi e chiamate "comitati di mediazione popolare", considerate come prototipo dell'attuale mediazione popolare.

Il modello Ma Xiwu prese il nome dall'iniziativa dell'omonimo giudice durante il suo incarico a capo delle province Shaanxi-Gansu-Ningxia nel 1943. Il caso che rese noto tale modello fu una causa riguardante un matrimonio combinato, all'epoca ancora un fenomeno comune. Il modello Ma Xiwu consiste nella formulazione di tre passaggi procedurali per l'azione del giudice: ricostruire i fatti, sviluppare una soluzione tenendo conto dell'opinione popolare e, infine, persuadere e convincere le parti, svolgendo quindi allo stesso tempo una funzione educativa. Fra le caratteristiche principali⁵ di tale modello vi sono l'integrazione del processo di giudizio ordinario con la mediazione, e l'introduzione della c.d. "giusti-

zia itinerante". Il modello, dunque, facilitò il ricorso alla giustizia da parte del popolo e fu ampiamente accettato e rispettato. Il modello ebbe una forte incidenza sulla formazione della procedura civile della R.P.C., ed è considerato il prototipo della mediazione giudiziale cinese contemporanea, la quale è chiamata anche "mediazione del tribunale".

Da allora, la mediazione così come presente nell'attuale sistema giudiziario cinese rappresenta ancora la parte più flessibile e creativa dell'amministrazione della giustizia e della gestione sociale cinese. Oggi si ritiene che la mediazione possa essere divisa in tre ampie categorie: la mediazione popolare, la mediazione amministrativa - entrambe stragiudiziali - e la mediazione giudiziale.

La mediazione popolare, svolta e gestita da appositi comitati di mediazione popolare, nacque durante le campagne e i movimenti degli anni '40, come descritto nei paragrafi precedenti. Secondo alcuni dati statistici, nel 2012 in Cina vi erano 824.000 comitati e organi di mediazione del popolo, e quasi 5 milioni di mediatori popolari. Ogni anno milioni di casi vengono gestiti da queste commissioni, e solo nel 2009 i casi gestiti sono stati 7.676.000⁶. Nonostante il lungo periodo di applicazione dell'istituto, prima del 2010 non vi era una normativa *ad hoc* sulla mediazione popolare. Il primo riconoscimento formale dello status giuridico della mediazione popolare nella R.P.C. sopraggiunse con le "Norme provvisorie generali per l'organizzazione dei comitati di mediazione popolare" del 1954. A seguire, il periodo della Rivoluzione Culturale (1966-1976) coincise invece con una fase di totale paralisi dell'apparato statale, così come delle attività legislative, che ripresero regolarmente solo a partire dal 1978. Con l'emanazione della Costituzione del 1982, fecero la loro comparsa anche nuove normative che regolavano la mediazione, quali per esempio, il "Regolamento sull'organizzazione dei comitati di mediazione", il Codice di procedura civile, la Legge sul matrimonio e



毛主席语录

在现在世界上，一切文化或文学艺术都是属于一定的阶级，属于一定的政治路线的。为艺术的艺术，超阶级的艺术，和政治并行或互相独立的艺术，实际上是不存在的。无产阶级的文学艺术是无产阶级整个革命事业的一部分，如同列宁所说，是整个革命机器中的“齿轮和螺丝钉”。

Imparare dalla compagna Jiang Qing, 1973, manifesto a colori, Collezione privata

la Legge sulla successione e, più di recente, l'attesa normativa *ad hoc*, ossia la Legge sulla mediazione del popolo, in vigore dal primo gennaio 2011. Il testo si compone di 6 capitoli, per un totale di 35 articoli, nei quali si indicano le disposizioni, la definizione ed i principi della mediazione popolare, dei comitati e del mediatore, la procedura e l'accordo di riconciliazione. L'importante novità apportata dalla legge sulla mediazione popolare riguarda l'efficacia dell'accordo di riconciliazione. La Legge dispone un sistema di omologazione o di convalida in forza del quale il verbale e l'accordo di riconciliazione raggiunto tramite la mediazione gestita dal comitato di mediazione popolare sono legalmente vincolanti. Le parti possono presentare congiuntamente alla corte popolare l'istanza di convalida entro 30 giorni dalla data in cui l'accordo di riconciliazione è diventato effettivo. L'accordo così omologato costituisce titolo esecutivo, per cui in caso di inadempimento la parte lesa potrà fare la richiesta per l'esecuzione forzata.

La mediazione amministrativa è l'attività di mediazione svolta dalle autorità amministrative. L'introduzione della mediazione amministrativa si deve al fatto che, in presenza di una controversia in determinate materie civili e commerciali, le parti si recano direttamente presso gli organi amministrativi. L'autorità amministrativa è investita di due compiti: il primo è chiarire le responsabilità e i diritti dei due convenuti, le responsabilità di eventuali danni e il diritto a una compensazione; il secondo è definire l'importo della compensazione stessa. Anche in materia di mediazione amministrativa si ravvisa un'insufficienza della legislazione nazionale, e in particolare di una chiara definizione degli ambiti di applicazione e delle procedure. Nonostante le 27 leggi e i 31 regolamenti amministrativi già emanati sul tema, i contenuti sono spesso troppo generici e ambigui. Negli anni, la possibilità di svolgere la mediazione è stata estesa dagli organi amministrativi statali alle associazio-

ni di categoria (per esempio l'associazione degli avvocati, l'associazione dei consumatori e l'associazione di finanza e borsa). Inoltre, sebbene gli argomenti affrontati nella mediazione amministrativa siano spesso abbastanza tecnici, l'assenza di mediatori specializzati è un ulteriore tratto distintivo del sistema attuale. Quanto alla procedura, secondo le esperienze e la pratica degli organi amministrativi locali, essa potrebbe essere così riassunta: accoglimento della richiesta di mediazione, ricostruzione e verifica dei fatti, ascolto delle opinioni, persuasione, raggiungimento dell'accordo. Quanto all'efficacia, l'accordo raggiunto tramite la mediazione amministrativa non è vincolante e non ha forza esecutiva, salvo il caso dell'omologazione da parte di una corte popolare.

La mediazione giudiziale, detta anche mediazione del tribunale, si configura invece come un'attività del giudice e degli operatori giudiziari, a seguito dell'accoglimento di un procedimento, e dopo che vi siano state consultazioni e negoziazioni fra le parti coinvolte affinché queste raggiungano un accordo. La mediazione giudiziale è prevista e regolata dal codice di procedura civile, può essere applicata ai casi civili, amministrativi e penali. Essa trova applicazione soprattutto in campo civile, tranne i casi per cui è prevista la procedura di vigilanza, la procedura di convocazione pubblica e la fase di restituzione del debito durante il processo fallimentare. Per tutti gli altri ambiti, invece, la mediazione può essere invocata e applicata in ogni momento ed in tutti i gradi di giudizio su richiesta delle parti. Il citato modello Ma Xiwu ha avuto una forte influenza sull'applicazione della mediazione giudiziale, e tuttora vi sono dei giudici che si recano sulla scena della controversia per poi condurre la mediazione⁸.

L'accordo raggiunto tramite la mediazione giudiziale è giuridicamente vincolante, pari ad una sentenza.

Uno dei progressi dell'attuale sistema di mediazione rispetto alla mediazione tra-



Esaltazione dello sviluppo economico cinese, 2010, manifesto a colori, Collezione privata

dizionale è il carattere di volontarietà e di legalità definito dal legislatore per tutte le tipologie di mediazione, sia stragiudiziale che giudiziale. Mentre, confrontandola con la mediazione che trova applicazione in alcuni Paesi occidentali, la mediazione cinese ha preservato delle proprie peculiarità. Fra queste, per esempio, il fatto che presso molti tribunali sia stato aperto anche un ufficio di mediazione popolare, e i mediatori popolari spesso vengono invitati ad assistere alla mediazione giudiziale. Non è però prevista l'obbligatorietà della mediazione, salvo che per il divorzio, nonostante la diffusa applicazione della mediazione stessa ai tanti altri casi in materia di diritti reali e di risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria, ecc⁹.

Conclusioni. Alcune questioni aperte

La mediazione costituisce è dunque ancora uno strumento importante per la composizione delle controversie, e in generale costituisce un dato caratteristico dell'amministrazione della giustizia in Cina. La legge del 2011 e altre recenti normative hanno sicuramente segnato un progresso considerevole nella legislazione in materia, lasciando però alcune questioni insolte. Tra queste, una è senz'altro l'abuso da parte dei giudici dello strumento della mediazione. Questo può avvenire per vari motivi che spingono di frequente i giudici a sollecitare le parti a mediare, in violazione del principio di volontarietà. Ad esempio, in primo luogo per la pressione politica e quella di carriera che influenzano giudici. Visto gli evidenti vantaggi della mediazione nel rendere efficiente la giustizia e nel far risparmiare le risorse giudiziarie, la Corte Suprema del Popolo lancia e rilancia il principio del lavoro: "Dare priorità alla mediazione e riunire mediazione con giudizio"¹⁰. In coerenza con tale principio, il sistema del cosiddetto "performance measurement" adotta la percentuale dei casi di mediazione come un criterio per valuta-

re la prestazione professionale dei giudici. In secondo, il Codice di procedura civile si conferma il diritto della vigilanza da parte della Procura sui procedimenti civili¹¹. Su richiesta delle parti, ad esempio, il Pubblico Ministero può presentare al tribunale una protesta contro una sentenza¹². Ma le relative normative non prevedono tale azione contro un accordo di conciliazione raggiunto dopo la mediazione giudiziale¹³. I giudici, quindi, anche per motivi processuali preferiscono la mediazione.

Un'altra grave disfunzione è quella che la dottrina comunemente denomina "mediazione malvagia"¹⁴ e riguarda nella maggior parte dei casi questioni di natura economica e patrimoniale (debiti, divisione dei beni coniugali ecc.). Una situazione plausibile si verifica quando le parti simulano una lite per poi presentare la richiesta di mediazione al fine di realizzare obiettivi illeciti, ad esempio per eludere l'esecuzione forzata. Un secondo tipo di mediazione malvagia accade quando i rappresentanti o legali delle parti raggiungono un accordo di conciliazione senza la presenza o il consenso esplicito di conciliazione della(e) parte(i) rappresentata (e)¹⁵.

Trattandosi di un fenomeno di recente comparsa, la normativa non prevede ancora sanzioni sufficienti a scoraggiarne la pratica. Pertanto non è da escludere che ulteriori progressi legislativi della disciplina penalistica possano includere una nuova fattispecie con riferimento ai casi di negligenza e abuso della mediazione.

Note

1. Istituto della Enciclopedia Italiana - Vocabolario Treccani, 1989
2. Riguardo il sito archeologico di Khara Khoto, si può consultare la pagina <http://en.wikipedia.org/wiki/Khara-Khoto> per ulteriori informazioni.
3. 论语·颜渊第十二, Dialoghi·Yanyuan il dodicesimo libro. Yanyuan fu uno dei discepoli preferiti di Confucio. Il testo completo in cinese

è reperibile su sito <http://www.gushiwen.org/guwen/lunyu.aspx>

4. 通制条格, la compilazione dei regolamenti e delle ordinanze della dinastia Yuan, fu completata ed entrò in vigore intorno al 1323. Il presente lavoro ha consultato l'edizione pubblicata da Zhejiang古籍出版社 *Zhejiang Guji Chubanshe*, 1986.

5. Fra cui, ad esempio, il lavoro di Huang Zongzhi “清代的法律, 社会与文化: 民法的表达与实践” (Diritto, società e cultura della dinastia Qing: l'espressione e la pratica del diritto civile), 上海书店出版, 2007.

6. Riguardo il modello Ma Xiwu si può anche consultare l'articolo di Carpi Angela “Brevi riflessioni sulla mediazione in Cina”, reperibile sul sito http://amsacta.unibo.it/3928/1/Angela_Carpi_Mediazione_in_Cina.pdf

7. I dati citati sono reperibili su sito http://www.moj.gov.cn/yjs/content/2012-10/18/content_2787430.htm?node=30053

8. L'informazione è reperibile su <http://www.hncourt.org/public/detail.php?id=87874>.

9. È interessante notare invece che, per esempio, in Italia il legislatore, con il D.Lgs. 28/2010, modificato dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in Legge 9 agosto 2013, n. 98, ha disposto l'obbligatorietà della mediazione, per quattro anni a far data dal 20 settembre 2013, in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria, di contratti bancari, etc.

10. Il principio di lavoro “Dare priorità alla mediazione e unire mediazione con giudizio” è stato stabilito per prima volta dalla Corte Suprema del Popolo nel 2008. Poi il 7 giugno 2010 la stessa Corte rilascia una notifica sulla distribuzione del *Opinioni della Suprema Corte del Popolo sul proseguire l'attuazione del principio di lavoro “Dare priorità alla mediazione e unire mediazione con giudizio”* per incoraggiare l'attuazione di tale principio. Il testo in cinese è reperibile sul sito: http://www.court.gov.cn/qwfb/sfwj/yj/201008/t20100811_8489.htm.

11. L'art. 14 del Codice di procedura civile, in vigore dal 1° gennaio 2013.

12. La vigilanza da parte della Procura sui procedimenti civili si può distinguere a seconda

che sia: a) su richiesta delle parti di un processo civile per riesaminare il caso; b) su reclamo o sulla segnalazione dei terzi; c) nell'esercitare il proprio compito della vigilanza. La vigilanza si svolge principalmente attraverso le proteste del Pubblico Ministero contro le sentenze e le raccomandazioni al tribunale per riesaminare i casi.

13. Salvo che l'attuazione dell'accordo possa nuocere gli interessi pubblici e nazionali.

14. Per dettagli si può consultare il sito: <http://www.chinacourt.org/article/detail/2011/05/id/452381.shtml>.

15. Non si esclude che si possa trattare di una condotta in malafede dei rappresentanti legali rispetto alla parte rappresentata. Nel nostro caso, si tratta comunque della violazione del principio della volontarietà, se manca la volontà espressa della parte rappresentata. In questo caso, l'accordo di conciliazione non necessariamente nuoce gli interessi del rappresentato, questi infatti può riconoscere ex post l'accordo.

Bibliografia

Angela Carpi, *Brevi riflessioni sulla mediazione in Cina*, reperibile sul sito http://amsacta.unibo.it/3928/1/Angela_Carpi_Mediazione_in_Cina.pdf.

Renzo Cavalieri, *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*, Franco Angeli, Milano, 2001

Jerome A. Cohen, “Chinese Mediation on the Eve of Modernization”, in *California Law Review*, Agosto 1966, Vol. 54 (3), 1966

Zongzhi Huang, 清代的法律, 社会与文化: 民法的表达与实践, [Legge, società e cultura in epoca Qing: espressione e pratica della legge civile], Shanghai Shudian Chuban, 2007

Dongying Hong, 当代中国调解制度变迁研究 [Indagine sui cambiamenti del sistema della mediazione nella Cina contemporanea], Shanghai Chubanshe, 2011

Xinyi Hou, 对陕甘宁边区人民调解制度的几点共识, [Alcune considerazioni sul sistema di mediazione della regione Shan-Gan], in *Faxue Zazhi* N.1, 2011

Yiyou Li, 黑城出土的元代律令文书 [Studio dei documenti legali della dinastia Yuan provenienti da Qaraqota], in *Wenwu*, N.7, 1991

Yunyun Lu, 民事诉讼中恶意调解的失范与规制, [Pratica e modalità della mediazione malvagia nel contenzioso civile], <http://www.chinacourt.org/article/detail/2011/05/id/452381.shtml>, 31/5/2011.

Michelle Taruffo, “La conciliazione nell'ordinamento cinese”, in *Rivista di diritto civile*, N. 581, CEDAM, 1988

Marina Timoteo, “Il sistema cinese di conciliazione popolare. La giustizia informale in Cina tra tradizione e modernità”, in *Mondo Cinese*, n. 71, Milano, 1990

Xin Xu, 完善人民调解制度与构建和谐

社会, [Praticare la mediazione civile e realizzare una società armoniosa], http://www.legalinfo.gov.cn/index/content/2011-10/17/content_3045500.htm, 17/10/2011

Zhongyan Zhong, 中国藏黑书城所出元代律令与词讼文书的史学价值, [Il valore della storiografia sui documenti e i casi giuridici della dinastia Yuan emersi da Hei Shuicheng], in *Nanjing Shidaxue Bao* N.5, *Shehui Kexueban*, 2012

Yan Zhou, 人民调解制度发展研究报告, [Rapporto sull'evoluzione del sistema di mediazione popolare], http://www.moj.gov.cn/yjs/content/2012-10/18/content_2787430.htm?node=30053, 18/10/2012



Ingresso del palazzo della Corte Suprema del Popolo a Pechino, 2008, fotografia a colori, Collezione privata



Il generale Chiang Kaishek e sua moglie Soong Mei-ling, 1937, fotografia in bianco e nero, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

Abstract: *The aim of this paper is to analyse the system of the arbitration in China starting from its theoretical definition and then focusing on its development in the Chinese context. The practice of arbitration in China was at first confined to transnational disputes, but then, especially since a specific new law was issued in 1994, it was extended to domestic litigations as well. Thereafter, besides the already existing CIETAC and the CMAC, several arbitration bodies were established throughout the PRC. Even though the practice of arbitration has increased in the last decades, nevertheless the number of arbitral proceedings in China is still irrelevant comparing to the total amount of disputes handled by People's courts. Indeed, the Chinese case shows, as well as other countries around the world, that the arbitration so far hardly became a mass instrument for dispute resolution.*

Per chi non sia laureato in giurisprudenza, l'arbitrato può essere succintamente definito come un procedimento, alternativo al processo ordinario, affidato ad uno o più giudici privati (gli arbitri) in controversie non riservate ai giudici statali e il cui prodotto finale (lodo) coincide con o è molto simile a una sentenza giudiziaria. Specialmente in campo commerciale, si è ovunque sottolineata la maggiore snellezza e semplicità di forma e soprattutto la possibilità delle parti in lite di nominare come arbitri persone competenti nelle materie oggetto del litigio. La risoluzione arbitrale invece che giudiziale delle controversie deve però sempre venire consentita dall'ordinamento di cui si tratta (anche tramite la ratifica di specifici trattati internazionali) e deve essere scelta concordemente dalle parti, in quanto espressione o manifestazione della libertà o autonomia contrattuale.

Sulla rapidità e sui costi dell'arbitrato rispetto alla giustizia ordinaria, non è possibile giungere a conclusioni certe e universali, ma è pacifico che il

ricorso all'arbitrato anche nei paesi più liberali non è mai stato un fenomeno di massa e il numero complessivo dei procedimenti arbitrali, effettivo o presunto, rappresenta una minima percentuale dei procedimenti civili e commerciali condotti da giudici ordinari. In questo senso, nonostante un recentissimo provvedimento legislativo italiano appare assurdo considerare l'arbitrato come uno strumento deflattivo e un rimedio alle lentezze croniche della giustizia ordinaria.

Alla luce di questa premessa, è comprensibile che il nostro istituto abbia avuto maggiore difficoltà ad essere accolto e diffondersi in stati totalitari o autoritari e in ordinamenti burocratici e formalisti.

Non ci stupisce quindi che l'arbitrato (*zhongcai*) sia un istituto relativamente giovane in Cina e non abbia, come molti prodotti normativi cinesi contemporanei, un'origine autoctona.

Il primo contatto con l'arbitrato è avvenuto, o sarebbe dovuto avvenire, nel periodo del governo nazionalista del Guomindang, quando furono adottati codici a modello germanico. Tuttavia, nel Codice di procedura civile del 1930, derivato dal *Zivilprozessordnung* tedesco del 1877 e oggi vigente a Taiwan, non vennero incluse disposizioni sull'arbitrato - salvo gli Artt. 32 e 529, che si riferiscono all'istituto solo indirettamente -, sebbene il prototipo tedesco contenesse una breve sezione sull'argomento. Del resto, a causa della situazione politica e militare in Cina, anche quel codice era destinato a rimanere lettera morta fuori di pochi casi nelle grandi città.

Nel nuovo ordinamento della Repubblica Popolare Cinese (RPC), l'arbitrato, nell'accezione ridotta di arbitramento del commercio estero, venne introdotto nel 1956, importato pedissequamente dal modello sovietico allora dominante.

I sovietici conoscevano tre tipi di arbitramento: quello del *Gosarbitrazh*, ossia dei tribunali arbitrali permanenti per la risoluzione



Interno dell'acciaiera di Anshan (Liaoning), il più grande complesso siderurgico cinese, 1979, fotografia a colori, Collezione privata

delle controversie fra imprese statali (esclusivamente nazionali) del settore pianificato - in realtà divenuti ben presto veri e propri tribunali commerciali dell'economia pianificata - , quello cosiddetto dipartimentale o dicasteriale, relativo a liti fra imprese dipendenti da un unico ministero economico, che praticava una sorta di *med-arb*, seguita anche nella RPC durante la prima fase dell'economia di piano, e quello, appunto, del commercio estero, affidato a due commissioni arbitrali permanenti (rispettivamente per le controversie commerciali transnazionali e per le controversie derivanti da navigazione marittima) costituite e operanti presso la Camera di commercio centrale dell'Unione sovietica, a partire dalla metà degli anni '30 del XX secolo.

Il meccanismo arbitrale delle ultime due commissioni era simile alle modalità di funzionamento dell'arbitrato commerciale in Occidente, con alcuni importanti limiti, prima di tutto l'esclusiva cittadinanza sovietica degli arbitri, elencati in liste tassative allegate ai relativi regolamenti.

Ricordiamo inoltre che in quegli anni e per lungo tempo (in Russia fino al 1987, in Cina fino al 1979), le parti russe e cinesi di contratti del commercio estero potevano essere unicamente organizzazioni commerciali e imprese statali, dato il monopolio statale di diritto (in Russia) o di fatto (in Cina) del commercio estero, e che con questi due Paesi erano possibili unicamente operazioni di scambio, non ancora di investimento.

Dunque nell'aprile del 1956, quando ancora contava in Cina il modello sovietico, la RPC istituisce la FTAC (*Foreign Trade Arbitration Commission*) e la MAC (*Maritime Arbitration Commission*) presso un organismo sociale ma in realtà parastatale, il *China Council for the Promotion of International Trade* (CCPIT), che ha svolto l'importante funzione di rappresentanza ufficiosa della Cina all'estero quando la RPC non era ancora riconosciuta in numerosi Stati occidentali (in Italia, fino al 1970) né ammessa alle Nazio-

ni Unite. Alla fine del XX secolo il CCPIT avrebbe assunto l'attuale denominazione alternativa di Camera cinese del commercio internazionale.

Analogamente al prototipo sovietico, per molti anni FTAC e MAC operarono esclusivamente sulla base di propri regolamenti e statuti, in assenza di qualsiasi disciplina generale dell'arbitrato e dei procedimenti arbitrali e persino di qualsiasi disciplina sistematica del processo civile (il primo Codice processuale civile provvisorio entrò in vigore soltanto nel 1982). L'impossibilità di designazione di arbitri non cinesi, l'uso necessario della lingua cinese, i modestissimi compensi degli arbitri e il diffuso favore per la conciliazione, specialmente di tipo coattivo, negli statuti e nell'operato delle due commissioni, spiegano la scarsa reputazione e il raro ricorso a questi organismi da parte degli operatori e dei legali occidentali, almeno fino ai mutamenti introdotti dopo la politica di riforma e apertura e nel 1988, quando le due Commissioni vennero ribattezzate come CIETAC (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*) e CMAC (*China Maritime Arbitration Commission*).

Nel 1992, con l'abbandono della pianificazione economica centrale, cessa un esperimento di breve durata di utilizzo dell'istituto dell'arbitrato come forma alternativa di risoluzione in primo grado delle controversie economiche domestiche (attraverso commissioni arbitrali istituite presso gli organi della SAIC (*State Administration for Industry and Commerce*)).

Nel 1991 il Codice di procedura civile (*minshisongfa*) definitivo riconosce finalmente l'arbitrato in cinque articoli (257 - 261) del capo XXVIII, stabilendo in particolare (Art. 257) che in presenza di una clausola arbitrale in un contratto con una parte non cinese (o forse anche, secondo un'interpretazione più ardita della norma, con elementi di estraneità all'ordinamento) le parti non possano agire davanti al tribunale ordi-



Interno di uno stabilimento tessile appartenente al China Feiyue Group, 2004, fotografia a colori, Collezione privata

nario, sebbene manchi un principio di *Kompetenz-Kompetenz* - cioè un diritto esclusivo degli arbitri a pronunciarsi in prima battuta sulla propria competenza - che non sarà introdotto in misura piena neppure nel Codice di procedura civile riformato nel 2012 (in cui il riferimento all'arbitrato è contenuto negli Artt. 271 - 275 del capo XXXVI) e nella successiva legislazione arbitrale.

Il Codice tratta anche del riconoscimento di lodi resi all'estero, avendo la Cina ratificato la Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione di tali lodi fin dal 1987.

Come sovente è accaduto in Cina, il campo d'azione dell'arbitrato, inizialmente riservato alle controversie transnazionali, si trasferirà presto anche alle controversie interne, e l'istituto troverà finalmente un'adeguata disciplina in una legge apposita del 1994, entrata in vigore il 1 settembre 1995. Questa legge infatti estende l'istituto arbitrale a tutti i rapporti interni e soprattutto autorizza e dà vita a una pluralità di centri e di istituzioni arbitrali, non più limitati a CIETAC e CMAC. La libertà di istituire centri di arbitrato amministrato non è però ancora assoluta, ma circoscritta, salvo eccezioni, alle grandi città, alle province e alle regioni autonome.

Un altro limite legislativo scaturisce dalla diffidenza del legislatore cinese per il tipo più libero, spontaneo e originario di arbitrato, l'arbitrato *ad hoc*, che al momento non è ancora consentito sul territorio nazionale, diversamente dagli arbitrati istituzionali o amministrati, ovvero, per dirla con il legislatore italiano, secondo regolamenti precostituiti. Si noti peraltro che, in ragione della ricordata ratifica della Convenzione di New York, la Cina non può rifiutare, fuori dei casi previsti dalla Convenzione stessa, il riconoscimento di lodi arbitrali *ad hoc* resi all'estero e inoltre essa ha acconsentito all'impiego di questo istituto in numerosi trattati bilaterali per la promozione e la protezione degli investimenti. Anche il Rego-

lamento CIETAC ha subito miglioramenti continui - l'ultimo entrerà in vigore il 1° gennaio 2015 - ed è quindi immaginabile che in tempi brevi l'orientamento più liberale prevalga anche nell'arbitrato interno.

La legge sull'arbitrato non pone limiti alla sottoposizione di una controversia nascente da un contratto transnazionale a centri arbitrali esterni alla Cina, come per esempio la LCIA (*London Court of International Arbitration*), la Corte internazionale di arbitrato della Camera di Commercio Internazionale (CCI) o l'Istituto Arbitrale della Camera di Commercio di Stoccolma. La scelta di un'istituzione arbitrale cinese o estera dipenderà dunque esclusivamente dalle trattative e dalla forza contrattuale delle parti, - come accade ovunque - dovendosi tuttavia ricordare a questo proposito che con l'Istituto arbitrale di Stoccolma la Cina mantiene da tempo un intenso e privilegiato rapporto di collaborazione. Incidentalmente, ciò non ha impedito la condanna a una prolungata detenzione dell'ex segretario generale della CIETAC per appropriazione indebita, ma in realtà per non avere espresso un'opinione dissenziente in un lodo svedese sfavorevole a una parte cinese.

Fuori di poche proclamazioni declamatorie di carattere retorico ("Questa legge è formulata allo scopo di assicurare l'arbitrato equo e tempestivo delle controversie di natura economica, di salvaguardare i diritti legittimi e gli interessi dei litiganti e di garantire un sano sviluppo dell'economia socialista di mercato", Art. 1) e di qualche formulazione incerta, la legge sull'arbitrato si ispira estesamente alla cosiddetta "Legge modello" di UNCITRAL (l'agenzia specializzata delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale), nella versione del 1985 - la versione più recente è stata pubblicata nel 2006 -, che è stata attentamente considerata anche nelle riforme di leggi arbitrali di Paesi a noi più vicini (un po' meno in Italia).

Naturalmente, anche in Cina vi sono materie non arbitrabili, elencate nell'Art. 3



Yann Layma, Installazione dell'insegna di un negozio a Shenzhen, 1995, fotografia a colori, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

della Legge arbitrale e non troppo dissimili dalle nostre: matrimonio, adozione, custodia dei figli, alimenti, successioni e controversie di natura amministrativa che secondo la legge devono essere trattate esclusivamente da organi amministrativi. Sono invece arbitrabili le controversie in materia di lavoro, secondo una diversa impostazione e disciplina.

La garanzia dell'indipendenza e dell'imparzialità degli arbitri è affermata con maggior rigore nei singoli regolamenti (che talvolta prevedono un obbligo di *disclosure* mutuato dal modello CCI) piuttosto che nella legge, la quale richiama la stessa formula utilizzata per i giudici (Art. 8), che, come è noto ai politologi, non vieta esplicitamente l'interferenza del Partito comunista cinese.

Inoltre, va tenuto presente che alcune disposizioni ridondanti o sconcordanti di questa legge paiono destinate ad applicarsi unicamente all'arbitrato in Cina, cioè con la sede giuridica in questo Paese, e a controversie senza elementi di estraneità all'ordinamento.

Questa differenza emerge in particolare dal Cap. VII (Artt. 65 - 73) che detta disposizioni speciali sull'arbitrato internazionale - secondo un'impostazione dualistica abbandonata in Italia nel 2006 - e nel quale trova ancora menzione esplicita e posizione di spicco l'arbitrato praticato dalle commissioni esistenti presso la Camera di commercio internazionale cinese (ex CCPIT), i cui statuti sono stati sì frequentemente liberalizzati nel corso degli anni ma che oggi si trovano a competere con nuovi, numerosi e autorevoli organismi arbitrali, per esempio quelli delle città di Pechino, Shanghai, Shenzhen, Canton e Chongqing. È significativo che nel 2010 la commissione arbitrale di Canton abbia superato la CIETAC per numero di procedimenti arbitrali relativi a controversie con elementi di estraneità all'ordinamento cinese: 1219, cioè l'1,6% sul totale delle controversie arbitrali in tutto il paese, una percentuale che persiste anche alla luce degli

ultimi dati disponibili. La CIETAC tuttavia rimane ancora l'istituzione verso la quale si incanala il maggior numero di controversie internazionali.

Le istituzioni cinesi che amministrano arbitrati secondo regolamenti specifici diversamente da quanto accade nel mondo occidentale, trattengono per sé una larga parte delle somme versate dai litiganti e proprio questa motivazione monetaria, insieme al numero crescente di domande di arbitro fuori della capitale, ha esasperato la competizione tra i più importanti centri cinesi di arbitramento amministrato. A Pechino la *Beijing Arbitration Commission* (BAC) si contrappone alla CIETAC e nel 2012 le sezioni di Shanghai e Shenzhen, dopo un breve dissidio, hanno proclamato la propria indipendenza dalla CIETAC ribattezzandosi, rispettivamente, in *Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission* (SHIAC) e *Shenzhen Arbitration Commission* (SZAC).

L'Art. 13 della legge sull'arbitrato stabilisce in modo un po' sorprendente per l'osservatore occidentale, chi possa svolgere funzioni di arbitrali; tuttavia i requisiti degli arbitri ivi elencati, non devono preoccuparci eccessivamente, anche perché è difficile trovare un arbitro che non ricada in una delle descrizioni di tale articolo: persone rispettabili ed eque che possano vantare, alternativamente, otto anni di esperienza arbitrale, otto anni di lavoro come avvocato, otto anni di attività come giudice, studi di diritto, attività in campo didattico o elevati titoli professionali, possesso di conoscenze giuridiche, previo lavoro nel campo dell'economia o del commercio oppure *expertise* professionale equivalente.

La legge tace sulla lingua, la residenza e i compensi degli arbitri, non prescrive che essi debbano essere scelti esclusivamente tra gli individui appartenenti a elenchi stabiliti dalle istituzioni arbitrali (nei quali figurano ormai numerosi stranieri), ma questa sembra essere ancora la condizione più diffusa, benché la CIETAC abbia concesso da qual-



Duilio Pallottelli, Una modella indossa l'abito tradizionale di Hong Kong, 1960, fotografia a colori, Milano, L'Europeo

che anno alle parti la facoltà di concordare, unicamente per gli arbitri di parte, nomine fuori lista. Significativamente, dal 1° maggio 2011 il numero complessivo dei *Panel arbitrators* della CIETAC è stato elevato a 998, di cui 218 stranieri.

Con l'entrata in vigore nel 2011 della legge sul diritto internazionale privato si è ribadita la possibilità per i contraenti di scegliere il diritto sostanziale applicabile al contratto - con eccezioni che ormai ricalcano i limiti alla scelta previsti in Europa per le controversie nascenti da fatto illecito e per i rapporti facenti capo a consumatori e lavoratori dipendenti - e, in caso di foro arbitrale, si è stabilito che le parti possano scegliere anche il diritto applicabile alla convenzione arbitrale.

Come si è detto precedentemente, la Cina ha ratificato da tempo la Convenzione di New York, Convenzione in vigore per l'80% degli Stati esistenti. Lo ha fatto però esprimendo due riserve non espresse dal Governo italiano, quella della commerciabilità e della reciprocità. Ciò vuol dire che la Cina deve riconoscere i lodi resi all'estero unicamente in materia commerciale (e che cosa sia commerciale lo dice la legislazione cinese) ed è tenuta a riconoscere soltanto i lodi di Paesi che hanno ratificato la Convenzione stessa. Un accordo speciale regola il riconoscimento dei lodi resi a Hong Kong, fino al 1997 Paese convenzionale ma da allora Regione amministrativa speciale della RPC.

Riconoscimento ed esecuzione di lodi resi all'estero nella Repubblica Popolare Cinese hanno incontrato notevoli difficoltà in passato, ma un'analisi della casistica degli ultimi anni rivela che la situazione sta rapidamente migliorando e che i tribunali nazionali di vertice, sempre più composti da giuristi competenti anche in materia transnazionale, guardano con favore crescente ai meccanismi arbitrali e sostengono la validità più che l'invalidità (nullità) delle clausole arbitrali e dei lodi resi all'estero o in Cina.

La proliferazione degli organismi ci-

nesi di arbitrato amministrato - circa 250 commissioni arbitrali nel 2014 - e la moltiplicazione dei procedimenti arbitrali nel Paese - oltre 110.000 casi pendenti - si è però finora accompagnata a una serie di ostacoli, *de lege o de facto*, all'operato di istituzioni arbitrali in Cina, specialmente a causa di una interpretazione protezionistica e restrittiva di due articoli della legge sull'arbitrato (Art. 16 e 18).

La Cina aderisce anche, dal 1993, alla Convenzione di Washington del 1965 e quindi al sistema arbitrale dello ICSID (*International Center for Settlement of Investment Disputes*), il centro costituito presso la Banca Mondiale per la risoluzione delle controversie relative a investimenti esteri nascenti tra un investitore e lo Stato dove l'investimento è collocato. Si sono già ricordati i numerosi accordi bilaterali ratificati dalla Cina sulla promozione e protezione degli investimenti stranieri (BIT), che talora ricorrono ai meccanismi ICSID, tra i quali anche quello con l'Italia, in vigore dal 1987.

L'investitore che lamenti una espropriazione (in senso diretto o indiretto) ad opera di organi dello Stato in cui ha collocato il proprio investimento può, in caso di controversia sull'ammontare dell'indennizzo, sottoporre tale controversia a un tribunale arbitrale *ad hoc* il quale, nel fissare la propria procedura, può fare riferimento alle procedure arbitrali dell'ICSID o dell'Istituto Arbitrale della Camera di Commercio di Stoccolma.

Infine, la Cina dal 2001 è parte dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO) e quindi ha accettato la risoluzione arbitrale (a due gradi) delle controversie commerciali fra Stati. Può essere interessante, e indicativo dello stato di transizione della RPC da Paese in via di sviluppo e prevalentemente importatore a Paese sviluppato e tendenzialmente esportatore, ricordare che fino ad oggi la Cina è stata parte ricorrente in 12 casi, parte resistente in 32 casi e parte terza in 113 casi.



I grattacieli dell'isola di Hong Kong si stagliano sul Victoria Harbour, 2005, fotografia a colori, Collezione privata

La breve storia dell'arbitrato in Cina ha subito nei periodi politici più difficili, e in particolare nel decennio della Rivoluzione Culturale, la stessa sorte del processo ordinario e in generale di tutti i procedimenti di risoluzione formale delle controversie. In altre parole, dal 1965 al 1976, l'arbitrato CCPIT (allora sostanzialmente l'unico ammesso in Cina) ha smesso di funzionare. Da quella data, e soprattutto a partire dal 1995, le cose sono cambiate e il ricorso all'arbitrato, nelle forme ammesse in Cina, è aumentato costantemente, sebbene permangano due importanti ambiguità: una legata alla natura incerta delle commissioni arbitrali e della Associazione cinese per l'arbitrato che le raggruppa e, teoricamente (Art. 15, della legge sull'arbitrato), le controlla; l'altra strettamente connessa con la tradizione e la pratica cinese della conciliazione (*tiaojie*) o mediazione, anche nel corso dell'arbitrato, ossia con un modello cinese di *arb-med* che è duro a morire e che anzi sembra funzionare ancora diffusamente in Cina (fuori delle controversie internazionali) nonostante il dibattito sulla liceità o correttezza dell'arbitro che si trasformi in mediatore nel corso dell'arbitrato.

Il rilancio odierno dell'arbitrato e il progressivo allineamento della Cina ai principi e alle regole adottati e praticati negli ordinamenti statuali e nei centri arbitrali maggiormente "arbitration-friendly" sono indubbiamente significativi e importanti sotto vari profili, ma specialmente a conferma della crescente globalizzazione del sistema giuridico cinese e in quanto riconoscimento della legittimità e opportunità della risoluzione delle controversie (innanzitutto commerciali) ad opera dei giudici privati, scelti prevalentemente dalle parti e ritenuti come

tali più competenti, onesti e affidabili.

Il fenomeno, tuttavia, non deve essere sopravvalutato. In assenza di arbitrati *ad hoc*, i dati statistici sugli arbitrati amministrati sono ragguardevoli - ho già ricordato le oltre 110.000 richieste del 2014, mentre in quel periodo gli arbitrati della CIETAC avevano raggiunto i 1.482 casi e quelli della BAC avevano superato la cifra di 1.800, a fronte di poco più di 800 casi della CCI, il centro più prestigioso nel mondo di arbitrato amministrato - ma continuano ed essere un numero trascurabile rispetto al totale delle controversie esaminate e decise annualmente dai tribunali ordinari a tutti i livelli (oltre otto milioni secondo gli ultimi dati disponibili).

Anche in Cina, come nel resto del mondo, l'arbitrato stenta dunque a diventare un procedimento di massa e sembra talora un fenomeno di cui probabilmente si parla più di quanto esso venga effettivamente applicato, sebbene dagli ambienti politici e dal mondo economico provengano impulsi, indicazioni e aspettative favorevoli.

Note

1. L'Autore è arbitro presso la CIETAC (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*), la BAC (*Beijing Arbitration Commission*) e lo SHIAC (*Shanghai International Arbitration Center*).

Sitografia

http://arbitrator.bjac.org.cn/en/about_us/index.html

<http://www.cietac.org/index.cms>

<http://www.hkiac.org/en/>

www.leggicinesi.it/

<http://www.shiac.org/>

www.wipo.int/



Le famiglie cinesi sono in genere composte da marito, moglie e un solo figlio, secondo la rigida politica demografica imposta dal governo, 1987, fotografia a colori, Collezione privata

Abstract: *The aim of this paper is to offer an overview on the development of family law in the People's Republic of China. Many changes have occurred in the Chinese society in the last century and the family has been affected by those transformations: the State by means of law has remolded the relations between family members building a new idea of family according to the government's policy. This decision has been done due to the strong interdependence between society stability and family stability. Furthermore the legislator has made plenty of efforts to enhance the protection of women's rights as a wife and as a mother, i.e. in divorce, property, domestic violence related issues.*

“La famiglia è la cellula fondamentale della società”: così il governo cinese si è espresso in più occasioni e in diverse fasi storiche, anche di recente nel documento allegato alla bozza della legge contro la violenza domestica. Dalla stabilità familiare deriva quella sociale e tradizionalmente gli individui all'interno del nucleo dovrebbero esprimere la propria soggettività declinandola in una dimensione collettiva. Tale impostazione è rinvenibile già nell'antichità ove i valori confuciani della salvaguardia dell'interesse collettivo a scapito del singolo erano radicati nella società, specialmente in ambito matrimoniale: ognuno doveva rispettare il proprio ruolo di padre, moglie, figlio affinché l'armonia potesse perdurare e le liti non insorgere. È noto, infatti, come il principio stesso di armonia denoti i valori morali confuciani come anti-individualisti (Fan Rui-ping, 2010: 29).

La stessa Costituzione della Repubblica Popolare Cinese (d'ora in avanti RPC) ha sancito il riconoscimento della piena protezione del matrimonio, e quindi della famiglia, da parte dello Stato (art. 49), tuttavia affermando che l'esercizio dei diritti dei singoli non

può contrastare con l'interesse pubblico (art. 51). Dalla lettura combinata di entrambi gli enunciati può trarsi che la famiglia è individuata quale nucleo fondamentale della società, e bene giuridico primario tutelato dallo Stato, ma che i componenti della famiglia godono di diritti l'esercizio dei quali non deve nuocere all'armonia familiare, e quindi all'ordine sociale.

Sebbene già i codici imperiali e il Liji si occupassero della famiglia, nella Cina tradizionale quelle norme non riflettevano la volontà dello Stato di ingerirsi nella vita della famiglia - intesa qui nella sua concezione più estesa di clan - dal momento che il matrimonio era considerato alla stregua di una vicenda che riguardava due famiglie, in primis i capifamiglia, rimanendo sfuocata la circostanza che due individui avessero volontariamente esercitato una delle proprie più peculiari prerogative.

Lo Stato rivendica il proprio ruolo in questa materia dal momento in cui, nel 1911, per mezzo di previsioni di legge, sebbene ancora provvisorie, stabilisce i diritti e i doveri della famiglia, facendosi carico della protezione del nucleo. È sempre in questo contesto che lo Stato ammantava la normativa di una funzione politica, cioè lo strumento per perseguire una strategia che mira a creare nuovi valori in linea con le trasformazioni sociali.

Si può affermare che il legislatore abbia nel tempo svolto una funzione propulsiva, imponendo nuovi ideali (come quelli di ispirazione nazionalista del 1931, o socialista, nel 1950) e in altri casi rimanendo apparentemente sullo sfondo, quale interprete delle istanze di cambiamento provenienti dalla società (ad esempio nel caso della normativa sulla violenza domestica, la cui bozza è stata pubblicata). Proprio per questo motivo non è possibile leggere i modelli di famiglia se non con riferimento al contesto politico nel quale si iscrivono.

Non è un caso che sia il Partito Nazionale che il Partito Comunista agli inizi



Martin Hurlimann, Una famiglia mangia al ristorante con le bacchette, 1960, fotografia in bianco e nero, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

del Novecento tra le prime azioni abbiano intrapreso una politica di smantellamento della struttura familiare feudale funzionale all'imposizione di un nuovo sistema ideologico.

L'evoluzione del diritto di famiglia moderno e contemporaneo cinese si compone principalmente di quattro fasi: la prima si individua nella legislazione sia repubblicana che comunista antecedente il 1949; la seconda può farsi risalire a quella comunista della RPC del 1950; la terza si identifica in quella delle riforme post-maoiste del 1980; la più recente si determina con le modifiche apportate all'inizio del nuovo millennio (2001).

Questa periodizzazione coincide con le principali trasformazioni politiche realizzate in Cina e a ognuna può essere attribuito uno o più testi normativi di riferimento: il Libro della Famiglia nel codice civile del Guomindang (d'ora in avanti GMD) e il Regolamento sul matrimonio del PCC (d'ora in poi PCC) entrambi del 1931; la Legge sul matrimonio del 1950; la Legge sul matrimonio del 1980; la Novella del 2001.

Già negli anni immediatamente successivi alla proclamazione della Repubblica di Cina avvenuta nel 1911 i giovani intellettuali delle città incalzavano il governo affinché il tradizionale sistema familiare fosse trasformato in linea con i principi di uguaglianza tra i coniugi, di libertà di matrimonio e di divorzio; tuttavia nelle campagne le tradizionali strutture dei clan rimasero invariate e si dovette aspettare il 1928, quando il GMD salì al potere, per vedere trascritti tali principi effettivamente in norme attraverso un'importante fase di codificazione del diritto culminata con il Codice Civile del 1929-30, in particolare nel 1931 con il Libro della Famiglia ivi contemplato.

Il Codice del 1929 traeva ispirazione dai contemporanei codici di alcuni Paesi europei, come Francia, Germania e Svizzera (Levi, 1945: 263) e, secondo alcune fonti, anche dallo stesso diritto di famiglia sovietico del 1918-22. Importanti segni di discon-

tinuità rispetto al sistema feudale sono ravvisabili nell'affermazione del principio della parità dei sessi, riequilibrando a favore della donna i rapporti fra i nubendi anche con riferimento al loro regime patrimoniale e alla possibilità, anche per la donna, di chiedere il divorzio.

Di pari novità è poi l'introduzione del requisito secondo cui le parti stesse, e non le rispettive famiglie, dovessero stipulare l'accordo matrimoniale al momento del raggiungimento rispettivamente di 17 anni per l'uomo e 15 per la donna, limiti d'età fissati in modo tale da presumere che le loro facoltà di discernimento fossero già state conseguite. Inoltre, contrariamente a quanto stabilito nel "diritto consuetudinario" della Cina tradizionale, il codice nazionalista stabiliva che l'unione dell'uomo e della donna doveva avvenire attraverso una cerimonia pubblica e alla presenza di due o più testimoni.

Nel 1931 il PCC istituì la Repubblica Sovietica Cinese nella provincia del Jiangxi, avviando un processo di radicale ristrutturazione della società cinese. Nello stesso anno, fu promulgata la Costituzione Provvisoria del PCC che, all'articolo 11, oltre a riconoscere il principio già affermato della libertà di matrimonio, garantiva la tutela delle libertà fondamentali della donna. Sempre in questo periodo venne emanato un Regolamento sul matrimonio costituito da 23 articoli che affermavano per lo più concetti generali, sostituito poi dalla Legge.

Il Regolamento del 1931 fu sostituito, l'8 aprile 1934, dalla Legge sul Matrimonio della Repubblica Sovietica Cinese, che non ne differiva molto, se non per alcune particolarità. Tra queste, la proibizione, oltre che della poligamia, anche della poliandria e l'effettivo riconoscimento dei matrimoni de facto, in cui la coppia - anche in assenza di registrazione ufficiale del matrimonio - poteva essere considerata a tutti gli effetti coniugata, se l'unione era comprovata da uno stato di coabitazione continuativo (Meijer, 1971: 48-50).



René Burri, Donne incinte in un ospedale di Pechino, 1965, fotografia in bianco e nero, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

Nel 1949 venne proclamata la RPC e in virtù della stretta interdipendenza tra famiglia e sistema agrario - la redistribuzione della terra aveva avuto delle ripercussioni sull'assetto economico familiare - questi furono i primi due ambiti nei quali il governo intervenne rispettivamente con la Legge sul matrimonio e la Riforma agraria del 1950.

I lavori che portarono alla stesura definitiva della Legge sul Matrimonio del 1950 iniziarono due anni prima e si protrassero all'incirca per un anno e mezzo. Molti enti furono coinvolti nel dibattito e nella stesura del testo della legge; tra questi la Commissione Giustizia del Partito e l'Associazione delle donne democratiche.

Oltre ad avvalersi del contributo di tali organi, vennero studiati e approfonditi le raccolte dei casi che costituivano precedenti, gli usi locali e il Libro della Famiglia del codice civile del 1931 del GMD, tanto da poter affermare che il testo normativo avesse molti più punti di contatto con quello elaborato dal partito nazionalista piuttosto che con il vicino sovietico, per quanto fossero rinvenibili numerosi richiami ideologici socialisti all'interno della legge, soprattutto di natura terminologica e propagandistica.

Il PCC, per mezzo del diritto matrimoniale, aveva come obiettivo lo smantellamento di quelle consuetudini che si identificavano nel sistema dei matrimoni combinati; nel disinteresse per donne e bambini; nel fenomeno delle *tongyangxi* (童养媳)¹; nelle interferenze esterne alle nuove nozze di una vedova; nell'elargizione di denaro e regalie; nella bigamia, nell'adulterio e nel concubinato.

La Legge del 1950 non solo si occupava di come i rapporti matrimoniali dovessero essere contratti o dissolti, ma proponeva un tipo di famiglia basato su principi quali la monogamia e la libertà di matrimonio e su un sistema di diritti e doveri dei familiari. Il testo riaffermò l'importanza dell'obbligo della registrazione del matrimonio, presente nel Regolamento del 1931, presso un ufficio

statale, tralasciando il riconoscimento del matrimonio de facto (Meijer, 1971: 178-189). Tale atto in quegli anni assumeva un significato più profondo di appartenenza o meno alla causa comunista, cioè di adesione alla politica del proprio governo: non registrando la propria unione si esprimeva una sorta di mancanza di sostegno al Partito. Il matrimonio era riconosciuto socialmente, ma senza la registrazione i diritti del nucleo familiare non potevano essere tutelati dalla legge.

Le trasformazioni sociali ed economiche avvenute alla fine degli anni Settanta e dei primi anni Ottanta del secolo scorso, tra le quali il declino delle *danwei* e il processo di privatizzazione che rafforzarono il ruolo della famiglia come importante unità di produzione e consumo economica, resero evidente l'inadeguatezza del contenuto della Legge del 1950 che fu sostituita nel 1980 da una nuova normativa che assunse le caratteristiche di un vero e proprio diritto di famiglia più che di una semplice legge matrimoniale.

Con la Legge sul matrimonio del 1980 il legislatore intendeva consolidare i rapporti familiari e la struttura della famiglia socialista allo scopo di rafforzare le quattro modernizzazioni (industria, agricoltura, scienza e tecnologia, difesa) attraverso la costituzione di una maggiore stabilità sociale e tutela dei diritti della famiglia (Chen Jianfu, 2008: 401) disciplinando con maggiore chiarezza di dettaglio alcune questioni relative ai diritti e doveri dei coniugi e all'istituto del divorzio. Nei rapporti tra i familiari vigevano gli obblighi di solidarietà dettati nel terzo capitolo all'art. 15 e all'art. 22. Essi rafforzavano quella concezione di pietas filiale (*xiao* 孝) cara alla dottrina confuciana. Ai doveri nascenti dal legame genitori-figli (art. 15) venne aggiunto l'obbligo, in capo ai nonni, di mantenimento dei nipoti minorenni nel caso di prematura scomparsa dei genitori e, reciprocamente, nel caso di nipoti maggiorenni verso i nonni se necessario (art. 22).



Tra wok e pentoloni una famiglia della minoranza Hui cucina in strada in un ristorante del pittoresco quartiere musulmano di Xi'an (Shaanxi), 2005, fotografia a colori, Collezione privata

Tra gli elementi di maggiore interesse della Legge sul matrimonio del 1980 ci fu l'introduzione dell'obbligo in capo ai coniugi di praticare la pianificazione familiare (*shixing jibua shengyu* 实行计划生育), collegabile anche alla scelta dell'innalzamento dell'età per contrarre matrimonio e all'incoraggiamento di matrimoni e filiazione in età avanzata².

I contributi alla tutela dei diritti della donna apportati dalla Legge del 1980 furono indubbiamente numerosi, ma altrettanti gli argomenti a malapena accennati o addirittura tralasciati, specie in materia di divorzio, tant'è che la Corte Suprema del Popolo nel 1993 introdusse due Interpretazioni proprio sulle disposizioni per il divorzio, in modo da garantire una maggiore protezione alle donne negli ambiti in cui esse fossero state oggetto di un trattamento discriminatorio da parte dei tribunali, in particolare in materia di custodia dei figli, di accordi concernenti la divisione dei beni e di mantenimento (Palmer, 1995: 109).

Con la Novella del 2001 si colmarono alcune lacune della Legge del 1980, specie allo scopo di fronteggiare alcune pratiche ritornate in auge, come il concubinato (*bao ernai*, letteralmente "mantenere una seconda moglie"), i rapimenti al fine di matrimonio per compravendita, l'aumento delle violenze sui familiari, tutti fenomeni frutto delle straordinarie trasformazioni economiche e sociali invalse negli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso.

Nella Revisione del 2001 il legislatore, oltre a confermare alcuni dei principi - quali libertà, monogamia e parità tra i coniugi - con un impatto rilevante per la figura femminile, ha inoltre introdotto disposizioni concernenti la possibilità per il coniuge non responsabile del deterioramento dell'*affectio maritalis* (*ganqing polie* 感情破裂), in caso di divorzio contenzioso, di richiedere un risarcimento dei danni (art. 46), il divieto di perpetrare violenza in seno alla famiglia e il divieto delle convivenze more uxorio.

La natura monogamica della relazione matrimoniale è puntualizzata in diversi articoli del testo normativo del 2001 proprio al fine di regolare fenomeni quali la bigamia e la pratica di mantenere *ernai*. Inoltre è stata inserita una disposizione ex novo, l'art. 4, in cui sono descritti i doveri morali al cui rispetto i coniugi devono attenersi, enfatizzando in particolare il dovere di fedeltà reciproca tra marito e moglie, circostanza che - fra altre - ha suscitato numerose polemiche intorno all'interferenza dello Stato che così si esercita nella sfera privata dei cittadini, e sulla conseguente questione se legge e morale debbano o meno restare distinte (Alford, Shen Yuanyuan, 2004: 259).

Per quanto concerne la registrazione del matrimonio, l'articolo 8 della Novella del 2001 dispone che "chi non abbia ancora eseguito la registrazione del matrimonio è tenuto a provvedervi" (*Wei banli jiehun dengjide, yingdang buban dengji* 未办理结婚登记的, 应当补办登记), sottolineando l'intenzione dello Stato a voler ridurre al minimo i matrimoni de facto (*shishi bunyin* 事实婚姻), ancora ampiamente diffusi nelle campagne. A tal fine il Regolamento per la Registrazione del Matrimonio del 2003 prevede la possibilità di una registrazione retroattiva, c.d. "riparatrice" del matrimonio.

In materia di beni, il legislatore ha inoltre integrato l'articolo 13, ora articolo 17, elencando nello specifico quali beni costituiscono oggetto di proprietà comune (*gongtong suoyou* 共同所有); vengono poi dettagliati i beni da considerarsi oggetto di proprietà personale (*gezi suoyou*) dei coniugi (art. 18, aggiunto nella Revisione del 2001).

Corre l'obbligo di osservare che la rimodulazione della modalità di divisione dei beni dei coniugi e il riconoscimento in capo alla donna della titolarità di ulteriori rapporti giuridici rispetto al passato, si inscrivono in un percorso di riforme iniziate già alla fine degli anni Settanta del secolo scorso che hanno portato all'affermazione del diritto di proprietà privata culminata nelle modifiche

costituzionali del 2004 e nella Legge sui diritti reali del 2007.

Un ultimo accenno va speso per la nuova Interpretazione della Corte Suprema del Popolo del 2010 (la terza in ordine di tempo) della Legge del 2001. Il documento mira a fornire delle disposizioni più dettagliate d'ausilio ai giudici al momento della disputa tra i coniugi, soprattutto relativamente alla divisione patrimoniale, con riferimento a ciò che deve essere considerato proprietà individuale o comune dei soggetti (marito e moglie). Alla pubblicazione della bozza dell'Interpretazione è seguito un acceso dibattito tra coloro che sostengono che essa abbia come obiettivo la tutela dei diritti della donna e dei figli e chi ritiene invece che alcune sue norme siano interpretabili come a vantaggio del marito, in particolare riguardo a questioni relative all'abitazione coniugale. Non di rado infatti l'attribuzione della casa è fonte di dissidi e difficoltà giuridiche soprattutto se essa è stata acquistata dai genitori di uno dei coniugi prima del matrimonio ed è stata registrata solo a nome di una parte: dal momento che in molti casi è proprio la famiglia del futuro marito, anche per aiutare lo stesso a trovare moglie, a procedere alla compravendita del futuro immobile coniugale, intestandoglielo, ciò rende la tutela della moglie e dei figli in fase di divorzio sicuramente più complessa, atteso che, in questo caso, la legge prevede che tale proprietà rimanga nel novero dei beni personali del marito.

Note

1. Si trattava di fidanzamenti in tenera età nei quali la bambina prescelta entrava nella famiglia del futuro marito per essere allevata fino al raggiungimento dell'età da matrimonio.
2. Il ricorso al controllo delle nascite e alla pianificazione familiare per far fronte alla crescita esponenziale della popolazione fanno parte di una politica sorta già negli anni Cinquanta e potenziata negli anni Settanta del secolo scorso. Con ciò il governo si prefigge di ridurre il tasso

di incremento della natalità. Fino al 2001 non esisteva, a livello nazionale, una specifica legge che regolasse il controllo delle nascite e la pianificazione familiare.

Bibliografia

- William P. Alford, Shen Yuanyuan, "Have You Eaten? Have You Divorced? Debating the Meaning of Freedom in Marriage in China", in Kirby W.C. (a cura di), *Realms of Freedom in Modern China*, Stanford, CA, Stanford University Press, 2004
- Niel J. Diamant, *Revolutionizing the family: politics, love, and divorce in urban and rural China, 1949–1968*, University of California Press, Ltd. London, 2000
- Werner Levi, "The Family in Modern Chinese Law", in *The Far Eastern Quarterly*, vol. 4, n° 3, 1945
- Marinus J. Meijer, *Marriage Law and Policy in the Chinese People's Republic*, Hong Kong University Press, 1971
- Michael Palmer, "Protecting the Health of Mothers and their Children? Developments in the Family Law of the People's Republic of China, 1995", in Bainham A. (a cura di), *The International Survey of Family Law*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1995
- Michael Palmer, "Transforming Family Law in Post-Deng China: Marriage, Divorce and Reproduction", in *The China Quarterly*, 2007
- Fan Ruiping, *Reconstructionist Confucianism, Rethinking Morality After the West*, in *Philosophical Studies in Contemporary Culture*, vol. 17, Springer, 2010
- Yang Dawen 杨大文, *Hunyin jiating fa 婚姻家庭法 [Diritto di famiglia]*, Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe, Beijing, 2008
- 28 aprile 2001, *Zhonghuarenmingongheguo bunyinfafa 中华人民共和国婚姻法 [Legge sul matrimonio della RPC]*
- 25 dicembre 2001, Zuigao Renmin Fayuan ganyu shiyong "Zhonghua Renmin Gongheguo bunyin fa ruogan wenti de jieshi (yi) 最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(一) 2001 [Inter-

pretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni riguardo l'applicazione della Legge sul Matrimonio della RPC (I)] 25 dicembre 2003, Zuigao Renmin Fayuan ganyu shiyong "Zhonghua Renmin Gongheguo bunyin fa ruogan wenti de jieshi (er) 最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(二) 2003 [Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni riguardo l'applicazione

della Legge sul Matrimonio della RPC (II)] 9 agosto 2011, Zuigao renmin fa yuan guanyu sheyong "Zhonghuarenmingongheguo hunyinfafa" ruogan wenti de jieshi (san) 最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(三) [Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni riguardo l'applicazione della Legge sul Matrimonio della RPC (III)]



Chang Chun, Famiglia operaia in interno domestico, ca. 1960, fotografia in bianco e nero, Shanghai, Municipal Archives

Abstract: *With the launch of the reform and opening-up policy in 1978 the PRC began to redesign the ideological and legal pattern governing industrial relations. This process initially undermined the rigid and inefficient employment scheme inherited from the Maoist era and then resulted in a growing legislative effort in covering all the aspects related to the labor dimension. This article will provide a brief overview of the legal evolution occurred in this field during the last 30 years, explaining at the same time the reasons of its imperfections and deficiencies. If the PRC fully succeeded in pursuing the economic reforms through the establishing of a proper labor market, the current level of development of the labor legislation still leaves room for crucial improvements both in terms of legal contents and enforcement methods.*

Con la fine della Rivoluzione Culturale - sancita dall'XI Congresso del Partito Comunista nell'agosto del 1977 - e l'avvio delle riforme economiche mirate a condurre la Cina fuori dalla condizione di impoverimento e sottosviluppo causate da oltre un decennio di lotta di classe, ebbe anche inizio l'opera di codificazione di un "sistema legale socialista" che ha riformato nel corso di un trentennio tutti gli ambiti della vita sociale, politica ed economica della Repubblica Popolare Cinese.

Il ripristino delle attività produttive e la graduale definizione delle riforme implicarono da subito un totale ripensamento della concezione unitaria delle relazioni di lavoro delineatasi in epoca maoista. Per oltre un ventennio, infatti, il regime di totale pianificazione economica improntato al modello sovietico era stato realizzato attraverso la collettivizzazione agricola nelle campagne e la nazionalizzazione delle industrie situate nei centri urbani, conducendo verso la definitiva scomparsa di un settore economico privato. Per quanto attiene all'assetto delle relazioni di lavoro in questa fase, due provvedimenti in particolar modo intervennero a definire il

nuovo assetto istituzionale. In primo luogo venne attuata una netta divisione della popolazione fra abitanti delle città e delle campagne, tramite la creazione di un sistema di registrazione familiare *hukou dengji zhidu* 户口登记制度, che raggiunse piena effettività nel 1968; al contempo, la totalità della forza-lavoro cinese venne riorganizzata in base alle due strutture sociali fondamentali rappresentate dalle comuni agricole *nongcun gongshe* 农村公社 nelle aree rurali e dalle unità di lavoro *danwei* 单位 nelle città. Entrambe le istituzioni venivano a formare nuclei di micro-società all'interno del contesto urbano e rurale. Sempre in base al modello sovietico, esse non erano solo il modo in cui il Partito si ramificava a tutti i livelli della società, ma anche il mezzo attraverso il quale il governo perseguiva l'obiettivo ideale di una piena occupazione, mettendo in atto un capillare controllo sull'allocatione, sulla distribuzione e sugli equilibri intersettoriali della forza-lavoro (Lu e Perry 1997).

Questo schema di "dipendenza organizzata" (Walder 1986) dei lavoratori cinesi in epoca maoista incorporava dunque due tipi di relazioni: quella fra stato e ogni singola unità di lavoro e quella fra impresa e lavoratore.

La rifondazione di un diritto del lavoro nella RPC a partire dal 1978 prese quindi avvio dalla messa in discussione dell'assetto appena descritto, dapprima con lo smantellamento delle comuni rurali e poi con la riforma delle imprese statali e la graduale ri-legittimazione di un settore economico privato.

Il risvolto più immediato fu un attacco al precedente regime di impiego c.d. "ciotola di riso di ferro" *tiefanwan* 铁饭碗 che aveva definito per oltre un ventennio i rapporti di lavoro: basato sull'allocatione centralizzata dei lavoratori *zhongyang tongyi fenpei* 中央统一分配 e sulla quasi totale assenza di mobilità, il sistema aveva garantito al contempo una modalità di impiego vitalizio e il soddisfacimento dei bisogni essenziali dei



Chao K'un-han, Non si finisce mai di dipingere la ricchezza della Comune, 1974, acrilico su tela, Collezione privata



Maestro e apprendista all'opera in uno stabilimento meccanico, ca. 1960, fotografia in bianco e nero, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

lavoratori (casa, copertura medica e pensionistica), ma al tempo stesso eroso sempre più la componente monetaria della retribuzione, inficiando qualsiasi incentivo al perseguimento dell'efficienza e della produttività del lavoro.

L'avvio delle riforme economiche si configurò dunque da subito come un venir meno di questa visione egualitaristica dei rapporti di lavoro, palesando come l'inversione economica in corso non potesse prescindere dal ripristino di un dibattito sui temi di proprietà, distribuzione, relazioni di produzione e condizioni di lavoro (Tomba 2002).

Pur rimandando la classe operaia (in alleanza con i contadini) formalmente alla guida del Paese in quanto Stato socialista di dittatura democratica popolare¹, già dai primi provvedimenti si palesò l'intenzione di distanziarsi ideologicamente dalla retorica maoista-leninista del lavoro inteso come diritto, avviando un processo di mercificazione dei rapporti di lavoro *laodong guanxi shichanghua* 劳动关系市场化: i lavoratori cessavano dunque di essere proprietari dei mezzi di produzione e padroni dell'impresa in cui erano impiegati, e il lavoro diveniva finalmente un bene oggetto di compravendita su un nascente mercato nazionale.

Le imprese statali e le neonate Zone Economiche Speciali divennero primi laboratori di sperimentazione in vari ambiti: dall'attuazione di un sistema di ri-distribuzione dei salari e dei bonus in base all'effettiva produttività delle imprese *anlao fenpei* 按劳分配, all'abolizione del sistema di produzione in base a quote *shengchan ding'e zhidu* 生产定额制度, per giungere alla reintroduzione di un sistema di responsabilità contrattuale prima in agricoltura *jiating lianchan chengbao zerenzhi* 家庭联产承包责任制 e poi nel settore industriale *changzhang jingli fuzezhi* 厂长经理负责制, che ripristinarono la responsabilità di agricoltori o direttori di fabbrica sulle perdite e i profitti delle rispettive attività economiche. In ulti-

mo, un significativo allentamento dei limiti alla mobilità dei lavoratori imposti dal sistema di registrazione familiare fu il definitivo riconoscimento dell'immobilità come una delle cause strutturali della sottoccupazione della forza-lavoro cinese. Una nuova geografia del lavoro prese lentamente forma grazie a iniziali flussi di lavoratori che confluivano dalle campagne verso le zone costiere, primi punti ricettori di investimenti esteri; a loro si unirono presto anche lavoratori dismessi dalle imprese statali in perdita e i giovani che avevano sperimentato l'esilio per motivi politici a seguito della Rivoluzione Culturale.

Mentre questo insieme di misure convergevano favorendo il graduale processo di diversificazione della struttura economica, nel 1980 fece la sua comparsa il primo Regolamento Temporaneo per l'Attuazione di un Sistema di Contratti di Lavoro all'interno delle Imprese Statali, segnando l'avvio del processo di contrattualizzazione dei rapporti di lavoro. Dopo poco, inoltre, nel 1982 vennero ufficialmente ripristinate le attività del Ministero del Lavoro e del Personale MLP, il cui funzionamento era stato sospeso in concomitanza del periodo di impasse istituzionale coincisa col il decennio della Rivoluzione Culturale.

Per oltre un decennio a partire da questi iniziali provvedimenti il processo di rimozione delle barriere teoretiche ed ideologiche maoiste sulle relazioni di lavoro si articolò, più che attraverso la codificazione di nuove norme, tramite invece una deregolamentazione della precedente rigida struttura, funzionale alla svolta da una concezione bipartita delle relazioni industriali (stato/lavoratori) a una tripartita (stato/impreselavoratori) (Tomba 2002), in cui le imprese tornavano ad essere libere di assumere e licenziare personale, e i lavoratori di proporsi su un nascente mercato del lavoro *laodong shichang* 劳动市场².

Durante tutto questo periodo l'ingresso dei vari attori economici della nuova so-



Operaia al tornio in un'industria meccanica alla periferia di Pechino, ca. 1960, fotografia in bianco e nero, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

cietà del lavoro avvenne attraverso una serie di misure temporanee e sperimentali a vari livelli amministrativi, direttive del Consiglio di Stato e provvedimenti dell'Assemblea Nazionale³, il cui contenuto confluisce infine nel 1994 nell'emanazione della Legge sul Lavoro *Laodong fa* 劳动法 della RPC. Prima raccolta normativa in materia di lavoro a partire dall'avvio delle riforme, la legge entrò in vigore a poca distanza dalla Legge sui Sindacati *Gonghui fa* 工会法 del 1992.

Mentre la conferma all'importanza di procedere nel percorso di liberalizzazione economica era da poco sopraggiunta per voce dello stesso Deng Xiaoping a seguito del famoso viaggio nelle province del sud, i due testi tentarono per la prima volta di razionalizzare la nuova dimensione delle relazioni industriali venutasi a delineare a partire dal 1978, da un lato tracciandone i principi fondamentali, dall'altro riabilitando l'operato della Confederazione dei Sindacati Cinesi dopo la soppressione avvenuta nel 1966 (Gallagher e Jiang 2002).

Tra le innovazioni più importanti della Legge sul Lavoro, in particolare, vi furono: l'eliminazione di qualsiasi distinzione per categoria di impiego (urbano/rurale, privato/statale), il riconoscimento del contratto di lavoro *laodog hetong* 劳动合同 negoziato equamente e su base volontaria in forma scritta⁴ come fondamento basilare per la determinazione dell'esistenza del rapporto tra lavoratore e datore di lavoro *laodong guanxi* 劳动关系, la definizione degli standard di lavoro minimi e di un rudimentale sistema di sicurezza sociale⁴, l'introduzione delle prime indicazioni necessarie alla risoluzione delle dispute, alla negoziazione di contratti collettivi e, infine, l'istituzionalizzazione di un meccanismo di ispezione e controllo sul rispetto delle norme. Formalizzando il passaggio da una concezione dei rapporti di lavoro basata sul contratto sociale ad una basata sul contratto legale, la legge perseguiva fondamentalmente due intenti: rompere il rigido schema maoista alla base dei rapporti

di lavoro e garantire tutela e protezione ai lavoratori nel nuovo ambiente sempre più competitivo (Kuruvilla, Lee e Gallagher 2011).

Il primo obiettivo venne ampiamente soddisfatto, favorendo un inarrestabile processo di industrializzazione e urbanizzazione durante tutto il corso degli anni '90: del ritiro delle istituzioni socialiste dalle dinamiche di impiego beneficiarono sia il settore pubblico in ristrutturazione e ridimensionamento che il settore privato in costante espansione.

Tuttavia, numerosi furono i fattori che concorsero a limitare i progressi effettivi in termini di conquista di diritti e tutele per i lavoratori, rendendo l'ambito delle relazioni industriali uno dei più caotici e a più alto grado di conflittualità sociale.

Tra i difetti più comunemente imputati alla Legge sul Lavoro si palesò ben presto la vaghezza e l'eccessiva schematicità di alcuni contenuti, così come l'assenza di sanzioni per eventuali violazioni. D'altro canto, una seria debolezza giaceva nelle modalità di esecuzione, la cui autorità venne pienamente delegata dal governo centrale ai vari governi provinciali. Mosse dall'imperativo della crescita economica e in piena concorrenza fra loro, le diverse province si trovarono piuttosto a competere sulla disponibilità di un'ampia, flessibile, manodopera a basso costo, attuando quindi una forte resistenza a una piena attuazione delle norme a livello locale.

In aggiunta, mentre le possibili controversie *laodong zhengyi* 劳动争议 insorgenti fra lavoratori e datori di lavoro delle imprese statali erano state affrontate in un regolamento emanato prima nel 1987 e modificato poi nel 1993, la Legge sul Lavoro andò a definire l'iter di risoluzione delle controversie nel settore privato. Lo schema, formalmente ancora in vigore, si articolava in base a un massimo di quattro passaggi procedurali: al tentativo di conciliazione interna all'azienda seguivano la mediazione, l'arbitrato e, infine, il ricorso alla corte civile



Più di 100.000 persone lavorano nei campi petroliferi di Shengli (Shandong), 1973, fotografia a colori, Collezione privata

competente. Data l'insufficienza dei meccanismi di rappresentazione di lavoratori e datori di lavoro a livello di singole imprese e la non vincolanza attribuita alla mediazione, la legge favorì di fatto il ricorso alle corti arbitrali e civili, determinando un aumento nella complessità e nel numero dei conflitti (Gallagher e Dong 2006).

Al 2001 può essere simbolicamente datato l'inizio di una seconda fase di evoluzione del diritto del lavoro cinese: entrato in uno stadio maturo del proprio percorso di riforma economica, il Paese avrebbe ora dovuto prendere atto non solo dei progressi compiuti, ma anche degli scompensi e degli squilibri venutisi a creare. Malgrado il contributo della Legge sul Lavoro nella definizione dei diversi aspetti delle relazioni di lavoro, una crescente percentuale di lavoratori continuavano infatti a sperimentare una sistematica esclusione dalle protezioni minime offerte. L'ingresso della RPC nell'Organizzazione Mondiale del Commercio rappresentò un ulteriore stimolo a procedere nel percorso di edificazione della legislazione nazionale, permettendo rapidamente alla Cina di colmare la distanza con altri Paesi anche nell'ambito delle normative sul lavoro. Oltre all'importante emendamento alla Legge sui Sindacati sopraggiunto nel 2001, nuove disposizioni fecero la loro comparsa in merito al divieto del lavoro minorile (2002), alle assicurazioni sugli incidenti sul luogo di lavoro (2003), alle ispezioni sul lavoro e sulla sicurezza sociale (2004).

Al contempo, degna di nota fu anche l'accelerazione del processo che da allora ha condotto la Cina verso una sempre maggiore integrazione con i principi e i valori internazionalmente riconosciuti in materia di lavoro. Sebbene il ripristino del proprio coinvolgimento nelle attività dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro fosse avvenuto nel 1983, e nel periodo tra il 1983 e il 2000 si fosse già assistito alla ratifica di 14 convenzioni sui temi fondamentali, il punto di svolta sopraggiunse, sempre nel 2001,

con l'attuazione dei principi inclusi nella Convenzione sulla Consultazione Tripartita (n.144). Attraverso questo atto la Cina ufficializzava la volontà di avviare un riaggiustamento dei propri metodi di gestione delle relazioni di lavoro, ripristinando le basi per un dialogo sociale sulle questioni fondamentali attraverso un meccanismo che coinvolgesse rappresentanti dei lavoratori, dei datori di lavoro e del governo *sanfang xieshang jizhi* 三方协商机制 (Clarke e Lee 2003)

Malgrado il considerevole sforzo legislativo appena descritto, il percorso che avrebbe dovuto condurre a una piena applicazione delle norme già esistenti e al loro graduale perfezionamento non ha cessato di risentire dei limiti e delle croniche imperfezioni del sistema, favorendo al contrario un aumento della conflittualità su un'ampia gamma di temi.

Nessun contesto più del mercato del lavoro ha infatti costituito lo specchio del profondo mutamento che ha coinvolto le istituzioni e i meccanismi legali del Paese nell'ultimo trentennio: tra le contraddizioni più evidenti rimane quella che ha condotto la Cina da essere una delle più egualitarie società del mondo in epoca pre-riforme a divenire una delle più ineguali⁵.

È dunque un complesso di fattori, in cui il corso dello sviluppo economico ha svolto un ruolo preponderante, quello a cui si può ricondurre il significativo scollamento venutosi a creare fra i progressi compiuti dalla legislazione cinese e il diffuso innalzamento delle condizioni dei lavoratori. Con l'intento di ri-disegnare un sistema di relazioni di lavoro rispondente alle nuove esigenze del mercato, il governo della RPC ha invece spinto un numero crescente di attori verso la consapevole e volontaria disapplicazione delle norme, facilitando la diffusione di pratiche di reclutamento e assunzione basate su canali informali, così come fenomeni di discriminazione, sotto-retribuzione e sfruttamento delle categorie di lavori più vulnerabili. Tra queste, senza dub-



Yann Layma, Uomini tuttofare che offrono la loro forza lavoro sul ciglio della strada a Chongqing, 1988, fotografia a colori, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

bio, la popolazione fluttuante *liudong renkou* 流动人口 formata dai lavoratori migranti ha finito per costituire il gruppo più consistente di soggetti svantaggiati.

Stimati nel numero di 250 milioni di persone nel 2005, tale categoria è andata a definire l'insieme dei lavoratori in possesso di un *hukou* rurale costretti ad emigrare nei centri urbani alla ricerca di possibilità di impiego c.d. *nongmingong* 农民工, e divenuta in breve tempo la solida base del settore secondario e del nascente settore dei servizi. A lungo soggetti a una serie di barriere istituzionali e amministrative, essi hanno rappresentato il gruppo di lavoratori più colpito da trattamenti discriminatori in termini remunerativi e di welfare, anche e soprattutto a causa della sistematica incapacità della legislazione di definirne status e diritti (Chan 2001).

In questo quadro generale, il decennio coinciso con l'amministrazione di Hu Jintao e Wen Jiabao ha rappresentato una svolta nella presa di coscienza delle diverse criticità, inaugurando un nuovo corso per l'attività legislativa nazionale a favore di un riequilibrio dei diversi fattori.

A seguito del riconoscimento, da parte del Consiglio di Stato, prima nel 2004 e poi nel 2006 della persistenza di serie violazioni ancora sperimentati dai lavoratori migranti, la presa di coscienza della più generale situazione di mancata sinergia fra politiche economiche e politiche sul lavoro è sopraggiunto nel 2006, anno in cui la Commissione Centrale del Partito Comunista Cinese si è espressa ufficialmente a favore del perseguimento di un nuovo cruciale obiettivo, quello di ricomporre le fratture sociali tramite la costruzione di una società socialista armoniosa *hexie shehui* 和谐社会. Punto centrale per il raggiungimento di tale obiettivo entro la scadenza simbolica del 2020 sarebbe stato, per l'appunto, il ripristino di un equilibrio sociale proprio a partire da un rafforzamento della legislazione attinente alle tematiche più critiche quali

diritti dei lavoratori, welfare, disuguaglianze di reddito. È nel 2007 che tale intento ha dimostrato di essere profondamente connesso all'idea del perseguimento di armoniose relazioni di lavoro *hexie laodong guanxi* 和谐劳动关系: oltre all'entrata in vigore dell'importante emendamento alla Legge sul Lavoro, incorporato nella nuova Legge sui Contratti di Lavoro *laodong betong fa* 劳动合同法, nello stesso anno hanno ricevuto approvazione anche un nuovo emendamento della Legge sull'Arbitrato e sulla Mediazione delle dispute in materia di lavoro, la Legge sulla Promozione dell'Impiego, nonché un Regolamento sulle ferie annuali retribuite e un Regolamento sulle misure di promozione dell'impiego delle persone disabili.

A 14 anni dall'emanazione della prima Legge sul Lavoro, e dopo una fase di pubblico commento che ha registrato un picco di partecipazione da parte di esperti e comuni cittadini, la Legge sui Contratti di lavoro ha rappresentato il riconoscimento formale delle mutate condizioni socio-economiche, e del bisogno urgente per il Governo di recuperare la propria funzione regolatoria nei confronti delle dinamiche del mercato del lavoro nazionale (Gallagher e Dong 2006, Chang 2008).

La coincidenza fra l'emanazione del nuovo testo e lo scoppio della crisi economica globale ha infine segnato l'inizio di un nuovo tipo di dibattito sulla necessità della legge e della sua corretta applicazione, evidenziando i limiti precedenti e ribadendo l'importanza che essa divenisse la base per un re-indirizzamento dell'economia nazionale verso una crescita più equa e inclusiva.

Tra i contenuti più chiarificatori di tale intento meritano di essere menzionati due aspetti cruciali: il primo risiede nella volontà dei legislatori di regolamentare finalmente le dilaganti pratiche di lavoro temporaneo *linshigong* 临时工 o atipico (tra tutte la somministrazione di lavoro *laodong paiqian* 劳动派遣; la seconda va evidenziata nella svolta che ha interessato la pratica della



Yann Layma, Coltivazione del riso nei pressi di Yuanyang (Yunnan), 1993, fotografia a colori, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

contrattazione collettiva *jiti betong xieshang* 集体合同协商, non più limitata al raggio delle singole imprese, ma ampliata alla dimensione regionale o di categoria.

L'intento di ripristinare un'equità sociale e una crescita più inclusiva, ufficializzato anche all'interno del XII Piano Quinquennale (2011-2015) non potrà prescindere, infatti, dalla capacità della legislazione di garantire il funzionamento di meccanismi di incremento annuale dei salari, favorendo un livellamento delle forti disuguaglianze ancora presenti tra settori, occupazioni e categorie di lavoratori.

Per quanto riguarda i limiti alla corretta applicazione delle norme e lo scioglimento delle resistenze che ne hanno finora limitato il corretto funzionamento, numerosi esperti concordano che una convergenza di misure e di organismi sarà in grado nel futuro prossimo di ampliare e tutelare la sfera dei diritti basilari dei lavoratori (Cooney, Biddulph e Zhu 2013).

Tra questi, esemplare è la profonda riforma che ha investito la Confederazione dei Sindacati Nazionali Cinese nell'ultimo decennio. Relegata ai margini del processo legislativo e rappresentativo fino ai primi anni 2000, essa ha infatti risentito per circa un ventennio delle contraddizioni situate nel dualismo intrinseco del proprio ruolo, diviso fra organismo di rappresentanza dei lavoratori e "cinghia di trasmissione" delle politiche governative.

Dai primi anni 2000 la Confederazione è stata protagonista di un risveglio in termini di coinvolgimento e capacità operative: iniziato tramite il riconoscimento dello status dei lavoratori migranti nel 2003, il percorso è poi proseguito tramite una massiccia campagna di sindacalizzazione a livello nazionale, e infine attraverso la promozione di pratiche di elezioni dirette dei rappresentanti sindacali e di gestione democratica *minzhu guanli* 民主管理 delle questioni all'interno delle imprese. Malgrado il mancato scioglimento delle contraddizioni e delle ambigui-

tà del proprio ruolo nei confronti del Partito, la Confederazione ha dimostrato nell'ultimo decennio una ritrovata efficacia e prontezza nella gestione di diverse aspetti, sconfiggendo l'inerzia burocratica che per decenni ha compromesso l'applicazione delle norme esistenti, e giungendo addirittura a indirizzare il processo legislativo verso nuove riforme (Liu 2010).

Tra le iniziative più importanti: la prima campagna sui salari arretrati condotta a favore dei lavoratori migranti del 2004, così come il Piano Arcobaleno *caibong jibua* 彩虹计划 mirato alla diffusione capillare della contrattazione collettiva, o ancora il rafforzamento dello strumento della mediazione *da tiaojie* 大调解 per la risoluzione delle dispute di vasta portata (Cooney, Biddulph e Zhu 2013).

Fra tutti, è proprio la sinergia fra l'azione della Confederazione e l'aspirazione al mantenimento di un ritmo costante e diffuso di crescita dei salari a far intravedere segnali concreti di avanzamento per il ruolo e l'operato dei sindacati a vari livelli (Chen 2012).

Dopo la Legge sui Contratti di Lavoro, un ulteriore livello di sofisticazione della codificazione normativa è sopraggiunto con la promulgazione della prima legge sulla Sicurezza Sociale nel 2011. A conclusione di un iter legislativo durato oltre 17 anni, il testo, pur non introducendo ulteriori trattamenti rispetto ai cinque già esistenti, è intervenuto a fornire una cornice legale autonoma sull'argomento, separandolo dagli aspetti più tecnici delle pratiche di impiego, nonché ribadendo il diritto/dovere di lavoratori e datori di lavoro ad aderire agli schemi previdenziali nazionali senza distinzione fra categorie occupazionali.

Più recentemente invece, a luglio del 2014, notevoli progressi sono stati compiuti anche per quanto riguarda la riforma della legislazione sull'*bukou*. Il futuro smantellamento di questo ultimo retaggio di assetto maoista è unanimemente considerato come l'ultimo tassello in grado di permettere



In alto: Operaie al lavoro in una fabbrica di giocattoli che produce bambole, 2010, fotografia a colori, Collezione privata
 In basso: Lavoratori provenienti dalle campagne emigrati a Shanghai, 2004, fotografia a colori, Collezione privata

un'applicazione più uniforme ed effettiva delle norme già esistenti.

Decisivi per il perfezionamento del percorso legislativo fin qui illustrato sono anche gli sviluppi che hanno interessato l'aspetto cruciale dei sistemi di ispezione e controllo sull'applicazione delle norme in materia di lavoro. Malgrado il ripristino di un primo sistema di supervisione risalga al 1993, il ritmo della crescita del numero di imprese del settore privato ha da sempre palesato non solo la chiara insufficienza del numero di ispettori del lavoro, ma anche l'inefficienza e l'inefficienza del sistema di supervisione.

Dopo un rafforzamento della regolamentazione avvenuto nel 2004, nel 2008 si è assistito alla creazione di un dipartimento strutturato all'interno del Ministero delle Risorse Umane e della Sicurezza Sociale e nel 2013, infine, la sperimentazione avviata nel 1998 di un sistema binario di supervisione sugli standard di lavoro *laodong baozhang jiancha* "liangwang" *guanli* 劳动保障监察“两网化”管理 è finalmente stata estesa a livello nazionale (Casale e Zhu 2013).

Venendo a una più generale considerazione in merito al livello di sviluppo raggiunto dalla legislazione cinese che oggi definisce gli aspetti connessi agli standard lavorativi *laodong biaozhun* 劳动标准 (orario di lavoro, pratiche retributive, condizioni di lavoro), il sistema fin qui descritto non presenta sostanziali carenze rispetto all'ordinamento di altri paesi.

Malgrado la cruciale assenza di un diritto allo sciopero e un diritto alla libera associazione sindacale, infatti, non è possibile trascurare quanto la Cina abbia beneficiato sotto molti altri aspetti dall'integrazione nel mercato e nelle istituzioni internazionali per il raggiungimento di un soddisfacente grado di regolamentazione in tutti gli ambiti.

Al tempo stesso, l'emergere di contraddizioni e paradossi fra gli intenti iniziali delle riforme e i risultati finali hanno palesato quanto la realtà lavorativa cinese si sia fatta complessa e sfaccettata, richiedendo conti-

nue contromisure e aggiustamenti per adattarsi ai continui cambiamenti in atto.

In conclusione, dopo oltre un trentennio di riforme economiche che hanno determinato un'alternanza di fasi di chiusura e apertura nell'ambito della legislazione sul lavoro in Cina, oggi il dato caratteristico dell'evoluzione in corso nel diritto del lavoro in Cina, come d'altronde in tanti altri ambiti, rimane una tendenza a procedere per sperimentazioni. Seppur in una fase matura della propria evoluzione, la legislazione sul lavoro in Cina risente ancora dell'impossibilità di cogliere le numerose realtà che contraddistinguono il mercato del lavoro nelle diverse province e molti rimangono i segnali di progresso che a tutt'oggi provengono dai contesti locali, spesso elevati a casi di buone pratiche a livello nazionale in termini di organizzazione, innovazione e azione e divenuti in seguito spunti concreti per un'evoluzione legislativa sui diversi temi (Cooney, Biddulph e Zhu 2013).

Se è possibile affermare che si sia conclusa la transizione da un assetto socialista delle relazioni di lavoro ad uno basato sul contratto, infatti, oggi il dichiarato intento dei legislatori è rendere il diritto del lavoro uno strumento chiave per far coincidere due logiche a lungo rivali: quella di una costante crescita economica che non prescinda dal perseguimento di una diffusa uguaglianza sociale.

Note

1. Così come formulato nell'emendamento alla Costituzione della RPC sopraggiunto nel 1982.
2. Il termine fa la sua prima comparsa ufficiale nel 1986, in concomitanza con la fine del periodo di sperimentazione del nuovo sistema di contratti e l'inizio della sua piena implementazione.
3. Ogni regolamento disciplinava però singoli aspetti e questioni, e trovava applicazione quasi sempre solo all'interno di imprese statali.
4. Appare da subito la possibilità di stipulare contratti di lavoro a tempo determinato o indeterminato.



In alto: Operaie al lavoro nella fabbrica Foxconn di Shenzhen, 2010, fotografia a colori, Collezione privata

In basso: Guang Niu, Operai e operaie cinesi con caschi di sicurezza gialli e tute blu, 2007, fotografia a colori, Londra, Getty Images

5. Una giornata lavorativa di 8 ore, limitazioni alle ore di straordinario e assicurazioni sociali per il pensionamento, la malattia, la malattia o gli incidenti occupazionali, la maternità e la disoccupazione del lavoratore

6. Lo squilibrio è da intendersi non solo in termini di aumento del coefficiente di disuguaglianza della distribuzione della ricchezza fra la popolazione, ma anche in termini di progressiva erosione della percentuale occupata dai salari rispetto alla crescita del PIL nazionale.

Bibliografia

Ronald C. Brown, *Understanding Labor and Employment Law in China*, CUP, Cambridge, 2009

Giuseppe Casale, Changyou Zhu, *Labour Administration Reforms in China*, International Labour Office, Geneva, 2013

Anita Chan, *China's workers under assault: the exploitation of labour in a globalizing economy*, M.E. Sharpe, New York, 2001

Kai Chang, "Lun Laodong Hetong fa yiju he falu dingwei", in *Faxue Luntan*, Vol. 116, No.2, 2008.

Simone Clarke, Chang-Hee Lee, "The significance of Tripartite Consultation in China", in *Asia Pacific Business Review*, Vol.9, pp. 61-80, 2002

Sean Cooney, Sarah J. Biddulph, Ying Zhu, *Law and Fair Work in China*, Routledge, London, 2013

Mary E. Gallagher, Junlu Jiang, "China's Labor Legislation: the 1995 Labor Law and the 2001 Trade Union Law, Introduction and Analysis", in *Chinese Law and Government*, N.

35, Vol.6, pp. 3-15, 2002

Mary E. Gallagher, Baohua Dong, "Legislating Harmony: Labour Law Reform in Contemporary China", in John D.R. Craig, Michael S. Lynk (a cura di), *Globalization and Future of Labour Law*, CUP, Cambridge, 2006

Judy Howell, "All-China Federation of Trade Unions beyond Reform? The Slow March of Direct Election", in *The China Quarterly*, Vol. 196, pp. 845-863, 2008

Sarosh Kuruvilla, Ching-Kwan Lee, Mary E Gallagher. (a cura di), *From Iron Rice Bowl to Informalization - Markets, Workers, and the State in a Changing China*, Cornell University Press, Ithaca-London, 2011

Mingwei Liu, "Union Organising in China: Still a Monolithic Labour Movement?", in *IRL Review*, Vol.64, N.1, Cornell University ILR School, 2010

Xiaobo Lu, Elizabeth J. Perry (a cura di), *Danwei: the changing Chinese workplace in historical and comparative perspective*, M.E. Sharpe, Armonk-New York, 1997

Bill Taylor, Kai Chang, Qi Li, *Industrial Relations in China*, Edward Elgar, Cheltenham, 2003

Luigi Tomba, *Paradoxes of Labour Law Reforms*, Routledge Curzon, London, 2002

Andrew Walder, *Communist Neo-Traditionalism: Work and Authority in Chinese Industry*, University of California Press, Berkeley, 1988

Zhengxi Yang, Huiqin Lu (a cura di), *Dangdai Laodongfa Lilun Yu Shiwu*, Huanan Physics University Press, Guangzhou, 2010

Abstract: *This article examines the changes that have happened in the Chinese criminal justice system since the early 2000s. It assesses the relevant legal and political trends and the debates concerning the protection of human rights in the context of criminal justice reforms. The article considers two case studies - the revision of the Criminal Procedure Law in 2012 and the abolition of the system of re-education through labor - to explain the interaction among the various political, institutional, social and ideological factors that inform the process of change in the Chinese contemporary criminal justice. On the whole, the article argues that notwithstanding the numerous recent attempts to make the criminal trial fairer and transparent, changes have been happening slowly and very often unsystematically determined by political needs.*

Introduzione

Alla fine degli anni Settanta, dopo il periodo di anarchia che aveva contraddistinto la rivoluzione culturale, la Repubblica Popolare Cinese (RPC) avvertiva un bisogno impellente di ristabilire principi base di legalità. Nel 1979, agli albori del periodo di riforme, il Codice penale (*xing fa* 刑法) e il Codice di procedura penale (*xingshi susong fa* 刑事诉讼法) furono due tra le prime leggi emanate dall'Assemblea Nazionale Popolare. Attraverso questi due codici, Deng Xiaoping e la sua leadership desiderava distanziarsi dal concetto di 'lotta di classe' che aveva contraddistinto i tre decenni precedenti; nella pratica questo comportava una ridefinizione della nozione di crimine non più definito dalla classe sociale di appartenenza, ma dal concetto di 'comportamento deviante'.

La priorità non era certo quella di proteggere i diritti individuali dell'accusato e garantire un processo equo, bensì quella di restituire il pieno controllo dei processi pe-

nali agli organi giudiziari recentemente ristabiliti.

Dal 1979 a oggi il sistema penale cinese ha subito un considerevole cambiamento e si è evoluto sia in risposta ad esigenze sociali, politiche ed economiche interne, sia in base ad una nuova sensibilità giuridica e principi legali di chiara matrice occidentale. Le revisioni del Codice penale e del Codice di procedura penale durante la seconda metà degli anni novanta¹ e nell'ultimo decennio² dimostrano una graduale commistione di nuovi valori e modelli giuridici provenienti dal sistema continentale europeo e quello Anglo-Americano.

I dibattiti accademici e ufficiali circa la ratifica della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici che si sono susseguiti dal 1998 (data della firma di tale Convenzione da parte della RPC) a oggi hanno indubbiamente creato le premesse per un discorso più articolato circa i principi del giusto processo. Oggi, infatti, non appare per nulla inusuale parlare di assoluta proibizione della tortura durante la fase d'interrogatorio della polizia, di accesso alla difesa o del principio di presunzione d'innocenza. Questi sono concetti ormai ampiamente accettati e, almeno a livello teorico, iscritti nei presenti codici di legge in termini più o meno espliciti.

Quest'articolo si promette di mettere in luce la traiettoria evolutiva del sistema penale cinese, focalizzandosi in particolare sui cambiamenti avvenuti nell'ultimo decennio in termini di tendenze legalpolitiche e dibattiti circa la protezione dei diritti umani nel contesto penale. Tuttavia, l'articolo rappresenta anche un tentativo di spiegare i motivi per cui nelle circostanze socio-politiche attuali risulta tuttora estremamente difficile offrire protezione ai diritti individuali attraverso il sistema penale. La revisione del Codice di procedura penale nel 2012 e l'abolizione del sistema di rieducazione attraverso il lavoro nel 2013 sono utilizzati qui per spiegare l'interazione tra i vari



Li Zhensheng, Alcuni controrivoluzionari sono stati giustiziati nelle campagne vicino a Harbin (Heilongjiang), 5 aprile 1968, fotografia in bianco e nero, Collezione privata



Natalie Behring, Il primo ministro cinese Wen Jiabao tiene un discorso durante la sessione plenaria introduttiva del World Economic Forum Annual Meeting of the New Champions a Tianjin, 27 settembre 2008, fotografia a colori, Collezione privata

fattori politici, istituzionali, sociali e ideologici che determinano cambiamento nel diritto penale nella Cina contemporanea.

In generale, l'articolo dimostra come nonostante i numerosi tentativi per rendere il processo penale più rigoroso, equo e trasparente dal punto di vista procedurale, i cambiamenti sono avvenuti lentamente, in maniera sporadica e sommaria. Come ampiamente documentato dalla letteratura in materia, il discrimine tra i codici e ciò che avviene nella fase di implementazione della legge è notevole. Per capire tale discrepanza è importante sottolineare che la legislazione cinese va letta non solo sulla base delle sue clausole specifiche, ma soprattutto nei termini delle tendenze, degli interessi e obbiettivi politici e istituzionali sottesi a tali clausole e che ne determinano l'applicabilità.

Diritto penale al servizio di ordine e stabilità sociale

In Cina, diritto penale, ideologia e obbiettivi politici sono sempre stati strettamente correlati. Sin dalla fondazione della RPC nel 1949, l'ideologia politica ha influenzato significativamente la filosofia e la pratica del diritto penale. Specialmente durante i primi decenni di storia della RPC, la cultura giuridica del paese era fondata sull'idea che la legge non potesse essere separata dalla politica. In questo contesto la retorica politica è stata utilizzata per razionalizzare misure di controllo sociale, incluse azioni di polizia e relativi regolamenti creati appositamente per modulare o addirittura manipolare la condotta sociale.

In pratica, dal 1949 in poi il Partito Comunista Cinese (PCC) ha detenuto il monopolio nel definire quella che avrebbe dovuto essere la risposta ufficiale al crimine e alle sollevazioni popolari. Esemplicitativo è il fatto che le corti, la polizia, le procure, il sistema penitenziario e gli agenti di pubblica sicurezza sono collettivamente noti come organi politico-legali.

Il concetto di *zhengfa* 政法 (da tradursi come 'politico-legale' o 'politica e legge') determina non solo l'*ethos* del sistema penale ma anche il suo funzionamento in pratica. Come asserito da Trevaskes (2012: 232), 'la relazione tra diritto e politica rimane una delle questioni intrinseche ed irrisolte nel contesto del sistema legale cinese', un fatto che, nella pratica, si dimostra cruciale per determinare il modo in cui le corti a tutti i livelli prendono le proprie decisioni. Per decenni il sistema penale cinese è rimasto subordinato alle direttive imposte dal PCC e la sua legittimità è derivata non tanto dalla professionalità e indipendenza delle sue singole istituzioni quanto più dal suo conformarsi a direttive politiche.

Le campagne anticrimine *strike hard* (*yanda yundong* 严打运动) che si sono succedute sin dagli anni ottanta hanno rappresentato il culmine di questo rapporto simbiotico tra politica e imposizione di sanzioni penali (Trevaskes 2010). Cambiamenti in chiave riformista sono avvenuti all'interno di confini ben definiti, sotto la stretta supervisione di comitati e organi politico-legali. Questi sono animati da un'agenda politica e sociale che ulteriormente stabilisce rigidi parametri di valutazione professionale con dirette conseguenze in termini di bonus, salari e avanzamento di carriera individuali di giudici e agenti della pubblica sicurezza (McConville 2013: 52).

Durante il decennio 2003-2013, sotto la leadership di Hu Jintao come segretario generale del CPC e del Premier Wen Jiabao, tale rapporto tra legge e politica ha portato a un notevole rallentamento delle riforme. Basti pensare, ad esempio, che la proposta di riforma del Codice di procedura penale del 1996 fu discussa ufficialmente per la prima volta nell'ottobre 2002 durante il Sedicesimo Congresso del Partito Comunista, per essere poi inserita dall'Assemblea Nazionale Popolare nel suo piano quinquennale di riforme (2003-2008) e attuata solo nel 2012, esattamente alla fine dell'era Hu-Wen.



Poliziotta cinese in alta uniforme, 2009, fotografia a colori, Collezione privata

Nonostante l'iniziale entusiasmo generato dall'abolizione del sistema di 'custodia e rimpatrio' (*shourong qiansong* 收容遣送) in seguito alla morte del giovane Sun Zhigang³ nel 2003 e l'emendamento dell'articolo 33 della Costituzione nel 2004,⁴ l'ultimo decennio è stato definito come un periodo piuttosto grigio in termini di riforme legali. Minzner (2011) ha parlato di 'rivolta contro la legge' e Liebman (2011; 2014) di 'ritorno alla legalità populista', una reminiscenza del periodo Maoista dove la voce delle masse determinava il risultato del processo. Le priorità infatti sono state altre, prima fra tutte la realizzazione di una 'società armoniosa' (*hexie shehui* 和谐社会) e il 'mantenimento della stabilità sociale' (*weihu shehui wending* 维护社会稳定, generalmente abbreviato in *weiwen* 维稳) (Trevaskes, Nesossi, Sapio e Biddulph 2014). Nel 2003, l'allora ministro della pubblica sicurezza Zhou Yongkang dichiarò ufficialmente che gli organi politico-legali dovevano focalizzare il proprio lavoro sul mantenimento della stabilità politica (Tanner 2012).

Com'era già avvenuto parecchie volte in passato, durante il decennio Hu-Wen la legge è stata intesa in maniera strumentale e utilizzata per spegnere, o perlomeno placare, l'instabilità sociale creatasi come risultato del rapido e incontrollato sviluppo economico. Le istituzioni legali avrebbero dovuto investire le proprie energie nel ricreare un senso di fiducia nei valori del sistema politico-legale sui quali il paese aveva tanto investito nei due decenni precedenti. Mentre gli organi di pubblica sicurezza vennero chiamati ad implementare forti misure coercitive con lo scopo di mantenere la stabilità sociale, ai giudici cinesi venne chiesto di implementare un sistema di giustizia penale caratterizzato dal 'bilanciamento tra clemenza e rigore' (*kuanyan xiangji* 宽严相济) con l'obiettivo di realizzare una 'società armoniosa'. Come osservato da Trevaskes (2010), nel 2007, l'allora presidente della Corte Suprema Xiao Yang chiese alle

corti di promuovere un regime di giustizia penale più clemente, un sistema di 'giustizia armoniosa' (*hexie sifa* 和谐司法). Tale sistema si basava sul principio secondo cui sentenze più clementi avrebbero portato a un'armonizzazione di tese relazioni sociali o almeno avrebbero contribuito a prevenire un'escalation dei conflitti e le associate azioni di violenza.

Questo ha generato una serie di messaggi contraddittori. A livello teorico si sono andati imponendo valori associati al giusto processo e alla giustizia procedurale, come risultato della crescente apertura economica del paese e dell'esposizione diretta a modelli e concetti di matrice occidentale. Nella pratica tuttavia i giudici cinesi hanno avvertito la crescente pressione, esercitata da un lato dalle masse in protesta sulla pubblica piazza, dai media sempre più indipendenti, e dall'altro dal dover soddisfare le richieste ufficiali per il 'mantenimento della stabilità sociale'. Inevitabilmente, dalla prima metà del nuovo millennio cominciarono a fare scalpore vari casi in cui la pena era stata imposta secondo principi di giustizia popolare piuttosto che principi strettamente legali (Liebman 2011). In queste circostanze vari errori di giustizia iniziarono a essere ampiamente discussi dalla stampa e nei circoli ufficiali.

Sotto la leadership di Xi Jinping - inaugurata agli inizi del 2013 - le riforme in ambito di diritto penale sono da leggersi alla luce di due tendenze di base. La prima consiste nel processo di accentramento dei poteri decisionali e di controllo dalle periferie agli organi centrali per una maggiore supervisione sul processo di implementazione della legge. Come affermato nel piano quinquennale della Corte Suprema promulgato il 9 luglio 2014, questo indica una ridefinizione degli equilibri di potere tra gli organi della pubblica sicurezza, le procure e le corti, oltre a un progressivo scollamento tra gli interessi dei governi locali e quelli dei poteri di giustizia, le corti in particolare. La seconda tendenza consiste nell'enfasi sempre

UMBRAGE EDITIONS

LAOGAI

THE MACHINERY OF REPRESSION IN CHINA

INTRODUCTION BY ANDREW NATHAN | FOREWORD BY HARRY WU | EDITED BY NICOLE KEMPTON AND NAN RICHARDSON



Laogai. The Machinery of Repression in China, Laogai Research Foundation,
Washington DC, 2009, libro a stampa, Collezione private

più accentuata sul concetto di stato di diritto e i correlati valori di trasparenza e obbligo di responsabilità durante il processo. Nel 2013 la Corte Suprema ha emanato una serie di direttive con lo scopo di migliorare la credibilità dei poteri giudiziari (6 settembre 2013), migliorare la trasparenza dei processi (21 novembre 2013) e prevenire gli errori di giustizia (21 novembre 2013).

Dibattiti, modelli e riforme: la revisione del Codice di procedura penale e l'abolizione del sistema di rieducazione attraverso il lavoro

Il contesto politico e l'intima relazione tra legge e politica descritto nella sezione precedente costituiscono il quadro generale entro cui interpretare le varie riforme legali e i relativi dibattiti accademici ed istituzionali degli ultimi decenni. Tenendo in considerazione le dinamiche e i limiti imposti dal sistema 'politico-legale', si può affermare che le riforme in ambito di diritto penale sono il risultato di tre elementi correlati: il diffondersi di valori giuridici occidentali, tra cui principi relativi alla protezione dei diritti umani nel contesto di un equo processo; tensioni generate da interessi e priorità divergenti tra istituzioni legali a livello centrale e periferico; la pressione esercitata dalle masse attraverso varie forme di proteste popolari, petizioni e attraverso i media. Gli esempi descritti qui di seguito - la revisione del Codice di procedura penale del 1996 e l'abolizione del sistema di re-educazione al lavoro - mettono in luce l'interazione tra tali dinamiche.

La revisione del Codice di procedura penale

La firma della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici nel 1998 e la promessa di ratifica imminente da parte del governo cinese generarono un certo disagio tra i giuristi cinesi, sollevando dilemmi e ambiguità destinati a rimanere irrisolti per più di un decennio. In particolare, vari tra

gli esperti cinesi si chiedevano come avrebbe fatto la Cina a ratificare tale Convenzione così eloquente in ambito di giustizia penale quando il Codice di procedura penale emendato nel 1996 mostrava ancora profonde lacune nelle fondamentali garanzie procedurali, e quando forme amministrative di privazione della libertà personale - la rieducazione attraverso il lavoro ad esempio - si scontravano chiaramente con i cardini della dottrina relativa alla protezione dei diritti fondamentali.

Muovendosi all'interno di un contesto politico che concentrava la maggior parte dei suoi sforzi e risorse nel mantenimento della stabilità sociale per la creazione di una società e una giustizia armoniosa, i giuristi, gli avvocati e gli organi di giustizia cinese cominciarono a dibattere in maniera variabilmente cauta diverse proposte di riforma. Quest'ultime, sebbene leggermente diverse nella forma e nei contenuti, mostravano una comunanza di obiettivi. La protezione dei diritti fondamentali dell'individuo emergeva come tema ricorrente nei dibattiti e nelle pubblicazioni relative alla riforma. L'articolo 1 di ogni proposta introduceva la protezione dei diritti umani come uno degli obiettivi della nuova legge. I dibattiti accademici in particolare mettevano in luce come la salvaguardia dei diritti individuali avrebbe potuto essere realizzata attraverso la revisione di clausole troppo vaghe contenute nel Codice del 1996 e l'introduzione di nuovi articoli. Questi avrebbero dovuto: limitare le esistenti misure coercitive nelle mani della pubblica sicurezza; bilanciare i poteri tra le autorità della polizia, delle procure, delle corti e gli avvocati; regolare il sistema delle prove e l'accesso dei testimoni al processo; stabilire procedure specifiche per i reati commessi da minori; regolamentare in maniera più rigorosa i processi per l'imposizione della pena capitale e ribadire in termini inequivocabili la proibizione contro la tortura. Il fatto che ad organizzazioni straniere fosse stato consentito di sponsorizzare ed organizzare



In alto: Criminali condannati a morte durante un processo pubblico a Zhuzhou, nella Cina Central, 26 dicembre 2006, fotografia a colori, China Daily
 In basso: Uno spacciatore di droga viene condannato a morte durante un processo pubblico in uno stadio universitario a Shanghai, ottobre 2014, fotografia a colori, Reuters

relativi progetti di ricerca indicava un certo impegno ufficiale nell'adattare 'le condizioni cinesi' (*zhongguo guoqing* 中国国情) al processo di 'internazionalizzazione' (*guojihua* 国际化) dei diritti (Nesossi 2012: 33).

Visto il clima politico piuttosto conservatore che aveva caratterizzato l'era Hu-Wen in particolare successivamente al 2007, la tanto agognata revisione dovette aspettare il 2012. Nonostante le novità introdotte dal nuovo codice rispetto alla sua versione precedente, i giuristi cinesi e occidentali considerano il risultato come piuttosto insoddisfacente. La revisione infatti è vista principalmente come un'azione di compromesso politico anziché di cambiamento genuino. Alcune modifiche sono comunque degne di nota.

Innanzitutto, l'articolo 2, conformemente all'articolo 33 della Costituzione cinese, menziona tra gli obbiettivi principali del Codice la protezione dei diritti umani. Sebbene sia difficile valutare se questo indichi un sostanziale cambiamento nella pratica, l'introduzione del concetto dimostra per lo meno la volontà dei legislatori cinesi di conformare tale legge alla legislazione nazionale recentemente emendata e, potenzialmente, alla Convenzione sui diritti civili e politici che la Cina è chiamata a ratificare.

Una seconda innovazione, che fa seguito all'intenso dibattito sviluppatosi negli ultimi anni sull'onda di una serie di eclatanti errori di giustizia ampiamente discussi sui media cinesi, riguarda il principio di esclusione delle prove ottenute illegalmente durante le indagini. In accordo con le clausole stabilite dalla Convenzione internazionale contro la tortura (ratificata dalla Cina nel 1984), il nuovo Codice non solo ribadisce la proibizione della tortura ma introduce il principio secondo cui prove ottenute attraverso la tortura e altri mezzi illegali sono da escludere in tribunale.

Di fatto, l'articolo 54 del Codice incorpora le clausole dei 'Due regolamenti' (*liang ge guiding* 两个规定) - vale a dire il 'Rego-

lamento sulle questioni riguardanti la valutazione delle prove in casi di pena di morte' (*Guanyu banli sixing anjian shencha panduan zhengju ruogan wenti de guiding* 关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定) e il 'Regolamento sulle questioni riguardanti l'esclusione di prove ottenute illegalmente in casi penali' (*Guanyu banli xingshi anjian paichu feifa zhengju ruogan wenti de guiding* 关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定) - emanati congiuntamente nel 2010 dai maggiori organi di giustizia cinesi, ma allo stesso tempo lascia irrisolti alcuni dubbi circa l'esclusione del 'frutto dell'albero avvelenato', cioè quelle prove ottenute in maniera legale sulla base di altre prove ottenute illegalmente in precedenza.

In terzo luogo, il Codice del 2012 stipula, seppur in maniera piuttosto ambigua, il privilegio contro l'auto-incriminazione e il principio di presunzione d'innocenza, enunciando nell'articolo 50 che nessun individuo dev'essere obbligato a provare la propria colpevolezza. Tuttavia, in apparente contraddizione con tale clausola, l'articolo 118 riconferma ciò che il precedente Codice già stipulava, affermando che l'indagato deve rispondere in maniera veritiera (*rushi buida* 如实回答) alle domande degli investigatori e che la polizia ha l'obbligo d'informare l'indagato del trattamento indulgente verso coloro che confessano onestamente i propri reati.

In quarto luogo, l'emendamento dà un seguito al dibattito dell'ultimo decennio sul ruolo degli avvocati di difesa. In linea con la Legge sugli avvocati (*lǚshī fǎ* 律师法) emendata nel 2007, il Codice del 2012 si propone di rafforzare il ruolo svolto dagli avvocati durante la fase pre-processuale, così come di ampliare le garanzie per l'ottenimento di assistenza legale gratuita (*fǎlǚ yuǎnzhu* 法律援助). La revisione prevede anche maggiori garanzie per sostenere l'apparizione dei testimoni durante il processo e amplia il numero di clausole relative alla detenzione domiciliare (*jiānshì jūzhù* 监视居住) e alla libertà



In alto: Un poliziotto tiene una lezione in una comunità di correzione, 2011, fotografia a colori, Collezione privata
 In basso: Epletamento di pratiche burocratiche in una comunità di correzione, 2013, fotografia a colori, Collezione privata

provvisoria dietro garanzia (*qubao houshen* 取保候审).

Infine, la parte conclusiva del Codice del 2012 introduce 'procedure speciali' (*tebie chengxu* 特别程序) relative al trattamento dei minorenni e individui infermi di mente, il sistema di mediazione in ambito penale, e procedure relative alla confisca di patrimoni illeciti appartenenti ad indagati che si sono resi irreperibili, sono nascosti o defunti.

Abolizione del sistema di rieducazione attraverso il lavoro

L'abolizione del sistema di rieducazione attraverso il lavoro rappresenta un'altra tra le riforme cruciali che ha caratterizzato l'inizio dell'era di Xi Jinping. Il 17 marzo 2013, il premier Li Keqiang annunciò di voler abolire il sistema di rieducazione attraverso il lavoro che fino ad allora aveva detenuto centinaia di migliaia di individui condannati dagli organi della pubblica sicurezza per reati amministrativi 'minori'.

In realtà l'appello per l'abolizione di tale sistema era stato avanzato ormai da decenni non solo da varie organizzazioni internazionali ma anche da giuristi e avvocati cinesi. Costoro avevano sostenuto pubblicamente che la rieducazione attraverso il lavoro si scontrava con chiari principi costituzionali e doveva essere abolita. Il nodo del dibattito si concentrava sulla natura stessa del sistema di detenzione amministrativa. Come descritto eloquentemente da Biddulph (2007), questo sistema, gestito esclusivamente dagli organi pubblica sicurezza, bypassava il sistema giudiziario consentendo la detenzione senza processo alcuno fino a un massimo di quattro anni per tossicodipendenti, prostitute, ladruncoli, così come per prigionieri politici e praticanti del Falun Gong. Ignorando completamente l'autorità del potere giudiziario, il sistema di rieducazione attraverso il lavoro dava alla polizia notevole flessibilità nel gestire atti minori di disordine pubblico e rappresentava un mezzo comodo attraverso

cui le autorità potevano facilmente sbarazzarsi degli 'scomodi piantagrane'.

Come nel caso della revisione del Codice di procedura penale, anche l'abolizione del sistema di rieducazione attraverso il lavoro risultava particolarmente difficile a causa degli interessi politici e istituzionali coinvolti. Infatti uno dei motivi fondamentali per cui tale sistema era sopravvissuto per decenni stava nella difficoltà nel bilanciare le relazioni di potere tra le corti, la polizia e il Ministero della giustizia. Gli organi di pubblica sicurezza avevano chiaro interesse nel mantenere un sistema costituito da centinaia di strutture, migliaia di persone impiegate e un sostanziale budget. A questo si aggiungevano le difficoltà nel trovare un'alternativa che potesse soddisfare tutte le autorità coinvolte. Le corti non volevano un aumento del loro carico di lavoro e le prigioni, già congestionate e sotto-finanziate, non volevano un aumento del numero di detenuti.

Nel 2012 i centri di detenzione amministrativa cominciarono a essere coinvolti in una serie di scandali che coinvolgevano la polizia e che suscitarono sostenuto interesse da parte dei media cinesi. Il caso di Tang Hui è certamente quello che generò maggior scalpore e che ebbe un chiaro impatto nel processo decisionale che condusse all'abolizione del sistema di rieducazione attraverso il lavoro (Rosenzweig 2014). La madre di una giovane vittima di stupro, Tang Hui decise di protestare di fronte ad un ufficio governativo esprimendo il proprio disdegno contro la presunta falsificazione delle prove portate dalla polizia in corte con lo scopo di mitigare la pena degli uomini che avevano rapito e stuprato e indotto alla prostituzione la figlia undicenne. Nell'agosto 2012 la polizia condannò Tang Hui a diciotto mesi di detenzione in un campo di rieducazione attraverso il lavoro a Yongzhou (Hunan) per 'aver seriamente disturbato l'ordine sociale e aver avuto un impatto negativo sulla società'. Il caso venne ampiamente riportato su Internet e su vari microblog generando



Tom Carter, Poliziotti in bicicletta che indossano la divisa invernale, 2011, fotografia in bianco e nero, Collezione privata

un enorme scalpore e disdegno popolare che indussero la polizia a rilasciare Tang Hui. Nel luglio 2013 su ordine della corte di Yongzhou Tang Hui venne ufficialmente risarcita per i danni subiti.

In seguito al caso di Tang Hui, i dibattiti pubblici circa l'incostituzionalità e la protezione del diritto ad un equo processo si sono nuovamente intensificati creando le premesse necessarie per una serie di riflessioni ufficiali circa l'abolizione del sistema di rieducazione attraverso il lavoro. La risoluzione del Terzo plenum del Diciottesimo congresso del PCC del novembre 2013, che definisce i piani di riforma del sistema legale per il prossimo decennio, ha annunciato ufficialmente l'abolizione del sistema di rieducazione attraverso il lavoro e la sua sostituzione con un programma di correzione basato su lavori socialmente utili (*shequ jiaozheng* 社区矫正). I legislatori cinesi si stanno ora prodigando nel definire i termini di una nuova legge che regoli tali programmi e ne standardizzi l'uso nelle diverse aree del paese.

Le autorità cinesi hanno dichiarato che l'abolizione del sistema di rieducazione attraverso il lavoro e il nuovo programma di correzione rappresentano il tentativo tutto cinese di riformare e modernizzare il sistema penale e avanzare nella pratica il concetto di stato di diritto. Jiang Aidong, il direttore dell'ufficio del programma di correzione basato sui lavori socialmente utili presso il Ministero della Giustizia cinese, lo scorso gennaio ha annunciato che l'implementazione di nuovi programmi basati sull'inserimento sociale dei detenuti e sui lavori socialmente utili riflette chiaramente pratiche diffuse a livello internazionale e rappresenta 'un'esplorazione, una riforma e un perfezionamento dell'implementazione del sistema penale cinese' (Cui and Yang 2014). Le priorità politiche entro le quali tale riforma deve avvenire non sono tuttavia mutate. 'I lavori socialmente utili costituiscono una parte importante del lavoro per il mantenimento

della stabilità sociale' ha annunciato il ministro della giustizia Wu Aiyang in agosto 2014 (Wu 2014).

Conclusioni

Quest'articolo mette in luce gli elementi fondamentali che hanno influenzato i processi di riforma e trasformazione avvenuti nell'ultimo decennio nel sistema penale cinese. Lo scopo è quello di evidenziare come il cambiamento nella cultura penale del paese e l'assorbimento di valori originariamente estranei al contesto tradizionale cinese sia un processo estremamente lento, quale prodotto della fusione di diversi fattori relativi all'ideologia politica, ai valori istituzionali e ai mutamenti sociali. Dai due casi illustrati in quest'articolo si evince il ruolo cruciale giocato dagli obbiettivi politici nel determinare questioni di fondo legate all'evolversi del diritto penale, ma si nota anche come altri elementi, quali la pressione popolare, i media e i dibattiti tra giuristi circa l'introduzione di nuovi modelli e valori giochino un ruolo importante nel processo di riforma.

In futuro, molto probabilmente, la leadership di Xi Jinping dovrà dimostrare che le sue tattiche e il suo approccio al diritto parlano ancora un linguaggio cinese pur presentando delle similitudini con la lingua franca parlata a livello internazionale, dove regnano principi legati alla tutela dei diritti dell'individuo e allo stato di diritto. Come spiegato da Garnaut (2013), 'il potere è diventato troppo frammentato, la verità troppo difficile da controllare e una concezione universale di giustizia troppo radicata perchè i vecchi metodi continuino ad essere utilizzati come in passato'. Per mantenere il suo potere politico in maniera legittima, Xi dovrà dimostrare, almeno a livello retorico, una certa apertura verso le riforme legali soprattutto in quelle aree potenzialmente più problematiche come il diritto penale e promuovere valori che si sono gradualmente imposti sia a livello popolare che tra i giu-

risti. Questi valori includono la trasparenza, il processo equo e lo stato di diritto. Nel complesso, le scelte dell'attuale leadership politica dovranno essere il risultato di una ponderazione attenta di come certi cambiamenti verranno recepiti dai cittadini cinesi la cui fiducia nel sistema è oggi di cruciale importanza per la sua stessa sopravvivenza.

In queste circostanze il giurista occidentale deve farsi spettatore critico cercando di valutare gli effetti e le possibili distorsioni che l'introduzione di modelli e pratiche occidentali possono causare nel contesto cinese. È cruciale andare oltre la facciata dell'impegno ufficiale per stabilire il significato che concetti come diritto a un processo equo o stato di diritto possono avere in una cultura legale ancora oggi basata su una commistione evidente tra valori legali e politici.

Note

1. Il Codice di procedura penale venne revisionato nel 1996 e quello penale nel 1997.
2. Il Codice di procedura penale del 1996 venne revisionato nel 2012 con effetto il primo gennaio 2013. Il Codice penale venne invece emendato nel 1999, 2001, 2002, 2005, 2006, 2009 e 2011.
3. Sun Zhigang era un giovane laureato picchiato a morte in un 'centro di custodia e rimpatrio'.
4. Nel 2004 il principio di salvaguardia dei diritti umani è stato inserito nell'articolo 33 della costituzione cinese.

Bibliografia

Sarah Biddulph, *Legal Reform and Administrative Detention Powers in China*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2007

John Garnaut, "Lessons of Bo Xilai: Princelings and the State of Law in China", in *Australia-China Agenda 2013*, dal sito: <http://www.thechinastory.org/agenda2013/lessons-of-bo-xilai-princelings-and-the-state-of-law-in-china/>

Cui Qingxin e Yang Weihang, '记者专访司法部社区矫正管理局局长姜爱东纪实' (Intervista con Jiang Aidong, direttore dell'ufficio del programma di correzione basato sui lavori socialmente utili presso il Ministero della Giustizia), *Xinhua*, 5 gennaio 2014, dal sito: http://www.gov.cn/jrzg/2014-01/05/content_2560187.htm

Benjamin L. Liebman, "Legal Reform: China's Law-Stability Paradox", in *Daedalus* 143, 2014

Benjamin L. Liebman, "A Return to Populist Legality? Historical Legacies and Legal Reform", in Heilmann S., Perry E.J. (a cura di), *Mao's Invisible Hand*, Harvard University Press, Cambridge MA, 2011

Mike McConville, "Comparative Empirical Co-ordinates and the Dynamics of Criminal Justice in China and in the West", in McConville M., Pils E. (a cura di), *Comparative Perspectives on Criminal Justice in China*, Edward Elgar, Cheltenham UK, 2013

Carl Minzner, "China's Turn Against Law", in *American Journal of Comparative Law* 59, 2011

Elisa Nesossi, *China's Pre-Trial Justice: Criminal Justice, Human Rights and Legal Reforms in Contemporary China*, Wildy, Simmonds and Hill Publishing, London, 2012

Joshua Rosenzweig, "Public Opinion, Criminal Justice, and Incipient Popular Liberalism in China", *The China Story Journal*, 17 marzo 2014, dal sito: <http://www.thechinastory.org/2014/03/public-opinion-criminal-justice-and-incipient-popular-liberalism-in-china/>

Murray Scot Tanner, "Internal Security", in Ogden C. (a cura di), *Handbook of China's Governance and Internal Security*, Routledge, Florence, KY, 2012

Susan Trevaskes, Elisa Nesossi, Flora Sapio e Sarah Biddulph, "Framing the Stability Imperative", in Trevaskes S., Nesossi E., Sapio F., Biddulph S. (a cura di), *The Politics of Law and Stability in Contemporary China*,

Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2014
Susan Trevaskes, *"Policing Serious Crime in China: From 'Strike Hard' to 'Killing Fever'"*, Routledge, London, New York, 2010

Susan Trevaskes, *The Death Penalty in Contemporary China*, Palgrave Macmillan, New York, 2012

Wu Aiyang, '全面推进社区矫正工作 健

全完善社区矫正制度' (Promuovere pienamente il lavoro relativo alla correzione basata su lavori socialmente utili e migliorarne il sistema), Ministero della Giustizia, 25 agosto 2014, dal sito: http://www.moj.gov.cn/index/content/2014-08/25/content_5731391_2.htm



Poliziotto dell'Ufficio di Pubblica Sicurezza di Yuzhou (Henan), interroga una donna appartenente a una chiesa domestica protestante, 2013, fotografia a colori, Comitato per l'Investigazione sulla persecuzione della religione in Cina



Yi Fei, Una modella sfila indossando un abito dello stilista Zhai Yanxin, nel corso della Settimana della moda di Shanghai, 31 ottobre 2008, fotografia a colori, China Photo

Abstract: *Gone are the days when it was considered a mere “world factory”, China intends to propose as an innovator in the field of science and technology. A policy of promoting innovation cannot neglect to provide incentives and protect intellectual works and inventions. Since the early eighties of the last century, the Chinese legislature has created a regulatory framework for intellectual property, rudimentary and incomplete at first, then gradually refined thanks to repeated reform efforts. This contribution identifies current strengths and persistent critical points of the regime of IPR protection in the PRC, finally focusing on the topic of Graphical User Interfaces, taken as a paradigmatic example of the creations in innovation technology.*

Creatività e innovazione in Cina: un ritorno alle origini

Negli ultimi decenni l'impegno profuso dalla Cina nell'ambito dell'innovazione, soprattutto in campo tecnologico, è stato cospicuo. Chiara è la volontà di allontanarsi dallo stereotipo della pedissequa imitazione di invenzioni e creazioni altrui di successo per assumere o, meglio, tornare a vestire il ruolo di leader nell'innovazione a livello globale.

Ciò rappresenta in qualche modo un ritorno alle origini. Nella storia millenaria del Paese, non sono mancate infatti le scoperte in campo tecnico, scientifico e medico: si pensi alle c.d. quattro grandi invenzioni attribuite ai cinesi, *si da faming*, ossia polvere da sparo, bussola, carta e stampa (si veda a riguardo il prezioso e monumentale contributo di Needham).

A partire dagli anni Settanta, tuttavia, l'economia cinese è cresciuta sfruttando la risorsa della forza lavoro, potendo contare su di un serbatoio enorme di manodopera, sviluppando inizialmente soprattutto le produzioni c.d. “labour intensive”.

Questo indirizzo è nel tempo progressivamente mutato: da un lato, il costo della manodopera è gradualmente aumentato,

conseguentemente gli investitori hanno cominciato a prediligere nuove destinazioni più economiche per delocalizzare la produzione, in primis Bangladesh, Vietnam, Cambogia, da ultimo anche mete africane, come l'Etiopia. D'altro canto, si è dato seguito all'appello alle Quattro modernizzazioni (*si ge xiandai hua*) che era stato lanciato da Zhou Enlai e fatto proprio da Deng Xiaoping: tali modernizzazioni riguardavano il settore agricolo, l'industria, la difesa nazionale e, per l'appunto, la tecnologia.

Lontani, dunque, i tempi in cui era considerata alla stregua di una mera “fabbrica del mondo” (THE ECONOMIST, *The End of Cheap China*, 10 marzo 2012), la Cina intende proporsi quale innovatrice, come già intuito qualche anno fa da Manderieux (Manderieux, 2008: 193 ss.).

Se ne trova conferma nell'attuale piano quinquennale (il dodicesimo, relativo al periodo 2011-2015) da cui si evince l'intento di passare dal modello “Made in China” a quello, finora apparentemente inedito, “Designed in China”: tra le strategie individuate come prioritarie risultano menzionate l'innovazione scientifica, una accelerata applicazione delle nuove tecnologie alle imprese, una maggiore competitività dell'industria cinese mediante una connessione strategica fra ricerca e sviluppo e produzione.

Una politica di promozione dell'innovazione non può non passare dal fornire incentivi e proteggere le opere intellettuali e dell'ingegno. Questo aspetto non è sfuggito alla dirigenza cinese, che sin dall'inizio della Riforma (*Gaige kaifang*, letteralmente ‘riforma e apertura’) avviata da Deng sul finire degli anni Settanta dello scorso secolo ha mirato a favorire attraverso incentivi fiscali e agevolazioni di vario genere l'apertura a capitali e *know-how* occidentale: è possibile leggere in questa prospettiva la normativa sulle *joint ventures* sino-estere, i regolamenti in materia di trasferimenti di tecnologia, nonché i Cataloghi e le Linee guida in tema di investimenti esteri, periodicamente ag-



In alto: Steve Jurvetson, Operaie al lavoro per assemblare e testare le fibre ottiche, 2005, fotografia a colori, Collezione privata

In basso: Automobili Geely LC Cross parcheggiate nel piazzale di uno stabilimento della Zhejiang Geely Holdings Group Co., 2012, fotografia a colori, Collezione privata

giornati, che individuano i settori preclusi, quelli soggetti a restrizioni e quelli in cui gli investimenti stranieri risultano incoraggiati. Fra questi ultimi figurano svariate tipologie di produzioni a tecnologia avanzata, quali microscopi elettronici, attrezzature mediche sofisticate e così via.

Parallelamente e nella medesima ottica, il legislatore cinese non ha mancato di approntare tra il 1982 e il 1990 una prima disciplina della proprietà intellettuale, su cui è tornato nei decenni successivi - in specie nell'imminenza e successivamente all'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) - per rimaneggiarla e perfezionarla con reiterati interventi di riforma.

Questa politica ha prodotto i suoi risultati, dacché la Repubblica Popolare Cinese (RPC) è divenuta uno dei paesi maggiori ricettori di investimenti diretti esteri (se nel 1983 ammontavano ad 1 miliardo di Dollari all'anno, adesso si sono attestati sui 110 miliardi)¹. Siffatta crescita ha consentito di mettere a frutto gli ingenti capitali ricevuti nello sviluppo di risorse umane, mediante i trasferimenti di tecnologia e gli investimenti nella ricerca scientifica e tecnologica.

Così, secondo i dati riportati dall'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (OMPI), la Cina è oggi il primo paese al mondo per numero di domande di brevetto depositate (526.412 domande brevettuali presentate in Cina a fronte delle 503.582 domande presentate negli Stati Uniti e 342.610 in Giappone)². Il quadro appare notevolmente mutato rispetto a quello risalente a vent'anni or sono, quando le domande di brevetto presentate dalle imprese cinesi erano in numero ridotto rispetto alle domande di provenienza straniera e per lo più riferite a tecnologie meno avanzate.

Anche per quanto concerne il panorama internazionale, è in aumento il numero di domande di brevetto presentate dai cinesi secondo il sistema del Trattato di cooperazione in materia di brevetti (Patent Coope-

ration Treaty, PCT) firmato a Washington e amministrato dall'OMPI: queste hanno registrato, infatti, nel 2013 un tasso di crescita del 15%, tre volte superiore alla media globale (+ 5%)³. Non è da considerarsi un caso che nel 2013 si siano collocate nelle prime tre posizioni nella classifica relativa al numero di domande di brevetto internazionale depositate in base al PCT due società cinesi, ZTE Co. e Huawei, entrambe operanti nel settore delle telecomunicazioni. Non si può poi tralasciare che il colosso Lenovo nell'ambito dell'informatica sia in mani cinesi.

Ancora, secondo le stime dell'OCSE, il tasso di spesa del Prodotto Interno Lordo in ricerca e sviluppo - il c.d. GERD, *Gross Domestic Expenditure on Research & Development* - nel 2012 ha raggiunto l'1,77% (nel 2006 si aggirava intorno all'1,42%, in Italia, allo stato attuale, tale indice è pari all'1,27%). E dal 2009 è il secondo paese al mondo dopo gli Stati Uniti per la spesa pubblica nel settore Ricerca e sviluppo⁴.

In questa sede, prenderemo in analisi gli ultimi sviluppi che hanno contraddistinto il regime di tutela della proprietà intellettuale nel panorama giuridico cinese, prestando attenzione ai suoi attuali punti di forza e alle sue persistenti criticità, volgendo infine lo sguardo al quadro - dai lineamenti invero ancora incerti - relativo al tema delle interfacce grafiche, che abbiamo assunto ad esempio paradigmatico fra le creazioni nell'ambito dell'innovazione tecnologica.

La tutela giuridica della creatività

Storicamente le opere dell'ingegno e della creatività umana hanno trovato tutela giuridica grazie agli istituti del diritto d'autore, del brevetto e del marchio. A queste tre figure fondamentali si sono poi aggiunte altre di connotazione settoriale, come le nuove varietà vegetali nell'ambito delle biotecnologie, le topografie dei circuiti integrati nell'ambito dell'elettronica e della tecnologia dei semiconduttori, e via discorrendo.



In alto: Reinhard Krause, L'inventore autodidatta Wu Yulu guida un risciò trainato da un robot di sua concezione, 2012, fotografia a colori, Reuters

In basso: Operai ispezionano un treno ad alta velocità in un'officina specializzata per prepararlo all'annuale migrazione in massa durante il Capodanno cinese, 2014, fotografia a colori, Reuters



Il legislatore cinese, che negli anni Cinquanta aveva seguito percorsi "eccentrici", sulla falsariga del modello sovietico (su tutte, si veda la dicotomia vigente all'epoca tra certificato di brevetto e certificato di invenzione, di cui era titolare lo Stato, competendo all'inventore esclusivamente il diritto ad un compenso economico, peraltro esiguo), a partire dagli anni Ottanta ha tentato di allinearsi ai modelli internazionali rappresentati dalle convenzioni in materia, in specie le due fondamentali Convenzioni di Unione di Berna e di Parigi, rispettivamente dedicate alla tutela delle opere letterarie ed artistiche e alla proprietà industriale, e poi, conseguentemente all'adesione della Cina all'OMC, anche ai parametri minimi di tutela stabiliti nell'Accordo TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) e operanti per tutti i paesi membri dell'Organizzazione.

Il processo di riforma che ha investito la normativa cinese relativa alla proprietà intellettuale nel nuovo secolo - processo invero ancora in atto - dev'essere letto proprio alla luce di questa progressiva conformazione. L'ordinamento cinese riconosce oggi tutela a marchi commerciali, collettivi e di certificazione, ad invenzioni, disegni e modelli di utilità, a diritto d'autore e diritti connessi, così come alle nuove figure emerse in questo campo e qui già menzionate.

Generalmente, la tutela è subordinata alla preventiva procedura amministrativa di registrazione (del marchio o delle indicazioni geografiche) o di brevettazione (per invenzioni, disegni e modelli), per le quali vige il principio del *first-to-file* (chi per primo deposita la domanda, acquisisce per primo il diritto a registrare/brevettare l'invenzione o il progetto), nonché il diritto di priorità, ossia la facoltà di far valere la priorità, appunto, della domanda diretta ad ottenere un titolo di proprietà industriale e regolarmente depositata in un altro paese del mondo facente parte di una Convenzione internazionale di cui sia parte anche la Cina.

Nel caso del diritto d'autore, la tutela dell'opera è in linea teorica automatica, sebbene si renda comunque necessaria la sua registrazione presso la competente amministrazione (*Guojia banquan ju*) ai fini probatori.

Di fronte ad una violazione del diritto di proprietà intellettuale, il sistema c.d. "a doppio binario" offre l'opportunità di scegliere tra la tutela mediante ricorso in via amministrativa e quella tramite ricorso giurisdizionale.

L'una consente tempi relativamente rapidi e costi molto contenuti, l'altra permette di ottenere, tra l'altro, l'esecuzione forzata e, oltre tutto, rappresenta l'unica strada percorribile nell'ipotesi in cui la violazione integri gli estremi del reato, come delineati dalla Legge penale cinese (artt. 213-220) e dalle Interpretazioni della Corte Suprema del Popolo, fonte normativa tutta peculiare del sistema cinese, volta a integrare e chiarire il dato normativo.

Alla tutela amministrativa e a quella giudiziale devono poi aggiungersi la tutela doganale e quella in via arbitrale. Le autorità doganali cinesi (*Haiguan zong shu*), infatti, offrono tutela effettuando controlli - ed eventualmente procedendo al relativo sequestro - su merci in transito dai porti e dai posti di frontiera della RPC. L'arbitrato (necessariamente amministrato, giacché l'ordinamento cinese non ammette l'arbitrato *ad hoc*) presenta - a fronte di costi prevedibilmente più elevati - svariati vantaggi: la speditezza nella soluzione della controversia, la competenza e professionalità degli arbitri, nonché la confidenzialità delle informazioni fornite nel corso del procedimento.

Oggi la disciplina cinese della proprietà intellettuale può ragionevolmente ritenersi in linea con gli standard internazionali di tutela: non possono negarsi in effetti gli sforzi compiuti dal legislatore cinese in questo ambito e i risultati positivi ottenuti grazie a questo impegno sul piano legislativo, soprattutto se considerato che si



In alto: Singapore e Cina stringono un accordo per sviluppare congiuntamente sistemi per la protezione intellettuale, 2014, fotografia a colori, Singapore Press Holdings
 In basso: Lavori del 2nd UK-China Intellectual Property Symposium, 1° settembre 2014, fotografia a colori, Collezione privata

tratta di una normativa relativamente giovane. Si pensi, ad esempio, all'introduzione delle misure cautelari con le riforme del triennio 2000-2002, in attuazione dell'art. 50 TRIPs, che garantiscono ai titolari delle privative intellettuali una tutela *ante causam*, che anticipa cioè la decisione nel merito da parte del giudice, in presenza di determinati presupposti (pericolo di grave pregiudizio nel ritardo, *fumus boni iuris*, etc.).

Le lacune che ancora permangono nel quadro normativo cinese in questa materia attengono non tanto alla *law in the books*, quanto piuttosto alla *law in action*, ai profili attuativi, dunque, laddove l'applicazione della legge si fa spesso approssimativa e le sanzioni che seguono l'accertamento delle violazioni, miti.

Carente infatti è il coordinamento fra le varie autorità competenti, ma non di rado lo è anche la preparazione dei magistrati, figure professionali che tuttora non godono di grande prestigio sociale, né di garanzie fondamentali quali la inamovibilità e la indipendenza, né, infine, di remunerazioni elevate. Oltre a queste criticità vi sono poi da considerare forme di protezionismo locale o corruzione a livello periferico, che contribuiscono a rendere il quadro complessivo talvolta opaco.

Di contro, si registrano importanti passi avanti di cui non si può non dar conto. Innanzitutto, nell'arco degli ultimi tre lustri il legislatore cinese si è dimostrato estremamente attivo, anche in forza della spinta propulsiva legata all'adesione all'OMC. Tale tendenza, evidente in materia civile e commerciale, si è riscontrata anche per la disciplina dei diritti di proprietà intellettuale.

Le riforme intervenute in questi ultimi anni sono da porre in relazione con lo scenario internazionale: se, da un lato, il legislatore si è trovato a dover ottemperare alle pronunce del panel e del *Dispute Settlement Body* in sede di contenzioso OMC, come nel caso della revisione della Legge sul diritto d'autore e del Regolamento in materia di tutela

doganale dei diritti di proprietà intellettuale, dall'altro, in altre occasioni pare essersi allineato spontaneamente a modelli internazionali, come avvenuto per il riconoscimento dei marchi sonori, già registrabili in diversi sistemi nel mondo, a partire da quelli appartenenti all'Unione Europea (vedasi la Dir. 89/104/CEE). E, ancora, la modifica in tema di licenze obbligatorie con riguardo ai brevetti sui prodotti farmaceutici è un chiaro richiamo al più ampio dibattito sviluppatosi su scala internazionale circa il rapporto dialettico tra le contrapposte esigenze di tutela della salute pubblica, da un lato, e delle privative, dall'altro. Tradisce poi un "debito" nei confronti della tradizione giuridica di *common law* l'istituto dei danni punitivi contemplato all'art. 63 Legge marchi per l'ipotesi di violazione qualificata del marchio registrato (ossia in malafede e in presenza di circostanze gravi).

Ciò che caratterizza questi più recenti interventi normativi è anche il preventivo coinvolgimento dell'opinione pubblica interna ed internazionale da parte delle autorità cinesi, che fanno circolare i progetti di legge nei mesi precedenti l'approvazione dell'atto normativo, al fine di sollecitare il dibattito sui passaggi più complessi. Le critiche e i suggerimenti che la Cina riceve da dottrina e soggetti istituzionali sul piano internazionale giocano un ruolo non irrilevante: rispetto ad essi il legislatore cinese non si è mostrato insensibile, provvedendo, ad esempio, ad irrigidire la disciplina sotto il profilo sanzionatorio, sia con riferimento alle sanzioni pecuniarie che le autorità amministrative possono irrogare, sia in merito alla quantificazione delle somme risarcitorie che giudici e amministrazioni cinesi possono accordare ai titolari danneggiati.

Al di là del rafforzamento della disciplina sul piano formale, diversi sono i progressi registrati anche su altri fronti. Rappresenta, ad esempio, una importante inversione di tendenza la istituzione sin dal 1993 di sezioni specializzate in proprietà in-



In alto: L'inventore autodidatta Shu Mansheng mette in moto le eliche di un velivolo di sua concezione, 2012, fotografia a colori, Reuters
 In basso: L'inventore autodidatta Yang Zongfu mostra la resistenza al fuoco di un contenitore di sua concezione, 2012, fotografia a colori, Reuters

telletuale operanti presso alcune Corti Popolari di livello intermedio o superiore dei maggiori centri urbani ed è notizia relativamente recente che il terzo *plenum* del XVIII Comitato Centrale del Partito ha inserito tra le priorità un rafforzamento del giudiziario anche nel settore della proprietà intellettuale, prendendo in considerazione l'ipotesi di istituire addirittura un tribunale speciale per il contenzioso in materia, in forte crescita di anno in anno (solo nel 2013 oltre centomila i casi discussi dinanzi ai giudici cinesi), a dispetto dei quadretti oleografici che vogliono i cinesi restii a tutelare i propri diritti giudizialmente.

Miglioramenti si sono avuti anche sotto il profilo della trasparenza: da un lato, la Corte Suprema del Popolo (CSP) negli ultimi anni ha iniziato a pubblicare una selezione di sentenze a fini nomofilattici, per guidare cioè le corti inferiori, tentando di uniformare gli orientamenti interpretativi, specie ove il dato normativo si presenti lacunoso o ambiguo. Nel 2006 la CSP ha poi emanato un'apposita comunicazione diretta alle Corti presenti sul territorio cinese affinché predispongano l'accessibilità on line delle sentenze di condanna emesse in materia di proprietà intellettuale. Inoltre è stato attivato un portale web (www.ipr.chinacourt.org) in cui è possibile reperire pronunce giudiziali suddivise per categoria (diritto d'autore e diritti connessi, marchi, brevetti, nuove varietà vegetali, concorrenza sleale, trasferimenti di tecnologia e altro) o per provincia. Il numero delle decisioni giudiziali consultabili on line è ora consistente (nel quinquennio 2007-11 ha superato la soglia di 40.000) e sebbene nell'ordinamento cinese le pronunce rese dai tribunali popolari siano prive di efficacia vincolante, l'importanza di questo cambiamento è rimarchevole, ove si consideri che solo alcuni anni addietro le sentenze dei tribunali cinesi erano sottoposte a segreto.

Nell'ottica della trasparenza, occorre anche ricordare la prassi invalsa negli ultimi anni di pubblicare i progetti di legge

prima dell'approvazione definitiva, al fine di sollecitare l'opinione pubblica: è quanto avvenuto per tutti i più recenti progetti di riforma che hanno interessato la materia. In particolare, si segnala il dialogo a distanza che si è instaurato con le sezioni congiunte dell'American Bar Association di diritto internazionale e di diritto della proprietà intellettuale: queste esprimono regolarmente pareri autorevoli e circostanziati, che poi vengono presi in considerazione da parte cinese nelle successive riformulazioni dei progetti di legge.

Ancora, è da considerarsi positivamente la periodica pubblicazione di *Action Plan* sulla proprietà intellettuale e di piani per la relativa implementazione da parte dell'Ufficio Statale per la Proprietà Intellettuale (*Guojia shi chanquan ju*): ciò rivela nelle gerarchie una visione progettuale e sistematica, nonché l'esistenza di una strategia mirata sì ad un perfezionamento del dettato normativo, ma anche ad un rafforzamento complessivo del quadro di tutela sul piano attuativo. Ancora, nel 2004 per sopperire alla lamentata mancanza di coordinamento tra i vari enti competenti è stato istituito un apposito gruppo di lavoro (*State IPR Protection Work Team*) a livello centrale, responsabile della programmazione e del coordinamento delle attività a vario titolo svolte per la tutela della proprietà intellettuale.

Inoltre, negli ultimi anni maggiore attenzione è stata riservata alla formazione specifica per funzionari e giudici, attraverso l'organizzazione di corsi di preparazione, curati dal Collegio Nazionale dei Giudici, e mediante la collaborazione con istituzioni estere, tra cui l'Ufficio Brevetti Europeo, nell'ambito del progetto di cooperazione con l'Unione Europea, denominato "IPR2".

Sensibili progressi si sono registrati anche con riguardo all'interesse accademico e professionale per la materia: nelle università cinesi sono stati attivati diversi corsi di studio e master *post lauream* che comprendono programmi sulla proprietà intellettuale.



In alto: DVD-pirata in esposizione in un mercato di Shanghai, 2013, fotografia a colori, Collezione privata

In basso: Siu Chiu, Prodotti in pelletteria d'imitazione in vendita in un negozio, 2014, fotografia a colori, Reuters

Col tempo, si è creata una nuova schiera di giovani professionisti, spesso formati all'estero, che ora occupano posizioni importanti nei ruoli dell'università, dell'apparato giudiziario e in quello amministrativo. Inoltre, il numero degli avvocati specializzati in materia brevettuale è in forte crescita: secondo le stime dell'Ufficio di Stato per la Proprietà Intellettuale, entro il 2015 dovrebbero raggiungere la soglia dei 10.000.

In ragione di tutto ciò, pur rimanendo l'*enforcement* una questione particolarmente spinosa, non si possono non riconoscere gli sforzi colossali compiuti negli ultimi anni nella direzione di una maggiore effettività della tutela da parte delle autorità cinesi.

Tutela delle privative e innovazione: il caso dell'interfaccia grafica

Anche in Cina, la tutela delle opere dell'ingegno umano nel campo dell'innovazione scientifica e tecnologica è affidata essenzialmente alle figure del diritto d'autore o dei brevetti per invenzioni, modelli di utilità e disegni.

Il diritto d'autore tutela le creazioni originali nei vari ambiti del sapere umano, comprese le scienze naturali, le opere di ingegneria, il software per computer, ecc. (art. 3 Legge sul diritto d'autore). Le invenzioni tutelabili attraverso il brevetto in Cina sono «nuove soluzioni tecniche», relative a un prodotto, a un processo o ad un loro miglioramento, laddove i modelli di utilità sono una nuova soluzione tecnica, in questo caso, relativa alla forma, alla struttura, o alla loro combinazione, di un prodotto, e che sia suscettibile di utilizzazione pratica; il design consiste, infine, nel nuovo disegno di un prodotto, composto da forme, modelli e colori e loro combinazioni, in grado di produrre un effetto visivo estetico e idoneo all'applicazione industriale (art. 2 Legge brevetti).

I confini tra questi istituti non sono sempre netti, talora si verificano sovrapposizioni: è il caso, ad esempio, delle forme

che possono ricevere tutela brevettuale come design, qualora presentino il menzionato effetto estetico, tutela del diritto d'autore qualora sia presente una componente artistica e, infine, possono essere registrate come marchio commerciale, ove siano riconoscibili al consumatore. In taluni casi, per effetto di queste sovrapposizioni, è ben possibile che un determinato oggetto sia passibile di tutela molteplice.

Talvolta, poi, interviene il legislatore a ridisegnare le linee di confine, definendo e modificando la collocazione sistematica di un dato istituto.

Prendiamo il caso della c.d. interfaccia grafica, nota anche col termine inglese *Graphical User Interface* ed il relativo acronimo (GUI): questa può essere definita come l'insieme di elementi grafici (icone, pulsanti, menu ed altri elementi visivi) che consentono di interagire con un dispositivo elettronico. Grazie all'interfaccia grafica nell'ambiente di un software è possibile eseguire delle operazioni senza impartirne manualmente il comando nel linguaggio di programmazione utilizzato, consentendone quindi l'accesso (i *claim* pubblicitari parlano di una gradevole "esperienza d'uso") anche a chi non possiede cognizioni tecniche che sarebbero viceversa necessarie. Negli ultimi anni si è assistito ad un notevole sviluppo di interfacce grafiche che dal primo prototipo risalente agli anni '70 si sono fatte sempre più evolute e accattivanti, soprattutto in relazione a computer, *tablet* e *smartphone*, i cui mercati sono in forte espansione, anche grazie al processo di semplificazione e universalizzazione delle tecnologie in atto.

In linea teorica, l'interfaccia grafica - che appartiene al mondo dell'informatica - potrebbe essere attratta nell'orbita del diritto d'autore che in Cina, come anticipato e come del resto avviene in altri sistemi, tutela le creazioni originali anche nel settore del software. Nondimeno, a partire dal primo maggio 2014 è entrata in vigore in Cina una nuova disciplina in materia brevettuale - le



In alto: Centro per i Supercomputer dell'Accademia Cinese delle Scienze a Pechino, 2008, fotografia a colori, Pechino, Chinese Academy of Sciences
 In basso: Istituto di Ingegneria e Tecnologia Biomedicale dell'Accademia Cinese delle Scienze a Suzhou (Jiangsu), 2008, fotografia a colori, Pechino, Chinese Academy of Sciences

Linee Guida sull'esame dei brevetti del 17 marzo 2014 - che consente espressamente di proteggere l'interfaccia grafica attraverso la figura del design. Così, lo scorso agosto l'Ufficio Statale cinese per la Proprietà Intellettuale, autorità competente in materia brevettuale, ha riconosciuto per la prima volta tutela a quattro disegni di interfaccia grafica.

Volendo guardare al panorama giuridico estero, non ci stupisce che in quello statunitense il dibattito circa l'inquadramento della tutela delle GUI sia giunto ad uno stadio più maturo: già negli anni Novanta il caso *Lotus v. Borland* (*Lotus Development Corp. v. Borland Int'l Inc.*, 516 U.S. 233 (1996)) aveva escluso la tutela mediante il diritto d'autore di porzioni di interfaccia grafica. In tale circostanza, la Corte d'Appello del *First Circuit* dichiarò che la gerarchia dei comandi di menu, porzione di una interfaccia grafica e materia del contendere, doveva essere inquadrata come "metodo operativo", pertanto non suscettibile di *copyright* ai sensi del 17 U.S.C. § 102(b).

Parallelamente, l'U.S. Patent and Trademark Office aveva aperto alla brevettabilità come design di icone e *fonts* generati tramite computer (cfr. Manual of Patent Examining Procedure dell'U.S. Patent and Trademark Office, § 1504.01(a)). Nel 2006 l'ambito di brevettabilità è stato ulteriormente ampliato, includendovi anche le icone dinamiche, mentre la giurisprudenza ha prospettato l'estensione della tutela del c.d. *trade dress* nella sfera della concorrenza sleale - in origine riferito alla confezione e all'immagine complessiva di un dato prodotto in commercio e subordinato al ricorrere dei requisiti della distintività e della non funzionalità - anche all'ambito che ci interessa, come da ultimo nella controversia *Apple v. Samsung* che tanta risonanza ha avuto su scala internazionale⁵.

In Europa, di contro, si discute circa la tutelabilità dell'interfaccia grafica tramite il diritto d'autore: si veda, in proposito

la sentenza con cui la Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel 2011⁶ ha escluso l'interfaccia grafica dalle forme di espressione di un programma per elaboratore, pertanto giudicandola non meritevole di tutela ai sensi e per gli effetti della Direttiva 91/250/CEE (in materia di tutela del software), lasciando nondimeno aperta la possibilità di una tutela dei diritti d'autore per tutte quelle opere - anche in caso di GUI - dotate del carattere di originalità, ossia che rappresentino il risultato della creazione intellettuale dell'autore, applicabile a qualsiasi opera letteraria ed artistica in forza dell'art. 2, lett. a), della Direttiva 2001/29. Gradualmente, al contempo, la dottrina europea prospetta uno spostamento della tutela dell'interfaccia grafica nell'orbita del design (Lavagnini 2013: 387, Giordano 2012: 258).

In questo senso si può affermare che la Cina abbia mostrato maggiore prontezza e celerità nell'adeguarsi alle tendenze più recenti rispetto al vecchio continente.

La normativa cinese richiede che la GUI sia fisicamente incorporata in un apparecchio elettronico e non è tutelata semplicemente in quanto tale, come del resto vale in generale per il disegno industriale, per il quale infatti è richiesto il requisito dell'industrialità (artt. 2, co. 3 e 27 Legge brevetti cinese).

Prima dell'intervento normativo testé ricordato, anche in Cina la collocazione sistematica della tutela dell'interfaccia grafica era controversa, come dimostra il caso *TP-Link*, il più noto in questa materia nuova nel panorama cinese: oggetto del contendere era la originalità dell'interfaccia grafica applicata ad alcuni modelli di router wireless, progettata e commercializzata da TP-Link. Il giudice in prima istanza si è pronunciato in favore della tutelabilità dell'interfaccia grafica come opera di compilazione, inquadrandola nell'alveo del diritto d'autore (Corte Intermedia del Popolo di Shenzhen, *Shenzhen TP-LINK Technologies Co., Ltd. v. Shenzhen Tenda Technology Co., Ltd.*, 2004,



Smartphone del più grande operatore di telecomunicazioni mondiale:
China Mobile, 2014, fotografia a colori, Collezione privata

n. 549). Viceversa, in appello, la Corte Superiore del Guangdong - sempre vagliando la sussistenza dei requisiti normativamente previsti per la tutela del *copyright* - ha negato tale tutela, poiché l'opera difettava del fondamentale requisito della creatività, trattandosi puramente di una mera combinazione di elementi priva di originalità (Corte Superiore del Popolo del Guangdong, *Shenzhen Tenda Technology Co., Ltd. v. Shenzhen TP-LINK Technologies Co., Ltd.*, 2005, n. 92). Non fu presa in considerazione dall'attore, né dalle corti del popolo adite l'opportunità di ricevere tutela sotto il profilo del design: non si era provveduto a brevettare l'interfaccia grafica nel suo insieme o nei suoi singoli elementi, del resto la disciplina vigente all'epoca dei fatti in materia brevettuale non contemplava espressamente questa possibilità, non essendo ancora stato emanato il provvedimento sopra riferito.

La tematica è quanto mai attuale e, seppure la Cina rivendichi un ruolo da protagonista nel settore dell'innovazione tecnologica, non mancano anche qui casi recenti di imitazione che coinvolgano operatori cinesi: da Xiaomi Tech., azienda di Pechino produttrice di *smartphone* e *tablet*, che ha presentato una nuova interfaccia grafica Android personalizzata (Xiaomi MIUI v6), che pare imitare lo stile e le linee adottate da Apple con il suo sistema operativo iOS 7, a Wiko Mobile, società francese il cui capitale è tuttavia di maggioranza cinese. Quest'ultima ha posto sul mercato un modello (Wiko i6) che certa stampa non ha indugiato a definire "clone" del più celebre iPhone e che utilizza una interfaccia grafica molto somigliante a quella utilizzata sui cellulari Apple, oltre ad avere un *browser* che riecheggia quello più celebre di Apple (Safari...).

Sarà interessante vedere se e attraverso quali vie il colosso di Cupertino intenderà attivarsi per vedere tutelate le proprie prerogative, così come ha fatto contro la coreana Samsung, e come eventualmente i giudici popolari cinesi affronteranno la vicenda, dati

i profili incerti e nuovi coinvolti nella questione.

Osservazioni conclusive

Da quanto sopra esposto emerge chiaramente l'intento della Cina di non rimanere indietro rispetto alle altre economie avanzate, anzi di accelerare nell'ambito dell'innovazione: non è un caso che proprio questa figura fra le priorità indicate dalle gerarchie del Partito al terzo *plenum* del XVIII Congresso del PCC.

Anche sotto il profilo giuridico, con riferimento alla tutela delle creazioni intellettuali in campo scientifico e tecnologico, la Cina vuole rimanere al passo, attraverso puntuali interventi di riforma ed un - più lento e graduale - processo di rafforzamento del sistema di tutela. Gli elementi evidenziati rappresentano un chiaro esempio di come l'adesione della Cina ai modelli internazionali non sia (solo) legata all'obbligo di allinearsi agli standard posti dai trattati internazionali, segnatamente l'Accordo TRIPs, o, comunque, all'essere divenuta parte integrante del sistema OMC, quanto ad una precisa volontà di seguire un modello percepito come efficiente e valido. Questo vale, da ultimo, anche per il settore circoscritto, ma in qualche modo paradigmatico, dell'interfaccia grafica, ove - come visto dianzi - le autorità cinesi hanno mostrato di seguire l'esempio nordamericano, anticipando la vecchia Europa.

Note

1. V. i dati riferiti al 2013 sul portale del Ministero del Commercio cinese: <http://english.mofcom.gov.cn/article/statistic/foreigninvestment/201301/20130100012618.shtml>.
2. Cfr. dati riportati sul portale dell'OMPI: www.wipo.int.
3. Cfr. http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2014/article_0002.html.



Elicottero d'attacco Z-10 Fierce Thunderbolt, fabbricato dalla Changhe Aircraft Industries Corporation su progetto dello studio ingegneristico russo Kamov, 2014, fotografia a colori, Collezione privata

4. V. <http://www.oecd.org/china/sti-outlook-2012-china.pdf>.

5. V. *Apple Inc. v. Samsung Electronics Co. Ltd. et al.*, 5:11-cv-01846, No. 1931 (N.D.Cal. Aug. 24, 2012), 24 agosto 2012. Si rimanda alla lettura del testo integrale della sentenza, largamente favorevole a Apple, poiché contiene una descrizione compiuta e dettagliata di cosa debba intendersi per *trade dress*. Questa pronuncia è solo una delle varie intervenute sul caso negli Stati Uniti, in Inghilterra, Corea, Olanda, Germania, Giappone, Australia, a dirimere una controversia di portata realmente "globale".

6. CGUE C-393/09 (*Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany contro Ministerstvo kultury*), 22 dicembre 2011.

Bibliografia

Cao Jianming, "The Recent Development and Current Status of Judicial Protection of Intellectual Property in China", in P. Torremans, H. Shan, J. Erauw, *Intellectual Property and TRIPS Compliance in China: Chinese and European Perspectives*, Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2007

Domenico Giordano, "Software e grafica del social network", in L.C. Ubertazzi, *AIDA. Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo* (2011), Giuffrè, Milano, 2012

Francesco Gradozzi "Apple contro Samsung: la tutela del *Trade Dress* applicata al software", *Dir. Industriale*, 6, Ipsoa Gruppo Wolters Kluwer, Milano, 2012

Jin Ling, Ying Yihong, "Why Copyright Falls Behind the Requirement for Protecting Graphic User Interfaces: Case Studies on Limitations of Copyright Protection for GUIs in China", in *IP Theory*, vol.3, 2012

Kong Qingjiang, *WTO, Internationalization and the Intellectual Property Rights Regime in*

China, Cavendish Square Publishing, Singapore, 2005

Simona Lavagnini, "Nota a sentenza Corte di Giustizia UE - 22 dicembre 2011 - in causa C-393/09 - *Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany contro Ministerstvo kultury*", in L.C. Ubertazzi, *AIDA. Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo* (2012), Milano, 2013, pp. 378-388

Laurent Manderieux, "The Emergence of China as a Key Intellectual Property Player: New Dynamic International Patenting Policies of Chinese Innovative Companies", in M. Timoteo (a cura di), *Sistema giuridico romanistico e diritto cinese. Regimi e tutela della proprietà intellettuale in Cina, Atti del convegno "Regimi e tutela della proprietà intellettuale in Cina"*, Bologna, 5-6 ottobre 2006, Tielle Media, Roma, 2008

Joseph Needham, *Scienza e civiltà in Cina*, voll. I-VII, (trad. it. a cura di G. Mainardi), Einaudi, Torino, 1986

Nie Jianqiang, *Enforcement of Intellectual Property Rights in China*, Cameron May ed., London, 2006

Marina Timoteo, *La difesa di marchi e brevetti in Cina. Percorsi normativi in un sistema in transizione*, Giappichelli, Torino, 2010

Xue Hong, "TRIPs Agreement and the Second Revision of the Trademark Law", in *Journal of World Intellectual Property*, vol. 5, 2002

Xue Hong, Zheng Chengsi, *Chinese Intellectual Property in the 21st Century*, Sweet & Maxwell, Hong Kong, 2002

Wei Shi, "The Paradox of Confucian Determinism: Tracking the Root Causes of Intellectual Property Rights Problem in China", in John Marshall Review of Intellectual Property Law, vol. 7, 2008



Yann Layma, Contadini che battono la paglia di riso nei pressi di Kaiyuan (Yunnan), 1983, fotografia a colori, Hong Kong, Kan Yuet-keung Collection

Abstract: *In the last decade the Chinese government began to introduce in the development strategy, enacting several legislative and institutional reforms in order to provide a higher level of protection of the environment and natural resources. Amongst the new measures there are the creation of new rules on environmental civil liability and a system of environmental courts for a better implementation of these rules. This study reconstructs the most relevant elements and problems of the new Chinese environmental justice, taking also into account the last measures taken, in 2014, by the Supreme People's Court towards the edification of a "ecological civilization".*

Dalla crescita alla sostenibilità. Un nuovo approccio allo sviluppo nella terza decade delle riforme cinesi

Il concetto di sviluppo sostenibile, parola chiave nelle prassi discorsive delle ultime decadi sui temi della crescita, ha raggiunto la Cina nel pieno del processo di riforma che ha posto il Paese al centro del mondo globale.

Facendo uso della tecnica del prestito semantico il concetto è stato tradotto in cinese con l'espressione 可持续发展 (*kechixu fazhan*), nella quale gli ultimi due caratteri, ossia il composto 发展, hanno il significato di "sviluppo" mentre i primi tre caratteri 可持续 che traducono, "sostenibile", significano letteralmente "che può proseguire". L'accento viene posto, dunque, sull'idea di uno sviluppo in progressione.

Il linguaggio esprime un'ambiguità che, come molti autori hanno sottolineato, è insita al/nel concetto stesso e che, nel caso cinese, traduce il dilemma di uno sviluppo ove la rapidissima crescita economica si è accompagnata, mano nella mano, con l'esplosione di una grave crisi ambientale in un primo tempo ampiamente tollerata, sulla scia del modello di crescita "first pollute, then control" già adottato nei Paesi occidentali e nel

vicino Giappone (Wang 2007:198).

È, infatti, a uno stadio avanzato del processo di sviluppo che il tema della sostenibilità entra nei discorsi e nelle strategie della leadership cinese: dopo l'inserimento, all'interno dell'undicesimo piano quinquennale (2006-2010), della questione del cambiamento climatico *qibou bianhua*, 气候变化, il Presidente Hu Jintao, nel corso del Congresso del Partito, nel 2007, lanciava il messaggio della edificazione di una civiltà ecologica (*shengtai wenming* 生态文明), che avrebbe trovato concretizzazione nell'ultimo piano quinquennale (2011-2015), con l'indicazione di una serie di obiettivi ambientali divenuti parte integrante di un nuovo concetto di "crescita inclusiva".

Istituzioni e norme hanno seguito i tempi della politica, con un'accelerazione nel processo di riforma che è stata impressa nell'ultimo decennio. Ricordiamo, sul fronte istituzionale, che la SEPA (*State Environmental Protection Agency*) già investita nel 1998 della responsabilità dell'attuazione, a livello nazionale, dei programmi e delle normative vigenti in materia ambientale, nel 2008 è stata completamente riorganizzata ed elevata al rango ministeriale, con la nuova denominazione di MEP (*Ministry for the Environmental Protection*). Sul piano legislativo, alla grande legge quadro sulla tutela dell'ambiente risalente al 1989, sono state affiancate importanti discipline settoriali: sulle energie rinnovabili (emanata nel 2005, emendata nel 2009) sul risparmio energetico (2007), sull'economia circolare (2008), sulla valutazione di impatto ambientale (2002), per citare solo alcune fra le numerose normative emanate in materia.

La costruzione di una responsabilità civile per danni all'ambiente: un percorso incerto

Il lavoro di ridefinizione normativa si è sviluppato anche nella costruzione di un regime di responsabilità civile per danno all'ambiente che ha assunto, fin dai primi



In alto: Gary Braasch, Bambini di Dalad (Mongolia Interna) giocano nelle vicinanze di una centrale elettrica a carbone, 2005, fotografia a colori, Collezione privata
In basso: Traffico impazzito nell'ora di punta sul ponte di Guomao a Pechino, 2014, fotografia a colori, Reuters

provvedimenti, toni di una particolare severità. Un chiaro segnale, in questo senso, viene lanciato già nel 2001 dalla Corte suprema che, nelle sue Istruzioni alle corti inferiori sulla disciplina delle prove nei procedimenti civili, introduce il principio dell'inversione dell'onere della prova del nesso di causalità a carico del presunto inquinatore nei casi civili in materia ambientale: tale previsione porta ad alleviare l'onere probatorio del danneggiato, il quale non avrà bisogno di dare prova certa del rapporto casuale fra fatto dell'inquinatore e danno, essendo sufficienti in linea di principio, che, ad esempio, da un esame delle circostanze del caso concreto, un impianto sia ritenuto idoneo a provocare il danno.

La regola, che è fra le più radicali nel quadro dei regimi di responsabilità civile per danno all'ambiente, viene ripresa a livello legislativo, prima nella legge sul controllo dell'inquinamento da rifiuti solidi del 2004, poi nella legge sull'inquinamento delle acque del 2008. La sua definitiva consacrazione avviene, infine, con la legge sulla responsabilità da fatto illecito del 2009, entrata in vigore dal 2010, che in un capitolo *ad hoc* (il settimo) ha dedicato quattro disposizioni (art. 65-68) alla materia ambientale.

Le nuove regole sulla responsabilità per danno all'ambiente dettate dalla legge del 2010 confermano la "linea dura" dei precedenti provvedimenti e sono imperniate sul principio "chi inquina paga", declamato dall'art. 65 secondo il quale "Where any harm is caused by environmental pollution, the polluter shall assume the tort liability". Questa disposizione si basa sull'art. 124 dei Principi generali del diritto civile che già nel 1986 avevano disposto che "Any person who pollutes the environment and causes damage to others in violation of state provisions for environmental protection and the prevention of pollution shall be subject to civil liability in accordance with the law". Rispetto a quanto previsto dai Principi la nuova legge ha ampliato l'ambito della responsabilità,

poiché ha sganciato quest'ultima dalla "violation of state provisions for environmental protection and the prevention of pollution". La linea del rigore viene confermata nella disposizione successiva, all'art. 66, dove si riprende, appunto, la regola sull'inversione dell'onere della prova, così statuendo: "Where any dispute arises over an environmental pollution, the polluter shall assume the burden to prove that it should not be liable or its liability could be mitigated under certain circumstances as provided for by law or to prove that there is no causation between its conduct and the harm".

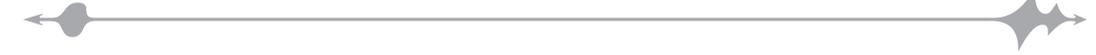
Con la concretizzazione delle regole sull'inversione dell'onere della prova del rapporto di causalità, il legislatore cinese si è allineato al cosiddetto "precautionary principle" che informa i più avanzati regimi normativi sul danno all'ambiente: "Shifting the burden of proof from the plaintiff to the defendant is based on the precautionary principle, a western European model of environmental policy that is used to protect health and the environment when there is uncertainty about cause and effect. It originates from the early 1970s and is based on the German principle of *Vorsorge*, which means foresight". The basic rationale of the precautionary principle is that "[t]hose who have the power, control, and resources to act and prevent harm should bear that responsibility" (Kelley, 2012: 543).

Seppure sempre più stretta fra le maglie normative, tuttavia, la responsabilità per danni all'ambiente ha continuato a sfuggire, in buona parte, all'azione giudiziaria, da un parte per i limiti (di natura economica e procedurale) di accesso alla giustizia che il sistema cinese tradizionalmente pone, dall'altra per le carenze che segnano ancora l'azione giudicante, una volta che questa sia stata attivata, sotto i profili della professionalità e dell'imparzialità.

Le ricerche condotte sul *case law* sia anteriormente sia successivamente all'emanazione della legge sulla responsabilità ex-



In alto: Poliziotti distruggono attrezzature per barbeque abusivi a Pechino onde limitare l'inquinamento, 2013, fotografia a colori, Associated Press
 In basso: L'inquinamento delle acque uccide milioni di pesci, 2014, fotografia a colori, Collezione privata



tracontrattuale, hanno infatti rilevato che le due norme sopra riportate, che disegnano un regime di responsabilità oggettiva e pongono a carico del presunto inquinatore l'onere della prova del nesso di causalità hanno incontrato e continuano ad incontrare notevoli difficoltà di applicazione. La descrizione che ha dato una studiosa dello stato dell'arte a livello giurisprudenziale, prima del 2010, è ancora valida, oggi:

“Several courts imposed a litmus test whereby the illegality of emissions was a prerequisite for court-mandated compensation, and many more did not reverse the burden of proof. Judges, perhaps unaccustomed to pollution cases and unfamiliar with environmental laws, tended to default to the General Principles of the Civil Law. The General Principles, which should be trumped by more specific environmental regulations, limit liability to polluters who do not comply with environmental standards and who operate according to the logic of ‘whoever claims it, proves it’ ” (Stern, 2010: 79).

A sostegno delle parole della Stern possiamo riferirci alla ricerca realizzata sotto la direzione della professoressa Lǚ Zhongmei, dal 2007 al 2009, i cui risultati sono stati pubblicati nel 2011: nelle 954 decisioni pre-legge sul fatto illecito, prese in esame dall'indagine, la percentuale delle decisioni che hanno applicato la regola dell'inversione dell'onere della prova è del 49.6% (Lǚ Zhongmei et al., 2011: 224)

La regola dell'inversione resta, ancora oggi, quella segnata dalle principali criticità di applicazione. Anche dopo l'entrata in vigore della legge del 2010, infatti, i giudici cinesi si sono mostrati riluttanti ad applicare l'art. 66 nella sua previsione testuale e continuano a richiedere all'attore di produrre una base di prova circa il nesso di causalità; solo dopo che questa è stata fornita riversano sul convenuto l'onere della prova. A testimonianza di quanto sia complesso, per le corti cinesi, applicare il principio dell'inversione

dell'onere della prova nei casi di danno ambientale, diversi autori citano un noto caso che è passato per ben quattro gradi di giudizio, ogni volta venendo assoggettato a diverse applicazioni della regola sull'onere della prova del nesso di causalità (Jiang Bixing, 2010: 532-542).

Di fronte a questi continui cambi di rotta, che determinano uno stato di generale incertezza delle decisioni per quei (pochi) casi che riescono ad approdare alle corti, la dottrina cinese si è anch'essa divisa fra coloro che etichettano la previsione di cui all'art. 66 come “presunzione di causalità” (*yinguo guanxi tuiding* 因果关系推定), che riconoscono operante solo dopo che il danneggiato abbia fornito prove preliminari della causalità stessa, e coloro che danno una lettura più radicale della disposizione legislativa, ritenendo che essa implichi *tout court* una inversione (diretta) dell'onere della prova a carico del convenuto (*juzheng zeren daozhi* 举证责任倒置) (Wang Shekun, 2011: 7).

La sperimentazione delle Corti ambientali nelle province sudoccidentali

La stessa dottrina, alla ricerca di soluzioni che possano attivare una risposta più efficiente della giustizia cinese al tema, sempre più allarmante, dei danni all'ambiente, ha iniziato a riflettere, già dagli anni Novanta, sulla necessità di orientare il sistema verso la specializzazione, seguendo l'esempio di diverse esperienze di paesi emergenti che hanno istituito un settore ambientale specializzato all'interno del sistema giudiziario (Wang Canfa 2012:217). Piuttosto che continuare a indirizzare le controversie in materia ambientale verso una magistratura ordinaria che mostrava un basso livello di preparazione in questa materia, di fronte alla prospettiva di un crescendo sempre più rapido delle problematiche e del contenzioso, la strada maestra è sembrata quella di creare un *corpus* specializzato di giudici ambientali.



In alto: Targa apposta in occasione dell'inaugurazione della sezione ambientale della Corte distrettuale di Fuyuan (Yunnan), 2013, fotografia a colori, Collezione privata
 In basso: Donna che cerca di recuperare dei contenitori in un corso d'acqua pieno di rifiuti di plastica, 2013, fotografia a colori, Collezione privata



L'idea, seguendo un *iter* già consolidato nel processo di riforma del sistema giuridico cinese, ha trovato le sue prime attuazioni a livello locale, in una prospettiva sperimentale e attraverso diverse soluzioni organizzative: dalla creazione di corti ambientali a livello di base (*renmin fating* 人民法庭), alla costituzione di sezioni ambientali all'interno di tribunali intermedi (*shenpan ting* 审判庭), alla costituzione di collegi giudicanti (*beyi ting* 合议庭) e corti itineranti (*xunhui fating* 巡回法庭).

Le iniziative pilota, a partire dal 2007, hanno avuto luogo in alcune Province sudoccidentali del Paese (Guizhou, Jiansu e Yunnan) che negli anni Duemila sono state epicentro di disastri ambientali in zone lacustri nelle quali si concentravano le riserve idriche locali. L'introduzione di un principio di specializzazione, con la creazione delle prime corti ambientali a Guiyang, Qingzhen, Wuxi, Kunming è stata presentata come una risposta istituzionale forte all'esplosione dei problemi di inquinamento e degrado ambientale e come una via per riequilibrare gli effetti nocivi prodotti dallo sviluppo economico. Emblematiche, a questo proposito, sono le parole utilizzate dal segretario del Partito nella Provincia della Yunnan, una di quelle che ha dato il via all'esperienza delle corti ambientali. Di fronte al gravissimo incidente di inquinamento da arsenico delle acque del lago Yangzong – un caso che ha portato alla sospensione dell'erogazione di acqua per trentamila residenti della zona e alla imposizione di sanzioni disciplinari per 26 funzionari provinciali - nell'annunciare la decisione di sostenere lo sviluppo di un sistema di giustizia ambientale nella provincia, il segretario Bai Enpei (白恩培) dichiarava: "for the sake of making development a tiny bit faster, for pursuing a tiny bit of GDP... [we] sacrificed a crystal lake... we'd rather not have this kind of GDP!" (Stern, 2013: 58)

In generale, il tema dominante, nella comunicazione che ha accompagnato il lan-

cio di queste iniziative, è stato quello del contributo che la nuova giustizia ambientale avrebbe apportato alla correzione di rotta del processo di sviluppo, verso l'edificazione della civiltà ecologica già evocata da Hu Jingtao e secondo i nuovi obiettivi che il governo centrale ha iniziato a porre ai *leader* locali dalla metà degli anni Duemila, di riduzione degli sprechi energetici e dei fattori inquinanti nelle rispettive circoscrizioni.

Nate sull'onda di una spinta politica e dietro la pressione di un'emergenza ambientale sempre più incombente, foriera di malcontento e proteste popolari, queste prime iniziative sul fronte della giustizia ambientale, hanno continuato a mostrare limiti e difficoltà operative. Le analisi dell'attività delle sezioni e dei collegi giudicanti specializzati istituiti nelle corti delle province sudoccidentali summenzionate, hanno infatti evidenziato il perdurare, anche presso questi nuovi organi, delle già note difficoltà di accoglimento e gestione delle controversie civili in materia ambientale: dai rifiuti, spesso non motivati, di accoglimento delle azioni, alle difficoltà di trovare un avvocato che rappresenti gli attori in giudizio, ai costi dei procedimenti, alle già sopra evidenziate incertezze nell'applicazione della disciplina probatoria. Pochi casi – e soprattutto pochi casi civili di rilievo – sono stati trattati e anche la possibilità di intentare azioni civili per la difesa del pubblico interesse, attraverso il nuovo strumento delle *public interest litigations* (Novaretti, 2011) è stata scarsamente utilizzata dalle ONG ambientali e dagli altri soggetti legittimati ad agire in giudizio.

Il senso delle nuove istituzioni specializzate è stato, piuttosto, quello di porsi come istituzioni di raccordo fra amministrazione e giustizia impegnate, prima ancora che sul fronte giudiziale, su quello stragiudiziale, svolgendo una funzione educativa e di calmieramento del contenzioso, nel perseguimento di obiettivi di stabilità sociale, che è una delle funzioni tipiche assegnate alla giustizia civile in Cina (Stern, 2013: 63).



In alto: Chen Haiwen, Vecchia acciaieria ancora in funzione a Shanghai, 2007, fotografia a colori, Shanghai Municipal Archives
In basso: Ciclisti si coprono la bocca per non respirare l'aria inquinata a Zhengzhou (Henan), 2013, fotografia a colori, Reuters

← ————— →

Gli ultimi interventi del legislatore e della Corte suprema: civiltà ecologica e stabilità sociale

A chiudere questa prima fase sperimentale in materia di giustizia ambientale è intervenuta la Corte suprema che il 3 luglio 2014 ha pubblicato le Opinioni sul rafforzamento del lavoro giudiziario per la protezione dell'ambiente e delle risorse naturali e per una giustizia più efficace nella promozione e nello sviluppo di una civiltà ecologica. Questo provvedimento ha seguito l'emendamento della Legge sulla tutela dell'ambiente, anch'esso avvenuto nel 2014 e programmato per entrare in vigore il primo gennaio 2015.

Le Opinioni hanno, in primo luogo, stabilizzato l'esperienza delle giustizia ambientale, secondo un criterio, denominato dalla stessa Corte suprema, di "ragionevolezza" (*heli* 合理) (Op., 16). Esse hanno previsto l'istituzione di non meglio identificati "organi specializzati" (*zhuanmen shenpan jigou* 专门审判机构) in materia ambientale in seno alla Corte suprema e presso le corti superiori, operanti a livello provinciale. Presso le corti del popolo di grado intermedio, dietro approvazione della corte provinciale, potranno essere istituiti analoghi "organi specializzati" o, se il carico di lavoro in materia ambientale lo consente, dei collegi giudicanti *ad hoc*. Infine, analoghi provvedimenti, sempre dietro autorizzazione della corte superiore, potranno essere assunti per i tribunali di base, in caso di alta domanda di giustizia in questa materia (Op., 16). Questi nuovi organismi, secondo il documento della Corte suprema, saranno competenti per materia in tutti i settori del diritto, penale, civile, amministrativo (Op., 17).

A fianco della scelta di istituzionalizzare, per tutto il Paese, l'esperienza delle corti ambientali, la Corte suprema e il legislatore cinese hanno deciso di intervenire anche su due fra i fronti più critici della giustizia civile in materia ambientale, ossia i fronti, già sopra menzionati, del regime della prova e della *public interest litigation*. Su entrambe le questioni la direzione scelta è stata quel-

la della prudenza. A proposito del regime probatorio, e delle difficoltà interpretative dell'art. 66 della Tort Law, la Corte suprema ha optato per la linea della richiesta all'attore della produzione di prove preliminari, dopo la valutazione delle quali si potrà pretendere dal convenuto la dimostrazione dell'assenza del nesso di causalità fra la sua condotta omissiva o commissiva e il danno ambientale (Op. 8). Tuttavia, a parte la presa di posizione sulla produzione di prove preliminari, nulla è stato aggiunto al fine di specificare in cosa debbano consistere queste prove, lasciando alle corti il non semplice compito di lavorare su questa specificazione. Per quanto riguarda, invece, la materia delle *public interest litigations*, la nuova legge ha proseguito sul fronte del contenimento già aperto dalla riforma della legge sulla procedura civile, che per prima ha formalmente la possibilità di intentare azioni civili per la difesa del pubblico interesse. La riforma della legge sulla tutela dell'ambiente ha infatti limitato la possibilità di esercitare tali azioni alle ONG regolarmente registrate presso gli uffici del Ministero degli Affari Civili a livello nazionale, provinciale o locale, che abbiano un quinquennio di esperienza nell'esercizio delle azioni civili a tutela del pubblico interesse e che non abbiano violato la legge nel corso delle loro attività (art. 58).

Il senso di queste nuove norme, pertanto, non pare andare verso il processo di *judicial empowerment* auspicato da molti studiosi; esso pare piuttosto indicare la preoccupazione di un contenimento del contenzioso e la volontà di affidamento ai giudici ambientali di una missione di stabilizzazione sociale che assorbe in sé la funzione giurisdizionale. Come afferma chiaramente la Corte suprema alla fine del documento, i provvedimenti in esso previsti devono essere attuati nel rispetto e con l'obiettivo della piena attuazione di quelle che, con una classica frase a quattro caratteri, il Presidente Xi Jinping ha definito "le cinque abilità dei giudici" (*wuge guoying* 五个过硬), ossia: 1) operare in



国际商学硕士 GLOBAL MANAGEMENT CHINA MASTER

- Un master di **livello unico** in Italia
- Uno straordinario team di **docenti**
- Un **percorso formativo completo**
- **6 mesi** di lezione e **3 mesi** di stage in Cina o in Italia
- Una **classe d'eccellenza**

Una formazione **economica, giuridica e aziendalistica** per i laureati con una conoscenza base della **lingua cinese**.

Visita il sito: **www.mastergmc.it**



direzione della linea politica, 2) delle esigenze del Paese nel suo complesso e 3) degli interessi collettivi della popolazione, 4) considerando la situazione particolare della Cina e 5) garantendo la stabilità (Op., 24).

Bibliografia

- Jiang Bixing (a cura di), *全国法院优秀再裁判文书精选* (Raccolta di giurisprudenza di casi eccellenti delle Corti cinesi, 2010, Falū Chubanshe, Beijing)
- Jason Kelley, "Seeking Justice for Pollution Victims in China: Why China Should Amend the Tort Liability Law to Allow Punitive Damages in Environmental Tort Cases", *Seattle University Law Review*, 35, 2012
- Lǚ Zongmei et al., *中国环境司法现状调查—以千份环境裁判文书为样本* (Ricerca sull'applicazione del diritto ambientale, attraverso mille decisioni giudiziarie) *法学* (Law Science), 2011, 4: 82-93
- Simona Novaretti, *Le ragioni del pubblico: le "azioni nel pubblico interesse" in Cina*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011
- Rachel Stern, "On the Frontlines: Making Decisions in Chinese Civil Environmental Lawsuits", *Law and Policy*, 32, 2010
- Rachel Stern, "The Political Logic of China's New Environmental Courts", *The China Journal*, 72, 2013
- Alex Wang, "The Role of Law in Environmental Protection in China: Recent Developments", *Vermont Journal of Environmental Law*, 8, 2007
- Wang Canfa, "On the Establishment and Function of the Specialized Entities for Environmental Justice in China", in Marina Timoteo (ed.), *Environmental Law in Action: Eu and China Perspectives*, BUP, Bologna 2012
- Wang Shekun *环境侵权因果关系举证责任分配研究—兼论《侵权责任法》第66条的理解与适用* (Sulla distribuzione dell'onere della prova del nesso di causalità nei casi di responsabilità civile in materia ambientale: per uno studio dell'art. 66 della

legge sul fatto illecito), *河北法学* (Hebei Law Science), 2, 2001.

Fonti normative

- 中华人民共和国环境保护法 (Legge sulla protezione ambientale), del 26 dicembre 1989, emendata il 24 aprile 2014
- 中华人民共和国可再生能源法 (Legge sull'energia rinnovabile) del 28 febbraio 2005
- 中华人民共和国节约能源法 (Legge per il risparmio energetico), del 28 ottobre 2007
- 中华人民共和国循环经济促进法 (Legge sull'economia circolare), del 29 agosto 2008
- 中华人民共和国环境影响评价法 (Legge sulla valutazione di impatto ambientale) del 28 ottobre 2002
- 中华人民共和国水污染防治法, (Legge sulla prevenzione e il controllo dell'inquinamento delle acque) dell'11 maggio 1984, emendata il 15 maggio 1996 e il 28 febbraio 2008
- 中华人民共和国固体废物污染环境防治法 (Legge sul contratto dell'inquinamento da rifiuti solidi) del 29 dicembre 2004
- 中华人民共和国侵权责任法 (Legge sui fatti illeciti), del 16 dicembre 2009. Gli articoli in inglese citati nel testo sono tratti dalla traduzione in lingua inglese pubblicata nel sito web del Procedural Law Research Institution at China University of Political Science and Law: http://www.procedurallaw.cn/english/law/201001/t20100110_300173.html
- 最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定 (Regole della Corte suprema del popolo in materia di prove nel processo civile), del 21 dicembre 2001
- 最高人民法院关于全面加强环境资源审判工作为推进生态文明建设提供有力司法保障的意见(法发〔2014〕11号) (Opinioni sul rafforzamento del lavoro giudiziario per la protezione dell'ambiente e delle risorse naturali e per una giustizia più efficace nella promozione e nello sviluppo di una civiltà ecologica), del 3 luglio 2014



威尼斯大学孔子学院

Istituto Confucio
presso l'Università
Ca' Foscari Venezia



Università
Ca' Foscari
Venezia

Dipartimento di Studi
sull'Asia e sull'Africa
Mediterranea



Istituto Confucio

presso l'Università Ca' Foscari Venezia

威尼斯大学孔子学院

Corsi di lingua cinese

Corsi primaverili (da febbraio a maggio)

Corsi autunnali (da settembre a dicembre)

Livello elementare, intermedio, avanzato, mantenimento

Corsi di preparazione esame HSK

ogni autunno e primavera

Esami HSK

ogni dicembre e maggio

Per informazioni:

www.unive.it/confucioveneziam

confucioveneziam@unive.it

0412349548



罗马大学孔子学院

Istituto Confucio

Sapienza Università di Roma

CORSI DI LINGUA CINESE APERTI A TUTTI



Corsi standard OTTOBRE e MARZO

Corsi intensivi GIUGNO

*elementare - intermedio - avanzato - perfezionamento - cinese commerciale
cinese giornalistico - cinese turistico - conversazione
cinese della letteratura e cultura contemporanea - traduzione in cinese
cinese per bambini - cinese junior - preparazione esame HSK*

www.istitutoconfucio.it



Direttore editoriale

Aldo Caterino

Coordinamento editoriale

Alma Formica

Progetto e impaginazione grafica

Adriana Anselmo

©2015 **Il Portolano**

Editoria & Comunicazione

Salita San Barborino, 7/62 - 16149 GENOVA
tel. +39 010 6451708 - mob. +39 340 7639839
e-mail: ilportolano@vodafone.it

©2015 **CENTRO STUDI MARTINO MARTINI**
per le relazioni culturali tra Europa e Cina
Via Tommaso Gar, 14 - 38122 TRENTO
tel. +39 0461 881343 - fax +39 0461 881348
e-mail: centro.martini@soc.unitn.it
internet: www.centrostudimartini.it

Finito di stampare nel mese di **marzo 2015**
per conto de Il Portolano Editoria & Comunicazione
Printed in Italy