

APPUNTI DI DIRITTO CINESE*

(TESTO PROVVISORIO)

SOMMARIO

Capitolo I Diritto e cultura nella storia cinese	5
1. Cenni sulla storia della Cina imperiale	5
2. Diritto e cultura nella società cinese tradizionale.....	6
3. La modernizzazione del sistema giuridico cinese	10
4. La guerra civile e la fondazione della Repubblica Popolare Cinese.....	12
5. L'avvento del socialismo	13
Capitolo II Breve storia costituzionale della Repubblica popolare cinese ..	15
1. La prima Costituzione del 1954	15
2. La seconda Costituzione del 1975	16
3. La terza Costituzione del 1978	17
4. L'avvento di Den Xiaoping e la quarta Costituzione del 1982.....	18
5. Le modifiche alla Costituzione del 1982: le riforme del 1999 e del 2004	19
Capitolo III Forma di stato e forma di governo.....	23
1. Sovranità popolare e centralismo democratico	23
2. L'Assemblea popolare nazionale ed il Comitato permanente nel quadro di una forma di governo assembleare-popolare	24
3. La Conferenza consultiva politica del popolo cinese.....	26
4. Il Consiglio degli affari di Stato	27

* Questo scritto riproduce, con le necessarie integrazioni, lo schema delle lezioni integrative svolte, per i corsi di Sistemi giuridici comparati della Facoltà di Giurisprudenza di Pisa, dal Prof. XUE JUN, dell'Università di Wuhan e di Pechino, nell'anno 2005. Si è tenuto altresì conto delle relazioni svolte al quinto Seminario italo-cinese, svoltosi a Pisa il 13 dicembre 2008 da docenti dell'Università di Wuhan, come dai richiami operati nel testo.

La revisione è stata curata dal Prof. Rolando Tarchi che si è avvalso della collaborazione dei dottori Matteo Motroni e Davide Fiumicelli.

5. Il Presidente della Repubblica	28
6. Il sistema dei partiti politici in Cina	29
7. Il ruolo dell'esercito e la Commissione militare centrale	29
Capitolo IV La struttura territoriale dello Stato ed il sistema delle autonomie territoriali; il fattore multinazionale	31
1. Considerazioni di insieme	31
2. La suddivisione amministrativa del territorio della Cina: province, regioni autonome, municipalità, regioni amministrative speciali e zone amministrative speciali	32
3. Le province.....	33
4. Le regioni autonome delle minoranze etniche	34
5. Le municipalità	35
6. Le regioni amministrative speciali.....	36
7. Le zone economiche speciali	36
8. La questione di Taiwan.....	37
Capitolo V Il sistema delle fonti normative	39
1. Premessa.....	39
2. Considerazioni preliminari sul valore delle fonti costituzionali con particolare riguardo al Preambolo	40
2.1. La Costituzione cinese come “decisione politica fondamentale”. Le “violazioni positive” della Costituzione.....	41
3. L'attività legislativa.....	43
3.1. Il procedimento legislativo in Assemblea.....	44
3.2. Il procedimento legislativo davanti al Comitato permanente	44
4. Le norme secondarie	45
5. L'interpretazione delle leggi.....	46
Capitolo VI Libertà e diritti	47
1. Premessa.....	47
2. Il c.d. modello “asiatico” di tutela dei diritti fondamentali.....	47
3. La tutela dei diritti e delle libertà nella Repubblica Popolare Cinese: dalle origini alla Costituzione del 1982.....	48

4. La revisione costituzionale del 2004: “rispetto e protezione dei diritti umani” .	49
5. La disciplina attuale dei diritti e delle libertà.....	50
5.1. Il principio di eguaglianza ed il divieto di discriminazioni	50
5.2. La libertà di espressione.....	50
5.3. La libertà religiosa	51
5.4 Tutela della libertà personale e principi regolatori del diritto penale. La pena di morte. Le recenti riforme del processo penale (cenni)	52
5.5. Diritti sociali ed economici: il diritto del lavoro; il diritto di proprietà; le recenti riforme in materia di diritto privato	54
Capitolo VII Il sistema giudiziario e delle professioni legali.....	59
1. Caratteri fondamentali dell’organizzazione giudiziaria cinese	59
2. Le istituzioni giudiziarie	60
3. La Corte suprema del popolo.....	61
4. La soluzione dei conflitti per vie non giurisdizionali	61
5. Il contenzioso amministrativo	62
6. La “procuratura”	63
7. Lo <i>status</i> dei giudici e dei procuratori	63
7.1. Premessa	63
7.2. I giudici	64
7.3. I procuratori	66
7.4. Breve ricognizione delle divergenze tra la disciplina dei procuratori e quella dei giudici.....	67
8. Le professioni legali: avvocati e notai.....	68
8.1. Il quadro normativo.....	68
8.2. Requisiti per l’esercizio della professione forense	68
8.3. L’esercizio delle professione forense	69
8.4. Diritti e doveri degli avvocati.....	70
8.5. Le associazioni di avvocati (gli ordini professionali)	71
8.6. Le sanzioni	71
8.7. La professione di notaio.....	71

Capitolo I

Diritto e cultura nella storia cinese

1. Cenni sulla storia della Cina imperiale

Le origini della storia cinese risalgono a più di 5000 anni fa, anche se non mancano studiosi che vorrebbero ricondurle a tempi ancora più remoti.

La civiltà cinese si distingue per essersi sviluppata parallelamente ed indipendentemente rispetto alla storia europea e del mondo “occidentale” nel suo complesso.

La società cinese tradizionale, che ha resistito fino al 1911, rappresenta ancora oggi un esempio senza eguali di stabilità dei rapporti sociali. Per più di 2000 anni questa si è infatti caratterizzata per una sostanziale continuità dei rapporti economici, sociali e politici. Basata su un'economia prevalentemente agricola, la Cina ha infatti vissuto per secoli in una situazione di sostanziale isolamento che le ha consentito di sviluppare una propria organizzazione interna del tutto peculiare.

Le origini della Cina imperiale risalgono al 221 a.C., quando la dinastia *Qing* salì al potere compiendo una definitiva opera di unificazione dei vari territori che fino a quel momento si erano sviluppati in maniera frammentaria. Alla dinastia *Qing*, che rimase al potere per soli 11 anni, successe la dinastia *Han*, che regnò per circa quattro secoli (fino al 220 d.C.). In questo periodo vennero unificate le unità di misura e fu codificata per la prima volta la scrittura cinese; parallelamente si avviò un processo di espansione verso l'Asia continentale, ed iniziarono a svilupparsi i traffici commerciali con le province romane d'oriente.

Dopo la caduta degli *Han* l'impero subì una nuova fase di frammentazione, ricomposta definitivamente sotto la dinastia *Sui*, alla fine del VI secolo d.C.

Nel corso del XIII secolo la Cina entrò a far parte dello sterminato Impero dei Mongoli; questi furono però ben presto cacciati a seguito di una rivolta popolare scoppiata a seguito di una grave crisi interna.

Fu così fondata una nuova dinastia nazionale, quella *Ming*, che regnò dal 1368 al 1644. L'epoca successiva fu caratterizzata da una grande espansione territoriale, sotto la guida della dinastia *Qing*, ma anche da una lenta e profonda crisi che portò, nel 1911, alla fine dell'impero cinese ed all'apertura della fase di modernizzazione.

Il processo di crisi interna fu causato dall'irrompere delle grandi potenze europee, che stavano affermando le proprie politiche imperialistiche nell'area asiatica. Si trattò del primo vero grande momento di contatto della società cinese con le civiltà occidentali, e ciò ebbe gravi conseguenze sui delicati equilibri interni che avevano da sempre caratterizzato l'organizzazione sociale, politica ed economica dell'impero.

Il momento cruciale di questo contatto fu rappresentato dalle guerre dell'oppio.

La prima guerra dell'oppio (1839-1842) portò ad una bruciante sconfitta della Cina ad opera dell'esercito del Regno Unito, che rivendicava un ruolo di assoluta prevalenza

commerciale nell'area asiatica. Al termine della guerra, con il trattato di Nanchino, la Cina fu costretta ad aprire le proprie frontiere a vantaggio delle compagnie commerciali europee, garantendo ai britannici l'ingresso in alcuni dei più importanti porti cinesi nonché il libero commercio dell'oppio e di altri prodotti nelle province meridionali.

Il trattato prevedeva, inoltre: a) la clausola della extraterritorialità, in base alla quale gli inglesi che risiedevano nei porti aperti (*treaty ports*) potevano essere giudicati solo davanti alle giurisdizioni consolari; b) la clausola della nazione più favorita, che estendeva al Regno Unito le condizioni più favorevoli eventualmente concesse dalla Cina ad altri stati¹; c) l'applicazione di basse tariffe doganali nel commercio con le compagnie britanniche.

Nel 1856 la Cina fu coinvolta (e sconfitta) in un nuovo conflitto contro il Regno Unito e la Francia (denominato convenzionalmente "seconda guerra dell'oppio"), che la costrinsero ad aprire al commercio estero anche i propri traffici fluviali interni e a stabilire normali rapporti diplomatici con le potenze occidentali.

Le guerre dell'oppio provocarono inevitabilmente l'apertura di una grave crisi interna, (culminata nella sanguinosa rivolta dei *Taiiping*) che il governo imperiale si dimostrò incapace di fronteggiare. I delicati equilibri sociali su cui da sempre la Cina si era sorretta stavano definitivamente iniziando ad incrinarsi, ed assieme ad essi si avviava alla conclusione la società cinese tradizionale.

Ad aggravare la crisi interna allo stato cinese contribuì inoltre la sconfitta militare subita nel 1895 ad opera del Giappone, nella prima guerra sino-giapponese che scoppiò tra le due principali potenze asiatiche per il controllo della Corea. La sconfitta dimostrò peraltro la superiorità del Giappone, che aveva già iniziato un processo di modernizzazione e di occidentalizzazione, e determinò la definitiva perdita per la Cina del dominio sull'Asia orientale.

Sul piano interno la sconfitta provocò gravi rivolte, specialmente da parte degli studenti, che intensificarono le loro pressioni a favore di una politica di modernizzazione della società.

In questo grave contesto di crisi si arrivò, nel 1911, alla caduta dell'ultima dinastia imperiale ed allo sgretolamento della complessa organizzazione che aveva sorretto l'impero cinese nella sua bi-millennaria storia.

2. Diritto e cultura nella società cinese tradizionale

Nel corso della sua lunghissima storia la Cina imperiale si è sviluppata secondo una peculiare organizzazione dei rapporti sociali, basata su un particolare modo di intendere il rapporto tra diritto e cultura, ovvero tra regole giuridiche e regole morali.

Si può addirittura sostenere che la società cinese tradizionale non conoscesse un concetto di "diritto" omologabile ai canoni tipici della civiltà occidentale.

Negli ordinamenti occidentali i rapporti sociali sono regolati, essenzialmente, dal diritto e dalle sue norme, mentre le regole morali sono confinate in una dimensione meta-giuridica, che non condiziona la condotta delle autorità pubbliche, né tantomeno quella degli organi

¹ Con il trattato di Nanchino la Cina fu inoltre costretta a cedere Hong Kong alla Gran Bretagna.

giurisdizionali.

La società cinese tradizionale si è invece sviluppata sulla base di un diverso rapporto tra diritto e morale, con una netta prevalenza di quest'ultima. Da sempre l'ordine sociale cinese è stato regolato sulla base delle regole morali, che disciplinavano i comportamenti dell'individuo in modo da armonizzarlo con l'ordine naturale delle cose².

Il diritto ha invece da sempre rappresentato una figura negativa, invocatrice del conflitto e della rottura della pace sociale. Per secoli esso è stato infatti utilizzato solo in ambiti marginali, specialmente nel campo della punizione dei reati, ovvero in quei casi in cui gli equilibri dei rapporti sociali risultavano già definitivamente incrinati.

Questa particolare visione delle cose è senz'altro da imputarsi agli insegnamenti del pensiero filosofico che da sempre contraddistingue i tratti essenziali della cultura cinese: il Confucianesimo.

Questo movimento di pensiero, fondato da *Kong Fuzi* (o Confucio, 551-479 a.C.), si è sviluppato principalmente in Cina, in Corea ed in Giappone, ed è cristallizzato nelle opere del suo fondatore (i *Discorsi*), nonché in alcuni scritti dei suoi seguaci (in particolare i c.d. "cinque classici"). Tale filosofia muove dall'idea in base alla quale la natura dell'uomo è buona, ma può essere corrotta nello sviluppo della sua vita sociale. Fondamentale importanza è dunque assunta dalla funzione di educazione, che ha il compito di conservare il carattere naturale dell'uomo.

Secondo il Confucianesimo, inoltre, l'uomo retto è colui che segue i riti e le usanze della tradizione, in un contesto di rapporti regolati dall'altruismo, dalla generosità e dall'amicizia.

In questo contesto il diritto cinese tradizionale risultava dalla combinazione di due elementi: il *li* e il *fa*.

Il *li* (elaborato dai confuciani) era costituito dall'insieme dei riti e degli altri obblighi morali, ovvero dalle regole di cortesia che ogni uomo doveva rispettare per poter vivere in armonia con la natura delle cose.

Il *fa* (elaborato dalla scuola dei legisti) era invece l'insieme delle leggi scritte, dei decreti, delle decisioni giudiziali e dei relativi commentari. Il valore del Confucianesimo, infatti, fu contestato solo in casi eccezionali. Il periodo più importante, fra quelli in cui ciò avvenne, fu quello detto dei "regni combattenti". In questo periodo, intorno al III secolo a.C., il movimento di pensiero dei legisti focalizzò l'attenzione più sulla necessità di obbedire alle prescrizioni legali (governo ad opera delle leggi), che sulle virtù dei governanti (governo ad opera degli uomini). Le teorie dei legisti, espone soprattutto nelle opere di Hanfeizi³ e Shang

² Nel complesso infatti il pensiero fondamentale della cultura cinese si basava sulla teoria dell'ordine cosmico, come regola fondamentale destinata a controllare tutto l'universo. Secondo questa visione ogni parte del mondo era da considerarsi collegata alle altre, sulla base dell'unione e l'equilibrio dei cinque elementi (oro, legno, acqua, fuoco, terra). Ogni volta che questo equilibrio veniva infranto (ad es. in caso di gravi siccità) doveva intervenire l'Imperatore che, con un editto, incolpava se stesso per ripristinare i rapporti tra cielo, terra e uomo.

³ In particolare l'"Hanfeizi", comprensivo di 55 capitoli e 100 mila caratteri, opera nella quale si attaccava la dottrina confuciana dell'"amorosa benevolenza", proponendo il governo secondo la legge in base alle quattro politiche di assegnazione di consistenti riconoscimenti e di dure punizioni, di privilegio dell'agricoltura e di ricorso alla guerra.

Yang, affermavano la necessità di leggi permanenti che i funzionari dovevano conoscere, ed al cui comando gli individui dovevano essere inesorabilmente sottomessi. Queste teorie, però, rimasero estranee alla mentalità della maggioranza del popolo, allontanandosi in maniera troppo radicale dalle idee tradizionali. In seguito, affermata la dinastia *Han* (206 a.C.), la concezione confuciana riprese il sopravvento e rimase operante fino all'inizio del XX secolo.

Il *fa* ha da sempre rappresentato una figura negativa, evocatrice del conflitto e della rottura della pace sociale e dell'equilibrio tra gli uomini, mentre il *li* è stato sempre interpretato come l'unico strumento capace di stabilire un assetto armonioso dei rapporti sociali.

Questo quadro si accordava bene con le due principali vocazioni della cultura tradizionale cinese, la quale ha da sempre prediletto la prevenzione del conflitto e la ricerca di soluzioni compromissorie amichevoli. In questo contesto, il cittadino non doveva preoccuparsi di far valere in primo luogo i propri diritti, ma doveva essere pronto a temperare il proprio interesse con quello degli altri.

Si affermava quindi che le contestazioni dovevano essere risolte innanzi tutto in base al *ch'ing* (sentimento di umanità); poi in base al *li*, e solo da ultimo in base al *fa*. Quest'ultimo era visto con diffidenza e sfiducia: invocare un *fa* in contrasto con il *li* ha da sempre esposto il cittadino ad una forte riprovazione da parte degli altri consociati.

Inoltre, l'assetto dei rapporti sociali, proprio per garantire l'armonia tra gli uomini, non si fondava sul principio di eguaglianza, ma era affidato in larga misura al *fen*, quale principio di giustizia distributiva. La collocazione del singolo individuo nel rango che gli competeva assicurava, attraverso la varietà dei ruoli e dei trattamenti, l'armonia sociale, e il *fen* garantiva le diseguaglianze fra i soggetti, modellando diversamente le varie relazioni.

Le regole da applicare al caso concreto dipendevano infatti dal particolare rapporto che intercorreva tra le parti in conflitto; ogni individuo, nell'armonia dell'ordine sociale complessivo, occupava una precisa posizione. In particolare, i rapporti tra individui erano distinti in 5 diverse categorie: 1) rapporti tra principe e suddito; 2) tra padre e figlio; 3) tra fratello maggiore e fratello minore; 4) tra marito e moglie; 5) tra amici.

Le singole controversie non erano poi decise da un corpo di giuristi professionali, poiché non esistevano giurisdizioni competenti solo ad applicare il diritto, ovvero a risolvere le liti, che non fossero allo stesso tempo istituzioni amministrative oppure sociali, in quanto incardinate all'interno di una determinata comunità.

I soggetti chiamati ad amministrare la giustizia erano infatti dei letterati-burocrati (dagli europei chiamati "mandarini"), che si formavano sulla base dei testi fondamentali del confucianesimo. Non si garantiva dunque che i giudici conoscessero il diritto (e ciò anche nei limitati casi in cui non si applicava il *li*). Si confidava quindi nella saggezza, l'equilibrio e la virtù del funzionario più che nelle leggi. Il giurista di professione apparteneva ad una casta dotata di scarso prestigio, e doveva dare i propri responsi solamente all'amministratore che veniva chiamato a dirimere una lite.

Questo quadro complessivo non deve tuttavia indurre a pensare al sistema cinese tradizionale come ad un sistema che non conosceva in assoluto l'applicazione di regole giuridiche vere e proprie. Nonostante la prevalenza delle regole morali, il diritto (*fa*) trovava infatti applicazione in ambiti determinati, ed ha subito nel corso dei secoli una profonda

evoluzione⁴.

Infatti, la storia del diritto cinese, fino all'età moderna, è soprattutto la storia di come si sono fronteggiate due scuole: quella dei legisti e quella dei confuciani. Le varie dinastie imperiali che si sono succedute nel corso dei secoli hanno adottato varie soluzioni, privilegiando ora l'una e ora l'altra scuola.

Il *fa* era contenuto all'interno dei Codici, l'ultimo dei quali (il *Da Qing lü li*, del 1740) comprendeva numerose regole aventi origine dal *li*, la cui autorità veniva così rafforzata mediante la previsione di sanzioni in caso di violazione. Il *li* manteneva però la sua importanza, poiché imponeva i propri riti e le proprie regole nei numerosi campi non disciplinati dal *fa*. In particolare, il *li* manteneva un'importanza primaria nell'ambito che potremmo definire del diritto privato, mentre il *fa* si occupava principalmente del diritto penale.

Va aggiunto, inoltre, che nella società tradizionale cinese non era giuridicamente configurabile la nozione di "diritto soggettivo", poiché ai sudditi dell'impero non venivano riconosciuti diritti, ma solo doveri di sottomissione e di obbedienza, che si differenziavano a seconda dei vari tipi di rapporti che intercorrevano tra gli individui. La rivendicazione di diritti individuali era infatti vista come un potenziale elemento di disgregazione dell'armonia complessiva e degli equilibri sociali che costituivano il fondamento della società.

Dalla tradizione emerge, infine, una diarchia tra diritto e regole generali espressi nei modi suindicati e la produzione normativa operante a livello delle singole comunità (clan, famiglie, villaggi, città), ove il diritto aveva un'origine essenzialmente consuetudinaria; tali modelli di comportamento, tuttavia, traevano la loro ispirazione dal *li*, ovvero alle regole morali, cui si uniformavano. Anche a questo riguardo va segnalata la profonda divaricazione con il diritto consuetudinario prodotto negli ordinamenti giuridici della tradizione occidentale.

In particolare, nella società cinese tradizionale, il diritto sociale (o consuetudinario)⁵ viene suddiviso in tre categorie principali: il diritto gentilizio che regolava i rapporti familiari, i regolamenti formati dai gruppi professionali commerciali, il diritto consuetudinario locale. Il diritto gentilizio, ossia l'insieme delle norme che regolava i rapporti economici, sociali e culturali della "gente" (o clan)⁶, conteneva sia regole di carattere privatistico, che regole di

⁴ Si afferma infatti che i cinesi, anche in epoche passate, siano stati dei grandi codificatori. E' quasi certo che, dopo gli Han (II secolo d.C.), ogni dinastia abbia prodotto un proprio codice. Si trattava però di codici che vertevano sulla materia penale, o al massimo su quella amministrativa. Lo stile dei codici cinesi era particolarmente complesso; questi infatti riprendevano sempre il testo dei precedenti, considerando la legge degli antenati immutabile e trascendente. Tali testi erano formalmente adottati dall'Imperatore, ma in realtà erano opera dei suoi ministri, che si avvalevano di funzionari-letterati. Nessun organo rappresentativo interveniva nella formazione delle leggi e dei codici, anche se si era diffusa l'usanza di spiegare i motivi di una legge nuova in una prefazione o in un commentario; la legge veniva inoltre ritirata o annullata nel caso in cui vi fosse una resistenza da parte del popolo.

⁵ Per questi aspetti si è fatto riferimento alla relazione svolta dal Prof. Wu Qian, docente di Storia del diritto cinese all'Università di Wuhan, dal titolo *Il rapporto tra diritto statale e diritto sociale nella Cina tradizionale*, tenuta al Quinto Seminario italo-cinese, *Il sistema delle fonti del diritto in Italia ed in Cina: aspetti e tendenze*, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa e dalla Zhongnan University of Economics and Law di Wuhan, che si è svolto a Pisa il 13 novembre del 2008.

⁶ La gente o clan è una comunità dentro la quale le diverse famiglie hanno un comune antenato maschile.

carattere penale (come quelle sugli interessi generali della gente e quelle sulla protezione delle persone deboli). La gente, inoltre, funzionava anche come una sorta di giurisdizione e quindi vi erano anche principi in materia di organizzazione degli organi gentilizi, con regole procedurali sulla deliberazione e sull'amministrazione. Il diritto gentilizio si caratterizzava per la sua completezza, dato che la comunità gentilizia funzionava proprio come un gruppo autonomo. Questo diritto aveva natura consuetudinaria, ma nel corso del tempo si è sviluppata una tendenza alla sua codificazione, anche con il sostegno del potere statale, che poteva così distribuire meglio il peso del mantenimento dell'ordine sociale.

Nella Cina tradizionale, inoltre, il diritto statale non si occupava molto della regolazione dei rapporti commerciali. Si formarono così (all'epoca della dinastia *Tang*) gruppi di commercianti che iniziarono a creare dei regolamenti per disciplinare gli aspetti principali del commercio, stabilendo norme in svariati campi e settori (procedure per l'ammissione a svolgere un'attività, regole per decidere i prezzi dei prodotti, l'organizzazione interna delle imprese, principi in materia di qualità dei servizi, le possibili limitazioni alla concorrenza, le procedure per risolvere le controversie). Questi regolamenti erano caratterizzati per la loro territorialità, valendo per singole zone o settori, mai per l'intero territorio nazionale.

L'ultima forma che ha assunto il diritto sociale nella Cina tradizionale è quello del diritto consuetudinario locale, inteso come diritto territoriale che riguardava essenzialmente l'organizzazione della vita nei villaggi e nelle piccole comunità.

Per concludere, si può osservare come nella Cina tradizionale vi sia stato un ampio sviluppo del diritto sociale, dal momento che il governo centrale si occupava in maniera limitata e parziale di creare norme giuridiche per il mantenimento dell'ordine sociale. Il diritto statale ed il diritto sociale, dunque, si muovevano in modo equilibrato, cooperando tra loro di modo che il primo si concentrasse nell'organizzazione dello stato e nelle questioni di più ampio respiro, il secondo nel controllo sociale del livello più basso e più vicino alla popolazione. Da questo punto di vista vi era un rapporto dialettico tra diritto statale e diritto sociale: quest'ultimo, infatti, serviva sia per mantenere e rafforzare l'autorità del diritto statale fungendo da aiuto indispensabile per il buon andamento della vita sociale, sia per integrarne le lacune.

3. La modernizzazione del sistema giuridico cinese

Alla fine del secolo XIX, a seguito della grave crisi interna causata dalle sconfitte militari subite nelle guerre dell'oppio e nella guerra contro il Giappone, la Cina vide pian piano sgretolarsi le fondamenta del proprio assetto istituzionale e sociale.

Sul piano interno iniziò a diffondersi un movimento d'opinione che insisteva al fine di avviare una profonda fase di modernizzazione, che potesse risollevare la Cina e restituirle un ruolo di prima grandezza all'interno del nuovo assetto internazionale.

Fu così che l'ultima dinastia feudale, quella *Qing*, decise di avviare una fase riformatrice che, pur mantenendo intatta l'antica struttura feudale, portò all'adozione di una serie di codici normativi improntati ai modelli occidentali ed ispirati all'esperienza riformatrice recentemente attuata in Giappone.

Il Giappone, con il rescritto imperiale del 4 aprile 1868, aveva infatti abbandonato la strada del feudalesimo, dando vita ad una grande fase di modernizzazione delle strutture economiche, politiche e sociali, che portò all'approvazione, l'11 febbraio 1889, di una costituzione, adottata secondo il modello occidentale.

Ma il punto di maggiore rottura dell'esperienza giapponese fu rappresentato dall'avvio di un'opera di codificazione, ispirata in una prima fase al modello francese del *Code Napoléon*⁷, e poi alla tradizione pandettistica ed al modello del BGB tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch*).

Fu in questo contesto che prese vita, in Cina, l'ampio movimento riformatore che voleva superare i fondamenti dell'antica società cinese tradizionale, basata sulle strutture feudali, ed introdurre un nuovo sistema politico ed economico, ispirato al modello delle monarchie costituzionali.

Il processo di riforma iniziò quando l'Imperatore diede incarico ad una delegazione di 5 ministri di osservare da vicino gli ordinamenti giuridici stranieri, allo scopo di scegliere il modello migliore da seguire. Questi ministri, aderendo di fatto all'opzione già accolta dal Giappone, proposero di seguire il modello degli ordinamenti europei di matrice romanistica (con la conseguente previsione della norma scritta e di un'opera di codificazione normativa), scartando l'ipotesi di aderire ad un modello di *common law*.

Questa scelta fu senz'altro agevolata dall'assenza, nella società cinese, di un corpo di giuristi ben formati che potessero contribuire in modo adeguato alla formazione di un diritto in via giurisprudenziale (tipica degli ordinamenti di *common law*). La norma giuridica codificata (*civil law*) rappresentava invece una forma ben più facile da imparare e trapiantare.

Parallelamente furono ripresi i concetti giuridici fondamentali della tradizione romanistica, come quelli di contratto, obbligazione, negozio giuridico e di capacità giuridica.

Più problematica si presentò tuttavia l'introduzione del concetto di diritto soggettivo, in quanto la cultura cinese era ormai da secoli improntata ad un modello di organizzazione sociale che si basava sulla configurazione di soli doveri in capo ai sudditi, e che guardava con disprezzo a qualsiasi forma di rivendicazione individuale che si ponesse in contrasto con le esigenze della collettività.

Si può osservare in questo senso quello che probabilmente rappresenta il maggiore elemento di differenziazione del sistema cinese rispetto agli ordinamenti occidentali. In questi sistemi si è sempre partiti dal presupposto che le questioni importanti della vita umana debbano essere regolate in primo luogo attraverso il diritto oggettivo, e non in base a regole morali, di costume, o convenzionali. Nel sistema cinese, e più in generale nelle esperienze giuridiche dell'Estremo Oriente, la risoluzione delle controversie è invece da sempre rimessa ad altre tecniche, prevalentemente conciliative, senz'altro diverse da quelle, di derivazione occidentale, che si concretizzano nel binomio diritto soggettivo - diritto d'azione davanti ad un organo giurisdizionale dello Stato.

Per questo la prima fase della modernizzazione del diritto cinese provocò una serie di conflitti culturali (in particolare tra diritto moderno e tradizione) che ne rallentarono notevolmente il compimento. I diritti oggetto di trapianto incontrarono infatti il limite del

⁷ Questo codice, approvato nel 1890, non entrò però mai in vigore.

diritto tradizionale cinese e delle consuetudini che regolavano da secoli i rapporti tra gli individui, e faticarono ad acquisire un sufficiente grado di effettività.

Il processo di cambiamento fu tuttavia accelerato dall'evoluzione delle vicende storiche.

Nel 1911 terminò infatti la sua lunga vita l'antico impero cinese, soppiantato dalla rivoluzione che portò all'instaurazione della Repubblica. Fondato sotto la guida del *leader* Sun Yat Sen, il nuovo Stato cinese si basava sul principio di separazione dei cinque poteri, cui corrispondevano i cinque *Yuan* (organi): il legislativo, l'esecutivo, il giudiziario, gli organi di controllo e gli organi di riesame.

Si aprì in questo modo un periodo storico (1911-1949) che diede vita a cambiamenti epocali del sistema giuridico e politico cinese.

Dopo un primo periodo di assestamento⁸ furono infatti promulgati vari codici. Inizialmente ne furono programmati sei, ma presto raggiunsero le dieci unità. Si trattava dei codici civile, del commercio, penale, di procedura civile, di procedura penale, agrario, delle società, dei titoli di credito, del commercio marittimo, delle assicurazioni. Accanto ad essi fu poi approvata, nel 1931, la prima costituzione della storia cinese, che rimase in vita fino al 1936.

L'opera di codificazione faticò tuttavia a penetrare in profondità nella vita dei cittadini, e fu presto soppiantata dal diritto giurisprudenziale, che meglio si adattava, per la sua maggiore flessibilità, alla tradizione. Si affermò quindi una bipartizione del diritto cinese, che si divise nuovamente in due fronti, sulla scorta dell'antica dialettica tra *li* e *fa*: da una parte si collocava infatti il diritto legislativo, basato sui codici e sulle leggi scritte, mentre dall'altra esprimeva la sua forza il diritto giurisprudenziale, che si caratterizzava per la sua maggiore flessibilità e per una maggiore continuità con la tradizione e con le consuetudini, particolarmente radicate a livello locale.

Il modello giuridico occidentale non riuscì così a conciliarsi con la flessibilità ed il consensualismo che erano propri della società cinese, e subì una vera e propria forma di rigetto sul piano dell'effettività normativa.

Le riforme legislative adottate in questa fase rimasero tuttavia formalmente in vigore, pur in un contesto di grande instabilità politica, fino al 1949 in tutta la Cina (e, dopo d'allora, a Taiwan), quando furono definitivamente soppiantate dalla rivoluzione socialista.

4. La guerra civile e la fondazione della Repubblica Popolare Cinese

Nei primi decenni successivi alla caduta dell'Impero la storia della Cina ha attraversato

⁸ Alla fondazione della Repubblica seguì un periodo di assestamento, che durò fino al 1927. In seguito si insediò un governo diretto da *Jiang Jieshi* (Chiang Kai-Shek), appoggiato dal partito nazionalista (*Kuomintang*), il cui programma di riassumeva in tre principi: autonomia nazionale, democrazia politica, eguaglianza sociale. Tutta questa fase si caratterizzò per una profonda instabilità interna, che portò ad una lunga guerra civile (conclusasi solo nel 1950), e per la perdurante conflittualità con il Giappone, che impose la propria forza militare sulla Cina negli anni 1931-1932, con l'invasione di Shanghai e della Manciuria. Dopo la seconda guerra mondiale la Cina, essendo uscita dal conflitto come potenza vincitrice, riacquistò una grande forza sul piano internazionale e riaffermò la propria superiorità sul Giappone, fino ad ottenere un seggio permanente nel Consiglio di sicurezza dell'ONU.

una fase di profonda instabilità sociale e politica, ed ha trovato un momento di stabilizzazione solo con l'avvento della rivoluzione socialista.

Il Partito comunista cinese, nato nel 1921 a Shanghai sotto la guida di *Chen Duxiu*, iniziò le proprie lotte all'interno del più ampio contesto di guerra civile che si era ormai diffuso, e riuscì a fondare una "repubblica sovietica cinese" nel 1926, ritirandosi nel sud del paese. L'"armata rossa cinese" subì tuttavia la reazione delle forze armate guidate dal *Kuomintang*, e fu costretta a fuggire dalle città, dando luogo ad una gigantesca ritirata militare (la "lunga marcia") resa necessaria per sfuggire agli accerchiamenti posti in essere dalle truppe rivali, guidate da *Chiang Kai-Shek* nel 1934.

Le repubbliche dei *soviet* furono così confinate nelle sole zone rurali, con un notevole ridimensionamento del movimento rivoluzionario. Nel 1935 il partito decise però di dare luogo ad una vera e propria svolta politica; ciò avvenne con l'ascesa al potere di *Mao Zedong*, che fino ad allora era stato emarginato a causa delle sue posizioni piuttosto critiche nei confronti del *Comintern*⁹.

La nuova *leadership* del partito decise di abbandonare la strategia difensiva e di concentrare le forze della rivoluzione contro un rivale esterno, il Giappone, che nel frattempo stava penetrando in Cina attraverso la Corea e la Manciuria. La decisione di *Mao* fu quella di siglare un'alleanza con gli storici rivali del *Kuomintang*, allo scopo di far fronte comune contro le forze armate nipponiche. Questa strategia consentì al partito comunista di sfuggire all'accerchiamento delle forze rivali interne e quindi di stabilizzarsi in tutte le aree del paese, diventando così un vero e proprio partito di massa. Ma allo stesso tempo questa alleanza pose fine alla guerra civile e consentì alla Cina di fronteggiare il Giappone e quindi di sconfiggerlo definitivamente nel 1945, alla fine della seconda guerra mondiale.

Quando, nel 1946, si riaprì la guerra civile, il Partito comunista aveva ormai acquisito un ruolo primario all'interno della società cinese, e riuscì a sconfiggere i rivali del *Kuomintang*, prendendo definitivamente il potere. Fu così che si arrivò, nel 1949, all'occupazione di Pechino ed alla successiva proclamazione della Repubblica Popolare Cinese.

5. L'avvento del socialismo

Con la vittoria del Partito comunista, il sistema giuridico cinese subì una serie di grandi cambiamenti; il nuovo ordine fu edificato attorno agli obiettivi ed ai principi ispiratori della rivoluzione vittoriosa.

Nel febbraio del 1949 il Comitato centrale del partito adottò infatti una risoluzione intitolata "Abrogazione dei sei Codici del *Kuomintang* ed introduzione di principi giuridici per le zone liberate". Il 19 settembre 1949 fu poi approvato dalla Conferenza politica consultiva del popolo cinese un Programma comune che si impegnava ad abrogare "tutte le leggi, i decreti e le istituzioni del governo reazionario del *Kuomintang* che opprimono il popolo".

⁹ Il *Comintern*, o III internazionale comunista, era l'organizzazione internazionale dei partiti comunisti. Tale organismo nacque a Mosca nel 1919 con lo scopo di rafforzare il governo sovietico e di favorire la formazione dei partiti comunisti nelle varie parti del mondo. Al suo interno era netta l'egemonia del partito comunista russo.

L'abrogazione dell'ordinamento senza una contemporanea sostituzione del medesimo portò di fatto all'insediamento di un potere assoluto, gestito dal vertice del Partito, la cui volontà veniva quindi ad occupare il rango di un vero e proprio diritto scritto.

Il Programma comune (composto di 60 articoli) era allo stesso tempo una costituzione provvisoria ed uno strumento destinato a regolare la transizione verso il socialismo; proclamava la Repubblica popolare cinese quale "Stato di democrazia popolare" e ne fissava le nuove finalità politiche.

Il sistema di governo veniva profondamente innovato, con l'instaurazione della dittatura democratica popolare; gli organi di vertice erano quindi identificati nelle assemblee e nei governi popolari, che si articolavano sui vari livelli. Venivano poi assicurati a tutti i cittadini i diritti elettorali e gli altri diritti politici, mentre in materia economica veniva programmata la centralità dell'impresa statale e cooperativa nella produzione e la soggezione di tutta l'economia nazionale all'interesse generale.

Il Programma comune non prevedeva tuttavia, in forma espressa, l'introduzione del socialismo. Il successivo sviluppo in questo senso fu consentito dagli ampi margini di incertezza che erano contenuti nel testo del documento, che si riferiva genericamente al "popolo", e non ai "cittadini", per l'attribuzione dei poteri sovrani. Attribuire il potere ai "cittadini" avrebbe senz'altro determinato l'instaurazione di un sistema improntato a logiche partecipative che avrebbero impedito l'assorbimento dei poteri sovrani in capo al Partito. Il generico riferimento al "popolo" consentì invece al Partito di far leva su una diversa interpretazione delle norme costituzionali, e di affermare così il proprio ruolo di soggetto politico dominante.

Dopo il 1949 si aprì infatti un vivace dibattito, tra coloro che sostenevano l'esigenza di aderire formalmente al modello socialista, allo scopo di evitare una degenerazione in senso capitalistico del sistema (tra questi vi era il *leader* del partito, *Mao Zedong*), e coloro che invece avrebbero preferito mantenere una linea di continuità con il Programma comune, dando vita ad un sistema politico basato sulla dittatura democratica popolare e ad un sistema economico ancora aperto al capitalismo.

Prevalse la linea della rottura; questa scelta portò all'approvazione della Costituzione del 1954, ed all'inizio di una nuova era della storia cinese.

Capitolo II

Breve storia costituzionale della Repubblica popolare cinese

1. La prima Costituzione del 1954

Il primo processo costituente interno alla Repubblica popolare cinese ebbe origine nel gennaio del 1953, quando il Consiglio di governo centrale decise di istituire un Comitato per la redazione di una bozza di testo costituzionale. Il progetto fu discusso e successivamente approvato all'unanimità dalla I Assemblea nazionale, nel settembre del 1954.

Già da tempo, da ambienti filo-russi, era stata sollecitata l'adozione di un testo costituzionale che recepisce i principi del socialismo sovietico. Si poneva tuttavia il problema di adattare questo modello alle peculiarità del mondo asiatico, che già avevano dimostrato di non conciliarsi pienamente con il trapianto di modelli giuridici occidentali¹⁰.

Forse fu proprio per questo che, differentemente dal modello costituzionale sovietico, la Costituzione cinese rinunciò a fare espresso riferimento alla "dittatura del proletariato", preferendo adottare la formula di una "nuova democrazia", "dittatura popolare democratica diretta del proletariato".

Il testo, composto di 106 articoli, era suddiviso in un Preambolo ed in 4 capitoli, denominati: Principi generali; Struttura dello Stato; Diritti e doveri fondamentali dei cittadini; Bandiera nazionale, Emblema nazionale e Capitale.

Nel preambolo si regolava l'azione pubblica nel periodo transitorio (diretto alla costituzione del socialismo), e si affidava allo Stato il compito fondamentale di far conseguire la trasformazione in senso socialista dell'agricoltura, dell'artigianato, dell'industria e del commercio.

Allo stesso tempo si riconoscevano diverse forme di proprietà dei mezzi di produzione, concorrenti rispetto a quella statale, come la proprietà cooperativa, collettiva (del popolo dei lavoratori), quella individuale (dei lavoratori) e persino una proprietà capitalistica. A differenza della Costituzione sovietica del 1936 veniva quindi garantita una certa forma di controllo dei cittadini sulla proprietà privata nonché, pur con certi limiti, sui mezzi di produzione.

Dal punto di vista dell'organizzazione dello Stato, la scelta fu quella di conservarne la struttura unitaria, anziché avviare la trasformazione in senso federale della Repubblica.

Complessivamente ispirata all'ordinamento sovietico, la Costituzione del 1954 diede un impulso molto forte verso la trasformazione del paese e pose le basi per la costruzione del socialismo, legittimando le finalità politiche fatte proprie dalle forze della rivoluzione.

Essa non era munita di particolari garanzie di rigidità, e la vigilanza sulla sua osservanza

¹⁰ Alcune precedenti esperienze di trapianto del modello costituzionale sovietico nel mondo asiatico avevano infatti dato vita a gravi problemi. Si tratta delle costituzioni della Mongolia (1940), del Vietnam (1946), e della Corea del Nord (1948).

era rimessa all'Assemblea Popolare¹¹; in realtà questo compito fu però svolto dal Partito, che iniziò così ad acquisire un ruolo di forte egemonia sulle strutture di governo.

Esempio emblematico di questa tendenza fu la rimozione, nel 1968, del presidente *Liu Shaoqi*, che fu decisa direttamente dal Comitato centrale del Partito, senza il coinvolgimento dell'Assemblea.

2. La seconda Costituzione del 1975

La Costituzione del 1954 ebbe tuttavia una breve vita, poiché già nel 1957 iniziò una fase di profonda trasformazione, sia ideologica che giuridica, che sconvolse nuovamente la società cinese.

In questi anni la rivoluzione cinese iniziò un percorso di differenziazione rispetto all'esperienza sovietica. Venne infatti accolta la teoria, formulata da *Lev Trotskzy* (ed avversata da *Stalin*), della "rivoluzione permanente". Questa teoria affermava la necessità di non far terminare la rivoluzione del proletariato con la conquista delle prime riforme sociali; per resistere alle forze del capitalismo si rendeva infatti necessaria una successiva evoluzione del sistema, da attuarsi mediante il proseguimento della rivoluzione, fino alla realizzazione completa e definitiva del socialismo.

Fu così che si arrivò ad una riformulazione, in chiave cinese, della teoria di *Trotskzy*, che diede vita alla c.d. "rivoluzione culturale".

La *Rivoluzione culturale cinese*, lanciata da *Mao* nel 1966 quando questi era già stato di fatto estromesso dal vertice del partito, era basata sulla mobilitazione dei giovani, universitari e non, che non fossero iscritti al partito, contro le strutture del Partito comunista stesso e contro gli ambienti culturali di Pechino. La base teorica era costituita essenzialmente dal pensiero di *Mao* sulle "contraddizioni in seno al popolo e al Partito", in cui il processo hegeliano di tesi-antitesi-sintesi non veniva a cessare con la presa del potere da parte dei comunisti, ma continuava incessantemente per evitare fenomeni di imborghesimento del Partito stesso.

Si trattò di una vicenda storica che sconvolse l'intera classe politica cinese; molti dirigenti del partito furono infatti costretti all'autocritica ed alle dimissioni, ed in molti casi furono obbligati a seguire periodi di rieducazione presso i villaggi contadini più sperduti.

Questo contesto di incertezza politica fu accompagnato da una fase di profondo svilimento della funzione del diritto, nella quale né la Costituzione, né le leggi, riuscirono a regolare in modo efficace i rapporti civili e sociali e la vita politica del paese. Furono infatti sospesi molti organi, dal capo dello Stato al comitato permanente dell'assemblea, dalla Procura generale alla Corte suprema, e con essi anche i principi costituzionali che affermavano l'indipendenza del potere giudiziario.

L'epurazione culturale spazzò via quindi, oltre ai residui del pensiero confuciano, anche i principi dello Stato di diritto, creando di fatto uno stato di eccezione permanente.

¹¹ L'articolo 27 della Costituzione, infatti, inseriva tra le competenze dell'Assemblea Popolare l'esercizio del c.d. "potere di supervisione costituzionale".

Al termine di questa esperienza, nel gennaio del 1975, fu approvato dalla IV Assemblea nazionale un nuovo testo costituzionale che riaffermava i principi del socialismo, lo statalismo economico ed il potere del proletariato.

La Costituzione del 1975 si presentava però come un documento essenzialmente programmatico, molto semplificato (era infatti composta da soli 30 articoli), che non era idoneo a disciplinare in modo esaustivo l'organizzazione costituzionale dello Stato.

Nell'intento di affermare con forza i principi fatti propri dalla rivoluzione culturale, e quindi di estendere al massimo grado la dittatura del proletariato, la struttura statale fu drasticamente semplificata; così lo Stato cinese fu definito, all'art. 1, come uno "stato socialista di dittatura del proletariato", superando così le interpretazioni che il confucianesimo ed il revisionismo sovietico avevano dato alla formula precedente (che faceva riferimento alla "dittatura popolare democratica diretta del proletariato").

L'indipendenza dei Tribunali del popolo, sancita nel 1954, fu eliminata, così come furono soppressi il sistema delle giurie popolari e il diritto alla difesa.

Anche i diritti e le libertà fondamentali dei cittadini furono notevolmente limitati, e vennero addirittura condensati in 2 soli articoli, in luogo dei 14 previsti nel testo previgente.

La Costituzione dava vita inoltre ad un vero e proprio "culto della persona", affermando che "gli organi e il personale dello stato devono studiare coscienziosamente il marxismo leninismo ed il pensiero di Mao Zedong" (art. 11). Il riferimento ad una persona ancora in vita consentì tuttavia di ritenere irripetibile un'esperienza di *leadership* monocratica, tanto che fu stabilita l'abolizione della figura del Presidente della Repubblica.

La nuova Costituzione sanciva inoltre, in maniera incontestabile, l'egemonia del partito, prevedendo il diritto-dovere dei cittadini di sostenere la classe dirigente del paese (art. 26). Per quanto riguarda gli aspetti economici fu prevista l'istituzione di due forme di proprietà pubblica (quella socialista del popolo e quella collettiva delle masse dei lavoratori, art. 5), ed una privata (art. 9). Allo stesso tempo fu recepito il principio, già affermato dalla Costituzione sovietica del 1936, "da ciascuno secondo le sue capacità, a ciascuno secondo il suo lavoro", e fu introdotto, su proposta dello stesso *Mao*, il diritto di sciopero (non contemplato nella Costituzione sovietica del 1936).

La Costituzione risultava certamente più comprensibile per i cittadini, ma meno vincolante per la politica e per la classe dirigente, tanto che all'Assemblea Popolare Nazionale fu revocato il potere di vigilare sull'osservanza della carta fondamentale.

Nel 1976, dopo la morte di *Mao*, e con l'arresto dei quattro maggiori esponenti della rivoluzione culturale (soprannominati polemicamente "la banda dei quattro"), ebbe inizio una nuova fase politica, che portò al superamento della Costituzione approvata appena un anno prima.

3. La terza Costituzione del 1978

Nel 1978, nell'urgenza di dare un segnale forte di discontinuità con il recente passato, fu redatta una nuova Costituzione, composta da un Preambolo e da 4 capitoli, per un totale di 60 articoli.

La volontà dei costituenti era essenzialmente quella di scrivere un testo fondamentale più ampio del precedente, ma soprattutto di attribuire alla carta un qualche valore giuridico che potesse informare l'attività delle istituzioni politiche e degli organi di vertice dello Stato.

Allo stesso tempo il nuovo testo cercava però di immortalare la figura di *Mao*, attraverso espliciti richiami al suo nome, contenuti in ben 8 articoli.

Allo scopo di garantire una maggiore efficacia del testo fu comunque sancito il dovere d'ufficio dei funzionari pubblici di “fungere da esempio nel rispetto della Costituzione” (art. 17), considerata fonte di doveri di condotta per i cittadini oltre che di regole d'organizzazione dei poteri.

Alla Procura Popolare suprema fu poi conferito il potere di assicurare “il rispetto della Costituzione e delle leggi” da parte di tutti, funzionari e cittadini (art. 17 e 56), mentre all'Assemblea Popolare ed al Comitato permanente furono devoluti il potere-dovere di controllare l'applicazione e l'interpretazione della Costituzione.

Allo stesso tempo però la carta non prevedeva alcun potere di annullamento di atti governativi contrari ad essa (si scelse infatti di non ripristinare la clausola prevista nella Costituzione del 1954), né prescriveva maggioranze qualificate per i procedimenti di revisione costituzionale.

L'esperienza costituente del 1978 segnò comunque un punto di svolta nella tradizione giuridica cinese, poiché coincise con la presa d'atto dell'impossibilità di stabilizzare il regime senza la creazione di un efficace e puntuale sistema giuridico.

Il diritto, ed in primo luogo il diritto costituzionale, divenne quindi uno strumento per il rafforzamento del sistema, ed in particolare per il raggiungimento degli obiettivi della rivoluzione.

Dal punto di vista dei diritti fondamentali la Costituzione del 1978 prevedeva una gamma di disposizioni apparentemente volte ad introdurre una visione più liberale; questo carattere fu tuttavia ridimensionato con la revisione del 1980, con la quale furono abrogate alcune disposizioni di garanzia che parevano sortire l'effetto di fomentare veri e propri movimenti di rivolta, sulla scorta della rivoluzione culturale.

4. L'avvento di Den Xiaoping e la quarta Costituzione del 1982

La III Costituzione fu ben presto ritenuta superata, in seguito all'avvento al potere di *Den Xiaoping* (1978).

Questo statista propose infatti un programma che mirava a riaffermare la centralità del socialismo, nell'esplicito intento di superare le idee della rivoluzione culturale. Si trattava tuttavia di un approccio pragmatico e non troppo ideologizzato, che seguiva il disegno evocato dallo slogan “*gaige kaifang*” (riforme e apertura) e noto come obiettivo delle c.d. “quattro modernizzazioni”, con riferimento all'esigenza di ristrutturare i settori dell'agricoltura, dell'industria, della scienza e tecnologia e della difesa nazionale.

La Costituzione del 1978 fu così prima oggetto di significativi emendamenti (i più importanti dei quali furono la riforma del governo locale e l'abrogazione di alcune norme in materia di diritti fondamentali) e poi definitivamente superata.

L'avvio del procedimento di revisione è da ricondursi ad un atto del Comitato Permanente dell'Assemblea; quest'organo dichiarò la Costituzione "in molte parti altamente inadeguata rispetto alle esigenze della gente con riguardo alla modernizzazione", ed annunciò di aver ricevuto dal Comitato centrale del Partito l'incarico di dar vita ad una Commissione per la revisione della carta del 1978.

Tale revisione si ispirò a quattro principi: 1) tenere in considerazione sia la realtà cinese sia il meglio delle esperienze e delle idee straniere; 2) limitarsi alle disposizioni essenziali per l'unità nazionale, la stabilità sociale e le quattro modernizzazioni; 3) ripartire dalla Costituzione del 1954; 4) farsi guidare dai quattro principi fondamentali del preambolo (socialismo, dittatura democratico-popolare, pensiero del marxismo-leninismo e di Mao Zedong).

Al termine di un complesso procedimento fu così approvata la IV Costituzione della Repubblica Cinese, composta da un Preambolo e da 138 articoli. Per la prima volta venivano anteposte le garanzie in materia di diritti fondamentali alle norme sull'organizzazione dello Stato, con un forte impatto sulla configurazione della forma di Stato.

L'obiettivo principale dei costituenti era quello di concentrare tutti gli sforzi pubblici verso una modernizzazione del socialismo cinese, sia dal punto di vista del sistema politico che da quello dell'economia. Allo Stato socialista veniva quindi assegnato il compito di trainare l'economia nazionale verso un significativo sviluppo delle sue strutture, in modo tale da poter garantire i bisogni sociali del popolo. *Den Xiaoping* si era infatti proposto come il fautore di un ambizioso progetto di "quattro modernizzazioni", assumendo una posizione di rottura rispetto al progetto di socialismo sino ad allora seguito.

Nell'ottica di un ritorno allo spirito del 1954, la forma di Stato socialista non veniva più ricondotta alla "dittatura del proletariato", ma ad una "dittatura popolare democratica", da considerarsi come il consolidamento e lo sviluppo della prima in una società in cui non regnasse più la lotta bensì la cooperazione politica tra le classi e le etnie.

Il ruolo del Partito non era poi più oggetto di alcuna disposizione specifica, poiché l'unico espresso riferimento ad esso era contenuto nel preambolo. Il suo ruolo era comunque riconosciuto da alcuni principi impliciti, riconducibili alla "tutela del regime socialista" ed al riferimento ad uno "spirito culturale socialista", che tendevano a garantire la conservazione dell'ideologia marxista-leninista e del pensiero di *Mao*.

Un'altra importante novità è quella della reintroduzione della figura del Presidente della Repubblica, al quale tuttavia viene assegnato un ruolo prevalentemente simbolico, con poteri minori rispetto a quelli previsti nella Costituzione del 1954.

5. Le modifiche alla Costituzione del 1982: le riforme del 1999 e del 2004

La Costituzione del 1982 è tuttora vigente, anche se è stata oggetto di alcune revisioni, disposte in conseguenza di una profonda trasformazione della realtà sociale ed economica del paese che già negli anni '90 ha portato ad una forte crescita economica della Cina ed al suo ingresso, a pieno titolo, nel mercato economico globale.

La prima revisione risale al 1988, e porta alla legittimazione dell'economia privata. In

questa occasione, pur ribadendosi il principio secondo il quale la terra è di proprietà dello Stato, è stata introdotta la possibilità di trasferire ai privati l'uso della terra pubblica.

Il 31 marzo 1993 è poi entrata in vigore la seconda revisione, che ha stabilizzato i principi dell'economia di mercato, abolendo di fatto la pianificazione economica statale, che aveva caratterizzato, sul modello marxista, la realtà degli anni '80.

Le profonde innovazioni sociali ed economiche che hanno investito la Cina hanno però portato e due ulteriori revisioni: quella del 1999, che ha introdotto i principi dello "Stato di diritto", e quella del 2004.

La riforma del 1999 ha incluso la teoria della modernizzazione di *Den Xiaoping* nel preambolo, ha esplicitamente affermato nel primo comma dell'articolo 5 il principio del "governo della legge"¹², e ha operato una serie di ritocchi ispirati al principio della parità di condizioni tra economia pubblica e privata. In tale ambito, infatti, si dotano i contadini di maggiori garanzie e libertà, affermando la pari dignità del sistema di responsabilità contrattuale con quello dell'economia collettiva (articolo 8), e si riconosce il valore dell'economia individuale, che viene definita "importante aspetto costitutivo dell'economia socialista di mercato".

La riforma del 2004, infine, ha introdotto nel preambolo due nuovi concetti: quello di "civiltà politica" e quello della "triplice rappresentanza", o "rappresentanza tripartita", secondo la teoria formulata nel 2000 da Jiang Zemin. In base a tali principi il partito comunista deve rappresentare: 1) la direzione di avanzamento della cultura di avanguardia; 2) gli interessi fondamentali della maggior parte della popolazione cinese; 3) le esigenze di sviluppo delle forze di produzione d'avanguardia. La riforma del 2004 ha quindi consacrato la piena integrazione della classe imprenditoriale nel sistema politico nazionale.

Altra modifica molto importante apportata al testo costituzionale è quella relativa all'articolo 13 che dichiara inviolabile la proprietà privata, prevedendo un indennizzo in caso in caso di esproprio o requisizione statale della terra.

Contestualmente è stato novellato l'art. 33 della Costituzione, con l'introduzione della formula secondo la quale "Lo Stato tutela e garantisce i diritti umani".

Questa nuova formulazione, che si contraddistingue per l'assenza di riserve (e ciò costituisce senz'altro una netta inversione di rotta rispetto al passato), potrebbe segnare il passaggio da una concezione "asiatica" o "cinese" dei diritti umani (tutta basata sulla prevalenza degli interessi collettivi e dell'ordine sociale sugli interessi individuali) ad una visione "universale" della questione.

Inoltre, questa disposizione (sempre che non venga letta in un'ottica meramente programmatica) potrebbe essere interpretata come una vera e propria "norma aperta", capace di estendere le garanzie anche ai diritti non contemplati nella Costituzione, ed in particolare ai diritti proclamati e garantiti all'interno delle convenzioni internazionali cui la Cina ha formalmente aderito.

¹² "La Repubblica Popolare Cinese pratica il governo della legge e costruisce uno stato fondato sul governo della legge socialista". Si riunisce, così, in un solo articolo, la dichiarazione dell'esistenza del principio di legalità e la promessa dell'edificazione dello stato di diritto, aprendo molti dibattiti sul possibile sviluppo di una nozione di *Rule of Law* anche in Cina.

Pur restando aperta l'importante questione della sua concreta giustiziabilità (in particolare davanti alle autorità giurisdizionali), il nuovo testo dell'art. 33 Cost. sembra poter assumere, in potenza, un ruolo fondamentale in un quadro di profondo cambiamento della società cinese, la quale potrebbe subire una vera e propria rivisitazione della propria scala di valori e principi fondamentali.

Capitolo III

Forma di stato e forma di governo

1. Sovranità popolare e centralismo democratico

L'art 2 della Costituzione del 1982 afferma la vigenza del principio della sovranità popolare nella sua più ampia manifestazione: "Ogni potere della Repubblica Popolare Cinese appartiene al popolo. Gli organi attraverso i quali il popolo esercita i poteri dello Stato sono l'Assemblea popolare nazionale e le assemblee popolari locali di ogni grado".

In questo modo si realizza, almeno su un piano formale, la classica distinzione, propria del costituzionalismo moderno, tra titolarità ed esercizio della sovranità.

Questa continua infatti a configurarsi come un concetto unitario, in quanto spettante solo al popolo, ma può scindersi in diverse forme di potere per quanto riguarda il suo esercizio, attraverso il sistema delle assemblee popolari, articolate sui vari livelli territoriali.

Il quadro così disegnato deve però essere letto nel particolare contesto politico cinese, che vede un'assoluta prevalenza del Partito comunista. Pur muovendo da presupposti formalmente analoghi a quelli che sono propri delle democrazie occidentali, il sistema cinese si caratterizza infatti per l'assenza, sul piano sostanziale, di un complesso di *checks and balances* che siano idonei a garantire la separazione dei poteri ed il pluralismo istituzionale.

L'organizzazione dei poteri pubblici tende quindi ad assumere i caratteri propri del c.d. centralismo democratico, secondo il modello teorizzato da *Lenin* nell'opera *Che fare?* (1902). All'epoca della sua prima teorizzazione, il centralismo democratico era generalmente visto come un insieme di principi per l'organizzazione di un partito rivoluzionario dei lavoratori, secondo il modello del Partito Socialdemocratico Tedesco.

La teoria leninista fondava il centralismo democratico sui seguenti principi: a) carattere elettivo e revocabile di tutti gli organi di partito dalla base al vertice; b) tutte le strutture devono rendere conto regolarmente del loro operato agli elettori ed agli organi superiori; c) una rigida e responsabile disciplina nel partito, con la subordinazione della minoranza alla maggioranza; d) libertà di critica e autocritica all'interno del partito; e) le decisioni degli organi superiori sono vincolanti per gli organi inferiori; f) cooperazione collettiva di tutti gli organi al lavoro ed alla direzione, e contemporaneamente responsabilità individuale di ogni membro del partito sul proprio operato.

Il presupposto generale alla teorizzazione di questo modello muoveva dalla considerazione che il Partito comunista non rappresentava una sommatoria di interessi individuali o delle loro categorie, ma incarnava gli interessi generali della classe operaia, perseguibili solo attraverso la manifestazione di un'unica volontà, capace di convogliare una quantità di azioni singole in una unica lotta comune. Solo una direzione centralizzata della politica del partito poteva quindi indirizzare una serie di forze, per loro natura eterogenee, verso il perseguimento del fine comune (la realizzazione del comunismo).

La teoria di *Lenin* affermava tuttavia la necessaria formazione della volontà del partito attraverso metodi democratici, cioè attraverso un dibattito comune, collettivo, che considerasse le diverse opinioni e proposte, in modo tale da adottare decisioni obbligatorie e vincolanti per la generalità dei destinatari.

Complessivamente ispirata a tali principi, l'organizzazione costituzionale cinese tende a convogliare all'interno del Partito ogni forma democratica di discussione e di dibattito, concentrando così in esso l'esercizio delle varie potestà pubbliche¹³. Ciò è evidente, in primo luogo, con riguardo all'esercizio del potere normativo di rango costituzionale (che della sovranità popolare rappresenta una delle più importanti emanazioni), da sempre diretto dagli organi politici del Partito più che dalle istituzioni dello Stato.

Alquanto significativa, in tal senso, risulta essere pure l'esplicita menzione, contenuta nel Preambolo della Costituzione, al primato del Partito comunista, il che comporta, ovviamente, uno stravolgimento di tutte quelle norme costituzionali che potrebbero sembrare idonee ad affermare principi ed istituti tipici degli ordinamenti democratici.

In un tale contesto sono destinate ad assumere rilevanza, dal punto di vista dell'organizzazione dello Stato, le norme che regolano il funzionamento del Partito stesso. Per poter comprendere la configurazione della forma di governo cinese è pertanto necessario analizzare, accanto alla Costituzione ed alle leggi fondamentali, lo Statuto e le prassi organizzative interne al Partito.

L'intero complesso delle organizzazioni pubbliche risulta infatti costruito attorno al ruolo dominante del Partito comunista ed alla sua *leadership*. Anche l'assetto delle forze politiche, formalmente ispirato ad un pluri-partitismo (come avveniva in passato in alcuni ordinamenti socialisti), risulta condizionato da questo presupposto. Il pluri-partitismo cinese non postula infatti alcuna contrapposizione dialettica, ma muove dall'accettazione dell'ideologia politica dominante, finendo per assumere una mera funzione di cooperazione rispetto alla forza politica maggioritaria.

2. L'Assemblea popolare nazionale ed il Comitato permanente nel quadro di una forma di governo assembleare-popolare

La forma di governo cinese si basa sulla assoluta preminenza dell'Assemblea popolare nei vari livelli di governo. Per questo la forma di governo cinese è correntemente classificata tra le forme assembleari-popolari.

La caratteristica fondamentale della forma di governo cinese è l'elettività degli organi rappresentativi collegiali; le assemblee popolari sono infatti responsabili verso il popolo e sono soggette al controllo politico del corpo elettorale.

Gli organi di governo, a loro volta, in base ai principi del centralismo democratico, sono

¹³ Il Partito Comunista Cinese tende infatti ad assorbire al suo interno le varie componenti della società, con particolare riguardo ai ceti intellettuali, che oggi hanno di fatto egemonizzato la *leadership* politica. Si assiste dunque ad un vero e proprio trasferimento, all'interno del Partito unico, di ogni forma di pluralismo e di dibattito democratico.

istituiti e nominati (ed eventualmente revocati) dalle assemblee popolari, verso le quali sono inevitabilmente responsabili.

L'assemblea popolare è riprodotta in Cina ad ogni livello di governo. Al vertice del sistema si pone, ovviamente, l'Assemblea popolare nazionale (*quanguo renmin daibiao dahu*), che, in accordo con gli scritti e la prassi elaborate da Marx, Engels, Lenin e Mao, esercita il potere supremo dello Stato, unitariamente inteso. Ad essa sono subordinati tutti gli altri poteri, statali e locali.

L'Assemblea è composta da 3.000 deputati ("rappresentanti del popolo"), che durano in carica per cinque anni. I rappresentanti sono eletti dalle assemblee delle province, delle regioni autonome e delle municipalità direttamente soggette al governo centrale, delle regioni amministrative speciali e delle forze armate, in modo tale da assicurare un'adeguata rappresentanza a tutte le minoranze nazionali.

L'Assemblea si basa su un sistema monocamerale e, non essendo eletta direttamente dal popolo, costituisce un classico esempio di organo rappresentativo di secondo grado. Le candidature sono solitamente decise dal partito, senza che si svolga una vera e propria campagna elettorale.

Di recente introduzione, invece, risulta essere il principio di eguaglianza del voto. Fino a poco tempo addietro, infatti, tale principio non veniva applicato in Cina, per il timore che questo avrebbe potuto operare a svantaggio delle popolazioni cittadine (dove si concentrava la classe lavoratrice), privilegiando in modo eccessivo la rappresentanza delle zone rurali e della campagna. Per ovviare a tale possibile inconveniente la legge elettorale stabiliva che il voto degli abitanti delle città equivalesse a 4 voti degli abitanti della campagna. Negli anni più recenti, tuttavia, la divaricazione tra le due categorie di cittadini si era progressivamente ridotta in ragione dell'aumento della popolazione urbana (che era passata dal 13% del 1953, al 30% del 1995, al 46,6% del 2009), rendendo in tal modo ingiustificato il mantenimento di una deroga al principio di eguaglianza del voto. L'Assemblea popolare nazionale, allora, nel marzo del 2010, ha approvato un emendamento alla legge elettorale finalizzato a garantire la pari rappresentanza negli organi legislativi per le popolazioni rurali e urbane, contribuendo così ad incrementare l'eguaglianza tra i cittadini, le regioni ed i gruppi etnici.

L'Assemblea nazionale si riunisce una volta all'anno in sessione plenaria, per non più di 3 settimane. Per assicurare la continuità delle funzioni è comunque istituito un Comitato permanente, che si riunisce ogni due mesi ed esercita tutte le funzioni dell'assemblea.

Quest'organo, composto da 75 persone elette dall'Assemblea, esercita funzioni importantissime. Esso è, in primo luogo, titolare del potere legislativo, su delega dell'Assemblea.

Tendenzialmente l'Assemblea popolare procede all'esame e all'approvazione delle leggi fondamentali, mentre il Comitato limita la propria attività alle leggi meno importanti. Questa distinzione, espressamente prevista dalla Costituzione, non è stata però applicata in maniera rigida, dato che molto spesso il Comitato permanente ha approvato leggi formalmente riservate alla competenza dell'Assemblea.

Il Comitato ha inoltre importanti poteri di natura organizzativa, che lo collocano inevitabilmente al vertice della struttura statale. In particolare quest'organo provvede a: a)

interpretare la Costituzione e le leggi, controllandone la corretta applicazione; b) nominare e rimuovere alti funzionari dello Stato; c) supervisionare il lavoro degli organi statali; d) adottare i piani economici statali e di sviluppo sociale; e) introdurre le modifiche necessarie al bilancio statale; f) organizzare gerarchicamente il personale militare e diplomatico; g) istituire e conferire riconoscimenti di merito; h) deliberare sulla concessione della grazia.

L'esercizio della funzione legislativa risulta quindi distribuito, nella sostanza, tra l'Assemblea ed il Comitato permanente, anche se permane, in capo alla prima, un generale potere di annullamento degli atti che siano contrari a Costituzione.

Grande importanza hanno inoltre le commissioni interne all'Assemblea, che hanno la funzione di discutere e redigere i progetti di legge loro assegnati sulla base delle direttive dell'Assemblea e del Comitato permanente. Tra queste, spicca il ruolo della commissione legislativa, che è chiamata a redigere una relazione su ogni progetto di legge che viene sottoposto all'esame finale.

L'attività dell'Assemblea è infine diretta e coordinata dal *presidium*, che è un organo istituito in ogni riunione dell'Assemblea, su proposta del Comitato permanente. Quest'organo ha funzioni molto importanti, in quanto: a) stabilisce quali progetti di legge e quali mozioni debbano essere sottoposte all'attenzione dell'Assemblea; b) convoca le riunioni dei capi delle delegazioni; c) controlla tutte le attività dell'Assemblea.

Il *presidium* ha sostanzialmente la funzione di agevolare il raccordo tra il Partito comunista e l'Assemblea, nell'ottica di una funzionalizzazione delle attività parlamentari rispetto alle direttive politiche del primo.

3. La Conferenza consultiva politica del popolo cinese

La Conferenza consultiva politica del popolo cinese è un organo di vertice dell'ordinamento che ha la funzione di consentire una collaborazione tra il Partito comunista e gli altri partiti che nel corso degli anni hanno acquisito una formale legittimazione¹⁴. Questo organo svolse le funzioni legislative della Repubblica popolare cinese fino all'elezione della prima Assemblea nazionale popolare nel 1954. La sua origine storica comporta che ancora oggi di essa si parli come di un'organizzazione del fronte unito patriottico del popolo cinese, per ricordare il ruolo svolto dalle forze comuniste e non nella lotta contro le truppe della Cina nazionalista nonché durante la fase della resistenza anti-nipponica.

L'organo è composto dai rappresentanti del Partito comunista e degli altri partiti democratici, delle organizzazioni sociali, delle categorie professionali e dai rappresentanti delle minoranze etniche (tra i quali gli esponenti delle comunità di Hong Kong e Macao, dei compatrioti taiwanesi, dei cinesi d'oltremare). I componenti della Conferenza (che sono circa 3000) restano in carica per cinque anni e si riuniscono per una sola volta all'anno.

La Conferenza consultiva politica del popolo cinese è un organo che caratterizza

¹⁴ Si tratta dei seguenti partiti: il Comitato rivoluzionario del Guomintang, la Lega democratica, l'Associazione per la promozione della democrazia, il Partito democratico dei cittadini e degli operai, il Partito Zhigong, la Società Jiusan, la Lega dell'autogoverno democratico di Taiwan, che sono stati ufficialmente riconosciuti all'inizio degli anni Cinquanta.

fortemente il sistema politico, ma che non entra a far parte dell'ordinamento costituzionale. Essa dunque, pur essendo un organo esterno allo Stato-apparato, detiene un'importante funzione di determinazione dell'indirizzo politico statale e locale, potendo condizionare le politiche adottate dagli organi rappresentativi e dai governi.

I compiti fondamentali della Conferenza, dunque, sono la consultazione politica e la supervisione democratica, che si realizzano attraverso la partecipazione dei partiti politici, delle organizzazioni di massa e delle personalità pubbliche alla discussione e all'amministrazione degli affari dello Stato.

Negli ultimi anni la Conferenza, sempre più composta da persone provenienti dal ceto intellettuale (oggi molto influenti all'interno del Partito), è riuscita ad esercitare una crescente influenza, facendo da filtro alle istanze provenienti dall'opinione pubblica.

Si è così formata una consuetudine in base alla quale il Partito, prima di assumere le più importanti decisioni, è tenuto a consultare la Conferenza, favorendo così un qualche sviluppo del pluralismo, che in tale organo trova una, seppur embrionale, espressione.

4. Il Consiglio degli affari di Stato

Il Consiglio degli affari di Stato (*guowuyuan*), ai sensi dell'art. 85 Cost., è inserito tra gli organi di vertice dello Stato cinese, costituisce il supremo organo amministrativo dello Stato, ed è definito come "il governo centrale del popolo".

Esso rappresenta la sovranità dello Stato e gestisce le relazioni diplomatiche con i governi stranieri. Dal punto di vista del diritto interno, il Consiglio degli affari di Stato esercita funzioni esecutive, e dirige la politica amministrativa dello Stato.

Il Consiglio è diretto e coordinato da un Presidente, nominato dal Presidente della Repubblica su designazione dell'Assemblea nazionale, che assume la carica di primo ministro. Identica procedura di nomina è prevista per gli altri componenti del Consiglio (consiglieri di Stato o ministri), che restano in carica per cinque anni, con il limite di non più di due mandati consecutivi.

Il Consiglio è politicamente responsabile verso l'Assemblea e quindi verso il Comitato permanente, tanto che è tenuto a riferire periodicamente avanti a questi organi.

L'Assemblea può, in ogni momento, revocare i consiglieri di Stato, controllare il loro operato ed annullare provvedimenti, decisioni e ordinanze ritenuti illegittimi.

Il primo ministro dirige la politica del Consiglio e coordina l'attività dei singoli consiglieri e ministri, che sono preposti alla guida di determinati settori dell'amministrazione.

I lavori del Consiglio, regolati dalla legge organica sul Consiglio degli affari di Stato della Repubblica popolare cinese approvata nel 1982, si possono svolgere sia in sessione permanente (con cadenza settimanale) che in sessione plenaria (ogni due mesi), entrambe convocate e presiedute dal primo ministro.

Il Consiglio ha l'importante funzione di approvare i regolamenti amministrativi e i progetti di legge da sottoporre al vaglio degli organi legislativi, nonché di affrontare specifici problemi attinenti all'attività dei governi locali.

Più specificamente, i poteri del Consiglio sono fissati dall'art. 89 Cost., che elenca ben 17 funzioni, che possono tuttavia essere ampliate previa delega dell'Assemblea e del Comitato permanente.

L'ultimo comma di tale disposizione prevede poi la possibilità, per l'Assemblea, di delegare al Consiglio l'esercizio di funzioni normative.

Questa previsione ha consentito all'assemblea, nel 1985, di conferire al Consiglio la potestà di formulare, promulgare e attuare, ogni qual volta ritenuto necessario, regolamenti e provvedimenti normativi provvisori su specifiche materie (in particolare in materia economica).

Tale delega, formulata sostanzialmente in bianco, ha trovato un limite solo nella Costituzione e nei principi di base dettati sulla stessa materia dagli organi legislativi.

La provvisorietà di tali provvedimenti è peraltro non limitata temporalmente, poiché possono essere in ogni momento convertiti dall'Assemblea. Tendenzialmente la conversione in legge di tali provvedimenti è disposta in seguito ad una verifica della loro efficacia sul piano sostanziale.

Il Consiglio ha infine un generale potere di controllo amministrativo sugli atti e le decisioni degli organi ad esso sottoposti, ivi compresi gli organi amministrativi periferici e gli enti autonomi.

5. Il Presidente della Repubblica

Il Presidente (*zhuxi*) della Repubblica è eletto, assieme al vice-presidente, dall'Assemblea, con mandato di pari durata rispetto a quella stabilita per i deputati.

Il Presidente, dal punto di vista della politica interna, in esecuzione delle deliberazioni dell'assemblea, ha i compiti di promulgare le leggi, nominare e rimuovere i membri del Consiglio degli affari di Stato, conferire onorificenze e titoli, proclamare il ricorso alle leggi marziali e dichiarare lo stato di guerra, ordinare la mobilitazione generale.

Il Presidente, muovendosi nell'ottica delle relazioni internazionali, riceve, inoltre, i rappresentanti diplomatici di paesi stranieri e, in esecuzione delle decisioni del Comitato permanente, nomina e revoca i plenipotenziari all'estero, ratifica e denuncia trattati o accordi internazionali.

Il modello costituzionale consente una duplice configurazione del ruolo del Presidente. Può infatti configurarsi come un potere "debole", con mere funzioni notarili, ma anche come un potere "forte", specie nei casi in cui il soggetto designato alla carica rivesta anche altre importanti funzioni (come, ad esempio, la carica di segretario generale del partito). In questo senso, sono stati esemplari i casi di Mao Zedong e di Jiang Zemin, che hanno ricoperto contemporaneamente la carica di Presidente della Repubblica, di segretario generale del Partito e di presidente della Commissione militare centrale, dando luogo ad una forte concentrazione di potere in capo ad un singolo soggetto.

6. Il sistema dei partiti politici in Cina

Benché il sistema politico cinese non sia configurato come un sistema monopartitico, il ruolo del Partito comunista è ancora oggi dominante, poiché trova un fondamento diretto nel Preambolo della Costituzione del 1982¹⁵.

Come accennato, tuttavia, non si nega l'esistenza di altri partiti; questi però non si pongono in posizione antagonista rispetto al Partito comunista, ed assumono il ruolo di "collaboratori politici del Partito".

Il Partito comunista ha istituito un vero e proprio sistema burocratico (*nomenklatura*) che tende a sovrapporsi al sistema delle istituzioni. Ad esempio, il Presidente della Repubblica è spesso anche il segretario generale del Partito (in questo modo il segretario del Partito è politicamente più forte del capo del Governo). Un dualismo tra istituzioni e Partito esiste talvolta solamente a livello periferico, ma non a livello centrale.

Il Partito comunista cinese è nato con una forte matrice ideologica, ma nel tempo si è evoluto, diventando un soggetto espressione del ceto più forte, di *leadership*, della società. Per molti soggetti (in particolare la classe media, i capitalisti, i proprietari terrieri ed il ceto intellettuale)¹⁶ far parte del partito significa acquisire una determinata posizione sociale ed entrare a far parte *dell'élite* sociale, più che esprimere una scelta ideologica. Ad esempio, nell'università cinese, agli studenti più meritevoli viene data la possibilità di far parte del Partito, come una sorta di biglietto di ingresso per la carriera politica.

All'interno del Partito, che ha dunque una struttura sociale composita, si distinguono diversi gruppi, che sembrano dar luogo ad un vero e proprio pluralismo politico.

Il ruolo di egemonia del Partito trae la sua forza già al livello di sistema elettorale. Infatti, sia per le elezioni dirette che per quelle indirette, le liste sono predisposte sotto le direttive del partito stesso, che effettua un attento scrutinio su ogni singolo candidato.

L'intero sistema è dunque diretto ad evitare che, attraverso le elezioni, possa essere messo in discussione il primato (costituzionale) del Partito comunista.

7. Il ruolo dell'esercito e la Commissione militare centrale

L'unitario potere dello Stato cinese comprende anche la componente militare, il cui controllo è attribuito al popolo che lo esercita attraverso gli organi parlamentari centrali. La Costituzione del 1982 agli articoli 93 e 94 disciplina la struttura di vertice delle forze armate, denominata Commissione militare centrale.

È importante sottolineare lo stretto rapporto che è sempre sussistito tra istituzioni militari, statali e partitiche. La Costituzione del 1982, infatti, prevede accanto alla Commissione

¹⁵ Si legge infatti nel Preambolo che "Il sistema multi-partitico di cooperazione e di consultazione politica, guidato dal Partito Comunista Cinese esisterà e si svilupperà in Cina per un lungo tempo a venire".

¹⁶ La situazione descritta è in gran parte conseguenza delle riforme economico-sociali realizzate dopo la morte di Mao; alla privatizzazione di una parte consistente dei mezzi di produzione ha corrisposto la formazione di nuovi ceti sociali abbienti ed istruiti i cui interessi non prescindono dal rigido controllo che il partito comunista continua ad esercitare sulla società ed il territorio cinese nel suo complesso.

militare centrale quale organo statale, la Commissione militare istituita presso il Partito comunista cinese. I membri delle due commissioni designati dall'Assemblea nazionale sono, per prassi consolidata, i medesimi soggetti. Si tratta più che di un'unione istituzionale (i due organi sono formalmente distinti), di un'unione personale, con gli stessi soggetti che ricoprono entrambe le cariche.

In particolare, la Commissione militare del Partito comunista si occupa delle organizzazioni comuniste nell'Esercito popolare di Liberazione (nome ufficiale delle forze armate della Repubblica popolare cinese), la Commissione centrale militare di Stato comanda le forze armate ed ha alle proprie dipendenze il Dipartimento politico generale, il Dipartimento generale di logistica, il Dipartimento generale degli armamenti.

Capitolo IV

La struttura territoriale dello Stato ed il sistema delle autonomie territoriali; il fattore multinazionale

1. Considerazioni di insieme

La Cina presenta una struttura interna assai complessa, poiché al suo interno convivono realtà territoriali estremamente eterogenee, tali da dar vita a varie realtà di governo locale.

Per valutare pienamente questo fenomeno è necessario tener conto, innanzitutto, della grande estensione geografica del territorio cinese, che comprende una superficie di 9.572.900 km².

Il popolo cinese è inoltre composto da comunità estremamente eterogenee che da sempre si sono differenziate per caratteristiche etniche, sociali e linguistiche. A fianco dell'etnia maggioritaria (quella degli *Han*), che comprende circa il 90% della popolazione, si distinguono infatti altre 55 comunità etniche, diffuse sul 60% del territorio. Ciascuna comunità si distingue poi in base a precisi fattori culturali, linguistici, religiosi, di costumi e di tradizioni.

Per questo, ma anche per fronteggiare l'ampia estensione del territorio nazionale, sin dall'antichità, la suddivisione amministrativa della Cina si è sempre caratterizzata per la presenza di forme di decentramento.

In questo contesto hanno assunto una significativa importanza le province, alle quali i cittadini sono legati da un vero e proprio rapporto identitario. I territori della maggior parte delle province, ad eccezione di quelle del nord-est, furono stabiliti durante le dinastie *Yuan*, *Ming* e *Qing*.

I territori non sono stati sempre fissati tenendo conto degli effettivi confini culturali e politici, poiché per secoli la politica imperiale, agendo secondo il motto "*divide et impera*", aveva lo scopo di controllare i movimenti di separatismo e le ribellioni delle popolazioni locali.

La base costituzionale del sistema delle autonomie territoriali è l'art. 31 della Costituzione: "Lo Stato può stabilire, se necessario, regioni amministrative speciali. Il procedimento per configurarsi come regione amministrativa speciale deve esser definito con legge adottata dal Congresso Nazionale del Popolo alla luce di specifiche condizioni".

Nel 1984 è stata approvata la Legge sull'Autonomia Regional Nazionale (emendata nel 2001). Nel preambolo viene descritto l'assetto della Repubblica Popolare Cinese come Stato unitario multinazionale, in cui la politica dell'autonomia regional nazionale è stata la chiave di volta, scelta dal Partito Comunista, per rispondere al problema della presenza di minoranze nazionali. Sempre nel Preambolo viene spiegato il significato di tale principio: le minoranze nazionali godono di autonomia nelle aree dove vivono concentrate in comunità ed il potere di organizzazione autonoma è esercitato per mezzo degli organi di autogoverno che

amministrano gli affari interni nel rispetto del principio di eguaglianza, unità e prosperità comune. Tale legge costituisce la legge organica per lo sviluppo del sistema di autonomie nazionali, come descritto in Costituzione.

2. La suddivisione amministrativa del territorio della Cina: province, regioni autonome, municipalità, regioni amministrative speciali e zone amministrative speciali

Il sistema del governo locale cinese, nel suo complesso, si articola in 34 aree amministrative; oltre alle 22 province sono state infatti istituite cinque regioni autonome (*Guangxi, Mongolia Interna, Ningxia, Xinnjiang, Xizang o Tibet*), quattro municipalità (*Pechino, Shanghai, Tianjin, Chongqing*) e due regioni amministrative speciali (*Hong Kong e Macao*). Uno status speciale è poi riconosciuto alle zone amministrative speciali.

Dopo alterne vicende che avevano prima portato al riconoscimento e poi alla negazione del decentramento, la Costituzione del 1982 ha riconosciuto l'esistenza di un sistema di autonomie locali, allo scopo di proteggere le minoranze etniche e di salvaguardare le peculiarità delle realtà locali.

E così, senza compromettere la prescrittività del principio del centralismo democratico, la Costituzione ha riconosciuto il carattere multinazionale dello Stato cinese. Nel bilanciamento tra questi due principi configgenti, l'autonomia politica delle comunità locali, strumento necessario per governare un territorio di grandissime dimensioni, deve tuttavia essere coordinata con le decisioni delle autorità nazionali: il rapporto di gerarchia tra centro e periferia e rigida disciplina di partito risultano sempre prevalenti.



3. Le province

Come abbiamo visto nel precedente paragrafo, le province rappresentano un'istituzione molto importante nel quadro del sistema cinese delle autonomie locali.

Questi enti sono stati oggetto di una profonda riforma nel corso degli anni '70, quando furono loro assegnati numerosi poteri in materia finanziaria ed economica, tra i quali ricordiamo la fissazione dei prezzi e dei salari e l'approvazione dei piani di investimento diretti allo sviluppo del sistema produttivo locale.

Tendenzialmente i governi locali adottano misure destinate ad avere un effetto temporaneo, così che le autorità nazionali possano in ogni momento riappropriarsi delle funzioni qualora dalla verifica dei risultati emersi non risultino effetti positivi sullo sviluppo dei territori. Per questo lo sviluppo dell'autonomia locale è sempre stato accompagnato dalla presenza di forti poteri di controllo in capo al governo nazionale.

Le funzioni vengono poi attribuite senza fare ricorso allo strumento legislativo, con la conseguenza di non rendere omogenea e duratura l'attribuzione delle funzioni. Queste vengono infatti conferite attraverso appositi provvedimenti amministrativi, senza la presenza di strumenti certi che possano garantire la costruzione di un adeguato equilibrio tra istanze generali ed istanze locali. Ciò ha provocato, peraltro, una forte differenziazione tra le varie realtà locali, favorendo lo sviluppo di alcune zone territoriali a scapito delle altre.

Complessivamente le province hanno svolto, e svolgono tuttora, un ruolo molto importante nel campo dell'economia, essendo chiamate ad esercitare le proprie funzioni allo scopo di favorire lo sviluppo delle attività produttive, e ad adottare scelte sperimentali che possono poi essere esportate a livello nazionale.

Oltre ad essere informato dal principio di differenziazione, quindi, il sistema delle autonomie territoriali in Cina risulta accentuatamente asimmetrico, tanto sotto il profilo della tipologia che delle funzioni rispettivamente riconosciute ai diversi soggetti territoriali.

ELENCO DELLE PROVINCE

Nome	Capitale	Area (kmq)	Popolazione (milioni ab.)
Hebei	Shijiazhuang	190.000	66,14
Shanxi	Taiyuan	156.000	32,04
Liaoning	Shenyang	145.700	41,71
Jilin	Changchun	187.000	26,58
Heilongjiang	Harbin	469.000	37,92
Jiangsu	Nanchino	102.600	72,13
Zhejiang	Hangzhou	101.800	44,75
Anhui	Hefei	139.000	62,37

Fujian	Fuzhou	120.000	33,16
Jiangxi	Nanchang	166.600	42,31
Shandong	Jinan	153.000	88,83
Henan	Zhengzhou	167.000	93,87
Hubei	Wuhan	187.400	59,38
Hunan	Changsha	210.000	65,32
Guangdong	Guangzhou	186.000	72,70
Hainan	Haikou	34.000	7,62
Sichuan	Chengdu	488.000	85,50
Guizhou	Guiyang	170.000	37,10
Yunnan	Kunming	394.000	41,92
Shaanxi	Xi'an	205.000	36,18
Gansu	Lanzhou	450.000	25,43
Qinghai	Xining	720.000	5,10

4. Le regioni autonome delle minoranze etniche

Le cinque regioni autonome sono state istituite nel 1949, allo scopo di risolvere lo storico problema delle relazioni tra l'etnia prevalente, quella degli *Han*, e le altre minoranze disseminate nel territorio della nazione.

La Costituzione del 1982 ha poi riconosciuto un apposito principio di tutela delle minoranze etniche, specialmente nelle loro prerogative linguistiche (art. 70) e di costume (art. 4), garantendo loro un'adeguata rappresentanza nei governi delle regioni autonome (artt. 113 e 114).

Le regioni autonome occupano più del 60% del territorio nazionale, ma meno del 10% della popolazione cinese.

A questi enti sono attribuite funzioni di particolare importanza in ordine all'uso della lingua propria, della cultura e delle tradizioni locali, ma anche rilevanti prerogative in tema di autonomia finanziaria.

La posizione delle regioni autonome si distingue da quella delle province per il fatto che le attribuzioni sono fissate da una legge nazionale e non sulla base di semplici provvedimenti amministrativi; si tratta, quindi, di un'autonomia che gode di una maggiore stabilità.

La legge del 1984 attribuisce alle regioni autonome anche attribuzioni di carattere normativo, consistenti nella facoltà di adottare "regolamenti autonomi"; autonomia peraltro limitata dall'obbligatoria e preventiva approvazione di tali atti da parte del Comitato permanente dell'Assemblea popolare nazionale.

La specialità di queste forme di autonomia si caratterizza inoltre per la possibilità di opporre un rifiuto ad istruzioni, decisioni ed ordinanze del governo locale qualora questi atti non siano adeguati alle peculiari situazioni della realtà locale. Questo potere è tuttavia ridimensionato dalla necessaria approvazione dell'atto di rifiuto stesso da parte del governo centrale, il quale può rigettare la richiesta senza addurre alcuna specifica motivazione.

ELENCO DELLE REGIONI AUTONOME

Nome	Capitale	Area (km²)	Popolazione (milioni ab.)
Guangxi	Nanning	236.300	47,13
Mongolia interna	Hohhot	1.183.000	23,62
Ningxia	Yinchuan	66.400	5,43
Xinjiang	Urumqi	1.600.000	17,74
Xizang/Tibet	Lhasa	1.220.000	2,56

5. Le municipalità

Le municipalità sono città di vaste dimensioni che godono di uno status amministrativo pari a quello delle Province. Le municipalità amministrano direttamente le contee e non sono quindi dotate del livello di suddivisione della prefettura. Risulta opportuno osservare, però, come nei fatti l'area metropolitana sia solo una parte minore dell'area della municipalità, dal momento che gran parte del loro territorio è costituito da campagna o da altre città.

ELENCO DELLE MUNICIPALITÀ

Nome	Capitale	Area (km²)	Popolazione (milioni ab.)
Pechino	Beijing	16.800	12,57
Chongqing	Chongqing	82.000	30,75
Shanghai	Shanghai	6.200	14,74
Tianjin	Tianjin	11.300	9,59

6. Le regioni amministrative speciali

Del tutto peculiare è la situazione delle due regioni amministrative speciali, istituite rispettivamente nel 1997 (Hong Kong) e nel 1999 (Macao).

L'autonomia di queste regioni si fonda sui precedenti storici, che avevano inserito tali territori nell'ambito degli imperi coloniali inglese e portoghese.

Macao ed Hong Kong sono munite di apposite costituzioni, adottate dall'Assemblea popolare nazionale, che hanno dato concreta applicazione al concetto di "un paese, due sistemi", teorizzato da Deng Xiaoping.

Pur tenendo ferma l'impostazione socialista dello Stato cinese, si è ammessa la presenza di alcune aree territoriali basate su un sistema capitalista e sull'economia di mercato.

Macao ed Hong Kong, in base alle loro costituzioni, sono titolari di funzioni molto importanti: a) la politica estera; b) la designazione del capo del governo locale; c) il controllo sulla conformità delle leggi alla propria costituzione; d) l'interpretazione e la revisione della costituzione regionale, con una procedura aggravata.

Si tratta in sostanza di enti dotati di un'autonomia molto più ampia rispetto a quella riconosciuta alle province ed alle regioni autonome, che postula una minore interferenza del governo centrale. In verità non mancano tentativi di ingerenza da parte delle autorità nazionali, ma questi trovano generalmente una forte opposizione da parte delle popolazioni locali; non è infatti infrequente che, di fronte a grandi tensioni politiche, il governo di Pechino rinunci all'attuazione dei propri programmi, lasciando campo libero ai poteri locali.

Se si tiene poi conto che le leggi fondamentali di Hong Kong e Macao consentono non solo l'applicazione della common law, ma perfino di un terzo sistema, quale quello della civil law del Portogallo, si deve osservare come si sia creata nel tempo una situazione di pluralismo giuridico che potrebbe avere delle ripercussioni sulla futura politica costituzionale della Cina stessa e dei rapporti tra questa e le regioni amministrative speciali.

ELENCO DELLE REGIONI AMMINISTRATIVE SPECIALI

Nome	Capitale	Area (km²)	Popolazione (milioni ab.)
Hong Kong	Hong Kong	1,092	7,055
Macao	Macao	0,24	0,54

7. Le zone economiche speciali

Con legge dell'Assemblea popolare nazionale possono essere istituite le c.d. zone economiche speciali, che sono state realizzate ed utilizzate per attuare la "politica della porta aperta" verso l'occidente. Nelle province di Fujian e Guangdong, Hainan, e nelle città di Shenzhen, Xiamen e Zhuhai sono stati infatti agevolati gli insediamenti di operatori

economici stranieri. Parallelamente, gli organi locali sono stati temporaneamente autorizzati ad esercitare potestà normative e amministrative del tutto speciali; in particolare, essi possono adottare regolamenti speciali in deroga alla legislazione nazionale, purché non ne contraddicano i principi generali.

8. La questione di Taiwan

Meritevole di maggiore attenzione è poi la questione dell'isola di *Taiwan*. La separazione di *Taiwan* dalla Cina risale al 1949, quando i nazionalisti guidati dai *Chiang-Kai Shek* si rifugiarono sull'isola, dopo essere stati sconfitti dai comunisti. Nell'isola fu così fondata la Repubblica della Cina, con capitale *Taipei*, benché i trattati conclusi al termine della seconda guerra mondiale prevedessero la spettanza di tali territori alla Cina.

Nel corso degli anni la condizione di *Taiwan*, che si è sviluppata come una democrazia economicamente evoluta, si è posta in una condizione di netta contrapposizione rispetto al sistema socialista cinese, creando non pochi problemi al governo di Pechino. Taiwan fu inoltre attratto nell'area di influenza politica degli Stati Uniti d'America, che negli anni della guerra fredda stavano costruendo un vero e proprio perimetro di sicurezza nell'area asiatica.

A partire dagli anni '70, tuttavia, con la ripresa della cooperazione tra Cina e Stati Uniti, questi ultimi hanno nettamente ammorbidito le proprie posizioni sulla questione di Taiwan, finendo per riconoscere, seppur indirettamente, il principio di unità della Cina.

Nel 1983 il governo di Pechino propose quindi di istituire nell'area contesa una regione amministrativa speciale, alla quale sarebbe stata garantita un'ampia autonomia, seppur nel quadro di un contesto istituzionale unitario. La proposta non trovò tuttavia un seguito, a causa del netto rifiuto opposto da Taiwan, lasciando così irrisolta la questione.

Nel 2005 l'Assemblea popolare nazionale di Pechino ha approvato una "legge antisecessione" con la quale, dopo aver manifestato l'intenzione di pervenire ad una soluzione pacifica della controversia, la Cina ha deciso di inviare un segnale forte contro le velleità indipendentiste manifestate dall'isola di Taiwan.

La legge antisecessione del 2005 ha il fine di opporsi alla secessione di Taiwan dalla Cina, preservando la sovranità della Cina e la sua integrità territoriale. Esiste una sola Cina: sia il continente che Taiwan appartengono alla Cina, che non tollera divisioni. Tutelare la sovranità e l'unità è compito del popolo cinese, inclusi i compatrioti di Taiwan. Lo Stato non deve mai permettere l'indipendenza di Taiwan. Il problema relativo a Taiwan è un lascito della guerra civile del 1940, rientra nel settore degli affari interni e non tollera interferenze straniere. Lo stato deve fare del suo meglio per conseguire una riunificazione pacifica: a seguito di ciò Taiwan può praticare un sistema differente da quello del continente e godere di un elevato livello di autonomia.

Benché tale legge presenti aperture verso progetti di cooperazione nel settore dei commerci e della mobilità dei lavoratori e della repressione di attività criminali, essa chiude in maniera lapidaria evocando il ricorso a misure non pacifiche per reprimere la secessione di Taiwan e tutelare la sovranità della Cina. Recitano a tal proposito gli artt. 8 e 9: "Nel caso in cui intervengano eventi che comportino la secessione o non sia più praticabile una riunificazione

pacifica lo stato deve impiegare misure non pacifiche per proteggere la sovranità della Cina e la sua integrità territoriale. Il Consiglio di Stato e la Commissione militare hanno il compito di decidere di eseguire misure non pacifiche e devono riportarlo immediatamente al Comitato Permanente del Congresso Nazionale popolare. Nell'attuare le misure non pacifiche si avrà come scopo primario la salvaguardia dei civili e la minimizzazione delle perdite.

Le relazioni tra Taiwan e Pechino, però, hanno subito un'accelerazione da quando, nel 2008, Taipei ha eletto alla presidenza *Ma Ying-jeou*, dichiaratamente più aperto dei suoi predecessori alle trattative con la Cina. Il 29 giugno del 2010 a Chongqing si è così arrivati alla conclusione di uno storico accordo commerciale tra i due paesi (Accordo quadro di cooperazione economica, Ecfa), definito come l'atto più importante dalla scissione del 1949. In base a tale accordo, volto a ridurre e progressivamente eliminare i dazi economici sui reciproci beni, oltre 500 prodotti taiwanesi (539 per la precisione, tra cui parti di autoveicoli, frutta, tessili, manufatti del settore petrolchimico) hanno avuto accesso immediato al mercato cinese con imposte agevolate. Taiwan darà identico trattamento a 367 manufatti cinesi. L'accordo, che sembra più vantaggioso per Taiwan, è stato però oggetto di una forte contestazione interna. Le opposizioni, infatti, temono che le merci cinesi a basso prezzo possano invadere il mercato dell'isola, deprimere l'industria locale e, col tempo, rendere il Paese troppo dipendente dalla Cina. In molti temono che l'accordo favorisca un'intromissione di quest'ultima nelle questioni interne di Taipei, dal momento che Pechino potrebbe non aver rinunciato alla politica di "una sola Cina" e riuscendo adesso ad intervenire più facilmente sulla sovranità, l'autonomia economica e l'occupazione nel Paese.

Capitolo V

Il sistema delle fonti normative

1. Premessa

Nella Cina attuale, il sistema giuridico si caratterizza per la sua struttura verticistica, nella quale il potere statale si configura come un elemento fondamentale e la produzione delle norme giuridiche si basa soprattutto sulla legislazione statale. Tuttavia, oltre a tale potere normativo fortemente centralizzato, sono presenti anche norme di diverso tipo, che rivestono comunque notevole importanza. Nella dottrina giuridica cinese, infatti, si tende a sottolineare la specialità nel sistema delle fonti delle norme di produzione non statale¹⁷, definite come diritto sociale o, più in generale, diritto consuetudinario, la cui applicazione è garantita dalla coercizione sociale.

Seguendo il progetto di una costruzione sistematica del diritto, la Cina è riuscita a creare un sistema giuridico abbastanza completo basato sulle leggi statali, lasciando al diritto sociale una posizione marginale a livello di produzione giuridica. Se si passa ad analizzare il livello applicativo delle leggi, però, la situazione non appare altrettanto lineare. Contrariamente al progetto e alle intenzioni del legislatore, le leggi statali penetrano con difficoltà nella vita sociale, restando in molti casi lettera morta, mentre i comportamenti dei singoli individui (soprattutto in campagna e nei villaggi) seguono le regole preesistenti nella società. Nella pratica, quindi, emerge una certa distanza tra la realtà della vita sociale e quella prevista dalla legge ufficiale, dato che in alcuni settori il diritto sociale sembra funzionare meglio nel regolare i rapporti tra gli individui. Da questo punto di vista, in Cina, negli ultimi tempi, si sta iniziando a criticare il c.d. “modernismo giuridico” e la visione del diritto statale come onnipotente, ricercando una cooperazione tra questo ed il diritto sociale (in maniera simile a quanto avveniva nella Cina tradizionale). Ciò non significa sottovalutare l'importanza del diritto come strumento di controllo sociale, ma sottolineare che non può essere un metodo valido sempre, e quindi come sia necessario affiancargli sistemi diversi e più flessibili.

L'originalità e la complessità del sistema giuridico della Repubblica popolare cinese, frutto della convivenza tra teoria del diritto di derivazione sovietica, tradizione confuciana e influssi occidentali, dunque, ha sempre reso difficoltosa l'individuazione del sistema delle fonti del diritto. Nel caso della Cina non si possono, infatti, prendere in esame solo le leggi e gli organi dello Stato, ma si devono tenere sempre nella giusta considerazione sia le politiche e le direttive del Partito comunista (definite “fonti indirette del diritto”), sia le regole previste dal

¹⁷ Per questi aspetti si è fatto riferimento alla relazione svolta dal Prof. Zhang Demiao, docente di Teoria generale del diritto all'Università di Wuhan, dal titolo *La tendenza al decentramento nella produzione di norme giuridiche nella società moderna: il caso cinese*, tenuta al Quinto Seminario italo-cinese, *Il sistema delle fonti del diritto in Italia ed in Cina: aspetti e tendenze*, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa e dalla Zhongnan University of Economics and Law di Wuhan, che si è svolto a Pisa il 13 novembre del 2008.

diritto sociale. Anche la fonte giurisprudenziale, inoltre, sta acquisendo negli ultimi anni una nuova importante funzione, anche se ancora non ufficialmente riconosciuta. In particolare, in mancanza di un codice civile, nelle nuove branche del diritto come la concorrenza e la proprietà intellettuale, la Corte Suprema si è ritagliata un ruolo sempre più incisivo, anche in considerazione del fatto che le sentenze dei Tribunali sono ora pubblicate e commentate dalla dottrina.

È in questo quadro che il 15 marzo del 2000 è stata adottata dalla III sessione della IX Assemblea nazionale del popolo la Legge sulla legislazione (*Lifa fa*) che, in accordo con i principi enunciati dalla Costituzione del 1982¹⁸, stabilisce per la prima volta la gerarchia e la competenza delle fonti scritte del diritto, contribuendo, almeno sul piano formale, a mettere ordine in questa materia.

Nonostante la legge in questione, composta da 94 articoli, ponga svariati principi generali, la loro vaghezza e genericità fa pensare come siano ancora la Costituzione e le direttive del Partito a costituire i principi fondamentali dell'ordinamento cinese.

2. Considerazioni preliminari sul valore delle fonti costituzionali con particolare riguardo al Preambolo

Se è vero che, da un punto di vista formale, la Costituzione si colloca al vertice del sistema delle fonti normative, da un'attenta analisi dei vari testi costituzionali che si sono succeduti nel tempo si può affermare come tali documenti siano più politici che giuridici, nel senso che la loro interpretazione e revisione è affidata in primo luogo alla classe politica e solo in via subordinata alla cittadinanza e ai giudici. Le costituzioni cinesi, infatti, non vengono concepite come un programma d'azione, ma neanche solo come uno statuto di organizzazione del potere. Attenendosi alle tradizioni costituzionali sovietiche, la scrittura della costituzione cinese si impegna piuttosto nel registrare e ratificare i progressi della rivoluzione comunista, inseriti formalmente nel Preambolo. Attraverso questo, infatti, la Costituzione racconta la storia in modo selettivo, ed esclude progressivamente le esperienze costituzionali nemiche del potere. Nelle società tradizionali, infatti, la storia ha un valore superiore rispetto a quelle qualificate "moderne" ed il bisogno di storiografia e la forza di legittimazione dei racconti è sicuramente maggiore. La Costituzione cinese, quindi, per essere realmente compresa, deve essere concepita come ultimo anello di una catena di testi che veicolano la circolazione di modelli ed esperienze. Letti insieme, infatti, i testi costituzionali offrono un'idea di sviluppo graduale e sostenibile, un'idea che è più politica che giuridica, ma che si presta comunque ad essere tradotta in alcune massime di prudenza e saggezza.

La Costituzione, allora, non deve essere intesa solo come un patto sociale o un atto di dominio, ma anche come un fattore di sviluppo collettivo graduale e sostenibile. Le costituzioni non sono solo l'azione strategica di un potere costituente che decide, ma spesso accompagnano la realtà muovendosi con essa, rinunciando in molti settori a dirigere l'azione, limitandosi ad incoraggiarne o scoraggiarne il compimento.

¹⁸ Il testo costituzionale regola il procedimento di emanazione delle leggi e la gerarchia delle principali fonti del diritto scritto, ma non ne prevede una nozione, lasciando così aperto il problema del conflitto tra le leggi.

2.1. La Costituzione cinese come “decisione politica fondamentale”. Le “violazioni positive” della Costituzione

La Costituzione cinese, comunque, da un punto di vista tecnico-formale, si colloca al vertice del sistema delle fonti normative. L’art. 5 proclama infatti il primato della carta costituzionale ed il principio di legalità, là dove afferma che “tutte le leggi, le norme amministrative e i regolamenti a carattere locale non possono essere in contrasto con la Costituzione”. Ancora più esplicito risulta essere in tal senso l’ultimo periodo del Preambolo per il quale “la Costituzione rappresenta la legge fondamentale dello Stato e riveste la suprema autorità legale. Il popolo cinese di tutte le nazionalità, tutti gli organi dello Stato e le forze armate, ogni partito politico ed organizzazione sociale, ogni impresa ed ogni servizio pubblico devono considerare la Costituzione come una norma fondamentale di condotta ed hanno il dovere di difenderne la dignità e garantirne l’applicazione”.

L’art. 62, n. 1, attribuisce poi all’Assemblea popolare nazionale il potere di revisione costituzionale. Il procedimento di revisione è previsto e regolato dall’art. 64, secondo il quale “gli emendamenti alla Costituzione sono proposti dal Comitato permanente del Congresso nazionale del popolo o da più di un quinto dei deputati al Congresso nazionale del popolo ed adottati da una maggioranza di oltre due terzi di tutti i Delegati al Congresso”.

La previsione di un procedimento “aggravato” di revisione costituzionale consente sin da subito di inquadrare la Costituzione cinese del 1982 tra le costituzioni “rigide”; la differenziazione procedimentale rispetto all’*iter* di approvazione delle leggi ordinarie è infatti molto netta, essendo prevista una maggioranza dei 2/3 dei componenti dell’Assemblea per poter validamente approvare un emendamento alla carta.

L’esperienza storica dimostra però che, nonostante la previsione di un tale meccanismo di revisione, la Costituzione del 1982 non è riuscita ad affermare il proprio valore giuridico e, conseguentemente, ad imporre la propria superiorità sulle fonti ad essa subordinate.

Essa è stata infatti considerata alla stregua di un programma politico del Partito, in quanto tale destinata ad essere modificata attraverso processi decisionali non sempre riconducibili al procedimento di revisione previsto dall’art. 64.

In questo contesto, le violazioni della Costituzione non hanno assunto una valenza necessariamente negativa, poiché hanno espresso l’idea di un continuo adeguamento della realtà costituzionale all’evoluzione del processo politico. Ogni processo di revisione costituzionale è stato infatti preceduto da mutamenti che hanno operato sul piano delle “ordinarie” decisioni politiche, e che hanno dato luogo a “violazioni positive” della Costituzione¹⁹.

Le modifiche testuali sono intervenute solo successivamente, ed hanno avuto il compito di recepire quanto già avvenuto sul piano politico ordinario; queste si sono quindi atteggiate

¹⁹ Per questi aspetti si è fatto riferimento alla relazione svolta dal Prof. Xue Jun, docente di Diritto civile all’Università di Pechino, dal titolo *Il valore giuridico della Costituzione nell’ordinamento cinese attuale*, tenuta al Quinto Seminario italo-cinese, *Il sistema delle fonti del diritto in Italia ed in Cina: aspetti e tendenze*, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Pisa e dalla Zhongnan University of Economics and Law di Wuhan, che si è svolto a Pisa il 13 novembre del 2008.

come vere e proprie “revisioni-bilancio”, poiché non hanno mai espresso una volontà di cambiamento dell’ordine politico-costituzionale, ma si sono limitate a formalizzare gli effetti di una nuova decisione politica.

In questo senso è però decisivo stabilire quali siano le “violazioni positive” della Costituzione che risultano ammissibili. Generalmente sono state ritenute tali quelle violazioni che hanno contribuito allo sviluppo economico e politico della Cina; per ovviare alle facili obiezioni che potrebbero essere rivolte a questa dottrina alcuni studiosi hanno sostenuto che in un paese con forti dinamiche di sviluppo come la Cina è plausibile che le regole giuridiche non siano capaci di adeguarsi alle nuove esigenze economiche e sociali.

L’adozione di atti contrari all’ordine costituzionale si pone in antitesi con la *rule of law* (che appare ancora aliena dal sistema giuridico cinese), applicando la quale l’adeguamento delle regole giuridiche ai mutamenti sociali ed economici dovrebbe infatti realizzarsi attraverso una ragionevole interpretazione della Costituzione in concreto, piuttosto che con la violazione più o meno palese dei suoi enunciati.

Questa visione ha consentito e consente, comunque, al sistema politico cinese di mutare continuamente i propri strumenti e le proprie decisioni in funzione del rapidissimo progredire della realtà economica e sociale e del perseguimento delle finalità programmate.

La vicenda della Costituzione cinese del 1982 rende inutilizzabile, in questo contesto, la tradizionale ripartizione tra costituzioni “rigide” e costituzioni “flessibili”, potendosi, semmai fare riferimento alla più duttile distinzione tra costituzioni “forti” e costituzioni “deboli”, appartenendo quella cinese alla seconda categoria.

La Costituzione cinese, infatti, pur presentandosi come un testo munito del carattere della rigidità, tenuto anche conto del peculiare procedimento di revisione previsto, non è riuscita ad affermare né il proprio valore giuridico, né la propria superiorità sulle altre fonti del diritto, poiché essa non prevede alcuna adeguata forma di controllo di costituzionalità delle leggi²⁰.

Il potere di vigilare sul rispetto della Costituzione, in base agli artt. 62, n. 2, e 67, spetta infatti agli organi titolari del potere legislativo (Assemblea e Comitato permanente), che agiscono quindi, allo stesso tempo, in veste di controllori e di controllati; ciò rende di fatto insignificante la rigidità costituzionale astrattamente prevista nella carta ed impedisce una effettiva sanzionabilità delle violazioni costituzionali perpetrate dagli atti legislativi e dalle altre decisioni dei poteri costituiti²¹.

Situazione, questa, speculare rispetto ad una forma di governo incentrata sull’assoluta prevalenza degli organi direttamente espressivi della sovranità popolare, ed in particolare delle decisioni politiche del Partito, che impedisce di apporre limiti esterni all’esercizio della funzione legislativa. Così, oltre a non essere previsto un tribunale costituzionale, neanche la

²⁰ Per questi aspetti si è fatto riferimento alla relazione svolta dal Prof. Wang Guanghui, docente di Diritto costituzionale all’Università di Wuhan, dal titolo *L’applicazione e l’interpretazione della Costituzione della Repubblica popolare cinese*, tenuta al Quinto Seminario italo-cinese, *Il sistema delle fonti del diritto in Italia ed in Cina: aspetti e tendenze*, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Pisa e dalla Zhongnan University of Economics and Law di Wuhan, che si è svolto a Pisa il 13 novembre del 2008.

²¹ Fino ad ora nell’esperienza giuridica della Repubblica popolare cinese non si è avuto alcun caso di dichiarazione di incostituzionalità di una legge o di altra regola formale.

Corte Suprema e le corti di giustizia hanno assunto (e non poteva assumere) funzioni di *judicial review*; ciò che è in ogni caso impedito dal mancato riconoscimento del principio di separazione dei poteri, e dal difetto di indipendenza del potere giudiziario da quello legislativo.

Alcuni studiosi hanno poi sostenuto che l'esperienza costituzionale cinese sembra confermare la validità della tesi sostenuta da Karl Schmitt, secondo la quale la Costituzione non è capace di imporsi come decisione giuridica nel caso in cui il potere costituente sia controllato da una forza politica dominante; in questo caso non è possibile infatti attribuire un valore giuridico ai testi costituzionali, che rimangono capaci solamente di imporsi come decisioni politiche. Secondo questa dottrina la mancanza di una vera e propria legalità costituzionale sarebbe quindi da imputare, non già all'assenza del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi, ma alla presenza di un soggetto politico dominante, capace di disporre pressoché liberamente del (pur aggravato) procedimento di revisione costituzionale, nonché di adottare decisioni del tutto svincolate dal dettato costituzionale.

Secondo altri autori, però, la mancanza di democrazia non esclude che la Costituzione cinese possa realizzare una propria rigidità anche nei confronti del Partito comunista cinese. Le ripetute riforme costituzionali, infatti, potrebbero dimostrare come anche il partito abbia bisogno della Costituzione come strumento di governo e di legittimazione; la presenza di fratture e fenomeni di corruzione al proprio interno, inoltre, potrebbe rendere conveniente accettare la Costituzione come campo neutro utile alla risoluzione dei conflitti.

3. L'attività legislativa

La funzione legislativa è attribuita all'Assemblea ed al Comitato permanente; alla prima è affidata la competenza ad approvare "le leggi penali, civili e relative agli organi statali, nonché le altre leggi fondamentali (*jiben fa*)" (art. 62, n. 3, Cost.); al Comitato permanente spetta invece il compito di approvare le leggi su materie diverse (leggi ordinarie, *fa*). Questa ripartizione di poteri non ha dato luogo tuttavia ad una rigida separazione tra i due organi; il Comitato permanente ha infatti, in molti casi, deliberato su materie riservate alla competenza dell'Assemblea, contraddicendo in tal modo la ripartizione dei poteri disposta dalla Costituzione.

L'attività legislativa, nel suo complesso, è oggetto di una pianificazione quinquennale. Solitamente viene redatto un piano di legislazione (soggetto all'approvazione del Comitato centrale del Partito), articolato in sessioni annuali, nel quale sono programmati gli interventi legislativi ritenuti necessari per raggiungere gli obiettivi fissati nei piani economici e sociali.

Tra le fonti legislative una grande importanza è rivestita dalle leggi fondamentali, approvate dall'Assemblea, che regolano l'autonomia delle regioni amministrative speciali (Macao e Hong Kong).

Il procedimento legislativo è regolato dalla legge fondamentale del 2000, e propone regole diverse a seconda della sede in cui si svolge l'*iter* di approvazione della legge. L'articolo 6 di tale legge afferma che "il processo di legislazione deve partire dalle circostanze attuali e deve stabilire, in modo scientifico e ragionevole, i diritti e doveri dei cittadini, persone legali ed

altre organizzazioni, nonché i poteri e le responsabilità delle persone pubbliche”. Il significato di tale articolo è quello di cercare di evitare quelle distorsioni del processo legislativo che avevano creato leggi che, o per l’alto contenuto ideologico o perché non rispondenti alla reale situazione socio-economica del paese, non avevano trovato un’effettiva applicazione. Il riferimento alle “circostanze attuali” cerca allora di limitare la distanza tra legislazione formale e sostanziale, nell’ottica di un avvicinamento alla *rule of law*.

3.1. Il procedimento legislativo in Assemblea

La legge fondamentale del 2000, per quanto riguarda il procedimento davanti all’Assemblea, affida l’iniziativa legislativa a diverse categorie di soggetti: il *presidium*, il Comitato permanente, le commissioni speciali dell’Assemblea, il Consiglio degli affari di Stato, la Commissione militare centrale, la Corte suprema del popolo, la Procura suprema del popolo. Questi organi possono però presentare disegni di legge solo nelle materie che rientrano nei propri ambiti funzionali; essi non hanno quindi la facoltà di presentare progetti di legge su qualsiasi materia. Un generale potere di iniziativa legislativa è invece affidato ai gruppi di almeno 30 deputati.

Nell’ambito del procedimento, il *presidium* svolge una vera e propria funzione di filtro, decidendo se e quando inserire un determinato disegno di legge nell’ordine dei lavori dell’Assemblea.

Una volta inserito nell’agenda dell’Assemblea, il disegno di legge è oggetto di una specifica discussione e di un’attività istruttoria, durante la quale il presentatore viene invitato ad esporre davanti al *plenum* i motivi e le finalità del proprio progetto.

L’istruttoria viene svolta prevalentemente in seno alle commissioni che operano presso l’Assemblea, sotto la guida ed il coordinamento del *presidium*. Al termine dell’istruttoria spetta quest’ultimo il potere di sottoporre il testo definitivo all’attenzione dell’Assemblea, che delibera con il voto favorevole della maggioranza semplice dei voti. La legge, una volta approvata, viene firmata e promulgata dal Presidente della Repubblica.

3.2. Il procedimento legislativo davanti al Comitato permanente

Il procedimento legislativo davanti al Comitato permanente si svolge secondo regole procedurali peculiari. I soggetti titolari del potere di iniziativa sono il Consiglio dei presidenti (organo collegiale interno al *presidium*) e non meno di 10 membri del Comitato stesso.

La legge fondamentale del 2000 prevede che il procedimento si articoli in due letture; già da alcuni anni, tuttavia, è stata prevista tacitamente una lettura supplementare, allo scopo di allargare i tempi di discussione a disposizione del Comitato.

Il procedimento davanti al Comitato è quello maggiormente diffuso, dato che l’Assemblea si riunisce soltanto per brevi periodi dell’anno.

4. Le norme secondarie

La categoria delle norme secondarie è di gran lunga la più consistente e la più diffusa nell'ambito del sistema delle fonti cinesi.

All'interno di questa categoria spiccano le fonti adottate dal Governo, dai ministeri o dalle commissioni che operano all'interno del Consiglio degli affari di Stato. Il procedimento di approvazione di tali atti è disciplinato da un'apposita delibera del Consiglio (entrata in vigore il 1° gennaio 2002).

Accanto alle fonti emanate dal governo centrale (che hanno ovviamente un'efficacia estesa all'intero territorio nazionale) si collocano gli atti adottati dai governi locali, che sono disciplinati dal capitolo IV della legge fondamentale del 2000 sull'attività normativa.

Questa legge prevede una quadri-partizione delle fonti del diritto locale, che si distinguono in: a) regolamenti locali; b) regolamenti autonomi delle minoranze etniche; c) regolamenti delle zone economiche speciali; d) norme governative locali.

Una disciplina peculiare regola poi lo *status* di autonomia delle regioni amministrative speciali, alle quali non si applica la legge del 2000.

Complessivamente le fonti locali, oltre a svolgere un'importante funzione regolatrice, costituiscono uno strumento idoneo a sperimentare nuove soluzioni, di modo che possano poi essere estese all'intero territorio nazionale nel caso in cui producano effetti positivi sullo sviluppo economico e sociale.

I regolamenti locali costituiscono la fonte più importante nell'ambito dei vari sistemi di governo locale. Tali atti sono approvati dalle assemblee popolari e dai comitati permanenti di ogni singolo livello territoriale, ma devono comunque essere sottoposti al vaglio del Comitato permanente (centrale). Non possono inoltre contravvenire a disposizioni di rango costituzionale o legislativo, né violare disposizioni contenute nei regolamenti adottati dal governo centrale.

I regolamenti autonomi sono invece adottati dagli organi che esercitano il potere nelle aree in cui sono collocate le minoranze etniche. A differenza dei regolamenti locali questi atti non possono essere approvati dai comitati permanenti, e rientrano quindi nella competenza esclusiva degli organi assembleari. I regolamenti autonomi possono inoltre emanare norme solo negli ambiti materiali che sono connessi con la specifica funzione di tutela delle minoranze etniche.

Del tutto peculiare è poi la categoria dei regolamenti delle zone economiche speciali, che si contraddistinguono per la loro estrema eterogeneità interna. L'ampiezza ed il ruolo di tali fonti dipende infatti dal *quantum* di autonomia che l'Assemblea popolare nazionale decide di concedere, caso per caso, alle singole zone considerate.

L'esperienza concreta attesta comunque una notevole estensione di questa tipologia di regolamenti, che spesso hanno la facoltà di adattare le leggi ed i regolamenti amministrativi nazionali in funzione della realtà economica e sociale di riferimento.

Un'ultima categoria, diffusasi nel corso degli ultimi decenni parallelamente allo sviluppo del decentramento amministrativo, è costituita dagli atti normativi dei governi locali. Questi atti hanno solitamente la funzione di dare concreta applicazione alle leggi ed ai regolamenti

adottati dal livello centrale, rispetto ai quali sono legati da un vincolo di conformità.

Nell'ambito delle fonti secondarie sono inoltre significativi i regolamenti militari, che sono adottati dalla Commissione militare centrale; anch'essi, come gli altri regolamenti, sono subordinati alla Costituzione ed alle leggi.

5. L'interpretazione delle leggi

La funzione di interpretazione delle leggi, in base all'art. 67, n. 4, Cost., spetta al Comitato permanente. Gli atti di interpretazione sono muniti della forza di legge, ed assolvono ad una duplice finalità. Essi hanno innanzitutto il compito di definire la portata applicativa delle leggi nazionali, precisandone il significato e gli effetti; allo stesso tempo questi atti hanno però anche una funzione di integrazione del dettato normativo.

Il procedimento di interpretazione delle leggi è disciplinato dalla legge fondamentale sull'attività legislativa del 2000. Il potere di investire il Comitato permanente della questione interpretativa spetta, da un lato, agli organi del governo centrale (il Consiglio degli affari di Stato, la Commissione militare centrale, la Corte suprema popolare, la Procura suprema popolare, le commissioni che operano all'interno dell'Assemblea popolare nazionale) e, dall'altro, ai comitati permanenti delle assemblee provinciali.

L'art. 90 della legge fondamentale prevede inoltre la possibilità, per gli organi di governo diversi da quelli precedentemente elencati, nonché per individui ed organizzazioni, di presentare al Comitato permanente una richiesta di interpretazione volta a verificare la conformità delle leggi alla Costituzione o dei regolamenti alle leggi.

Anche la Corte suprema popolare svolge un'importante funzione di interpretazione delle leggi; ad essa spetta infatti il potere di emanare pareri su questioni attinenti al diritto civile, nonché di emettere rescritti per rispondere alle richieste provenienti dai tribunali di livello inferiore. Questi atti rivestono un ruolo molto importante per l'applicazione concreta del diritto, ed assumono un carattere di "quasi-leggi".

Capitolo VI

Libertà e diritti

1. Premessa

La questione della tutela dei diritti e delle libertà in Cina è ben nota all'opinione pubblica mondiale, che da anni si è collocata in una posizione critica rispetto alla situazione esistente nel paese.

L'analisi del problema si presenta molto complessa, poiché la Cina, come gli altri paesi asiatici, radica la propria tradizione giuridica in un contesto storico e culturale completamente diverso da quello in cui si sono sviluppate le democrazie occidentali.

In particolare, la visione dei diritti fondamentali appare già da secoli nettamente diversa da quella europea, tanto da poter configurare un vero e proprio modello "asiatico", ricco di peculiarità e comunque distinto dagli altri modelli che si sono diffusi nelle esperienze giuridiche moderne, in particolare rispetto a quelle che si sono sviluppate all'interno della tradizione giuridica occidentale.

Il quadro si è poi ulteriormente complicato con la creazione dello Stato socialista, che ha affermato un ruolo dell'individuo strettamente collegato alle finalità proprie di tale forma di Stato, che mira in primo luogo alla realizzazione del comunismo; alla elencazione dei diritti individuali corrisponde una contestuale previsione di doveri, con una subordinazione dell'effettiva tutela dei primi al raggiungimento delle finalità pubbliche e degli interessi generali della collettività. Va considerato, inoltre, che, in questa prospettiva, i diritti degli individui non vengono considerati come preesistenti allo Stato, ma si ritengono creati e riconosciuti dall'ordinamento costituzionale in relazione alle condizioni materiali dello sviluppo socioeconomico.

2. Il c.d. modello "asiatico" di tutela dei diritti fondamentali

Il modello "asiatico" di tutela dei diritti fondamentali ha radici storiche molto profonde, e presenta una serie di peculiarità che lo differenziano nettamente rispetto ai classici modelli occidentali, tutti incentrati sulla logica dello Stato di diritto.

Nel continente asiatico la questione dei diritti fondamentali è stata infatti configurata secondo un diverso angolo prospettico, che ritiene prevalente la logica del bene comune rispetto agli interessi dei singoli e che favorisce e promuove la risoluzione amichevole delle controversie.

Una grande influenza, in questo senso, è stata esercitata dal diffondersi del confucianesimo, che postulava una visione dell'ordine delle cose fondata sulla costruzione di un delicato complesso di rapporti sociali nel quale l'individuo, per poter migliorare le proprie virtù, era chiamato a conciliare la propria posizione con quella degli altri, oltre che ad

adempiere con scrupolo ai propri doveri.

Nello stesso senso ha prodotto i suoi effetti la presenza, per molti secoli, di un'economia basata esclusivamente su rapporti di tipo feudale, che ha configurato una scala di rapporti sociali tutti basati su criteri gerarchici, in palese contraddizione con il principio di eguaglianza.

L'attenzione alla dimensione collettiva dei diritti e dei doveri costituisce sicuramente uno dei caratteri dominanti dei c.d. *asian values*, che vennero proclamati nell'ambito della Conferenza regionale asiatica convocata a Bangkok nel 1993. In tale ambito venne affermata con evidenza una visione della società che, in aperto contrasto con l'individualismo di derivazione liberale, era fondata sul comunitarismo, sul mantenimento della disciplina, ordine e armonia sociale, sul ruolo della famiglia, sul rispetto per gli anziani e per i bambini, sul ruolo decisivo dei Governi nello sviluppo economico.

3. La tutela dei diritti e delle libertà nella Repubblica Popolare Cinese: dalle origini alla Costituzione del 1982.

Con l'avvento del socialismo gli organi di governo hanno categoricamente negato la validità del modello asiatico, proponendo una tesi ufficiale basata sulla priorità dello sviluppo economico. La teoria ufficiale afferma infatti che i diritti possono essere limitati qualora ciò sia necessario per favorire lo sviluppo economico del paese.

Dal 1949 ad oggi la politica cinese in materia di diritti e libertà ha subito tuttavia una significativa evoluzione.

Il Programma comune del 1949 riconosceva infatti al popolo il godimento di diritti e libertà, ed in particolare dei diritti politici e dei diritti civili.

Solo con la Costituzione del 1954 la Cina si è però munita di un vero e proprio catalogo dei diritti, articolati in una vasta gamma di tipologie. La Costituzione del 1954 non si limitava infatti a prevedere un'elencazione dei diritti, ma si spingeva fino a dettare delle linee programmatiche volte a dare effettiva applicazione alle proprie previsioni.

Questo progetto si rivelò tuttavia insoddisfacente, e finì per soccombere sotto i colpi della rivoluzione culturale, durante la quale la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali fu letteralmente calpestata.

Con la Costituzione del 1982 la visione della tutela dei diritti e delle libertà è stata profondamente innovata, nel quadro di una progressiva evoluzione verso un approccio molto più "occidentale" alla questione.

Il dato che più risalta è senz'altro la collocazione del catalogo dei diritti nella prima parte della Costituzione, prima dei capitoli relativi all'organizzazione dello Stato.

Il capovolgimento dell'ordine strutturale interno alla Costituzione non è certamente idoneo a produrre effetti concreti, ma rappresenta comunque un dato politico e simbolico di sicura rilevanza, poiché sottolinea la volontà delle autorità politiche di dare alla questione dei diritti e delle libertà dei cittadini un peso di primaria importanza.

Va precisato, però, che la ricostruzione dogmatica dei diritti nell'ordinamento

costituzionale cinese colloca su un piano gerarchicamente superiore i diritti umani di seconda generazione (rappresentati da diritti e libertà economiche e sociali, inclusi il diritto all'alimentazione e ai bisogni elementari di vita) rispetto a quelli di prima generazione (quali la libertà di espressione, il diritto di riunirsi in assemblea, il diritto di associazione, la libertà religiosa, la libertà e segretezza della corrispondenza).

Altrettanto importanti sono inoltre le leggi approvate dopo l'entrata in vigore della Costituzione, nonché alcune sentenze della Corte suprema, che hanno iniziato un processo di attuazione dei diritti e delle libertà sancite nel testo costituzionale.

Il quadro si presenta tuttavia in forma decisamente complessa, poiché sono frequenti i casi in cui i singoli diritti non hanno trovato un'adeguata attuazione sul piano legislativo e giurisprudenziale.

4. La revisione costituzionale del 2004: “rispetto e protezione dei diritti umani”

Nel 2004 è stata approvata una revisione costituzionale che ha modificato la lettera dell'art. 33.3 Cost., il quale oggi recita: “Lo Stato rispetta e protegge i diritti umani”.

Si tratta senz'altro di una revisione importantissima dal punto di vista ideologico e simbolico, poiché contiene un'espressione apodittica, che sembra escludere la configurazione di riserve o limiti particolari.

La revisione costituzionale in esame, se contestualizzata, si inserisce nel quadro di una evoluzione complessiva della materia, che può farsi risalire alla seconda parte degli anni '90, quando la Cina ha sottoscritto alcune importanti dichiarazioni internazionali dell'ONU: l'*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (1997) e l'*International Covenant on Civil and Political Rights* (1998). Ad oggi la Cina ha sottoscritto 21 trattati dell'ONU in materia di diritti umani, tra cui la *Convention against Torture* e la *Convention on the Rights of the Child*.

Complessivamente, la riforma del 2004 potrebbe produrre effetti molto importanti, rafforzando ulteriormente il quadro di tutela dei diritti fondamentali, poiché introduce una norma costituzionale caratterizzata da un approccio “universalistico” (con il riferimento alla categoria dei diritti umani in quanto tali), che sembra poter superare quell'approccio “asiatico” e collettivistico che sino ad oggi ha condizionato il modo di intendere la materia dei diritti e delle libertà fondamentali.

In primo luogo, infatti, l'art. 33 Cost. si propone oggi come una “norma aperta”, non riferita a specifici diritti, capace quindi di estendersi fino a ricomprendere situazioni giuridiche soggettive non espressamente contemplate nel testo costituzionale.

La norma è poi formulata in senso assoluto, essendo priva di riserve direttamente connesse al riconoscimento dei diritti.

Un altro effetto potrebbe essere quello di configurare una vera e propria autolimitazione del potere statale, e di far sorgere conseguentemente un meccanismo dialettico, all'interno del quale l'individuo e le autorità statuali possano porsi come elementi contrapposti, con il primo

mosso da un'autentica "lotta per il diritto".

Si tratta ovviamente di conclusioni che potranno essere confermate o smentite solo in base al concreto evolversi della vita sociale e politica cinese; è chiaro infatti che queste considerazioni vengono a dipendere, essenzialmente, dal valore che si riconosce alla Costituzione stessa. Questa infatti, se priva di alcun valore giuridico, non potrà produrre alcun effetto concreto (in particolare, sui giudici), ma si limiterà ad esplicitare effetti sul piano delle decisioni politiche, al massimo potendo indirizzare (ma non vincolare) le decisioni assunte dal Partito.

5. La disciplina attuale dei diritti e delle libertà

5.1. Il principio di eguaglianza ed il divieto di discriminazioni

L'art. 33.2 della Costituzione del 1982 afferma che tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge, dando così vita ad una classica previsione dell'eguaglianza formale.

Nel testo esistono tuttavia altre disposizioni che mirano a dare effettiva concretezza al principio, con riferimento a specifiche situazioni soggettive. E così l'art. 4.1 afferma l'eguaglianza di tutte le nazionalità della Repubblica, mentre l'art. 48.1 dichiara che le donne godono degli stessi diritti degli uomini in tutti gli aspetti della vita politica, sociale, economica e culturale. L'art. 36.2 afferma infine che nessun organo statale, organizzazione sociale o singolo individuo può costringere i cittadini ad avere un credo religioso o a non averlo, né può discriminare tra credenti e non credenti.

La dottrina cinese afferma che il principio di eguaglianza non dà vita ad uno specifico diritto, azionabile autonomamente; l'eguaglianza si configura infatti come un principio generale, che si concretizza attraverso l'esercizio di altri specifici diritti.

Si tratta comunque di un principio non configurato in senso assoluto, ma suscettibile di deroghe qualora la discriminazione posta in essere possa essere configurata come "ragionevole", in attuazione del principio di eguaglianza sostanziale (come avviene, ad esempio, per le disposizioni promozionali a favore delle donne lavoratrici consentite dall'articolo 48 comma 2 della Costituzione).

5.2. La libertà di espressione

L'articolo 35 della Costituzione garantisce la libertà di espressione, di stampa, di associazione e di dimostrazione, senza però fare alcun cenno, soprattutto di divieto, alla censura, né nella sua forma preventiva né in quella successiva. La libertà di espressione è poi più specificatamente trattata dall'articolo 41, ad essa espressamente dedicato. Al primo comma di tale articolo si fa espresso riferimento al diritto dei cittadini di criticare e di rivolgere suggerimenti agli organi dello Stato e ai singoli funzionari, con l'unico limite del divieto di costruire e alterare i fatti allo scopo di diffamare o creare montature.

Alle affermazioni di principio, però, seguono alcune previsioni che limitano fortemente l'esercizio di questi diritti.

In primo luogo, l'articolo 51 della Costituzione afferma come il godimento di tali diritti non sia assoluto, in quanto "non deve violare gli interessi dello Stato, della società, della collettività, nonché i diritti e le libertà degli altri cittadini". Un'altra forte limitazione alla libertà di espressione, soprattutto per la genericità del dettato normativo e per l'interpretazione che ne viene fatta, è prevista dall'articolo 52 della Costituzione, in virtù del quale le autorità cinesi si riservano di sanzionare e censurare qualsiasi espressione, scritta o orale, che esse ritengano in grado di minare "l'unità e l'integrità della nazione". In senso analogo l'articolo 53 fa obbligo ai cittadini di proteggere la Costituzione, mantenere i segreti di Stato (la cui divulgazione a organizzazioni, enti o individui stranieri è punita dall'articolo 111 del codice penale) e di proteggere la prosperità pubblica.

La Costituzione, dunque, sembra riconoscere e garantire il diritto di espressione solo nella misura in cui questo sia conforme ai prevalenti interessi collettivi, ossia quando questo si limita all'osservanza dei principi cardine del socialismo di matrice cinese, della dittatura democratica del proletariato, del ruolo guida del Partito comunista e del pensiero marxista-leninista nella versione maoista. Le rilevanti limitazioni previste, quindi, soprattutto alla luce dell'interpretazione fortemente estensiva operata dal Partito, ne riducono notevolmente l'operatività in concreto.

5.3. La libertà religiosa

L'art. 36 della Costituzione stabilisce il principio della libertà di culto in materia religiosa, e vieta qualsiasi forma di discriminazione tra cittadini credenti e non credenti.

L'approccio garantistico della prima parte della disposizione viene tuttavia subito ridimensionato con la contestuale previsione di limiti piuttosto rilevanti sulla configurazione di tale diritto di libertà.

La disposizione in esame prevede infatti il divieto di servirsi della religione per turbare l'ordine pubblico, ledere la salute dei cittadini o interferire nel sistema educativo statale.

La concreta dinamica della vita sociale all'interno della Cina consente tuttavia di escludere una piena realizzazione della libertà religiosa. Le organizzazioni religiose sono infatti sottoposte ad un rigido controllo del Partito, e sono considerate organizzazioni legittime solo se riconosciute dalle autorità pubbliche. Ciò al fine di evitare che il fenomeno religioso possa dar vita a movimenti separatisti, soprattutto nelle aree del paese in cui le identità religiose sono storicamente molto forti.

La libertà religiosa non è quindi configurabile come un diritto assoluto, poiché l'esercizio del diritto può essere limitato ogni qual volta comporti il turbamento dell'ordine pubblico o un "attentato alla sicurezza nazionale" (art. 28 Cost.).

Nel 2005 il governo cinese ha tuttavia riformato la normativa sulla libertà religiosa, adottando un regolamento volto a "garantire la libertà religiosa, l'armonia tra le religioni e nella società".

A livello generale, il regolamento stabilisce le finalità della libertà religiosa, che consistono nel "promuovere l'unità dello Stato, la solidarietà del popolo, la stabilità della società".

Si prevede poi una minuziosa regolamentazione del procedimento di riconoscimento delle

organizzazioni religiose, adottata allo scopo di prevenire eventuali abusi da parte degli organi responsabili (specialmente gli organi locali).

Il regolamento disciplina inoltre la libertà di propaganda religiosa, confinandola all'interno dei luoghi di culto; analoga limitazione non è però prevista per l'ateismo di stato, che può usare tutti i mezzi di comunicazione.

In generale si può affermare come i cittadini cinesi godano di una libertà sempre maggiore di praticare i culti ammessi dallo Stato; va notato, però, come l'organizzazione e il culto delle religioni non riconosciute (come, ad esempio, la setta Falun Gong o la Chiesa cattolica) vengano spesso repressi con forza, mentre quelli delle religioni delle minoranze lamaista tibetana e musulmana uigura (che pure sono religioni riconosciute) siano soggetti a numerose restrizioni a causa del loro possibile collegamento con le correnti separatiste presenti in quelle aree del paese.

5.4 Tutela della libertà personale e principi regolatori del diritto penale. La pena di morte. Le recenti riforme del processo penale (cenni)

L'art. 37 Cost. afferma l'inviolabilità della libertà personale dei cittadini cinesi, che possono essere tratti in arresto, dall'autorità di pubblica sicurezza, solo previa approvazione delle procure popolari o su decisione dei tribunali popolari. Sono inoltre vietate le privazioni o restrizioni illegali della libertà personale mediante la detenzione o altri mezzi, così come sono proibite le perquisizioni personali illegali.

Il concetto "cinese" di libertà personale si estende poi alla tutela della dignità personale, e comprende il diritto alla propria reputazione, al nome e all'immagine.

Anche la libertà personale, però, come gli altri diritti tutelati dalla Costituzione, non ha un valore assoluto, poiché può incontrare limitazioni (stabilite dalla legge) necessarie per dare attuazione all'interesse pubblico o per ragioni di sicurezza nazionale.

Il diritto penale cinese è oggi disciplinato da un'apposita legge (la "legge penale"), adottata nel 1997, che ha sostanzialmente confermato le novità introdotte dalla legge penale adottata nel luglio del 1979 dall'Assemblea Popolare Nazionale ed entrata in vigore il 1° gennaio 1980.

Queste riforme hanno di fatto abolito il vecchio sistema, basato su un'ampia discrezionalità delle decisioni, ed hanno introdotto alcuni fondamentali principi della materia, quali il principio di legalità (*nulla poena sine lege*), la presunzione di innocenza dell'imputato, la proporzionalità tra crimine e pena (*zuixing xiang shiying*), la tassatività e la prescrittibilità dei reati, la funzione rieducativa della pena (la quale postula la possibilità di ridurre la pena per buona condotta del condannato).

Fondamentale è stata anche l'introduzione del principio di irretroattività relativa della legge penale, nella sua duplice formulazione. Tale principio afferma infatti, in primo luogo, che nessuno può essere punito in base ad una legge incriminatrice entrata in vigore dopo la commissione del fatto, ed in secondo luogo che la legge penale più favorevole si applica retroattivamente, e quindi anche ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore.

Il diritto penale, inoltre, proibisce il ricorso all'analogia (è questa una delle novità della

riforma del 1997), conferma il rigetto della vendetta, delle punizioni corporali e della gogna, proibisce alle autorità ogni arbitrio, prevede alcuni principi umanitari (concessione di esenzioni di pena o di libertà condizionale alle persone recuperabili, a chi confessa, al minore).

Una delle questioni che solleva maggior interesse riguarda la previsione della pena di morte, che né la riforma del 1980 né quella del 1997 hanno cancellato. In questa pratica si misura ancora l'influenza della cultura tradizionale, improntata ad una forte logica di vendetta; secondo l'antica concezione, infatti, la pena di morte è quasi configurabile come un dovere morale, ed è considerata l'unico mezzo per calmare lo spirito della vittima, che dopo l'omicidio non riesce a darsi pace e rischia di diventare maligno e dunque violento.

Il potere di infliggere la pena capitale è comunque condizionato dall'autorizzazione della Corte suprema popolare. Nel 1983 è stata tuttavia introdotta una deroga a questo meccanismo, e si è attribuito alla Corte suprema il potere di delegare alle corti superiori provinciali la giurisdizione sulla pena di morte comminata per i crimini di omicidio, furto, rapina, stupro, danneggiamento mediante esplosione, nonché altri gravi reati contro la sicurezza pubblica e l'ordine sociale. Ciò ha provocato una netta crescita del numero delle condanne a morte, nonché una notevole difformità di applicazione a livello territoriale.

Negli ultimi anni sono stati tuttavia notevolmente ridotti i casi in cui è prevista la condanna a morte, ed oggi questa è applicabile solo nei casi di omicidio volontario, per rapina a mano armata e per i reati commessi con violenza. Non è più applicabile invece per reati non violenti, come il furto. Il 31 ottobre del 2006, inoltre, è stata approvata una modifica alla Legge organica sulle Corti popolari prevedendo che, dal 1° ottobre del 2007, le condanne alla pena capitale emanate dai tribunali locali devono essere deferite alla Corte suprema per la ratifica. Nella medesima direzione si muovono anche le Linee guida pubblicate il 9 febbraio 2010 dalla Corte suprema e indirizzate ai tribunali locali in tema di processo penale e pena capitale. L'intento dichiarato, infatti, era quello di ridurre l'applicazione della pena capitale, attuando una politica di "giustizia mitigata dalla misericordia", sottolineando come questa dovrebbe essere applicata solo in caso di crimini "estremamente gravi" per i quali siano state assunte ampie e valide prove. Ciononostante, la Repubblica popolare cinese risulta secondo alcune stime²² il primo paese al mondo come numero di esecuzioni davanti ad Iran ed Arabia Saudita (intorno ai 7.000 casi nel 2008).

Una volta comminata, la pena capitale è sospesa per un periodo di due anni, entro il quale il condannato può dimostrare di essersi ravveduto, ed ottenere (eventualmente) la modificazione della pena.

Anche il sistema processuale penale cinese, inoltre, è stato modificato negli anni '90, con la revisione del codice di rito approvato nel 1979.

La riforma del 1996 ha comportato l'introduzione di ben 61 nuovi articoli, che hanno ridisegnato l'impianto complessivo del codice secondo le logiche del processo accusatorio. Il codice previgente dava vita ad un rito di chiaro stampo inquisitorio, carente di previsioni a tutela dell'imputato ed assai ambiguo circa i confini tra attività amministrativa e

²² Il numero delle esecuzioni è infatti riservato (dato che la autorità cinesi non forniscono dati ufficiali in proposito) ma stimato da svariate organizzazioni internazionali per la salvaguardia dei diritti umani.

giurisdizionale.

Sinteticamente, le direttrici lungo le quali si è mosso il processo riformatore attuato nel 1996 sono le seguenti: a) il trasferimento del momento centrale del processo da una fase investigativa, non garantita, ad un dibattito deputato all'assunzione della prova, nel contraddittorio tra le parti; b) la separazione delle funzioni tra potere amministrativo e potere giudiziario; c) l'introduzione, in via generale, del principio di legalità processuale.

5.5. Diritti sociali ed economici: il diritto del lavoro; il diritto di proprietà; le recenti riforme in materia di diritto privato

La categoria dei diritti sociali ed economici comprende tutti i diritti dei cittadini di avvalersi di prestazioni da parte dello Stato, volte ad assicurare agli individui una dignitosa condizione di vita ed i mezzi materiali necessari a tale scopo.

Le costituzioni socialiste hanno sempre dato ampio spazio alla categoria dei diritti sociali ed economici, con lo scopo di realizzare un profondo cambiamento della società e dello Stato, attraverso l'eliminazione della proprietà privata e della libertà di iniziativa economica.

Tuttavia, come abbiamo visto, nella Cina contemporanea non si è giunti alla completa soppressione della proprietà privata, a vantaggio di un sistema in cui convivono diversi regimi proprietari e diversi sistemi economici.

Particolare attenzione è dedicata al diritto al lavoro; la Costituzione del 1982 definisce infatti le linee fondamentali della materia lavoristica, affermando i seguenti principi: a) i cittadini hanno il diritto e il dovere di lavorare (art. 42.1); b) la remunerazione ed i benefici assistenziali devono essere proporzionali alla produttività (art. 42.2); c) i lavoratori hanno il diritto al riposo (art. 43); d) i lavoratori hanno il diritto di organizzarsi e di partecipare alla gestione democratica delle imprese.

La legge sul lavoro del 1994, inoltre, ha stabilito il divieto di assumere lavoratori minorenni (ovvero fino a 16 anni) ed ha disciplinato il settore dei licenziamenti (artt. 25 e 26), vietando il licenziamento della donna incinta e del lavoratore che si trovi in stato di malattia (art. 29).

Tuttavia, emergono con grande evidenza contraddizioni indotte dal vertiginoso ed accelerato sviluppo industriale ed economico; così, è previsto un diverso regime per i lavoratori che vengono dalle campagne per lavorare nelle città; questi infatti, finché non acquistano la residenza, rientrano in un regime provvisorio e non beneficiano del sistema previdenziale. In questo modo si crea un'evidente discriminazione dal punto di vista del godimento dei diritti sociali.

La tutela dei diritti dei lavoratori è poi ulteriormente indebolita dal fatto che il sindacato, in Cina, ha avuto tradizionalmente un ruolo poco importante, anche a causa della mancata previsione, nella Costituzione del 1982, del diritto di sciopero. Infatti, nell'ottica dello stato socialista, la lotta sindacale è vista come un carattere essenziale e tipico dello Stato borghese, laddove imperava la lotta di classe. Una volta eliminata la lotta di classe non avrebbe quindi avuto senso introdurre una disciplina del diritto di sciopero e delle organizzazioni sindacali.

Il sistema del diritto sociale è comunque una sfida epocale per la Cina moderna. La crescita

economica si è sviluppata enormemente, ma ciò ha influito negativamente sull'ambiente. La trasformazione delle industrie ha provocato una grande crescita dell'inquinamento, sollevando un problema (quello dello sviluppo sostenibile) comunque riferibile all'intero pianeta, e che riguarda il delicato rapporto tra attività industriale e risorse disponibili. Nell'ottica di rispondere alle istanze del cambiamento, nel 2008, è stata approvata una nuova legge sul diritto del lavoro, che ha introdotto alcune norme di garanzia per i lavoratori. In particolare sono state introdotte le seguenti innovazioni: a) l'obbligatorietà della forma scritta per i contratti di lavoro; b) una minore durata dei periodi di prova; c) una disciplina limitativa dei licenziamenti collettivi; d) il risarcimento in caso di licenziamento illegittimo; e) limiti ai patti di non concorrenza; f) maggiori poteri informativi per i sindacati.

Passando adesso a delineare sinteticamente la disciplina degli istituti fondamentali del diritto privato, va in primo luogo segnalato come nel corso del novecento il diritto privato cinese abbia vissuto una fase di profonde trasformazioni, iniziata con la prima codificazione del 1911 (quando, per la prima volta, sono stati introdotti gli istituti tipici del diritto occidentale)²³, passata per la seconda codificazione degli anni 1929-1931²⁴, e culminata con l'avvento del socialismo e con la conseguente riforma del sistema²⁵.

In una prima fase lo Stato socialista ha lasciato ben poco spazio al diritto privato, poiché sono state adottate numerose leggi che derogavano alle disposizioni codicistiche.

La situazione è stata però notevolmente trasformata a partire dagli anni '80, con l'avvento al potere di *Den Xiaoping*, e con l'introduzione, seppur in forma temperata, dei principi dell'economia di mercato. In tale ottica venne approvata nel 1986 la Legge sui principi generali del diritto civile che, però, comprendeva solo 156 articoli, limitandosi così solo a fornire al sistema cinese alcuni principi generali volti a definire la struttura del diritto civile ed a prevedere una base teorica e astratta relativa ad alcuni istituti.

In questa fase, per la prima volta, è stata introdotta la possibilità di fondare aziende private, e lo Stato, dopo aver trasformato le imprese pubbliche in società per azioni, ha iniziato a privatizzare le proprie aziende, raccogliendo grandi capitali. L'obiettivo, evidente, era quello di favorire lo sviluppo economico, che era possibile solo attraverso un'apertura verso il mercato.

In questo modo il diritto privato ha riacquisito un ruolo primario nella regolazione dei rapporti sociali, anche se limitatamente a quelle aree territoriali in cui è stata attuata la "politica della porta aperta" verso l'occidente. Si è così sviluppata nel tempo una disciplina organica in varie tematiche di rilevante interesse, quali la proprietà, i contratti, la famiglia e le successioni, il diritto del lavoro, la responsabilità aquiliana.

²³ Il codice civile del 1911, che seguiva il modello pandettistico, era composto da 1569 articoli suddivisi in 5 libri (parte generale, obbligazioni, proprietà, famiglia, successioni).

²⁴ Anche il codice civile del 1931 risentiva dei modelli tedesco, giapponese e svizzero, ed era composto da 5 libri, con una struttura del tutto simile al codice precedente.

²⁵ Per questi aspetti si è fatto riferimento alla relazione svolta dal Prof. Zhao Jinlong, docente di Diritto civile all'Università di Wuhan, dal titolo *La storia moderna del diritto civile cinese e la sua codificazione*, tenuta al Quinto Seminario italo-cinese, *Il sistema delle fonti del diritto in Italia ed in Cina: aspetti e tendenze*, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa e dalla Zhongnan University of Economics and Law di Wuhan, che si è svolto a Pisa il 13 novembre del 2008.

Quanto alla proprietà, è opportuno sottolineare come, fino all'epoca di *Den Xiaoping*, l'ordinamento cinese fosse fondato su una concezione collettivistica, che non escludeva tuttavia la possibilità di affidare ai privati l'uso delle terre e dei beni, che rimanevano comunque di proprietà dello Stato. Successivamente, però, fu teorizzata la distinzione tra la titolarità del diritto di proprietà (che rimaneva di fatto sotto la mano pubblica) ed il diritto d'uso della stessa, che poteva essere trasferito ai privati secondo varie modalità. Con la Legge sui principi generali del diritto civile del 1986 vennero codificati in modo più dettagliato i diritti di proprietà, disciplinando una moltitudine di situazioni giuridiche riferibili all'istituto, ma imponendo la conformità dei diritti concessi agli interessi pubblici. Attraverso tale legge, comunque, il Partito ha consentito l'introduzione di alcuni cambiamenti, autorizzando la sperimentazione di forme nuove di proprietà e distanziando il sistema cinese dai contemporanei sistemi socialisti. Si prevedeva infatti la suddivisione del diritto di proprietà in quattro "poteri" e "funzioni" costituenti (*quanneng*): l'uso (*shiyong*), il possesso (*zhanyou*), il potere di disporre del diritto (*chufen*), cui fu poi aggiunto il diritto di "trarre utilità" dal diritto stesso (*shouyiquan*). Frammentando il diritto di proprietà, così, si cercava di ideare nuovi diritti combinando in vario modo tra loro tali fattori. Nel 2004 è stata inoltre adottata una riforma costituzionale che ha letteralmente stravolto l'insieme di principi fondamentali che regolano la disciplina della proprietà. L'art. 13 della Costituzione, nella sua attuale formulazione, prevede che "la proprietà privata, ottenuta legalmente, è inviolabile. Lo Stato, secondo quanto stabilito dalla legge, protegge il diritto dei cittadini alla proprietà privata e all'eredità sulla stessa. Lo Stato può, nel pubblico interesse e nei modi previsti dalla legge, espropriare o requisire la proprietà privata provvedendo al relativo indennizzo". Tale riforma è stata attuata con l'adozione da parte dell'Assemblea della Legge sui diritti reali, che è entrata in vigore il 1° ottobre 2007. La legge, composta da 247 articoli e articolata in cinque parti (le disposizioni generali, il regime della proprietà, i diritti di usufrutto, i diritti reali di garanzia, il possesso) mostra un impianto complesso nel quale, all'interno di categorie di derivazione romanistica, i concetti socialisti classici si sono combinati con nuove figure emerse dall'esperienza cinese più recente. La legge disciplina le tre diverse forme di proprietà (privata, collettiva, statale), e descrive dettagliatamente i diritti che possono essere associati alle singole tipologie proprietarie, senza però mettere in discussione il principio secondo cui spetta allo Stato la proprietà di tutte le terre. Le facoltà dei privati sono infatti ancora riconosciute attraverso la previsione di diritti di uso e di utilizzazione, nei limiti fissati dalle leggi dello Stato.

I primi atti di regolamentazione del diritto contrattuale nella Cina popolare risalgono invece al 1950 quando comparve per la prima volta il termine *hetong* che sostituì l'espressione *qiyue* (che letteralmente indica l'idea di vincolo contrattuale) fino ad allora prevalente. Il termine *hetong*, infatti, esprimendo l'idea di comunione ed uguaglianza (*he* sta per "accordare", *tong* significa "uguale, comune"), venne ritenuto maggiormente in sintonia con i principi dell'ideologia economica socialista. Pur nella sua centralità, però, tale istituto, nel contesto di progressiva instabilità istituzionale che caratterizzò la Cina maoista, rimase per oltre due decenni ad uno stato arretrato. Si dovette così attendere il 1981 quando venne approvata la prima Legge sui contratti economici della Repubblica popolare cinese, con una forte differenziazione della disciplina applicabile in base alla nazionalità dei contraenti, con

una sostanziale distinzione tra contratti economici interni ed internazionali. Negli ultimi anni, però, vi sono state una serie di riforme volte a superare il sistema dualistico in materia contrattuale. Al fine di promuovere gli investimenti stranieri, nel 1985, venne emanata la *Foreign Economic Contract Law*, fortemente improntata sui canoni della libertà contrattuale e sul principio della parità tra i contraenti. Inoltre, con la Legge sui principi generali del diritto civile del 1986, si cercò di disciplinare i rapporti giuridici fra soggetti in posizione “paritaria” (*pingdeng*). In tale contesto il contratto, che per la prima volta veniva sganciato dall’aggettivo “economico”, veniva riclassificato come specie del genere negozio giuridico ed era definito come “accordo diretto a costituire, modificare o estinguere rapporti di natura civile”. Il definitivo superamento del regime dualista viene però sancito con l’approvazione della Legge cinese sui contratti, entrata in vigore il 1° ottobre del 1999, che ha abbandonato ogni riferimento ai contratti economici e disciplina i contratti di diritto civile, i quali vengono definiti all’articolo 2 come accordi volti a “costituire, modificare o estinguere rapporti civili di tipo obbligatorio tra persone fisiche, persone giuridiche o altre organizzazioni, poste in posizione di parità”. La legge è composta da 428 articoli divisi in due parti fondamentali, quella sui Principi generali che contiene le norme dedicate al contratto in generale e quella sulle Disposizioni specifiche che disciplina quindici contratti tipici. Tale legge riassume gli sviluppi, anche a livello giurisprudenziale, del diritto contrattuale cinese degli anni ottanta e novanta e recepisce una serie di regole provenienti dalla “pratica del mercato internazionale”. I principi fondamentali sanciti nel testo sono quelli della parità delle parti, della libera volontà (*ziyuan*) di queste, dell’equità (*gongping*), della buona fede (*chengshixinyong*). A livello generale, tuttavia, l’autonomia e la parità dei contraenti risultano ancora fortemente limitate, poiché le autorità pubbliche conservano tuttora ampi poteri di intervento che possono portare fino alla formulazione autoritativa dei contenuti contrattuali.

Per quanto attiene alla disciplina della famiglia ed al regime delle successioni, va osservato come la legge cinese sul diritto di famiglia impone la registrazione del matrimonio affinché questo possa produrre effetto, ed esclude quindi ogni rilevanza alle unioni di fatto (anche se in realtà molte coppie non formalizzano la loro unione allo scopo di evitare le restrizioni relative al controllo delle nascite stabilite dalla c.d. “legge sul figlio unico”). Inoltre, per quanto riguarda la capacità di contrarre matrimonio, la legge fissa l’età minima in 22 anni per gli uomini ed in 20 anni per le donne (cercando così di prevenire il problema dei matrimoni giovanili).

Per quanto riguarda il diritto delle successioni il sistema cinese afferma il principio dell’ereditarietà dei patrimoni nei limiti tassativi previsti dalla legge²⁶, stabilisce una particolare protezione per la vedova, sostiene l’idea per la quale l’asse ereditario serve innanzitutto per premiare le attenzioni (in primo luogo il mantenimento) che i superstiti hanno riservato in vita al defunto. Significativa, inoltre, è la possibilità di trasmettere per via ereditaria la categoria dei mezzi di produzione (anche se tale previsione deve essere bilanciata

²⁶ L’articolo 3 della legge sulle successioni contiene infatti un elenco di diritti passibili di successione ereditaria: a) il reddito ed il risparmio; b) la casa ed i beni di uso quotidiano; c) le foreste; d) libri ed oggetti culturali; e) i mezzi di produzione legalmente acquisiti dal defunto; f) il copyright ed i diritti di brevetto; g) altre forme di proprietà riconosciute come legittime.

con le esigenze collettive della produzione, ed ha trovato sinora scarsa applicazione).

Recentemente, inoltre, è stata approvata la prima Legge sulla responsabilità civile per atto illecito, entrata in vigore il 1° luglio del 2010. Anche se tale legge non rappresenta una novità assoluta all'interno del diritto privato cinese dal momento che già in precedenza molti casi concreti potevano essere risolti facendo riferimento ad altre disposizioni²⁷, tale legge ha il pregio di ordinare e ricomporre ad unità le varie norme in materia. La legge contiene 92 articoli ed è suddivisa in 12 capitoli distinti per tematica²⁸. Le innovazioni più importanti riguardano la responsabilità da prodotto difettoso e quella per danno da inquinamento ambientale. Con riferimento alla prima, di particolare interesse risulta l'estensione della protezione contro i prodotti difettosi e, in modo particolare, l'introduzione della condanna civile al pagamento di una somma più alta rispetto al danno cagionato (*punitive damages*). Quanto alla seconda, viene codificata una particolare responsabilità e delle regole sensibilmente più stringenti rispetto alla disciplina precedente. Ai sensi dell'articolo 65, infatti, "ogni compagnia è responsabile per i danni causati all'ambiente dall'inquinamento che ha prodotto" indipendentemente dal fatto che abbia o non abbia operato in conformità alle leggi ed ai regolamenti ambientali. In senso analogo si muove anche l'articolo 66 che prevede un'inversione dell'onere della prova, ponendolo a carico del convenuto: sarà questo, adesso, a dover provare di non essere legalmente responsabile dei fatti addebitatigli.

Rimane tuttavia aperto il problema dell'effettivo godimento di tali diritti da parte dei cittadini; il grande sviluppo economico che ha investito la Cina negli ultimi decenni ha infatti riguardato solo una piccola parte del territorio nazionale, ed ha lasciato irrisolti gravi problemi come la mortalità infantile ed il diritto di sopravvivenza di intere popolazioni locali.

²⁷ Si vedano, ad esempio, la Legge sul diritto civile, la Legge sulla protezione dei diritti e degli interessi dei consumatori, la Legge sulla qualità dei prodotti, la Legge sulla protezione dell'ambiente.

²⁸ Disposizioni generali, metodi di accertamento della presuppuesta responsabilità, casi di rinuncia e attenuazione della responsabilità, previsioni speciali per gli autori di illecito civile, responsabilità per danno da prodotto difettoso, responsabilità per incidenti derivanti dalla circolazione stradale, responsabilità del medico per colpa professionale, responsabilità per danno da inquinamento ambientale, responsabilità per attività pericolose, responsabilità per i danni causati dagli animali domestici, responsabilità per danni causati da cose, disposizioni integrative.

Capitolo VII

Il sistema giudiziario e delle professioni legali

1. Caratteri fondamentali dell'organizzazione giudiziaria cinese

Il modello socialista, insieme a quello europeo-continentale e a quello anglosassone, costituisce uno degli esempi principali e più diffusi di struttura dell'organizzazione giudiziaria. Gli ultimi due modelli citati, però, nonostante le profonde differenze, possono essere avvicinati per la comune origine liberale degli ordinamenti in cui si sono sviluppati, che si manifesta soprattutto nella posizione costituzionale del potere giudiziario e si riflette nell'accoglimento del principio della separazione dei poteri. Principio che è invece decisamente rifiutato in tutte le costituzioni socialiste in omaggio al carattere assoluto della sovranità popolare e per l'accoglimento dell'opposto principio dell'unità e indivisibilità del potere. Questa circostanza rappresenta una prima e fondamentale distinzione tra il modello socialista di corti rispetto al tipo di corti caratteristico dei regimi liberali. Altre caratteristiche peculiari del modello socialista sono inoltre: a) l'affermazione dell'assoluta uniformità dell'applicazione della legge e della sua stretta interpretazione da parte delle corti (con l'esclusione di un loro possibile ruolo "creativo"), in conformità con il principio di legalità socialista; b) un'organizzazione delle corti rigidamente gerarchizzata, che porta a negare l'esistenza di una loro indipendenza "interna" (visto il ruolo preminente delle corti di più alto grado) ed "esterna" (per l'assenza di una loro autonomia funzionale, dato che appaiono inserite nel processo politico caratteristico degli ordinamenti socialisti).

Il sistema giudiziario cinese, allora, in aderenza ai modelli di derivazione socialista, risulta fortemente condizionato dalla concezione unitaria del potere statale, che vede nella volontà del Partito l'elemento preminente nell'ambito dell'organizzazione costituzionale.

In Cina, tuttavia, la costruzione di un tale sistema ha dovuto fare i conti con la risalente debolezza del ceto dei giuristi, da sempre spossessati delle loro tradizionali funzioni da parte degli organi del potere amministrativo.

Solo nel corso del XIX secolo sono stati infatti istituiti degli organi giurisdizionali veri e propri, ai quali è stato affidato, seppur con notevoli difficoltà, l'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

Oggi, in base alla Costituzione, la funzione giudiziaria è esercitata dal popolo attraverso le corti e le procure popolari, che sono organi direttamente responsabili nei confronti delle assemblee popolari.

Ciò significa che gli organi giurisdizionali non sono muniti delle garanzie di indipendenza esterna che caratterizzano gli ordinamenti occidentali. Infatti, in un sistema, come quello cinese, che non conosce una piena esplicazione del principio della separazione dei poteri, il potere esecutivo, che è composto dalla *leadership* del partito, riesce inevitabilmente a condizionare le scelte dell'assemblea, vanificando le ripartizioni di competenza stabilite dalla

Costituzione.

Così gli organi giurisdizionali, pur formalmente non dipendenti dall'esecutivo (ma dall'assemblea), finiscono per essere comunque assoggettati alle direttive politiche del Partito, perdendo perciò ogni residua garanzia di indipendenza.

2. Le istituzioni giudiziarie

Complessivamente, la disciplina dell'ordinamento giudiziario (contenuta, nelle sue linee fondamentali, nel capitolo terzo della Costituzione) ricomprende, oltre ai classici organi giudicanti e requiranti, anche gli organi di pubblica sicurezza, gli istituti di rieducazione e gli organi di conciliazione, oltre al ministero della Giustizia e ai suoi organi periferici.

Il sistema dei tribunali (disciplinato dalla Legge organica sulle Corti popolari della Repubblica popolare cinese, approvata nel 1979 e poi modificata nel 1983) è stato costruito secondo un'articolazione gerarchica, con la Corte suprema del popolo che si colloca al vertice del sistema. Il principio accolto è quello dell'unicità della giurisdizione, non esistendo una distinzione tra giustizia ordinaria e giustizia amministrativa.

La giurisdizione è articolata complessivamente su quattro livelli, uno nazionale e tre locali.

Ad ogni livello locale sono collocati un alto tribunale, un tribunale intermedio ed uno inferiore, istituiti e nominati dai rispettivi organi di governo locale.

Le decisioni, adottate secondo il principio collegiale, sono sempre appellabili, ma diventano definitive a seguito del secondo grado di giudizio.

In concreto, la giurisdizione è così suddivisa:

i tribunali popolari inferiori sono competenti in prima istanza solo per gli affari civili di valore inferiore a somme pari a 100.000 euro, nonché per i reati minori;

i tribunali popolari di grado intermedio e gli alti tribunali del popolo sono invece competenti, in primo grado, per una serie di casi di maggiore importanza, nonché per le controversie ed i giudizi loro trasferiti dagli organi inferiori;

gli alti tribunali sono poi competenti, in appello, per la decisione delle impugnazioni proposte contro le decisioni dei tribunali inferiori.

Presso ogni tribunale o corte è istituita una Commissione giudiziaria, che assolve a compiti di organizzazione e direzione dei procedimenti giudiziari; quest'organo può anche fornire indicazioni circa i principi giuridici da seguire nella decisione di controversie particolarmente importanti. I membri della commissione giudiziaria sono nominati dal comitato permanente competente per territorio.

La presenza di un organo politico come la commissione giudiziaria fa sì che i tribunali siano sempre influenzati dai governi locali. In questo senso è significativo il fatto che gli stipendi dei giudici siano corrisposti dai governi stessi, che attingono le risorse direttamente dalle proprie finanze. Un ulteriore elemento di distorsione del sistema è ravvisabile nel fenomeno in base al quale i giudici tendono a dare migliore tutela alla parte che abita nella zona in cui è situato il tribunale, dando luogo così ad un'evidente negazione del principio di neutralità.

Accanto agli organi giurisdizionali ordinari operano poi varie giurisdizioni speciali, come le corti speciali del popolo, le corti militari, le corti marittime e le corti ferroviarie, che hanno il compito di amministrare la giustizia in settori determinati.

3. La Corte suprema del popolo

La Corte suprema del popolo è l'organo di vertice dell'organizzazione giudiziaria cinese. Il presidente della Corte è eletto direttamente dall'Assemblea Popolare Nazionale, mentre gli altri componenti sono nominati dal Comitato permanente, e rimangono in carica per cinque anni.

Gli artt. 127 e 128 della Costituzione attribuiscono alla Corte suprema la funzione di "sorvegliare il lavoro giudiziario delle corti locali del popolo di ogni grado e delle corti speciali", ma allo stesso tempo la sottopongono al controllo dell'Assemblea e del Comitato permanente.

La Corte suprema esercita inoltre le seguenti funzioni: a) decide le controversie di rilevanza nazionale; b) giudica dei ricorsi in appello contro le decisioni degli alti tribunali locali e contro le decisioni dei giudici speciali; c) autorizza l'esecuzione delle sentenze di condanna a morte; d) autorizza, in materia penale, il ricorso alla incriminazione di reati per via analogica (altrimenti vietata); e) decide sulle questioni di interpretazione delle leggi ad essa sottoposte dalle corti inferiori²⁹.

4. La soluzione dei conflitti per vie non giurisdizionali

L'esistenza di numerosi problemi in relazione alla risoluzione dei conflitti, in particolare nelle zone rurali e più remote del paese, contribuisce a mantenere alto il prestigio ed il ruolo delle procedure stragiudiziali per la gestione delle controversie. In particolare, le procedure stragiudiziali previste e disciplinate dalla legge sono l'arbitrato, la conciliazione e la composizione amichevole.

L'arbitrato (*zhongcai*) assume un forte rilievo soprattutto in materia commerciale, dove la distinzione tra procedimenti arbitrali interni ed internazionali è venuta meno a seguito dell'unificazione del regime dei contratti con la nuova legge sul contratto del 1999. Adesso sono dunque competenti in materia le commissioni arbitrali locali istituite a livello di grandi municipalità e di provincia, anche se nell'amministrazione dell'arbitrato internazionale assume ancora un notevole peso l'Istituto arbitrale della Camera di commercio internazionale cinese.

Molto importanti risultano essere in Cina anche le procedure di conciliazione (sia giudiziale che non), che sono profondamente presenti e radicate nel tessuto sociale.

La conciliazione è l'obiettivo cui mirano appositi uffici, chiamati "Consigli di

²⁹ Quest'ultima previsione risulta analoga all'istituto del *référé législatif*, adottato in Francia alla fine del XVIII secolo, che mirava in sostanza ad una completa subordinazione dell'autorità giudiziaria rispetto al legislatore, imponendo ai giudici l'obbligo di rivolgersi al corpo legislativo tutte le volte che essi ravvisassero la necessità di interpretare la legge.

conciliazione”, che furono resi inoperanti durante la rivoluzione culturale e ritornarono in funzione in seguito. Tali consigli sono diffusi capillarmente in tutto il paese, e definiscono un numero di questioni quantitativamente di molto superiore a quelle affrontate e risolte dai tribunali. I consigli di conciliazione, applicando il metodo dell’educazione e della persuasione, in base alle disposizioni o alle leggi nazionali, cercano di convincere le parti in lite a risolvere le controversie attraverso volontarie trattative.

Anche la Legge sulla procedura civile enfatizza l’importanza della conciliazione. Nel corso del giudizio civile, infatti, essa viene riproposta in ogni grado del giudizio e, all’interno di un singolo grado, dopo ogni attività processuale significativa (dopo la fase preparatoria, dopo l’istruzione, dopo il dibattimento).

L’attività di conciliazione e soluzione amichevole delle controversie, inoltre, non si esaurisce all’interno degli organismi sopra citati. Il tessuto delle controversie locali interne a contesti locali (villaggi, ma anche moderni ambienti urbani), infatti, vede all’opera un notevole numero di figure di conciliatori e mediatori che agiscono in veste più o meno ufficiale (si va dal dirigente del locale ufficio di pubblica sicurezza, alla responsabile delle questioni femminili, al segretario della sezione del partito, alle figure di spicco dei gruppi parentali). Tali soggetti si guadagnano in via di prassi la reputazione di persone dotate dello spirito equitativo necessario per concludere un accordo amichevole tra i litiganti.

L’ampia persistenza di forme di gestione stragiudiziale del contenzioso civile e della piccola criminalità si spiega sia per la millenaria tradizione confuciana di insofferenza per le corti e la preferenza per le vie conciliative, sia, soprattutto, come reazione ai troppo rapidi trapianti di modelli occidentali (prima) e sovietici (poi) nel tessuto sociale cinese che si è difeso con l’attaccamento ai contesti comunitari e alla prospettiva informale.

5. Il contenzioso amministrativo

Fermo restando il principio di unicità della giurisdizione, merita attenzione lo sviluppo della disciplina cinese sul contenzioso amministrativo.

La tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica amministrazione è contemplata dall’articolo 41 della Costituzione, la cui applicazione concreta non è però stata immediata. Ciò derivava dalla concezione, tipica degli ordinamenti socialisti, secondo la quale i dipendenti della Pubblica amministrazione sono al servizio del popolo e non possono dunque compiere atti in violazione dei diritti e degli interessi dei cittadini.

La rigidità di una simile considerazione ideologica, però, si è scontrata nel tempo con gli abusi di potere non infrequenti che si sono verificati nella vita burocratica del paese. Si è allora giunti al riconoscimento legislativo di un’azione giudiziale contro gli atti, i comportamenti e le omissioni delle amministrazioni pubbliche, prevista nell’articolo 3 comma 2 della Legge sul processo civile del 1982. A partire dal 1986, poi, gli organi giudiziari ordinari chiamati ad applicare le norme processuali civili in tema di contenzioso amministrativo sono stati dotati di Camere amministrative operanti come sezioni specializzate per la risoluzione dei conflitti giurisdizionali tra i cittadini e le istituzioni amministrative. L’approvazione della Legge sul processo amministrativo del 1989, inoltre, ha tentato di

migliorare l'azione amministrativa attraverso una disciplina più puntuale e specifica. Con tale legge, però, si è optato per una visione restrittiva del sindacato giudiziario di legittimità amministrativa, dato che si consente il sindacato medesimo solo per gli atti amministrativi di natura concreta, escludendolo per quelli astratti. Le disposizioni ivi previste, inoltre, sembrano circoscrivere la responsabilità dell'amministrazione pubblica entro precisi limiti, concentrandosi in particolare sull'efficienza dell'azione amministrativa piuttosto che su una maggiore tutela dei diritti dei cittadini.

6. La “procuratura”

Tipico degli ordinamenti socialisti è l'istituto della “procuratura”, che ha la duplice funzione di vigilare sul rispetto del principio di legalità e di esercitare l'azione penale.

L'organizzazione della “procuratura” cinese si distingue però da quella adottata a suo tempo in Unione Sovietica. Il modello sovietico prevedeva infatti una rigida suddivisione gerarchica dei ruoli interni alla “procuratura”; il procuratore generale era eletto dall'assemblea rappresentativa nazionale, e ad esso erano subordinati tutti gli altri procuratori.

Il sistema cinese prevede invece l'investitura elettiva di tutti gli organi della “procuratura”, che vengono nominati dalle assemblee popolari dei vari livelli territoriali, in ossequio al principio della “doppia dipendenza”³⁰.

Le procure, così come i tribunali, sono articolati su quattro livelli, uno nazionale e tre locali, ma si differenziano da questi per l'articolazione gerarchica della propria struttura. Alla Procura suprema spetta infatti il potere di dirigere il lavoro delle procure locali e di quelle speciali. Il capo di ogni procura è quindi responsabile verso l'assemblea che lo ha eletto e verso gli organi superiori.

Le funzioni della “procuratura” si articolano complessivamente in quattro categorie: a) vigilanza sull'osservanza della legge e esercizio dell'azione penale; b) indagini relative ai reati commessi dai pubblici funzionari nell'esercizio delle loro funzioni; c) funzioni di pubblica accusa nei processi penali, e controllo sulle decisioni dei tribunali; d) controllo sull'amministrazione e sulla conduzione degli istituti penitenziari.

7. Lo status dei giudici e dei procuratori³¹

7.1. Premessa

I principali attori del sistema giudiziario cinese devono essere individuati: nei giudici; nei procuratori e negli organi di pubblica sicurezza.

L'art. 135 della Costituzione cinese stabilisce che “Le corti del popolo, le procure del popolo e gli organi di pubblica sicurezza, nel trattare questioni penali, debbono ripartirsi le

³⁰ La “procuratura” cinese rappresenta quindi un'eccezione rispetto ai modelli normalmente adottati nei regimi socialisti, all'interno dei quali la “procuratura” rappresentava l'unico organo non soggetto al principio della “doppia dipendenza”.

³¹ Paragrafo curato dal dott. Luigi Grasso.

relative funzioni, assumendosi ciascuno le responsabilità del proprio lavoro, e debbono coordinare i loro sforzi e controllarsi reciprocamente allo scopo di assicurare la corretta ed effettiva applicazione della legge”.

Lo *status* di giudici e procuratori (cui limitiamo i riferimenti) è disciplinato, rispettivamente:

- dalla “Legge sui giudici della Repubblica popolare cinese” (promulgata nel 1995 e riformata nel 2001);
- dalla “Legge dei procuratori della Repubblica popolare cinese” (anch’essa promulgata nel 1995 e riformata nel 2001).

Le disposizioni relative ai giudici ed ai procuratori sono sostanzialmente coincidenti; in sintesi (al di là, ovviamente, della diversità dei compiti e delle funzioni loro attribuiti), l’unico elemento differenziante pare infatti dover essere identificato nella più marcata attuazione, nel sistema delle procure, del principio gerarchico.

7.2. I giudici

Lo *status* dei giudici cinesi è quello disegnato dalla “Legge sui giudici della Repubblica popolare cinese” il cui art. 3, in maniera alquanto enfatica, dispone che “*I giudici debbono applicare fedelmente la Costituzione e la Legge, e servire il popolo con tutto il cuore*”.

Più specificamente, i compiti e le funzioni che la summenzionata Legge affida ai giudici sono (art. 5):

- la partecipazione ai processi in qualità di membri di collegi giudicanti o di giudici monocratici;
- lo svolgimento degli altri compiti e l’esercizio delle altre funzioni stabiliti dalla legge.

In linea generale, la nomina e la rimozione dei vari giudici sono di competenza del corrispondente organo di governo. In particolare (art. 11 della Legge sui giudici):

- il Presidente della Corte suprema del popolo viene nominato (e può essere rimosso) dal Congresso nazionale del popolo, mentre i restanti membri della Corte suprema vengono nominati (e possono essere rimossi) dal Comitato permanente del Congresso nazionale, in entrambi i casi su proposta del Presidente della Corte suprema;
- i presidenti delle varie Corti del popolo locali vengono nominati (e possono essere rimossi) dal corrispondente Congresso locale del popolo, mentre la nomina e la revoca dei restanti membri delle Corti locali è di competenza dei Comitati permanenti dei corrispondenti Congressi locali, su proposta del relativo Presidente di Corte (che peraltro nomina e revoca autonomamente i giudici-assistenti della propria Corte);
- disposizioni specifiche sono infine dettate rispetto alla nomina ed alla revoca dei componenti delle Corti istituite presso le prefetture delle province, le municipalità poste sotto il controllo diretto del Governo centrale e presso le regioni ed aree autonome (senza scendere nello specifico, la regola generale è comunque la medesima che ispira le norme di cui si è dato precedentemente conto: la competenza in materia è infatti anche in questi casi riconosciuta ai corrispondenti organi di governo).

Quanto ai criteri che debbono guidare gli organi di governo nell’esercizio della loro

competenza in ordine alla nomina dei giudici, la Legge si limita a stabilire che (art. 12):

- i giudici di prima nomina devono essere scelti tra coloro che abbiano superato il relativo esame (che, *ex art.* 51, è uniformemente predisposto dallo Stato a livello nazionale) e che risultino maggiormente qualificati a ricoprire l'incarico (valutazione che, come afferma testualmente la Legge, deve svolgersi secondo il “doppio criterio” dell'abilità professionale e dell'integrità politica);
- i presidenti ed i vice-presidenti delle Corti devono essere selezionati tra i migliori giudici e tra gli altri soggetti che risultino maggiormente qualificati per l'incarico.

Per quanto poi attiene ai casi in cui può essere proposta la rimozione di un giudice, la relativa Legge stabilisce che ciò possa avvenire ove il giudice in questione (art. 13):

- abbia perso la nazionalità cinese;
- sia stato trasferito da una Corte ad un'altra;
- non abbia bisogno di mantenere il proprio impiego a seguito di un cambio di lavoro;
- abbia ricevuto una valutazione di inidoneità all'impiego;
- abbia problemi di salute che lo renderebbero per lungo tempo incapace di svolgere i propri uffici;
- si sia dimesso dal proprio impiego;
- sia stato interdetto dall'ufficio di giudice a seguito di un'infrazione disciplinare o della commissione di un crimine.

Per poter essere nominato giudice (oltre a dover superare uno specifico esame, che, lo si ripete, *ex art.* 51 è uniformemente predisposto a livello nazionale dallo Stato), il soggetto considerato deve rispondere ai requisiti stabiliti dalla Legge sui giudici, ossia (artt. 9 e 10):

- essere in possesso della nazionalità cinese;
- aver compiuto i 23 anni;
- condividere i principi espressi nella Costituzione cinese;
- avere eccellenti qualità politiche e professionali;
- aver tenuto una regolare condotta;
- essere in buona salute;
- essere in possesso di una laurea ed aver maturato una determinata esperienza professionale in campo giuridico (segnalandosi che il necessario periodo di pregressa esperienza professionale è maggiore per il soggetto che possieda una laurea non-giuridica, ed è invece minore per chi abbia frequentato un master o un dottorato);
- non avere precedenti penali;
- non essere stato destituito da un pubblico impiego.

Ai sensi dell'art. 18 della Legge sui giudici, gli stessi si dividono in dodici distinti gradi: il primo corrisponde alla posizione di Presidente della Corte suprema, mentre i giudici che occupano i restanti undici gradi si distinguono in: giudici-associati, giudici-anziani e giudici.

Per quanto in particolare riguarda le suddette valutazioni (che, *ex artt.* 48 e 49, devono essere svolte da una Commissione appositamente istituita presso la relativa Corte e presieduta dal presidente della stessa), esse sono regolate dalla più volte citata Legge sui giudici (artt.

21-25).

La Legge sui giudici prevede un dettagliato sistema di premi e sanzioni (artt. 29-35).

7.3. I procuratori

La fonte che disciplina in maniera puntuale lo *status* dei procuratori cinesi è la “Legge dei procuratori della Repubblica popolare cinese” il cui art. 3 (ricorrendo alle medesime parole che abbiamo visto utilizzare rispetto ai giudici dall’art. 3 della relativa Legge) dispone che “*I procuratori debbono applicare fedelmente la Costituzione e la Legge, e servire il popolo con tutto il cuore*”.

Più specificamente, i compiti e le funzioni che la summenzionata Legge affida ai procuratori sono (art. 6):

- il controllo sull’applicazione delle leggi;
- l’esercizio dell’azione penale in nome dello Stato;
- lo svolgimento delle indagini penali relativamente alle notizie di reato direttamente apprese dal procuratore;
- lo svolgimento degli altri compiti e l’esercizio delle altre funzioni stabiliti dalla legge.

Particolare rilevanza riveste inoltre l’art. 5 della Legge citata, il quale chiarisce come il sistema delle procure cinese sia organizzato secondo uno schema rigidamente gerarchico, disponendo infatti che la Procura suprema del popolo dirige il lavoro di ogni altra Procura, e che, a sua volta, ogni Procura dirige il lavoro della Procura posta al livello gerarchico inferiore.

I diritti ed i doveri che gli artt. 8 e 9 della Legge sui procuratori riconoscono ed impongono ai medesimi sono, *mutatis mutandis*, gli stessi che gli artt. 7 e 8 della Legge sui giudici prevedono per questi ultimi.

In linea generale, come nel caso dei giudici, la nomina e la revoca dei vari procuratori (sono di competenza del corrispondente organo di governo. In particolare (art. 12 della Legge sui procuratori):

- il Procuratore generale delle Procura suprema del popolo viene nominato (e può essere rimosso) dal Congresso nazionale del popolo, mentre i restanti membri della Procura suprema vengono nominati (e possono essere rimossi) dal Comitato permanente del Congresso nazionale, in entrambi i casi su proposta del Procuratore generale della Procura suprema;
- i procuratori-capo delle varie Procure del popolo locali vengono nominati (e possono essere rimossi) dal corrispondente Congresso locale del popolo, mentre la nomina e la revoca dei restanti membri delle Procure locali è di competenza dei Comitati permanenti dei corrispondenti Congressi locali, su proposta del relativo procuratore-capo (che peraltro nomina e revoca autonomamente gli assistenti-procuratori della propria Procura);
- disposizioni specifiche sono poi dettate rispetto alla nomina ed alla revoca dei componenti delle Procure istituite presso le prefetture delle province, le municipalità poste sotto il controllo diretto del Governo centrale e presso le regioni ed aree

autonome (senza scendere nello specifico, la regola generale è comunque la medesima che ispira le norme di cui si è precedentemente detto: la competenza in materia è infatti anche in questi casi riconosciuta ai corrispondenti organi di governo);

- deve infine notarsi che, a differenza di quanto avviene nel caso dei giudici, ed a riprova della forte gerarchizzazione che caratterizza il sistema cinese delle procure (cfr. art. 5, Legge sui procuratori; v. par. 3), il c. 4 dell'art. 12 dispone che la nomina e la rimozione dei procuratori-capo delle varie procure locali deve essere notificata al procuratore-capo della Procura di livello superiore, il quale, ove non condivida la scelta operata dal Congresso locale del popolo, può sottoporre la questione all'approvazione della corrispondente Commissione permanente del popolo. Nello stesso senso deve essere letto l'art. 17, che (con una disposizione anche in questo caso priva di corrispondenze nella Legge sui giudici) prevede che il Procuratore generale della Procura suprema ed i procuratori-capo delle Procure istituite nelle province, nelle regioni autonome e nelle municipalità poste sotto il controllo diretto del Governo centrale possano proporre al corrispondente Comitato permanente di rimuovere o sostituire un procuratore-capo, un sostituto procuratore-capo od uno dei membri del Comitato procuratoriale delle Procure poste ad un livello gerarchico inferiore.

Anche i criteri che debbono guidare gli organi di governo nell'esercizio della loro competenza in ordine alla nomina dei procuratori sono i medesimi previsti per i giudici dall'art. 12 della relativa Legge.

Per poter essere nominato procuratore (oltre a dover superare uno specifico esame, che, lo si ripete, *ex art. 54* è uniformemente predisposto a livello nazionale dallo Stato), il soggetto considerato deve rispondere ai medesimi requisiti che la relativa Legge richiede ai giudici, (artt. 10 e 11 della Legge sui procuratori):

Ai sensi dell'art. 21 della Legge sui procuratori, gli stessi (come i giudici) si dividono in dodici distinti gradi: il primo corrisponde alla posizione di Procuratore generale della Procura suprema, mentre i procuratori che occupano i restanti undici gradi si distinguono in: procuratori pubblici principali, procuratori pubblici associati e procuratori pubblici.

Anche i criteri validi a determinare il grado occupato da ogni singolo procuratore sono i medesimi validi per i giudici; si tratta dunque (art. 22 della Legge sui procuratori):

- dell'integrità politica del soggetto considerato;
- della sua competenza professionale;
- dei risultati conseguiti;
- dell'anzianità;
- dell'esito delle relative valutazioni.

7.4. Breve ricognizione delle divergenze tra la disciplina dei procuratori e quella dei giudici

Questa breve disamina della Legge sui giudici e di quella sui procuratori evidenzia con assoluta chiarezza la sostanziale coincidenza dei due *status* (con l'ovvia eccezione dei differenti compiti e funzioni rispettivamente attribuiti)

L'unico elemento differenziante pare infatti dover essere identificato nella più marcata attuazione, nel sistema delle Procure, del principio gerarchico, conclusione la cui veridicità risulta confermata da tre disposizioni, presenti nella Legge sui procuratori e prive di corrispettivo in quella dei giudici; si tratta, in particolare:

- dell'art. 5 (alla luce del quale la Procura suprema del popolo dirige il lavoro di ogni altra Procura, così come, a sua volta, ogni Procura dirige il lavoro della Procura posta al livello gerarchico inferiore);
- dell'art. 12, c.4 (ove si prevede che la nomina e la rimozione dei procuratori-capo delle varie procure locali deve essere notificata al procuratore-capo della Procura di livello superiore, il quale, ove non condivide la scelta operata dal Congresso locale del popolo, può sottoporre la questione all'approvazione della corrispondente Commissione permanente del popolo)
- dell'art. 17 (che conferisce al Procuratore generale della Procura suprema ed ai procuratori-capo delle Procure istituite nelle province, nelle regioni autonome e nelle municipalità poste sotto il controllo diretto del Governo centrale il potere di proporre al corrispondente Comitato permanente di rimuovere o sostituire un procuratore-capo, un sostituto procuratore-capo od uno dei membri del Comitato procuratoriale delle Procure poste ad un livello gerarchico inferiore).

8. Le professioni legali: avvocati e notai³²

A differenza degli ordinamenti occidentali, dove la figura del giurista riveste un ruolo di primaria importanza e di grande prestigio, la società cinese ha sempre guardato con notevole diffidenza alla categoria dei giuristi, ed in particolare degli avvocati. Le radici di questo atteggiamento sono certamente da ricondurre al fondamento etico ed all'impostazione prettamente culturale del pensiero confuciano, che vedeva nel diritto, e mediamente nei giuristi, un elemento di potenziale disgregazione degli equilibri sociali.

8.1. Il quadro normativo

Il 28 ottobre 2007 il Comitato permanente dell'Assemblea popolare nazionale ha approvato una nuova legge sull'avvocatura abrogando la precedente normativa contenuta nella legge del 15 maggio 1996.

La nuova legge, che è entrata in vigore il primo giugno 2008, ha introdotto alcune rilevanti novità, pur mantenendo pressoché inalterato il quadro generale delineato dalla previgente disciplina. Quest'ultima, peraltro, aveva rappresentato il primo intervento legislativo in materia di professione forense poiché, fino ad allora, la materia aveva trovato disciplina solo in atto regolamentare approvato dal Comitato permanente il 26 agosto 1980.

8.2. Requisiti per l'esercizio della professione forense

³² Paragrafo curato dal dott. Demis Bessi.

Ai fini dell'esercizio della professione d'avvocato, la legge cinese richiede, oltre al possesso del diploma di laurea in giurisprudenza, lo svolgimento della pratica forense presso uno studio legale per almeno un anno ed il superamento di un apposito esame di Stato per l'abilitazione alla professione.

L'avvocato, in possesso di tali requisiti, affinché gli sia consentito il regolare esercizio della professione, necessita inoltre dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione giudiziaria. L'avvocato, infatti, dovrà presentare un'apposita istanza al dipartimento di amministrazione giudiziaria locale, dimostrando, con la relativa documentazione, di aver superato l'esame di Stato per l'abilitazione, di aver svolto la pratica legale, di avere la disponibilità manifestata da parte di uno studio legale ove svolgere l'attività professionale.

Il dipartimento dell'amministrazione giudiziaria locale, istruita la pratica e valutata la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge, informerà il dipartimento giudiziario del governo del popolo della Provincia, della Regione autonoma o della Municipalità, il quale rilascerà un apposito certificato di abilitazione alla professione.

La legge consente inoltre lo svolgimento della professione forense, previa autorizzazione del dipartimento dell'amministrazione giudiziaria del Consiglio di Stato, anche a coloro che, pur privi di un diploma universitario, ma in possesso di un titolo di istruzione superiore, abbiano prestato in determinati settori, indicati dal Consiglio di Stato, un lavoro professionale per almeno 15 anni che ha permesso loro di acquisire conoscenze in campo legale. Tale disposizione, assente nella precedente normativa, è stata introdotta dalla nuova legge con la finalità di alleviare il problema della carenza di avvocati in Cina, in tal modo, infatti, si mira a far entrare nella professione legale anche altri professionisti, con esperienza pluriennale, consentendo loro di non affrontare l'esame di Stato.

La legge permette altresì l'esercizio della professione a docenti o ricercatori in materie giuridiche, previo assenso dell'ente di appartenenza e purché tale attività professionale sia esercitata *part-time*. Non possono invece svolgere la professione, gli avvocati che abbiano un pubblico impiego od che siano membri di un Comitato permanente dell'Assemblea popolare di qualsiasi livello di governo. Infine, l'avvocato che abbia esercitato le funzioni di giudice o procuratore, non può svolgere la professione se non decorsi due anni dalla cessazione dei suddetti incarichi.

L'avvocato, in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla legge ed una volta ottenuto il certificato da parte dell'amministrazione giudiziaria, potrà esercitare la professione in tutta la Repubblica popolare cinese, senza limitazioni territoriali, ma non può svolgere l'attività simultaneamente presso più studi legali.

8.3. L'esercizio delle professione forense

La professione d'avvocato può essere svolta sia in forma singola che associata. Nel caso di esercizio della professione in forma associata, l'associazione deve avere una propria denominazione, una propria sede ed un proprio statuto; inoltre gli avvocati che la costituiscono devono essere almeno tre e con un'esperienza professionale di almeno tre anni. Infine, l'associazione dovrà soddisfare alcuni requisiti economici-finanziari fissati dal dipartimento dell'amministrazione giudiziaria del Consiglio di Stato. L'associazione può

avere anche la forma giuridica della società semplice.

Nel caso in cui invece l'avvocato eserciti singolarmente la professione, la legge, ai fini della valida costituzione dello studio legale, richiede che il professionista abbia svolto l'attività da almeno 5 anni.

In ogni caso, sempre ai fini della valida costituzione dello studio legale, singolo od associato, la legge prevede la preventiva autorizzazione del dipartimento dell'amministrazione giudiziaria del governo della Provincia, della Regione autonoma o della Municipalità, il quale accoglie o rigetta la richiesta su parere del dipartimento dell'amministrazione giudiziaria locale presso cui è stata presentata la richiesta di costituzione dello studio legale. Il controllo da parte del dipartimento dell'amministrazione giudiziaria del governo del popolo locale si svolge su ciascun studio legale periodicamente; ogni anno, infatti, ciascun studio legale è tenuto a presentare all'amministrazione giudiziaria un'apposita relazione di sintesi sulle pratiche trattate nel corso dell'anno e sui risultati conseguiti.

8.4. Diritti e doveri degli avvocati

La legge dispone che l'avvocato, nell'esercizio della sua professione, provveda a tutelare i diritti e gli interessi legittimi delle parti dal medesimo rappresentante e difese, garantisca la corretta attuazione del diritto, salvaguardi l'equità sociale e la giustizia, rispetti la carta costituzionale, le leggi e l'etica professionale, accetti il controllo e la supervisione da parte dello Stato e dei poteri pubblici, nonché, naturalmente, da parte dei soggetti assistiti.

L'incarico professionale può consistere nella consulenza legale in favore di persone fisiche e giuridiche, nella rappresentanza e nella difesa delle stesse dinnanzi agli organi giudiziari in cause civili ed amministrative, nella rappresentanza e difesa di persone indagate o imputate in un procedimento penale su incarico delle stesse ovvero del Tribunale del popolo, nonché nello svolgimento dell'attività di mediazione od arbitrato.

Importante novità, introdotta dalla vigente legge professionale, riguarda l'esercizio della professione legale nell'ambito di un procedimento penale, si è infatti riconosciuto all'avvocato il diritto di conferire con il proprio assistito, indagato od imputato, senza dover ottenere il permesso da parte dell'autorità giudiziaria; tale possibilità, tuttavia, può essere esercitata soltanto dopo che l'indagato o l'imputato, senza l'assistenza del proprio legale, è stato interrogato dagli organi inquirenti. Inoltre, si garantisce al difensore di conferire con il proprio assistito, indagato od imputato, senza che il colloquio sia monitorato o controllato.

Altra "nuova" garanzia riconosciuta all'avvocato che assista un indagato od imputato è quella di poter prendere visione ed estrarre copia dei documenti e di ogni altro materiale in possesso degli organi inquirenti, e, previa richiesta alla Procura popolare e al Tribunale del popolo, l'avvocato può svolgere anche una propria attività investigativa ed acquisire ulteriori prove.

La legge qualifica l'attività difensiva in un procedimento giudiziale quale vero e proprio diritto inviolabile dell'avvocato; si prevede che il legale non possa essere chiamato a rispondere per le opinioni espresse dinnanzi agli organi giudiziari nello svolgimento della propria attività, purché ciò non sia di pregiudizio alla sicurezza nazionale, non disturbi il

regolare andamento dell'attività giudiziaria e non costituisca calunnia. L'avvocato è tenuto al segreto professionale sulle informazioni ricevute nel corso dell'incarico conferito, deve tutelare la *privacy* delle parti interessate ed i segreti di Stato, purché che ciò non sia di pregiudizio alla sicurezza pubblica e dello Stato o alla sicurezza personale.

La vigente legge ha introdotto altresì il divieto per l'avvocato di arrecare disturbo od istigare al disturbo dell'ordine pubblico, di minacciare la pubblica sicurezza o il corretto svolgimento delle funzioni del giudice o di una corte di arbitrato ovvero di porre in essere metodi illegali per la risoluzione dei conflitti. Si ritiene che la disposizione sia stata introdotta al fine di "frenare" gli avvocati "attivisti", che intendono muovere proteste nei confronti delle autorità cinesi, si cerca insomma di delimitare l'attività dell'avvocato soltanto all'interno delle sedi giudiziarie.

8.5. Le associazioni di avvocati (gli ordini professionali)

Gli avvocati sono contemporaneamente iscritti all'associazione nazionale degli avvocati ed all'associazione locale presente presso la Provincia, Regione autonoma o Municipalità in cui esercitano la professione. L'associazione nazionale degli avvocati è costituita previo congresso nazionale di tutti gli iscritti ed è registrata presso il dipartimento dell'amministrazione giudiziaria del Consiglio di Stato.

Analogamente, a livello locale, presso ciascuna Provincia, Regione autonoma o municipalità, l'associazione locale degli avvocati richiede la preventiva convocazione di tutti gli iscritti e la registrazione da parte del dipartimento dell'amministrazione giudiziaria locale. Le norme che regolano l'associazione locale devono conformarsi a quelle dell'associazione nazionale.

Compito di tali associazioni è quello di tutelare e proteggere i diritti degli avvocati, favorire lo scambio di esperienze tra i propri iscritti, organizzare la formazione professionale e deontologica, risolvere e mediare nelle controversie che hanno per oggetto l'attività posta in essere da uno dei propri iscritti, applicare premi o irrogare sanzioni disciplinari.

8.6. Le sanzioni

L'amministrazione giudiziaria, nell'esercizio dei propri poteri di sorveglianza sugli avvocati e sugli studi legali, può altresì irrogare sanzioni nei confronti degli stessi. Le sanzioni applicabili sono: l'avvertimento, la multa e la revoca del certificato di abilitazione.

Le disposizioni della vigente legge sulla professione forense sono applicate anche agli avvocati militari per prestano la propria attività per l'esercito.

8.7. La professione di notaio

Il notaio non svolge invece una vera e propria libera professione, poiché è un impiegato dello Stato e non ha indipendenza professionale. Nel 1982 il Consiglio degli affari di Stato ha emanato un regolamento provvisorio sulla professione notarile, dove se ne definiscono le funzioni.