

Dipartimento di Politiche Pubbliche e Scelte Collettive – POLIS
Department of Public Policy and Public Choice – POLIS

Working paper n. 78

October 2006

**Percezioni europee
della storia costituzionale cinese**

Joerg Luther

UNIVERSITA' DEL PIEMONTE ORIENTALE "Amedeo Avogadro" ALESSANDRIA

Periodico mensile on-line "POLIS Working Papers" - Iscrizione n.591 del 12/05/2006 - Tribunale di Alessandria

Percezioni europee della storia costituzionale cinese

Jörg Luther, Università del Piemonte Orientale[©]

1. **Il preambolo della costituzione come formante di identità collettiva.** Il giurista europeo che inizia a leggere le traduzioni dell'odierna costituzione cinese, rimane subito catturato dal preambolo. Il preambolo evita il "noi" statunitense e parla della Cina dal punto di vista di un osservatore, non necessariamente partecipante, che può posizionarsi sia all'interno, sia all'esterno del paese, essere cinese o anche straniero. Sin dalla prima frase racconta al lettore una storia nazionale contemporanea della Cina, scandita in tre tappe (1840, 1911 e 1949). La colonizzazione, la rivoluzione repubblicana e quella socialista rappresentano le grandi discontinuità della storia nazionale che si intrecciano peraltro anche con alcune cesure della storia del costituzionalismo occidentale, evidenziando dei nessi che meritano particolare attenzione.

Quella raccontata dal preambolo è una storia contemporanea, anzi soprattutto una storia del novecento. La costituzione evidenzia una netta discontinuità rispetto alla monarchia considerata "feudale", ma non pretende un azzeramento della storia precedente. Nel testo della costituzione si trovano, in effetti, anche tracce di idee ed istituzioni più remote, elementi di continuità con le idee apparentemente giusnaturaliste del confucianesimo e, soprattutto, con quelle del cd. "legismo".¹ Almeno l'emblema nazionale del "Tiananmen", la porta della pace celeste, dimostra forse l'impossibilità di sradicare l'immagine confuciana del mondo dal discorso pubblico cinese, ma anche il ripetuto richiamo a figure egemoni di guida spirituale nel preambolo o l'educazione alla civiltà socialista (art. 24) o, ancora, il dovere di rispetto dei costumi (art. 53) possono essere letti come lontano eco del confucianesimo. Il cd. "legismo" invece, quell'idea di "rule by law" nella quale qualche osservatore europeo ha percepito un equivalente funzionale della ragion di stato, sembra aver impregnato altri principi fondamentali della costituzione, ad es. il centralismo e l'unitarismo, forse perfino il *fazhi*, il governo della legge (rule of law) che secondo molti sarebbe da intendersi in verità come governo per mezzo o "con" la legge (rule by law), cioè come una invariata pretesa di legalità (ancora) socialista.²

Quella raccontata dal preambolo è una storia costituzionale. Non un elenco delle carte costituzionali o una mappa delle tradizioni istituzionali della cultura giuridica e politica, piuttosto un insieme di vicende politiche e sociali dalle quali emergono i fattori di una "costituzione in senso materiale", cioè nel linguaggio dei costituzionalisti europei le forze materiali ed ideali che muovono lo sviluppo della costituzione.³ In questo modo, il preambolo della costituzione cinese celebra un rito che fa parte della tradizione delle costituzioni socialiste, da sempre dotate di preamboli prolissi. Questo rito potrebbe essere fatto risalire fino alla teoria di un Ferdinand Lassalle secondo cui le carte

[©] Studio prodotto per la ricerca Prin 2005 "[Diritto, lingue, culture: l'influenza dei modelli giuridici europei nella Cina contemporanea](#)", coordinata da G. Ajani, Univ. di Torino.

¹ Sul peso di queste filosofie nel diritto cinese prima del 1949 dal punto di vista europeo cfr. soltanto J. Escarra, *Le droit chinois*, Paris 1936; H. H. Ruete, *Der Einfluss des abendländischen Rechtes auf die Rechtsgestaltung in Japan und China*, Bonn 1940. Sul cliché della mancanza di una tradizione giuridica in Cina, ad es. in Montesquieu e Weber, cfr. Teemu Ruskola, *Legal Orientalism*, Michigan Law Review 101(2002), 181ss.; R. Marsh, *Weber's Misunderstanding of Traditional Chinese Law*, American Journal of Sociology 106 (2000), 281ss. Sul peso delle tradizioni, tra tanti, W. Theodore de Bary, *Nobility and Civility: Asian Ideals of Leadership and the Common Good*, Cambridge (MA) and London: Harvard University Press, 2004; H. Piquet, *La Chine au Carrefour des traditions juridiques*, Bruxelles 2005; nella dottrina italiana R. Cavalieri, *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*, Milano: Franco Angeli 1999.

² Cfr. Geng Wu, *Die Staatslehre des Han Fei*, Wien 1978, 89ss.; sul concetto di governo della legge, tra tanti, K. G. Turner / J. Feineman, R. Kent Guy (ed.), *The Limits of the Rule of Law in China*, University of Washington Press 2000; Xie Huis/Robert Heuser, *Ist die chinesische Tradition eine Quelle zur Gestaltung moderner Herrschaft des Rechts ?*, Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR) 50 (2002), 331ss.; R. Heuser, *What "Rule of Law" ? The Traditional Chinese Concept of Good Government and Challenges of the 21st Century*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) 2005, 723ss.

³ Cfr. soltanto C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, Milano 1940 con ulteriori riferimenti al dibattito europeo.

costituzionali non hanno valore, se non sono sorrette dalle forze e dal loro cammino nella storia.⁴ Il preambolo della costituzione socialista serve a rafforzare la fonte di legittimazione della costituzione, ad impacchettare in formule costituzionali l'ideologia del potere che edifica il socialismo, in ultima analisi il primato del partito comunista quale "spiritus rector" delle istituzioni. La storia costituzionale cinese, a differenza delle altre storie costituzionali del cd. "socialismo reale" archiviate a partire dal 1989, tuttavia non è finita e ha registrato delle trasformazioni notevoli. A ben vedere, il preambolo è il quarto racconto del suo genere dopo le costituzioni del 1954, 1975 e 1978 ed è stato ripetutamente modificato anche dopo il 1982, da ultimo nel 2004. Le modifiche hanno investito i principi fondamentali della costituzione stessa, in particolare lo stato di diritto socialista e l'economia di mercato, e possono essere lette come segni di lotte ideologiche nel partito, forse persino come segni di un "revisionismo storico". Hanno accentuato le particolarità del "socialismo di marca cinese", legando la storia costituzionale ai nomi dei tre "padri" costituenti di maggiore carisma, accreditabili come i nuovi testi "classici" che dovrebbero prendere il posto dei classici del confucianesimo: Sun Yat-sen, Mao Zedong, Deng Xiaoping. Inoltre, sempre nelle tradizioni letterarie e culturali del confucianesimo, le modifiche della costituzione hanno anche dato un maggiore peso alla storia e valorizzato le altre filosofie e scienze, inclusa la giurisprudenza e la politica.⁵

Le revisioni del preambolo forse erano necessarie per re-inventare una storia costituzionale capace di ri-produrre vincoli ed identità. Allungando il racconto del preambolo, si è cercato di evitare che il presente si allontani troppo dal passato, di mantenere e rafforzare il peso stesso della tradizione come fonte di legittimazione del potere. Solo alla luce di un preambolo aggiornato è infatti possibile sostenere che lo sviluppo della vita costituzionale non abbia mai tradito i vincoli che discendono dalla storia del paese

Dal punto di vista europeo e occidentale, si chiede giustamente quale valore effettivo può avere una costituzione che trae origine apparentemente solo dalla forza di un partito. Si può rispondere che il valore dipenderà dalla bontà della costituzione e delle sue modifiche e il giudizio sulla bontà dipenderà dalla storia del paese e dalla capacità del preambolo e del testo della costituzione di riflettere e guidare tale storia. Il preambolo chiude con un concetto della costituzione che "sancisce in forma legale le conquiste della lotta del popolo di tutte le nazionalità della Cina". A questa definizione è stata aggiunta un'altra secondo cui la costituzione (xian) è anche "legge fondamentale dello Stato e ha la forza normativa suprema". Il problema comune del costituzionalismo occidentale e di quello orientale consiste proprio nel passaggio dall'innocenza alle vittorie delle forze egemoni del passato alla costruzione di una forza normativa della costituzione nel presente e nel futuro. Si devono convincere "tutti gli organi statali e le forze armate, ogni partito politico, ogni organizzazione sociale, ogni impresa e ogni servizio pubblico" ad "assumere la costituzione come criterio fondamentale della propria azione" (art. 5 cost.).

La rilettura della storia costituzionale cinese potrebbe apparire semplicemente un azzardo per chi non parla la lingua cinese. Tuttavia può essere utile partire proprio da quelle "immagini" della storia che sono state impresse nelle carte costituzionali e che tuttora circolano in Europa e nell'occidente restante.

2. La colonizzazione costituzionale dell'impero di mezzo. La storia raccontata dal preambolo è una storia asiatica che deve essere collocata in un contesto geografico e storiografico più ampio. La prima costituzione dell'est asiatico, quella giapponese del 1889 fu notoriamente influenzata da un'analisi comparativa dei modelli europei, in particolare dal costituzionalismo monarchico

⁴ Pochi conoscono tuttavia anche la seconda conferenza di Lassalle che critica l'uso delle carte costituzionali come tentativi di nascondere la realtà costituzionale, il cd. costituzionalismo apparente (Scheinkonstitutionalismus), cfr. F. Lassalle, Was nun? Zweiter Vortrag über Verfassungswesen, in: Reden und Schriften, München 1970, 87ss. e Macht und Recht (1863), ivi, 116ss.

⁵ Cfr. Hsü Dau-Lin, Wissenschaft und Politik in China, Sinica 7.1932, 43.

prussiano.⁶ La costituzione Meiji fu considerata anche a Pechino fonte di crescita, ricchezza e forza e modello per un filtro del costituzionalismo europeo ed americano.⁷ Ispirò nel 1894 anche una prima breve costituzione dell'impero coreano, peraltro utilizzata per affermare l'indipendenza della Corea dalla Cina che diede luogo alla prima guerra tra Cina e Giappone.⁸

In fondo, la dinastia Qing non sentiva il bisogno di una costituzione scritta perché possedeva sin dal 1646 un codice (da qing lu li) con norme penali immodificabili (lu) a sostegno dei costumi. L'impero si ispirava all'idea che il re deve dare ascolto ai saggi e ai letterati per perseguire un "governo tramite i riti e la musica".⁹ Le sue istituzioni si articolavano in tre pilastri, quelli dell'amministrazione civile con funzionari reclutati mediante esami, quello degli eserciti e quello della censura.

L'avvio del processo di "costituzionalizzazione" della Cina monarchica fu peraltro condizionato da dinamiche di politica internazionale. Sin dalla guerra dell'oppio e dalla pace di Nanking del 1842, alla Cina erano stati imposti i cd. "trattati iniqui" che prevedevano per i cittadini degli stati occidentali colonizzatori privilegi doganali, concessioni minerarie e ferroviarie nonché un'esenzione generalizzata dalla giurisdizione cinese a favore di quella consolare straniera. Il diritto internazionale, dal punto di vista degli stati cristiani europei, non si applicava alla Cina perché questa, a differenza del Giappone, non aveva riconosciuto né l'esistenza di un diritto internazionale universale, né l'inviolabilità dei trattati. Ancora secondo Georg Jellinek, la Cina non si era resa partecipe al progresso delle civiltà giuridiche europee, non rispettando i diritti di libertà e proprietà della persona, né i principi di mitigazione delle pene, di tutela dei poveri e dei lavoratori e praticando una chiusura verso le culture giuridiche del diritto occidentale a livello nazionale ed internazionale. Proprio per poter accreditare il paese come stato sovrano nella comunità internazionale, occorreva "vincere la Cina per la cultura occidentale" e sollecitare "una profonda trasformazione e riforme immensi".¹⁰

Lo scritto di Jellinek reagiva evidentemente anche alla fine di una prima stagione di riforme istituzionali per una monarchia costituzionale sul modello occidentale e giapponese. Tali riforme, avviate nel 1898 dal giovane imperatore con il sostegno della Società per la Protezione dell'Imperatore (Bao huang hui) fondata da Kang Youwei, dopo soli cento giorni furono revocate dall'Imperatrice vedova.¹¹ La pressione dei paesi occidentali sulla Cina culminò nell'intervento di un corpo militare multinazionale a partecipazione italiana, destinato ad occupare Pechino per reprimere la cd. rivolta dei Boxer del 1900 e per proteggere i cristiani e stranieri dalle persecuzioni. L'intervento fu concluso nel 1901 con la sottoscrizione di un protocollo nel quale la Cina fu obbligata a versare a titolo di indennizzo ca. il doppio del suo prodotto interno lordo annuale. Nel successivo trattato commerciale del 1902, la Gran Bretagna prospettò una rinuncia ai privilegi di extraterritorialità e alle sanzioni, a patto che fossero riprese le riforme amministrative ed estese

⁶ Per i legami tra Kowashi Inoue e H. Roesler e per i contatti tra Hirobumi Ito e Rudolph von Gneist cfr. le indicazioni di Hisao Kuriki, *Der Verfassungsstaat in den ostasiatischen Traditionen, insbesondere am Beispiel Japan*, in: M. Morlok (a cura di), *Die Welt des Verfassungsstaates*, Baden-Baden 2001, 179ss.; P.-C. Schenck, *Der deutsche Anteil an der Gestaltung des modernen japanischen Rechts- und Verfassungswesens (1878-1895)*, in: M. Kirsch / A. Kosfeld / P. Schiera (a cura di), *Der Verfassungsstaat vor der Herausforderung der Massengesellschaft*, Berlin 2002, 443ss.

⁷ Cfr. A. Nathan, *A Constitutional Republic: The Peking Government 1916-18*, in: *The Cambridge History of China*, Vol. XII, Cambridge 1982, 256. Cfr. anche J. Rodes, *La Chine et le Mouvement constitutionnel*, Paris 1913, 13. Per una teoria della recezione indiretta cfr. già James Woo, *Le problème constitutionnel chinois*, Paris 1925, 58: "C'est donc par l'intermédiaire du droit constitutionnel japonais que se sont établis les rapports de filiation entre notre droit constitutionnel naissant et les vieux droits constitutionnels européen-américains." » L'autore osserva come tale recezione avvenne soprattutto attraverso il vocabolario tecnico.

⁸ Sull'influenza del manuale di diritto internazionale di J.C. Bluntschli e del diplomatico tedesco P. G. von Möllendorff cfr. Hyo Jeon Kim, *Hundert Jahre Verfassungsrecht in Korea und Deutschland*, JöR 35 (1986), 575ff.

⁹ Cfr. M. Granet, *La pensée chinoise*, Paris, 1934, 408ss. su cui si basa J. Escarra, *Le droit chinois*, Paris 1936: « gouvernement par les rites et la musique ».

¹⁰ G. Jellinek, *China und das Völkerrecht*, *Deutsche Juristen-Zeitung* 1900, 403.

¹¹ Cfr. Wu Shu-chen, *La tradizione giuridica cinese e l'idea europea del rule of law*, in: D. Zolo / P. Costa (a cura di), *Lo Stato di diritto*, Milano 2002, 768ss.

anche alla magistratura.¹² Nello stesso anno nacque un nuovo “ufficio per le questioni di governo” (zheng wu ju), destinato a elaborare sulla base dei suggerimenti degli ambasciatori le proposte per una modernizzazione del sistema giuridico. Le riforme istituzionali iniziarono con le forze armate, il codice penale e di procedura penale, il codice di commercio e il sistema scolastico, segnando soprattutto l’abolizione delle pene di decapitazione, deportazione e bastonata e del sistema tradizionale dei concorsi per l’impiego pubblico.¹³

La sconfitta della Russia contro il Giappone nel 1905 spinse infine non solo la Russia a darsi una prima costituzione nel 1906, ma servì anche da acceleratore per il costituzionalismo in Cina. In effetti, nel 1905 fu creata allora un’ulteriore “commissione per l’elaborazione della costituzione statale” (Xian zheng bian) ispirata a un simile organismo utilizzato anche in Giappone. Una delegazione di cinque alti ufficiali iniziò lo studio dei sistemi costituzionali di Giappone, Stati Uniti e 12 stati europei, dedicando tra questi ultimi più tempo a Francia, Germania, Inghilterra e Belgio e meno tempo a Olanda, Danimarca, Svezia, Norvegia, Russia, Austria, Ungheria e Italia.¹⁴ In occidente, i cinesi avevano trovato prima delle armi nuove, ora credevano di trovare anche nuovi strumenti governo.¹⁵ Sulla base degli studi, un editto del 1906 fissò il seguente l’obiettivo della politica costituzionale monarchica: *“I commissari inviati all’estero concordano nelle loro relazioni che l’impero è debole e inefficiente, perché tra il governo e il popolo manca uno stretto legame e un abisso separa chi ha un ufficio da chi non lo ha. I funzionari non sanno proteggere il popolo e il popolo non sa difendere l’interesse statale. La fonte del benessere e della forza degli altri stati occidentali risiede invece nell’adozione di una costituzione che unisce tutto il popolo in un corpo e in costante comunicazione, le opinioni sane e fondate sono ampiamente ascoltate, i poteri sono ben divisi e definiti, e finanze e legislazione sono discusse e decise dal popolo. Inoltre, altri paesi guardano l’un l’altro per promuovere ed emendare le proprie costituzioni e cambiare le loro leggi per la loro massima efficienza. (...) Se si guarda alla situazione del nostro paese, non vi è altra via verso il potere e la prosperità che quello di esaminare diligentemente e minuziosamente le costituzioni degli altri paesi e quindi di adottare una selezionando gli elementi necessari di tutti quelli che sono meglio ritagliati per noi, in modo che tutti gli affari civili siano aperti al pubblico e il potere di controllo resti al trono, gettando fondamenti permanenti e appropriati per il nostro paese. Tuttavia non esiste allo stato attuale un piano definitivo e il popolo non è sufficientemente educato per una costituzione. Se ne adottassimo una in fretta e senza ponderare le circostanze, essa rimarrebbe un pezzo di carta morta.”*¹⁶ La politica costituzionale monarchica puntò sull’integrazione e sulla restaurazione della forza di un impero di 400 milioni abitanti il cui imperatore si era scoperto troppo debole.

In seguito, altri esperti si recarono in Inghilterra, Germania e Giappone per approfondire gli studi e nel 1907 furono create delle assemblee provinciali provvisorie e prospettata la creazione di un

¹² James Woo, Le problème constitutionnel chinois cit., 5 riferisce la seguente clausola: „La Chine ayant exprimé son vif désir de réformer son système judiciaire, et de le mettre d’accord avec celui des nations occidentales ... convient de donner toute assistance à cette réforme, et il sera aussi préparé à abandonner ses droits d’exterritorialité quand il sera convaincu cquel’etat des choses chinoises, que l’arrangement pour leur administration, et d’autres considérations, l’autorisent à faire. »

¹³ O. Franke, Die staatsrechtliche Entwicklung in China seit 1901, JöR 6.1911, 503ss; idem, Die Verfassung und Verwaltung Chinas, in: Kultur der Gegenwart, III, Berlin 1909, 97ss. Cfr. anche l’allievo di J. Kohler, Tso-Tschun-Tschou, Geschichte der chinesischen Staatsverfassung und Verwaltung bis zu den modernen Reformen, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 23.1909, 382ss. Per le riforme del sistema militare e la formazione delle elites militari all’estero cfr. M. Guseo, Le riforme cinesi, Torino 1911. Per una ricostruzione Chang Yü-Fa, Ch’ing-chi te li-hsien t’uan-ti (Constitutionalists of the Ch’ing Period), Taipei 1971, recensito in Journal of Asian Studies 33 (1974), 303.

¹⁴ E. Tu Zen Sun, The Chinese Constitutional Missions of 1905-1906, The Journal of Modern History 24 (1952), 251ss.; Hawking L. Yen, A Survey of Constitutional Development in China (1911), reprint New York: Columbia University Press 1968, 123ss.

¹⁵ Tuan-Sheng Ch’ien, The Government and Politics of China, Harvard University Press 1967, 50ss

¹⁶ Cit. da Hawking L. Yen, op. cit., 123s. Cfr. Anche Payson Treat, Constitution making in China, in: ... 2 (1911/1912), 147ss.

Consiglio di governo come base di un futuro parlamento bicamerale.¹⁷ Le direttive per la costituzione del 27 agosto 1908, “importando i punti di eccellenza dei sistemi di governo di altri paesi e nel contempo conservando nella sua interezza la civiltà della Cina”,¹⁸ disegnarono una costituzione vicina al modello giapponese, trasformando la monarchia da assoluta in apparentemente costituzionale, con un forte monarca titolare di un elenco sistematico di poteri di sovranità, un parlamento debole e alcuni diritti quali l’accesso all’impiego pubblico, le libertà pubbliche, la libertà personale, il diritto di petizione e l’inviolabilità della proprietà.¹⁹ Tale editto diede avvio a un lungo processo costituente, programmato per una durata di 9 anni, partendo dalla costituzione di 23 assemblee provinciali il 14 ottobre 1909 e di un “consiglio di governo” (o senato provvisorio) il 3 ottobre 1910, peraltro composto da 130 membri di nomina imperiale e da 100 delegati delle assemblee provinciali.

Pur avviando la parlamentarizzazione, l’editto si prefiggeva come obiettivo una restaurazione costituzionale della monarchia: “L’impero della dinastia Manchu deve essere dominato e governato da un imperatore ed essere eterno senza interruzioni e modifiche.” Proprio questa dichiarazione di intenti e la lenta parlamentarizzazione contribuirono tuttavia anche alla delegittimazione del regime imperiale, in particolare al disincanto rispetto alle sue fondazioni rituali.²⁰

Ancora nel 1910, l’ultima edizione del codice dell’impero (da qing lu li) aveva stabilito che qualsiasi violazione di regole è violata con pene del quinto grado e qualsiasi comportamento contrario ai riti (li) e allo spirito delle leggi, in assenza di disposizioni più severe, doveva essere punita con sanzioni del quarto grado.²¹ Anche la riforma dell’ordinamento giudiziario (1910) e il nuovo codice civile (1911) non poterono più salvare l’impero.

3. Le improvvisazioni costituzionali della rivoluzione. Sotto le spinte dei fautori del costituzionalismo monarchico (Liang Qichao) e di quello repubblicano (Sun Yat-sen), il processo costituente subì tuttavia un’accelerazione. A nulla valse la promessa, fatta alla fine del 1910, di convocare un parlamento e la creazione di un gabinetto a maggioranza mancese nel 1911, neanche l’abolizione della schiavitù riuscì a impedire la svolta rivoluzionaria del 1911.²² Sotto la pressione dei fatti rivoluzionari di Wuhan, il consiglio legislativo (impose all’imperatore una breve costituzione ad interim, i 19 articoli (Zhongda Xintiao Shiju Tiao) di uno statuto senza titolo, emanati il 13 settembre 1911 al fine di prospettare una radicale parlamentarizzazione della monarchia sul modello britannico e sul modello delle carte francesi e del Belgio del 1830 e 1831. Pur riconoscendo il carattere eterno della monarchia, il parlamento ottenne da questo documento molti poteri quali l’elezione del capo del governo, la decisione sull’impiego delle forze armate nel territorio nazionale, e l’approvazione del bilancio anche per la famiglia imperiale ecc. Soprattutto rivendicò il proprio potere di redigere e approvare la costituzione, riservando al Monarca solo la promulgazione.

La rivoluzione iniziò il 10 ottobre 1911 e finì il 12 febbraio 1912 con l’abdicazione dell’ultimo imperatore minorenne. Nel suo ultimo editto scrisse: “*Come possiamo Noi, per amore della gloria e dell’onore di una singola famiglia, opporci alla volontà di tanti milioni. Pertanto siamo giunti alla decisione di cedere il nostro potere di dominio al popolo dell’intero impero; abbiamo quindi deciso*

¹⁷ Cfr. gli editti del 20 settembre 1907 e 19 ottobre 1907 in: Hawking L. Yen, op. cit., 127ss. Cfr. anche le informazioni del console tedesco H. Betz in: Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre 9 (1914), 1223ss. nonché W. Tung, The Political Institutions of China, The Hague: Nijhoff 1968, 8ss.

¹⁸ Hawking L. Yen, op. cit., 130.

¹⁹ Hai-Chao Chiang, Die Wandlungen im Chinesischen Verfassungsrecht seit dem Zusammenbruch der Mandschu-Dynastie, Berlin 1937, 179f.

²⁰ Cfr. M. Bastid, Official Conceptions of Imperial Authority at the End of the Qing Dynasty, in: Stuart R. Schram, Foundations and Limits of State Powers in China, Hong Kong 1987; N. Meienberger, The Emergence of Constitutional Government in China (1905-1908), Frankfurt 1980.

²¹ S. Kuttner, Altes und neues Strafrecht in China, Sinica 7.1932, 135ss.

²² Cfr. la proposta della commissione per le riforme costituzionali trad. in: M. Guseo, op. cit., 79ss.

*per la repubblica costituzionale come forma di governo, per soddisfare il popolo del nostro paese che odia il tumulto e lo ha suscitato solo per avere un'amministrazione pacifica e per restare in armonia con i saggi dell'antichità che considerano la corona un lascito pubblico.*²³

In data 13 ottobre 1911, il governo provvisorio delle 16 province insorte avente sede a Nanchino emanò uno statuto per l'elezione di un presidente provvisorio dell'impero con la maggioranza dei due terzi dei membri di un "senato" formato da delegati dei governi militari provinciali.²⁴

In cambio dell'abdicazione dell'imperatore, il primo presidente della repubblica Sun Yat Sen, appena eletto si dimise per fare eleggere Yuan Shikai che trasferì la sede di governo e parlamento a Pechino. In data 11 marzo 1912, Sun Yat Sen promulgò ancora una prima costituzione, un "Patto Provvisorio" (Yo fa) della Repubblica Cina, composta da 56 articoli contenenti disposizioni sull'organizzazione dei poteri precedute da un capitolo sull'eguaglianza e sui diritti civili e politici dei cittadini.²⁵

La costituzione provvisoria tentò una parlamentarizzazione della forma di governo, creando un proto-parlamento formato da deputati eletti in 22 province secondo leggi provinciali, con il compito di deliberare la legge elettorale per un per il futuro parlamento incaricato di elaborare la costituzione definitiva. Avvicinandosi al modello della terza repubblica francese, la costituzione provvisoria creò accanto al presidente, eletto a maggioranza qualificata dei due terzi dal proto-parlamento, la figura di un premier e di ministri di stato, peraltro obbligati a dimettersi se messi in stato d'accusa dal parlamento,²⁶ peraltro senza prevedere alcun potere di scioglimento delle camere.²⁷ La legge organica del nuovo parlamento del 10 agosto 1912 prevedeva la formazione di due camere, un senato con 274 senatori eletti per un mandato biennale dalle assemblee provinciali, dalle province speciali di Mongolia, Tibet e Chinghai e dai cinesi residenti all'estero, e una camera di rappresentanti eletti indirettamente per un mandato triennale dal popolo su base provinciale. Le assemblee provinciali, in base alla legge elettorale relativa adottata il 4 settembre 1912 furono elette con uno scrutinio maschile riservato a chi pagava tasse, possedeva proprietà immobiliare o disponeva di un'educazione scolastica completa.

Le prime elezioni del 1913 furono vinte dal nuovo partito popolare nazionale (Guomindang), ma Yuan Shikai fece assassinare il loro leader parlamentare e in base a un'apposita legge sull'elezioni del presidente del 4 ottobre 1913 si fece prima eleggere a Presidente per respingere poi un progetto di costituzione elaborato in parlamento che avrebbe introdotto un voto di sfiducia nei confronti del governo e un potere di scioglimento del Presidente, vincolato all'approvazione da parte di due terzi dei senatori. Tale "bozza del tempio celeste" approvata da una commissione bicamerale il 31 ottobre 1913 fece una concessione al confucianesimo sostenuto dal partito dei progressisti di Liang Quichao, prevedendo che la filosofia di Confucio fosse incorporata nell'educazione dei cittadini come "principio fondamentale per la vita della persona" (art. 19).

Dopo il fallito tentativo di una seconda rivoluzione contro la dittatura di Yuan Shikai, nel novembre del 1913 il partito Guomindang fu dichiarato sciolto e i suoi parlamentari decaduti.

Successivamente, il Presidente dichiarò sciolti il parlamento e le assemblee locali e provinciali e

²³ Trad. da F. Jäger, Die Vorverfassung der chinesischen Republik vom März 1912, JöR 1913, 493s.

²⁴ Il "piano generale per l'organizzazione del governo provvisorio" (Linshi Zhengfu Zhuzhi Dagang) mirava ad una forma di governo presidenziale sul modello statunitense, cfr. Jianfu Chen, Chinese Law, The Hague: Kluwer 1999, 60. I governatori di alcune province dichiararono che la forma repubblicana del governo doveva ispirarsi a quello statunitense: "The system of the United States of America should be the future pattern of our country." Cfr. H. Ma, American Influence on the Formation of the Constitution and Constitutional Law of the Republic of China: Past History and Future Prospects, in: L. W. Beer (a cura di), Constitutionalism in Asia, Berkely: University of California Press 1980, 40.

²⁵ Per una prima traduzione in lingua inglese cfr. L.R.O. Bevan, China's Constitutions, The Chinese Social and Political Science Review, 3.1918, 154ss.

²⁶ Cfr. M.T.Z. Tyau, China's New Constitution and International Problems, Shanghai 1918, recensito da E.T. Williams, in The American Journal of International Law 13 (1919), 371ss.

²⁷ Cfr. per una traduzione tedesca della legge per l'organizzazione bicamerale del nuovo parlamento del 10 agosto 1912 e di quella per l'elezione del Presidente del 5 settembre 1913 Hai-Chò Chiang, Wandlungen cit, 191ss. Per un'analisi in lingua francese J. Woo, op. cit., 14ss.

convocò una “conferenza politica” di 78 membri nominati dal Presidente, dai ministri e dai governatori provinciali. La nuova costituzione del 1 maggio 1914, redatta da una “conferenza per il patto costituzionale” assistita da Frank Johnson Goodnow, membro della commissione permanente per l’esecuzione del trattato USA-Cina e primo presidente della American Political Science Association²⁸, sancì una forma di governo presidenziale senza contemplare regole sull’elezione dello stesso e con pieni poteri del presidente nella nomina del governo e dei giudici.²⁹ Qualche costituzionalista tedesco applaudì,³⁰ ma già nel 1915 di fronte alle famose 21 richieste di egemonia del Giappone fu fondata una “Società per pianificare la stabilità” che propose il ritorno alla monarchia costituzionale, proposta ufficialmente avallata da Goodnow e da niente meno che James Bryce.³¹ Il 15 dicembre 1915, Yuan Shikai proclamò la monarchia, imponendo l’appellativo “Hung Hsien” (Gloriosa Costituzione)³² e sperando in una incoronazione secondo il cerimoniale giapponese.³³ Torno sui suoi passi già nel marzo 1922, forse anche per la contrarietà del nuovo presidente statunitense Woodrow Wilson. Nella prima annata del nuovo “Chinese Social and Political Science Review”, W. W. Willoughby, autoqualificandosi come nuovo “legal adviser of the Chinese Government” metteva in primo piano del suo memorandum non tanto l’adozione di una determinata forma di governo quanto l’affermazione del “government of law”.³⁴

Dopo la morte di Yuan Shikai nel 1916 fu ripristinata la costituzione provvisoria del 1912. Il parlamento fu prima riconvocato, poi nel 1917 nuovamente sciolto perché contrario alla dichiarazione di guerra fatta dal governo alla Germania e, dopo un ulteriore tentativo di colpo di stato per la restaurazione della monarchia mancata, riletto sulla base di nuove leggi organiche ed elettorali promulgate nel 1918.³⁵ In data 12 agosto 1919, una commissione bicamerale approvò una nuova bozza di costituzione simile a quella del 1913, con qualche modifica come ad es. una stretta incompatibilità tra cariche civili e militari o la creazione di un organo apposito per l’interpretazione della costituzione formato dai presidenti delle camere e delle corti supreme.

Tuttavia, nelle province si erano oramai formati dei governi militari guidati da *warlords*.

Nell’agosto 1917, il “movimento per la tutela della costituzione” di Sun Yat-sen aveva riunito a Canton i membri del vecchio parlamento in una sessione d’urgenza per fare approvare una legge organica per un governo militare, facendosi prima eleggere presidente generalissimo per dimettersi successivamente e riformare la forma di governo sul modello di una giunta militare (direttoriale). Il parlamento iniziò ad elaborare un progetto di costituzione, ma la guerra tra nord e sud rese impossibile l’approvazione.

A partire dal 1920, anche altre province (Zhejiang, Guandong, Sichuan) elaborarono delle costituzioni, ma solo quella di Hunan fu approvato mediante referendum ed entrò in vigore il 1 gennaio 1922.³⁶ Sempre nel 1922 a Shanghai, una conferenza del nuovo movimento federalista approvò perfino un progetto di costituzione per una federazione di province autonome (*lian sheng zhi zhi yundong*) sul modello canadese, argomentando soprattutto con la grandezza geografica e demografica del paese, la debolezza del potere centrale e la necessità di un’educazione politica del

²⁸ La missione di Goodnow sembra essere stata sponsorizzata dal Carnegie Endowment for International Peace.

²⁹ J. K. Fairbank, *The Great Chinese Revolution 1800-1985*, trad. it., Storia della Cina Contemporanea, Milano 1987, 223.

³⁰ Cfr. l’articolo anonimo pubblicato su *JöR* 8.1913, 513ss.

³¹ J. K. Fairbank, op. e loc. cit.

³² W. Tung, op. cit., 61.

³³ H. Herrfährdt, op. cit., 71.

³⁴ W. Willoughby, *Observations with Reference to the Adoption of a Written Constitution*, *The Chinese Social and Political Science Review* 1.1916, 13ss.; idem, *Constitutional Government in China*, Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1922.

³⁵ Fortemente controversa fu in questa situazione la questione del bicameralismo. Il partito di Liang Qichao (*xianfa yanjiu xi*) preferì il monocameralismo, la “società per la discussione sulla politica costituzionale” la conservazione del senato, cfr. Young-ming Yen, *Sun Yat-Sens Regierung in Südchina von 1917 – 1922 und die “Bewegung zum Schutz der Verfassung”*, München: tuduv, 1983, 375. Forse anche in risposta alla riforma del senato statunitense, il senato veniva ora eletto da apposite assemblee elettorali provinciali.

³⁶ Andrew Nathan, op. cit. 258; W. Tung, op. cit., 84ss.

popolo.³⁷ Secondo un osservatore europeo del rango di Maurice Hauriou, non solo la Russia era destinata a riorganizzarsi in una forma di stato federale: “de même l’immense Chine, dont les vice-rois, même sous l’Empire, étaient presque indépendants.”³⁸ Tuttavia, l’unità dell’impero cinese e la sua tradizione di centralizzazione nonché la paura di disincentivare la decolonizzazione portò soprattutto il movimento nazionalista di Sun Yat-sen ad opporsi al federalismo.

Nel 1923, un nuovo parlamento nazionale eleggeva infine un nuovo presidente, Zao Gun, e approvò una costituzione definitiva. Il primo dei 141 articoli stabilì una forma di stato democratica ed unitaria, ma la costituzione riconobbe alle province un potere legislativo integrativo in alcune materie di competenza amministrativa tassativamente elencate (art. 22ss.). Questa soluzione al problema federale ed altri dettagli sembrano essere stati ispirati non poco dalla costituzione di Weimar.³⁹ In una forma di governo parlamentare parzialmente razionalizzata, il parlamento bicamerale consisteva in un senato eletto dagli enti locali ed in una camera dei deputati eletti direttamente dal popolo, entrambi chiamati ad eleggere il presidente, modificare ed interpretare la costituzione. Solo la camera era competente ad approvare la formazione del governo e a sfiduciare i ministri, caso in cui il presidente, con l’assenso del senato, poteva decretarne lo scioglimento.⁴⁰ La costituzione del 1923, sebbene dotata di un catalogo di diritti e doveri civili e di appositi capitoli sulla giurisdizione, l’invalidità delle leggi incostituzionali (art. 108) e sulle finanze, non ebbe alcuna efficacia perché i membri del parlamento erano risultati corrotti dal nuovo presidente. Non appena promulgata fu bollata come “la costituzione delle elezioni corrotte”.⁴¹

4. Il programma costituente di Sun Yat-sen. Nel 1917, Sun Yat-sen fondò un movimento per la tutela della costituzione ed elaborò un programma costituente. Dopo una breve esperienza di capo di governo militare a Canton, trasformò nel 1919 il partito rivoluzionario in Guomindang, inserendo nello statuto la dottrina dei tre principi del popolo (san min zhuyi), già abbozzata nel 1905 e rielaborata in modo organico in un manoscritto che fu distrutto nel 1922 e solo parzialmente recuperato in alcune conferenze a Canton nel 1924.⁴²

I tre principi dello minzu-zhuyi, minquan-zhuyi e minsheng-zhuyi vengono tradizionalmente tradotti come principi di nazionalità (o nazionalismo), democrazia e benessere.⁴³

Va precisato innanzitutto che sono uniti da un comune denominatore anti-imperialista. Il primo principio (minzu), in origine polemico verso l’impero mancese, le minacce di egemonia giapponese e il colonialismo occidentale, sembra implicare un principio di stato nazionale sul modello occidentale, ma anche un diritto all’autodeterminazione pacifica di tutti i popoli come nazioni, in condizioni di parità e con una tutela delle minoranze nazionali. Per salvare la nazione cinese, occorreva creare uno spirito di nazionalità fondato su cinque elementi naturali e culturali: il colore giallo, i modi di guadagnarsi la vita, la lingua, una religione e i costumi. La concezione organicista della nazione come grande clan o famiglia (zu = famiglia) andava integrata da uno spirito di conservazione e riordino delle istituzioni, dallo stato fino alla famiglia dei popoli pan-asiatici e al grande “commonwealth” confuciano dell’umanità (ren).⁴⁴

Il secondo principio (min-quan) fa riferimento a un modello meccanicistico di stato, immaginato come un automobile con il potere politico separato dalla potenza di un’amministrazione

³⁷ Cfr. Sie Ying-chou, *Le Fédéralisme en Chine: étude sur quelques constitutions provinciales*, Paris 1924 ; Tch’en Hiong-fei, *Les cinq pouvoirs*, Thèse de l’université l’Aurore, Shanghai/Paris 1933, 65ss.

³⁸ Cit. da Tch’en Hiong-fei, *Les cinq pouvoirs* cit., 68.

³⁹ Secondo J. Woo, op. cit., 62ss. la soluzione weimariana consentiva un compromesso tra le aspirazioni federaliste filoamericane e quelle unitariste filofrancesi.

⁴⁰ Testo in traduzione tedesca in JöR 14 (1926), 495ss.

⁴¹ W. Lasars, *Die Machtfunktion der Verfassung am Beispiel der Republik China*, JöR 41 (1992), 603.

⁴² Per una ricostruzione storica del periodo 1917-1922 cfr. Young-ming Yen, *Sun Yat-sens Regierung in Südchina von 1917 – 1922 und die “Bewegung zum Schutz der Verfassung”*, München: tuduv, 1983.

⁴³ Cfr. la traduzione italiana curata da E. Collotti Pischel: *Sun Yat-sen, I tre principi del popolo*, Torino 1976.

⁴⁴ Cfr. la ricostruzione di Herrfahrdt, 124ss. e G. Schubert, *Nationalismus in China* (2001) <http://www.uni-duisburg.de/Institute/OAWISS>.

tecnocratica. Questo modello implica quattro diritti e poteri politici del popolo e cinque magistrature. Da un lato l'elezione e il *recall* dei titolari delle cariche pubbliche, la petizione e la votazione referendaria sulle leggi, insomma una democrazia semidiretta fu aperta alle idee rivoluzionarie della democrazia dei consigli e alle tradizioni referendarie negli Stati americani e in Svizzera. Dall'altro lato le cinque magistrature di Sun Yat-sen non partono dallo schema britannico consigliato da Montesquieu, bensì dalla tripartizione tradizionale cinese delle magistrature dell'amministrazione imperiale, della censura e della selezione per esame dei funzionari, con l'aggiunta di quelli occidentali, cioè le magistrature della legislazione e della giurisdizione.⁴⁵

Si potrebbe anche dire che il potere dell'imperatore andava suddiviso nei tre poteri dello schema classico di Montesquieu o che il potere esecutivo e quello della giurisdizione nello schema di Sun Yat-sen furono ulteriormente divisi in due corpi tra loro indipendenti ed assimilabili, da un lato agli *examinations boards* inglesi o all'ENA, dall'altro al pubblico ministero indipendente.

Il terzo principio (*minsheng*) fa riferimento alla "vita del popolo", la cura della sussistenza collettiva del popolo. Sembra implicare soprattutto l'attuazione di quattro diritti sociali: alimentazione, casa, abbigliamento e mezzi di circolazione. In questo futuro "stato sociale" – nella prospettiva degli osservatori europei – servivano non solo una industrializzazione con capitali stranieri ma anche una rivoluzione agraria, sul modello di quella proposta ad es. da Henry George. La proprietà e la rendita delle terre doveva spettare al popolo intero, ai contadini invece il pieno diritto ai frutti del proprio lavoro. Più che la lotta di classe del marxismo occidentale, nella dottrina sociale del cristiano Sun Yat-sen servivano riforme quali il miglioramento della qualità del lavoro, la nazionalizzazione dei mezzi di trasporto e comunicazione, imposte dirette (anche sulle successioni) e la socializzazione della distribuzione tramite cooperative di consumatori. L'obiettivo della nuova costituzione economica doveva essere, con l'aiuto della lega delle nazioni un "International Development of China" (1922), la creazione di un secondo e diverso "mondo nuovo".

Nella loro formulazione storica, questi sono i principi fondamentali del costituzionalismo cinese. Per quanto dialoganti con quelli occidentali, Sun Yat-sen fu ben consapevole della necessità di non imitare semplicemente le istituzioni occidentali: "La civiltà all'estero cambia di giorno in giorno. Noi cerchiamo di imitarla e troviamo difficile tenerne il passo. Cina desiderò raggiungere l'estero e realizzare la democrazia creando un governo rappresentativo. Ma la Cina non ha imparato nulla dai lati buoni del sistema rappresentativo di Europa ed America. I lati negativi di tali forme di governo sono state invece sviluppate dieci, anzi cento volte e lo hanno reso una cosa sporca e corrotta, mai vista in nessun paese sin dall'antichità."⁴⁶

L'implementazione dei principi costituzionali nel processo costituente fu spiegato nelle 25 direttive del programma di riorganizzazione della nazione del 12 aprile 1924.⁴⁷ Questo programma rovesciò l'ordine dei principi e abbozzò tre fasi di transizione. Dopo il periodo del "governo militare", finalizzata al ripristino della pace nelle province, si sarebbe passato alla "tutela politica" con un governo nazionale chiamato ad avviare l'autogoverno locale nei distretti sulla base dei quattro diritti politici, ma anche censimento, catasto, polizia, strade e riforma fondiaria come primi elementi del welfare e infine al "governo costituzionale", con l'elezione diretta dei governatori delle province diventate autonome e con l'istituzione delle cinque magistrature di un governo centrale, i cui presidenti venivano nominati da un presidente della Repubblica. La costituzione definitiva dell'impero, con una forma di governo necessariamente parlamentare, sarebbe stata preparata dal Yuan della legislazione e approvata non appena la maggioranza delle province avesse "maturata" l'autonomia.

⁴⁵ Cfr. Herrfahrdt, op. cit., 142ss. Per l'opposta tesi di un'integrazione della tripartizione occidentale invece e Tch'en Hiong-fei, *Les cinq pouvoirs* cit., 132ss., Carsun Chang, op. cit., 334s.

⁴⁶ Trad. da H. Herrfahrdt, op. cit. 154.

⁴⁷ Trad. francese in F.-R. Darest, *Les constitutions modernes*, vol. V, Paris : Sirey 1933, 522ss, inglese in W. Tung, op. cit., 462ss.

Il processo costituente così congegnato doveva rispettare in fondo la filosofia taoista del “lasciar accadere” e “non voler coercire”, ma non si avallava anche delle esperienze della rivoluzione russa, considerata insieme a quella tedesca con particolare attenzione. L’instaurazione del regime costituzionale, prima dell’elaborazione del testo costituzionale definitivo presupponeva la realizzazione di una serie di condizioni materiali, in particolare l’avvio della realizzazione dei principi rivoluzionari, cioè riforme sociali, educazione civica e unità ed indipendenza nazionale. Questo processo di “costituzionalizzazione”, lo sviluppo graduale degli ideali costituzionali nella costituzione materiale, doveva seguire peraltro un metodo quasi federale. I distretti autonomi dovevano costituire province come enti di intermediazione rispetto all’impero e una ripartizione delle competenze intese ad evitare sia eccessi di centralismo, sia eccessi di decentramento. Un collante del federalismo avrebbe potuto diventare il sistema clan, dato che esistevano soltanto ca. 400 nomi di famiglia nel paese.⁴⁸

Si potrà discutere sull’autoritarismo di Sun Yat-sen, sulla attualità del suo modello di costituzione e sugli errori di costruzione del processo costituente. Sembra tuttavia innegabile che i suoi tre principi dovevano anche servire come collante di valori, peraltro concepiti come alternative ai valori della rivoluzione francese: la libertà si traduce in democrazia intesa come libertà della Nazione, l’uguaglianza si traduce in nazionalità intesa come eguaglianza politica dei cittadini, la fraternità in amore della felicità. Sta di fatto che questi valori oramai “classici” sono stati richiamati da tutte le parti negli sviluppi costituzionali successivi della Cina.

5. Le costituzioni del Guomindang. Dopo la morte di Sun Yat Sen nel 1925, il suo programma diventò una sorta di catechismo politico⁴⁹ per il partito Guomindang. Non solo lo statuto evocò esplicitamente il pericolo di una regionalizzazione del governo dell’impero, secondo la legge sul governo nazionale provvisorio di Nanking del 1 luglio 1925, il “governo nazionale esercita il potere statale sotto la guida e il controllo del Guomindang”.

In questa disposizione si legge il passaggio al sistema del partito unico e il tendenziale abbandono della democrazia a favore di un modello di governo autoritario. Il meccanismo di sviluppo del governo costituzionale s’inceppò già nella sua prima fase che ispirò le idee di dittatura militare Chiang Kaishek (Jiang Jeshi), la tutela politica” (Xung Zhang) non segnava un inizio di democrazia partecipativa. Incisiva era la confluenza (fino al 1927) del partito comunista cinese e la riorganizzazione del partito nel 1924 sul modello del partito comunista russo disegnato dalla costituzione sovietica dello stesso anno,⁵⁰ con un congresso solo formalmente supremo, ma sostanzialmente governato dal comitato esecutivo centrale e dal rispettivo comitato permanente più ristretto, almeno fino al riconoscimento ufficiale della figura di capo di partito nel 1938. Il centralismo democratico, forse anche in virtù dell’iniziale unione tra partito e armata rivoluzionaria, non tollerò libertà di dissenso e riproduceva la tradizionale articolazione della società cinese in quattro classi (scuola, contadini, commercianti, artigiani), assegnando il ruolo guida a quella della scuola. Sin d’allora, lo statuto del partito fungeva effettivamente da costituzione parziale di uno stato segnato dalla dittatura di un partito unico.

Il principio dell’egemonia del partito non fu più menzionato nella successiva legge per l’organizzazione del governo nazionale del 8 ottobre 1928. La legge istituì le cinque magistrature indicate da Sun Yat-sen i cui presidenti e vicepresidenti furono nominati dal presidente del governo nazionale e supremo comandante delle forze militari.⁵¹ Le leggi del periodo transitorio furono tuttavia adottate dal comitato esecutivo centrale del Guomindang, l’organo del partito competente

⁴⁸ H. Herrfahrtdt, op. cit., 153. Sulle innovazioni del diritto di famiglia cfr. J. Escarra, Das chinesisches Familienrecht in der alten Gesetzgebung und in der neuen Kodifikation, Sinica 8.1933, 97ss.

⁴⁹ Cfr. A. Gramsci, I cattolici e il nazionalismo cinese, in: Gli intellettuali e l’organizzazione della cultura, Roma 2000, 114ss.

⁵⁰ Cfr. Carsun Chang, Die staatsrechtliche Krisis der chinesisches Republik, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 19 (1931), 336s; 117ss. Tuan-Sheng Ch’ien, op. cit., 117ss.

⁵¹ Trad. ted. in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1 (1929), II, 487-491, trad. francese in F.-D. Daresté, Les Constitutions modernes, Paris 1933, vol. V, 523ss.

ad eleggere il consiglio centrale del partito e a dettare i principi per l'architettura dello stato, la legislazione, gli affari militari e il budget.

La definitiva instaurazione della fase della "tutela politica" fu infine affidata alla costituzione provvisoria del 1931, approvata da un'assemblea nazionale eletta sulla base di corporazioni.⁵² Le rappresentanze dell'agricoltura, dei lavoratori, dei commercianti ed industriali, quelle delle scuole, università e professioni libere e il Guomindang furono chiamati ad eleggere ciascuna un quinto dei membri dell'assemblea. La critica del sistema rappresentativo della democrazia liberale sfociava nella recezione di modelli di rappresentanza istituzionale che in Europa avevano influenzato le riforme istituzionali del fascismo italiano, ma anche in particolare le seconde camere di Portogallo (1933), Austria (1934) e Irlanda (1936).⁵³

L'assemblea costituente del 1931 non lavorò in condizioni di serenità. Chiang Kaishek aveva fatto arrestare il presidente dello Yuan legislativo, fautore di una costituzione permanente, ragione per cui dimisero il presidente del Yuan giudiziario e il ministro delle ferrovie, figlio di Sun Yat-sen, e si creò un secondo governo a Guandong, successivamente teatro di un intervento militare giapponese giudicato illegittimo dal consiglio della lega delle nazioni.⁵⁴

La costituzione provvisoria per il periodo della "tutela politica" del 1931 si richiamò nel preambolo al testamento politico di Sun Yat-sen ed operò rinvii formali ad alcune disposizioni del suo programma del 1924, dedicando appositi capitoli alle "direttive per la tutela politica", alla "vita pubblica dell'economia", all'"educazione civica" e alla "ripartizione delle competenze tra governo centrale e poteri locali". Stabili nelle disposizioni generali principi di sovranità popolare e di unitarietà della Repubblica e un catalogo di diritti fondamentali, indicando tuttavia nel congresso nazionale del Guomindang come supplente del parlamento nazionale il potere più alto durante la fase della "tutela" (art. 30) e riservando l'interpretazione della costituzione al comitato esecutivo centrale del partito (art. 85). Il governo nazionale fu eletto dal comitato centrale esecutivo del Guomindang (art. 72), quello provinciale poteva esser eletto dal parlamento solo se nella provincia erano realizzate le condizioni dell'autogoverno (art. 79).

Nel 1934 fu pubblicato un primo progetto di costituzione, redatto da una commissione guidata da Wu Ching-Hsiung (John C.H. Wu), decano della Comparative Law School of China e buon conoscitore del diritto americano e tedesco.⁵⁵ Tale progetto fu respinto dal governo nazionale e più volte rielaborato per essere infine approvato nel maggio 1936, a pochi mesi dalla guerra con il Giappone, e nuovamente riveduto nel 1940 e 1943.⁵⁶ La costituzione della Repubblica "San-min zhu-i" del 1936 non fece più riferimento all'egemonia del partito, ma rafforzò il ruolo di un presidente dotato di pieni poteri, anche legislativi, di fronte a un parlamento che doveva essere convocato soltanto ogni tre anni.⁵⁷ Fu approvata solo la legge sull'organizzazione dell'assemblea

⁵² Cfr. Hsü Dau-lin, Die Entwicklung des Verfassungsrechts unter der Nationalregierung seit 1927, Sinica 8.1933, 17ss; 49ss. K. Büniger, Das Verhältnis zwischen Staat und Partei in China, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 7 (1936), II, 300s.

⁵³ Sostengono una tendenza di convergenza con il fascismo Carsun Chang, op. cit., 343s; Lloyd E. Eastman, The Abortive Revolution: China under Nationalist Rule (1927-1937) Cambridge 1974, 141; T. E. Greiff, The Principle of Human Rights in Nationalist China, China Quaterly 103 (sept. 1985), 449; contrario invece K. Büniger, op. cit., 300 e M. Chang, Fascism and Modern China, The China Quaterly 79 (sept. 1979), 553ss. Per il dibattito degli anni venti e trenta cfr. G. Leibholz, Die Repräsentation in der Demokratie (1928), Berlin 1973, 182ss.

⁵⁴ Cfr. H. Wilhelm, Der chinesisch-japanische Konflikt und die Rechtsgrundlage der japanischen Stellung in den drei Ostprovinzen Chinas (Mandschurei), Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 3 (1932), 235ss.; J. Escarra, Le conflit Sino-Japomnais et la Société des Nations, Paris: Centre Européen de la dotation Carnegie, 1933

⁵⁵ Cit. da T. E. Greiff, The Principle of Human Rights in Nationalist China, China Quaterly 103 (sept. 1985), 441ss.; W. Tung, op. cit., 137 che rinvia a Wu Ching-hsiung / Huang Kung-chiao, A History of the Constitution Making in China, Shanghai: Commercial Press 1937.

⁵⁶ Cfr. Pan Wei-Tung, The Chinese Constitution: A Study of Forty Years of Constitution Making, Washington 1945.

⁵⁷ Trad. ted. in: Hai-Chao Chiang, op. cit., 246ss. Cfr. anche Hai-chao Chiang, Die Wandlungen im Chinesischen Verfassungsrecht seit dem Zusammenbruch der Mandschu-Dynastie, unter besonderer Berücksichtigung der rechtlichen Stellung des Staatsoberhauptes, Köln: Heymanns 1937; idem, Zur Frage der zukünftigen politischen und rechtlichen Stellung des Staatsoberhauptes der Republik China, Archiv des öffentlichen Rechts 1936, 191ss.

nazionale del 14 maggio 1936, successivamente modificata in data 14 maggio 1937, che conferiva ai vertici del partito 460 seggi *ope legis* e al governo nazionale la selezione dei candidati per i 240 seggi restanti.⁵⁸

6. La questione costituzionale nel partito comunista. Il partito comunista fondato nel 1921 a Shanghai e alleato del Guomindang fino al 1927, adottò nel 1928 il sistema dei soviet. Nel 1931 creò una prima “Repubblica Sovietica Cinese” nel Jiangxi, approvando un testo politico programmatico dal titolo “Principi generali della Costituzione della Repubblica dei Soviet”. Tale testo, preceduto da una legge sull’organizzazione delle zone dei soviet cinesi approvata a Shanghai nel 1930, proclamò la “dittatura democratica del proletariato e dei contadini”, escludendo dalla cittadinanza i capitalisti, proprietari terrieri, monaci, militaristi e altri elementi controrivoluzionari. Furono dichiarati obbiettivi e diritti di cittadinanza sul modello della costituzione russa del 1924, sancendo esplicitamente un legame di alleanza con l’URSS.⁵⁹

Nel 1936 Stalin spiegò che la sua costituzione non andava confusa con un programma, ma doveva esprimere e garantire per via legislativa il nuovo assetto di democrazia socialista, in particolare i principi generali del socialismo, della dittatura del proletariato, dell’internazionalismo, dei diritti sociali, del partito unico (in mancanza di conflitti di classe), del diritto di secessione ecc.. Mentre la costituzione staliniana aveva più una funzione di ratifica, certificazione e conservazione dei progressi e delle conquiste realizzate (o finte) dall’avanguardia, la funzione delle costituzioni degli altri paesi socialisti in costruzione non poteva non avere anche degli strumenti programmatici. La costituzione-bilancio, detto altrimenti, non poteva aver solo una parte di consuntivo, essere sovrastruttura del passato, doveva anche avere un preventivo, essere sovrastruttura dell’agire politico futuro.

Il partito comunista cinese inizialmente non poteva rinunciare ad una politica costituzionale di dialogo con il Guomindang. Dopo la “Lunga marcia”, la Repubblica Sovietica Cinese fu considerata estinta e le “10 linee guida del Partito comunista cinese per resistere al Giappone e per salvare il paese” del 25 agosto 1937 prospettarono l’adozione da parte dell’assemblea del popolo di una nuova costituzione “genuinamente” democratica per lanciare un fronte di liberazione nazionale unico contro il Giappone. Le regioni Shaanxi, Gansu e Ningxia ottennero autonomia, ma l’armata comunista fu sottoposta sotto il comando di un generale nominato da Chiang-Kai-shek. Dopo l’invasione giapponese del 1937, inutilmente censurata dai futuri alleati della seconda guerra mondiale in seno alla lega delle nazioni, furono ammessi rappresentanti del partito comunista in un nuovo Consiglio politico del popolo, organo con funzioni consultive creato nel 1938.

Il 20 febbraio 1940, Mao Zedong lanciò a Yan’an la “Associazione per la promozione del regime costituzionale”. Il regime costituzionale, secondo Mao, doveva attuare il suo modello di “nuova democrazia”, superando quella occidentale, la dittatura della borghesia, ma almeno “per il momento” anche divergendo dalla democrazia sovietica, cioè la dittatura del proletariato. Richiamandosi al pensiero di Sun Yat-sen, il regime costituzionale di nuova democrazia doveva essere una “dittatura congiunta delle varie classi rivoluzionarie sui collaborazionisti e sui reazionari”. La dittatura non doveva essere di un solo partito o di una sola classe, essendo la democrazia “un bene comune del popolo e non qualcosa di cui pochi individui possono appropriarsi”.⁶⁰ Diversamente da Gran Bretagna, Francia, Stati Uniti e Unione sovietica, dove il regime costituzionale sarebbe stato instaurato “sempre dopo la vittoria della rivoluzione”, la Cina doveva arrivarci attraverso una dura lotta per la democrazia e per la libertà. Il popolo doveva difendersi dalle costituzioni e dai presidenti imposti, dalle false democrazie costituzionali

⁵⁸ W. Lasars, op. cit., 616.

⁵⁹ Cenni in A. Perez Ayala, La lunga marcha constitucional de la Republica popular China, Revista de Estudios Politicos 2005, 46ss. Per un’analisi più approfondita v. W.E. Butler (ed.), The Legal System of the Chinese Soviet Republic 1931-1934, New York: Transnational Publisher 1983.

⁶⁰ Mao Tse-tung, opere scelte, Vol. II, Pechino: Casa editrice in lingue estere 1971, 427ss.

sudamericane di chi – come Chiang Kaishek - intendeva “vendere carne di cane mettendo in mostra una testa di montone”.

Successivamente, il partito adottò una serie di documenti politici contenenti indirizzi di politica costituzionale per il governo regionale di Shaanxi, Gansu e Ningxia, anche una serie di garanzie di diritti fondamentali.⁶¹ Il 23 aprile 1946, l'assemblea di tale regione adottò infine i propri “principi costituzionali” che disegnarono una democrazia assembleare “multilevel”, con diritto di *recall* dei funzionari a livello locale, enti autonomi per le minoranze locali, diritti di libertà dal bisogno e dalla povertà, dall'ignoranza e dalla malattia, proprietà pubblica, collettiva e privata.

7. La frattura costituzionale del secondo dopoguerra (1946-1954). Dopo la fine della seconda guerra mondiale furono innanzitutto il nuovo ambasciatore americano George C. Marshall a patrocinare un armistizio per la guerra civile e la convocazione di una “Conferenza politica di consultazione”, composta da Guomindang (8), PCC (7), Lega democratica (9), Partito della Gioventù (5) ed altri partiti minori e personaggi rappresentativi dell'opinione pubblica (9), che a partire dal 11 gennaio 1946 cercarono di negoziare la riorganizzazione del governo nazionale e delle forze armate, la revisione del progetto di costituzione del 1931 e la convocazione di un'assemblea nazionale costituente. Fino al 31 gennaio 1946, la conferenza adottò una serie di risoluzioni, incluso un Programma di Ricostruzione Pacifica e alcuni principi di politica costituzionale che sancirono la creazione di uno stato federale con costituzioni provinciali e il passaggio dalla forma di governo presidenziale a quella parlamentare, con responsabilità dello Yuan esecutivo nei confronti di quello legislativo.⁶²

Il compromesso fu tuttavia respinto dal comitato centrale del Guomindang sotto Chiang-Kai Shek. Alla fine del 1946 egli convocò una nuova assemblea nazionale, fissando con decreto legge una distribuzione dei seggi che assegnava 220 deputati al Guomindang, 190 al partito comunista, 120 all'alleanza democratica, 100 al partito della gioventù e 70 a personaggi della vita pubblica. Il partito comunista decise di non partecipare a tale assemblea e non riconobbe la nuova costituzione. Anche gli altri partiti dovettero minacciare più volte di abbandonare l'assemblea per garantire il rispetto dei principi deliberati dalla conferenza.

La costituzione della Repubblica Cinese (Zhonghua Mingguo Xianfa), entrata in vigore il 1 gennaio 1947, si richiama nel preambolo agli insegnamenti di Sun Yat-sen e nel primo articolo ai “tre principi del popolo”, variando la formula di Lincoln in “repubblica democratica del popolo, per il popolo e governata dal popolo.” Il tentativo di collocare Sun Yat-sen nelle idee del repubblicanesimo statunitense di conciliare il suo idealismo costituzionale con la realtà del Guomindang fu ben illustrata dall'allora presidente dell'assemblea, John C. Wu, in una conferenza che lo stesso in qualità di Ministro di Cina presso la Santa sede tenne a Roma il 16 maggio 1948.⁶³

Wu esaltò le convergenze tra le filosofie su cui si basava la nuova costituzione cinese e quella italiana, la composizione delle tensioni tra individuo e società, benessere pubblico e proprietà privata, nazione e mondo internazionale, Chiesa e Stato, unità nazionale ed autonomie locali, diritti naturali e diritto positivo, tradizione e progresso ecc. Con riguardo alle divergenze, sottolineò innanzitutto la scelta di affidare l'individuazione delle “limitazioni ragionevoli” dei diritti fondamentali andava assicurata a una riserva di legge formulata in una clausola generale, rimessa alla valutazione di una sezione speciale dello Yuan giudiziario composta da membri nominati dal Presidente con l'assenso dello Yuan di controllo: “Molto dipende dall'esistenza di una magistratura competente che sappia interpretare la Costituzione con un grano di buon senso e abilità politica.” Inoltre mise in luce le particolarità cinesi della separazione dei poteri, fondata su una concezione tecnocratica delle cinque magistrature, e una forma di governo con una responsabilità molto

⁶¹ Cfr. le informazioni nel capitolo “Peoples Republic of China” di A. Blaustein / G. Flanz, *Constitutions of the Countries of the World*, New York 1992.

⁶² Cenni in W. Tung, op. cit., 199.

⁶³ J. C. Wu, *Raffronto fra la costituzione italiana e la costituzione cinese*, in: *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* 36 (1949), 1-12. Su Wu cfr. T. E. Greiff, op. cit., 441ss..

attenuata del presidente del Yuan esecutivo verso lo Yuan legislativo che poteva solo a maggioranza dei due terzi imporre una modifica dell'indirizzo politico governativo o una legge contro il veto del presidente: "in questo ci siamo riallacciati al sistema americano." Ometteva tuttavia di precisare che accanto alla costituzione americana, anche quella di Weimar era servito come modello di riferimento, ad es. per la ripartizione delle competenze legislative tra governo centrale e governi provinciali, organizzati sulla base di una legge quadro dello stato.⁶⁴

La costituzione del 1947 non solo non ricevette legittimazione democratica da un'assemblea della quale nemmeno i delegati del Taiwan risultarono eletti,⁶⁵ ma non fu neanche pienamente attuata. In applicazione del procedimento prescritto per la revisione costituzionale, l'assemblea approvò già nel 1948 una "disciplina provvisoria per il periodo di lotta alla ribellione" che conferì al Presidente della Repubblica il potere di adottare con l'assenso dello Yuan esecutivo dei decreti legge ed altri poteri in deroga alla costituzione del 1947, in particolare la decretazione della legge marziale (in vigore dal 1949 al 1987).⁶⁶ Tale disciplina fu più volte integrata, consentendo peraltro una rielezione del presidente senza numero massimo di mandati, la proroga *sine die* del primo parlamento e delle altre magistrature.⁶⁷

Il partito comunista invece convocò una nuova "Conferenza politica consultiva del popolo cinese" (Zhonghua renmin zengzhi xieshang hui), escludendo i "reazionari". Una commissione di 134 membri, presieduta da un comitato composto da Mao Zedong, Zhou Enlai, un rappresentante dei sindacati, uno di frazioni del Guomindang, uno della Lega democratica e un patriota senza partito, iniziò i preparativi della nuova conferenza i cui 585 membri si riunirono subito dopo la nascita della "Repubblica Popolare Cinese" in data 1. 10. 1949. La Conferenza politica consultiva approvò il proprio statuto e una legge sull'organizzazione del governo popolare, entrambi datate 27. 9. 1949 nonché le "direttive generali della Conferenza politica consultiva" del 29. 9. 1949 che delinearono i principi costituzionali e l'indirizzo politico costituzionale del nuovo regime.⁶⁸

Secondo il proprio statuto, la Conferenza era l'organizzazione del "fronte unitario democratico dell'intero popolo", che doveva unire i partiti e le associazioni popolari, anche quelle cooptate, decidere sulle candidature alle elezioni per l'assemblea nazionale e concordare l'indirizzo politico costituzionale. In questa sorta di "stati generali" furono rappresentati 14 partiti politici (142 deputati), 9 enti territoriali (102), 16 formazioni sociali corporative ed associative⁶⁹ (206), le forze armate (60) e personaggi indipendenti (75). Secondo la legge sull'organizzazione del governo nazionale esercitava provvisoriamente le funzioni di un'assemblea popolare fondata su elezioni generali (art. 2).

Il primo articolo delle direttive e della legge sul governo stabilirono la forma di stato: "La Repubblica popolare cinese è uno stato sotto il dominio esclusivo (chuan cheng) della democrazia del popolo, guidato dalla classe operaia e fondato sull'alleanza di operai e contadini, che abbraccia tutte le classi democratiche e nazionalità del paese." Zhou-Enlai precisò che per popolo (ren-min) si intendevano le classi degli operai, contadini, piccoli capitalisti e capitalisti nazionali e democratici

⁶⁴ W. Lasars, op. cit., 621. Uno studio dottrinale e comparatistico della costituzione di Weimar era stato condotto già negli anni trenta da un allievo cinese di R. Smend: Hsü Dau-Lin, Die Verfassungswandlung, Berlin 1932. Per l'influenza del modello statunitense, ad es. del senato sul control-yuan cfr. invece H. Ma, op. cit., 43ss.

⁶⁵ Cfr. John Tkacik, History's Implications for Taiwan's Constitution, <http://www.asianresearch.org/articles/2391.html> (11.3.2004)

⁶⁶ Cfr. Li-Min Yao, Die Frage der Verfassungsdurchbrechung in der Verfassungswirklichkeit Nationalchinas, JöR 35 (1986), 619ss.

⁶⁷ Y. S. Weng, Die neuere Entwicklung des national-chinesischen Verfassungsrechts, JöR 27 (1978), 535ss.

⁶⁸ J. Chen, op. cit., 64 parla di un „common programme“ che fungeva da costituzione provvisoria. Cfr. invece la traduzione francese in Documentation Française 6. 12. 1949, n. 1240 e quella tedesca in Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 13 (1950), 837ff. (Bünger), riveduta in E. Tomson / J.-H. Su, Regierung und Verwaltung der Volksrepublik China, Köln 1972, 375ss.

⁶⁹ Sindacati ed confederazioni di agricoltori (ciascuna 16), lega delle donne, unioni di commercio ed industria, scienza, tecnici, insegnanti, assistenti sociali, emigrati (15), professioni libere e minoranze nazionali (10), associazioni religiose (7). Cfr. K. Bünger, Die Verfassung der Chinesischen Volksrepublik von 1949, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 13 (1950), 774.

patrioti che hanno superato l'errore della reazione, non invece i capitalisti burocratici e proprietari fondiari delle famiglie Jiang (Jieshi), Song, Gong e Chen che godevano solo di un'appartenenza allo stato (guomin), avendo solo doveri, non anche diritti di cittadinanza.⁷⁰

Le direttive aggiungevano inoltre i principi comuni di anti-imperialismo, antifeudalesimo e anticapitalismo e gli obiettivi di "indipendenza, democrazia, pace, unità, benessere e forza della Cina" (art. 1). "Tutte le leggi e i decreti nonché l'ordinamento giudiziario del Guomindang, oppressivi del popolo, sono abrogati. Si emaneranno leggi e decreti che proteggono il popolo e si costruisce un sistema di giustizia popolare." (art. 17)

8. La costituzione maoista del 1954. Al programma della "Conferenza politica di consultazione del popolo" cinese fece poi rinvio il preambolo della Costituzione del settembre 1954 che da un lato pretese di svilupparne i principi, dall'altro di "rafforza(re) le conquiste della rivoluzione popolare nel nostro Paese".⁷¹ Lo stesso Stalin aveva sollecitato l'adozione di una costituzione, ma le esperienze di constitution making della Mongolia (1940, modificata 1949 e 1952) e delle altre nazioni asiatiche divise come il Vietnam (1946) e la Corea del Nord (1948) insegnavano che occorreva adeguare il modello sovietico alle particolarità del contesto asiatico.⁷²

Innanzitutto, il preambolo della costituzione del 1954 non rinunciò al concetto di "nuova democrazia", contro le proteste della dottrina sovietica secondo cui tutte le rivoluzioni europee ed asiatiche erano necessariamente socialiste e destinate alla dittatura del proletariato.⁷³ Trattando la transizione dalla creazione della Repubblica popolare fino all'edificazione della società socialista, la costituzione preferì parlare più di egida della classe operaia che non di dittatura del proletariato, anche perché il paese era molto meno industrializzato.

Nel suo discorso del 14 giugno 1954 (peraltro pubblicato solo *post mortem*), Mao Zedong sintetizzò l'essenza della costituzione cinese nel principio di "combinare i principi con la flessibilità", parlando da un lato di "dittatura democratica popolare diretta dal proletariato" e dall'altro di un socialismo realizzato gradualmente tramite un "capitalismo di Stato" abbozzato anche negli altri paesi di "democrazia popolare": "Questa nostra bozza costituzionale costituisce essenzialmente un bilancio delle esperienze della rivoluzione e della edificazione in Cina, ma nello stesso tempo è una combinazione delle nostre esperienze e di quelle internazionali. La nostra costituzione è di tipo socialista. Pur basandosi principalmente sulle nostre esperienze, abbiamo tenuto conto delle cose positive contenute nella costituzione dell'Urss e dei paesi di democrazia popolare."⁷⁴

Le costituzioni delle democrazie popolari, con le significative eccezioni della Jugoslavia (1948) e della Germania orientale (1949), recepirono per il resto in modo più o meno fedele la struttura e il modello della costituzione sovietica del 1936, variando semmai le scelte sovietiche in materia di federalismo.⁷⁵ A differenza del modello sovietico, la costituzione cinese proteggeva inoltre un diritto di proprietà dei cittadini su redditi, risparmi e abitazioni nonché, sotto rigidi controlli, perfino su mezzi di produzione. Inoltre invertiva l'ordine tra i diritti sociali (lavoro, riposo, assistenza, istruzione) e i diritti civili della costituzione russa del 1936, questi ultimi peraltro garantiti apparentemente con meno limiti. Con riguardo alla forma di governo, la costituzione cinese

⁷⁰ Cit. da K. Büniger, op. cit., 769.

⁷¹ Cfr. G.B., La nuova costituzione della Cina comunista, Relazioni Internazionali 1954, 1306s; L. Schultz, Die neue Verfassung der Volksrepublik China, Osteuropa-Recht 1955, 43ss; idem, Die Verfassungsentwicklung der Volksrepublik China seit 1949, JöR 1956, 329ss; H. A. Steiner, Constitutionalism in Communist China, The American Political Science Review 49 (1955), 1ss; Tsien Tche-Hao, La République populaire de Chine. Droit constitutionnel et institutions, Paris 1970.

⁷² Cfr. la ricostruzione di A. Rinella, Cina, Bologna 2006, 28s.

⁷³ Cfr. L. Schulz, Der sowjetische Begriff der Volksdemokratie, Osteuroparecht 1958, 297ss.; A. Perez Ayala, op. cit., 52ss.

⁷⁴ Mao Zedong, Rivoluzione e costruzione, Torino 1979, 162ss: "La nostra Costituzione ha le sue peculiarità nazionali, ma anche un carattere internazionale (...)"

⁷⁵ Art. 3: "La Repubblica Popolare Cinese è uno stato unitario e multinazionale".

mantenne infine una figura di presidente da contrapporre a quello dei Guomindang e conservò la denominazione “consiglio degli affari di Stato” per il governo, abolendo invece gli ultimi residui di separazione dei poteri, ad es. la commissione per la censura, prevista ancora nella legge organica del 1949.

La costituzione del 1954 non ebbe garanzie particolari, affidando la vigilanza sulla sua attuazione e il potere di revisione all’assemblea nazionale. In realtà, non fu mai revisionata, nonostante alcune riforme istituzionali incisive che crearono ad es. le Comuni popolari rurali.⁷⁶ Inoltre fu vigilata più dal partito che non dall’assemblea, tanto che la rimozione del Presidente Liu Shaoqi nel 1968 fu decisa direttamente dal Comitato centrale del partito senza coinvolgere l’assemblea.

Durante la rivoluzione culturale (a partire dal 1966) furono poi sospesi molti organi, dal capo dello Stato fino al comitato permanente dell’assemblea, dalla Procura generale fino alla Corte suprema, per non parlare dei principi costituzionali dell’indipendenza, pubblicità e difesa nell’amministrazione della giustizia.⁷⁷ L’epurazione culturale, tendenzialmente violenta ed irregolare, faceva *tabula rasa* non solo del confucianesimo, ma anche del principio del governo tramite legge, creando uno stato d’eccezione permanente.

Nella visione di Mao, si trattava solo della costituzione “per un periodo di transizione” verso l’industrializzazione del paese, da compiere probabilmente con tre piani quinquennali. Sotto questo profilo, “combinare i principi con la flessibilità” significava creare una costituzione solo formalmente rigida, ma sostanzialmente derogabile in assenza di garanzie giurisdizionali e politiche effettive.⁷⁸ Il potere costituente, quel partito comunista cinese la cui egemonia fu soltanto accennata nel preambolo, non poteva sparire, ma doveva continuare e quasi trotzkianamente “permanere”, in ogni caso restare “anteriore” alla costituzione.

“Redigere una costituzione è fare un lavoro scientifico. Noi non crediamo a niente altro che non alla scienza, ciò significa che non bisogna avere miti. Sia per i cinesi che per gli stranieri, si tratti di vivi o di morti, ciò che è giusto è giusto, ciò che è sbagliato è sbagliato, altrimenti si ha mito. Bisogna liquidare i miti.”⁷⁹ La costituzione cinese certo non intendeva riprodurre i miti fondatori del costituzionalismo borghese, né voleva essere derubricata come sogno di un socialismo utopico. Ma questo rigetto di ogni mito fondatore forse fu anche il germe della “rivoluzione culturale” che portò al suo superamento. Il “movimento di educazione socialista” (1962-65) che precedette tale rivoluzione poteva essere interpretato come attuazione del compito della “rieducazione tramite lavoro” (art. 19) di quanti non si integravano nel popolo della democrazia popolare. Secondo Karl Wittfogel, la costituzione materiale della Cina degli anni cinquanta fu caratterizzata dalla tendenza verso un “ordinamento manageriale totale”, alla “cristallizzazione di un sistema totalitario di potere, di economia e di struttura di classe.”⁸⁰ Secondo Hannah Arendt, la pretesa sovietica e cinese della “permanente rivoluzione” non poteva produrre alcuna forma di governo costituzionale.⁸¹ Se Carl Schmitt esalta in Mao il partigiano “tellurico”⁸², si potrebbe in effetti concludere che questa

⁷⁶ Cfr. H. Jensen, Die Verfassung der Volksrepublik China mit besonderer Berücksichtigung der Verfassungsgrundsätze und ihrer Anwendung in der Verfassungswirklichkeit, Diss. jur. Marburg 1964.

⁷⁷ Su questo e sulle persecuzioni dei giuristi garantisti durante la rivoluzione culturale cfr. R. Heuser, Die chinesische Verfassungsrevision vom 17. Januar 1975, ZaöRV 38 (1975), 505s.; J. Domes, Das politische System der Volksrepublik China, Der Staat 1978, 73ss.

⁷⁸ Secondo J. Chen, op. cit., 65 la costituzione fu considerata solo transitoria e la sua efficacia cessò già nel 1956, anche senza una formale abrogazione. Appare tuttavia più aderente alla realtà affermare la sopravvivenza della stessa come fonte pienamente derogabile solo dalle scelte del partito.

⁷⁹ Mao Tse-Tung, op. cit., 169. Un errore scientifico emerse nel 1963 quando nella controversia con l’Unione sovietica sui confini ci si accorse che il programma del 1949, richiamato dalla costituzione del 1954, aveva preteso soltanto una revisione dei trattati conclusi dai governi Guomindang, non anche dei trattati iniqui del novecento, cfr. D. Frenzke, Die ungleichen Verträge im sowjetisch-chinesischen Grenzkonflikt, Osteuroparecht 1965, 70..

⁸⁰ K. A. Wittfogel, Il dispotismo orientale, (1957), trad. it., Milano 1980, 748s.

⁸¹ H. Arendt, On Revolution, trad. ted. Über die Revolution. München 1965, 187.

⁸² C. Schmitt, Theorie des Partisanen, Berlin 1963, 58ss.

costituzione di Mao non poteva non finire nel “superamento” dello stato in uno stato di “guerra” permanente, una lotta senza regole tra i partigiani del partito e quelli dei comitati rivoluzionari.⁸³

9. La dimezzata costituzione “tardo-maoista” del 1975. Prendendo spunto forse dalla prognosi del discorso di Mao del 1954 (pubblicato tuttavia solo post-mortem) e da un cenno nella relazione introduttiva all’assemblea nazionale del 1975, sin dal 1970 furono avviati i lavori preparatori per una nuova costituzione. Due progetti del 1970 e 1973, fatti circolare da fonti nazionalcinesi ma mai riconosciuti autentici indicavano in Mao Zedong il “grande capo del popolo” (art. 2) e in Lin Biao il suo successore, cenno non riprodotto nella versione finale dopo la morte dello stesso.⁸⁴

Anche se l’acciaccato Mao riuscì a sopravvivere alla nuova costituzione per più di un anno, non ne può certo essere considerato l’autore, semmai consenziente all’uso del culto della sua persona come strumento di integrazione simbolica utile a superare le lotte diatribe interne in vista della sua successione.⁸⁵ Il riferimento, quasi da culto, al nome di una persona ancora in vita servì a stabilire da un lato l’irripetibilità di una leadership monocratica, ragione per cui si decise di abolire la figura di Presidente della Repubblica, dall’altro lato a simbolizzare una continuità di valori, ragione per cui si introdusse la formula del “pensiero di Mao Zedong”. Nella personificazione dell’ideologia portante, già preconizzata dallo statuto del PCC del 28 agosto 1973, si accentuò la funzione educativa della costituzione che suggerì uno nuovo ethos delle istituzioni: “gli organi e il personale dello stato devono studiare coscienziosamente il marxismo leninismo e pensiero di Mao Zedong”, e combattere il burocratismo (art. 11).

La nuova filosofia ed etica del funzionario cinese dovette evidentemente surrogare il confucianesimo superato dalla “grande rivoluzione culturale proletaria”, peraltro canonizzata nel preambolo, cristallizzata nella dittatura proletaria su “tutti i settori della cultura” (art. 12) e garantita dalla libertà di “propagare l’ateismo” sul modello sovietico (art. 28) e dalla trasformazione dei comitati popolari in “rivoluzionari” con nuove funzioni di controllo ideologico (art. 23).

La nuova costituzione fu tuttavia anche sollecitata dall’ingresso della Cina nelle Nazioni Unite nel 1971. Non solo nel racconto della storia nazionale emerge ora il concetto di “guerra rivoluzionaria popolare” e il dovere di essere “preparati in previsione di una guerra e di calamità naturali”, il preambolo si prefigge anche di “perseverare nell’internazionalismo proletario” sulla base di doveri di solidarietà (“reciproco sostegno”) tra le nazioni oppresse, di “coesistenza pacifica con i paesi a differente sistema sociale” e di lotta terzomondista “contro la politica di aggressione e di guerra dell’imperialismo e del social-imperialismo, contro l’egemonia delle Superpotenze”. Alcuni dei nuovi principi erano stati già enunciati in trattati internazionali precedenti,⁸⁶ altri come l’affermazione secondo cui “la Cina non sarà mai una Superpotenza” potevano essere lette come una pretesa di “costituzionalizzare” la comunità internazionale.

La nuova costituzione fu presentata come una revisione totale di quella precedente che a) sanciva in una serie di disposizioni esplicitamente l’egemonia del partito⁸⁷, “nucleo dirigente dell’intero popolo cinese” (art. 2), rafforzata dal nuovo “diritto e dovere” dei cittadini di sostenerla (art. 26), dal comando della forze armate assegnato al Presidente del Comitato Centrale (art 15) e dalla direzione del partito sull’Assemblea (art. 16),

⁸³ Sulle implicazioni istituzionali O. Weggel, Die Partei als Widersacher der Revolutionskomitees, Aus Politik und Zeitgeschichte B2/1971.

⁸⁴ Cfr. Blaustein/Flanz, op. cit. 14ss.

⁸⁵ In occasione della visita di Nixon e Kissinger, Mao pronunciò due frasi apparentemente inconciliabili con le disposizioni costituzionali successive: “Non c’è niente di istruttivo in quanto ho scritto.” “Penso che in generale, quelli come me sembrano più grossi di quel che sono.” Cit. da J. Spence, Mao Zedong (1999), trad. it. Milano 2006, 158.

⁸⁶ E. Tomson, Vergleich einiger Aspekte der Sowjetverfassung und der neuen chinesischen Verfassung, Osteuropa-Recht 1976, 232 fa riferimento al trattato tra India e Cina sul Tibet del 29 aprile 1954.

⁸⁷ T. Schweisfurth, Der Standort der chinesischen Verfassung vom 17. Januar 1975 in der Entwicklung sozialistischer Verfassungsordnungen, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 38 (1975), 559 sostiene che lo Stato cinese sia stato degradato a semplice strumento del partito (Parteistaat).

b) ridefiniva la forma di Stato come “Stato socialista di dittatura del proletariato” (art. 1), in antitesi alle interpretazioni che il confucianesimo e il revisionismo sovietico aveva dato alla formula precedente,

c) operava ritocchi alla costituzione dell’economia, con la riduzione delle quattro forme di proprietà del 1954 a due pubbliche, quella socialista del popolo e quella collettiva delle masse lavoratrici (art. 5) e una personale (art. 9), la recezione dei principi socialisti “chi non lavora non mangia” e “da ciascuno secondo le sue capacità, a ciascuno secondo il suo lavoro” (art. 9 = art. 12 cost. russa 1936) e il riconoscimento, “conformemente alla proposta del Presidente Mao”, del diritto di sciopero, non contemplato nella costituzione sovietica (art. 28).

Pur avvicinandosi in molte formulazioni maggiormente al modello sovietico, il tardo-maoismo ha rafforzato ulteriormente le caratteristiche cinesi e le funzioni ideologiche ed educative della costituzione. Compattando il proprio testo in 30 articoli, la nuova costituzione fu resa certo più leggibile per i cittadini, ma meno vincolante per la politica nemmeno bisognosa di una specifica cultura giuridica.⁸⁸ In effetti, all’Assemblea Popolare Nazionale fu revocato perfino il potere di vigilare sull’osservanza della costituzione e ai giudici comandato di trarre ispirazione dalla “linea delle masse” (art. 25). Solo nel 1977 fu pubblicata una prima analisi giuridica della costituzione.⁸⁹

10. La costituzione “post-maoista” del 1978. Defunti Zhou-Enlai e Mao Zedong e arrestata la banda dei quattro, il comitato centrale del partito sotto la presidenza di Hua Guofeng elaborò prima un nuovo statuto al partito (1977) per costituirsi poi in comitato per la revisione della costituzione (1978).⁹⁰ La nuova riscrittura completa della costituzione riallungò la costituzione da 30 a 60 articoli, cercando da un lato di immortalare Mao con ben otto menzioni del suo nome, dall’altro di ripristinare almeno una parvenza di valore giuridico del testo.

Innanzitutto sancì un 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. Spetta alla ripristinata Procura Popolare Suprema assicurare “il rispetto della Costituzione e delle leggi” (43) da parte di tutti, funzionari e cittadini (art. 17 e 56). Inoltre furono sanciti compiti dell’Assemblea Popolare Nazionale di “controllare l’applicazione della Costituzione e delle leggi” (art. 22) e del suo Comitato permanente di “interpretare la Costituzione e le leggi” (art. 25). Tuttavia non fu ripristinato il potere di annullamento di atti governativi contrari alla costituzione, già prevista dalla costituzione del 1954, né la prescrizione di una maggioranza qualificata per la revisione della costituzione.

Le modifiche comportarono, accanto ad una parziale restaurazione delle disposizioni organizzative del 1954, alcune innovazioni nelle istituzioni della democrazia, qualche nuovo principio per la

⁸⁸ Cfr. per un’analisi approfondita anche O. Sepe, *Aspetti recenti dell’amministrazione nella Repubblica popolare cinese*, Riv. trim. dir. pub. 1976, 1726ss.; P. Biscaretti di Ruffia, *La Repubblica popolare cinese*, Milano 1977; P. Ardant, *La Constitution de la République Populaire de Chine du 17 janvier 1975*, Revue du droit public 1976, 477ss.; M. Engelborghs-Bertels, *La Constitution de la République Populaire de Chine*, in: *Corpus Constitutionnel*, t. 2, Leiden 1978, 342ss.; E. Tomson, *Das Regierungssystem der Volksrepublik China nach der Verfassung von 1954 verglichen mit dem Verfassungsentwurf von 1970 und dem revidierten Entwurf von 1973*, WGO 1974, 165ss.; F. Münzel, *Eine Verfassung der proletarischen Diktatur*, WGO 1974, 243ff.; O. Weggel, *Die neue Verfassung der Volksrepublik China*, *Verfassung und Recht in Übersee* 1975, 23ss.; idem, *Die Verfassung der Volksrepublik China 1975*, Wien 1976; R. Heuser, *Die chinesische Verfassungsrevision vom 17. Januar 1975*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 38 (1975), 503ss.; J. Gardner, *The Chinese Constitution of 1975*, *Government and Opposition* 11 (1976), 212ss.; M. Lindsay (ed.), *The New Constitution of Communist China: Comparative Analysis*, Taipei 1976.

⁸⁹ Trad. ted. in: R. Heuser, *Zur Wiederentdeckung von Recht und Verfassung in China*, WGO 1977, 89s.

⁹⁰ Cfr. R. Heuser, *Die chinesische Verfassungsrevision vom 5. März als Hinwendung zu einem sozialistischen Rechtssystem in China*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1979, 300ss. interpreta la costituzione del 1978 come un compromesso tra interpreti radicali della precedente costituzione del 1975 e interpreti pragmatici, diventati determinanti per la successiva costituzione del 1982. Cfr. anche O. Sepe, *La costituzione cinese del 1978*, Riv. trim. dir. pub. 1978, 1291ss.; M. Engelborghs-Bertels, *La Constitution de la République Populaire de Chine du 5. Mars 1978*, in: *Corpus Constitutionnel*, t. 2, Leiden 1977, 374ss.; J. Cohen, *China’s Changing Constitution*, *China Quarterly* 76 (1978), 794ss.

costituzione della cultura e dell'economia e una riformulazione degli indirizzi costituzionali di politica estera.

Per quanto riguardava la democrazia, si proclamò un “principio della democrazia socialista” che sembra essenzialmente una democrazia partecipativa di utenti e consumatori (art. 17).⁹¹ I deputati dell'assemblea Popolare Nazionale “devono essere eletti a scrutinio segreto in seguito ad una consultazione democratica.” (art. 21) La libera espressione di opinioni, dibattiti e giornali murali (dazibao) si trasformò da principio generale in norma di diritto fondamentale, norma che tuttavia fu abrogata nel 1980.

La costituzione del 1978 non rinunciò a cantare la vittoria della rivoluzione culturale, riabilitando tuttavia anche il principio politico precedente del “lasciare che cento fiori fioriscano e cento scuole di pensiero gareggino” (art. 14). Sul versante economico, pretese sul modello sovietico di promuovere “l'entusiasmo socialista” e di “combinare l'incoraggiamento morale con la ricompensa materiale” (art.15), ma mirò anche ad “ottenere risultati maggiori, più rapidi, migliori e più economici”, uno sviluppo “economico pianificato, proporzionato e accelerato” (art. 16), principi di efficienza che legittimano proposte di modernizzazione. Una nuova promessa quasi precauzionale di modernizzazione fu rivolta inoltre esplicitamente alle forze armate (art. 19).

La costituzione riconobbe infine come nuovi compiti pubblici la pianificazione delle nascite (art. 53) e - sul modello tedesco orientale (art. 15 cost. 1968) e russo (art. 67 cost. 1977) - la tutela dell'ambiente (art. 11 co. 3).

La costituzione del 1978 rispecchiò anche gli sviluppi della situazione internazionale. Il preambolo pose l'obiettivo di estendere il “fronte unito rivoluzionario” ai compatrioti di Taiwan, Hongkong e Macao. La pretesa di avere Taiwan “parte del sacro territorio della Cina” fu riconosciuta dagli USA alla fine del 1978 come base delle future relazioni diplomatiche, apparentemente precedute dai rapporti stabiliti con la Comunità Europea che sempre nel 1978 diedero luogo a un primo accordo.⁹² La costituzione sancì inoltre la nuova dottrina del terzomondismo, un principio universale di “coesistenza pacifica” e l'obiettivo di “un fronte unito internazionale quanto più vasto possibile contro l'egemonismo delle superpotenze e contro una nuova guerra mondiale”. Quando Deng Xiaoping lanciò tuttavia la Cina nel 1979 in una guerra persa contro il Vietnam, fu difficile difendere l'impresa come una battaglia per l'“internazionalismo proletario” o “per il progresso e per l'emancipazione dell'umanità” pienamente compatibile con la promessa di rinunciare ad ogni forma di egemonia.

11. La rinnovata costituzione “modernista” del 1982. Le due costituzioni del 1975 e 1978 erano ancora troppo “politiche” per poter durare e Hua Guofeng dovette soccombere a Deng Xiaoping, peraltro rimasto vittima della rivoluzione culturale e fautore di un ambizioso progetto di “quattro modernizzazioni” di industria, agricoltura, difesa e scienza, apparentemente discontinuo rispetto al progetto di socialismo finora seguito.⁹³ Subito nel 1979 e nel 1980, l'assemblea procedette a emendamenti puntuali per rafforzare il governo locale a spese dei comitati rivoluzionari e per cancellare l'enfasi sui giornali murali considerata fonte di intolleranza.⁹⁴ Nel frattempo furono lanciate delle riforme economiche e giuridiche: l'ordinamento giudiziario, ordinamento delle procure, la legge sulle joint ventures e il codice penale del 1979.

⁹¹ “Lo stato aderisce al principio della democrazia socialista e garantisce al popolo il diritto di partecipare alla gestione degli affari statali e a tutte le iniziative economiche e culturali, nonché il diritto di esercitare il controllo sugli organi di Stato e sul loro personale.”

⁹² G. Samarani, *La Cina del novecento*, Torino 2004, 298ss.

⁹³ Il programma costituzionale di Deng è abbozzato in un discorso del 1980 in: *Selected Works of Deng Xiaoping (1875-1982)*, Beijing: Foreign Languages Press 1984, 322: “Our Constitution should be made more complete and precise so as to really ensure the people's right to manage the state organs at all levels as well as the various enterprises and institutions, to guarantee to our people the full enjoyment of their rights as citizens, to enable the different nationalities to exercise genuine regional autonomy, to improve the multi-level system of people's congresses (...). The principle of preventing the over-concentration of power will also be reflected in the revised Constitution.”

⁹⁴ Cfr. L. Feng, *Constitutional Law in China*, Hong Kong 2000, 16s.

Ancora prima dell'approvazione dell'ultimo emendamento, il comitato permanente dell'assemblea approvò una risoluzione in cui dichiarò la costituzione "in molte parti altamente inadeguata rispetto alle esigenze della gente con riguardo alla modernizzazione", annunciando di aver ricevuto una richiesta da parte del comitato centrale del partito comunista a favore dell'istituzione di una commissione per la revisione della costituzione. Tale revisione si ispirò a quattro principi: (1) tenere in considerazione sia la realtà cinese sia il meglio delle esperienze e 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).⁹⁵ La commissione, composta da 106 membri provenienti non solo dalla segreteria del partito ma anche dalle organizzazioni di massa e dai cd. partiti democratici, presentò il suo progetto alla fine di aprile 1982. Seguì un dibattito pubblico di massa sul modello di quello organizzato già per la costituzione del 1954, con una serie di correzioni, per lo di carattere più stilistico, approvate da parte dell'assemblea in uno scrutinio segreto con tre astensioni.⁹⁶

La costituzione del 1982 ha innovato la struttura di quelle precedenti, antepoendo la costituzione dei diritti a quella dei poteri e cercando di "perfezionare il sistema legale socialista" (preambolo). La costituzione si è presentata come "legge fondamentale dello Stato" che ha "la forza normativa suprema", deve essere assunta come "criterio fondamentale" di tutte le organizzazioni del popolo e tutti devono "tutelare la dignità e garantirne l'attuazione" (preambolo). La Costituzione è diventata norma giuridica da difendere, con un obbligo civico di fedeltà (art. 53) e il dovere delle istituzioni di "attenersi fedelmente" alla costituzione (art. 5 co. 3). Nessuna organizzazione e nessuna persona, quindi né il Partito né tanto meno un nuovo Mao Zedong potrà considerarsi superiore alla costituzione (art. 5 co. 4). Ogni atto in contrasto con la Costituzione dovrà essere sottoposto a un apposito procedimento di "indagine" (art. 5 co. 4) e il Comitato permanente dell'assemblea può annullare atti governativi incostituzionali (art. 67). Violazioni di diritti, inclusi quelli costituzionali (art. 33), possono essere denunciate e dare luogo a ricorsi e devono essere risarcite (art. 41). La costituzione del 1982 ha ripristinato molte disposizioni della costituzioni del 1954, ma operato anche alcune innovazioni che accentuano le particolarità cinesi della forma di stato socialista a) nella costituzione economica, b) nella costituzione culturale, c) nella costituzione politica, in particolare nella definizione del ruolo del partito e della forma di governo.⁹⁷

ad a) La forma di Stato socialista non è più caratterizzata dalla "dittatura del proletariato", ma da una "dittatura democratica popolare", considerata consolidamento e sviluppo della prima in una società in cui non regna la lotta bensì la cooperazione politica tra le classi e le etnie simbolizzate dalle quattro stelle della bandiera.⁹⁸ Il popolo nel pensiero di Mao Zedong, non era sinonimo di semplice "plebe", ma l'insieme di quanti collaborano all'edificazione del socialismo, escludendo i nemici interni ed esterni. Le nuove garanzie della cittadinanza e dell'eguaglianza (art. 33) potrebbero consentire di identificare il popolo addirittura *tout court* con la "cittadinanza" che amministra e gestisce gli affari pubblici non solo attraverso i vari canali istituzionali ma anche nei modi di una società civile. Ma anche qualora si volesse individuare il soggetto della "dittatura democratico popolare" piuttosto in un partito più "popolare" che operaio, la dittatura democratica popolare potrebbe intendersi più come un principio di difesa della democrazia e di un socialismo democratico, di marca cinese (art. 1 co. 3).

⁹⁵ Cfr. J. Chen, op. cit., 68.

⁹⁶ R. Heuser, *Das Staatsrecht der Modernisierung*, JöR 33 (1984), 402ss.

⁹⁷ Cfr. R. Heuser, op. e loc. cit.; T. Saich, *The Fourth Constitution of the People's Republic of China, Review of Socialist Law 1983*, 113ss.; J. Barrett, *What's New in Cina's New Constitution*, *Review of Socialist Law 1983*, 305ss.; Huangduah Chiu, *The Chinese Constitution and the Rule of Law*, *Review of Socialist Law 11* (1985), 143ss.; He Hua-hui, *The Special Characteristics of the Constitution of the People's Republic of China*, in: *Institute of Comparative Law Waseda University* (ed.), *Law in East and West*, Tokyo 1988, 443ss.

⁹⁸ L. Feng, op. cit., 29 considera i termini sinonimi e nega un mutamento rispetto al 1949, 1953.

Questo sistema socialista “di marca cinese”, un insieme di principi supercostituzionali che colorano la democrazia (centralista) e lo stato (socialista) di diritto, implica secondo i principi generali della costituzione un sistema economico fondato sulla proprietà pubblica, ma deve essere ulteriormente perfezionato, concentrando tutte le forze sulla “modernizzazione socialista” che significa riconoscere come compito principale lo sviluppo della produzione sociale in modo tale da garantire il soddisfacimento dei bisogni sociali del popolo. Le riforme economiche di Deng Xiaoping ricevono una legittimazione dalla nuova costituzione che estende le forme cooperative dell’economia oltre a quelle rurali (art. 8), garantisce “l’economia individuale” come complemento dell’economia socialista della proprietà pubblica (art. 11), prospetta un aumento della produttività ed efficienza economica (art. 14), integra l’economia pianificata con una “regolazione del mercato” (art. 15), garantisce la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese (art. 16), garantisce una tutela giuridica degli investimenti stranieri (art. 18).

Un regime particolare può essere creato in aree amministrative speciali (art. 31), disposizione che è stata utilizzata per gli accordi con il Regno Unito e il Portogallo per la restituzione di Hong Kong e Macao ed è stato interpretato come legittimazione del principio “one country, two systems”.

ad b) La rivoluzione culturale non compare più nel preambolo che si limita ad elogiare i progressi nell’educazione, nelle scienze e nella cultura, usando un concetto ristretto di cultura, e nella formazione ideologica. La nuova costituzione rafforza invece le garanzie della cultura delle minoranze etniche, specialmente dei loro diritti linguistici (anche in ambito giudiziario: art. 70) e costumi (art. 4 u.c.) e garantisce loro un’adeguata rappresentanza politica (art. 69, 65, 70) anche nei governi delle regioni autonome (art. 113, 114).

La costituzione del 1982 allunga inoltre il catalogo dei compiti culturali dello Stato, introdotti nel 1978: lo stato “eleva il livello culturale e scientifico del popolo” tramite l’istruzione (art. 19), promuove lo sviluppo delle scienze (art. 20), la “medicina moderna e tradizionale” e la “cultura fisica” (art. 21), le attività culturali, anche di massa, e la tutela del patrimonio culturale (art. 22), “accresce il numero degli intellettuali” (art. 23), ma “rafforza la costruzione della cultura spirituale socialista attraverso una formazione basata sugli ideali, sulla morale, sulla cultura, sulla disciplina e sul rispetto delle leggi” con le “virtù civiche dell’amore per la patria ...” (art. 24). Tale cultura spirituale socialista rischia tuttavia di rivelarsi incompatibile con lo sviluppo di un principio di pluralismo culturale.

Ai compiti dello stato si aggiungono i tradizionali diritti culturali socialisti e la nuova tutela dello stato assicurata alla famiglia e ai doveri di educazione dei genitori, alla libertà di contrarre matrimonio e il divieto di maltrattamenti di vecchi, donne e bambini (art. 49). In materia religiosa è stata ampliata la libertà religiosa, salvo il nuovo divieto di ogni controllo da parte di Stati stranieri sulle organizzazioni e gli affari religiosi che mira tanto al buddismo tibetano quanto all’islam nella provincia dello Xinjiang⁹⁹, ma impedire forse anche il riconoscimento della santa sede (art. 36). Il pluralismo religioso, inoltre, non deve turbare il sistema educativo che è improntato allo “spirito del patriottismo, collettivismo, internazionalismo e comunismo” e combatte il “capitalismo, il feudalesimo e altre ideologie decadenti” (24 u.c.).

ad c) Per quanto riguarda il sistema politico, il partito comunista viene menzionato solo più nel preambolo per il suo ruolo storico e la sua funzione di guida del “fronte unito” pluripartitico che dovrebbe ritrovare il proprio cardine nella Conferenza politico-consultativa, un cenno ambiguo a una democrazia consociativa destinato soprattutto a Taiwan. A differenza anche della costituzione sovietica del 1977 e di quella vietnamita del 1980, il partito non è più oggetto di alcuna disposizione costituzionale specifica, circostanza che indica un principio di separazione tra stato e partito.. L’egemonia del partito viene garantita solo più dal preambolo e indirettamente presupposta dai principi fondamentali della “dittatura democratica del popolo” e della tutela del “regime socialista”,

⁹⁹ Cfr. T. Heberer, Der Islam: neuer Konflikfaktor in China ?, JöR 45 (1996), 645ss.

fondato su un'economia complessivamente socialista e su uno "spirito culturale socialista" che garantisce anche la conservazione dell'ideologia del marxismo-leninismo e del pensiero di Mao. Nella formulazione originale del settimo allinea del preambolo, l'egemonia del partito sembra tuttavia assurgere a "quinto" principio fondamentale che fa parte di un nucleo immutabile della costituzione.¹⁰⁰

In seguito all'abolizione, ad opera della riforma statutaria del 6 settembre 1982, della carica di presidente del partito a favore del segretario generale del comitato permanente dell'ufficio politico in seno al comitato centrale del partito, la costituzione del 1982 ha accentuato nella forma di governo gli elementi direttoriali, non del tutto simmetrici rispetto alla forma di governo del partito e solo apparentemente assorbiti dalla qualificazione dell'assemblea come "organo supremo" e dal suo potere di revoca delle principali cariche dello stato (art. 63).

Innanzitutto è stata reintrodotta una presidenza della Repubblica. Al presidente è affidato un ruolo di capo dello stato prevalentemente simbolico con meno poteri di quanto previsto nella costituzione del 1954. Il presidente viene eletto dall'assemblea e nomina il premier, scelta che deve essere ratificata dall'assemblea nazionale. Deng Xiaoping scelse peraltro un'altra carica nuova, quella di presidente della commissione militare, organo che detiene il supremo comando militare e realizza una simbolica separazione tra governo, forze armate e partito (art. 93), anche se esiste una struttura parallela all'interno del partito. Accanto a queste presidenze emergono quelle dell'Assemblea, del Comitato permanente della stessa e del Consiglio degli affari di Stato (premier), peraltro tutte perfettamente sincronizzate e con una durata massima di due quinquenni.

All'interno del parlamento è stato rafforzato poi il Comitato Permanente, un organo di ca. 200 membri dotato di propri poteri legislativi e finanziari integrativi rispetto a quelli dell'assemblea. All'interno del Governo è stato invece formato una sorta di *inner cabinet* (art. 88) e un organo di controllo contabile (art. 91). Tanto il parlamento quanto il governo e gli enti territoriali inferiori possono produrre fonti del diritto, peraltro ordinati in un sistema gerarchico.

Il partito, in questo disegno, resta egemone, ma si trova di fronte ad un potere accresciuto delle istituzioni e non è più necessariamente strumento di dittatura commissaria, nemmeno più potere costituente "sovrano".¹⁰¹

12. Le revisioni periodiche della costituzione del 1982. A differenza delle costituzioni precedenti, quella del 1982 è stata sottoposta a revisioni periodiche. A differenza della prassi di manutenzione periodica delle disposizioni modificabili dei vecchi codici imperiali, tali riforme hanno fortemente arricchito e sviluppato anche i principi fondamentali della costituzione.

Le prime due sono state effettuate rispettivamente nel primo anno, quelle successive nel secondo anno della legislatura. Le revisioni erano state elaborate inizialmente in seno al partito e successivamente rese sempre oggetto di dibattiti pubblici, anche via internet.¹⁰² In parte erano state anticipate nella legislazione ordinaria. Per oggetto avevano principalmente la costituzione economica, ma anche l'affermazione di un nuovo principio di "stato di diritto".

In virtù della prima riforma del 1988, lo stato poteva "permettere al settore privato dell'economia di esistere e di svilupparsi nei limiti della legge" e proteggere i diritti economici relativi (art. 11), in particolare quello di trasferire il diritto di utilizzo della terra" (art. 10).

In virtù della seconda riforma del 1993, il preambolo precisò tra l'altro che il paese è ancora nella prima fase del socialismo mentre tra i principi fu introdotto il concetto dell'"economia di mercato socialista" (art. 15), segnando il passaggio dalla pianificazione a un "macro-controllo" dello Stato

¹⁰⁰ Un valore giuridico supracostituzionale riconosce invece all'egemonia del partito L. Feng, op. cit., 23ss.

¹⁰¹ Nel seno di una *de facto* sovranità del partito invece S. Heilmann, Das politische System der Volksrepublik China, 2° ed. 2004, 80. Cfr. anche R. Heuser, Chinas Weg in eine neue Rechtsordnung, Juristenzeitung 1988, 893ss.; B. Ahl, China auf dem Weg zum Rechtsstaat? Politische Meinung 423/2005, 25ss.

¹⁰² S. Heilmann / N. Schulte-Kulmann / L. Shih, Die Farbe der Macht hat sich geändert: Kontroversen um die Verfassungsreform in China, China Analysis no. 31 (2/2004), www.chinapolitik.de

sull'economia. Inoltre fu abbreviata da cinque a tre anni la durata delle assemblee dei due livelli di governo più bassi, assemblee elette direttamente dal popolo (art. 98).

La terza riforma del 1999 incluse la teoria della modernizzazione di Deng Xiaoping nel preambolo, proclamando un principio di "legalità" (fa-zhi) (art. 5) e operando una serie di altri ritocchi ispirati alla "par condicio" tra economia pubblica e privata. I ritocchi erano destinati per lo più a riconoscere il ruolo dei settori non pubblici dell'economia (art. 11), a sostituire la retorica dell'"attività controrivoluzionaria" con quella della "sicurezza dello Stato" (art. 28) e, complessivamente, a "costituzionalizzare" precedenti riforme legislative.¹⁰³

La quarta riforma del 2004, infine, incluse nel preambolo la teoria della "rappresentanza tripartita" di Jiang Zemin, peraltro senza menzionarne il nome, in modo da agevolare anche la trasformazione del partito da partito-(inter)classe in partito popolare. Inoltre, introdusse una garanzia generale dei diritti umani (art. 33), rafforzò la garanzia della proprietà privata (art. 13) e sancì il compito dello stato di creare perfezionare un sistema di previdenza sociale (art. 14). Fu rafforzata la posizione del Presidente della Repubblica (art. 81), da Jiang Zemin e Hu Jintao unificata con quella di segretario generale del partito, e fu uniformata la durata delle assemblee di tutti i livelli. Le aree di amministrazione speciale furono infine legittimate ad eleggere deputati dell'assemblea popolare (art. 59).¹⁰⁴

Le richieste di rafforzare la forza normativa della costituzione stessa, creando un nuovo meccanismo di controllo di costituzionalità delle leggi, furono invece finora disattese. La legge sul procedimento legislativo del 15 marzo 2000 ha disciplinato il controllo di costituzionalità e legalità delle fonti secondarie all'interno della Commissione permanente dell'Assemblea nazionale del popolo. Alcuni organi costituzionali possono imporre, i cittadini, le imprese e altre istituzioni sociali possono chiedere alla Commissione permanente l'avvio di un tale procedimento (art. 90, 91). Il nuovo statuto del partito del 2002 stabilisce comunque che il partito deve agire "nei limiti della Costituzione e delle leggi". La sentenza della Corte suprema del 13 agosto 2003 nel caso Qu Yuling ha affermato la diretta azionabilità di un diritto sancito dalla Costituzione, il diritto all'educazione. Nel 2003, perfino Hu Jintao si è pronunciato a favore della creazione di un nuovo strumento di "constitutionality review".¹⁰⁵

Le riforme costituzionali furono condizionate, forse addirittura "catalizzate" da sviluppi del diritto internazionale riguardanti in particolare a) il ripristino della sovranità cinese sopra Hong Kong (1997) e Macao (1999), b) l'adesione all'organizzazione mondiale del commercio (2001), c) la (futura) ratifica dei patti internazionali sui diritti dell'uomo.

a) La "Joint Declaration" dei governi di UK e RPC sulla questione di Hong Kong del 19 dicembre 1984 ha dato non attuazione all'art. 31 della costituzione, obbligando la Cina indipendentemente dalla questione della validità o meno del trattato di Nanking del 1842 di riconoscere all'area amministrativa speciale di Hong Kong uno statuto speciale. Tale statuto deve essere sancito da una legge fondamentale che garantisce per (almeno) 50 anni a) "un alto grado di autonomia, salvo negli affari esteri e della difesa", pur non costituendo minoranza etnica, b) comunque il potere di mantenere e sviluppare rapporti economici e culturali con stati esteri e organizzazioni internazionali quali ad es. il GATT, c) un proprio potere legislativo, esecutivo e giudiziario indipendente, senza interferenze da parte delle forze armate, d) mentre il potere legislativo sarà un "chief executive "selected by election or through consultation held locally and .. appointed by the Central People's Government", e) l'applicazione della Common law da parte di un giudice locale dotato del potere di decidere in ultimo grado e di fare riferimento a precedenti di common law anche "in other common

¹⁰³ Cfr. G. Crespi Reghizzi, Verso il mercato e lo Stato di diritto: recenti riforme costituzionali in Cina, Riv. dir. pub. comp. eur. 1999, 485ss.; L. Moccia (a cura di), Profili emergenti del sistema giuridico cinese, Roma: Philos 1999, 87ss.

¹⁰⁴ Jianfu Chen, La dernière révision de la Constitution chinoise: Grand bond en avant ou simple geste symbolique ? Perspectives chinoises 82.2004, 15ss.

¹⁰⁵ Chris Xi Lin, A Quiet Revolution: An Overview of China's Judicial Reform, Asian-Pacific Law&Policy Journal 2003, 256ss.; Jerome A. Cohen, China's Legal System in Transition, (26.7.2005), <http://english.people.com.cn>

law jurisdictions”, peraltro con la partecipazione di giudici provenienti da altre giurisdizioni common law, f) la non applicazione dei principi base del sistema sociale ed economico socialista e la conservazione dell’attuale “stile di vita”, con una garanzia regionale di “diritti e libertà”, proprietà ecc.¹⁰⁶

La “legge fondamentale” della regione amministrativa speciale entrata in vigore nel 1997 ha posto vari problemi di natura costituzionale, ad es. la democraticità di un consiglio legislativo solo per un terzo eletto direttamente con sistema elettorale proporzionale e il dovere della Court of Appeal di sollevare questioni di interpretazione che interessano “la responsabilità del governo centrale o i rapporti tra autorità centrali e regionali” davanti al Comitato permanente dell’Assemblea nazionale del popolo. Nulla esclude tuttavia che tale “legge fondamentale” possa essere interpretata come una costituzione parziale di “un paese con due sistemi” e dare luogo alla formazione di particolari regole convenzionali in materia costituzionale.¹⁰⁷

Se si tiene poi conto che l’analogia “Joint declaration” e “legge fondamentale” di Macao consentono perfino l’applicazione di fonti di un terzo sistema, la civil law del Portogallo, si è creata una situazione di pluralismo giuridico che potrebbe avere anche delle ripercussioni sulla futura politica costituzionale del “mainland”.¹⁰⁸ Non da ultimo, tali sistemi potrebbero essere usati come un laboratorio di sperimentazione per la riunificazione con Taiwan, anche se Hong Kong era più facile da integrare proprio perché non era dotato di una costituzione propria.¹⁰⁹

b) Nel 1982 la Cina ottenne lo status di osservatore nel GATT e nel 1986 presentò domanda di ammissione all’organizzazione mondiale del commercio (OMC = WTO) con lo status di paese in via di sviluppo. L’istanza, ripresentata nel 1995, fu accolta solo dopo un accordo bilaterale con gli Stati Uniti concluso nel 1999 cui seguì la firma del protocollo di adesione del 11 novembre 2001. Ne conseguiva la necessità di adeguare la costituzione economica alle esigenze di un’economia di mercato, quanto meno “socialista”, e di attuare la “rule of law”, quanto meno i suoi principi di trasparenza delle norme e degli atti che incidono sul commercio, di imparzialità e di indipendenza della magistratura nelle pratiche di giustizia amministrativa e di non discriminazione degli stranieri in ambito economico.¹¹⁰

¹⁰⁶ Cfr. G. Ress, *The Legal Status of Hong Kong after 1997*, ZaöRV 1986, 647ss; M. Davies, *Anglo-American Constitutionalism with Chinese Characteristics*, *The American Journal of Comparative Law* 1988, 761ss.; J. W. Harris, *China, Hong Kong and Divided Sovereignty After 1997*, in: *Challenges to Law at the End of the 20th Century*, 17th IVR World Congress Bologna 1995, *Rivista Europea di Diritto, Filosofia e Telematica* 1995, vol. 4, 136ss.; P. Müller, *Hong Kong ein Jahr nach der Übergabe an China: Rechtliche Stabilität oder Neukolonialismus?* 1998, 52ss; Paul Gewirtz, *Approaches to Constitutional Interpretation: Comparative Constitutionalism and Chinese Characteristics*, *Hong Kong Law Journal* 2001, 200ss.

¹⁰⁷ A.H.Y. Chen, *Hong Kong's Legal System in the New Constitutional Order: The Experience of 1997-2000*, in Jianfu Chen et al. (eds.), *Implementation of Law in the People's Republic of China*. The Hague: Kluwer 2002; Yongping Ge, *Verfassungsrechtliche Grundlagen Hongkongs*, *Verfassung und Recht in Übersee (VRÜ)* 35 (2002), 355ss; R. Heuser, *Das chinesische Rechtssystem zum Zeitpunkt des Beitritts der VR China zur WTO*, *JZ* 2002, 83ss; Benny Y.T. Tai, *Hong Kong/China*, *International Journal of Constitutionale Law* 2003, 147ss.; D. Fung, *Constitutional Reform in China: The Case of Hong Kong*, in *Texas International Law Journal*, 39 (2004), 467ss.; S. Hing-Lo, *The Emergence of Constitutional Conventions in the Hong Kong special administrative region*, *Hong Kong Law Journal* 2005, 103ff.

¹⁰⁸ Cfr. Francisco Gonçalves Pereira, *Macao et la Constitution chinoise*, *Perspectives chinoises* n°73 septembre - octobre 2002, 45ss.

¹⁰⁹ Sui progetti per una riforma costituzionale di Hong Kong alla fine della seconda Guerra mondiale cfr. N. J. Miners, *Plans for Constitutional Reform in Hong Kong (1946-52)*, *The China Quarterly* 107 (1986), 463ss.

¹¹⁰ Protocol on the Accession of the PRC (23. 11. 2001), WT/L432. Cfr. A. Tevini, *Three Years After Chin's Accession to the WTO*, *ZChinR* 2004, 309ss.; Yiliang Dong, *Chinas Beitritt zur WTO: Beitrittsverfahren und Anforderungen an die chinesische Rechtsordnung*, *Newsletter Dt.-Chinesische Juristenvereinigung* 2003, 82ss; S. Lubman, *Prospects for the Rule of Law in China After Accession to the WTO*, www.law.berkeley.edu/institutes/cs/sl/lubmanpaper.doc; più in generale R. Peerenboom, *China's Long March Toward Rule of Law*, Cambridge University Press 2002; Youngjin Jung / Qian Hao, *The New Economic Constitution in China: A Third Way for Competition Regime?*, *Northwestern Journal of International Law and Business*, 29 (2003), 83ss.

Le riforme costituzionali potevano considerarsi “necessitate” da questa scelta di politica internazionale ? La risposta è affermativa se si ritiene che la costituzione deve “registrare” e rispecchiare le modifiche fondamentali del sistema giuridico, specialmente se si considera il riconoscimento delle libertà economiche su cui si basa il mercato in linea di principio precluso dal principio fondamentale del socialismo o il riconoscimento dei principi dello stato di diritto inconciliabile con un implicito divieto di separazione dei poteri. La risposta potrebbe essere altrettanto positiva qualora si considerasse “necessaria” ad es. ai fini dell’integrazione simbolica del sistema politico-istituzionale la funzione promozionale della costituzione, in particolare di nuove dichiarazioni di “policy”. Nella misura in cui il diritto internazionale stesso si “costituzionalizza”, i principi base del diritto della WTO quale la libertà di commercio, pretendono di essere recepite o quanto meno di integrare il diritto costituzionale nazionale. Analoghe considerazioni potrebbero valere per l’adesione della Cina alla China-ASEAN Free Trade Area Agreement (ACTFA).¹¹¹

c) In seguito alla repressione delle manifestazioni per la democrazia di piazza Tiananmen del 4 giugno 1989 sulla base della legge marziale¹¹², le pressioni internazionali per la tutela dei diritti umani portarono il partito ad organizzare nel 1991 un primo seminario e il Consiglio di Stato a pubblicare un primo “libro bianco sulla situazione dei diritti umani in Cina”.¹¹³ Nel 1997 e nel 1998, il governo ha firmato prima il patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e poi quello sui diritti civili e politici. Il primo patto è stato nel frattempo ratificato insieme a numerose altre convenzioni e un primo report è stato esaminato dal ESCR Committee.¹¹⁴ La procedura di ratifica del secondo patto è stata invece ritardata, forse anche per effetto dell’affare riguardante la “setta” dei Falun Gong che ha portato all’adozione di nuove “Regulations on Religious Affairs” nel 2005.

La riforma costituzionale del 2004 ha in ogni caso anticipato alcuni adeguamenti tecnici, sostituendo la legge marziale con un nuovo “stato d’emergenza”, anche in vista dell’epidemia SARS (art. 67, 80, 89). Per rispettare il patto sui diritti civili e politici, occorrono probabilmente ulteriori riforme di liberalizzazione, ad es. negli ambiti critici della pena di morte, dell’educazione tramite lavoro e della libertà dei mass media.¹¹⁵

Altra questione, spiccatamente europea, è in che misura gli stati europei e l’Unione europea (art. 177 TCE) possono o devono condizionare al rispetto dei diritti umani gli aiuti allo sviluppo e gli accordi commerciali con la Cina. In effetti, l’approccio seguito dall’Unione europea nei confronti della Cina sembra molto meno incisivo di quello seguito ad es. nei confronti della Birmania.¹¹⁶ Questione cruciale è quella della revoca dell’embargo di esportazione delle armi decretato dalla Comunità europea nel 1989 in reazione ai fatti di Tiananmen, finora peraltro giustificato anche alla

¹¹¹ Cfr. A. Greenwald, *The Asian-China Free Trade Area (ACTFA). A Legal Response to China’s Economic Rise ?*, *Duke Journal of Comparative & International Law* 16 (2006), 193ss.

¹¹² Decretata il 20 maggio 1989. Sulle riforme successive in materia economica, di lotta alla corruzione e restrizioni delle libertà individuali cfr. M. Woo, *Legal Reforms in the Aftermath of Tienanmen Square*, *Review of Socialist Law* 1991, 51ss; A. Kent, *Waiting for Rights: China’s Human Rights and China’s Constitution: 1949-1989*, *Human Rights Quarterly*, 13 (1991), 170ss.. Per il dibattito precedente invece R. R. Edwards / L. Henkin, A. J. Nathan, *Human Rights in Contemporary China*, New York 1986.

¹¹³ Cfr., tra tanti, S. Heilmann, *Die Menschenrechtslage und die Perspektiven eines Rechtsstaates in China*, *China aktuell* 1999, 587ss; Li Zhenghui / Wang Zhenmin, *Diritti dell’uomo e Stato di diritto nella teoria e nella pratica della Cina contemporanea*, in: P. Costa / D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto*, Milano 2002, 799s; R. Dworkin, *Taking Rights Seriously in Beijing*, *The New York Review of Books*, 26. 9. 2002 (www.oycf.org/Perspectives);

¹¹⁴ Cfr. Leila Choukroune, *Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights*, in: *Columbia Journal of Asian Law* 19 (2005), 30ss.

¹¹⁵ Cfr. i documenti ufficiali *China’s Progress in Human Rights in 2004* www.china.org.cn/e-white/20050418 e dell’ufficio stampa del consiglio di stato del 29/4/2004, trad ted.: *50 Jahre Entwicklung der Menschenrechte in China*, www.china-botschaft.de/det/zt/rqwt/t94388, come risposta al Country Report on Human Rights Practices 2003: China (Tibet, Hong-Kong, Macau), in: www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2003/27768.htm.

¹¹⁶ Cfr. C. Pinelli, *Si può esportare il costituzionalismo ?*, *Scritti G. Ferrara*, Padova 2004, 125ss.

luce del “Code of conduct” in tale materia concordato tra gli stati membri dell’Unione, dell’interruzione cinese del dialogo sui diritti umani con l’UE sin dal 1995 e della questione del futuro di Taiwan.

13. Le riforme costituzionali “antagoniste” di Taiwan. La costituzione della “Repubblica di China” (Formosa, Taiwan, Republic of China on Taiwan), o forse più semplicemente della “Repubblica Nazionale” del 1947, aveva affidato ad una “assemblea” dei diciassette “alti giudici” dello Yuan della giustizia l’interpretazione della costituzione con il compito di risolvere dubbi sull’interpretazione della costituzione e sulla legittimità costituzionale di leggi e altre fonti, conflitti di attribuzione tra organi ed enti e su istanze individuali di dichiarare l’incostituzionalità di sentenze fondate su un’interpretazione della costituzione, peraltro senza poter invalidare la sentenza stessa.¹¹⁷ Dopo la fine della legge marziale e la fine del regime di Chiang Kai-shek nel 1990, tale organo decise in via di interpretazione che i deputati dell’assemblea nazionale, il cd. “eternal parliament” con membri in parte eletti e in parte, specialmente per i collegi dei territori della Repubblica popolare nominati, nominati nel 1948 e nel 1969 dovevano dimettersi entro la fine del 1991. L’assemblea nazionale abrogò quindi le disposizioni derogatorie e approvò alcuni emendamenti costituzionali che rivedevano la composizione della seconda assemblea nazionale, riunita nel 1992. Il 27 maggio 1992, la nuova assemblea adottò altri emendamenti per introdurre l’elezione diretta del presidente a partire dal 1996, attribuire agli “alti giudici” il compito di formare un tribunale costituzionale che giudichi lo scioglimento di partiti politici incostituzionali, ridurre le competenze dello Yuan di controllo, rafforzare la democrazia locale e stabilire nuovi compiti di politica sociale.¹¹⁸

Ne seguirono altre riforme puntuali e periodiche (1994, 1997, 2000), incoraggiando la domanda di una riforma organica su basi democratiche.¹¹⁹ Nel giugno del 2005 fu approvato un emendamento da un’assemblea nazionale eletta *ad hoc* che decise di dimezzare il numero dei seggi in parlamento, di sincronizzare la durata delle cariche di parlamento e presidente e di attribuire il potere di revisione della costituzione allo Yuan legislativo, prescrivendo una maggioranza dei tre quarti dei parlamentari e una maggioranza del 50 % dei cittadini nel referendum obbligatorio per ogni revisione futura. Nella seconda fase di questo processo costituente dovrebbe essere rafforzata la tutela dei diritti umani, anche tramite l’istituzione di una Human Rights Commission, conservata o abolita la leva militare, revisionata la forma di governo e il sistema dei poteri, anche provinciali e locali. La riforma non affronterebbe invece il problema della sovranità, del territorio dello stato e dell’indipendenza o riunificazione.¹²⁰ Dopo aver dichiarato cessati i lavori della commissione per la riunificazione istituita dal suo predecessore, il presidente Chen Sui-bian ha confermato recentemente la propria volontà di cercare di ultimare tale riforma entro la fine del suo mandato (2008).¹²¹

A questo punto, l’avvio della riforma costituzionale rischia di complicare il futuro del costituzionalismo cinese. Dal punto di vista della costituzione del 1982, Taiwan può legittimamente aspirare ad un’autonomia, forse ancora maggiore rispetto a quella di Hong Kong. La riattivazione di un potere costituente rischia di essere considerata da un lato come legittima risposta alla nuova legge anti-secessione del 2005, dall’altro come primo caso di applicazione della stessa. La lotta contro la costituzione del Taiwan potrebbe alla lunga collidere con le “policies” stabilite nello Taiwan Relations Act statunitense del 1979 che garantisce non solo la pace e la stabilità nel

¹¹⁷ Y. Sheng Weng, Die Stellung der Dritten Gewalt im Verfassungsrecht der Republik China, JöR 27 (1978), 640ss.; Chu Wu-hsien, Die Auslegung der Verfassung und die vereinheitlichende Auslegung von Gesetzen und Verordnungen durch die Versammlung der Hohen Richter – Ansätze einer Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik China, Diss. Jur. Saarbrücken 1983.

¹¹⁸ Cfr. R. Heuser, Verfassungsreform in Taiwan, JöR 41 (1992), 659ss.

¹¹⁹ Cfr. Symposium on a new constitution for Taiwan. - Taipei : Taiwan Advocates, 2004.

¹²⁰ Comunicato dell’ufficio stampa del governo del giugno 2005, trad. ted. in: www.roc-taiwan.de/policy.

¹²¹ Washington Post 14. 3. 2006.

Western pacific, ma anche “the preservation and enhancement of the human rights of all the (...) inhabitants of Taiwan”.¹²²

Dal punto di vista del diritto internazionale, la questione è resa complicata anche dal fatto che nel 1945, il Giappone debellato dagli alleati accettò l'accordo Roosevelt, Churchill, Chiang Kai-shek del 1 dicembre 1943 di restituire le isole all'allora Repubblica Cinese, ma nel trattato di pace di San Francisco del 8 settembre 1951 non è indicato il beneficiario della rinuncia del Giappone, dal punto di vista del rappresentante dell'Egitto una misura di garanzia dell'eventuale diritto all'autodeterminazione dell'isola. Riconoscendo nel 1979 il governo della RPC, gli Stati Uniti hanno avallato la “one-China-theory”, ma non sono trascurabili le opinioni che ritengono che si sia consumata oramai in via di fatto la formazione di uno stato nuovo.¹²³

Il nono alinea della costituzione della RPC, che dichiara Taiwan “parte del sacro territorio della ROC” e statuisce un dovere di (ri-)unificazione della patria, potrebbe essere letto come ostacolo insormontabile a una soluzione del problema tramite i meccanismi di giudizio e arbitrato ex art. 33 statuto ONU, non invece ad un'unione economica come prima tappa di un processo di riconciliazione guidato dalle Nazioni unite. Tale prospettiva potrebbe essere garantita anche da una futura legge costituzionale regionale taiwanese, specialmente se si astiene da ogni tentazione di sigillare pretese di sovranità.

14. Alcune conclusioni: meglio non azzardare prognosi sul futuro della costituzione. Le linee di sviluppo della storia costituzionale cinese fin qui ricostruite consentono soltanto poche conclusioni provvisorie, perché servirebbe un'analisi comparatistica più approfondita anche dei contenuti della costituzione vigente.

Le conclusioni sono provvisorie anche perché la storia costituzionale cinese è oggetto di una storiografia “ufficiale” che sembra di risentire un forte bisogno di ideologia e rispecchiare una tendenza politica più generale a rinchiudersi nel proprio particolarismo ed aprirsi soltanto se e nella misura in cui risulta economicamente vantaggioso.¹²⁴

Attraverso il preambolo, la costituzione cinese racconta la propria storia in modo selettivo, deselezionando le esperienze costituzionali nemiche del Guomindang e reinterpretando quelle delle tre costituzioni precedenti. Attenendosi alle tradizioni costituzionali sovietiche, la scrittura della costituzione cinese registra e ratifica i “progressi” di una rivoluzione dal cui linguaggio i suoi figli stentano a congedarsi.

Questo racconto peraltro non è mai solo retrospettivo, ma sempre anche “prospettivo”. Le costituzioni cinesi non sono state concepite come un programma d'azione, ma neanche solo come uno statuto di organizzazione del potere. Servono più a legittimare un nuovo “buon” governo che non a coprire un vecchio malgoverno, sono documenti più politici che giuridici, nel senso che la loro interpretazione e revisione è affidata in primis alla classe politica, solo subordinatamente anche alla cittadinanza e ai giudici.

Non solo nel preambolo, anche nella parte dei principi e in quella dei diritti la costituzione cinese consacra in formule originariamente politiche compiti, obiettivi e principi. Tali componenti servono a dare un “fondamento” non solo formale ma anche sostanziale allo stato, puntando a differenza dei modelli occidentali del costituzionalismo meno sulla separazione dei poteri e sulla garanzia di diritti di libertà e più invece sull'accentramento o avvicinamento dei poteri e sulla garanzia di diritti, doveri e obiettivi sociali impegnativi.

Se si mettono gli occhiali dello stato costituzionale di marca europea ed occidentale, il futuro del costituzionalismo in Cina non è assicurato. In assenza di una struttura pluralista interna o esterna, il

¹²² Public Law 96-8 96th Congress.

¹²³ Steve Allen, Statehood, Self-determination and the “Taiwan question”, *Asian Yearbook of International Law*, 9 (2000), 191ss.; Eric Ting-Lun Huang, Taiwan's Status in a Changing World, *Annual Survey of International & Comparative Law* 9 (2003), 55ss; P. Fischer, Taiwan: Der Staat, der nicht sein darf: Die Stellung der Republik China revisited, in *Festschrift G. Ress*, Köln 2005, 77ss. Favorevole alla tesi dello de-facto-state anche A. Rinella, op. cit., 148.

¹²⁴ Cfr. Ora ad es. S. Cammelli, *La Cina tra occidentalizzazione e modernismo*, Il Mulino 2006, 562ss.

partito rischia di non poter uscire dal ruolo di un secondo Stato nello (o accanto allo) Stato cui non resta altro che integrare i sindacati, le forze armate e la società civile o combattere ogni nuova formazione sociale di massa non sottoposto alla propria guida. Il grado di totalitarismo dell'ideologia portante potrebbe affievolirsi, ma in occidente si stenta a credere che i nuovi imprenditori e i manager del settore privato o le nuove aree di amministrazione speciale possano diventare gli attori di un nuovo pluralismo in grado di trovare una via costituzionale d'uscita. Per l'osservatore esterno resta difficile credere che i cinesi possano credere nella propria costituzione. Non si vede neppure perché debbano credere in una "transizione costituzionale" degli stati asiatici verso un costituzionalismo più occidentale.¹²⁵

La preoccupazione per la mancanza di fiducia, interna ed esterna, nella democrazia cinese si percepisce anche leggendo l'ultimo "libro bianco sulla democrazia" (2004) come "contesto" della costituzione.¹²⁶ Sono presentati come istituzioni di partecipazione democratica il "consociativismo" istituzionalizzato della riformata "Chinese People's Political Consultative Conference", il sistema delle autonomie regionali etniche, il sistema della grassroots democracy locale, la crescita del mercato delle comunicazioni (internet incluso), la creazione di meccanismi di garanzia della democrazia intra-partitica, di garanzie della legalità e trasparenza delle amministrazioni, la partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia e la crescita dell'avvocatura. La maggiore prevedibilità delle scelte relative alla successione nelle cariche più alte, il rafforzamento della meritocrazia e la maggiore separazione delle funzioni secondo criteri di specializzazione sono ulteriori aspetti di quello che è stato chiamato una "authoritarian resilience" nella vita costituzionale che produce stabilità e "good governance" anche senza una democrazia elettorale del tipo di quella che si sperimenta ora in Taiwan.¹²⁷

La mancanza di democrazia, tuttavia, non esclude che la costituzione cinese non riesca a realizzare una propria rigidità anche nei confronti del suo principale autore e garante, il partito comunista cinese. Le ripetute riforme costituzionali dimostrano che il partito ha bisogno della costituzione come strumento di governo e di legittimazione e la presenza di fratture e di fenomeni di corruzione all'interno del partito rendono conveniente accettare che possa formare un campo neutro utile alla risoluzione di conflitti.¹²⁸

Sarebbe tuttavia mera speculazione, trarre dall'analisi della storiografia della costituzione previsioni per il futuro del costituzionalismo in Cina ed arbitrare tra scetticismo e ottimismo. Il progresso è sempre solo una possibilità, mai una necessità o anche solo una probabilità.

15. (segue): la storia costituzionale insegna lo "sviluppo graduale e sostenibile". Resta tuttavia da chiarire se dall'ottica della comparazione questa storiografia non aiuti ad individuare uno "stile" cinese o asiatico proprio e a individuare alcuni "insegnamenti" da trarre, compito ovviamente arduo

¹²⁵ Cfr. G. de Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, Bologna 1998, 200s. Per R. Randall Peerenboom, *Law and Development of Constitutional Democracy in China: Problem or Paradigm*, *Columbia Journal of Asian Law* 19 (2005), 185ss., nel contesto asiatico la Cina non è più un caso problematico, ma forse non ancora un modello di sviluppo.

¹²⁶ <http://www.china.org.cn/english/features/book/145877.htm>. Dal punto di vista di Hong Kong, cfr. M. Davies, *East Asia After the Crisis*, *Human Rights Quarterly* 2004, 126ss. Per una critica sudamericana cfr. Xulio Rios, *La democrazia en China: libro blanco o libro en blanco ?* www.caei.com.ar. Per il punto di vista del Carnegie Endowment for International Peace cfr. Minxin Pei, *Chinas demokratische Zukunft*, *Internationale Politik* 9/2004, 9ss.; idem, [Statement to the Senate Foreign Relations Committee, June 8, 2005](http://www.senate.gov/~foreign/testimony/2005/PeiTestimony050607.pdf), www.senate.gov/~foreign/testimony/2005/PeiTestimony050607.pdf

¹²⁷ Cfr. Andrew Nathan, *Authoritarian Resilience*, *Journal of Democracy* 14.2003, 6ss. Per una lettura non neo-liberale dello sviluppo costituzionale cfr. anche U. Killion, *China and Neo-liberal Constitutionalism*, *Global Jurist Frontiers* 2003, <http://www.bepress.com/gj/frontiers/vol3/iss2/art3> e Dingjian Cai, *The Development of Constitutionalism in the Transition of the Chinese Society*, *Columbia Journal of Asian Law* 19 (2005), 2ss.. Per una lettura più realistica delle riforme possibili e delle prospettive di stabilizzazione del "authoritarianism" cfr. G. Schubert, *Reforming Authoritarianism in Contemporary China*, *Asien* 94 (2005), 2ss; idem /T. Heberer, *Political Reform and Regime Legitimacy in Contemporary China*, *Asien* 98 (2006), 9ss.

¹²⁸ Questa tesi suggestiva è di P Pasquino, "Rigidity" of an unilateral constitution: why the CCP takes the constitution seriously? (forthcoming).

per un osservatore straniero che più che arbitro è parte attiva della competizione culturale dei vari modelli costituzionali nel mondo.

A prima vista, la retorica dei preamboli lunghi sembra derivare proprio da un uso occidentale, quello delle costituzioni socialiste ispirate al “marxismo-leninismo” e alla dialettica (post-)hegeliana. A questa ipotesi di circolazione si potrebbe subito obiettare che la stessa “dittatura” del partito che scrive la costituzione per depositarvi un’ideologia e un progetto di educazione e trasformazione sociale evidenzia notevoli tratti comuni con il cd. dispotismo asiatico, specialmente nella percezione di Karl Wittfogel secondo cui il totalitarismo nasce proprio nelle società idrauliche asiatiche per estendersi alla Russia “semi-asiatica”.

A ben vedere, tuttavia, sia la retorica dei preamboli sia le forme politiche del “partito unico” e della democrazia hanno tuttavia delle radici più lontane nella cultura costituzionale europea ed americana.¹²⁹ Più che la lunghezza sono la forma e il contenuto del preambolo a sottolineare le caratteristiche cinesi ed asiatiche di questa costituzione.

Va osservato soprattutto che nelle società “tradizionali” la storia ha un valore superiore rispetto a quelle che si auto-qualificano come “moderne”. Il bisogno di storiografia e la forza di legittimazione dei racconti potrebbe quindi essere maggiore. Il richiamo del preambolo della costituzione cinese alla lunghezza di una storia, le cui annali sono ripercorribili fino al 841 a.C., individua peraltro uno degli aspetti più importanti dell’odierna identità culturale cinese: “The expression *hua or huaxia*, meaning Chinese, connotes culture and civilization.”¹³⁰ Non solo “l’impero del centro” nella sua auto-percezione “sino-centrica”, ma forse tutte le culture orientali-asiatiche sembrano essere sensibili più alla dimensione del tempo quanto a quella dello spazio.¹³¹ Ancora la filosofia della storia di Hegel sostenne peraltro l’esatto opposto, cioè che gli stati orientali appartengono solo allo spazio, quelli occidentali al tempo, rappresentando l’Asia l’inizio, l’Europa la fine della storia.¹³²

La storia costituzionale cinese è soprattutto una storia di rivoluzioni che hanno definitivamente spazzato via l’idea tradizionalmente europea della staticità e stagnazione storica della Cina, dovuta forse proprio all’uso del confucianesimo come mezzo di conservazione dello *status quo* dell’impero nei confronti del capitalismo occidentale.¹³³ La storia cinese che viene rispecchiata nei testi costituzionali degli ultimi cento anni, sembra seguire piuttosto una procedura “trial and error” e un meta-principio di “sviluppo graduale e sostenibile”.

Innanzitutto, tante sono le esperienze di errore e fallimento: dall’idea di poter programmare la nascita della costituzione fino all’illusione di poter sopravvivere con una costituzione “morta”, dall’imitazione del presidenzialismo fino all’improvvisazione di un parlamentarismo senza regole di scioglimento e di fiducia, dal ritorno alla monarchia fino all’attesa del comunismo. Le numerosissime costituzioni progettate, quelle improvvisate e quelle solo in parte conservate appaiono oggi come prodotti ed espressione di mutamenti rivoluzionari ingovernabili dalla costituzione, ma proprio in virtù di questi tentativi e fallimenti dei legislatori costituzionali possono essere letti anche come fattori e impulsi di sviluppo.

La costituzione cinese quindi va letta come ultimo anello di una catena o come ultimo gradino di una scala di testi che veicolano la circolazione di modelli ed esperienze.¹³⁴ Letti insieme, i testi costituzionali offrono in effetti un’idea di sviluppo graduale e sostenibile, un’idea dello sviluppo

¹²⁹ In effetti, i quattro diritti politici di Sun Yat Sen sono stati disegnati sul modello svizzero e statunitense. Cfr. Sun Yat-sen, *I tre principi del popolo*, Torino 1976, 191.

¹³⁰ Tu Wei-ming, *Cultural China: the Periphery as the Center*, Daedalus 2005, 145ss.

¹³¹ H. Herrfahrt, *Chinesische und marxistische Elemente im chinesischen Kommunismus*, *Neue Politik* 13 (1968), n. 4, 19ss.

¹³² T. Ruskola, *Legal Orientalism*, *Michigan Law Review* 2002, 213.

¹³³ Cfr. invece J. Habermas, *Die Zeit* 20/2001: “Sin dal 18° secolo, per l’occidente esisteva soltanto un grande altro: l’impero del centro. Fu un centro storico e ritornerà ad avere un significato mondiale.”

¹³⁴ Una presunzione a favore della circolarità dello sviluppo mondiale dello stato costituzionale è la base del cd. “Textstufenparadigma” di P. Haeberle, *Die Entwicklungsstufe des heutigen Verfassungsstaates* (1991), in: *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*, Berlin 1992, 105ss.

costituzionale che è certo più politica che giuridica, ma si presta ad essere tradotto in alcune massime di prudenza e saggezza. Questo ideale o principio dello “sviluppo graduale e sostenibile” della costituzione riflette forse alcune particolarità della cultura costituzionale cinese.

a) Il principio dello sviluppo potrebbe essere sintetizzato innanzitutto nella massima: “indietro non si torna”. Non si può tornare dalla seconda alla prima rivoluzione, dalla repubblica alla monarchia, dall’unione alla separazione ecc. Non a caso, la costituzione del 1923 aveva dichiarato subito “eterno” lo stato unitario democratico.” I principi fondamentali acquisiti dalla storia difficilmente possono essere cancellati, più facilmente relativizzati. Ad es., i principi del socialismo possono essere reinterpretati come un perfezionamento del principio del benessere del popolo in Sun Yat-sen e, per il futuro, come garanzie di un’eguaglianza sociale sostanziale che non sia limite ma presupposto di quella formale dello “stato di diritto” e dell’”economia del mercato”. Anche il principio di unitarietà e la “One-China-Doctrine” è stata attenuata sempre di più dal regionalismo delle regioni speciali. Le lotte tra i conservatori e i neoliberali riguardano solo la velocità e la direzione dello sviluppo. I principi da loro invocati, da un lato l’egemonia del partito, dall’altro l’espansione dei mercati, sono considerati peraltro meno fondamentali nel testo della Costituzione che non nella realtà costituzionale.

b) La gradualità si potrebbe sintetizzare nella massima confuciana: “dobbiamo imparare”. La storia costituzionale insegna il costituzionalismo come pratica di un popolo che è un “sovrano che impara” perché fa tesoro delle proprie esperienze istituzionali, sia delle conquiste sia dei fallimenti. Nella rivoluzione repubblicana, ad es., sono stati sperimentati diversi modelli di forma di governo, dalla monarchia parlamentare fino al presidenzialismo. Considerati i loro esiti negativi, possono considerarsi oggi improponibili allo stesso modo del federalismo.¹³⁵ Vista la forte influenza straniera sulle prime costituzioni, si è passato da pratiche di “imitazione” meccanica a pratiche di “recezione” più meditate e organiche, allontanandosi anche dal modello sovietico.¹³⁶ Quali siano gli insegnamenti da trarre dalla rivoluzione culturale è ancora questione aperta. La periodicità delle ultime revisioni potrebbe promuovere l’apprendimento.

c) La sostenibilità potrebbe essere sintetizzato in un’altra formula cinese: “Wu-wei”, non agire. Sin dalla fine della dinastia Qing, la scrittura della costituzione è stata concepita come un processo che chiede tempi lunghi perché deve essere accompagnata da un processo di crescita culturale ed economica. Anche per Mao, la Costituzione non poteva essere il “grande salto”, semmai il documento di viaggio per una nuova “lunga marcia” istituzionale. Questo non vuol dire che lo sviluppo derivi da uno svilupparsi in modo intransitivo di una società senza stato, ma che non si può stabilire con l’esattezza la linea di demarcazione tra sviluppo spontaneo e intransitivo della società e sviluppo deliberato e transitivo dello stato. Tutte le costituzioni cinesi hanno avuto un carattere più o meno marcatamente transitorio, non solo quelle socialiste. La preoccupazione per la sostenibilità dello sviluppo costituzionale, tuttavia, potrebbe essere più forte sul versante economico che non su quello culturale.

16. (segue) la costituzione come bene culturale e il costituzionalismo come “quintessenza” della saggezza. L’idea che si può desumere dalla storia costituzionale cinese è che la costituzione debba essere intesa non tanto come un patto sociale o un atto di dominio, quanto insieme come un fatto e un fattore di sviluppo collettivo graduale e sostenibile. Tale idea può essere debitrice di una

¹³⁵ Scettico anche Tahirih V. Lee, *The future of Federalism in China*, in: K. Turner et al., *The Limits of the Rule of Law in China*, University of Washington Press 2000, 271ss.

¹³⁶ Cfr., sullo sviluppo delle tecniche di recezione, K. Büniger, *Die Rezeption des europäischen Rechts in China*, in: *Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung London 1959*, *Zeitschrift für Ausländisches und internationales Privatrecht* (numero speciale), Tübingen 1950, 166ss.

concezione organicistica della società¹³⁷ e considerare lo sviluppo più un dovere che non un diritto, pienamente coerente con il mondo di idee degli “asian values”.

Tuttavia è innanzitutto un dovere di “saggezza” interpretare la costituzione come veicolo di sviluppo che lascia aperta la via ad interpretazioni più liberali (scenario garantismo liberale) allo stesso modo di interpretazioni meno liberali (scenario di interventismo autoritario), a precomprensioni fondate sul confucianesimo allo stesso modo di precomprensioni fondate sul legismo. Anche senza dover ricorrere ad un’analogia con i testi sacri del confucianesimo, appare insomma evidente il carattere aperto del processo culturale che la costituzione intende promuovere.¹³⁸

Si potrebbe obiettare che ricondurre l’interpretazione della costituzione ad un principio di saggezza significa di per sé scegliere un’impostazione più vicina al confucianesimo. Ma se saggio è “colui che evita di mettere un’idea davanti alle altre, o a discapito delle altre e che non è posseduto da nessuna idea, non ne è prigioniero, è aperto e disponibile a qualunque possibilità”, tale apertura deve valere anche per le scelte dello stile di interpretazione che devono cercare di combinare al meglio tutte le tradizioni confluite nella stesura dei testi costituzionali. Allora si potrebbe dire che dall’ottica cinese, le costituzioni non sono solo l’azione strategica di un potere costituente che decide, non sforzano ma accompagnano la realtà, rinunciando in molti settori al dirigismo dell’azione e cercando non di mirare, ma solo di incoraggiare o scoraggiare.¹³⁹

Il testo costituzionale servirà pure a coprire la realtà, ma sarà sempre un “bene culturale” sui generis, da prendere sul serio perché trasmettitore e catalizzatore di “saggezza”, o, se vogliamo cercare una traduzione europea, di (giuris-)“prudenza” e, in particolare in materia costituzionale, di “ragionevolezza”.

Il principio dello sviluppo graduale e sostenibile della costituzione si salda in questo modo anche con l’immagine che il preambolo dell’odierna costituzione cinese offre della collocazione della Cina nella comunità internazionale: “L’avvenire della Cina è intimamente legato all’avvenire del mondo”. La Cina sostiene nello sviluppo delle sue relazioni internazionali politiche, economiche e culturali oltre ai cinque principi di sovranità, non aggressione, non interferenza, parità e coesistenza pacifica, ma si adopera anche per combattere imperialismo, egemonismo e colonialismo e sostenere i paesi in via di sviluppo, la pace del mondo e il progresso dell’umanità. Tutti questi principi combinano elementi di “unilateralismo”, specialmente nei confronti del Taiwan, con altri di “multilateralismo”. Essi presuppongono uno sviluppo costituzionale autonomo, senza interferenze ed egemonie occidentali, ma tengono aperta la via a un dialogo con le regioni della periferia, la diaspora, le nazioni dell’ASEAN e le organizzazioni internazionali¹⁴⁰, anche in un spirito di reciproco “sostegno dei popoli del mondo”.

Si sta oramai formando una società civile mondiale degli interpreti della costituzione cinese che, nella misura in cui progredisce la libertà dei mezzi di comunicazione, possono interloquire sulle basi universali e sulle particolarità della cultura costituzionale cinese senza pretendere di forzarne lo sviluppo.¹⁴¹

¹³⁷ Sull’utilità teorica di questa distinzione G. Zagrebelsky, *Società-Stato-Costituzione*, Torino 1988, 139 che avverte tuttavia: “Individualismo e totalitarismo, garantismo ed interventismo – in teoria inconciliabili – sono in pratica gli ingredienti necessari di qualunque organizzazione umana.”

¹³⁸ J. Ainsworth, *Interpreting Sacred Texts: Preliminary Reflections On Constitutional Discourse In China*, *Hastings Law Journal* 1992, 273ss.

¹³⁹ Il dovere di neutralità dell’interprete impone di trovare una via intermedia e combinatoria tra l’esaltazione dell’alterità cinese in F. Jullien, *Il saggio è senza idee o l’altro della filosofia*, Torino: Einaudi 2002; *Pensare l’efficacia in Cina e in occidente*, Roma: Laterza 2006 e le critiche contro la strumentalizzazione politica di questo particolarismo in J.-F. Billeter, *Contre François Jullien*, Paris: Editions Allia, 2006.

¹⁴⁰ J. Hemson-Jone, *The Evolution of China’s Engagement With International Governmental Organizations*, *Asian Survey* 2005, 702ss.

¹⁴¹ Sull’interazione intercontinentale delle culture costituzionali cfr. P. Häberle, *Europäische Verfassungslehre*, 2° ed. Baden-Baden 2004, 595s.

Viceversa, nella misura in cui l'Unione Europea si distinguerà dagli Stati Uniti e nella in cui si sviluppano le culture costituzionali degli altri continenti, la Cina potrà sempre ergersi a giudice della competizione tra le altre culture costituzionali post-socialiste e particolariste.¹⁴² L'insieme delle percezioni e dei giudizi reciproci è forse la "quintessenza" dello stesso costituzionalismo.

Jörg Luther, Alessandria © 2006

¹⁴² Un primo tentativo interessante costituisce lo studio comparatistico fondato su un'analisi statistica di 111 costituzioni di Cao Siyuan, *Worldwide Tide of eh Constitutional Government*, New York: mirror Books 2004, parzialmente riprodotto in: *Chinese Law and Government* 38 (2006), n. 6, pp. 6ss.; 39 (2006), n. 1, pp. 5-49,

Working Papers

The full text of the working papers is downloadable at <http://polis.unipmn.it/>

- | *Economics Series | **Political Theory Series | ⁶ ALEx Series |
|------------------------|---|--------------------------|
| 2006 n.78** | Joerg Luther: <i>Percezioni europee della storia costituzionale cinese</i> | |
| 2006 n.77 ^e | Guido Ortona, Stefania Ottone, Ferruccio Ponzano and Francesco Scacciati: <i>Labour supply in presence of taxation financing public services. An experimental approach.</i> | |
| 2006 n.76* | Giovanni B. Ramello and Francesco Silva: <i>Appropriating signs and meaning: the elusive economics of trademark</i> | |
| 2006 n.75* | Nadia Fiorino and Roberto Ricciuti: <i>Legislature size and government spending in Italian regions: forecasting the effects of a reform</i> | |
| 2006 n.74** | Joerg Luther and Corrado Malandrino: <i>Lecture provinciali della costituzione europea</i> | |
| 2006 n.73* | Giovanni B. Ramello: <i>What's in a sign? Trademark law and economic theory</i> | |
| 2006 n.72* | Nadia Fiorino and Roberto Ricciuti: <i>Determinants of direct democracy across Europe</i> | |
| 2006 n.71* | Angela Fraschini and Franco Oscultati: <i>La teoria economica dell'associazionismo tra enti locali</i> | |
| 2006 n.70* | Mandana Hajj and Ugo Panizza: <i>Religion and gender gap, are Muslims different?</i> | |
| 2006 n.69* | Ana Maria Loboguerrero and Ugo Panizza: <i>Inflation and labor market flexibility: the squeaky wheel gets the grease</i> | |
| 2006 n.68* | Alejandro Micco, Ugo Panizza and Monica Yañez: <i>Bank ownership and performance: does politics matter?</i> | |
| 2006 n.67* | Alejandro Micco and Ugo Panizza: <i>Bank ownership and lending behavior</i> | |
| 2006 n.66* | Angela Fraschini: <i>Fiscal federalism in big developing countries: China and India</i> | |
| 2006 n.65* | Corrado Malandrino: <i>La discussione tra Einaudi e Michels sull'economia pura e sul metodo della storia delle dottrine economiche</i> | |
| 2006 n.64 ^e | Stefania Ottone: <i>Fairness: a survey</i> | |

- 2006 n.63* Andrea Sisto: *Propensity Score matching: un'applicazione per la creazione di un database integrato ISTAT-Banca d'Italia*
- 2005 n.62* P. Pellegrino: *La politica sanitaria in Italia: dalla riforma legislativa alla riforma costituzionale*
- 2005 n.61* Viola Compagnoni: *Analisi dei criteri per la definizione di standard sanitari nazionali*
- 2005 n.60^ε Guido Ortona, Stefania Ottone and Ferruccio Ponzano: *A simulative assessment of the Italian electoral system*
- 2005 n.59^ε Guido Ortona and Francesco Scacciati: *Offerta di lavoro in presenza di tassazione: l'approccio sperimentale*
- 2005 n.58* Stefania Ottone and Ferruccio Ponzano, *An extension of the model of Inequity Aversion by Fehr and Schmidt*
- 2005 n.57^ε Stefania Ottone, *Transfers and altruistic punishment in Solomon's Game experiments*
- 2005 n. 56^ε Carla Marchese and Marcello Montefiori, *Mean voting rule and strategical behavior: an experiment*
- 2005 n.55** Francesco Ingravalle, *La sussidiarietà nei trattati e nelle istituzioni politiche dell'UE.*
- 2005 n. 54* Rosella Levaggi and Marcello Montefiori, *It takes three to tango: soft budget constraint and cream skimming in the hospital care market*
- 2005 n.53* Ferruccio Ponzano, *Competition among different levels of government: the re-election problem.*
- 2005 n.52* Andrea Sisto and Roberto Zanola, *Rationally addicted to cinema and TV? An empirical investigation of Italian consumers*
- 2005 n.51* Luigi Bernardi and Angela Frascini, *Tax system and tax reforms in India*
- 2005 n.50* Ferruccio Ponzano, *Optimal provision of public goods under imperfect intergovernmental competition.*
- 2005 n.49* Franco Amisano e Alberto Cassone, *Proprieta' intellettuale e mercati: il ruolo della tecnologia e conseguenze microeconomiche*
- 2005 n.48* Tapan Mitra e Fabio Privileggi, *Cantor Type Attractors in Stochastic Growth Models*
- 2005 n.47^ε Guido Ortona, *Voting on the Electoral System: an Experiment*
- 2004 n.46^ε Stefania Ottone, *Transfers and altruistic Punishments in Third Party Punishment Game Experiments.*

- 2004 n.45* Daniele Bondonio, *Do business incentives increase employment in declining areas? Mean impacts versus impacts by degrees of economic distress.*
- 2004 n.44** Joerg Luther, *La valorizzazione del Museo provinciale della battaglia di Marengo: un parere di diritto pubblico*
- 2004 n.43* Ferruccio Ponzano, *The allocation of the income tax among different levels of government: a theoretical solution*
- 2004 n.42* Albert Breton e Angela Fraschini, *Intergovernmental equalization grants: some fundamental principles*
- 2004 n.41* Andrea Sisto, Roberto Zanola, *Rational Addiction to Cinema? A Dynamic Panel Analysis of European Countries*
- 2004 n.40** Francesco Ingravalle, *Stato, große Politik ed Europa nel pensiero politico di F. W. Nietzsche*
- 2003 n.39^ε Marie Edith Bissey, Claudia Canegallo, Guido Ortona and Francesco Scacciati, *Competition vs. cooperation. An experimental inquiry*
- 2003 n.38^ε Marie-Edith Bissey, Mauro Carini, Guido Ortona, *ALEX3: a simulation program to compare electoral systems*
- 2003 n.37* Cinzia Di Novi, *Regolazione dei prezzi o razionamento: l'efficacia dei due sistemi di allocazione nella fornitura di risorse scarse a coloro che ne hanno maggiore necessita'*
- 2003 n. 36* Marilena Locatelli, Roberto Zanola, *The Market for Picasso Prints: An Hybrid Model Approach*
- 2003 n. 35* Marcello Montefiori, *Hotelling competition on quality in the health care market.*
- 2003 n. 34* Michela Gobbi, *A Viable Alternative: the Scandinavian Model of "Social Democracy"*
- 2002 n. 33* Mario Ferrero, *Radicalization as a reaction to failure: an economic model of islamic extremism*
- 2002 n. 32^ε Guido Ortona, *Choosing the electoral system – why not simply the best one?*
- 2002 n. 31** Silvano Belligni, Francesco Ingravalle, Guido Ortona, Pasquale Pasquino, Michel Senellart, *Trasformazioni della politica. Contributi al seminario di Teoria politica*
- 2002 n. 30* Franco Amisano, *La corruzione amministrativa in una burocrazia di tipo concorrenziale: modelli di analisi economica.*
- 2002 n. 29* Marcello Montefiori, *Libertà di scelta e contratti prospettici: l'asimmetria informativa nel mercato delle cure sanitarie ospedaliere*

- 2002 n. 28* Daniele Bondonio, *Evaluating the Employment Impact of Business Incentive Programs in EU Disadvantaged Areas. A case from Northern Italy*
- 2002 n. 27** Corrado Malandrino, *Oltre il compromesso del Lussemburgo verso l'Europa federale. Walter Hallstein e la crisi della "sedia vuota" (1965-66)*
- 2002 n. 26** Guido Franzinetti, *Le Elezioni Galiziane al Reichsrat di Vienna, 1907-1911*
- 2002 n. 25^ε Marie-Edith Bissey and Guido Ortona, *A simulative frame to study the integration of defectors in a cooperative setting*
- 2001 n. 24* Ferruccio Ponzano, *Efficiency wages and endogenous supervision technology*
- 2001 n. 23* Alberto Cassone and Carla Marchese, *Should the death tax die? And should it leave an inheritance?*
- 2001 n. 22* Carla Marchese and Fabio Privileggi, *Who participates in tax amnesties? Self-selection of risk-averse taxpayers*
- 2001 n. 21* Claudia Canegallo, *Una valutazione delle carriere dei giovani lavoratori atipici: la fedeltà aziendale premia?*
- 2001 n. 20* Stefania Ottone, *L'altruismo: atteggiamento irrazionale, strategia vincente o amore per il prossimo?*
- 2001 n. 19* Stefania Ravazzi, *La lettura contemporanea del cosiddetto dibattito fra Hobbes e Hume*
- 2001 n. 18* Alberto Cassone e Carla Marchese, *Einaudi e i servizi pubblici, ovvero come contrastare i monopolisti predoni e la burocrazia corrotta*
- 2001 n. 17* Daniele Bondonio, *Evaluating Decentralized Policies: How to Compare the Performance of Economic Development Programs across Different Regions or States.*
- 2000 n. 16* Guido Ortona, *On the Xenophobia of non-discriminated Ethnic Minorities*
- 2000 n. 15* Marilena Locatelli-Biey and Roberto Zanola, *The Market for Sculptures: An Adjacent Year Regression Index*
- 2000 n. 14* Daniele Bondonio, *Metodi per la valutazione degli aiuti alle imprese con specifico target territoriale*
- 2000 n. 13* Roberto Zanola, *Public goods versus publicly provided private goods in a two-class economy*
- 2000 n. 12** Gabriella Silvestrini, *Il concetto di «governo della legge» nella tradizione repubblicana.*
- 2000 n. 11** Silvano Belligni, *Magistrati e politici nella crisi italiana. Democrazia dei guardiani e neopopulismo*

- 2000 n. 10* Rosella Levaggi and Roberto Zanola, *The Flypaper Effect: Evidence from the Italian National Health System*
- 1999 n. 9* Mario Ferrero, *A model of the political enterprise*
- 1999 n. 8* Claudia Canegallo, *Funzionamento del mercato del lavoro in presenza di informazione asimmetrica*
- 1999 n. 7** Silvano Belligni, *Corruzione, malcostume amministrativo e strategie etiche. Il ruolo dei codici.*

- 1999 n. 6* Carla Marchese and Fabio Privileggi, *Taxpayers Attitudes Toward Risk and Amnesty Participation: Economic Analysis and Evidence for the Italian Case.*
- 1999 n. 5* Luigi Montrucchio and Fabio Privileggi, *On Fragility of Bubbles in Equilibrium Asset Pricing Models of Lucas-Type*
- 1999 n. 4** Guido Ortona, *A weighted-voting electoral system that performs quite well.*
- 1999 n. 3* Mario Poma, *Benefici economici e ambientali dei diritti di inquinamento: il caso della riduzione dell'acido cromico dai reflui industriali.*
- 1999 n. 2* Guido Ortona, *Una politica di emergenza contro la disoccupazione semplice, efficace equasi efficiente.*
- 1998 n. 1* Fabio Privileggi, Carla Marchese and Alberto Cassone, *Risk Attitudes and the Shift of Liability from the Principal to the Agent*

Department of Public Policy and Public Choice “*Polis*”

The Department develops and encourages research in fields such as:

- theory of individual and collective choice;
- economic approaches to political systems;
- theory of public policy;
- public policy analysis (with reference to environment, health care, work, family, culture, etc.);
- experiments in economics and the social sciences;
- quantitative methods applied to economics and the social sciences;
- game theory;
- studies on social attitudes and preferences;
- political philosophy and political theory;
- history of political thought.

The Department has regular members and off-site collaborators from other private or public organizations.

Instructions to Authors

Please ensure that the final version of your manuscript conforms to the requirements listed below:

The manuscript should be typewritten single-faced and double-spaced with wide margins.

Include an abstract of no more than 100 words.

Classify your article according to the *Journal of Economic Literature* classification system.

Keep footnotes to a minimum and number them consecutively throughout the manuscript with superscript Arabic numerals. Acknowledgements and information on grants received can be given in a first footnote (indicated by an asterisk, not included in the consecutive numbering).

Ensure that references to publications appearing in the text are given as follows:
COASE (1992a; 1992b, ch. 4) has also criticized this bias....
and
“...the market has an even more shadowy role than the firm” (COASE 1988, 7).

List the complete references alphabetically as follows:

Periodicals:

KLEIN, B. (1980), “Transaction Cost Determinants of ‘Unfair’ Contractual Arrangements,” *American Economic Review*, 70(2), 356-362.

KLEIN, B., R. G. CRAWFORD and A. A. ALCHIAN (1978), “Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process,” *Journal of Law and Economics*, 21(2), 297-326.

Monographs:

NELSON, R. R. and S. G. WINTER (1982), *An Evolutionary Theory of Economic Change*, 2nd ed., Harvard University Press: Cambridge, MA.

Contributions to collective works:

STIGLITZ, J. E. (1989), “Imperfect Information in the Product Market,” pp. 769-847, in R. SCHMALENSEE and R. D. WILLIG (eds.), *Handbook of Industrial Organization*, Vol. I, North Holland: Amsterdam-London-New York-Tokyo.

Working papers:

WILLIAMSON, O. E. (1993), “Redistribution and Efficiency: The Remediableness Standard,” Working paper, Center for the Study of Law and Society, University of California, Berkeley.