

ORIGINI DELLA FLESSIBILITÀ GIURIDICA CINESE

(Prospettiva Marxista – novembre 2020)

La Cina, in virtù della sua evoluzione, ha sviluppato una costruzione giuridica specifica e peculiare che ha storicamente posto in una condizione subalterna il diritto positivo e l'intervento legislativo come mezzi per regolamentare la società. Il diritto cinese è maturato in un contesto che, nella fase imperiale, ha dimostrato diffidenza per la giustizia intesa in senso formale, per le regole scritte, privilegiando invece le regole rituali e consuetudinarie, le procedure informali, la mediazione e la conciliazione come modalità di risoluzione delle controversie.

«Nel diritto tradizionale il “governo dell'uomo” è normalmente prevalso sul cosiddetto “governo della legge”, le relazioni personali sui rapporti giuridici formali, sebbene nel suo ciclico pendolarismo la Cina abbia conosciuto, oltre a più numerosi periodi confucianisti, epoche caratterizzate dall'adesione al legismo, ed anzi sovente i due modelli politici e culturali, esterno formale o legalistico, o invece interno informale o confuciano, si siano fusi e confusi»¹.

L'influenza confuciana ...

Le due influenze, confuciana e legista, nel corso della storia, hanno prodotto un sistema che, anche da un punto di vista giuridico, sfugge ad ogni tipizzazione di stampo occidentale, un sistema che si è retto sul delicato equilibrio tra «legge e rito», tra giustizia e tradizione, tra rigidità giuridica e adattabilità normativa. La Cina si è così sviluppata in assenza di una nozione di diritto soggettivo ma in un contesto di organizzazione sociale fondato su valori collettivi e solidaristici e sulle cosiddette cinque relazioni fondamentali (padre/figlio, marito/moglie, Governo/suddito, fratello maggiore/fratello minore, amico anziano/amico giovane) che, in un Paese enorme ed enormemente variegato, hanno favorito l'utilizzo di una marcata discrezionalità amministrativa contribuendo a plasmare un apparato giuridicoelastico, adattabile e flessibile.

L'inclinazione antiformalistica ha prodotto nella Cina imperiale, nel corso di tutta la sua storia, la totale mancanza di categorie professionali, specializzate ed autonome di operatori giuridici (giuristi, giudici, avvocati o notai) e il formarsi di un assetto legale caratterizzato storicamente dal contrasto tra due opposte scuole di pensiero: quella confuciana e quella legista.

Secondo Confucio (551-479 a.C.), ogni individuo ha una serie di doveri variabili in base alla posizione occupata nella società e deve rispettare, spontaneamente, le gerarchie sociali stabilite: in ogni circostanza la condotta appropriata è determinata dalla collocazione sociale dei soggetti coinvolti secondo le cinque relazioni fondamentali.

Nella concezione confuciana non esiste uguaglianza giuridica, e l'obbedienza del popolo e la stabilità sociale sono garantite non da leggi e sanzioni, ma attraverso il rispetto della tradizione a cui devono sottostare anche i governanti e il sovrano. Se da una parte il pensiero di Confucio è un'ideologia conservatrice che legittima l'accettazione dell'esistente, dall'altra, imponendo comportamenti corretti anche all'autorità politica, ostacola l'utilizzo arbitrario e ingiusto del potere legittimando la ribellione contro un sovrano iniquo. Sarà un seguace di Confucio, Mencio (372-289 a.C.), a democratizzare il pensiero del maestro e a costruire una cornice ideologica giustificatrice per le innumerevoli sollevazioni popolari che la Cina nella sua storia ha conosciuto, sostenendo che l'elemento più importante della società è il popolo e che se il sovrano non rispetta i suoi sudditi non può essere considerato un buon governante ma un usurpatore. Dopo il II secolo a.C. con la dinastia degli Han occidentali, il confucianesimo diviene l'ideologia dominante, da allora e per i venti secoli successivi la classe dirigente verrà selezionata tra i letterati che meglio conoscono i testi classici.

... e quella legista

Oltre alla tradizione confuciana, il diritto cinese ha subito, seppur in misura minore, l'influenza della corrente legista o "scuola della legge" che, partendo dall'idea che lo Stato avesse un ruolo preminente rispetto a qualunque valore sociale o morale, teorizza la necessità di una legislazione statale certa e uniforme, e un'obbedienza generalizzata ad essa. Solo la severità della legge avrebbe limitato il naturale individualismo dei sudditi e garantito pace e stabilità sociale.

Quello tra confuciani e legisti è un rapporto di rigida contrapposizione, e *«l'aperto conflitto tra la scelta legista, fondata sulla legge, e quella confuciana, fondata sull'etica e sui li (n.d.r. sul rito), trova una chiara dimostrazione nella disputa relativa ai doveri di un figlio nei confronti del padre che abbia commesso un reato, se cioè il figlio debba nascondere o denunciare il padre e testimoniare contro di lui»*². Secondo la concezione confuciana, il sentimento familiare deve prevalere sulla legge e quindi il figlio deve nascondere le colpe del padre (e il padre quelle del figlio), secondo la visione legista invece la legge è il criterio di condotta per eccellenza che nessun rapporto sociale e nessuna regola morale può scavalcare.

Il pensiero legista ha un ruolo decisivo all'epoca della fondazione dell'Impero (221 a.C.) ma poi lascia spazio al confucianesimo che diventa l'ideologia dominante e che estende il ruolo normativo dell'educazione, della tradizione e del rito limitando l'utilizzo di un apparato giuridico certo e universale.

L'epoca Han e la "confucianizzazione" del diritto

Il rafforzamento del confucianesimo avviene sotto la dinastia Han (206 a.C. –220 d.C.), la prima vera dinastia imperiale, la più longeva, la dinastia diventata punto di riferimento per le epoche successive, e che ha svolto, nella storia cinese, *«una funzione per tali aspetti paragonabile a quella svolta dall'Impero romano nella storia europea. In questo senso, è emblematico, ad esempio, il fatto che ancora oggi i cinesi chiamino la loro etnia dominante "Han" e la loro lingua "hanyu", lingua degli Han»*³. È sotto questa dinastia che si iniziano ad intuire e a sfruttare le potenzialità del confucianesimo come strumento di coesione e controllo sociale, che la conoscenza dei classici confuciani diventa fonte di insegnamento ufficiale e criterio di selezione dei funzionari imperiali.

La legge degli Han inizia ad allontanarsi dal modello legista per intraprendere un lento e graduale processo di trasformazione attraverso cui il diritto verrà "confucianizzato". L'influsso del confucianesimo mitiga la rigidità della legislazione approvata sotto la dinastia precedente, quella dei Qin, elimina ogni forma di legislazione ugualitaria contribuendo a plasmare un'organizzazione giuridica basata sulle gerarchie sociali, sulle regole della famiglia e dei clan.

La preferenza del rito alla legge

La dinastia Han cade a seguito di una grande rivolta contadina e sotto la pressione delle popolazioni barbare del Nord. *«Il periodo che si aprì con la fine degli Han e si concluse con la riunificazione dell'Impero realizzata dai Sui (581) e con la successiva fondazione della dinastia Tang (618) viene usualmente definito dalla storiografia occidentale come "medioevo cinese"»*⁴. In epoca Tang la società cinese vive una fase di pace e di crescita economica, di sviluppo tecnologico, commerciale e culturale. Il territorio dell'Impero viene esteso sino alle più remote regioni dell'Asia centrale e Sud-orientale, mentre l'influenza economica, politica e culturale della Cina inizia ad estendersi in tutto il continente. È in quest'epoca che si perfeziona quel apparato amministrativo centralizzato che avrebbe caratterizzato la storia cinese sino agli inizi del ventesimo secolo, e quel sistema giuridico gerarchico ispirato da regole sociali secondo cui, per esempio, i reati commessi dalle figure socialmente più importanti (padri, mariti, funzionari di Stato) sono puniti con minore severità rispetto agli stessi delitti commessi da soggetti gerarchicamente inferiori (figli, mogli, sudditi). L'uccisione del figlio, per esempio, è punita soltanto in talune circostanze, mentre il parricidio è punito, nei migliori dei casi, con la decapitazione.

Le controversie civili trovano, il più delle volte, soluzione nelle decisioni informali affidate a organismi appositi nei villaggi o nei clan, anche se la legge non è del tutto esclusa dal regolare i rapporti tra privati. L'atteggiamento ideologico dominante è ostile alla risoluzione giudiziaria delle controversie tra privati che devono essere risolte dall'intervento mediatorio e conciliativo di parenti o organismi di villaggio sotto la cui giurisdizione ricadono la maggior parte di quelle che nel diritto occidentale vengono definite controversie civili (le liti matrimoniali, quelle contrattuali e quelle legate alla successione o alla proprietà).

Si afferma definitivamente una concezione del diritto tendente a privilegiare il rito, il compromesso, la conciliazione rispetto alla legge, il ricorso a nuclei sociali di base rispetto ai tribunali. Si plasma quel tessuto giurisdizionale flessibile che sino al traumatico scontro con le potenze occidentali iniziato nell'800 caratterizzerà la concezione giuridica della Cina e che ancora oggi, in forme diverse, condiziona il diritto cinese soprattutto nella sua dimensione pubblica.

NOTE:

¹ Renzo Cavalieri, *La Legge e il rito*, FrancoAngeli, Milano 1999.

² *op.cit.*

³ *op.cit.*

⁴ *op.cit.*