



editoriale

Sono molto grato alla Fondazione Italia Cina, al suo presidente e al suo direttore generale, e all'editore Francesco Brioschi per avermi affidato l'introduzione di un numero monografico di Mondo Cinese dedicato al diritto in Cina e da me curato insieme a Renzo Cavalieri. Verosimilmente la scelta è caduta su di me non solo per ragioni anagrafiche (sono il più vecchio fra gli autori italiani ospitati in questo numero), ma, mi auguro, anche perché sono stato tra i primi a incontrare il diritto cinese quando esso era ancora parzialmente riferibile alla scomparsa famiglia dei sistemi giuridici socialisti (nel 1964 a Mosca vidi gli ultimi studenti della Rpc lasciare l'Unione Sovietica) e perché ho assistito alla nascita dell'Istituto Italo Cinese della Camera di Commercio Italo Cinese e di questa Rivista, e a queste istituzioni e agli uomini che le presiedono mi legano una antica collaborazione e una affettuosa amicizia.

Questo numero di Mondo Cinese raccoglie i contributi di quattordici docenti universitari (o teorici) e di dodici avvocati (o pratici) dei diversi studi legali italiani direttamente o indirettamente attivi in Cina, i secondi collocati nella sezione "Osservatorio legale"; si aggiungono, tra i Documenti, due brevi scritti del professor Jerome Alan Cohen, il padre della sinologia giuridica moderna, il quale nel 1965-66 svolgeva ad Harvard un affascinante corso introduttivo¹ ai fenomeni giuridici di un Paese che aveva smantellato o destrutturato le proprie istituzioni e dimenticato o disapplicato le proprie (poche) leggi e che si apprestava a proclamare l'inutilità se non la dannosità del diritto in tutti i suoi aspetti tecnici e formalizzati.

Dunque, negli anni del nichilismo giuridico maoista (a cominciare dal 1958) e della Rivoluzione Culturale (dal 1966) l'odierno esercizio sarebbe stato impossibile, e ben difficile sarebbe stato anche nella fase declinante (1971-1976) del terribile decennio, come emergerebbe anche da una mera lettura degli indici di Mondo Cinese (la cui pubblicazione iniziò nel 1973) corrispondenti a quegli anni². In quel tempo gli strumenti di indagine di un diritto (ma che cosa è "diritto"?) completamente informale e sostanzialmente privo di fonti scritte potevano essere unicamente non convenzionali (materiali politici, stampa quotidiana e perio-

dica non specialistica, interviste di fuoriusciti, analisi dei pochi contratti di scambio commerciale con la Cina³) e in tutto il mondo gli studiosi della realtà giuridica cinese si contavano sulle dita di una mano⁴.

Oggi la distanza da quegli anni è quasi stellare. Il fenomeno è evidente, pacifico e comprovato da una semplice rassegna statistico-quantitativa della *legal machine* cinese: molte decine di facoltà (incluse alcune università) giuridiche; decine di migliaia di laureati in legge; circa duecentomila tra giudici e procuratori; oltre duecentomila avvocati (è vero, come in Italia, ma là si è partiti da poco più di zero); iperproduzione di leggi e regolamenti di ogni genere (molti disponibili anche in lingua inglese, specialmente dopo l'adesione della Cina all'Organizzazione Mondiale del Commercio); esplosione di una letteratura giuridica ad ampio raggio (inesistente fino al 1978) e illuminata da entusiasmi comparatistici; una giurisprudenza sempre meno timida e sempre più creativa, guidata da una Corte suprema provvista di poteri paranormativi e che funge da cerniera tra le superiori risoluzioni e indirizzi politici e la crescente domanda di standardizzazione, precisazione e certezza delle regole da parte degli operatori; e, da ultimo – ma non da ultimo nella prospettiva di trasformazioni sistemiche –, un Partito Comunista Cinese che ormai invita i propri membri a dotarsi anche di una formazione giuridica.

Anche la quantità e la qualità dei contributi italiani – ossia provenienti da un Paese che rappresenta una frangia marginale così della sinologia mondiale come della presenza economica in Cina – raccolti in questo numero conferma le dimensioni del fenomeno.

Non è il caso di riassumere o anticipare qui la sostanza di questi contributi che non esauriscono e non rappresentano neppure in sintesi il sistema giuridico cinese contemporaneo, ma piuttosto lo stato delle conoscenze e degli interessi italiani – sebbene manchi qualche nome all'elenco degli autori – circa il diritto di uno Stato tra i più grandi e importanti del mondo. Sussistendo le competenze, sarebbe sicuramente utile integrare la raccolta odierna con qualche scritto almeno sul diritto internazionale pubblico (di un Paese molto assertivo nel Mar cinese meridionale), sulla risoluzione arbitrale delle controversie (specialmente transazionali), sul diritto finanziario (più sensibile a modelli angloamericani), sulla procedura civile (lentamente ma continuamente migliorata) e sul diritto civile in senso stretto (matrimonio, famiglia, successioni) dove potrebbero sorprenderci residui tipici del diritto cinese consuetudinario.

Il lettore noterà agevolmente che il quadro d'insieme non solo è incompleto e asistemático ma privilegia l'area economica privata, privatizzata o privatizzanda, dove uniformazione e occidentalizzazione sono necessariamente più progredite e marcate, e, in misura minore, alcuni

aspetti del diritto pubblico (costituzionale, amministrativo, giudiziario, penale, diritti umani) meno toccati dalla globalizzazione e dove più forti sono le resistenze del potere al processo di formalizzazione e giuridicizzazione.

Il diritto cinese, riabilitato nel 1978, con la politica di riforma e apertura, soltanto come strumento al servizio delle quattro modernizzazioni, si è rivelato quarant'anni dopo, soprattutto in materia economica, come una quinta innominata ma vasta e dominante modernizzazione, che ha determinato la formazione di un ceto di giuristi e di una scienza giuridica con logiche, regole e interessi propri. Dal 1979 è diventato gradualmente un sistema complesso, a più strati, pluralista, dicotomico (città – campagna, centro – periferie), perfino ipertrofico, di cui è indispensabile, al pari di qualunque ordinamento giuridico, conoscere tutti i formanti (legge, regolamenti, giurisprudenza, dottrina, ma anche prassi applicative o disapplicative delle regole e stile degli addetti al lavoro). Irreversibilmente contaminato nelle sue categorie concettuali e storicamente contagiato da una pluralità di modelli, il diritto cinese è forse stato inventato⁵ dall'Occidente, o imposto, ai Cinesi come diritto *tout court*, ma ormai, *in the books* se non *in action* e più palesemente nella sfera di minore interesse per la dirigenza politica, male si distingue dal diritto occidentale.

Per essere più precisi, da oltre un secolo nel diritto cinese prevale nettamente l'influenza romano-germanica, sebbene si tratti ormai di un diritto romano-germanico che, come quello comunitario, parla prevalentemente inglese.

Inoltre, è sintomatico che, per la prima volta, una legge per nulla innovativa della Repubblica popolare cinese entrata in vigore quest'anno e dedicata al diritto internazionale privato – materia fra le più tecniche e artificiali immaginabili, concepita due secoli fa nel nostro Paese –, abbia rinunciato ad enunciare fra i propri scopi il mantenimento dell'ordine socialista e lo sviluppo dell'economia socialista di mercato.

Certo, tutto ciò avviene pur sempre nel quadro di uno Stato totalitario o fortemente autoritario nel quale, a prescindere dal controverso e discutibile significato della "economia socialista di mercato", il Partito comunista cinese è spesso ancora la vera fonte delle regole e l'arbitro della loro effettiva applicazione. E questa primazia della politica si avverte perfino in settori meno sensibili al controllo partitico: nelle società commerciali (in cui sono previsti ancora lo status e l'operato specifico delle cellule di partito); nei contratti (la cui stipulazione, modifica e risoluzione sono ancora sovente subordinate all'autorizzazione/approvazione di organi amministrativi); nei diritti reali (dominati dal monopolio della

titolarità pubblica, principalmente statale, della proprietà del suolo). Anche nel diritto che noi chiamiamo privato, norme sparse qua e là ci ricordano chi sia o intenda essere il vero detentore del potere.

Nessuno oggi può dire con certezza, in una fase di transizione, se e quanto a lungo possano convivere due discipline ben diverse (politica e giuridica) in aree confinanti ma non impermeabili. Il primato assoluto del diritto è ancora di là da venire, e non giova ricorrere a strumenti di interpretazione storico-tradizionale della Cina che vedono proprio nel moto pendolare e nella ossimorica conciliazione degli opposti – confucianesimo e legalismo, *li e fa*, governo dell'uomo e governo della legge – l'originalità del modello cinese, poiché la crescente globalizzazione rende le due alternative difficilmente compatibili.

Naturalmente, ci sono altre prospettive di lettura del diritto cinese, in primo luogo quella della sua diversità o specificità e l'altra, cara ai comparatisti, ma a mio parere essenzialmente nominalistica, della sua classificazione e collocazione tra i (grandi) sistemi giuridici contemporanei.

Come per i Paesi dell'estinto blocco socialista sovietico, i tratti differenziali dell'odierno diritto cinese sono principalmente esterni alla forma o tecnica giuridica (nazionalizzazione dei mezzi di produzione, onnipresenza dello Stato e dei suoi organi, partito-guida unico o dominante, ideologia marxista o pseudo-marxista) e proprio l'oligarchia e la supremazia partitica sembrano caratterizzare oggi il socialismo dai colori cinesi. È invece sempre più difficile trovare differenze significative interne al diritto legislativo o traslate dalla tradizione presocialista. Fra queste, ricordo alcune sanzioni dell'atto illecito codificate nel 1986 e mantenute in una legge recente sulla responsabilità civile (la riabilitazione della reputazione del danneggiato e le presentazioni di pubbliche scuse da parte del danneggiante) e il favore per la conciliazione (*tiaojie*), che però sta diventando sempre di più un discutibile stereotipo. Ma bastano queste peculiarità a fare del diritto cinese un grande sistema non eurocentrico, davvero diverso e autonomo dal *civil law* e dal *common law*?

Il diritto cinese si affermerà però sempre di più, non perché sistema sinocentrico, autosufficiente o autarchico, ma, a mio parere, per due ragioni diverse, la seconda delle quali è forse più importante della prima. Innanzitutto, come sempre è accaduto nella storia, un Paese economicamente dominante imporrà sempre di più le proprie regole e il diritto cinese diverrà applicabile anche a molte relazioni contrattuali. In secondo luogo, alla diffusione del diritto cinese contribuirà anche il già ricordato fattore (insieme parallelo e divergente rispetto al primo) della sua crescente adesione al diritto armonizzato o uniforme e quindi a regole più familiari, comprensibili e accettabili dal mondo occidentale. Così,

volenti o nolenti, si ricade nella vecchia tesi accattivante della alternanza o conciliazione degli opposti.

Saggiamente, il Prof. Giulio Tremonti in una sua lezione del 19 novembre 2009 alla Scuola Centrale del Pcc a Pechino⁶, dopo aver ricordato che non c'è più un unico codice monetario (il dollaro), un unico codice linguistico (l'inglese) e un unico codice politico (la nostra democrazia), non ha parlato espressamente di codice giuridico, probabilmente perché anche i *Global Legal Standards*, auspicati e proposti dal Ministro, derivano e sono strettamente legati alle concezioni e ai valori giuridici della civiltà occidentale.

Si aggiunga che è sempre più necessaria un'analisi tecnico-giuridica e non solo sinologica del diritto cinese e che, soprattutto nel confronto con l'ordinamento italiano, occorre evitare di usare due pesi e due misure, come è spesso accaduto fino ad oggi, assoggettando il solo sistema giuridico cinese a valutazioni e critiche sociologiche e comportamentali che difficilmente si rinvergono in studi e trattati di diritto italiano.

Un'ultima modalità di interpretazione della realtà giuridica cinese è quella, oggi alla moda, delle misurazioni numeriche e delle valutazioni di efficienza delle regole. Spiccano fra queste tecniche di indagine i nove parametri utilizzati dalla Banca Mondiale insieme con l'*International Finance Corporation* nei suoi *Reports* annuali: *Doing Business. Making a Difference for Entrepreneurs*⁷. È rassicurante (o sconsolante, a seconda dei punti di vista) constatare che nella classifica complessiva dei 183 Stati esaminati, nel 2011 la Cina ha superato di una posizione l'Italia (79° e 80°) per qualità dell'ambiente offerto agli investimenti stranieri; essa ci distacca di ben 142 posizioni nella tempestività dei rimedi giudiziari alle inadempienze contrattuali, ma riguadagniamo qualche punto per quanto riguarda i permessi edilizi e la liquidazione delle attività economiche e stiamo un po' meglio, ma non c'è da stare allegri, in tema di corruzione (l'Italia è al 67° posto e la Cina al 78°) secondo il *ranking* 2010 di *Transparency International*. ■

Gabriele Crespi Reghizzi
Ordinario dell'Università di Pavia

NOTE

1. In quel corso, si utilizzava il testo di Van Der Sprenkel S., *Legal Institutions in Manchu China. A sociological analysis*, Londra, 1962 e una serie di materiali che sarebbero poi confluiti in Cohen J.A., *The Criminal Process in the People's Republic of China, 1949-1963: An Introduction*, Harvard, 1968.

2. Il primo saggio sostanzioso a contenuto giuridico è stato pubblicato nel numero 9 del 1975 da Melis G. e ha riguardato la bizzarra Costituzione della Rpc del 1975.

3. Crespi Reghizzi G., *Legal aspects of trade with China: the Italian experience*, in "Harvard International Law Journal", Vol. 9, n. 1, 1968, pp. 85-139, lavoro ripreso poi da Conetti G., *Il regime giuridico del commercio estero cinese*, in "Mondo cinese", n. 5, 1974. In mancanza di qualsiasi norma scritta di diritto privato e commerciale, nella realtà e nel necessario compromesso degli scambi transnazionali la Cina già allora accettava numerosi principi della *lex mercatoria*.
4. Mi permetto di rinviare a Crespi Reghizzi G., *Lo studio del diritto cinese contemporaneo*, in "L'Est - Rivista di studi sui paesi dell'est", n. 3, 1967, p. 165 ss.
5. R. Cavalieri, *Il diritto cinese tra fantasia e realtà*, in *L'invenzione della Cina*, atti dell'VIII convegno A.I.S.C. (legge, 26-28 aprile 2001) legge 2003, p. 191-205.
6. "Le cause e gli effetti politici della prima crisi globale", disponibile al sito www.tesoro.it/documenti/open.asp?idd=22948.
7. www.doingbusiness.org.