

SAGGI DI DIRITTO STRANIERO E COMPARATO

LUGI MOCCIA
Ordinario dell'Università Roma Tre

Prologo breve sulla « originalità » del diritto (tradizionale) cinese e sull'importanza del suo studio in prospettiva storico-comparativa (*)

SOMMARIO: 1. Un punto di vista tradizionale: la marginalità del diritto tradizionale cinese. — 2. Un altro punto di vista: l'unicità del diritto tradizionale cinese. — 3. L'unicità come eccentricità del diritto tradizionale cinese. — 4. Aspetti tradizionali di una antica originalità: il « misterioso oriente ». — 5. La dimensione leggendaria: re e filosofi « a spasso nei secoli ». — 6. Alcuni dei tratti di originalità della tradizione (giuridica) cinese e motivi di interesse del suo studio per il comparatista (ancorché non sinologo).

1. — Chi voglia gettare uno sguardo alla storia del diritto in Cina, per cercare di coglierne i caratteri tradizionali, è chiamato a un'impresa — come facilmente s'intende — irta di asperità tali da renderne l'esito più che incerto, addirittura improbabile. Ciò, a tacer d'altro, per ragioni che già nel loro apparente contrasto lasciano l'osservatore occidentale alquanto disorientato: ma che in realtà fissano, sul terreno proprio della comparazione tra mondo cinese e mondo occidentale, due principali paradigmi e relativi modelli culturali a proposito della maniera e possibilità stessa di concepire il fenomeno giuridico: quello di matrice « confuciana » e quello, all'opposto, di marca « legista ».

Da un lato, si rileva una sorta di evanescenza dell'oggetto al quale volgere lo sguardo, un « diritto » — quello tradizionale cinese — che trascolora nella morale e nel conformismo di riti e convenzioni sociali, ovvero in un *quid* oscillante epperò confuso, agli occhi almeno dell'osservatore occidentale, tra etica, etichetta, religione e superstizione, in cui sembra sfuggire il concetto — centrale per il discorso giuridico — di « fonte ».

(*) Il presente scritto è destinato agli *Studi in onore di Lionello Lanciotti*.

Dall'altro lato, risalta invece una sorta di opalescenza dell'oggetto stesso, dovuta al suo addensarsi, tutto o quasi, in divieti e sanzioni penali, queste ultime per giunta normalmente corporali, ovvero in un coacervo di direttive e procedure amministrative, dietro a cui poco o nulla riesce a scorgersi della disciplina in positivo, legale o consuetudinaria, delle relazioni tra soggetti e di quelle relative in genere agli affari civili.

Orbene, entrambi questi paradigmi hanno pesato come macigni sulla nozione di « diritto cinese » e sulla possibilità di una sua definizione e collocazione in quell'atlante del diritto che, sotto il nome di « grandi sistemi giuridici » (o « famiglie di diritto »), i comparatisti si compiacciono da tempo di mostrare come frutto delle loro misurazioni e classificazioni dei confini giuridici tra paesi o gruppi di paesi: così da relegarne lo studio in una posizione marginale, circondata al più da un alone di fascino esotico, per via appunto di quella sua lontananza non solo geografica, ma soprattutto di cultura, rispetto al mondo occidentale.

2. — Volendo far ricorso per brevità a un linguaggio immaginifico, si potrebbe definire la Cina tradizionale, quella per intenderci dell'impero e della burocrazia celesti, come il paese del *diritto che non c'è* o, altrimenti, del *diritto che c'è ma non si vede* (e che, in definitiva, nemmeno deve palesarsi: come ammoniva lo stesso Confucio, a proposito della iattura della pubblicazione delle leggi, quale evento che diffondendone la conoscenza tra la gente, a scapito della sacralità imperscrutabile dell'autorità, avrebbe fatto crescere la litigiosità dei sudditi insieme con la loro tentazione di aggirarne i precetti).

Un diritto, insomma, tenuto celato e che, comunque, avrebbe dovuto essere mantenuto impenetrabile, per stare a uno dei *clichés* più noti della giustizia cinese, dietro il volto feroce del carnefice incaricato di bastonare il reo (se non peggio), ancorché nel caso di giudizi per semplici illeciti civili (o che noi definiremmo tali).

Immagine che richiama alla mente quella altrettanto diffusa, quanto malintesa, della società cinese sottomessa all'arbitrio di un regime dispotico e, nella migliore delle ipotesi, paternalistico, giusta un'affermazione di Montesquieu, rimasta famosa, secondo cui: « È il bastone che governa la Cina »⁽¹⁾. Ciò per contrasto, s'intende, con l'immagine di un'Europa presentata invece come civile e felice « regno della legge »⁽²⁾.

(1) *De l'esprit des lois*, I, VIII, XXI.

(2) Il malinteso sta, naturalmente, in un eccesso di generalizzazione, tale da conferire all'affermazione stessa ed alla corrispondente contrapposizione tra società cinese, da un lato, ed europea, dall'altro lato, carattere piuttosto di luogo comune, rispetto al quale potrebbe infatti obiettarsi, d'accordo — ad esempio — con GERNET, *Il mondo cinese. Dalle prime civiltà alla Repubblica popolare* (trad. it. di Pegna dall'originale *Le monde chinois*, Paris, 1972), Torino, 1978, p. 21, che: « [...] il dispotismo e la violenza non sono caratteri originali del mondo cinese e non si riscontra, a conti fatti, più giustizia né più umanità presso gli altri popoli della storia. Si può dipingere con i colori più foschi la storia sociale e politica della Cina: sarebbe agevole compiere la stessa impresa nel caso dell'Europa ».

Nella misura in cui è qualcosa di più di una finzione, l'opposizione tradizionalmente stabilita tra Oriente e Occidente non si rinviene da nessuna parte più netta che nel campo del diritto. I popoli detti di civilizzazione occidentale vivono tutti, in diverso grado, secondo una concezione greco-romana della legge. [...] Li [in occidentale], a un livello più o meno elevato, la legge è rispettata come cosa sacrosanta — «regina degli dei e degli uomini» —, come un **imperativo categorico** che s'impone a tutti, che definisce e regola, in maniera astratta, le condizioni e gli effetti di ogni forma d'attività sociale. Lì, dei tribunali funzionano, il cui ruolo è non soltanto di applicare la legge, ma molto spesso di interpretare e talvolta di «dire» [il diritto], nel corso di dibattimenti in contraddittorio dove tutti gli interessi sono rappresentati e normalmente difesi. Lì, infine, dei giureconsulti danno vita, nel tempo, a un'opera di analisi e di sintesi, a un corpo di «dottrina» mirante a raffinare ed a perfezionare continuamente gli elementi tecnici del sistema giuridico positivo.

Questi caratteri dileguano a misura che ci s'incammini verso est. All'estremità dell'Asia, la Cina [...] assegna alla legge ed al diritto un posto inferiore. Con le proprie istituzioni giuridiche, [la Cina] non ha inteso che riconoscere [l'esistenza di] un ordine naturale, che esaltare la «regola morale». Di natura unicamente penale, e molto severa, le [leggi cinesi] hanno soprattutto una funzione intimidatrice⁽³⁾.

Nel mappamondo giuridico, l'ordinamento tradizionale cinese, durato fino ai nostri giorni con un «diritto» siffatto, per un verso, reso quasi invisibile dallo schermo di convenzioni etico-sociali e, per altro verso, completamente rivestito di un abito confezionato al solo scopo di incutere timore, ha finito per rappresentare, dunque, molto più dei diritti di fonte religiosa (come quello islamico, quello induista, e altri minori) la polarità opposta a quella occidentale.

Quest'ultimo è, per definizione, «diritto positivo»: secondo la concezione greco-romana della legge «regina degli dei e degli uomini», che a tutti s'impone, che definisce e regola in guise astratte e generali le condizioni e gli effetti d'ogni forma di agire sociale, e che si affida per la sua applicazione e interpretazione alle cure esperte di un corpo di teorici (dottori della legge) e di pratici (giudici e avvocati), la cui opera dottrinale e giurisprudenziale continuamente accresce ed affina l'apparato scientifico di nozioni e di tecniche del diritto così concepito⁽⁴⁾.

Occorre però intendersi sul significato di tale opposizione, in quanto concernente pure il rapporto tra «diritto cinese» e altri diritti dell'area orientale.

Vale a dire, quando si guardi verso est a grandi civiltà come quella musulmana e induista, nelle quali la componente religiosa riveste importanza massima sul piano della disciplina dei rapporti sociali, la particolarità (originalità) dell'esperienza cinese risulta altrettanto appariscente, incisa com'è nel profondo di una visione bensì religiosa della natura, ma — per dirla con Marcel Granet — secondo la prospettiva di una «religione» (quella confuciana a carattere di religione «ufficiale» dell'impero) liberata

(3) J. ESCARRA, *Le droit chinois*, Pékin-Paris, 1936, pp. 3-4.

(4) *Id.*, *op. loc. ultt. citt.*

«dal peso degli Dei», essenzialmente aliena da «avventure mistiche», senza «dogma né clero», estranea alle «violenze della fede»⁽⁵⁾; le cui implicazioni e preoccupazioni — con annesso bagaglio di regole e pratiche rituali e morali — non oltrepassano mai i confini della vita e della società umana; prive di ogni tensione e dimensione salvifica e ultraterrena, in quanto inserite nell'ambito di una visione immanentista del mondo, che non conosce l'idea né di creazione, né di trascendenza.

Ove si assuma, quindi, che la cultura religiosa costituisce il sostrato per eccellenza del fenomeno giuridico in oriente, l'esperienza cinese appare ugualmente distante e, comunque, disomogenea nei riguardi pure di quelle altre civiltà orientali, che hanno dato vita storicamente a forme di «diritto religioso», concepito come diritto di una comunità di credenti e fondato, tanto nel mondo islamico, quanto in quello indiano, sul presupposto della subordinazione dell'ordine umano all'ordine divino: oltre tutto, specie nel caso dell'Islam, con un apparato concettuale e scientifico-dottrinale assai articolato e sviluppato.

3. — È per lo meno dubbio, allora, che la dicotomia «oriente-occidente», assunta nel senso testé indicato, possa tornare utile per allinearvi, da un lato o dall'altro (e, certamente, più dal lato orientale, che non da quello occidentale), un'esperienza come quella dell'antica Cina, dove la legge, sia quella positiva (umana), sia quella divina (positivizzata), con tutto ciò che ad essa si collega in termini di sapere tecnico-professionale, ha sempre incontrato la diffidenza, se non il rifiuto, da parte della cultura ivi dominante, sia confuciana, sia taoista. In effetti, una nozione di legge, fondamentalmente identificata con qualcosa di sovrainposto ovvero di estrinseco rispetto all'essere naturale della vita e del mondo, appare assente dalla mentalità tradizionale cinese; la cui concezione di ordine universale come armonia spontanea di tutte le cose escludeva, anzi, la nozione stessa di legge così intesa⁽⁶⁾.

Pur senza avere, quindi, alcuna presunzione — d'accordo, ancora, con Granet — di definire lo spirito della (antica) civiltà cinese, tuttavia, per tentare di darne schematicamente un inquadramento utile a fini di definizione e collocazione con specifico riguardo ai suoi risvolti giuridico-istituzionali e alla sua posizione nel contesto mondiale di comparazione al livello di grandi sistemi (o famiglie) di diritto, è possibile riassu-

⁽⁵⁾ GRANET, *La religione dei Cinesi*⁴ (trad. it. di Candian dall'originale *La religion des Chinois*, I ed. 1922, Paris, 1951), Milano, 1991, *passim*.

⁽⁶⁾ Insieme con una serie di rilievi linguistici, a proposito dell'uso corvivo del termine *legge* da parte di traduttori occidentali inclini a rendere con tale nozione di carattere astratto espressioni cinesi di diverso e più concreto significato, questo importante aspetto della cultura tradizionale cinese è colto da NEEDHAM, *Scienza e civiltà in Cina*, II, *Storia del pensiero scientifico* (trad. it. dall'originale *Science and Civilisation in China* [15 voll. (1954-1989)], *History of Scientific Thought*, Cambridge, 1956), Torino, 1983(-1986), p. 692, che fa proprio l'autorevole opinione espressa in punto già da Marcel Granet nel suo *La pensée chinoise*, cit. nota s.

merne i tratti storicamente più caratteristici sotto la formula: « né Dio, né Legge » (7).

Si tratta di riconoscere, insomma, il valore originale della civiltà cinese, nel senso, come è stato altresì osservato, che: « le sue tradizioni fondamentali — politiche, religiose, estetiche, giuridiche — sono diverse da quelle del mondo indiano, dell'Islam, del mondo cristiano occidentale » (8).

In tal senso, per quanto concerne la posizione occupata dalla tradizione giuridica cinese nella storia e nella geografia del diritto su scala mondiale, ciò che risulta è precisamente il carattere a sé stante di essa. Una posizione che potrebbe definirsi, da un lato, « eccentrica », rispetto all'asse del « diritto positivo » di tradizione laica o religiosa, occidentale od orientale che sia, e, dall'altro lato, « estrema », ovvero totalmente distante rispetto a entrambe queste tradizioni; se non si rischiasse, nell'unico caso, il paradosso, e, nell'altro, il gioco di parole, trattandosi di qualificazioni da applicare proprio alla Cina, cioè al *regno di mezzo* (*Zhong-guo*) o *paese di centro*, come il suo ideogramma ancor oggi ce la descrive: reminiscenza tra l'altro di un antico quanto splendido isolamento, che aveva indotto i suoi abitanti o almeno i suoi governanti a crederla la sede, il « centro » appunto, dell'intero mondo civilizzato (9).

4. — Nondimeno, a parte la singolarità o atipicità di molti tratti ed elementi dell'ordinamento cinese tradizionale, esso rivela sicuramente la propria appartenenza all'oriente, secondo quello che è del resto il comune punto di vista occidentale in proposito, per tutto ciò che di enigmatico, indistinto e favolistico lo attraversa e lo avvolge.

A cominciare dalla lingua: rigorosamente monosillabica, fatta di parole per la maggior parte utilizzabili indifferentemente alla stregua di nomi, aggettivi e verbi, con variazioni di significato cadenzate sul ritmo e sul tono della voce. Una lingua adatta perciò a comunicare e suscitare emozioni e stati d'animo, più che a trasmettere e organizzare idee e no-

(7) GRANET, *Il pensiero cinese* (trad. it. di Cardona dall'originale *La pensée chinoise*, Paris, 1934), Milano, 1971, p. 439.

(8) GERNET, *Il mondo cinese*, cit., p. 28.

(9) Si tratta, occorre precisare, di un'interpretazione storico-politica dell'espressione *Zhong-guo* [*Ch'ung-kuo* o *Tch'oung-kouo*, secondo altri sistemi di traslitterazione], bensì giustificabile alla luce delle vicende e condizioni caratterizzanti in complesso l'immagine dell'impero cinese vista, beninteso, da un angolo visuale interno allo stesso. Tuttavia, ben diversa appare l'origine e la natura dell'espressione, riferibile — nell'ambito di concezioni cosmologiche e magico-religiose circa l'orientazione nello spazio di influssi e poteri — ad una remota (quanto, forse, leggendaria) organizzazione e disposizione territoriale dell'impero cinese in nove province, di cui quella centrale, luogo di massima concentrazione di tutte le virtù influenti sull'armonia del cosmo, dove risiedeva l'imperatore nella sua veste di *rex sacrorum*, mediatore fra cielo e terra, era appunto chiamata « regno di mezzo »; denominazione che sarebbe stata poi estesa, appunto, all'intero paese, ma nel significato omologo di luogo (asse) centrale di emanazione o riflessione di un ordine universale: v. in tal senso, ad es., GUENON, *La grande triade*³ (trad. it. di Zambon dall'originale *La Grande Triade*, Paris, 1957), Milano, 1993, pp. 132-136.

zioni: recitativa, più che discorsiva. Inoltre supportata da una scrittura, all'inizio pittografica, poi rapidamente evolutasi in senso ideografico o, meglio, figurativo, con caratteri (ideogrammi) via via più complessi, derivanti da un gruppo di segni primari per mezzo di combinazioni dalle potenzialità grafiche indefinite, epperò aventi valore quasi di rebus o almeno suscettibili di essere come tali decifrati. Lingua e scrittura dotate, insomma, di una forte carica evocativa ed emblematica, ossia strutturate per immagini e simboli, piuttosto che per concetti⁽¹⁰⁾.

È il caso di insistere su queste caratteristiche in genere della lingua cinese, quale principale veicolo di una cultura tradizionale, tanto prodigiosamente resistente all'usura del tempo, quanto profondamente influente su abitudini mentali e socio-culturali riscontrabili alla base di tutte le manifestazioni della civiltà cinese: così come viene, ad esempio, insegnato da un sinologo del calibro sempre del Granet, che, nel trattare del *pensiero cinese*, inizia appunto dall'analisi delle sue forme espressive sul piano linguistico. Scorriamone insieme alcuni passaggi salienti.

L'esame degli elementi della lingua e dello stile conduce [...] a due osservazioni essenziali. I Cinesi [...] disprezzano le forme analitiche e non impiegano alcun segno a cui non diano che il semplice valore di segno; vogliono che in tutti gli elementi della lingua, vocaboli e grafie, ritmi e frasi, risalti l'efficacia propria degli *emblem*. Vogliono che, scritta o parlata, l'espressione raffiguri il pensiero e che questa raffigurazione concreta imponga il sentimento che esprimere o piuttosto raffigurare non è semplicemente evocare, ma suscitare, realizzare. Se i Cinesi, d'altra parte, pretendono dalla lingua una efficienza tanto perfetta è perché non la separano affatto da un vasto sistema di atteggiamenti destinati a permettere agli uomini di *raffigurare*, nei suoi diversi aspetti, l'azione civilizzatrice che intendono esercitare su tutte le sfere di pertinenza dell'uomo, compreso l'Universo. [...]

La parola in cinese è ben altro che un segno che serva ad indicare un concetto. Non corrisponde affatto a una nozione della quale si tenga a fissare, in maniera per quanto è possibile definita, il grado di astrazione e di generalizzazione. Essa evoca un complesso indefinito di immagini particolari, facendo emergere per prima la più efficace. [...]

La parola, così come non corrisponde a un concetto, non è neppure un semplice segno. Non è un segno astratto al quale si dia vita solo con l'aiuto di artifici grammaticali o sintattici. Nella sua forma immutabile di monosillabo, nel suo aspetto neutro, conserva tutta l'energia di comando dell'atto di cui è il corrispondente vocale, di cui è l'emblema. [...]

La lingua cinese [non] ha cercato di perfezionarsi nel senso della chiarezza. Non si è modellata in modo da sembrar fatta per esprimere delle idee. Si è preoccupata di restare ricca di valori concreti e soprattutto di non lasciar diminuire il potere, affettivo e pratico, che appartiene ad ogni parola in quanto sentita come emblema.

Il cinese non sembra organizzato per notare concetti, analizzare idee, esporre discorsivamente dottrine. Nel suo insieme, esso è costruito per comunicare atteggiamenti sentimentali, per suggerire condotte, per convincere, per convertire⁽¹¹⁾.

(10) Cfr. GRANET, *Il pensiero cinese*, cit., p. 23 ss.

(11) *Id.*, op. cit., pp. 15-16, 28-29, 33, 61.

Conviene prendere subito consapevolezza, dunque, di tali forme e valenze espressive, per misurare la specificità e, insieme, la lontananza, rispetto al nostro, di un mondo linguistico-culturale che non si lascia « tradurre », ma solo e al più « interpretare », da occhi estranei ⁽¹²⁾. A tale proposito, una testimonianza che sembra bene sintetizzare la difficoltà di rendere nelle lingue occidentali il pensiero cinese antico e tradizionale, può essere la seguente.

La radice di ogni ideogramma, cioè la sua definizione grafica è una rappresentazione stilizzata che non ha niente in comune con quella esatta dell'oggetto o del pensiero: la parola, insomma, possiede una forza evocatrice che suscita nello spirito l'apparire di immagini attraverso le quali si possono riconoscere etimologicamente le nozioni. [...] Questa scrittura figurativa non ha bisogno di riprodurre i caratteri propri dell'oggetto, in quanto rappresenta un atteggiamento. Essa [...] fa sì che quella cinese sia una lingua viva, rimasta invariata nel tempo, millenaria eppure ancora attuale come la civiltà di cui è espressione e l'anima.

Letteralmente un ideogramma è intraducibile: se ne può rendere il senso sacrificando, almeno in parte, l'immediatezza espressiva, ma non si può fare di più [...]. C'è poi da ricordare che, data l'antichità [della lingua], alcuni ideogrammi si sono perduti, e perdere un ideogramma non è smarrire un vocabolo, ma un'« immagine », cioè una parte essenziale del discorso; altri sono mutati graficamente o hanno assunto significati più vasti, altri ancora sono ambigui ed esprimono cose diverse, perciò la traduzione diventa un mosaico di intuizioni, che naturalmente non sempre si riesce a comporre [...]. Rilevandone i molteplici sensi, ci si rende conto che l'ideogramma « disegna » con ricchezza di suggerimenti il suo messaggio [...] Come in una pittura, appunto, perché *per i Cinesi scrivere è un poco dipingere il pensiero*, in quanto i caratteri ideografici facilmente si mutano in « giochi d'inchostro » e hanno sempre un loro ritmo che permette di definirli disegni astratti in equilibrio tra loro.

Ciò che ogni ideogramma descrive [...] può essere espresso solo con un *giro di frase* [corsivo aggiunto] ⁽¹³⁾.

Per quanto importa qui osservare, l'interesse di considerazioni del genere consiste in ciò che esse paiono in qualche modo estensibili, per analogia, allo sforzo di chi si proponga di ricercare e mettere a fuoco la nozione tradizionale di diritto in Cina.

Seguendone infatti il filo, pure si arriva a comprendere come lo sforzo al riguardo condotto da giuristi occidentali, tanto esperti sinologi, quanto più semplicemente studiosi mossi dalla curiosità di apprendere notizie sulla tradizione giuridica cinese, abbia finito il più delle volte per presentarsi — sia detto senza alcuna irriverenza — un po' come un « girare intorno », per via di approssimazioni e allusioni, a un nucleo centrale di difficile decifrazione e traduzione, come nel caso degli antichi ideogrammi cinesi.

⁽¹²⁾ TOMASSINI (a cura di), *Tao Te Ching [Il Libro della Via e della Virtù]*, Nota al Testo, Milano, 1994, p. XIII.

⁽¹³⁾ JUDICA CORDIGLIA (a cura di), *Introduzione a I: Ching. Il Libro dei Mutamenti*³, Roma, 1991, p. 18 s.

Il che ha potuto facilmente indurre, almeno fuori della ristretta cerchia di addetti ai lavori, l'impressione di trovarsi di fronte a un qualcosa di ineffabile e sostanzialmente indefinito, come sospeso tra storia e leggenda.

5. — Basterebbe invero notare come la narrazione delle vicende riguardanti il sorgere e l'evoluzione dell'antico ordinamento cinese sia piena di personaggi, episodi e ambienti fortemente idealizzati, trasfigurati e più o meno inventati, secondo lo stereotipo delle storie dinastiche ufficiali, non a caso uscite dalla penna dei letterati confuciani (« sempre lodatori del passato », come ebbe a descriverli Andreozzi⁽¹⁴⁾), reggitori ed espositori insieme delle sorti dell'impero.

Si tratta di una narrazione costruita sulla falsariga di una sorta di disegno provvidenziale, che muove dall'esaltazione della bontà e saggezza dei primi sovrani, i mitici fondatori dell'impero cinese, risalenti secondo la tradizione al III millennio a.C., il cui esempio di « governo mediante la virtù », corrispondente da noi (in occidente) a un'altrettanto mitica età dell'oro, viene proposto in antitesi a quello, a sua volta corrispondente a epoche di decadimento dei costumi e di anarchia, del governo basato sulla forza della « legge »: quest'ultima intesa, secondo la tradizione, nel significato affatto deteriore di pena, punizione e castigo, ossia di mezzo coercitivo della condotta umana, adatto (solo) ai « barbari », quali erano anticamente considerati i popoli stranieri e le etnie non ancora integrate nella civiltà cinese.

Inoltre, come le antiche istituzioni, così i testi classici dell'antico pensiero cinese, con le figure dei maestri al cui nome si legano le principali correnti in cui tale pensiero suole essere articolato, appaiono avvolte in un'atmosfera da favola che, se ne accresce l'autorevolezza, ne spegne tuttavia l'individualità storica⁽¹⁵⁾: senza considerare, poi, che di questi testi, i più antichi dei quali — come è stato detto — « vanno a spasso nei secoli », ci sono pervenute versioni ampiamente manipolate, frutto cioè di assemblaggi e di successive interpolazioni⁽¹⁶⁾.

(14) ANDREOZZI, *Le leggi penali degli antichi cinesi, Discorso proemiale sul diritto e sui limiti del punire*, Firenze, 1878, p. 18, parzialmente riprodotto in MOCCIA (cur.), *Profili emergenti del sistema giuridico cinese*, Roma, 1999, pp. 55 ss.

(15) GRANET, *Il pensiero cinese*, cit., p. 4: « [...] sulla storia antica della Cina non sappiamo quasi nulla di concreto. Che si tratti di Confucio, di Mo tseu [Mo-ti], di Tchouang tseu [Zhuang-zi] la personalità dei pensatori più illustri si può appena intravedere. Sulla loro vita, la maggior parte delle volte, non abbiamo nessuna o quasi nessuna notizia utile o concreta, in generale conosciamo solo delle date, a volte anche discusse [...] ».

(16) « In Cina operano falsari, falsari sui generis, ma falsari. Alla precisione, alla storia puntuale, si contrappongono l'apocrifo, l'interpolazione »: così, prendendo spunto dal *tao te ching*, RUGAFIORI, in TOMASSINI (a cura di), *Tao Te Ching*, cit., *Introduzione*, p. VIII. Ma si tratta di un rilievo estensibile ai « classici » confuciani, nonché più in generale ai testi dell'antichità cinese: cfr., ad es., GERNET, *La Cina Antica dalle origini all'Impero* (trad. it. di Lorrain dall'originale *La Chine Ancienne des origines à l'Empire*, Paris, 1964), Milano, 1994, p. 19.

Tant'è, che tutto un po' si confonde e si generalizza nell'alveo di una tradizione letteraria e di pensiero onnicomprensiva e, all'apparenza, ristagnante: alimentata da uno stile decisamente impersonale (neutro), che punta sull'efficacia dei messaggi, mitizzandone la fonte, ricondotta in genere a un'epoca arcaica di perfezione dell'umanità, e fissandone il contenuto nelle formule stereotipe dell'aforisma, dell'aneddoto, della massima d'esperienza, dell'espressione rituale o proverbiale; quali trovano, del resto, amplificazione nella forza suggestiva degli emblemi vocali e grafici in cui, come sappiamo, si strutturano la lingua e la scrittura cinesi. Di questo motivo stilistico dominante la cultura tradizionale in Cina, che sembra possa farsi risalire agli albori della civiltà cinese, nei secoli precedenti l'unificazione imperiale del paese, ma — per quanto interessa notare — con immediati riflessi sul piano intellettuale e politico-sociale durante l'intero corso della storia dell'impero, si è fatto acuto interprete, ancora una volta, il Granet, con una persuasiva analisi che merita di essere qui riassunta nei suoi punti salienti.

Si parte dall'affermazione che: « quando discettano, e qualunque sia il soggetto, i pensatori cinesi non si curano di accreditare le loro opinioni altro che con l'aiuto di narrazioni venerabili, leggende e temi mitici »; per arrivare a concludere che: « La letteratura cinese è una letteratura di centoni. Quando vogliono dare prove o spiegare, quando intendono raccontare o descrivere, anche gli autori più originali si servono di storielle stereotipe e di espressioni convenzionali [...] » (17). Più precisamente, i materiali al riguardo utilizzati sarebbero stati offerti da un fondo costituito dalle « produzioni più antiche e più spontanee della poesia cinese », conservato in uno dei maggiori classici confuciani, il *Libro delle Odi*: una raccolta — che la tradizione vuole essere stata compilata dallo stesso Confucio — di poesie (anteriori al V sec. a.C.), per lo più molto brevi, che sarebbero state composte e cantate in occasione di determinate ricorrenze festive, con un intento politico e religioso insieme, ovvero allo scopo di « indicare ai principi la loro condotta e renderla conforme ai buoni costumi » (18). Orbene, guardando all'insieme dei temi ivi trattati, risulta chiaramente un'appartenenza « al tipo gnomico » di questa antica produzione, che « ama rivestirsi di tutta la sapienza e di tutto il prestigio dei proverbi » (19). In tal senso, notevole appare la tendenza a reiterare immagini stilizzate, di grande capacità evocativa e simbolica, formatesi come massime da calendario, patrimonio comune di una civiltà a carattere contadino, dove esse valevano a mettere in accordo il mondo della natura con quello umano (20). Viene così profilandosi una chiave di lettura che assegna al motivo stilistico summenzionato il significato, propriamente, di atteggiamento tradizionalista e conformista attento, cioè, a rispettare e preservare l'efficacia di formule e convenzioni rituali tramandate e consacrate dall'esperienza. Lunghi, pertanto,

(17) GRANET, *Il pensiero cinese*, cit., p. 44.

(18) *Id.*, op. cit., pp. 16, 44 s.

(19) *Id.*, op. cit., p. 45.

(20) *Id.*, op. cit., p. 46 ss.

dall'essere banali e di pura circostanza, tali formule stereotipe hanno la funzione di etichettare e proporre tutto insieme, per forza di suggestione, epperò con innumerevoli sottintesi e allusioni adattabili all'occasione, un concentrato di sapere tradizionale. Il che, poi, ha valore di regola generale nell'ambito della cultura cinese; come tale rilevante « per le opere di tutti i tempi, di tutti i generi » (21). Si tratta, peraltro, di un atteggiamento che trova il suo terreno d'elezione presso gli storici, autori degli *Annali*, ed in specie di quelle parti « più istruttive » e destinate a dare ammaestramenti di vita che sono le biografie; nonché presso i filosofi e moralisti cinesi, a qualunque indirizzo appartenenti.

Si perviene così a una visione della cultura tradizionale cinese, dove non è difficile scorgere, oltre al contrasto con la nostra civiltà, i riflessi sul mondo delle istituzioni, incluso naturalmente il fenomeno giuridico o, meglio, la possibilità stessa dell'esistenza in Cina di tale fenomeno, siccome distinto (o distinguibile) dalla generale adesione a una (filosofia) morale conformista, quale risulta appunto evidenziata da quel motivo stilistico, di attaccamento per le « formule prefabbricate », e dal suo atteggiamento intellettuale e sociale di fondo.

Come gli annalisti, i filosofi cinesi sono dei narratori di storielle. In opere di tutti i generi troviamo utilizzati a sazietà gli stessi aneddoti, tanto che un lettore occidentale che legga per la prima volta un'opera cinese prova quasi immancabilmente l'impressione di cose già lette. Gli aneddoti differiscono a volte per qualche particolare di disposizione o di stile; a volte solo i temi rimangono, mentre il paesaggio, il tempo e il luogo e i personaggi variano; altre volte, ed è il caso più frequente, sono ripresi testualmente e la loro forma sembra stereotipa. I critici allora parlano volentieri di prestito. [...] In realtà, non è nemmeno sicuro che l'utilizzazione di uno stesso materiale di espressioni provi una comunanza di dottrina o di pensiero. Uno stesso aneddoto, raccontato negli stessi termini, può servire a difendere opinioni molto differenti. [...] Gli aneddoti stereotipi formano un fondo cui attingono gli autori più originali. Il successo di queste favole è dovuto alla potenza neutra che emana da esse: essa è, come nel caso delle semplici formule e anche delle parole, tanto più attiva quanto più queste favole, per il loro aspetto, sono di apparenza comune. In effetti, si tratta non tanto di far esprimere ad esse delle idee, una per una, quanto di utilizzare il loro prestigio al fine di fornire di autorità l'intera esposizione. La loro virtù non è quella di definire, nei suoi elementi, il pensiero, ma di accreditarlo nel suo insieme. Esse dispongono lo spirito ad accettare una suggestione. Non fanno penetrare in esso, in un ordine logico, delle idee determinate dall'inizio. Esse danno l'avvio all'immaginazione e la rendono docile, mentre il movimento generale dell'esposizione la spinge ad incamminarsi in una direzione stabilita. Il pensiero si propaga (più che trasmettersi) dall'autore al lettore (diciamo piuttosto: dal maestro al discepolo; diciamo ancora meglio: dal capo al suddito) senza che si permetta a quest'ultimo la minima economia di sforzi, senza che, d'altra parte, gli si lasci la minima possibilità di evasione. Egli non è chiamato ad accettare le idee, nei particolari e nel loro insieme, dopo essere stato ammesso a controllarle analiticamente. Determinato da una suggestione globale, egli si trova coinvolto di colpo in un intero sistema di nozioni (22).

(21) *Id.*, *op. cit.*, p. 51.

(22) *Id.*, *op. cit.*, p. 53 s.

6. — Da tutto ciò emerge, quindi, che uno dei tratti originali della storia cinese consiste nel carattere preminente e assorbente di un « sapere filosofico » (e, insieme, etico-politico) mantenutosi totalmente indipendente (e, anzi, indifferente), per millenni, rispetto a ogni tipo di « sapere scientifico » (incluso quello, come usa definirsi in occidente, della « scienza giuridica »).

Un altro spunto o motivo-guida ricavabile da questa tradizione di pensiero onnicomprensiva, avuto soprattutto riguardo alla parte ortodossa di matrice confuciana, è che nell'ambito di essa « storia politica » e « storia culturale » tendono a fondersi e, comunque, a rendersi inscindibili, nel senso che alle alterne vicende di un impero varie volte risorto, dopo periodi di crisi e di instabilità, fa riscontro il permanere di una cultura che, « pur relegata in alcuni periodi in zone periferiche del paese o della società, ha sempre saputo riconquistare la posizione preminente » di ideologia ufficiale della società e delle sue istituzioni ⁽²³⁾; capace cioè di organizzarne e rappresentarne forma e contenuto, così da alimentare, in definitiva, un'immagine di « continuità » — o, addirittura, di « perennità » —, che diviene, a sua volta, il problema e la chiave dell'interpretazione dell'impero cinese, delle sue radici culturali e delle sue ramificazioni istituzionali ⁽²⁴⁾. Una continuità spezzatasi o, meglio, sgretolata solo in tempi relativamente recenti; ma di cui rimangono i frammenti, come pezzi di uno specchio rotto, dove ancora si riflettono profili e caratteri dell'attuale società cinese.

Di questa continuità, dalle profondità ancestrali, del pensiero e dell'ordinamento tradizionale cinese in tutte le sue componenti e manifestazioni ⁽²⁵⁾, così come degli altri motivi che hanno concorso e concorrono tuttora a caratterizzare più specificamente il fenomeno giuridico in Cina, il comparatista, abituato che sia a un approccio olistico al diritto, come prodotto dell'esperienza storico-sociale, prima che come oggetto tecnico, potrà trovare importanti e utili reperti — per così dire — archeologici, ma di significativa valenza ricostruttiva del panorama in senso ampio culturale entro cui tale fenomeno appare suscettibile di essere collocato e

⁽²³⁾ MASI (a cura di), *Introduzione a Confucio, I Dialoghi*, Milano, 1992, p. 15.

⁽²⁴⁾ Sulla « continuità », come « dato caratteristico che differenzia [la storia della civiltà cinese] in modo rilevante da quella di altre civiltà e di altre culture », ed in particolare sul suo aspetto 'soggettivo', cioè come « coscienza della continuità [...] caratteristica della classe dirigente cinese, sin dalla più lontana antichità », v., più di recente, SABBATINI-SANTANGELO, *Storia della Cina. Dalle origini alla fondazione della Repubblica*, Roma-Bari, 1994, p. 7 ss.

⁽²⁵⁾ Come, ad esempio, ne dice ancora ANDREOZZI, *op. cit.*, p. 3 s., in una prospettiva chiaramente evolucionistica: « Di tutte le nazioni del mondo quella, di cui gli storici dell'umano incivilimento debbono tenere in conto speciale, è senza dubbio la Cina, imperocché vi si conservano, e vi si scorgono tuttora, i primi rudimenti della vita civile dei suoi indigeni abitatori. Lingua, scrittura, arti, leggi, opinioni, e pratiche sociali, tutte in essa presentano i caratteri originali della loro formazione primitiva [corsivo aggiunto] ».

compreso, avuto riguardo soprattutto alla tradizione di pensiero etico-filosofico che ne fa da filo conduttore.

Ciò, naturalmente, a patto di utilizzare il motivo suddetto per orientare il discorso in direzione del presente.

Difatti, se una storia del diritto in Cina significa principalmente storia delle teorie e concezioni degli antichi filosofi e moralisti « intorno al diritto », l'interesse per gli aspetti evolutivi dell'ordinamento imperiale, fino agli inizi (e oltre) del secolo da poco trascorso, non si esaurisce in una visione retrospettiva di tali teorie e concezioni; ma, e nella misura in cui esse abbiano lasciato un proprio sedimento nella cultura e nella società, assume pure un accentuato valore prospettico, con riguardo cioè alla (prevedibile) influenza di quelle teorie e concezioni sulla situazione presente dell'ordinamento cinese.

Una situazione, per altro verso, caratterizzata dalla penetrazione di nuove concezioni, soprattutto di provenienza occidentale, ancorché filtrate e acclimatate, attraverso un processo culturale di omologazione alle categorie dell'antico pensiero cinese, che rivela al fondo un animo tradizionalista, dominato, ancora in epoca moderna, da un atteggiamento — come è stato definito — di: « fedeltà agli Antichi »⁽²⁶⁾.

Sotto questo profilo dei rapporti tra passato e presente, l'accento non può che cadere sulle problematiche che più risentono, appunto, del peso di una siffatta eredità culturale: tra cui, in particolare, quella relativa alla possibilità stessa di una autonoma « scienza giuridica »: vero spartiacque fra tradizione e modernizzazione del diritto in Cina.

Di qui, poi, l'interesse a uno studio comparativo del diritto (tradizionale) cinese potrà compiere un ulteriore passo, per arrivare a considerare, in maniera peraltro più allusiva che non argomentativa, le prospettive di sviluppo dell'attuale ordinamento cinese. Le quali, sebbene riguardanti — come è noto — il campo soprattutto delle riforme economiche e della crescita dei livelli di benessere attraverso un ricorso sempre maggiore agli strumenti contrattualistici e in genere di mercato, toccano però molto da vicino, come facilmente s'intende, la vita del diritto; innescando nel sistema politico-istituzionale e sociale del paese una domanda sempre più diffusa, in corrispondenza di un bisogno sempre più intenso, di garanzie legali, così dell'azione dei pubblici poteri, come delle iniziative (e dei diritti) di enti e soggetti, sia pubblici sia privati.

Appare doveroso a questo punto precisare che pur nell'impossibilità — come purtroppo nel caso dell'estensore di questa nota — di attingere a una conoscenza diretta (ossia in lingua cinese) di testi, fonti e documenti, uno studio del genere potrà essere onorevolmente svolto riprendendo e sfruttando, per così dire, con la tecnica — di cui si è qui fatto largo uso — della riproduzione di brani inseriti nel corpo del discorso, i materiali forniti da sinologi, orientalisti e, in genere, da studiosi del pensiero e delle istituzioni della Cina, antica e moderna. Con piena e dichiarata consapevolezza sia dell'« arbitrio » (in qualche misura inevitabile)

(26) GRANET, *Il pensiero cinese*, cit., p. 434.

consistente nello smontare e rimontare *ad hoc*, fuori del loro contesto originario, pezzi di costruzioni altrui, che e soprattutto del carattere assolutamente « amatoriale » (ovvero dilettantesco) dello studio così condotto. Il quale, senza alcuna pretesa di affiancarsi al lavoro degli esperti di professione di cose cinesi, potrà nondimeno riproporre itinerari e ricalcare scenari, sia pure già battuti e conosciuti, la cui utilità e il cui interesse però si raccomandano a quei lettori che, non avendone fatto già esperienza, siano intenzionati a muovere di lì, per arrivare almeno ad affacciarsi su quello che appare destinato a divenire uno dei panorami più coinvolgenti del millennio da poco iniziato: il panorama appunto di un paese, qual'è la Cina popolare, dalle dimensioni geografiche e demografiche di un continente, alle prese con un rinnovamento epocale delle proprie tradizioni e istituzioni, con effetti che non potranno lasciare indifferente il resto del mondo.

Tradizioni e istituzioni, d'altronde, il cui profilo — benché appreso per interposta persona, ossia grazie alla mediazione di sinologi e traduttori, attingendo a una produzione specialistica di vario contenuto (storico, politico-filosofico, letterario, oltre che giuridico) — può interessare lo studioso di diritto occidentale sul piano del confronto tra « oriente » e « occidente », per quel che concerne le differenti concezioni riguardo al « diritto » e, in genere, all'ordine sociale; insieme con i rispettivi atteggiamenti di fondo: facendo tesoro, a tal fine, proprio delle conoscenze reperibili, in vari luoghi, circa aspetti e caratteristiche salienti della civiltà cinese. Una civiltà che, dopo aver dato nei secoli passati a quella occidentale più di quanto non si sia soliti riconoscere ⁽²⁷⁾, ne ha bensì subito, in tempi relativamente recenti, l'influenza; continuando tuttavia a rappresentare, così nella sua imponente dimensione storica, come nella prospettiva oggi segnata dal suo straordinario vitalismo, una realtà *sui generis*: che, seppure giunta, per alcuni versi, ad essere vicina, ma restando, per altri, ancora lontana rispetto alla nostra, tende in ogni caso a porsi quale termine di riferimento della riflessione — preliminare in sede comparativa — intorno alla *relatività* non solo dei valori, in senso ampio sociali, seguiti nei diversi ordinamenti, ma della stessa esperienza giuridica, in quanto manifestazione di civiltà mai (completamente) scissa da altre forme di esperienza umana e storica.

In definitiva, volendo suggellare questo prologo con una frase che serva un po' da motto e, insieme, da guida a uno studio diretto a (rin)tracciare fattori e processi evolutivi di rilievo politico-istuzionale e in senso ampio culturale che — all'insegna della continuità, da epoche remote fino ai tempi odierni — hanno concorso a formare i lineamenti essenziali di una « tradizione giuridica » cinese, cui assegnare il posto che le compete nel quadro degli studi di comparazione giuridica (e, quindi, anche di storia e filosofia comparata del diritto), riteniamo a tal fine adatta

(27) Di un « debito » dell'occidente nei confronti della civiltà cinese parla, sia pure genericamente, GERNET, *Il mondo cinese*, cit., p. 3; mentre precisi riferimenti a proposito della sinofilia diffusasi nell'Europa del '600 e '700 si trovano in BORSA, *La nascita del mondo moderno in Asia orientale*, Milano, 1977, *passim*.

l'affermazione (dal suo autore lanciata in tono quasi di sfida) secondo cui: « La storia del diritto non può che trarre profitto da uno studio dello sviluppo di idee giuridiche non influenzate dalla filosofia greca, dalle concezioni romane o dagli ideali cristiani » (28).

(28) DUYVENDAK (cur.), *Il Libro del Signore di Shang* (trad. it. di Passi dall'originale *The Book of Lord Shang*, London, 1928), Milano, 1989, p. 15.