

La filosofia del diritto alle prese con la Cina

Stefano Guerra

ABSTRACT

Il fenomeno della nuova cultura giuridica cinese sollecita il filosofo del diritto ad interrogarsi, indagare e riflettere nuovamente sull'interazione tra Occidente e Cina. Cristallizzati preliminarmente il campo disciplinare di base ed i contesti storici e territoriali di riferimento, il presente contributo affronta l'evoluzione della cultura giuridica cinese, muovendo dalle tradizioni filosofiche e giuridiche cinesi, passando per le relative influenze occidentali, sino ad approdare all'importante processo di innovazione in corso.

The phenomenon of the new Chinese legal culture urges the philosopher of law to question, investigate and reflect again on the interaction between the West and China. Having preliminarily crystallized the basic disciplinary field and the historical and territorial contexts of reference, this contribution deals with the evolution of Chinese legal cul-

ture, starting from the Chinese philosophical and legal traditions, passing through the related Western influences, up to the important innovation process in progress.

PAROLE CHIAVE

FILOSOFIA DEL DIRITTO; CULTURA GIURIDICA; OCCIDENTE; CINA; TRADIZIONE; INNOVAZIONE; CARL SCHMITT; INTEGRAZIONE.

KEYWORDS

PHILOSOPHY OF LAW; LEGAL CULTURE; WEST; CHINA; TRADITION; INNOVATION; CARL SCHMITT; INTEGRATION.

SOMMARIO: 1. INTRODUZIONE; 2. TRADIZIONE FILOSOFICA CINESE; 3. INTRODUZIONE DELLA FILOSOFIA OCCIDENTALE IN CINA; 4. RICEZIONE DI CARL SCHMITT IN CINA 5. EVOLUZIONE DELLA CULTURA GIURIDICA CINESE.

1. INTRODUZIONE

Negli ultimi anni, la Cina è ascesa a livello economico e geopolitico sino a diventare indiscutibilmente una superpotenza mondiale. Altresì, il comitato centrale cinese ha annunciato recentemente il piano di costruzione di una Cina stato di diritto lungo la via dello stato di diritto socialista con caratteristiche cinesi. Ciò

accresce l'attenzione degli attori politici quanto delle imprese verso il mondo cinese, con un conseguente crescente interesse in Occidente per il diritto cinese e ciò che vi ruota attorno. Diritto, questo, profondamente evolutosi e cambiato negli ultimi anni, accompagnando le trasformazioni della Cina. D'altronde, la cultura giuridica cinese è sotto la lente dei giuristi tanto quanto dei filosofi di ieri e di oggi anche per il ruolo giocato dalla Cina nell'evoluzione della civiltà europea nell'età moderna, ricostruendo le tappe del percorso di assimilazione del pensiero cinese da parte dell'Occidente e viceversa. Un processo di integrazione e di contaminazione con l'Occidente, questo, iniziato sul finire del XIX secolo e tuttora in corso. Si sono succeduti un sistema legale-rituale, quello giuridico

continentale europeo, il modello sovietico e la Politica di riforma e di apertura alla conquista di una leadership globale. Pertanto, è quantomai interessante e necessario, in una fase storica così fluida come quella odierna, aprire un dibattito circa una cultura giuridica in piena evoluzione, sintesi originale della filosofia e del diritto tradizionali cinesi, dei paradigmi occidentali e del socialismo.

Dunque, per affrontare le diverse tematiche legate alla Cina contemporanea sotto le lenti della filosofia del diritto e delle altre materie che si compenetrano, si reputa opportuno dapprima rintracciare lo statuto epistemologico della disciplina di partenza nel suo confronto con la scienza giuridica¹ e tracciare le linee dei contesti temporali e territoriali ove indagare e riflettere, per poi trattare la nuova cultura giuridica cinese, condensato della filosofia tradizionale, delle contaminazioni occidentali e della storia politica della Cina, con una particolare concezione dell'uomo e della sua vita giuridica.

Perciò, appare puntuale, in tale sede, riportare l'idea di Sergio Cotta secondo cui «la filosofia del diritto deve considerare l'attività giuridica in tutta la ricchezza e l'originalità delle sue manifestazioni peculiari [...] per cogliere in essa un atteggiarsi essenziale dell'esperienza umana»². Al riguardo, per l'Autore, il riferimento ai «fatti umani» produce due assunti spendibili nella ricerca giusfilosofica in generale e – a parere dello scrivente – ineludibili nella presente indagine: 1) la natura e la ratio del diritto diventano accessibili solo con il riferimento all'essere umano; 2) l'osservazione dell'attività umana nella prospettiva del diritto può, al fine del punto che precede, essere illuminante³. Guardando al processo di moderniz-

zazione della cultura giuridica cinese tuttora in corso e ad una sempre più crescente interazione tra Cina e Occidente sotto gli aspetti economico, sociale, politico e giuridico in ottica internazionale, sono ancora nostre le seguenti questioni aperte dal richiamato giusfilosofo tra gli anni '70 e '80 del secolo scorso su cui conviene continuare a riflettere:

oggi, come forse non mai, è impossibile considerare l'esperienza giuridica come isolata o parziale rispetto alle altre esperienze esistenziali, alle quali essa si unisce e sulle quali essa influisce in maniera così macroscopica. Se vi è dunque un'età in cui il guardare all'esperienza globale nella prospettiva giuridica ha una sua profonda giustificazione storica ed una rilevanza esistenziale, forse decisiva, questa è proprio l'età che stiamo vivendo⁴.

In sintesi, la filosofia del diritto potrà continuare a essere «sospinta sulle ali avanzate del filosofare» solo se i suoi cultori terranno bene a mente «che il loro problema è l'uomo nella sua integrale umanità»⁵.

Per procedere all'analisi di una cultura millenaria come quella cinese occorre quantomeno, dunque, delineare i tratti salienti dell'evoluzione delle sue tradizioni filosofiche e giuridiche e, quindi, della concezione dell'uomo nella sua esperienza giuridica nel corso della storia. Al riguardo, dal punto di vista disciplinare, in Cina, la filosofia del diritto potrebbe tradursi in termini di pensiero filosofico cinese sull'ordine sociale e sull'organizzazione politica che poggiano su un dato sistema giuridico. La filosofia cinese e, in particolare, le teorie filosofiche su cui si basa la cultura giuridica cinese sono già state oggetto di studio in Occidente e continuano ad esserlo ad opera di filosofi e giuristi. Eppure, nelle varie storie della filosofia del diritto in Occidente si ravvisa l'assenza di una sistematica ricostruzione di quella che potrebbe essere definita la storia della filosofia del diritto cinese. Manca nello stato dell'arte giusfilosofico una sezione dedicata all'analisi di pensatori e temi di matrice cinese, nonostante la millenaria tradizione che li caratterizza. Sarà questa, pertan-

1 Per una trattazione introduttiva di siffatto tema si rimanda a S. Cotta, *Introduzione alla filosofia del diritto*, Torino, 1984, per cui «porsi la questione della Filosofia del diritto significa aprirsi ai problemi che la cultura, quella del passato e quella di oggi, si pone a proposito tanto della filosofia quanto del diritto, mettendoli a confronto con l'esperienza. In questa prospettiva, appare chiaro quale ricchezza problematica sia implicita nell'apparente semplicità della domanda iniziale» (ivi, p. 7).

2 Ivi, p. 84.

3 *Ibidem*.

4 Ivi, p. 85.

5 Ivi, pp. 85-86.

to, un'occasione, per fornire una relativa essenziale panoramica per comprendere l'evoluzione del pensiero giuridico cinese.

Definiti il campo disciplinare di riferimento e il metodo d'indagine prescelto, si procede ad accennare ai contesti territoriali e storici presi in esame: Cina e Occidente fra tradizione e innovazione. Due mondi, questi, dalla notte dei tempi ad oggi in costante contrapposizione per le note differenze e comunque interconnessi per i diversi punti di contatto, che dunque finiscono inevitabilmente per incontrarsi, nonostante le reciproche rappresentazioni date nel corso della storia l'uno dell'altro. Per la prima volta in Cina nel 1582⁶, i Gesuiti diffondono in Europa la conoscenza del mondo cinese e aprono la cultura cinese alla conoscenza della cultura, delle scienze e delle tecnologie occidentali, dando inizio ad un profondo scambio culturale. A partire dalla missione di Padre Matteo Ricci in Cina e sino all'intervento delle bolle papali nel '700, dunque, gli Occidentali scoprono la cultura di una civiltà che – in ossequio ai prin-

cipi del confucianesimo, alla centralità della ragione e ad un sistema assiologico fondato sulla natura – scinde la morale dalla religione; si ritrovano, quindi, un ordine politico retto da una morale atea che inizia a mettere in discussione i capisaldi delle varie civiltà del vecchio Continente (all'epoca strettamente legato al Cristianesimo e ad una morale ancorata alla religione), favorendo una nuova visione dell'umanità connotata dalla multiculturalità. Eppure, il mondo europeo – in quel tempo propenso all'espansione dei commerci e incline all'imposizione dei propri modelli – finisce per interrompere i rapporti con la Cina, perdendo l'occasione di proseguire un confronto sempre più intenso con il mondo cinese, che viene maldestramente rifiutato.

Difatti, nonostante siano trascorsi diversi secoli dall'epoca, il mondo e questi due “mondi” siano mutati e la loro reciproca conoscenza sia notevolmente avanzata, la preponderante rappresentazione occidentale del mondo cinese ancora tende a incanalarlo in categorie troppo semplificate, talvolta in modo strumentale. Tuttavia, oggi, al cospetto di una civiltà più antica della propria⁷, l'Occidente – e, in particolare, l'Europa – non può fare a meno di riprendere quel confronto, né di interfacciarsi, a più livelli, non solo per ragioni prettamente geopolitiche, sociali ed economiche, ma anche per riscoprire, rivedere ed innovare se stesso, trasformando il mero confronto in un dialogo costruttivo per entrambi. Lo stesso varrà per la Repubblica popolare cinese – retta da un sistema politico-giuridico ancora in evoluzione, in campo interno e nei rapporti internazionali –, chiamata, d'altronde, a intervenire su più fronti, specie sul piano dei diritti e delle libertà fondamentali.

7 Cfr. sul punto E. Garin, *Alla scoperta del «diverso»: i selvaggi americani e i saggi cinesi*, in *Id.*, *Rinascite e rivoluzioni Movimenti culturali dal XIV al XVIII secolo*, Roma-Bari, 1975, pp. 327-362, che si occupa della funzione della civiltà cinese nell'evoluzione di quella europea in età moderna e F. Mignini, *Europa e Cina*, Macerata, 2020, che muove dal percorso di assimilazione del pensiero cinese intrapreso dall'Europa nel '700 per giungere ai relativi successivi sviluppi, sino a porre la questione della estrema necessità di imbastire un nuovo dialogo da parte dell'Occidente con la Cina, ove la seconda rappresenterebbe un modello per il primo.

6 Per una trattazione sistematica del tema dell'incontro tra Oriente ed Occidente propiziato dall'avvento dei gesuiti in Cina, si veda C. E. Ronan, B. B. C. Oh (eds), *East Meets West – The Jesuits in China, 1582-1773*, Chicago, 1988. Al riguardo, primario è il riferimento a Padre Matteo Ricci, uno dei più grandi missionari gesuiti della Cina che preferì la comunicazione al tentativo di conversione, lasciando convivere lo spirito evangelizzatore, la fede cristiana, con i principi del confucianesimo, punto di riferimento iniziale dello scambio tra Oriente e Occidente ed iniziatore del metodo della “inculturazione”: compresa a fondo la cultura ospitante, ne divenne parte integrante, si da acquisire credibilità e stima, per poi introdurre presso i Cinesi la scienza occidentale ed in Europa la cultura cinese anche tramite i loro scritti (per un approfondimento di tale figura si rinvia, *ex multis*, a E. Salvioni, *Padre Matteo Ricci*, Torino, 1947, E. Mancini, *Un ponte tra Cina e Europa, Matteo Ricci*, Roma, 1990 e F. Mignini (a cura di), *Padre Matteo Ricci: l'Europa alla corte dei Ming*, Milano, 2005). Nel prosieguo, non meno importante circa il riconoscimento di una grande opportunità nell'incontro tra Europa e Cina fu G. W. Leibniz (*Id.*, *La Cina*, Milano, 1987) che riconobbe la grandezza di entrambe le culture, occidentale e cinese, e del loro reciproco scambio, foriero - secondo il filosofo tedesco - di progresso scientifico, pace globale e sviluppo umano (“*Commercium Lucis*” - si veda, in proposito, D. F. Lach, *Leibniz and China*, in “*Journal of the History of Ideas*”, vol. 6, n. 4, 1945, pp. 436-455).

La presente ricerca, dunque, pur districandosi tra i sentieri impervi di tradizioni filosofiche e giuridiche profondamente distanti, tenterà di approdare all'assunto della necessità per l'umanità dapprima della comprensione e poi dell'interazione tra culture diverse verso un'armonizzazione giuridica delle moderne società ineludibilmente globalizzate. In tal senso, uno studio sgravato dalle prospettive mainstream sulla Cina contemporanea – dotata di un enorme tradizionale retaggio filosofico e giuridico e promotrice al contempo di una forte spinta all'innovazione – diventa paradigmatico, stante la sua massiccia presenza nel mondo occidentale che rende possibile una reciproca contaminazione e quantomeno inevitabile l'interazione dei due mondi – ove la Cina premia il concetto di collettività e l'Occidente quello delle libertà individuali – per crearne uno nuovo.

2. TRADIZIONE FILOSOFICA CINESE

«Il posto occupato dalla filosofia nella civiltà cinese è paragonabile a quello tenuto dalla religione in altre civiltà»⁸. Così esordisce Fung Yu-Lan nella sua *Storia della filosofia cinese* nel capitolo iniziale dedicato allo spirito della filosofia cinese. E non lo fa a caso. Questo assunto è, già di per sé, sufficiente per comprendere che la tradizione filosofica cinese costituisce sempre terreno fertile di molteplici aspetti della civiltà del “regno di mezzo”. Proprio dallo stesso terreno nasce e ancora si alimenta anche il diritto cinese nella sua evoluzione. Lo sanno molto bene i Cinesi, ma meno molti osservatori occidentali, i quali, seppure ormai edotti dei “principi generali” delle correnti filosofiche che governano la Cina, ancora faticano a conoscerne la storia e la complessità e per conseguenza lo spirito che permea a tutt'oggi il diritto nella Re-

8 F. Yu-Lan, *Storia della filosofia cinese*, Milano, 1975, p. 5. Fung Yu-Lan è stato uno dei più eminenti filosofi e storici della filosofia cinese la cui trattazione del libro appena citato (considerato ormai un classico in Occidente) tiene presente le prospettive filosofiche del lettore occidentale, dotato di un interesse generico verso la società cinese ma limitato a livello storiografico.

pubblica popolare cinese, la cui comprensione assurge a *conditio sine qua non* dell'interazione tra le due culture giuridiche. Lungi dall'offrire una sistematizzazione in questa sede della storia della filosofia e del diritto in Cina⁹, si intende tratteggiare la tradizione filosofica da cui sgorga, ancora oggi in parte, il diritto cinese, per coglierne appunto l'essenza.

Muovendo dalle origini, la tradizione filosofica cinese riporta tra le più antiche nozioni quella di un “principio” da cui deriva l'universo, non conoscibile e non definibile, ma solo intuibile quale forza inesauribile, fonte di vita manifestantesi nella realtà delle cose. La sua attività è di tipo emanativo, opera in modo costante, indifferente e silente ed è regolato da leggi immutabili e necessarie, sì da non essere identificabile, né spiegabile a livello trascendente o teleologico. Dal che, nell'antico pensiero cinese, l'universo viene interpretato quale realtà emanata, non creata, perenne, indifferente e funzionale alla vita, a cui l'uomo è indissolubilmente legato senza opporvisi, ricercando significati e valori all'interno di tale indivisibile realtà ontologica. Ne deriva, in particolare, una concezione dell'universo monistica e di certo non teologica e, in generale, una riflessione filosofica realistica e moraleggiante, concentrata sulla teorizzazione dell'uomo che vive in un ambiente fisico e sociale in armonia con la realtà universale.

Storiograficamente, i documenti più risalenti del pensiero cinese racchiudono testimonianze di circa duemila anni, sin dai tempi del regno di Huangdi (2697-2598 a.C.)¹⁰, rap-

9 Tra le innumerevoli fonti sistematiche disponibili, per una storia della filosofia cinese, si vedano C. Chai, C. Winberb, *Il pensiero cinese*, Milano, 1963, F. Yu-Lan, *Storia della filosofia cinese*, cit., P. Filippini Ronconi, *Storia del pensiero cinese*, Torino, 1964, A. Cheng, *Storia del pensiero cinese*, Torino, 2000, mentre per una storia del diritto cinese, si vedano R. Cavalieri, *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*, Milano, 2001, J. Zhang, *The Tradition and Modern Transition of Chinese Law*, Berlin-Heidelberg, 2014, X. Xu, *Heaven Has Eyes. A History of Chinese Law*, Oxford, 2020, F. R. Antonelli, *Il diritto cinese dall'antica alla nuova via della seta*, Padova, 2020.

10 L'arco temporale di cento anni in cui sarebbe durato il regno di Huangdi (l'Imperatore Giallo, personaggio

presentando il principale retaggio delle Scuole filosofiche apparse nel periodo degli Autunni e delle Primavere (VIII-V secolo a.C.) e consolidate nel periodo dei Regni combattenti (V-III secolo a.C.): le cosiddette “Cento Scuole di pensiero”, le quali segnano un periodo di lotte continue e significativi sviluppi culturali, riflettendo le condizioni politiche e sociali del tempo, in cui “Grandi Maestri” tentano di ristabilire l’ordine sulla base delle rispettive posizioni teoriche incentrate sulla natura e sulla morale dell’uomo in relazione con la società e lo Stato, con relative soluzioni a livello giuridico e politico. In particolare, i primi storici cinesi (II-I secolo a.C.) tentando di classificarle, individuano le sei Scuole maggiori: 1) cosmologica; 2) dei Dotti o Letterati (nota in Occidente come confuciana); 3) mohista; 4) dei Nomi; 5) legalista; 6) taoista¹¹.

1) La Scuola cosmologica tenta di interpretare gli eventi naturali esaminando le forze naturali stesse, avvia il primo pensiero scientifico cinese tramite il metodo induttivo e contribuisce allo sviluppo della cosmologia, dell’astrologia e delle arti magiche, rapportando le conoscenze acquisite al lavoro dell’uomo e all’organizzazione della società, con l’effetto di influire sui costumi cinesi dell’epoca.

2) La Scuola dei Dotti o Letterati produce una delle principali correnti del pensiero cinese: il confucianesimo, il cui fondatore, Confucio, prova a trasmettere la sapienza degli antichi, al fine di restituire l’originaria purezza alle idee e alle istituzioni della Cina. Il metodo filosofico è induttivo, realistico e proteso all’analisi di problemi etici e politici finalizzata alla cura della nazione e del popolo tramite i benefici del buon governo. Pertanto, esso necessita dello studio delle norme dal contenuto

immaginario a cui è comunque attribuibile un’esistenza storica) è dato da alcune cronologie leggendarie, come sostenuto da più fonti, tra cui C. Larre, *Alle radici della civiltà cinese*, Milano, 2005, p. 24.

11 Sull’origine delle “Cento Scuole”, cfr. F. Yu-Lan, *Storia del diritto cinese*, cit., pp. 27-33, mentre per la successiva sintetica descrizione delle maggiori sei Scuole di Pensiero si è fatto riferimento a G. Melis, F. Demarchi (a cura di), *La Cina contemporanea*, Roma, 1979, *passim*.

morale che regolano i riti costituenti il codice comportamentale dell’uomo civile, oltreché di un linguaggio quale sinonimo di verità, che identifichi puntualmente la parola con la cosa designata. Sul piano etico, il pensiero confuciano è basato sulla convinzione dell’unità che pervade il tutto, per cui la conformità delle relazioni umane alle norme supreme e perenni dell’universo produce risultati positivi e realizza l’armonia tra l’uomo nella sua dimensione collettiva e l’universo stesso, attraverso lo studio assiduo della natura umana e il rispetto costante delle sue leggi morali. Dunque, l’organizzazione sociale e statale è basata sulle relazioni umane e familiari in vista del bene comune; il buon governo, d’altronde, è garantito dall’onestà del sovrano verso il popolo che avrà, quindi, buoni motivi per imitarlo, senza il ricorso del primo a ordini e minacce contro il secondo, assicurando stabilità tramite un saldo rapporto di fiducia. In estrema sintesi, l’uomo confuciano, pur posto il fondamento metafisico del principio quale superiore realtà spirituale, evita di indagare sulle misteriose forze spirituali, privilegiando il rispetto dei propri doveri al fine di un vantaggio dell’intera collettività per mantenersi in armonia con e dentro l’universo.

3) La Scuola Mohista che prende il nome da Mozi – tra i maggiori filosofi oppositori di Confucio –, critica le istituzioni pregresse, mette in discussione l’utilità dei libri antichi e propone un modello di vita semplice, basato eticamente sulla sincerità, sull’eguaglianza e sul bene comune. Il Maestro di tale scuola si oppone alle lotte di aggressione, agli interessi di classe e ai gruppi di potere, sulla scorta di un governo centralizzato che risolva il disordine sociale. Critico del razionalismo agnostico confuciano, è religioso, crede nell’intelligenza degli spiriti e predica un amore privo di discriminazioni oltre ad una condotta umana finalizzata al bene della nazione. Aderisce al modello dell’ordine universale, premiando l’autocrazia dello Stato e la legittimità della monarchia.

4) La Scuola dei Nomi si concentra sul tema

della concordanza fra realtà e linguaggio e fra quest'ultimo e il pensiero. I rappresentanti di tale corrente sono spesso accostati ai sofisti greci, ricorrendo agli strumenti della dialettica a fini strumentali. Tuttavia, trattasi di una Scuola rilevante nel pensiero antico cinese, contrapposta alla tradizione iniziatica del sapere comune alle altre Scuole, in quanto costituisce il primo esempio sistematico di relativismo morale e gnoseologico; nonostante questo, nelle sue varie correnti, tenta di riconoscere la funzione universalizzante della ragione e di definire le nozioni di verità ed errore, analizza le macrotematiche del linguaggio, della conoscenza e dell'essere delle cose e sostiene la tesi del valore assoluto dei nomi.

5) La Scuola legalista è composta dai cosiddetti "uomini di metodo", in quanto ricercatori del metodo di governo più efficace possibile, caratterizzati dal forte senso dello Stato e della politica, sì da incarnare la versione più pregnante del radicalismo politico e filosofico cinese. Si contraddistinguono per la secca riluttanza alla tradizione e al principio della originaria bontà naturale dell'animo umano, per lo scetticismo dei valori spirituali dell'individuo, per il realismo nell'osservazione dei mutamenti sociali e per la propensione al militarismo. Propongono un metodo basato su un corpo di leggi scritte e sull'autorità del sovrano, convinti dell'inutilità della morale ai fini della modificabilità e del miglioramento dell'essere umano: le leggi indicano ciò che è lecito agli individui, mentre l'autorità statale le applica imparzialmente, punendo chi le viola e premiando chi le rispetta. In contrasto con i taoisti, in quanto sostenitori della libertà individuale, e con i confuciani, in quanto assertori della bontà umana ed esaltatori del carattere pedagogico dello Stato per un buon governo, i legalisti rilevano per il realismo pratico per cui premiano il carattere normativo delle leggi impostate sul diritto positivo, contestando la validità dei fondamenti di quello naturale.

6) La Scuola Taoista, fondata da Laozi, lancia una – insieme al confucianesimo – tra le

principali correnti della tradizione filosofica cinese: il taoismo che postula il *Tao*, una realtà perfetta, unica, assoluta, occulta, immateriale, indeterminabile, immutabile e silente, pregressa rispetto all'esistenza del cielo e della terra, includente l'origine e la norma, e comprensibile solo tramite la percezione intuitiva del moto, sua unica attività di rivelazione che scandisce il ritmo di vita dell'universo. Trattasi di una presenza che è ovunque senza costrizione, costantemente, nei due momenti di espansione (quando si manifesta tramite la materialità) e di rientro (quando si occulta per tornare in se stessa), e che, dunque, non agisce, ma al contempo sussiste in quanto è. Prima della venuta dell'universo e delle sue cose, secondo i taoisti, regna uno stato originario di confusione, il "vuoto" o il "nulla" che precede la manifestazione dell'essere (e in quanto tale è esso stesso essere assoluto, riconosciuto quale "grande inizio") al quale tali pensatori intendono tornare in totale comunione con esso. Il *Tao* opera estrinsecandosi in due forze elementari, *Yin* (risiede nel cielo, dai caratteri femminile, freddo, oscuro e lunare) e *Yang* (risiede nella terra, dai caratteri maschile, caldo, luminoso e solare), entrambe necessarie e pari, la cui azione congiunta soltanto genera l'armonia e la forza vitale (*qi*) che permea l'universo articolandosi nelle energie o "virtù" di ogni ente.

A dispetto delle differenze, le due principali correnti di pensiero, confucianesimo e taoismo,¹² convivono nella tradizione cinese, la quale riconosce la legittimità ontologica di entrambe, in quanto interpretate non tanto quali teorie prodotte dall'uomo, ma quali manifestazione di due modi, entrambi validi e parzialmente veri, di vivere la realtà del mondo. In generale, dalla tradizione cinese si ricava che «la funzione della filosofia non è di aumentare la conoscenza positiva ([...] l'informazione riguardante la realtà effettiva) ma di elevare lo spirito, cioè tensione verso quanto sta oltre il mondo presente e attuale, verso valori più alti

12 Cfr. E. Larre, *Lo spirito della cultura cinese*, Milano, 2007, pp. 17-18.

dei valori morali»¹³. Se il fine comune della filosofia cinese è la “Via della saggezza interiore e della regalità esteriore”, allora essa è strettamente connessa al pensiero politico, come dimostra il fatto che la filosofia di ognuna delle Scuole di pensiero appena descritte rappresenta il relativo pensiero politico. In altri termini, «lo studio della filosofia non è solo volto ad acquistare una particolare conoscenza, ma è insieme sforzo per sviluppare un particolare carattere. La filosofia non è semplicemente da *conoscere*, ma insieme da sperimentare; non è semplicemente un gioco intellettuale ma qualche cosa di molto più serio»¹⁴.

Dunque – nonostante la fine del periodo arcaico, segnato dalla caduta della dinastia Zhou nel 256 a.C., attraversando varie contingenze, con l'avvento di nuove religioni e “filosofie”, il momentaneo rifiuto di quelle tradizionali, il loro recupero e rimescolamento e la loro evoluzione data da diverse nuove correnti di pensiero, e a dispetto dell'introduzione della filosofia occidentale – il nocciolo duro della suesposta tradizione filosofica permane in Cina a tutt'oggi, con un risvolto sia pratico sia ideologico anche in ambito giuridico e politico.

3. INTRODUZIONE DELLA FILOSOFIA OCCIDENTALE IN CINA

Tra il XVI e il XVII secolo, la Cina entra in contatto con la cultura occidentale. In tale arco temporale, molti studiosi cinesi si interessano all'astronomia e alla matematica, appena introdotte nel regno di mezzo dai missionari gesuiti, più che alla loro religione. In tale periodo, i Cinesi diffidano degli stranieri soprattutto per una questione culturale, in quanto eredi di una antica civiltà anche geograficamente molto distante da altre di pari rilevanza. Non stupisce, dunque, che l'introduzione della cultura occidentale suscita in Cina, almeno inizialmente, una reazione di chiusura dettata da spinte nazionalistiche. Tuttavia, in seguito, duran-

¹³ F. Yu-Lan, *Storia del diritto cinese*, cit., p. 8.

¹⁴ *Ivi*, p. 12.

te il XIX secolo, l'avanzata europea a livello commerciale, militare ed industriale, coincidente con la decadenza del potere politico cinese, pone le basi per diverse aperture dei Cinesi verso la religione cristiana e la filosofia occidentale. Agli inizi del XX secolo, Yen Fu figura tra i più esperti del pensiero occidentale in Cina; tornatovi dall'Inghilterra, traduce circa sette opere di matrice europea riscuotendo un notevole successo. Ciò avviene per diverse ragioni, tra cui la curiosità del popolo cinese verso l'Occidente e i dubbi dei Cinesi nella superiorità della propria antica gloriosa civiltà, prodotti dalla sconfitta nella guerra con il Giappone. Tuttavia, la scelta e l'esiguo numero di opere tradotte non consentono ancora di parlare di una vera e propria introduzione della filosofia occidentale in Cina e benché meno di una adeguata relativa conoscenza e reale comprensione da parte degli studiosi cinesi¹⁵.

D'altronde, molti rappresentanti della Rivoluzione Xinhai del 1911 e poi del Movimento del 4 maggio 1919 insistono per l'abolizione delle istituzioni imperiali, l'abbandono della via confuciana e l'introduzione della filosofia occidentale quale alternativa alle tradizionali scuole filosofiche cinesi, al fine di importare modelli occidentali da adattare al contesto cinese. Durante questo periodo, democrazia, marxismo, socialismo, liberalismo, repubblicanesimo, anarchismo e nazionalismo iniziano ad aleggiare sul territorio cinese. Dunque, la crisi cinese dei primi del Novecento porta ad un sostanziale condizionamento culturale, al punto che i Cinesi non solo cedono alle pressioni del crescente potere da Ovest nella mutevole trama dei rapporti economici e politici, ma anche all'impressione di qualche analogia tra il proprio pensiero tradizionale e alcune dottrine filosofiche di matrice estera. Ne discende, sin da subito, un'alterazione del rapporto con il pensiero occidentale, sia per le suggestioni e le contingenze date dal periodo rivoluzionario e di disordine interno – per cui urgono in tale periodo e la riunificazione del Paese e l'u-

¹⁵ *Ivi*, pp. 260-264.

nificazione del pensiero cinese, alle quali la cultura ufficiale del tempo non è più in grado di assolvere – sia per la scarsa e offuscata conoscenza della filosofia da oltreconfine.

Il primo disvelamento ai Cinesi della filosofia occidentale è offerto dalle conferenze tenute presso l'Università di Pechino da John Dewey¹⁶ e Bertrand Russell¹⁷, i primi filosofi occidentali ospiti della Cina, ove offrono le prime nozioni di filosofia occidentale, sebbene tramite le rispettive teorie. Tuttavia, i Cinesi non le comprendono appieno, avendo una scarsa conoscenza della tradizione e della storia dei Paesi occidentali. Ne consegue, comunque, una prima importante esperienza ai fini di un diretto iniziale scambio culturale tra i due popoli. Probabilmente, invece, ciò che resta del contributo della filosofia occidentale a quella cinese risiede nel metodo dell'analisi logica. Se il taoismo adotta il metodo negativo (noto in Cina, che elimina le distinzioni e indica cosa un oggetto non è), il metodo analitico (proposto per la prima volta dagli Occidentali ai Cinesi in quel tempo) risulta essere il suo contrario e, per questo, definibile positivo. Proprio l'introduzione di tale strumento diventa fondamentale per i Ci-

16 Le lezioni tenute da Dewey a Pechino nel 1919-1920, concernenti la sua filosofia sociale e politica – un nuovo tipo di filosofia, “terza filosofia”, in grado di capire le trasformazioni del presente, farvi fronte e provare a orientarle, per cui “la natura della filosofia è innanzitutto sociale” –, sono presentate in forma completa in lingua italiana nel seguente contributo: J. Dewey, *Filosofia sociale e politica. Lezioni in Cina (1919-1920)*, a cura di F. Gregoratto, trad. di C. Piroddi, Torino, 2017. Sul rapporto tra il filosofo americano e la Cina, inoltre, si veda J. Ching-Sze Wang, *John Dewey in China. To Teach and to Learn*, New York, 2007.

17 Per una analisi storica e politica della Cina - in un'epoca (primi del '900) in cui la Cina è vista dall'Occidente come debole ed arretrata -, tra passato, presente e futuro, si veda B. Russell, *The Problem of China*, Londra, 1922, in cui il filosofo supera i pregiudizi del suo tempo, mette in guardia la Cina dall'adottare un modello puramente occidentale di sviluppo sociale ed economico, per lui avido e militarista, confronta la civiltà cinese con quella occidentale e con inquietante lungimiranza prevede la rinascita della Cina (in grado per l'Autore di divenire la più grande potenza mondiale dopo gli Stati Uniti d'America), ma solo se sarà in grado di stabilire un governo ordinato, promuovere lo sviluppo industriale sotto il controllo cinese e favorire la diffusione dell'istruzione.

nesi, i quali acquisiscono grazie alla tradizione occidentale un nuovo strumento nel modo di ragionare che completa quello proprio tradizionale. In altri termini,

ciò che importa della filosofia occidentale non sono le sue conclusioni pre-fabbricate, ma il suo metodo. Un racconto cinese dice che a un uomo accadde di incontrare una divinità, questa gli chiese di esprimere un desiderio e l'uomo disse che desiderava dell'oro; la divinità toccò allora molti pezzi di pietra con un dito e quelli si tramutarono in oro. La divinità disse all'uomo di prenderlo, ma quello rifiutò. «Che altro desideri ancora?» chiese la divinità. «Desidero il tuo dito» rispose l'uomo. Il metodo analitico è il dito della filosofia occidentale e i cinesi volevano quel dito¹⁸.

4. RICEZIONE DI CARL SCHMITT IN CINA

Dell'importazione di molteplici teorie giusfilosofiche e giuspolitiche da Occidente in Cina appare rilevante l'interesse dei Cinesi verso l'opera di Carl Schmitt, pensatore poliedrico che per il tempo in cui ha vissuto, la vastità della sua produzione e l'importanza trasversale dei molteplici temi trattati è ad oggi ancora profondamente studiato, fatto oggetto di polemiche e di interpretazioni contrastanti e, talvolta, politicamente strumentalizzato. Seppure il condensato delle sue opinioni assurga per lo più ad una complessiva critica interna della modernità occidentale immersa nel suo contesto politico, giuridico e sociale, Schmitt riscuote successo anche nel dibattito intellettuale oltre i confini occidentali. Ogni qualvolta si discutono questioni legate a costituzionalismo, sovranità e diritto internazionale, mettendo in discussione i principi del pensiero liberale tradizionale – quali lo stato di diritto, i diritti umani universali, la rappresentanza politica, il controllo giudiziario –, le sue teorie filosofico-giuridico-politiche tornano inevitabilmente e puntualmente in auge nei dibattiti sia politici, a livello nazionale e internazionale, sia accademici, a livello multidisciplinare e interdisciplinare, in vari Stati del mondo. Tra questi figura anche la Cina, ove l'interesse per Schmitt è tale al punto da fare adoperare anche ai cultori cinesi la formula “febbre di Schmitt”: variante di una espressione standard per clas-

18 F. Yu-Lan, *Storia del diritto cinese*, cit., p. 266.

sificare le tendenze accademiche – usata, in tal caso, dapprima nel 2000 per rilevare la forte ripresa dell’opera schmittiana in Occidente e poi nel 2006 per attestare la sempre più crescente temperatura del fenomeno di “Schmitt in Cina”, che pare non sia destinata a scendere nell’immediato, sì da attirare, d’altra parte, l’attenzione di diversi studiosi occidentali e cinesi stessi. Tuttavia, per quanto qui concerne, trattasi di un lungo e frammentato percorso di ricezione, iniziato sin dal 1929¹⁹, quando la produzione del giusfilosofo tedesco risalente al periodo weimariano è ancora in itinere, poi interrotto, per essere ripreso fortemente agli inizi del XXI secolo e tuttora in corso²⁰.

La prima tappa di questo iter inizia, dunque, nel 1929, periodo in cui il dibattito giusfilosofico sulla travagliata esperienza della Repubblica di Weimar²¹ entra nel vivo, mentre Schmitt oltre agli scritti giovanili²² può già

19 Carl Schmitt è uno studioso già affermato durante il primo conflitto mondiale, mentre durante il periodo weimariano consolida la sua fama quale teorico del diritto e della politica, specie per i suoi scritti sull’attuabilità di un sistema democratico in Germania. Quando nel marzo 1929 pubblica un articolo sul custode della Costituzione (*Der Hüter der Verfassung*) Schmitt è un giurista ed accademico estraneo alle coeve lotte politiche, ancora inconsapevole di quanto la sua opera e la sua figura sarebbero state al centro di numerosi dibattiti, politici e intellettuali, nell’immediato futuro e a tutt’oggi.

20 Si veda, al riguardo, la seguente recentissima puntuale ricostruzione della lunga storia della ricezione di Schmitt in Cina che segna i propri inizi nel 1929: R. Martinez Mitchell, *Chinese Receptions of Carl Schmitt since 1929*, in “Penn State Journal of Law & International Affairs”, vol. 8, n. 1, 2020, pp. 181-263.

21 “Weimar” è uno dei più importanti laboratori di fatti e di idee del XX secolo, oltreché paradigma e cantiere del costituzionalismo moderno le cui questioni di portata universale - Stato, equilibrio dei poteri, democrazia, costituzionalismo, diritti sociali e fondamentali, custode della costituzione, forme di governo e di stato, crisi politico-costituzionale - sono ancora attuali ai fini della comprensione della nascita, del funzionamento e della crisi dei sistemi politici e costituzionali.

22 Trattasi delle seguenti principali opere in cui un giovane Schmitt da giurista tende a farsi filosofo, al fine di meglio rispondere ai problemi del suo tempo: *Über Schuld und Schuldarten. Eine terminologische Untersuchung* del 1910; *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis* del 1912; *Der Wert des Staates*

contare numerose importanti pubblicazioni²³, raggiungendo l’apice della sua popolarità. Negli anni del “Decennio di Nanchino” della Repubblica di Cina (1927-1929), alcuni studiosi e circoli intellettuali cinesi iniziano a manifestare interesse per il giurista tedesco, criticandone lo Stato incentrato sull’Esecutivo e apprezzandone il decisionismo e l’antiformalismo nei presupposti utili alla stabilità di un ordine politico-giuridico (la validità delle norme risiede nella decisione; sovrano è chi decide dello Stato d’eccezione; non esiste alcuna norma applicabile al caos). Inoltre, un altro punto di contatto tra Schmitt e alcuni studiosi cinesi risiede nell’idea di economia politica del primo caratterizzata da una libera economia di mercato ed un Esecutivo sgravato del welfare e attento al controllo di amici e nemici della libertà, in contrasto con il dominio dello Stato sull’economia di matrice marxista. Tuttavia, l’accostamento di Schmitt al nazionalsocialismo tedesco dal 1932 in avanti porta gli stessi intellettuali cinesi a virare su altri autori occidentali, ad eccezione di alcuni sostenitori dell’allora nascente movimento fascista²⁴.

Difatti, la seconda tappa della ricezione dell’opera schmittiana in Cina è condotta solo dalle correnti intellettuali più marginali, composte dai membri del movimento fascista cinese e dai filogiapponesi, che trovano talvolta sostegno nelle tesi di Schmitt. Nel dopoguerra, tuttavia, sia nella Repubblica popolare cinese sia nella Repubblica di Cina a Taiwan, si registra una brusca battuta d’arresto dell’interesse dei Cinesi verso Schmitt, malvisto durante la Guerra Fredda, salvo ri-

und die Bedeutung des Einzelnen del 1914; *Diktatur und Belagerungszustand. Eine staatsrechtliche Studie* del 1916; *Die Einwirkungen des Kriegszustandes auf das ordentliche strafprozessuale Verfahren* del 1917.

23 Tra le opere più rilevanti sino al 1929, si segnalano le seguenti: *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf* del 1921; *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* del 1922; *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* del 1923; *Der Begriff des Politischen* del 1927; *Verfassungslehre* del 1928.

24 R. Martinez Mitchell, *Chinese Receptions of Carl Schmitt since 1929*, cit., pp. 186 e 199-202.

prendersi negli anni '80 e '90 in entrambi i contesti per una terza tappa²⁵.

Dopo la Rivoluzione culturale (1966-1976), infatti, è possibile notare che la ricezione di alcune idee di Schmitt ad opera di diversi intellettuali contribuisce alla formazione del programma del 1978 "Riforma e Apertura" di Deng Xiaoping nell'ottica di una nuova era per una Cina guidata dallo Stato ma orientata al mercato sulla scia dell'economia occidentale. D'altronde, sul finire della Guerra Fredda, la produzione schmittiana riappare a Taiwan, ove torna utile al fine di improntare un'analisi realistica del diritto e di risaltare i pericoli di una liberalizzazione estremamente rapida del Paese.

L'ultima tappa dell'influenza di Schmitt in Cina inizia nei primi anni Duemila e non è ancora giunta a termine. Negli ultimi venti anni della Repubblica popolare cinese il ruolo di Schmitt nei dibattiti di diritto, economia politica e ultimamente di diritto internazionale e geopolitica è più forte che mai. Tale fase vede un passaggio fondamentale nel grande lavoro di traduzione di diverse opere schmittiane da parte di Liu Xiaofeng dal 2003 al 2012, spianando la strada alla relativa ampia diffusione in Cina, stavolta non solo ai piani alti, ma anche nelle aule universitarie di scienze politiche, filosofia e legge. Prima di allora, infatti, nel corso delle precedenti fasi, le opere di Schmitt sono conosciute solo da alcuni studiosi e dagli "addetti ai lavori". Di qui, un numero crescente di giuristi, filosofi e politologi cinesi (alcuni dei quali parte dell'intelligènzia del Partito) trova ispirazione nelle opere del pensatore di Plettemberg, le quali non solo contribuiscono alla riconcettualizzazione del diritto pubblico e dell'economia politica, ma favoriscono altresì l'allargamento del dibattito cinese al ruolo del Partito comunista nella governance, al sistema economico, al costituzionalismo e al posto della Cina nell'ordine internazionale, lasciando scemare l'ortodossa dicotomia tra marxismo di Stato e liberalismo americano.

Attualmente, l'impronta di Schmitt è evidente nelle teorie di diversi studiosi e politici

²⁵ Ivi, p. 186.

cinesi di varie discipline²⁶. La dottrina costituzionale con la sospensione dei principi fondamentali in uno stato d'eccezione, la teoria amico/nemico di respiro internazionalistico e geopolitico, il decisionismo per cui sovrano è chi decide dello stato d'eccezione e la critica del liberalismo sono le teorie principali che hanno interessato i Cinesi.

Sul piano del diritto costituzionale, sulla scorta della *Dottrina della Costituzione* schmittiana del 1928 – per molti di loro, il faro del cosiddetto costituzionalismo politico²⁷ –, lo Stato è inquadrato quale luogo ultimo della sovranità e, in quanto tale, il solo a potere conferire validità alla Costituzione, da interpretare politicamente, in senso materiale (per dirla con Mortati). Sul piano del diritto internazionale e della geopolitica, si parla di una Cina moderna combattuta tra terra e mare nei vari tentativi di respingere le minacce straniere, prendendo spunto da *Terra e mare* del 1942, oltreché della storia del mondo definita dal concorso di diversi modi di ordinare lo spazio tratti dal *Nomos della terra* del 1950, di chiara matrice schmittiana. Non mancano, d'altra parte, intellettuali cinesi critici delle teorie schmittiane od ancora studiosi indirizzati ad una asettica analisi della sua opera da cui trarre chiavi di lettura e categorie per decifrare la situazione politico-costituzionale e le relazioni economico-politiche internazionali della Cina contemporanea²⁸. Altresì, da una diversa

²⁶ Solo per citarne alcuni - accomunati dall'analisi dell'opera schmittiana, talvolta presa quale fonte incorreggibile di ispirazione nei rispettivi campi scientifici disciplinari ovvero nella dimensione politica -, Duanhong Chen, Quanxi Gao, Wang Huning, Jiang Shigong, Liu Xiaofeng, Wang Hui, Fang Xu, Yao Baoxian, ognuno - si intende - titolare di una propria personale posizione teorica e/o produzione scientifica che per quanto interessante non è possibile, in tale sede, segnalare né tantomeno approfondire e per cui si rimanda ai vari riferimenti nel testo di R. Martinez Mitchell, *Chinese Receptions of Carl Schmitt since 1929*, cit.

²⁷ Per un approfondimento del "costituzionalismo politico cinese", si vedano Q. Zheng, *Chinese political constitutionalism and Carl Schmitt*, in "Carl Schmitt Studien", 1, 2017, pp. 43-54 e L. Brang, *Carl Schmitt and the evolution of Chinese constitutional theory: Conceptual transfer and the unexpected paths of legal globalization*, in "Global Constitutionalism", 9 (1), 2020, pp. 117-154.

²⁸ Sulla critica cinese a Schmitt, si veda Q. Zheng, *Carl*

prospettiva, c'è anche chi ha classificato gli studiosi cinesi di Schmitt raggruppandoli in tre scuole di pensiero ("Via della Cina" che rispetta la politica del governo cinese, "Nuova Sinistra" contraria al liberalismo e all'economia di mercato e richiedente maggiori democrazia ed uguaglianza in uno Stato forte sul mercato e sugli attori socio-economici e "Liberali" favorevoli ad un sistema liberaldemocratico e ad ulteriori riforme politiche ed economiche), il cui uso o abuso dei concetti schmittiani di "amico-nemico", sovranità e decisionismo, mostrerebbe i limiti del pensiero socialista e marxista nei dibattiti contemporanei e una crisi di legittimità rispetto alle idee fondanti che sostengono e informano le odierne dispute riguardo alla direzione futura della Cina²⁹.

Come Deng Xiaoping, anche il mandato di Hu Jintao subisce in parte l'influsso delle idee schmittiane, portando la Cina ad un nuovo miracolo economico e tra i potenti della Terra. E, da ultimo, la ricezione ancora più intensa rispetto al passato di Schmitt in Cina sostiene il "sogno cinese" di Xi Jinping, per cui ad una crescita economica sostenuta deve corrispondere una forte autorità statale centralizzata, percorrendo una "via cinese" nel segno dell'armonia nazionale attraverso l'unità organica, una "comunità di destino condiviso per l'umanità".

In tal senso, la "febbre di Schmitt" degli ultimi venti anni in Cina potrebbe ascrivarsi, dunque, al tentativo di contrastare l'introduzione di una certa filosofia occidentale nel Paese di mezzo sgradita al governo cinese ovvero alla possibilità di strumentalizzare il pensiero schmittiano ai fini dell'indirizzo politico cinese evitando censure³⁰. Inoltre, giova ricordare che la Cina al pari della Germania raggiunge tardi l'unificazione ed è confinante con avversari stranieri, per cui non è da escludere che la prima negli anni Trenta veda un modello nella rapida modernizzazione della seconda, instillando

nella cultura cinese il timore dell'infiltrazione nemica contrastato anche con il pensiero antiliberalista di Schmitt³¹. D'altronde, è noto come il pensiero del giusfilosofo in questione sia in grado di adattarsi ai più diversi contesti storici, istituzionali, giuridici e politici, producendo esiti talvolta imprevedibili, tanto quanto sono ricorrenti le strumentalizzazioni politiche della di lui opera, restando comunque uno dei più grandi pensatori del Novecento.

In sintesi, il pensiero di Schmitt, nel corso della storia della sua ricezione in Cina nei diversi contesti temporali interessati, è adoperato da una parte per legittimare l'autoritario sistema di potere esistente e dall'altra per porre le basi di una sua riforma oppure più asetticamente per rispondere anche attraverso le sue categorie concettuali alle questioni fondamentali, da lui sollevate, che da Occidente a Oriente ancora attanagliano la vita di uno Stato moderno al proprio interno e nelle relazioni internazionali. L'analisi di tale ricezione appare fondamentale per registrare non solo lo status della situazione politico-costituzionale cinese, ma anche – per ciò che qui più rileva – il livello di importazione nei dibattiti filosofico-politico-giuridici cinesi della metrica concettuale occidentale, assente nel pensiero cinese tradizionale. Tutti dati, questi, senz'altro da continuare ad approfondire nell'attuale stato dell'arte giusfilosofico e filosofico-politico, ancora carente riguardo alla complessa dimensione cinese e, più in particolare, alla ricezione in Cina di un filosofo del diritto e della politica sempreverde quale Schmitt, mostrando sentieri e approdi della migrazione concettuale nell'era globale.

5. EVOLUZIONE DELLA CULTURA GIURIDICA CINESE

La millenaria tradizione giuridica cinese

Schmitt in China, in "Telos", 160, 2012, pp. 29-52.

29 L. Xie, H. Patapan, *Schmitt Fever: The use and abuse of Carl Schmitt in contemporary China*, in "International Journal of Constitutional Law", vol. 18, n. 1, 2020, pp. 130-146.

30 R. Martinez Mitchell, *Chinese Receptions of Carl Schmitt since 1929*, cit., *passim*.

31 C. Chang, *The Nazi Inspiring China's Communists*, in "The Atlantic", 01/12/2020, <https://www.theatlantic.com/international/archive/2020/12/nazi-china-communists-carl-schmitt/617237/>, sito consultato il 27/10/2021.

si è formata sino al XX secolo in maniera autonoma rispetto alle diverse esperienze occidentali. Il sistema giuridico cinese antico, infatti, risulta chiuso e basato sull'assunto che la legge sia un precetto assoluto e al contempo un modello di comportamento. Ciò deriva dalle tradizioni filosofiche che maggiormente hanno ispirato la storia del pensiero giuridico cinese, che si caratterizzano per le rispettive peculiari concezioni della legge, dell'uomo e del cosmo: il confucianesimo e il legalismo³². Due scuole, queste, molto diverse, a volte contrapposte, eppure accomunate dal fine di mantenere l'ordine sociale.

Il confuciano punta all'armonia tra il rispetto dei riti umani e i principi naturali dell'universo, resa possibile dal mantenimento delle differenze nella natura delle cose. Il mondo umano è integralmente diverso dal mondo naturale; le leggi che governano la natura, racchiuse nel *Tao*, non possono regolare direttamente il mondo umano, il quale necessita pertanto di stabilire regole proprie in linea con le leggi naturali. Eguagliare ciò che per natura è diverso, infatti, destabilizzerebbe l'ordine naturale e con esso quello sociale, per cui, invece, occorre che ogni individuo abbia un ruolo definito nella comunità e rispetti i relativi determinati modelli comportamentali, i *li* – una delle fonti del diritto tradizionale cinese, di origine morale, collegata dapprima alla sfera sacrale e rituale, poi insieme di regole comportamentali consuetudinarie – tramite cui il sovrano governa, mantiene l'ordine e attua il proprio indirizzo politico. Alla base, è presupposta una natura buona dell'essere umano resa virtuosa grazie all'educazione e alla morale e non alla legge, la quale ha la funzione di punire chi sbaglia

32 Cfr. sul punto L. T. Lee, W. W. Lai, *The Chinese Conceptions of Law: Confucian, Legalist, and Buddhist*, in "Hastings Law Journal", vol. 9, n. 6, 1978, p. 1307, che inserisce il buddismo tra le scuole maggiormente influenti nel pensiero giuridico cinese, e W. Li, *Philosophical Influences on Contemporary Chinese Law*, in "Indiana International & Comparative Law Review", vol. 6, n. 2, 1996, p. 332, che pur riconoscendo la maggiore influenza del confucianesimo e del legalismo nella concezione cinese del diritto, ritiene necessario approfondire il taoismo quale uno degli assi filosofici portanti del diritto cinese.

e non di influenzare positivamente l'uomo. Dunque, solo l'educazione del popolo da parte di un grande sovrano al governo da imitare può influire sulla morale umana e portare alla virtù, per una società priva di lotte e in armonia con l'universo. Un grande uomo al governo e non una buona legge garantisce l'ordine sociale secondo il confucianesimo³³.

Il legalista, invece, in opposizione al confuciano, riconosce la natura malvagia dell'uomo e ritiene che il bene non produca bene, mentre individua la virtù nei saggi sovrani passati, casi ineguagliabili, per cui l'uomo necessita delle leggi, i *fa* – un'altra delle fonti del diritto tradizionale cinese, di connotazione pubblicistica e penalistica, più vicini all'idea di legge occidentale ma con vari indirizzi nel corso della storia –, e le crea, quali misure dell'agire umano che si applicano senza l'intervento morale dell'agente e che da sole producono ordine e armonia, punendo chi le viola. Se il confucianesimo avanza l'idea del governo dell'uomo, il legalismo promuove quella del governo della legge, sì da controllare e se del caso punire le condotte umane indebite. Dunque, per i legisti la vita sociale va governata dal diritto positivo, predeterminato e stabile, fatto di norme chiare e conoscibili da tutti, applicabile e valido per ogni individuo con i medesimi modi ed effetti³⁴.

Le due scuole sopra descritte, adunque, convivono nei vari contesti sociali e politici succedutisi in circa due millenni, in un costante confronto dialettico, delineando i lineamenti del pensiero giuridico cinese, sino al loro graduale avvicinamento dal II secolo a.C. al VIII-IX secolo d.C., denominato "confucianizzazione della legge"³⁵ per cui i *li* ricevono

33 W. Li, *Philosophical Influences on Contemporary Chinese Law*, cit., pp. 332-333. Sulla tradizione confuciana, cfr. L. T. Lee, W. W. Lai, *The Chinese Conceptions of Law: Confucian, Legalist, and Buddhist*, cit. pp. 1308-1311, che approfondisce, peraltro, il tema dei *li*, anche tramite l'esposizione di vari aneddoti di Confucio.

34 W. Li, *Philosophical Influences on Contemporary Chinese Law*, cit., pp. 333-334.

35 Fenomeno che sfocia nel principio in base al quale sia il giudice sia il legislatore fanno riferimento diretto alla morale, soprattutto in casi di vacanza o ambiguità

un formale riconoscimento legale, mentre la legge diventa espressione del diritto naturale, giungendo infine al codice Qing del 1740, l'ultimo della Cina imperiale, che segna la fine di tale tradizione giuridica, almeno formalmente, in quanto di fatto la stessa rappresenta ancora oggi l'anima della cultura giuridica cinese.

In sintesi – si è potuto vedere –, trattasi di un diritto complesso, con caratteristiche del tutto peculiari rispetto al diritto occidentale. Nel diritto dell'antichità cinese non si ravvisano le classiche partizioni occidentali in base ai vari diritti sostanziali, ma un diritto dinamico nella dialettica tra *li* e *fa*. Il diritto cinese tradizionale non conosce il formalismo giuridico di matrice occidentale, è votato alla concretezza, opera per principi ed è sospinto, se non regolato, dalla morale, rivolto al bene della collettività e mai al singolo. Questo è il nocciolo duro della cultura giuridica tradizionale cinese, la quale, tuttavia, nel corso della storia ha subito mutamenti, rivoluzioni, adeguandosi a diverse stagioni e a non poche contingenze. Così, nel XVIII secolo il diritto antico cinese cede il passo ad un'occidentalizzazione incalzata dai rapporti della Cina con i Paesi occidentali; nel secolo successivo, nonostante la permanenza del retaggio giuridico tradizionale, l'avvento della Repubblica popolare cinese muta lo scenario, attraversando varie fasi, dall'interesse per il diritto ad una negazione del suo ruolo, sino ad una apertura – con l'insediamento di Deng Xiaoping al Partito comunista – al mondo esterno con relativa rivalutazione del diritto in generale e di quello romano in particolare, scoprendone il significato sociale anche nell'ottica di mercato. Di qui, si giunge al socialismo con caratteristiche cinesi per una nuova era di Xi Jinping e al relativo processo di innovazione trasversale.

È l'inizio di una nuova cultura giuridica cinese, ancora in trasformazione³⁶, frutto dell'e-

delle norme giuridiche. Si veda, sul punto, G. Ajani *et Al.*, *Diritto dell'Asia orientale*, Torino, 2007, pp. 57 e 60.

36 Per un'attenta e scrupolosa disamina dell'attuale cultura giudica cinese, condotta a quattro mani da un giurista occidentale e un giurista confuciano cinese, si veda il recente contributo di I. Cardillo, Y. Ronggen,

voluzione millenaria di tradizioni filosofiche e giuridiche e dell'importazione di modelli occidentali, sulla base di un sistema politico socialista adattato alle condizioni della Cina contemporanea.

Questa trasformazione porta inevitabilmente dal trapianto del diritto straniero verso la creazione di un diritto proprio. Il tentativo è quello di creare un diritto cinese con caratteristiche moderne, che non consiste nel rifiuto del diritto straniero, e neanche nella restaurazione del diritto antico. Bisogna evitare di perdere la propria identità nel trapianto di modelli stranieri, e riuscire ad innovare la tradizione nel tentativo di ereditarla. Le difficoltà sono innumerevoli. Il sistema giuridico rivoluzionario è stato per molto tempo il concetto dominante nell'insegnamento del diritto, ed è ancora abusivamente presente nella *forma mentis* della classe dirigente. Incidenti nell'applicazione della legge, violazioni dei diritti civili, autoesaltazione e arroganza dei poteri pubblici continuano a verificarsi nella società. Ricercare la causa profonda di questo retaggio costituisce il problema più grande. È necessario acquisire nella cultura cinese il principio di legalità, dei limiti al potere politico. [...] La costruzione di un sistema giuridico proprio, infine, è il risultato innovativo dell'unione tra la giurisprudenza, la legge ed il sistema giuridico cinese e quello straniero³⁷.

Si rende indispensabile, a tal fine, da parte degli osservatori cinesi uno studio continuo dei principi fondamentali derivanti dai sistemi giuridici occidentali in piena evoluzione, in modo da vagliare la possibilità di un loro innesto nell'attuale sistema giuridico cinese da revisionare, senza tuttavia ricorrere all'asportazione dei capisaldi della cultura confuciana ancora viva in Cina. Occorre, in altri termini, un processo di integrazione tra Occidente e Cina, per la cui efficace realizzazione è propedeutica la profonda conoscenza reciproca delle rispettive culture giuridiche, nodale l'applicazione dello stato di diritto in Cina e fondamentale la condivisione sia dei moderni valori civili e politici universali sia delle buone pratiche giuridiche e politiche cinesi³⁸.

La cultura giuridica cinese tra tradizione e modernità, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 49, n. 1, 2020, pp. 97-134.

37 *Ivi*, p. 103.

38 *Ivi*, pp. 103-104 e 131-132.

Al riguardo, un classico ed importante esempio di ispirazione giuridica aliena in Cina è offerto dal codice civile cinese entrato in vigore il primo gennaio del 2021, segnando un cambiamento epocale. In conseguenza delle riforme economiche di Deng Xiaoping, sin dal 1988, il sistema giuridico cinese necessita di regole giuridiche all'epoca mancanti ovvero inadeguate rispetto al rinnovato assetto dei rapporti giuridici tra privati concernenti, ad esempio, la proprietà privata e l'economia di mercato. Pertanto, la classe dirigente cinese opta per un modello romanistico di codice civile (peraltro legato al diritto romano originario più di quello italiano mediato dal *code Napoléon*, codice della borghesia per eccellenza), dando inizio ad un vasto processo di traduzione in cinese dei testi del diritto romano e di relativa formazione di giuristi cinesi, culminato con la realizzazione del codice civile cinese, segno di innovazione giuridica ed integrazione culturale. Stante, inoltre, l'avanzata del progresso tecnologico in Cina – che ha anche introdotto le nuove leggi sulla cybersecurity –, con conseguenti nuove situazioni giuridiche soggettive, il codice civile fa un ulteriore passo in avanti verso la certezza del diritto che è un principio basilare per l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

Ulteriore fondamentale spinta al processo di modernizzazione ed innovazione della cultura giuridica cinese, nel segno dell'apertura e dell'integrazione culturale, è dato dal pensiero politico di Xi Jinping. Da una parte, il suo contributo ideologico (il socialismo con caratteristiche cinesi per una nuova era) entra nel preambolo della Costituzione, indicando, *ex multis*, un'apertura al mondo esterno e la prosecuzione della modernizzazione del Paese, facendo leva su una crescita economica qualitativa, tramite l'innovazione e lo sviluppo dei settori del futuro quali l'intelligenza artificiale, i Big Data e i drive tecnologici, in particolare nei settori della sanità, del controllo sociale e di nuovi meccanismi di welfare e meritocrazia³⁹.

³⁹ Per una disamina sull'uso dell'intelligenza artificiale nei campi della sanità e del controllo sociale nell'unione Europea e nella Repubblica popolare cinese, si veda S. Guerra, *Salute, privacy e dati personali alle prese con*

Dall'altra, il 18 dicembre 2018, in occasione del XL anniversario della politica di riforma e di apertura avviata nel 1978, rinnova il progetto di trasformazione culturale del Paese, anche attraverso l'avvicinamento all'Occidente con cui cooperare per il raggiungimento del bene collettivo su scala mondiale⁴⁰.

In conclusione, la Cina contemporanea ha avviato un ambizioso processo di innovazione, per cui dovrebbe importare teorie e modelli giuridici e istituzionali dall'Occidente per modernizzare la propria cultura giuridica, pur conservando la tradizione millenaria senza perdere la propria identità. Per realizzare una reciproca integrazione, d'altra parte, l'Occidente è chiamato ad interpretare non solo quella tradizione sul piano filosofico-giuridico, ancora troppo distante dagli standard occidentali, ma anche la direzione sul piano politico che la Repubblica popolare cinese ha ormai intrapreso.

Stefano Guerra è Dottore di Ricerca (Ph.D.) in Scienze Giuridiche, Avvocato, Honorary Fellow in Filosofia del Diritto, Informatica Giuridica e Legal Theory, membro del Comitato Excellence in Research e Tutor d'Ateneo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Macerata, membro della Marie Curie Alumni Association, socio della Società Italiana di Filosofia del Diritto e autore di diverse pubblicazioni scientifiche nel S.S.D. IUS/20.

stefano.guerra@unimc.it

l'intelligenza artificiale. Implicazioni giuridiche ed etiche, in "Rassegna dell'Arma dei Carabinieri", n. 1, 2021, pp. 79-98.

⁴⁰ Per la traduzione italiana dell'incipit del discorso di Xi Jinping nel quarantesimo anniversario del programma "riforma e apertura", preceduta da un preambolo dell'Autore, si veda I. Cardillo, *1978-2018, 40 anni di riforme e di apertura, il discorso di Xi Jinping*, in "Istituto di Diritto Cinese", 06/01/2019, <<https://dirittocinese.com/2019/01/06/1978-2018-40-anni-di-riforme-e-di-apertura-il-discorso-di-xi-jinping/>>, sito consultato il 27/10/2021.