



Brevi note su origini e fini del diritto in estremo oriente.

Veronica Carriero

L'entità geografica che gli occidentali chiamano "estremo oriente" comprende vari Paesi, ciascuno dei quali ha sviluppato proprie culture e regole con reciproche influenze tuttavia incomparabili con l'unità culturale maturata (sulla base della tradizione di pensiero greco romana, poi cristiana), nell'Europa occidentale. Per tale ragione, non è semplice descrivere un'unica concezione della legge che possa essere ritenuta comune a tutte le forme di civiltà manifestatesi nella parte più orientale del continente asiatico. L'analisi sarebbe esaustiva solo se, sul piano diacronico, si tratteggiasse tutte (o, almeno, le principali) concezioni proprie dei vari Paesi dell'area geografica in esame.¹ In tale consapevolezza, questo contributo anticipa la disamina delle principali esperienze giuridiche di Cina e Giappone sia per la forte assonanza di molteplici componenti storico- evolutive, sia perché entrambe includono elementi caratteristici tipici di tutte le concezioni giuridiche del *Far East*.

La lunga storia della Cina, che si dipana per più di tre millenni, ha prodotto numerose dottrine filosofiche. Così come accadde nell'antica Grecia (nella quale le originarie idee filosofiche furono formulate nel IV e V secolo a.C.), in Cina la filosofia fondamentale fece la sua prima apparizione tra il VI e il III secolo a.C., in un'era compresa tra due periodi chiamati "della primavera e dell'autunno" (722-481) e "dei regni combattenti" (481-221). Le principali correnti del pensiero cinese possono essere considerate tre: il Taoismo, il Confucianesimo e il Legalismo.

La filosofia taoista ritiene che l'universo sia dominato da un principio fondamentale: il *dào* (la via). Lǎo Zǐ, filosofo del IV secolo a.C., scrive: "Esiste un principio composto da se stesso. È nato prima del cielo e della terra. È calmo e completo, indipendente e invariabile. Si estende universalmente e progredisce inesorabilmente. È la genesi del mondo ma non conosco il suo nome. Per questo motivo viene chiamato "*dào*" e indica la migliore via per l'uomo".² Se l'uomo segue questa grande via, senza l'interferenza di atti arbitrari della volontà, tutto va per il meglio. Il principio immutabile del *dào* è di non agire. Il taoismo proclama l'inazione. "Facendo meno, faremo di più" dice Lǎo Zǐ. Se un re e un principe seguiranno questo principio, tutto accadrà spontaneamente. Il taoismo considera tutte le azioni umane come perturbazioni dell'ordine naturale. Il modello taoista è caratterizzato da assenza di emozioni e apatia. L'imperturbabilità taoista ha fortemente influenzato il modo di essere della popolazione cinese nel corso della storia. Si può affermare che questa

¹ Sul diritto dell'Asia orientale, ci si limita a rinviare alla fondamentale opera trattatistica di G. AJANI, A. SERAFINO, M. TIMOTEO, *Diritto dell'Asia orientale*, in *Trattato di diritto comparato* (diretto da R. SACCO), Torino, 2007.

² Y. NODA, *The far eastern conception of law*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, II, 1, p. 121.



serenità atarassica costituisce l'essenza dell'individuo cinese, una corrente sotterranea che è stata presente nello sviluppo spirituale e sociale dei cinesi a partire da tempi remoti.

La scuola filosofica confuciana è diametralmente opposta a quella taoista, quanto meno nella negazione del principio dell'inazione. La *Weltanschauung* confuciana si fonda su principi di etica individuale e sociale basata sul senso di rettitudine e giustizia, sull'importanza dell'armonia nelle relazioni sociali, codificate secondo precise norme etiche e rituali, mutuata dalla tradizione culturale dell'antichità. L'osservanza di tali norme consente di disciplinare le relazioni umane e garantisce l'ordine sociale mediante il rispetto delle gerarchie familiari e sociali. Grande importanza viene data ai sentimenti di lealtà ed empatia verso il prossimo, all'apprendimento inteso come intreccio di studio, pratica e riflessione, alla traduzione in pratica delle conoscenze apprese, per il miglioramento di sé e degli altri. Secondo Confucio, il mondo degli uomini differisce radicalmente da quello della natura. Quest'ultimo è dominato da una gerarchia eterna sul cui esempio il mondo degli uomini deve essere costruito. Le leggi naturali che governano il mondo fisico, chiamate da Confucio *tian dǎo* (via del cielo), non governano direttamente il mondo degli uomini, per questo motivo è necessario elaborare regole rituali (*lǐ*) ad imitazione delle leggi della natura. I due mondi procedono su linee parallele, non identificandosi mai l'uno con l'altro, pur interagendo. Il tipo di individuo confuciano è razionale e pragmatico ma allo stesso tempo sanguigno e collerico.

La terza corrente del pensiero cinese è quella legalista. I legalisti asseriscono che la vita in società dell'uomo deve essere rigorosamente governata da leggi positive. Il confucianesimo vuole un'umanità, che vede essenzialmente in termini gerarchici, governata dalla regola del rito; all'opposto, le regole previste dai legalisti sono regole sociali applicabili ugualmente a tutto il popolo. Il legalisti non vogliono lasciare che il mondo si governi spontaneamente, hanno la preoccupazione di costruire una realtà ben ordinata. Anche l'individuo legalista è razionale e pragmatico, ma non idealista e tradizionalista come quello confuciano.

Le tre correnti filosofiche esaminate corroborano il seguente assunto: il modello tipologico cinese racchiude in sé forti componenti apatiche e sanguigne, allo stesso tempo. Tali attitudini sono radicalmente opposte a quelle occidentali, come osservato nella concezione romanistica dell'universo, che ne costituisce la radice essenziale.³ Jhering, giurista tedesco del XIX secolo, scrive in merito: "Tutto ciò che è Roma, tutto ciò che ha realizzato e ottenuto, è dovuto ai suoi propri sforzi; tutto è stato creato e organizzato. Dietro a tutto c'è pianificazione, intento, calcolo. Nulla accade a caso: né il potere delle *gentes*, generato dallo sviluppo delle famiglie più forti; né la legge, derivata dalla recezione dei costumi sociali. Stato, legge, religione: Roma ha prodotto da sola tutto ciò. Roma non ha preso in prestito nulla dall'esterno, tutto ciò

³ Y. NODA, *ivi*, p. 123.



che è accaduto a Roma, è dovuto alla consapevolezza e all'intenzione di Roma stessa. La teoria della manifestazione spontanea del fenomeno legislativo, sulla base della quale la legge costituisce prodotto inconscio della popolazione, non è stata mai accettata dagli attivissimi romani”.⁴

In base allo studio dei fondamenti e della evoluzione delle dottrine taoista e confuciana (considerata la minore diffusione della filosofia legalista nella storia cinese) si può affermare che in Cina il diritto si è sviluppato in posizione di netta subordinazione rispetto al pensiero filosofico, il quale ha rivolto un'attenzione molto viva ai problemi sociali. Il popolo cinese ha, generalmente, scarsa considerazione del diritto, e in particolare di quello che regola i rapporti tra privati cittadini. Coerentemente, la nozione di diritto soggettivo è stata a lungo sconosciuta. Nel pensiero cinese, la pace sociale non si raggiunge armonizzando i diritti soggettivi di ciascun membro della società: la collettività organizzata non si crea con lo sforzo degli individui, ognuno impegnato a proteggere il proprio interesse (contratto sociale hobbesiano); la collettività gerarchicamente ordinata esiste da sempre, senza che l'intervento degli uomini abbia contribuito a formarla, ed è sempre, ontologicamente, in pace, a meno che gli uomini, con le loro azioni, non la disturbino. Sulla base di tale visione, è evidente come il diritto soggettivo, in quanto fonte dei conflitti di interesse, non sia benvenuto. La fisiologica attitudine della popolazione cinese è di prevenire le situazioni di crisi, piuttosto che curarle. La composizione dei contrasti, quando necessaria, non consiste nell'attribuire il torto e la ragione ai litiganti; ciò che conta, è far loro capire come è opportuno comportarsi in base al *dào*, al fine di realizzare il risultato migliore sulla base delle circostanze. L'importante non è che ogni parte provi di aver ragione, ma che ciascuna metta in pratica ciò che il *dào* impone in quel caso specifico. La questione non si risolve nel decidere quale istanza sia maggiormente fondata, ma nel far comprendere ad entrambe le parti quali sono i loro reciproci doveri al fine di restaurare la pace che loro, con a loro lite, hanno perturbato.

Nella prima metà del XX secolo la Cina si è aperta ai modelli europei, e, dal punto di vista politico, l'impero ha fatto posto alla repubblica.⁵ Nel 1911, l'ultimo imperatore della dinastia dei *Qing* abdicava, aprendo la porta ad una repubblica manifestamente sensibile ai modelli occidentali. Fu così programmata la redazione di undici corpi normativi: la costituzione, i codici civile, dei commercianti, penale, di procedura civile e di procedura penale, le leggi agrarie, delle società, dei titoli di

⁴ O. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I, Leipzig, 1924, p. 97, in NODA, *op. cit.*, p. 122.

⁵ Sul diritto cinese dagli inizi del XX secolo a quello attuale, T. TCHE-HAO, *Le droit chinois*, collana *Que sais-je?*, Parigi, 1982; H. VON SENGER, *Einführung in das chinesische Recht*, Monaco di Baviera, 1994; L. XIAOPING, *L'esprit du droit chinois: perspectives comparatives*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1997, p. 7; R. R. CAVALLIERI, *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*, Milano, 1999; G. AJANI, A. SERAFINO, M. TIMOTEO, *op. cit.*, pp. 299 ss.



credito, del commercio marittimo, delle assicurazioni. Questi testi, estranei alla tradizione del paese, non sono mai penetrati in profondità nella vita dei cinesi.

Il 1949 è l'anno in cui il partito comunista cinese assume il controllo del Paese. La Conferenza politica consultiva del popolo cinese si costituisce in assemblea nazionale popolare e adotta un programma comune fondativo della Repubblica popolare cinese. Vengono proclamate la dittatura del proletariato e la funzione guida della classe lavoratrice. Si teorizza la centralità dell'impresa statale e cooperativa nella produzione e la soggezione di tutta l'economia all'interesse generale. La Conferenza politica decreta l'abrogazione di tutta la legislazione emanata nel corso dei primi decenni del XX secolo, promettendo la promulgazione di un ordinamento giuridico popolare. Per regolare la vita pubblica cinese era sufficiente la volontà politica del partito, la cui esecuzione era affidata alle gerarchie interne di esse. La dottrina politica occupava il rango di ordine sociale che la volontà dell'uomo non deve mutare e che prevale su ogni altro diritto. La volontà del partito occupava il rango di un diritto scritto, positivo, ideologico, applicato con grande latitudine e discrezionalità dai funzionari dello stesso partito.⁶

L'inizio di una controtendenza è segnato, nel 1976, dall'arresto dei quattro maggiori esponenti della rivoluzione comunista. Dal 1979 il potere passa nelle mani di Deng Xiaoping, statista equilibrato. Egli conferma la scelta del socialismo, il ruolo del partito comunista, la centralizzazione del potere e la collettivizzazione dell'economia. Lascia però cadere le idee rivoluzionarie e la lotta di classe. Sperimentato il fallimento dell'economia, dovuto alla politica del periodo precedente, il potere intende ora puntare sulla modernizzazione dell'economia, della difesa, della scienza. La comunicazione concettuale fra Cina e occidente è in rapida e decisa crescita. I cinesi sono, a partire dall'epoca del governo di Xiaoping, attivi nella recezione di modelli giuridici occidentali e nella produzione di regole giuridiche uniformi.⁷

La mentalità del popolo cinese, determinata da fattori tipologici e storici, ha inevitabilmente influenzato la concezione del diritto in Cina. Non ci sono dubbi che la rivoluzione culturale comunista, attuata a partire dalla metà del XX secolo, abbia radicalmente trasformato l'organizzazione politica, economica, sociale della Cina. Cionondimeno, come ha scritto un illustre giurista giapponese contemporaneo⁸, la Cina rimane la Cina, nonostante tutti i rivolgimenti storici che può attraversare. Il Grande Fiume Giallo scorre da tempo immemore e continuerà a scorrere nei secoli a venire, nonostante le sue acque mutino incessantemente, e, allo stesso modo, la

⁶ R. SACCO, A. GAMBARO, *Sistemi giuridici comparati*, in *Trattato di diritto comparato* (diretto da SACCO), Torino, ult. ed., pp. 394 ss.

⁷ *Ivi*, pp. 399 ss. e, sull'evoluzione del diritto in Cina nella seconda metà del secolo XX v. *amplius* G. CRESPI REGHIZZI, *Il diritto cinese all'alba della codificazione*, in *Rivista di diritto civile*, 1979, I, p. 121.

⁸ Y. NODA, *op. cit.*, II, 1, p. 243,



concezione del diritto, tipica del sistema cinese, rimarrà sempre la stessa, anche quando la sua epifania sarà difficilmente riconoscibile.

Gli studiosi non dubitano che si sia verificata nei secoli una potente e millenaria influenza delle idee filosofiche sviluppatasi in Cina, sulla cultura giapponese. Ciò ha inevitabilmente condizionato la concezione del diritto in Giappone. In ogni caso, non può affermarsi che il modello culturale nipponico costituisca una copia fedele di quello cinese. I fattori ecologici, storici, e tipologici dello sviluppo delle due culture non sono affatto gli stessi. La civiltà in Cina si è diffusa ed evoluta su un territorio a estensione vastissima che abbraccia varie aree climatiche: il nord è freddo e arido, il sud umido e afoso. All'opposto, il Giappone è situato nella cosiddetta zona monsonica, tipicamente calda e umida, e il suo territorio è di dimensioni ridotte. Geograficamente, l'arcipelago nipponico non è troppo prossimo, ma nemmeno eccessivamente distante dal continente asiatico e tale circostanza gli ha consentito di accettare le influenze favorevoli della terraferma, senza dover temere l'invasione e la dominazione. Le contingenze geografiche, unitamente a fattori endemici, hanno conferito al Giappone caratteristiche uniche.

Cina e Giappone possono essere accomunati dal punto di vista della concezione del diritto in quanto, in entrambi gli Stati, l'idea di diritto è stata fortemente influenzata dal pensiero filosofico e dalla spiritualità collettiva. Anche in Giappone, così come in Cina, la struttura sociale si basa, sin dal 600 d.C. sulla presenza di un imperatore, sacralizzato e sottomesso ad una legge naturale immutabile e ineluttabile; un apparato statale che svolge molti compiti e assume su di sé la direzione dell'economia; una divisione della società in caste, di cui ognuna si dedica ad un compito ben definito. Alle caste tradizionali si aggiunge, a partire dal XVI secolo d.C., la casta dei guerrieri (*samurai*); essa è fedele ad una regola consuetudinaria cavalleresca, garantita dalla spontanea adesione dei membri. La regola castale del *samurai* è basata sulla fedeltà assoluta del singolo vassallo al signore. Per ogni gradino castale sono fissati abito, vitto e casa. La filosofia confuciana è assunta come dottrina ufficiale del Paese. Sul sostrato confuciano si innestano le peculiarità della filosofia nipponica. Alla norma autoritativa, i giapponesi preferiscono l'applicazione del "*giri*". *Giri* è una parola giapponese e non esiste un vocabolo esattamente corrispondente nelle lingue occidentali, ma i dizionari traducono il termine con espressioni come "dovere sociale", "obbligo morale", "debito di gratitudine". *Giri* è un principio che esercita il suo influsso in diversi contesti e rapporti, senza mai identificarsi con le regole tratte da tale principio. Il termine *giri* affonda le sue radici in Cina. Le prime testimonianze pertinenti risalgono agli studi confuciani del VI secolo a.C. Il concetto di *giri* perviene in Giappone nell'undicesimo secolo dopo Cristo. In seguito ai mutamenti sociali dovuti agli assetti di potere a partire dal 1600 d.C., periodo nel quale si crea un ordine sociale basato sulla presenza di feudatari, vassalli e *samurai*, e all'influenza degli studi neoconfuciani che ne erano l'ideologia fondante, si assiste ad una importante evoluzione semantica che attribuì a *giri* una serie di accezioni legate al dovere di



integrità morale e rettitudine proprio dell'etica del gruppo dominante: i *samurai*. In particolare, per i *samurai*, agire secondo il *giri* consisteva nel tenere un comportamento consono al proprio *status* e servire il proprio signore per ripagarlo del favore ricevuto sotto forma di terre o di rendite. Tale accezione di *giri* si diffuse in seguito in tutti gli strati della società, acquisendo contorni più ampi e sfumati, a causa delle commistioni reciproche tra pensiero confuciano e buddhista, e dell'influenza esercitata sui ceti popolari attraverso la letteratura e la drammaturgia.

Diversi studiosi hanno affrontato il problema di individuare le caratteristiche del *giri* fornendo risposte molto variegiate sul punto. Esso è stato identificato con l'onore o con la forza di carattere richiesta per portare a termine i propri doveri, altre volte con il sentimento di premura e considerazione verso il prossimo o con il dovere di ricambiare la benevolenza ricevuta. La prima opera non giapponese che affronta il tema è il saggio di Ruth Benedict, antropologa statunitense, del 1944 dal titolo "*The Chrysanthemum and the Sword*". Nel capitolo intitolato "*Repayment hardest to bear*", l'autrice definisce il *giri* come un concetto tipicamente giapponese, che i giapponesi stessi, nonostante l'osservanza, non riescono a definire facilmente. Secondo la Benedict, gli obblighi *giri* si dividono in due gruppi: quello che si può indicare come il "*giri* verso la società", cioè l'obbligo che ogni individuo ha di ripagare la benevolenza dei propri simili, e quello che si può chiamare "*giri* verso il proprio buon nome", cioè il dovere di mantenere alto il proprio onore contro ogni forma di accusa o ingiuria, in un modo che richiama il concetto tedesco di *Ehre*. Il *giri* nei confronti della società può venir indicato, a grandi linee, come l'adempimento delle relazioni a carattere contrattualistico. Il rapporto di *giri* tradizionalmente più importante, tanto da avere, per la maggior parte dei Giapponesi, la precedenza perfino su quello verso i parenti, è il rapporto che lega una persona al proprio signore e ai propri compagni d'arme, il cui contenuto è la lealtà che ogni uomo d'onore deve al suo superiore e al suo pari grado. Esiste una ricca tradizione letteraria celebrativa di questa forma di rispetto del *giri*, che si identifica sostanzialmente con le virtù proprie del *samurai*.

Nell'ambito dei rapporti giuridici, il *giri* si atteggia in modo diverso. Ad esempio, un creditore che chiede al suo debitore l'adempimento dell'obbligazione senza particolare tatto, viene, in base al *giri*, giudicato come senza umanità; viceversa, un creditore che, con delicatezza, sonda la posizione economica del debitore al fine di soddisfare al meglio i propri interessi, viene rispettato. La conclusione di un contratto non stabilisce tra le parti un vero e proprio *vinculum iuris*: si viene a creare una speciale relazione tra le parti, ma si tratta di una relazione dai contorni vaghi: è molto raro, infatti, che i contraenti indichino con precisione il contenuto e gli effetti delle clausole. Se una controversia contrattuale dovesse sorgere, le parti non farebbero che riportarsi alla fase iniziale delle contrattazioni al fine di trovare insieme una soluzione condivisa, "smussata" (*round solution*). L'esperimento di rimedi giudiziali, nel caso in

⁹ R. BENEDICT, *Il crisantemo e la spada*, Bari, 1946, pp. 48 ss.



cui un obbligo contrattuale non venga adempiuto, offende il sentimento comune che preferisce l'armonia nelle relazioni sociali. Uomini d'affari e grandi compagnie commerciali si comportano nella maniera descritta. A conclusione dei contratti stipulati, spesso viene inserita una clausola di buona fede del seguente tenore: "in caso di insorgenza di una disputa tra le parti, concernente i diritti e gli obblighi fondati sul presente contratto, le parti si impegnano a discutere insieme in buona fede i punti in contestazione" (*round solution clause*). In ambito extracontrattuale, infine, la vittima raramente chiede ristoro del danno subito di fronte a una Corte. La soddisfazione morale del danneggiato è considerata molto più importante della compensazione materiale e spesso egli si sentirà talmente appagato dalle scuse sincere dell'autore dell'illecito, che rinuncerà a domandare il risarcimento pecuniario.

Il *giri* domina il costume sociale nipponico e può essere quindi configurato come una delle forze che si affianca o sostituisce *tout court* il diritto. Come si è potuto constatare, soffermando brevemente l'attenzione sulla filosofia confuciana applicata in Giappone e analizzando il *giri*, il diritto, inteso alla maniera occidentale come *rule of law*, non trova un suo omologo nella cultura giapponese. "Non amiamo il diritto in Giappone" scrive Noda, l'illustre autore giapponese precedentemente citato¹⁰, e un altro importante intellettuale giapponese del XX secolo, Kōtoku Shusui formula un pensiero analogo e scrive: "Noi giapponesi non abbiamo amore nei confronti della legge. Noi speriamo di vedere un giorno tutte le leggi diventare non necessarie". Queste dichiarazioni possono essere considerate come la esplicitazione del comune sentire di tutto il Giappone.

Dalla ricostruzione innanzi svolta discende che in quei contesti l'idea di diritto è un'idea intuitiva, innata, immutabile, vicina alla natura più che protesa verso l'efficienza. Gli orientali, come atteggiamento mentale, si concentrano sul "dato" più che sul "costruito". Noda scrive¹¹ che l'antitesi tra modello giuridico occidentale e modello orientale può essere espressa con il contrasto, teorizzato dal filosofo francese Blaise Pascal, esistente tra pensiero geometrico e pensiero sottile. Noda prosegue affermando che il tempo in cui viviamo è il tempo della supremazia dell'*esprit de géométrie*, tanto che i popoli dell'estremo Oriente non sono riusciti a resistere alla dominazione totale del pensiero geometrico e prova ne è il fatto che si sono dotati di codici e leggi alla maniera occidentale. L'autore conclude con un auspicio ricco di suggestioni e simbolismi. Si augura che venga ristabilito un bilanciamento tra questi due mondi così distanti: quello del diritto come mezzo/regola di soluzione di conflitti tra uomini e quello basato su un ordine naturale "dato" che, se rispettato fino in fondo, non contempla nemmeno la possibilità che tra uomini possano sorgere contrasti.

¹⁰ Y. NODA, *Introduction au droit japonais*, Paris, 1966, pp. 175 ss.

¹¹ Y. NODA, *The far eastern*, cit., p. 135.

