

Recensione

ELENA CONSIGLIO

Cheng Liaoyuan e Wang Renbo, *‘Quanli lun’* (‘权利论’,
‘Teoria dei diritti’), Guangxi Normal University Press,
2014

L’elaborazione teorica sui diritti individuali è una sfida con cui i giuristi cinesi contemporanei si sono raramente cimentati, e ciò per svariate ragioni, non ultima certamente la delicatezza politica dell’argomento. Il testo di Cheng Liaoyuan e Wang Renbo è una brillante e coraggiosa eccezione che merita attenzione. L’opera dei due autori, divisa in quattordici capitoli, presenta un’ampia riflessione critica sulla storia, la natura, la giustificazione, i limiti, e le garanzie dei diritti soggettivi nel contesto giuridico e sociale cinese contemporaneo, evidenziando in particolare i problemi aperti, e suggerendo soluzioni ai quesiti teorici, nonché proposte di riforma del diritto. L’analisi, sistematica e rigorosa, è altamente istruttiva, sicché il testo rimane uno dei più validi contributi alla filosofia del diritto cinese, purtroppo pressoché sconosciuto fuori dalla Cina.

Accanto al riconoscimento dell’esistenza di una pluralità di definizioni sui diritti che sono state offerte nel corso della storia, nel primo capitolo gli autori illustrano le principali risposte dei giuristi cinesi contemporanei al quesito definitorio sui diritti, situando così sin dall’inizio la loro riflessione nel contesto del dibattito interno.

L’argomentazione esposta nel secondo capitolo individua il punto centrale dei diritti individuali nell’esercizio della libertà di porre in essere azioni libere, coscienti e consapevoli. La capacità di agire modificando la natura e il corso della storia è, secondo gli autori, la disposizione principale dell’essere umano, che lo distingue dagli altri animali, la cui disposizione principale è invece l’attitudine ad adattarsi all’ambiente circostante. La tesi di Cheng e Wang è che i diritti sono attribuiti al soggetto per permettere l’esercizio della libertà di agire e di trasformare la realtà. A ciò è collegata strumentalmente la capacità di conoscere, elaborare e utilizzare la conoscenza per raggiungere i fini che il soggetto desidera perseguire. In questo senso, la conoscenza è per i due autori il presupposto per l’efficacia dell’azione, mentre l’ampiezza del riconoscimento effettivo dei diritti costituisce la misura della libertà. Inoltre, l’attribuzione dei diritti permette di soddisfare gli interessi del soggetto che sono ritenuti legittimi e degni di protezione. Il punto di riferimento filosofico dell’argomen-

tazione è Karl Marx. La reinterpretazione della sua opera presenta elementi originali. Il più significativo è l'interpretazione in chiave non esclusivamente collettivistica del pensiero Marxiano, privilegiando una lettura che tende invece ad evidenziare l'importanza dell'individuo e della sua autonomia nella e dalla società – al di là della riaffermata dipendenza da questa – spostando il punto focale dei diritti dalla protezione e promozione della collettività a quelle dell'individuo.

La descrizione dello sviluppo storico dei diritti contenuta nel terzo capitolo è interessante. Gli autori mettono a confronto il percorso di genesi ed evoluzione dei diritti nei sistemi 'occidentali' con la nascita e trasformazione dei diritti nell'esperienza cinese. La rilevanza dei diritti nelle diverse fasi dello sviluppo giuridico dei sistemi 'occidentali' viene illustrata a partire dal diritto romano, fino allo sviluppo delle teorie dei diritti naturali e la successiva teorizzazione sui diritti soggettivi e i diritti umani. Altrettanta attenzione viene dedicata nello stesso capitolo all'eredità storica degli antichi sistemi di regolamentazione sociale sviluppati nei due millenni di governo imperiale del regno di mezzo. L'analisi etimologica dei due caratteri che compongono la parola 'diritto' (in senso soggettivo) nella lingua cinese contemporanea (Mandarino o *putonghua*), e cioè «*quan*» (权 che può essere tradotto come «potere») e «*li*» (利 che può essere tradotto come «interesse»), viene effettuata attraverso un'indagine delle ricorrenze dei due caratteri nei classici del pensiero cinese, e porta a concludere che ad essi venisse associato un significato derogatorio. Solo in tempi moderni, successivamente al movimento di 'apprendimento dagli intellettuali occidentali', le due espressioni hanno perso il loro carattere derogatorio e acquisito valenza positiva. Cheng e Wang constatano l'assenza dell'idea di *diritti*, nel senso di pretese, prerogative, libertà, facoltà del soggetto nel sistema tradizionale di regolamentazione delle relazioni tra individuo e società, individuo e Stato. Solo le pretese e i privilegi dei signori erano conosciuti, ed i corrispettivi obblighi e soggezioni nei loro confronti. Gli autori argomentano in modo convincente che il sistema tradizionale basato sui riti e su una rappresentazione rigida e preordinata dei ruoli e dei valori sociali provocasse una strutturale subordinazione dell'individuo alla società e comportasse l'annichilimento della 'creatività individuale'. Lo sviluppo dei diritti nella società cinese contemporanea è definito dai due autori «splendido e complicato» e a loro avviso invita a non essere del tutto pessimisti sulla loro progressiva affermazione.

L'ingresso della nozione di diritti nel contesto cinese ha generato problemi relativi al loro riconoscimento, alla loro distribuzione o attribuzione, e alla loro protezione. Di tali questioni si occupa il quarto capitolo, dedicato ai rapporti tra diritto e giustizia.

Riguardo ai rapporti tra diritti, Stato, potere e democrazia, che costituiscono l'oggetto del quinto capitolo, particolarmente rilevante è l'argomentazione

della tesi secondo cui l'affermazione e la garanzia dei diritti è un preciso dovere dello Stato e l'argomentazione secondo cui la liberazione politica dell'individuo gli permette di passare dallo stato di «fei ren» (essere umano mancato o fallito), allo stato di «ren» (essere umano, persona umana in senso pieno).

Il sesto capitolo individua i limiti interni ed esterni dei diritti e discute il loro carattere relativo in quanto dipendente dalle vicende storiche. In particolare, sono molto importanti le argomentazioni a favore del diritto alla libertà di espressione, condivise, tra l'altro, dalla maggior parte degli intellettuali cinesi contemporanei. Secondo gli autori, il diritto e i diritti sono uno strumento per raggiungere un grado sempre maggiore di libertà individuale, e pertanto «il diritto non può bandire la libertà».

Particolarmente illuminante è la lettura dei capitoli centrali che illustrano le difficoltà e i rischi dell'introduzione dei diritti in assenza di una diffusa consapevolezza giuridica da parte dei cittadini, di correttezza e rigore deontologico degli operatori istituzionali, e l'ambigua relazione tra diritti e mercato. Quest'ultimo, similmente ad un re Mida, rischia di trasformare tutto quello che tocca in beni di consumo, alienabili e patrimonializzabili, perfino i diritti umani che, invece, sono inalienabili. I due autori avvertono delle insidie e allo stesso tempo additano diversi percorsi e strumenti per l'attuazione dei diritti, ad esempio il rafforzamento della cultura giuridica o l'aumento della fiducia nel diritto e nelle istituzioni e la lotta alla corruzione endemica.

Non manca un'ampia e articolata riflessione sulle garanzie dei diritti che inizia con il capitolo undicesimo. All'approfondita analisi del significato e dei metodi di risoluzione dei conflitti sui diritti segue nel capitolo dodicesimo l'argomentazione della necessità di garanzie rafforzate di rango costituzionale, che siano però effettive, cioè azionabili. Nel tredicesimo capitolo viene articolata e argomentata la tesi che il procedimento giurisdizionale costituisce la principale garanzia dei diritti. In particolare, gli autori illustrano le specifiche garanzie procedurali che tutelano i diritti nel processo.

Tuttavia, gli autori non ignorano l'importanza di altri strumenti di garanzia dei diritti nell'esperienza cinese. In particolare, il capitolo quattordicesimo e le osservazioni conclusive dedicano attenzione ai meccanismi di risoluzione delle controversie civili alternativi al procedimento giurisdizionale, in particolare, ai sistemi di mediazione. In Cina, spiegano Cheng e Wang, i sistemi di mediazione hanno radici profonde e risalenti nel tempo. Qui la mediazione si è sviluppata assai prima che il moderno movimento di *Alternative Dispute Resolution* vedesse la luce. Le diverse forme di mediazione cinesi sono più o meno antiche, e hanno gradi diversi di formalizzazione. La mediazione civile tradizionale, la forma più antica, è un meccanismo informale, che si distingue dalla «mediazione popolare», più formalizzata. Nel tempo, i diversi sistemi di mediazione sono stati oggetto di modernizzazione e razionalizzazione, sono state modificate le forme attraverso cui si esperisce la mediazione e gli organi-

smi a cui è attribuito il compito di condurre il relativo processo. La mediazione quasi-giudiziale e giudiziale, che sono le forme di mediazione disciplinate dalla legge più di recente, sono più istituzionalizzate e meno informali. Tuttavia, la forma di mediazione civile tradizionale non è scomparsa; è ancora usata in villaggi e altre piccole comunità locali nelle remote zone rurali della Repubblica Popolare Cinese, ed è spesso condotta dagli anziani o da altre figure autorevoli, designate dalla comunità locale. In tali contesti più isolati si è mantenuto un grado discreto di autonomia nella risoluzione delle dispute, in cui si fa prevalentemente uso di regole sociali e culturali interiorizzate nel tempo, valori morali largamente condivisi, e di un insieme di credenze che costituiscono possesso comune della comunità locale. Qui la conoscenza delle regole giuridiche è spesso difettosa, scarsa e non generalizzata, e pertanto l'analisi del funzionamento dei sistemi di mediazione non può avvalersi delle tecniche che fanno riferimento al diritto positivo.

Le forme di mediazione quasi-giudiziale e giudiziale, invece, sono state introdotte e disciplinate successivamente al periodo di riforma ed apertura inaugurato alla fine degli anni Settanta per incrementare l'accesso ai sistemi di giustizia formalizzati, per cui in queste due forme di mediazione il ricorso a standard e regole giuridiche è certamente predominante.

Cheng e Wang indicano nella mediazione uno strumento utile per la protezione dei diritti, che tuttavia non può sostituirsi del tutto alla giurisdizione. Gli autori ritengono che tale modello, insieme al patrimonio di strumenti, tecniche e conoscenze sulla mediazione che la Cina ha sviluppato nel tempo, costituiscono un contributo che la riflessione cinese può offrire al discorso globale sui diritti.

Un punto di forza del testo è l'agilità con cui gli autori si muovono nella comparazione interna tra due paradigmi ancora in diversa misura presenti nel discorso cinese contemporaneo sui diritti: quello tradizionale e quello moderno. I sistemi di mediazione stanno a cavallo tra questi due paradigmi. Attraverso l'analisi critica dei sistemi di risoluzione alternativa delle controversie, gli autori hanno fatto chiarezza sui vantaggi e i pericoli del loro uso per la protezione dei diritti soggettivi e dei diritti umani, presentando la riflessione cinese come capace di offrire contributi originali al discorso globale sui diritti.

Sebbene sia ampia, ben argomentata, originale, e di indubbio valore, l'opera di Cheng e Wang non è esente da limiti. Pur articolando una giustificazione originale dei diritti basata sulla libertà di scelta e sul soddisfacimento di un interesse ritenuto meritevole di tutela, nonostante vi siano certamente alcuni punti di contatto tra la giustificazione dei diritti fornita dai due autori e le due teorie classiche della scelta e dell'interesse sviluppate da diversi esponenti della filosofia del diritto anglosassone e continentale, l'argomentazione di Cheng e Wang si impenna prevalentemente sui testi di Marx, tralasciando la comparazione con altre teorie, che pur sarebbe stata interessante e fruttuosa. Ciò

potrebbe essere dovuto alla difficoltà effettiva di reperire i testi di riferimento, ovvero alla necessità di riferirsi a posizioni e autori facenti parte dell'ortodossia. Nonostante questo, l'interpretazione dei testi di Marx risulta originale, come già accennato in precedenza, e ciò dimostra una certa maturità e autonomia di pensiero da parte degli autori. In generale, sebbene i riferimenti ad esponenti del pensiero liberale non siano assenti, in particolare nella parte dedicata alle relazioni tra diritto e mercato, è predominante il ricorso ad autori e pensatori della tradizione marxista. Ciò è, a mio avviso, il principale limite dell'opera.

