

Stati Uniti e Cina – Modelli costituzionali a confronto

Executive Summary

Questo report contiene una comparazione tra determinati aspetti afferenti i sistemi costituzionali statunitense e cinese (“i Modelli Costituzionali”). Le risultanze sono riassunte nella tabella di seguito riportata.

	Stati Uniti	Cina
<i>Rule of Law</i>	Previsto dalla Costituzione; il potere legislativo e il potere giudiziario trovano il proprio fondamento nella Costituzione. Non esiste alcun potere che non sia soggetto alla legge.	Non previsto. Il potere legislativo e quello giudiziario provengono dall'Assemblea Nazionale del Popolo.
Separazione dei poteri	Prevista. Fissata nella Costituzione.	Non prevista. I poteri sono accentrati e scaturiscono dall'Assemblea Nazionale del Popolo.
Indipendenza del potere giudiziario	Prevista. In linea di principio i giudici sono esenti da condizionamenti politici. L'arbitro ultimo della Costituzione è la Corte Suprema.	Non prevista. Il potere giudiziario è sottoposto al vaglio politico. L'arbitro ultimo non sono le corti ma il Comitato Permanente dell'Assemblea Nazionale del Popolo.
Diritti fondamentali	Tutelati. Si fa ricorso ai diritti fondamentali (e.g., equo processo) per impugnare atti normativi o misure di carattere amministrativo.	Qualche tutela. Contestazioni in crescita.

Rule of Law vs. Rule by Law

Lo *rule of law* è un principio fondamentale delle democrazie occidentali e, in particolare, di quelle europee. Tale principio è sancito dall'Articolo 2 del Trattato UE¹.

Di recente, il 3 aprile 2019 la Commissione europea ha promosso una procedura di infrazione contro la Polonia per violazione di tali principi a seguito dell'adozione di un nuovo regime disciplinare nei confronti dei giudici considerato lesivo del principio di indipendenza della funzione giudiziaria.²

Il Segretario Generale delle Nazioni Unite ha descritto la *rule of law* come il "*principio di governance ai sensi del quale tutte le persone, le istituzioni e le entità, pubbliche e private, incluso lo Stato, devono rispettare norme ufficialmente promulgate, applicate in modo equo e giudicate in modo indipendente*" ("*the principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated*")³.

Tale principio si fonda sulla fiducia che i singoli cittadini pongono nel fatto che le leggi siano applicate in modo efficace ed equo. Tale fiducia trova il suo fondamento nella presenza di uno specifico modello basato, *inter alia*, sull'indipendenza del potere giudiziario, sul principio del contraddittorio e sulla concreta attuazione delle decisioni adottate in sede giudiziaria e, aspetto ancor più importante, sul fatto che il potere esecutivo e il potere legislativo non si collocano al di sopra della legge.⁴

¹ Versione consolidata del trattato sull'Unione Europea https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF

² Comunicato stampa della Commissione europea, 3 aprile 2019, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1957_en.htm

³ Relazione del Segretario Generale delle Nazioni Unite su *Rule of Law e Transitional Justice*, 23 agosto 2004, https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2004/616

⁴ D. Lawrence and J. Patterson, The Foreign Policy Centre Briefing: Rule of Law in China, 24 settembre 2018 <https://fpc.org.uk/wp-content/uploads/2018/09/FPC-Briefing-Rule-of-Law-in-China-Sep-2018.pdf>

Stati Uniti

La Costituzione degli Stati Uniti prevede un sistema di governo fondato sulla *rule of law*. Il secondo Presidente degli Stati Uniti, John Adams, l'ha definito un "governo di leggi, non di uomini" ("*government of laws, not of men*").⁵

Il principio della *rule of law* rappresenta una caratteristica fondamentale del modello di giustizia americano. La Costituzione degli Stati Uniti, la più antica tra le costituzioni nazionali scritte, ne è il fondamento.⁶

Gli atti del Congresso e i provvedimenti del Presidente sono considerati legittimi solo nella misura in cui siano conformi alla Costituzione, che rimane la "*legge suprema dello Stato*" ("*supreme law of the Land*").⁷

Prima del proprio insediamento, i Presidenti, i senatori, i giudici della Corte Suprema e gli altri funzionari federali giurano solennemente di rispettare la Costituzione.⁸ Come ebbe a proclamare, notoriamente, il 26° Presidente degli Stati Uniti, Theodore Roosevelt, "*nessun uomo è al di sopra della legge*" ("*[n]o man is above the law*").⁹

Cina

All'opposto, la Cina ha storicamente considerato la legge quale strumento ad uso dei governanti per governare e controllare la popolazione.¹⁰ La legge, in quanto tale, non possiede di per sé alcun valore intrinseco (contrariamente a quanto sostenuto in Occidente) ma viene utilizzata esclusivamente quale strumento per preservare la gerarchia e l'ordine sociale.¹¹

⁵ John Adams, The Letters of Novanglus, 23 January – April 1775 <http://www.masshist.org/publications/adams-papers/view?&id=PJA02dg5>

⁶ Sandra Day O'Connor, Introduction to The Constitution: The Essential User's Guide, 12 agosto 2016 <https://constitutioncenter.org/learn/educational-resources/constitution-faqs>

⁷ Articolo VI, Costituzione degli Stati Uniti <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

⁸ Cfr, e.g., Articoli II e VI, Costituzione degli Stati Uniti <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

⁹ Theodore Roosevelt, Third Annual Message, 7 December 1903 <https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/december-7-1903-third-annual-message>.

¹⁰ George G. Chen, Le Droit, C'est Moi: Xi Jinping's New Rule-By-Law Approach, 26 luglio 2017 <http://ohrh.law.ox.ac.uk/le-droit-cest-moi-xi-jinpings-new-rule-by-law-approach/>

¹¹ Zhang Xiangming, On Two Ancient Chinese Administrative Ideas, The Culture Mandala: Bulletin of the Centre for East-West Cultural and Economic Studies, 5 n. 1, 2002 <http://www.international-relations.com/wbcm5-1/wbrule.htm>

In Cina, il concetto “*rule by law*” descrive in maniera più precisa il modo in cui la Cina intende la legge e l’atteggiamento della Cina verso la legge. Il concetto è stato codificato nel 1999 quando l’espressione “*governare il paese per mezzo della legge*” (“*governing the country by law*”) è stata inserita nella Costituzione cinese.¹²

In Cina, il concetto *rule by law* reca in sé il principio che anche i funzionari governativi possono incorrere in responsabilità per le irregolarità commesse.¹³ Ciononostante, vi è, a livello concettuale, una differenza fondamentale rispetto al principio della *rule of law* sancito dalla Costituzione degli Stati Uniti, vista la posizione del partito comunista cinese (“PCC”) che sembra porsi al di sopra della legge.¹⁴ In base alla Costituzione cinese, in Cina tutti i poteri derivano dall’Assemblea Nazionale del Popolo (i cui delegati sono, in maggioranza, membri del PCC¹⁵) e tutti gli organi amministrativi e giudiziari sono creati dall’Assemblea Nazionale del Popolo, nei confronti della quale sono responsabili e al cui controllo sono sottoposti.¹⁶

Separazione dei poteri

Il principio della “*separazione dei poteri*” richiama un modello di Stato in cui il potere statale è suddiviso in tre distinti poteri – il legislativo, l’esecutivo e il giudiziario – ciascuno dei quali “*viene esercitato nei limiti inerenti alla relativa funzione, senza sconfinare nelle funzioni di pertinenza degli altri poteri*” (“*confined to the exercise of its own function and not allowed to encroach upon the functions of the other branches*”). Tale ripartizione è finalizzata ad evitare l’accentramento del potere in un unico individuo o gruppo finalizzato ad abusare della “*macchina dello Stato*” (“*the machinery of the State*”).¹⁷

Stati Uniti

¹² George G. Chen, *Le Droit, C’est Moi: Xi Jinping’s New Rule-By-Law Approach*, 26 luglio 2017 <http://ohrh.law.ox.ac.uk/le-droit-cest-moi-xi-jinpings-new-rule-by-law-approach/>

¹³ *Id.* Si faccia, ad esempio, riferimento alla campagna anti-corruzione di Xi Jinping.

¹⁴ *China and the Rule of Law: A Cautionary Tale for the International Community*, 28 giugno 2018 <https://www.justsecurity.org/58544/china-rule-law-cautionary-tale-international-community/>

¹⁵ Le statistiche pubblicate nel 2000 dall’Assemblea Nazionale del Popolo indicano che il 71,5% dei delegati sono membri del PCC. *Cfr.*, http://www.npc.gov.cn/npc/rdgl/rdzd/2000-11/30/content_8643.htm (in cinese)

¹⁶ Articoli 2 e 3 della Costituzione cinese www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/2007-11/15/content_1372963.htm

¹⁷ *M.J. C. Vile, Constitutionalism and the Separation of Powers*, 2nd Edition 1998, p. 14 http://files.libertyfund.org/files/677/0024_Bk.pdf

La Costituzione degli Stati Uniti prevede tre poteri distinti ma eguali: il Congresso (potere legislativo), il Presidente (potere esecutivo) e la Corte Suprema (potere giudiziario).¹⁸

É inoltre previsto un sistema di “*pesi e contrappesi*” (“*checks and balances*”) al fine di limitare la possibilità che uno dei suddetti poteri possa prevalere.¹⁹ A titolo esemplificativo, il Presidente ha diritto di veto su leggi approvate dal Congresso, ma il Congresso può superare tale veto con una maggioranza adeguata.²⁰ Il Presidente riveste la carica di Comandante in Capo delle Forze Armate,²¹ ma il Congresso ha il potere di dichiarare guerra e di utilizzare fondi da destinare ad operazioni militari.²²

Cina

La Cina non ha mai elaborato simili principi. Storicamente, in Cina il tradizionale governo locale godeva di poteri assoluti quanto all’adozione delle leggi (legislativo), all’attuazione delle leggi (esecutivo) e alla risoluzione delle controversie (giudiziale).²³

Ancor oggi, nonostante lo sviluppo del concetto di *rule of law*, la Cina è ufficialmente scettica nei confronti del concetto di “*separazione dei poteri*” e del danno politico che ne potrebbe derivare rispetto alla posizione egemonica vantata dal PCC, come emerso dal discorso del più alto funzionario del sistema giudiziario cinese, il *Chief Justice*, Zhou Qiang, ai funzionari legali a Beijing nel gennaio 2017: “*dovremmo resistere in modo risoluto all’erronea influenza dell’Occidente: ‘democrazia costituzionale’, ‘separazione dei poteri’ e ‘indipendenza del (potere) giudiziario’*” (“*we should resolutely resist erroneous influence from the West: ‘constitutional democracy,’ ‘separation of powers’ and ‘independence of the judiciary’*”).²⁴

¹⁸ Articoli I, II e III, Costituzione degli Stati Uniti <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

¹⁹ M.J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 2nd Edition 1998, pp. 19-20 http://files.libertyfund.org/files/677/0024_Bk.pdf

²⁰ Articolo I, Sezione 7, Costituzione degli Stati Uniti <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

²¹ Articolo II, Sezione 2, Costituzione degli Stati Uniti <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

²² Articolo I, Sezione 8, Costituzione degli Stati Uniti <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

²³ *He Weifang*, *In the Name of Justice*, Brookings Institution Press 2012, Chapter One, p. 12 https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/inthenameofjustice_chapter.pdf

²⁴ The New York Times, 18 gennaio 2017, <https://www.nytimes.com/2017/01/18/world/asia/china-chief-justice-courts-zhou-qiang.html>

Inoltre, in una serie di articoli pubblicati sul sito ufficiale della Corte Suprema cinese,²⁵ “separazione di poteri” e “indipendenza del potere giudiziario” sono descritti alla stregua di “costrutti politici” elaborati in una congiuntura temporale e in contesti fattuali recanti i connotati tipici della società occidentale, i quali, nonostante gli innumerevoli benefici arrecati allo sviluppo di detta società, sono essenzialmente incompatibili con la Costituzione cinese (*i.e.*, ruolo egemonico del PCC come *infra* indicato) e inconciliabili con le caratteristiche del contesto cinese.

Indipendenza del potere giudiziario

Stati Uniti

È un principio consolidato dell’ordinamento statunitense quello per cui i tribunali hanno la facoltà di stabilire, in ultima istanza, “*what the law is*”²⁶, anche se la Costituzione non attribuisce espressamente tale facoltà alla funzione giudiziaria.

Conseguenza di tale principio è che i tribunali hanno facoltà di dichiarare invalide leggi approvate dal Congresso e dal Presidente qualora tali leggi si pongano in contrasto con la Costituzione degli Stati Uniti.

Diverse caratteristiche proprie del sistema statunitense mettono al riparo i giudici da condizionamenti politici. In particolare, tra queste, vi è la nomina a vita dei giudici nelle corti di cui all’Articolo III della Costituzione degli Stati Uniti, tra cui, la Corte Suprema degli Stati Uniti. Sino a che i giudici mantengono una “*buona condotta*” (“*good Behaviour*”), gli stessi non possono essere rimossi dalla carica.²⁷ Nessun giudice della Corte Suprema è stato mai rimosso sulla base di tale criterio.²⁸

Cina

Negli ultimi decenni la Cina ha sperimentato un rapida evoluzione del proprio sistema giuridico, con molteplici risultati.²⁹ Molte leggi cinesi contengono previsioni

²⁵ <https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/01/id/2514518.shtml>;
<https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/01/id/2512847.shtml>;
<https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/01/id/2512852.shtml> (in cinese)

²⁶ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)
<https://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep005/usrep005137/usrep005137.pdf>

²⁷ Articolo III, Sezione 1, della Costituzione degli Stati Uniti
<https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

²⁸ *Elizabeth Nix*, Has a U.S. Supreme Court Justice Ever Been Impeached?, 28 ottobre 2018
<https://www.history.com/news/has-a-u-s-supreme-court-justice-ever-been-impeached>

²⁹ China and the Rule of Law: A Cautionary Tale for the International Community, 28 giugno 2018
<https://www.justsecurity.org/58544/china-rule-law-cautionary-tale-international-community/>

elaborate sulla base di corrispondenti norme occidentali o previsioni simili a tali norme e la struttura del sistema giuridico cinese contiene elementi che lo rendono raffrontabile con i sistemi occidentali – legislature, corti, avvocati, giudici, ordini degli avvocati, *etc.* Ad ogni modo, in Cina, contrariamente al sistema statunitense o a quelli occidentali, la cultura giuridica locale appoggia l’egemonia del PCC, inequivocabilmente sancita dalla Costituzione cinese.³⁰

In Cina, nonostante il principio codificato in base al quale i giudici sono tenuti a giudicare senza interferenze da parte di organi amministrativi, organizzazioni sociali o persone fisiche,³¹ nella pratica i giudici vengono nominati (e possono essere in qualsiasi momento rimossi dalla carica) dalle relative commissioni legislative.³² Senza la garanzia di un termine di durata in carica che li tuteli, i giudici sono naturalmente esposti a una pressione significativa ogniqualvolta siano chiamati a decidere su casi importanti o sensibili.³³

Inoltre, le decisioni dei giudici sono soggette alla supervisione e al controllo diretto da parte del consiglio giudiziario (“*adjudication committee*”) (che annovera, tra i propri membri, i soggetti che rivestono posizione di vertice all’interno delle singole corti) e all’influenza da parte della commissione politico-giuridica locale, un’organizzazione del PCC responsabile del “*coordinamento*” complessivo della polizia, della procura, dell’ufficio di giustizia e della corte.³⁴

In conformità a quanto previsto dall’Articolo 67(4) della Costituzione cinese, l’arbitro ultimo dell’interpretazione della Costituzione non sono le corti, ma il Comitato Permanente dell’Assemblea Nazionale del Popolo (*i.e.*, la commissione legislativa centrale e il più alto organo del potere statale) (“**NPCSC**”). Di più, la vasta

³⁰ Nel preambolo della Costituzione cinese è sancito che “*Il sistema multi-partitico di cooperazione e di consultazione politica, guidato dal Partito Comunista cinese esisterà e si svilupperà in Cina per un lungo tempo a venire*” (“*The system of the multi-party cooperation and political consultation led by the Communist Party of China will exist and develop for a long time to come.*”); *cf.*, anche, China and the Rule of Law: A Cautionary Tale for the International Community, <https://www.justsecurity.org/58544/china-rule-law-cautionary-tale-international-community/>

³¹ Articolo 131 della Costituzione e Articolo 8(2) della legge sull’ordinamento giudiziario (“*Judges Law*”) della Repubblica Popolare Cinese.

³² Capitolo 5 della legge sull’ordinamento giudiziario (“*Judges Law*”) della Repubblica Popolare Cinese

³³ Why China’s 2010 Medical Malpractice Reform Fails to Reform Medical Malpractice <http://law.emory.edu/eilr/documents/volumes/26/2/comments/kearney.pdf> pp. 14 - 15

³⁴ World Politics Review, 14 gennaio 2014 <https://www.worldpoliticsreview.com/articles/13495/struggling-for-justice-chinas-courts-and-the-challenge-of-reform>

maggioranza dei più alti funzionari ad ogni livello delle corti e del governo, così come i delegati al Congresso Nazionale del Popolo, sono membri del PCC.³⁵

Pertanto, contrariamente al modello statunitense, il potere giudiziario cinese *non* è scevro da condizionamenti politici. Piuttosto, lo Stato si fonda su un'unità costituita dal potere esecutivo, legislativo e giudiziario.³⁶

Diritti fondamentali vs. versione cinese della *rule by law*

Stati Uniti

Il concetto di diritti fondamentali è una “*caratteristica onnipresente*” (“*ubiquitous feature*”) nella moderna giurisprudenza degli Stati Uniti.³⁷ Come statuito in modo più incisivo nel preambolo della Dichiarazione di Indipendenza degli Stati Uniti, “*consideriamo di per se stesse evidenti queste verità, che tutti gli uomini sono creati uguali, che gli stessi sono stati dotati dal loro Creatore di taluni diritti inalienabili, che, fra questi, vi sono la vita, la libertà e il perseguimento della felicità*” (“*we hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness*”).

La Carta dei Diritti (“*Bill of Rights*”), codificata nei primi 10 emendamenti alla Costituzione degli Stati Uniti, contiene un elenco di diritti e libertà fondamentali, tra cui la libertà di espressione, la libertà di stampa e la libertà religiosa.³⁸ Il 14° Emendamento, con le sue garanzie di giusto processo e di eguale protezione dinnanzi alla legge, è anche utilizzato di frequente dagli individui che invocano tutela contro gli abusi di potere commessi dal governo in violazione delle libertà individuali.³⁹

³⁵ Come indicato sui siti *web* del governo e delle corti cinesi, più del 95% dei capi dei governi, a partire dai governi di contea sino ai livelli più alti, sono membri del PCC; più del 99% dei giudici sono membri del PCC. *Cfr.*, anche nota 15 *supra*.

³⁶ *Benedict Sheehy*, Fundamentally Conflicting Views of the Rules of Law in China and the West and Implications for Commercial Disputes, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Volume 26, Issue 2, Winter 2006.

³⁷ *Nicholas P. Zinos*, Fundamental Rights in Early American Case Law: 1789-1859 <https://content.sciendo.com/downloadpdf/journals/bjals/7/1/article-p137.xml>

³⁸ Emendamenti I – X, Costituzione degli Stati Uniti <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>

³⁹ Emendamento XIV, Costituzione degli Stati Uniti <https://www.archives.gov/founding-docs/amendments-11-27>

Periodicamente, le corti dichiarano, in tutto o in parte, illegittime leggi federali o statali o in violazione di diritti fondamentali della persona.⁴⁰

Cina

In Cina, le persone, fisiche e giuridiche, sono legittimate *ex lege* a impugnare in sede giudiziaria le decisioni amministrative.⁴¹ In ogni caso, considerando che, come innanzi precisato, il potere esecutivo e il potere giudiziario in Cina sono unificati sotto l'egida del PCC, non è realistico pensare che un giudice, privo *ex lege* di un crisma di indipendenza nei confronti del PCC, emetta una decisione che contraddica la volontà o le indicazioni dell'amministrazione.⁴²

Oltre all'assenza di un giusto processo e di garanzie processuali, organizzazioni non governative, quali Amnesty International e Human Rights Watch, e istituzioni governative estere documentano costantemente violazioni della libertà d'espressione, della libertà di movimento e della libertà religiosa, *etc.*, commesse dalla Cina a danno dei propri cittadini e di altri soggetti all'interno del proprio territorio.⁴³

L'assenza di tutela per quanto concerne i diritti fondamentali può sembrare inaccettabile in una società democratica occidentale. A quanto riferito, molti cittadini in Cina sono disponibili a rinunciare ai diritti fondamentali, quali il diritto al giusto processo e alle garanzie processuali – o, perlomeno, a non combattere attivamente per gli stessi – in cambio di benessere e sicurezza.⁴⁴

⁴⁰ In un recente esempio degno di nota, la Corte Suprema ha ritenuto che la tutela fornita dal 4° emendamento contro perquisizioni e sequestri illegittimi ("*unreasonable search and seizure*") imponesse alle autorità di ottenere un mandato prima di procedere alla raccolta di quantità significative di dati di localizzazione dal cellulare di un soggetto sospetto. *Cfr.*, Adam Liptak, In Ruling on Cellphone Location Data, Supreme Court Makes Statement on Digital Privacy, New York Times, 22 giugno 2018 <https://www.nytimes.com/2018/06/22/us/politics/supreme-court-warrants-cell-phone-privacy.html>

⁴¹ The Administrative Review Law of the People's Republic of China

⁴² Nota 33 *supra*

⁴³ Si vedano, a titolo esemplificativo, le relazioni generali sulla Cina pubblicate sui siti di Human Rights Watch <https://www.hrw.org/world-report/2019/country-chapters/china-and-tibet> e di Amnesty International <https://www.amnesty.org/en/countries/asia-and-the-pacific/china/>

⁴⁴ *Lawrence and Patterson*, nota 4 *supra* <https://fpc.org.uk/wp-content/uploads/2018/09/FPC-Briefing-Rule-of-Law-in-China-Sep-2018.pdf>