



Jun Ashida - Giorgio Fabio Colombo - Matteo Dragoni  
Marco Giorgi - Masao Kotani - Giuliano Lemme - Takeshi Matsuda  
Andrea Ortolani - Michela Riminucci - Masaki Sakuramoto  
Toshiyasu Takahashi - Keiko Tanimoto

# INTRODUZIONE AL DIRITTO GIAPPONESE



G. Giappichelli Editore

## INTRODUZIONE

### 1. Gli studi di diritto giapponese in Italia.

Nonostante l'importanza economica e l'attrattiva culturale del Giappone, il Paese è stato, fino a tempi recenti, piuttosto trascurato dai giuristi. Negli ultimi anni però un gruppo sempre più nutrito di studiosi si è dedicato all'analisi del sistema giuridico giapponese, producendo monografie e saggi. Nel panorama italiano mancava, tuttavia, un testo introduttivo al diritto giapponese: questa opera intende colmare la lacuna.

L'Italia è uno dei paesi più attivi in Europa per lo studio del Giappone: ci sono molti specialisti di lingua, religione, storia, ecc.; il Paese però non ha prodotto, sino a tempi recenti, esperti di diritto.

Nel settore giuridico, uno degli *oyatoi gaikokujin* (i consiglieri stranieri che prestarono assistenza alla modernizzazione del Paese durante la Restaurazione Meiji) era il professor Alessandro Paternostro, che insegnò diritto internazionale e filosofia del diritto presso la *Meiji hōritsu gakkō*. Egli, tuttavia, non era uno studioso di diritto giapponese, e, al rientro in Italia, non produsse allievi in questa materia.

Il primo filone di studi di diritto del Giappone in Italia fu creato negli anni '70, grazie all'opera di Mario Losano, un filosofo del diritto molto appassionato del Paese e della sua cultura: a lui si devono numerosi scritti significativi nello sviluppo della materia. Losano, tuttavia, non proveniva da un percorso accademico focalizzato sul Giappone, e i suoi lavori sono il frutto della sua grande passione e dei suoi interessi storiografici.

Dopo Losano, un altro autore attivo in materia di diritto giapponese fu Angelo Chianale, un docente di diritto privato che aveva sviluppato il suo interesse verso il Paese grazie a un periodo di formazione a Tokyo negli anni '80. A lui si deve la prima voce sul Giappone per il *Digesto delle discipline privatistiche*.

La decisione di fondare una scuola di diritto giapponese basata anche su competenze linguistiche e culturali fu presa nell'ambito del prodigioso svi-

luppo del diritto comparato sotto la guida di Rodolfo Sacco. La sua operazione “un comparatista per ogni Paese” fu alla base dell’invio nell’Arcipelago del primo studioso di diritto comparato la cui area di ricerca primaria era il Giappone.

Ovviamente, anche prima degli anni 2000, lo studio del diritto giapponese era noto in Italia: e tuttavia, lo studente medio di giurisprudenza assisteva di solito a una lezione in materia nell’ambito del corso di sistemi giuridici comparati. I manuali utilizzati in quel contesto, come il David o lo Zweigert e Kötz, contenevano soltanto poche pagine introduttive sul Paese. Inoltre, tali testi, per altri versi ottimi, convogliavano un’immagine molto “orientalista” del diritto giapponese, ampiamente basata sugli studi risalenti di sociologi giuridici quali Noda e Kawashima, che enfatizzavano “l’unicità culturale” del sistema giapponese.

Solo nel 2007 venne istituita un’intera classe di trenta ore sul diritto giapponese in un’università italiana, e non sorprendentemente non in una facoltà di giurisprudenza. L’Università “Ca’ Foscari” di Venezia, centro di indiscussa eccellenza per gli studi sul Giappone, decise di impartire un corso di introduzione al diritto giapponese, dapprima a livello di laurea triennale e, dall’anno successivo, anche di magistrale.

Da allora, gli insegnamenti di diritto giapponese si sono sviluppati, grazie anche alla produzione di testi e manuali con sezioni specifiche sul Paese.

Ci sono stati anche eventi significativi per la didattica nella forma di *Winter* e *Summer School*. Nel marzo del 2018, presso l’Università di Bologna si è svolta una *Winter School* (con il supporto dell’Università di Nagoya), mentre nel settembre dello stesso anno la prima *Summer School on Japanese Law* si è tenuta a Torino, grazie alla collaborazione tra l’ateneo sabauda e l’Università Keiō di Tokyo.

Per quanto attiene alla ricerca, la stragrande maggioranza dell’interscambio tra l’Italia e il Giappone è legata a iniziative individuali e contatti personali. In tal senso, l’amicizia accademica e umana tra ricercatori italiani e giapponesi ha prodotto numerosi accordi di cooperazione (tra i molti, quello tra l’Università di Kōbe e la “L. Bocconi” di Milano in tema di diritto del lavoro; quello tra l’Università di Firenze e l’Università Ritsumeikan di Kyoto per il diritto civile, o tra lo stesso ateneo fiorentino e la Biblioteca Parlamentare del Giappone in tema di diritto costituzionale; quello tra l’Università di Ōsaka e l’Università di Bologna in tema di diritto processuale penale, solo per citarne alcuni). Dal 2012, tuttavia, la cooperazione tra studiosi ha assunto una forma strutturata nel *Nichii hikakuhō kenkyūkai*, l’Associazione Italo-giapponese per il diritto comparato. Sebbene la sede di questo ente sia in

Giappone, essa organizza anche eventi in Italia; inoltre, la maggior parte dei suoi soci (ampiamente rappresentati in questo volume) pubblica regolarmente in italiano o su riviste e volumi editi in Italia.

Nel mondo della pratica professionale, svariati giuristi italiani hanno dimostrato un interesse stabile verso il Giappone. C'è solo un cittadino italiano nell'elenco dei *gaikokuhō jimu bengoshi* (gli avvocati stranieri abilitati all'esercizio della professione nel Paese), il quale è *partner* dell'unico studio legale con una vera e propria sede in Giappone. Un paio di altri studi hanno un *Japan desk* (con una rappresentanza in Giappone), ma la maggior parte dell'interscambio professionale avviene tramite triangolazioni con i grandi studi multinazionali americani (o inglesi), o attraverso accordi di *best friendship* tra uffici giapponesi e italiani.

Il giudiziario giapponese ha espresso il proprio interesse verso il diritto italiano in varie occasioni: ad esempio, in materia di lotta al crimine organizzato, o di partecipazione popolare alla giustizia penale. In quest'ultimo settore, il *saiban'in seido*, la giuria mista del processo penale giapponese, è stata influenzata anche dal sistema della Corte d'Assise italiana. Sebbene non si possa notare un simmetrico interesse della magistratura italiana verso il Giappone, ci sono anche in questo ambito svariate collaborazioni su base personale.

## 2. I contenuti del volume.

Come detto in premessa, mancava, nel panorama editoriale scientifico italiano, un volume introduttivo e completo al diritto del Giappone.

La struttura istituzionale del sistema giuridico giapponese (le sue fonti, ecc.), non è di comprensione particolarmente difficile per un giurista italiano. Il diritto italiano è unanimemente considerato dai comparatisti come un sistema appartenente alla sottofamiglia francese del *civil law* dell'Europa continentale, ma lo sviluppo della dottrina nel Paese è stata profondamente influenzata dal diritto tedesco. In maniera in qualche modo speculare, il diritto giapponese è prevalentemente considerato un membro della sottofamiglia tedesca del diritto continentale, ma ha ricevuto molte influenze dalla Francia. Entrambi i paesi, inoltre, hanno subito in misure e forme diverse un processo di ibridazione ispirato al *common law* statunitense (si pensi ad esempio alle riforme in senso accusatorio del diritto processuale penale). Il rischio di fraintendimenti culturali e di *lost in translation* è però sempre stato molto alto.

Uno dei problemi significativi nell'approcciare lo studio del diritto giapponese, per un giurista italiano, è costituito dalla pressoché insormontabile barriera linguistica, e questo ha fatto sì che di Giappone in Italia si leggesse spesso attraverso fonti secondarie (o addirittura terziarie) in lingue veicolari, quali inglese, francese o tedesco. Questo volume, scritto da studiosi italiani con una significativa esperienza di Giappone assieme a colleghi giapponesi esperti di Italia (e che spesso hanno scritto direttamente in italiano!) vuole fornire agli interessati materiali di prima mano dai quali trarre informazioni.

Un altro significativo problema era costituito dall'assenza di una trattazione manualistica e completa: materiali sul diritto del Giappone erano sparpagliati in volumi collettanei, spesso prodotto di convegni o giornate di studio. Non che questo fosse un problema in sé, ma ovviamente interventi specifici riguardano temi di interesse dei singoli ricercatori: affascinanti, senza dubbio, per chi già possiede una preparazione di base, ma probabilmente un po' ostili per chi intenda approcciare lo studio del diritto giapponese *ex nihilo*.

La scelta delle materie qui rappresentate, e il taglio dato a ogni specifico capitolo, fanno sì che il neofita possa trarre delle informazioni di base, lo studioso cogliere gli aspetti monografici di suo interesse, e il professionista orientarsi tra i profili più rilevanti della singola materia. Ogni capitolo, inoltre, fornisce una serie di riferimenti (in lingua giapponese, ma anche in lingue veicolari) per coloro che vogliano approfondire singoli temi.

Ci auguriamo che i lettori trovino affascinante questo volume quanto gli autori hanno trovato stimolante lavorarci, e siamo fiduciosi che questo sia un ulteriore e significativo passo nel rafforzamento degli scambi giuridici tra Italia e Giappone.

GLI AUTORI

Hiroshima-Kōbe-Kyoto-Milano-Modena-Nagoya-Ōsaka-Roma-Tokyo

Dicembre 2020

## CENNI STORICI

*Giorgio Fabio Colombo* \*

SOMMARIO: 1. Storia antica e medioevale. – 2. Il diritto dei Tokugawa. – 3. La Restaurazione Meiji e il diritto moderno. – 4. Il Dopoguerra. – Bibliografia.

### **1. Storia antica e medioevale.**

La storia del diritto giapponese è marcata da tre importanti fasi in cui l'influenza di un modello straniero ha contribuito in maniera determinante alla caratterizzazione del sistema: quello della Cina imperiale a partire dal VI secolo; quello dell'Europa Continentale nella seconda metà del XIX secolo; infine, quello statunitense dopo la Seconda guerra mondiale. Con questo non si intende affermare che il diritto giapponese non abbia espresso ed esprima elementi di originalità, anzi: è tuttavia proprio attraverso la recezione e l'adattamento dei modelli stranieri che il Giappone ha costruito un sistema giuridico originale.

La fondazione "mitologica" dell'Impero Giapponese avviene l'11 febbraio del 660 a.C., con l'ascesa al trono del leggendario imperatore Jimmu: questa è la ricostruzione effettuata dalle narrazioni dei miti fondativi del Paese, il *Kojiki* (712 d.C.) e il *Nihonshoki* (721 d.C.). Entrambi i testi, che celebrano la discendenza diretta dell'Imperatore dalle divinità creatrici dell'Arcipelago, sono ovviamente frutto di rielaborazioni successive, e la loro attendibilità ai fini storici (anche tralasciando gli aspetti puramente mitologici e sacrali) è trascurabile. In ogni caso, secondo l'ortodossia della narrazione nazionale, la linea dei sovrani del Giappone è ininterrotta dal VII secolo a.C.

Non si può però parlare di vera e propria storia del diritto giapponese

---

\* Professore ordinario di diritto comparato nell'Università di Nagoya.

prima dell'introduzione della scrittura cinese nel VI secolo: per il periodo precedente dobbiamo rifarci da un lato alle fonti archeologiche, dell'altro alla rappresentazione che del Giappone offrono le cronache dei paesi confinanti, in particolare quelle dell'Impero cinese.

In base alle varie ricostruzioni, con ogni probabilità il diritto giapponese prima dell'introduzione del modello sino-imperiale era basato su una commistione profonda tra legge e pratiche religiose, e – nonostante gli studiosi non siano concordi al riguardo –, nel Paese vi era una struttura sociale improntata al matriarcato. Le cronache cinesi parlano di una regina-sciamana, Himiko, la quale alla fine del II secolo governava il principale regno del Paese.

Il Giappone si trovava dunque suddiviso in varie entità territoriali sotto il comando di sovrani locali: nel V secolo però il regno di Yamato, il più forte di tutti i protostati giapponesi, assunse un ruolo dominante e a seguito di varie espansioni e annessioni divenne il nucleo di quello che poi sarà l'Impero del Giappone.

Nel VI secolo dopo Cristo viene introdotta nel Paese, tramite la Corea, la scrittura cinese. Con essa, giunsero anche la religione buddista e la filosofia confuciana. Con i precetti dell'ideologia di Confucio, furono abbracciati anche i principi giuridici o quasi-giuridici in essa contenuti: diffidenza per la legge in senso formale, preferenza per la risoluzione conciliativa delle controversie, struttura gerarchica della società (e del diritto).

Un primo documento rilevante nella storia del diritto giapponese è la cosiddetta “Costituzione dei diciassette articoli” (*Jūshichijō kenpō*) del 604, redatta dal leggendario principe Shōtoku: nonostante la sua denominazione, più che di un vero e proprio testo costituzionale, si tratta di una raccolta di precetti e massime morali (di ispirazione buddista e confuciana) a uso dei governanti. In essa si possono però trovare alcuni principi rilevanti anche per il diritto, tra cui la preminenza del potere imperiale (anche attraverso la raccomandazione che solo l'Imperatore sia legittimato a imporre tributi), ma per il resto si tratta più che altro di suggerimenti ai funzionari incaricati di amministrare il potere. Sebbene alcuni studiosi conservatori attribuiscono a questo documento il valore di “Costituzione” nel senso proprio del termine, l'opinione maggioritaria vuole che si debba attendere il XIX secolo, e più precisamente l'anno 1889, perché il Giappone abbia una vera e propria carta costituzionale.

Sin dal VII secolo si ha notizia di “codificazioni”, chiamate *ritsuryō* (*ritsu*: norme penali; *ryō*: norme amministrative). Occorre però fare una serie di precisazioni: anzitutto, con riferimento alle produzioni normative delle epoche Asuka (538-710) e Nara (710-794), nonostante gli storici utilizzino

spesso il termine “codice”, è ovvio che tali raccolte legislative non possano essere considerate alla pari delle codificazioni europee del XVIII e XIX secolo, e pertanto il termine deve essere inteso in senso improprio. Inoltre, qualunque analisi della normativa dell’epoca deve essere compiuta tenendo a mente che la maggior parte delle fonti originali sono andate perdute, e quindi gli storici si sono basati su edizioni e ricostruzioni successive. Si ha infatti notizia di quattro *ritsurūō*: tuttavia, del primo di essi, noto come *Ōmiryō* (Codice Ōmi), compilato tra il 662 e il 668 d.C. e dedicato solo alle norme amministrative, è contestata l’esistenza; del secondo di essi, lo *Asuka kiyomihararyō* (Codice Asuka kiyomihara, anch’esso dedicato solo al diritto amministrativo), vi è notizia certa nei documenti storici, ma manca il testo originale. Il primo testo completo di cui si abbia testimonianza diretta è il *Taihō ritsuryō* (Codice Taihō o Codice di Taihō) del 701 d.C.

Questi episodi legislativi sono in linea con la tradizione cinese: secondo il modello sinoimperiale, infatti, la normazione da parte dello Stato doveva avvenire solo nelle materie del diritto amministrativo, necessario per il funzionamento delle istituzioni, e del diritto penale, i cui destinatari erano i soggetti antisociali incapaci di rispettare le norme di comportamento imposte dal modello confuciano.

Dunque, le norme espresse in queste codificazioni segnano un’adesione al modello cinese, con però alcune significative differenze. Anzitutto, la più macroscopica attiene alla figura del sovrano: in Cina, a partire dalla compiuta teorizzazione effettuata dal pensatore confuciano Mengzi, la legittimazione del regnante derivava dal cosiddetto “mandato del Cielo”. L’imperatore della Cina dunque non era una divinità, bensì godeva del favore del Cielo, favore che poteva essergli “revocato” in caso di condotte non conformi al suo ruolo di sovrano. In Giappone tale concezione non venne mai accettata: l’imperatore era il discendente diretto della dea del sole Amaterasu Ōmikami, e come tale non necessitava di alcuna ulteriore investitura rispetto allo status divino derivante dalla sua ascendenza, né mai si porrà la questione del suo comportamento più o meno virtuoso. Questa originalità del modello giapponese ha un’importanza capitale, dal momento che la tematica del ruolo dell’imperatore sarà un tratto distintivo e costante dell’intero sistema giuridico. Da un punto di vista filosofico (ma anche di teoria generale dello Stato), il sovrano giapponese non è – come quello cinese – al vertice della gerarchia umana, ma ne è al di sopra, all’esterno. Pertanto, in nessun periodo della storia del Giappone (sino al 1946) la sovranità dell’imperatore sarà contestata, anche se per lunghi periodi l’esercizio sostanziale del potere sarà affidato ad altri soggetti. Sia l’aristocrazia di corte prima, sia quella militare



poi, priveranno infatti l'imperatore del potere effettivo. Durante molti secoli della storia giapponese si assisterà a una peculiare dissociazione fra intestazione formale ed esercizio concreto della sovranità. Pertanto, con riferimento a questi periodi appare lecito definire l'imperatore come sovrano (nel senso tecnico di *superiorem non recognoscens*) non monarca (nel senso di soggetto che assomma i poteri esecutivo, legislativo e giudiziario). Al *nadir* del suo potere, all'imperatore sarà concessa solamente la possibilità di attribuire onorificenze e di modificare il calendario.

Un'altra differenza fondamentale fra modello cinese e giapponese riguarda il reclutamento dei funzionari amministrativi. Il sistema dei *ritsuryo* – come del resto l'affiliante sistema Tang – prevedeva una gerarchia di funzionari. Nella Cina imperiale, tuttavia, agli incarichi della pubblica amministrazione si accedeva tramite un sistema di concorsi, teoricamente aperti a chiunque volesse parteciparvi. Il Giappone, in modo più aristocratico della Cina, non optò mai per questo sistema, affidando quindi la selezione dei funzionari alla nascita e non al merito, ponendo ufficialmente quest'ultimo requisito anche dopo le caratteristiche personali. Fu infatti prima la nobiltà di corte e poi quella militare a costituire l'ossatura della pubblica amministrazione giapponese.

Con l'entrata in vigore dello *Yōrō ritsuryō* (Codice Yōrō, 752, ma il testo era già pronto dal 720) giunge dunque a compimento la prima grande fase legislativa del Giappone. Le codificazioni del periodo cadranno presto in disuetudine in favore delle legislazioni dei signori feudali e delle consuetudini locali, e tuttavia non saranno mai formalmente abrogate, rimanendo così in vigore, sebbene sostanzialmente solo *in the books*, fino alle riforme legislative d'era Meiji (1868-1912). L'eclissi del potere imperiale a favore dell'aristocrazia militare (culminato nell'istituzione dello shogunato) porterà infatti alla disapplicazione dei *ritsuryo*.

La transizione nell'esercizio effettivo del potere dalla corte imperiale alla nobiltà militare locale fu progressiva, e divenne inesorabile a partire dalla fine del IX secolo: la gestione fondiaria imposta dai *ryō* aveva involontariamente portato alla concentrazione di grandi appezzamenti di terra coltivabile nelle mani di poche famiglie. Con le risorse derivanti da questi domini si venne a formare una classe di aristocrazia terriera, e nell'XI e XII secolo la corte (spostatasi da Nara a Heian-kyō, l'attuale Kyoto, nel 794) già aveva perso potere e controllo del territorio in favore delle famiglie guerriere. Questa frammentazione territoriale in uno Stato formalmente unitario ebbe come conseguenza, sul piano del diritto, un graduale spostamento della maggior parte (in termini numerici) dell'attività legislativa e giurisdizionale dal livel-

lo centrale a quello locale: sebbene saranno rari, nella storia del Giappone, episodi legislativi di ampio respiro e in vigore per tutta la nazione, questo non deve far pensare che nel periodo pre-moderno la produzione e l'applicazione delle norme fosse sospesa. Al contrario, già da quest'epoca si viene a creare quel substrato, difficile da ricostruire ma innegabilmente importante, di legislazioni locali e di fori per la risoluzione delle controversie gestiti a livello territoriale che caratterizzeranno, con modalità e conformazioni differenti, il Giappone sino al XIX secolo.

Il processo di traslazione del potere dall'Imperatore alla nobiltà militare venne a compimento nel 1192: a seguito di un lungo conflitto tra il clan dei Minamoto e quello dei Taira, conclusosi in favore della prima casata, il capofamiglia Minamoto no Yoritomo venne nominato *seii taishōgun* dall'Imperatore. Yoritomo fu il primo di una lunga serie di *shōgun* che, con brevissime interruzioni, si trovarono a governare il Paese fino alla Restaurazione del potere imperiale nel 1868.

Il governo militare (*bakufu*) della famiglia Minamoto, la cui sede fu posta nella città di Kamakura, passò presto sotto il dominio della famiglia Hōjō, la quale esercitò formalmente il potere in qualità di "reggente" per conto dello *shōgun*. Agli Hōjō si deve un altro fondamentale episodio legislativo, ossia l'emanazione, nel 1232, del *Goseibai shikimoku*. Questo provvedimento era principalmente teso a regolare le controversie tra proprietari terrieri, ma includeva anche disposizioni su diritto di famiglia e successioni della nobiltà militare. Oltre al suo valore precettivo, il *Goseibai shikimoku* è importante anche per altri motivi: anzitutto, perché dimostra l'interesse del potere centrale nella regolamentazione delle controversie tramite un processo puramente legale; inoltre, perché segna con nitore quella demarcazione tra i diritti delle varie classi sociali (regolando l'aristocrazia militare si stabilisce una diversa disciplina rispetto a quella della nobiltà di corte) che costituirà la cosiddetta "regolamentazione in base allo stato sociale" tipica del diritto giapponese sino alla modernità.

Tra il 1333 e il 1336 il Giappone vide una breve restaurazione del potere in mano all'Imperatore Go-Daigo, ma già nel 1336 questa parentesi si era conclusa, con la re-instaurazione del *bakufu* e la nomina di Ashikaga Takauji a *shōgun*. Dall'ascesa al potere del terzo *shōgun* Ashikaga, le istituzioni shogunali Muromachi (così chiamate dalla zona di Kyoto dove lo *shōgun* aveva la sua residenza) furono cristallizzate: a differenza del *bakufu* di Kamakura, quello Muromachi aveva una struttura meno centralizzata, e il potere dei vari signori locali (*daimyō*) rimase comunque significativo. Questo potere si esercitava anche per mezzo di riscossione dei tributi, attività legislativa e di risoluzione delle controversie a livello locale.

Già nel 1467 la debolezza dello shogunato Ashikaga fu resa evidente dalla cosiddetta Guerra di Ōnin, che diede inizio a un periodo di conflitto di circa 130 anni noto come il *senɡoku jidai*, l'Epoca degli Stati combattenti, in cui i vari *daimyō* lottarono tra di loro per conquistare il potere. Questo periodo di perturbazione fu anche caratterizzato dalla presenza nel Paese degli europei, i quali, a partire dal 1543, avevano cominciato a intrattenere rapporti regolari con il Giappone.

I tre grandi signori che cercano di unificare il Paese in questo periodo furono Nobunaga Oda, Hideyoshi Toyotomi, e infine Ieyasu Tokugawa. Nobunaga venne tradito dai propri seguaci e trovò la morte nel 1582; Hideyoshi raggiunse il potere nel 1585, ma non divenne *shōgun*, bensì *kanpaku* (reggente): alla sua morte lasciò un erede, Hideyori, troppo giovane per salire al potere. Della situazione approfittò Ieyasu, che sconfisse i suoi oppositori nella decisiva battaglia di Sekigahara (1600) e stabilì, nel 1603, lo shogunato dei Tokugawa, che avrebbe governato il Paese fino al 1868.

## 2. Il diritto dei Tokugawa.

L'avvento al potere della famiglia Tokugawa fece entrare il Giappone in un lungo periodo di stabilità politica, e gli *shōgun* Tokugawa lasciarono la loro impronta anche sul diritto, sebbene non vennero compiuti veri e propri lavori di codificazione (ossia elaborazioni sistematiche di norme tese a regolamentare gli aspetti di un intero settore del diritto).

I primi provvedimenti a cui lo shogunato, che aveva fissato la sua capitale a Edo (l'odierna Tokyo), si dedicò furono comprensibilmente tesi a consolidare il potere centrale e a impedire che si creasse un'opposizione nel Paese. Già nel 1615 furono promulgate due raccolte di leggi, il *Buke shohatto* e il *Kuge shohatto*, rispettivamente dedicate alle regole per le famiglie militari e per la corte imperiale. Con questa legislazione, fortemente restrittiva delle prerogative imperiali e che imponeva pesanti corvée ai militari, i Tokugawa impedirono alle altre casate di guerrieri di rafforzarsi e relegarono la corte e l'Imperatore a un ruolo sostanzialmente simbolico. Alle famiglie nobili venne imposto l'istituto del *sankin-kōtai*, ossia la "residenza alternata": i signori dovevano spostarsi periodicamente tra il proprio dominio e la capitale shogunale, con un seguito proporzionato al loro rango. I costi del mantenimento di due residenze ufficiali e dello spostamento erano imposti allo scopo di prosciugare le risorse dei nobili e impedire loro di costituire una minaccia per lo *shōgun*.

Sempre nell'ambito dell'eliminazione delle possibili interferenze al potere centrale, i Tokugawa decisero, con una serie di provvedimenti, di espellere gli stranieri dal Paese e di impedire ai Giapponesi che avessero lasciato l'Arcipelago di farvi ritorno. Con l'arrivo degli Europei nel Paese, si era infatti diffusa anche la religione cristiana, propalata da missionari spagnoli e portoghesi in particolare. Dopo un iniziale periodo di tolleranza, già sotto Hideyoshi la conversione al Cristianesimo era stata proibita. Nel 1637 una rivolta animata da Giapponesi di religione cristiana aveva ulteriormente inasprito la situazione, con persecuzioni sempre più severe.

La situazione di isolamento, nota come *sakoku* ("Paese chiuso") in realtà non era a tenuta stagna, e in particolare i commerci e i rapporti con Cina e Corea non furono mai interrotti. Per quanto riguarda i contatti con l'Europa, dal 1641 gli unici occidentali a cui era permesso commerciare con il Paese furono gli Olandesi tramite la loro rappresentanza a Dejima (un'isola artificiale, per mantenere la *fictio* dell'assenza di stranieri sul suolo giapponese).

Il diritto dei Tokugawa, come detto, era caratterizzato da due elementi significativi: da un lato, una regolamentazione differenziata per le varie classi sociali; dall'altro, il parziale disinteresse del potere centrale per un'attività normativa di grandi codificazioni. Con la *pax Tokugawa*, anche la limitata mobilità sociale garantita dal valore militare sul campo di battaglia venne meno, e la società giapponese si cristallizzò in una piramide molto rigida. Sopra al vertice, al di fuori della gerarchia umana, vi era l'Imperatore; al di sotto, la nobiltà di corte e militare; il clero buddhista e Shintō; i contadini, gli artigiani; i mercanti; e infine, al di sotto di tutti, gli emarginati (*hinin-eta*). Il più importante documento legislativo dell'epoca Edo risale al 1742 ed è noto come *Kujikata osadamegaki*: si tratta di una raccolta di decreti e decisioni in materia penale e amministrativa a uso dei funzionari con compiti giurisdizionali. In omaggio al principio confuciano che voleva il popolo ignorante delle leggi, il secondo volume del *Kujikata osadamegaki* era segreto, e consultabile solo da una ristretta cerchia di ufficiali dello *shōgun*.

Sebbene esistesse un sistema di corti devolute alla risoluzione formale delle controversie, numerosi fattori scoraggiavano una soluzione giudiziale delle dispute: le regole (specialmente procedurali) erano sconosciute alla gente comune, le corti erano collocate solo nei grandi centri abitati (con conseguenti significativi costi di viaggio e di alloggio per eventuali contendenti che risiedessero altrove; inoltre, la permanenza in città li distoglieva forzatamente dal lavoro), l'incertezza su durata e costi del procedimento e un sistema di responsabilità collettiva rendevano sconsigliabile il ricorso ai tribunali shogunali, e suggerivano la risoluzione conciliativa infragruppo delle

controversie. A ciò si aggiunga che era esplicitamente ostacolata l'azione di esponenti di classi gerarchicamente inferiori verso i superiori (in particolare, dei mercanti contro la nobiltà militare). Anche nel caso in cui i contendenti fossero giunti davanti a un funzionario del potere centrale (non si può parlare di veri e propri giudici sino all'età moderna), era lo stesso magistrato a fare pressioni sulle parti affinché giungessero a una soluzione condivisa.

Il contenzioso giudiziale dunque esisteva e veniva praticato, però con svariate difficoltà. In particolare, le fonti dell'epoca Tokugawa prevedevano due procedure, note come *deiri suji* e *ginmi suji*. Con il primo termine si indicavano le procedure giudiziali che avevano inizio d'ufficio (ossia su iniziativa del funzionario), mentre con il secondo erano designati i procedimenti su istanza di parte. Questa distinzione è stata utilizzata anche per distinguere i procedimenti penali da quelli civili, tuttavia la demarcazione non era netta, anche perché vi era la possibilità per i giudici di infliggere sanzioni di tipo anche penale nell'ambito del procedimento a iniziativa di parte.

### 3. La Restaurazione Meiji e il diritto moderno.

Nel 1853 l'apparizione, nella baia di Tokyo, della squadra navale americana guidata dal Commodoro Matthew Perry diede l'innescò a una serie di eventi che portarono all'apertura del Paese, alla stipulazione dei Trattati ineguali (o Trattati disparitari) con le potenze occidentali e, nel 1868, al crollo dello shogunato dei Tokugawa e alla restaurazione del potere imperiale.

L'Imperatore Meiji, rendendosi conto dell'arretratezza del diritto locale (ancora fermo a un sistema tradizionale basato perlopiù su fonti e concetti neoconfuciani) rispetto ai ben più evoluti sistemi occidentali, ritenne fondamentale dotare il Giappone di leggi moderne e strutturate, tali da permettere al Paese di essere considerato alla pari delle potenze europee e americana.

Non che in Giappone fosse privo di un substrato normativo locale, anzi. Nondimeno, il diritto premoderno fu ritenuto inadatto alla trasformazione o alla trasfusione in un sistema giuridico evoluto, poiché comunque basato su materiale normativo scarso e frammentario: fu dunque necessario rivolgersi a modelli stranieri. Nella scelta del sistema a cui ispirarsi, i Giapponesi preferirono rivolgersi ai sistemi di *civil law* europeo-continentale anziché alla *common law*, per un duplice ordine di ragioni: anzitutto, perché le regole del *common law* si basano su una lunga tradizione precedenziale, e quindi il modello mal si confaceva ai fini dell'elaborazione di un nuovo sistema, e secondariamente perché il modello di *civil law*, basato su testi organici e coe-

renti, meglio si prestava all'imitazione in tempi brevi. Non è da sottovalutare, tuttavia, anche la maggiore affinità storica e istituzionale con i Paesi europeo-continentali.

All'interno dei vari modelli di *civil law*, inizialmente il modello francese venne ritenuto migliore, anche alla luce del successo della codificazione napoleonica, e pertanto i primi testi normativi (segnatamente il Codice penale e di procedura penale del 1880) vennero redatti con la collaborazione di un giurista francese (il prof. Gustave Boissonade) e su modello francese. Tuttavia, anche grazie all'esperienza di ricerca direttamente svolta in Europa da studiosi giapponesi, ben presto ci si rese conto che non esisteva un modello "ideale", e pertanto il legislatore decise di attingere anche ad altre esperienze, e in particolare a quelle dell'area germanica. Nacquero così il Codice di procedura civile (1890) e il Codice di commercio (che tuttavia dovrà attendere il 1899 per entrare pienamente in vigore), grazie anche all'assistenza di un consulente tedesco (il prof. Hermann Roesler).

La prima Costituzione nel senso proprio del termine, la *Dainippon teikoku kenpō* del 1889 è anch'essa prodotta di ispirazione germanizzante: il Giappone scelse infatti come modello la Costituzione prussiana. Nella nazione europea infatti gli oligarchi Meiji videro svariate somiglianze con il proprio Paese: grande tradizione militare; transizione da Paese agricolo a potenza industriale; presenza di un'aristocrazia terriera radicata; sovranità in capo a un regnante assoluto. La più grande differenza, di nuovo, riguarda la sacralità dell'Imperatore: il *Kaiser* prussiano infatti era, a differenza del *Tennō* giapponese, un essere umano e non una divinità. Alla discendenza imperiale dal divino la Costituzione Meiji darà ampio spazio, soprattutto nel Preambolo.

Per ciò che attiene Codice civile occorre dare atto di una storia particolarmente complessa: se l'abbandono di modelli locali in materie come il diritto processuale o persino il diritto penale non aveva incontrato particolare resistenza, il diritto civile (e in particolare di famiglia e delle successioni) venne considerato troppo intimamente connesso all'identità culturale del popolo giapponese per poterlo affidare a una normazione proveniente dall'estero. Così, nonostante la bozza di Codice civile già predisposta dal consulente giuridico Gustave Emile Boissonade (redattore principale, tra l'altro, del Codice penale e del Codice di procedura penale) fosse già stata parzialmente licenziata, essa venne ritirata allo scopo di consentire una più profonda riflessione sui rapporti fra diritto e società e su quale potesse essere una regolamentazione ideale della materia civile in Giappone.

Al nuovo Codice lavorò una commissione di tre professori giapponesi

(Nobushige Hozumi, Kenjirō Ume e Masaaki Tomii) i quali avevano comunque grande esperienza e conoscenza dei modelli giuridici occidentali. Il risultato fu una codificazione su struttura e modello tedesco, con contaminazioni di altri ordinamenti (francese anzitutto, ma anche di *common law* e di altri modelli) per tutte le materie tranne per i Libri IV e V, ossia famiglia e successioni. È pensiero diffuso che il diritto di famiglia Meiji volesse riprendere le tradizioni precedenti, affermando così una continuità con le consuetudini giuridiche dei Tokugawa. Tale assunto, se non correlato da una serie dirimente di precisazioni, non può dirsi corretto. Lo shogunato si era infatti curato di dare una regolamentazione (sebbene sommaria) solo a quelle vicende familiari che avrebbero potuto causare qualche genere di instabilità politica, ossia quelle delle casate nobiliari. E così, se il divorzio di un *daimyō* con grandi possedimenti terrieri, verosimilmente sposato con una dama di altrettanto nobile rango, avrebbe potuto generare tensioni, l'analogo scioglimento del vincolo matrimoniale in una comune famiglia di popolani non era di alcun interesse per il potere. La stragrande maggioranza delle vicende private era dunque lasciata alla regolamentazione per mezzo delle consuetudini locali.

Gli ideologi che avevano orchestrato le riforme Meiji, dunque, anziché compiere una reale ricerca del substrato tradizionale (attività che comunque sarebbe stata molto difficile, data la non omogeneità delle varie consuetudini locali) si dedicarono a un'operazione tecnico-retorica tesa a due obiettivi: da un lato, estendere alla generalità dei cittadini (*rectius*: sudditi) una regolamentazione dei rapporti di famiglia; dall'alto, enfatizzare in modo strumentale una serie di aspetti delle prassi familiari al fine di costruire un modello giuridico assonante con l'idea di "famiglia forte – Stato forte" e con l'analogia fra il padre-capofamiglia e l'Imperatore, benevolo e autoritario padre della Nazione. Quello che va sottolineato, però, è che il diritto di famiglia che alla fine di questa operazione venne consacrato nel Codice civile, imperniato sul modello della casata (*ie*) non era il "diritto tradizionale", bensì un'ibridazione o forse parzialmente un'invenzione.

Il periodo successivo, segnato dalla revisione dei c.d. Trattati disparitari a cui il Giappone era stato assoggettato nella seconda metà del XIX secolo, e dalla sua ascesa, soprattutto a seguito della vittoria nella Guerra sino-giapponese (1894-1895) e nella Guerra russo-giapponese (1904-1905), non vide significativi cambiamenti dal punto di vista costituzionale. Con l'avvento del periodo nazionalista, invece, si vide una perdita di potere delle istituzioni (seppure limitatamente) democratiche a vantaggio dei militari, culminata nell'attentato al Primo ministro Inugai nel 1932 e in un tentativo di colpo di

Stato nel 1936. Tuttavia, nonostante le turbinose vicende politiche che portarono il Giappone al nazionalismo (gli storici sono combattuti sulla legittimità del termine *fashizumu*, “fascismo”, per indicare la fase militarista) e alla sostanziale estromissione delle autorità civili dal governo del Paese, la carta costituzionale non venne mai emendata. La struttura poco dettagliata delle norme della Costituzione del 1889 consentiva inoltre di poter agire senza eccessive forzature all’interno del contesto istituzionale. Inoltre, in assenza di un vero e proprio controllo di costituzionalità delle leggi da parte del sistema giudiziario, eventuali contrasti fra norme primarie e superprimarie erano meno evidenti.

È molto controverso il ruolo che l’Imperatore ebbe durante la fase nazionalista e anche le conseguenze giuridiche del comportamento del sovrano sono state oggetto di un ampio e acceso dibattito, come si accennerà *infra*.

#### 4. Il Dopoguerra.

La sconfitta nella Seconda Guerra mondiale del Giappone e la conseguente occupazione alleata (*rectius*: americana) del Paese portarono a una serie di riforme fondamentali dal punto di vista del diritto, e in particolare del diritto costituzionale.

Tra i primi provvedimenti voluti dallo SCAP (*Supreme Commander for the Allied Powers* – grado ufficiale assunto dal comandante in capo delle forze di occupazione, il Generale statunitense Douglas MacArthur) ci furono lo scioglimento dell’esercito e della marina, la dissoluzione dei grandi gruppi industriali noti come *zaibatsu* (e identificati dagli occupanti americani come tradizionali alleati dei nazionalisti) e la redistribuzione delle proprietà fondiarie.

Inoltre, lo SCAP impose anche all’Imperatore di pronunciare un famoso discorso (noto come il *Tennō no ningen sengen*, Capodanno 1946) nel quale il sovrano giapponese rinunciava formalmente alla propria natura divina e si dichiarava a tutti gli effetti un semplice essere umano.

Come accennato sopra, la Costituzione Meiji è molto chiara nello stabilire che l’Imperatore è il capo supremo dell’esercito e della marina, e dunque, in linea teorica, dovrebbe essere responsabile del comando e dell’agire delle forze armate. Tuttavia, quando gli occupanti diedero il via al Processo di Tokyo (l’*International Military Tribunal for the Far East* o IMTFE, l’equivalente del Processo di Norimberga per l’Asia Orientale) presero la decisione di escludere non solo l’Imperatore, ma tutti i membri della Casa Imperiale dal processo. Questa decisione, che genera tuttora non poche perplessità



dal punto di vista strettamente giuridico, era altrettanto densa di significato politico: per ricostruire il Giappone gli occupanti infatti ritenevano migliore preservare una continuità istituzionale anche attraverso il mantenimento della figura imperiale, seppure, come vedremo, in un ruolo e con poteri estremamente diversi rispetto alla fase precedente.

L'idea fondamentale dello SCAP era di democratizzare il Giappone, sotto ogni aspetto, e comprensibilmente il perno attorno al quale fare ruotare l'intera operazione fu identificato nella fonte superprimaria del diritto, la Costituzione.

Giova a tale proposito ricordare che la Dichiarazione di Potsdam (o "Proclamazione dei termini per la resa giapponese") del 26 luglio 1945, emessa dai capi di Stato americano, britannico, e cinese, prevedeva alcune specifiche caratteristiche nella resa incondizionata del Giappone. In particolare il decimo punto della Dichiarazione imponeva al Paese di "rimuovere tutti gli ostacoli alla reviviscenza e rafforzamento delle tendenze democratiche del popolo giapponese. La libertà di parola, di religione e di pensiero, nonché il rispetto dei fondamentali diritti umani, saranno stabilite". Allo scopo di porre in essere questi principi era necessario rimpiazzare l'aristocratica Costituzione. La genesi della *Nihonkoku kenpō*, la Costituzione del Giappone, è da decenni oggetto di dibattito: per alcuni si tratta di un testo imposto dagli occupanti statunitensi; per altri, il prodotto di una dialettica tra forze di occupazione e rappresentanti giapponesi. Resta di fatto che la Costituzione del Giappone è il testo costituzionale più longevo nella sua forma originale: non è infatti mai stato modificato.

L'entrata in vigore nel 1947 del nuovo testo costituzionale creò un problema di compatibilità di numerose norme previgenti con la rinnovata Carta fondamentale: e così, per esempio, gli interi Libri IV e V del Codice civile furono rivisti per eliminare la discriminazione di genere e di nascita, e imporre l'uguaglianza di fronte alla legge.

La Costituzione segna un momento determinante nell'influenza del sistema di *common law* (nella versione americana) sul Giappone: come vedremo, molte riforme del Dopoguerra introdurranno nel Paese una serie di istituti e procedure ispirati al diritto statunitense. Il Giappone però non perderà mai la sua fondamentale struttura codicistica Europeo-continentale.

Dal 1952, anno che formalmente segna la fine dell'Occupazione, con il Trattato di San Francisco che chiude definitivamente la Seconda Guerra Mondiale, il Giappone ha attraversato numerose evoluzioni del proprio sistema giuridico: da ultimo, la grande riforma delle obbligazioni nel Codice civile, entrata in vigore nel 2020. Si rimanda ai capitoli tematici per un'analisi dettagliata dei vari settori del diritto.

**Bibliografia.**

- HALL J.W., *Rule by Status in Tokugawa Japan*, in *Journal of Japanese Studies*, n. 1, 1, 1974, pp. 39-49.
- HENDERSON D.F., *Conciliation and Japanese Law. Tokugawa and Modern*, voll. I-II, University of Tōkyō Press; University of Washington Press, Tōkyō and Seattle, 1965.
- HENDERSON D.F., *Village "Contracts" in Tokugawa Japan: Fifty Specimens With English Translations and Comments*, University of Washington Press, Seattle, 1975.
- ISHII R., *Nihonhōseishi gaisetsu*, Kōbundō, Tōkyō, 1978.
- ODA H., *Japanese law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- ORTOLANI A., *Giappone (Diritto moderno)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione Civile, Utet, Torino, 2012.
- RÖHL W. (a cura di), *A History of Law in Japan since 1868*, Brill, Leiden, 2005.
- STEENSTRUP C., *A History of Law in Japan until 1868*, Brill, Leiden, 1996.
- TAKII K., *The Meiji Constitution. The Japanese Experience of the West and the Shaping of the Modern State*, International House of Japan, Tōkyō, 2007.
- WIGMORE J.H., *Law and Justice in Tokugawa Japan. Materials for the History of Japanese Law and Justice under the Tokugawa Shogunate 1603-1867*, University of Tōkyō Press, Tōkyō, 1890.