
2 Divorzio e mediazione

Sommario 2.1 La libertà di divorzio. – 2.2 Cina: divorzio *fault-based* o *no fault-based*? – 2.3 Aspetti normativi del divorzio: beni, figli e danni. – 2.3.1 La divisione dei beni. – 2.3.2 Disposizioni in materia di figli. – 2.3.3 Il risarcimento dei danni. – 2.4 La mediazione. – 2.4.1 La mediazione stragiudiziale nei casi di divorzio contenzioso. – 2.4.2 La mediazione giudiziale. – 2.4.3 Una specificità tutta cinese: la pronuncia di rigetto della domanda di divorzio come forma di persuasione alla riconciliazione.

2.1 La libertà di divorzio

La libertà di divorzio, più di ogni altro diritto nell'ambito della disciplina giuridica sulla famiglia, è l'espressione di una volontà individuale. Essa può essere interpretata come complementare alla libertà di matrimonio, con la differenza che quest'ultima è stata riconosciuta dallo Stato come elemento primario e fondante della famiglia in largo anticipo rispetto alla libertà di divorzio.

Nella storia del diritto di famiglia il nucleo familiare è sempre stato considerato quale bene giuridico primario, da tutelare anche a scapito dell'esercizio dei diritti dei suoi singoli componenti. Il divorzio è stato relegato per molto tempo fra i fattori sociali destabilizzanti, per la sua espressione spiccatamente individualistica, e perciò non ammesso. Tuttavia, dal momento che il diritto e la società vivono in continua relazione e interazione l'uno con l'altra, si è sviluppato

viepiù il convincimento che il protrarsi di una crisi coniugale senza il rimedio dello scioglimento del vincolo matrimoniale potesse riverberarsi negativamente sull'intera struttura dello Stato.

La domanda da porsi, ancor prima di entrare nel merito della specificità cinese, è cosa si debba intendere dunque per libertà di divorzio, e quanti e quali limiti sia opportuno, se mai, porre al suo esercizio. È appena il caso di osservare che ogni Paese declina la libertà di divorzio alla stregua della propria tradizione culturale, eventualmente comprimendola o ampliandola sulla scorta delle mutevoli sensibilità sociali sul tema.

Vi sono dei casi, infatti, in cui l'ordinamento giuridico di un Paese presuppone la sussistenza di circostanze specifiche, al solo verificarsi delle quali è ammesso proporre istanza di divorzio; altri ordinamenti, invece, discriminano sulla base dell'addebitabilità della responsabilità per il venir meno dell'*affectio maritalis*, consentendo il ricorso alla procedura di divorzio al solo coniuge cui tale responsabilità non sia ascrivibile.

Sono rinvenibili poi dei casi - si pensi all'esempio sovietico nel primo ventennio del Novecento - in cui l'esercizio della libertà di scioglimento del vincolo non era sottoposto ad alcuna regolamentazione normativa, ciò che ha comunque condotto alla necessità di ricorrervi nel 1944, con l'introduzione dell'obbligo di motivazione dell'istanza. Nel 1926, ad esempio, la procedura per divorziare nell'Unione Sovietica venne semplificata attraverso l'eliminazione della pratica giudiziale e permettendo anche al singolo coniuge la registrazione unilaterale del divorzio, che doveva essere semplice come 'bere un bicchiere d'acqua',¹ a tal punto che poteva accadere che l'altra parte non sapesse nemmeno di essere divorziata.

Ben presto fu chiaro che un sistema fondato su un'assoluta libertà aveva delle ripercussioni sull'intera struttura sociale, tant'è che nel 1944 venne reintrodotta il divorzio giudiziale e inserito l'obbligo di motivarne l'istanza, al fine di evitare che l'esercizio di tale diritto violasse gli interessi dello Stato, affidando a quest'ultimo un ruolo di supervisione circa la congruità degli interessi perseguiti dai singoli e quello, supremo, della collettività (Xia 2007, 25).

Quanto lo Stato debba interferire nella vita privata dei cittadini è un altro, storico elemento di acceso dibattito, che involge anche i diritti della famiglia e dei suoi singoli componenti.

Xia Yinlan (2007) nel suo studio sulla libertà di divorzio e i suoi limiti sostiene che l'esistenza stessa di norme che disciplinano il drit-

1 Divorziare doveva essere semplice come 'bere un bicchiere d'acqua', tuttavia come rispose Lenin nell'intervista condotta da Clara Zetkin: «Drinking water is, of course, an individual affair. But in love two lives are concerned, and a third, a new life, arises, it is that which gives it its social interest, which gives rise to a duty towards the community» (Zetkin 1934, 216-17 citato in Codevilla 1996, 242).

to di divorziare impedisca di intendere tale diritto come assoluto; la procedura stessa potrebbe essere intesa come una limitazione. Con riguardo al contesto cinese non si deve poi dimenticare che i diritti dei cittadini non sono intesi in termini assoluti dal momento che l'art. 51 della Costituzione prevede che il loro esercizio sia subordinato all'interesse collettivo.

2.2 Cina: divorzio *fault-based* o *no fault-based*?

Ricostruito concettualmente l'istituto del divorzio inserendolo nel novero delle libertà individuali, seppure non assolute, è peculiare che esso esista in Cina ancor prima che in altri ordinamenti giuridici di Paesi considerati all'avanguardia in materia di garanzia di diritti.

Sebbene sia possibile riscontrare anche forme definite consensuali nel diritto tradizionale cinese, tuttavia è opportuno chiarire che spesso si trattava di separazioni in cui la volontà del singolo era stata forzata; il divorzio a istanza di parte, invece, tradizionalmente appannaggio del solo marito,² era una pratica consentita e attuata tramite il ripudio³ o la vendita della moglie (Van der Valk 1956).

Quello cosiddetto consensuale, così come lo si intende oggi, viene introdotto in Cina in seguito alla fase di modernizzazione del diritto avvenuta negli anni Venti del secolo scorso. Come già accennato, sia il GMD che il PCC, al fine di creare una nuova società, imperniata su valori antitetici a quelli feudali, avevano rivoluzionato *in primis* la famiglia. Il divorzio diveniva pertanto lo strumento per liberare le donne dall'oppressione del sistema patriarcale.

L'ordinamento giuridico tradizionale limitava, come detto, l'esercizio del diritto al solo marito, mentre con l'affermazione del principio di parità, contemplato nel *Libro della famiglia* del codice civile del GMD del 1931 e ribadito nei vari regolamenti del PCC e successivamente con la legge sul matrimonio del 1950 della neonata RPC, si garantiva il diritto in capo ai singoli individui senza distinzione di

2 La donna non poteva richiedere il divorzio se non in alcuni casi, come ad esempio l'abbandono, allorché per un periodo di tempo superiore ai tre anni ella non avesse ricevuto notizie dal coniuge. In questo caso era necessario che il magistrato locale le rilasciasse un permesso, che le sarebbe servito anche in caso di nuove nozze. Un altro caso in cui il divorzio era imperativo e poteva, di conseguenza, essere concesso anche alla donna, era allorquando un coniuge perpetrava un'azione d'estrema violenza contro i parenti dell'altro. Tale atto veniva considerato come un segno di rottura tra le due famiglie; da qui la definizione del conseguente divorzio quale *rompere il legame* (义绝).

3 Vi erano sette motivi ai quali l'uomo poteva far appello per ripudiare la propria moglie, in particolare se: non poteva dare alla luce figli; era licenziosa e manteneva una condotta immorale; non obbediva ai suoceri, dimostrando mancanza di *pietas* filiale; era troppo loquace; commetteva un furto; era gelosa e invidiosa; era affetta da grave malattia.

sesso, non stabilendo alcun limite di esercizio dello stesso nei casi di divorzio congiunto.

Il *Libro della famiglia* del codice civile del 1931 ammetteva la proposizione della domanda di divorzio unilaterale sul presupposto di determinate ragioni speciali (art. 1052) (cosiddetto *liejuzhuyi* 列举主义); la legge sul matrimonio del 1950, invece, ne comprimeva l'esercizio attraverso il vaglio da parte delle autorità⁴ da attuarsi per mezzo di un doppio tentativo di mediazione. Se esso fosse fallito, il Tribunale non sarebbe stato tenuto a pronunciare il divorzio, potendo quindi respingere l'istanza di parte con una omologa, ma speculare, sentenza di rigetto.⁵

Il diritto a ottenere lo scioglimento del vincolo matrimoniale, consensuale o su impulso di parte, insomma, veniva riconosciuto solo in quei casi in cui il rimedio appariva seriamente giustificato.⁶

Peraltro, ancora in tema di divorzio su istanza di parte, le decisioni dei tribunali erano ancora intrise di retaggi culturali conservatori: spesso gli uomini che intendevano divorziare per potersi poi sposare con la propria amante venivano tacciati di «amare il nuovo, disprezzare il vecchio» (Meijer 1971, 109); onde poi evitare che i coniugi divorziassero adducendo motivazioni frivole o borghesi, per alcuni tribunali il divorzio doveva essere accordato unicamente sulla base della sussistenza di cause concrete che non avevano necessariamente a che vedere con la sfera affettiva.

4 Art. 17 della legge sul matrimonio del 1950: «Ai coniugi che intendano entrambi divorziare, venga accordato. Qualora solo un coniuge presenti istanza e tentativi di mediazione degli organi dell'autorità governativa distrettuale e giudiziale falliscano, allora deve essere accordato il divorzio. In caso di divorzio consensuale, le parti dovranno procedere con una registrazione presso l'autorità governativa distrettuale, la quale rilascerà il certificato di divorzio; l'autorità governativa deve, accertata in modo definitivo la volontà delle parti e la corretta disposizione delle questioni relative a figli e beni, emettere il certificato di divorzio. In caso di divorzio unilaterale, l'autorità governativa distrettuale deve procedere con la mediazione; qualora il tentativo fallisca, il caso viene sottoposto al tribunale popolare della contea o della città. L'autorità governativa in nessun caso può proibire od ostacolare il ricorso in appello al tribunale popolare della contea o della città da parte dei coniugi anche se unilateralmente. Il tribunale popolare municipale o della città deve a sua volta esperire un tentativo di mediazione e in caso di fallimento emettere una sentenza» (第十七条 男女双方自愿离婚的, 准予离婚。男女一方坚决要求离婚的, 经区人民政府和司法机关调解无效时, 亦准予离婚。男女双方自愿离婚的, 双方应向区人民政府登记, 领取离婚证; 区人民政府查明确系双方自愿并对子女和财产问题确有适当处理时, 应即发给离婚证。男女一方坚决要求离婚的, 得由区人民政府进行调解; 如调解无效时, 应即转报县或市人民法院处理; 区人民政府并不得阻止或妨碍男女任何一方向县或市人民法院申诉。县或市人民法院对离婚案件, 也应首先进行调解; 如调解无效时, 即行判决。).

5 La Corte Suprema precisò nel 1962 che la parola 'sentenza' (*panjue* 判决) nell'espressione *yifang jianjue yaoqiu lihun, jing xiang huo shi renminfayuan tiaojie wuxiao shi, ji xing panjue* 一方坚决要求离婚, 经县或市人民法院调解无效时, 即行判决 dovesse essere intesa come sentenza sia di divorzio che di rigetto dell'istanza.

6 La norma di cui all'art. 17 della legge sul matrimonio del 1950 ribadisce il diritto al divorzio, tuttavia sottoponendo l'istanza congiunta a una rigorosa valutazione da parte dell'autorità, che dovrà vagliare la corretta regolamentazione da parte dei coniugi delle questioni relative ai figli e ai beni in comune.

La svolta verso la presa di coscienza della necessità di guardare alla relazione coniugale, declinandola secondo la sfera affettiva e conferendo valore al suo venir meno come ragione di divorzio, va fatta risalire alla legge del 1980, con la quale venne introdotto il concetto di 'deterioramento dell'*affectio coniugalis*' (*ganqing polie*), specificamente nei casi a istanza di parte. Con una netta differenziazione rispetto alla legge sul matrimonio del 1950, il tentativo di mediazione prodromico a una decisione del Tribunale divenne 'facoltativo'; nei procedimenti consensuali, la decisione stessa, acclarata la sussistenza del deterioramento dell'affetto tra i coniugi, era invariabilmente una sentenza di divorzio.⁷

Il riferimento alla necessità di ricorrere a una valutazione che conteneva aspetti di discrezionalità come quella di verificare, già in mediazione, che non vi fosse realmente più alcun rapporto affettivo fra i coniugi, per poi arrestarsi e procedere alla pronuncia di divorzio, portò in prima battuta a un cospicuo incremento del numero di casi. La genericità di tale formula e la mancanza di professionalità dei giudici resero necessario ricorrere a più specifici e concreti criteri di valutazione alla cui stregua determinare le circostanze al verificarsi delle quali dovesse ritenersi provato il deterioramento della relazione.

A tal fine la Corte Suprema nel 1989 promulgò un'opinione⁸ comprendente un elenco di quattordici fatti tipici, sul presupposto dei quali il giudice doveva considerare l'*affectio* come venuta meno tra gli sposi.⁹

7 Art. 24: «Il divorzio deve essere accordato ai coniugi che intendano divorziare consensualmente. Entrambe le parti devono presentare la richiesta presso l'Ufficio per la registrazione del matrimonio, il quale deve, verificata la volontà dei coniugi e che siano state disposte correttamente tutte le questioni riguardanti i figli e i beni, rilasciare il certificato di divorzio»; art. 25: «Qualora solo un coniuge presenti istanza di divorzio, gli organi preposti possono esperire un tentativo di mediazione oppure la parte può rivolgersi direttamente al Tribunale del Popolo. Quest'ultimo durante il procedimento di divorzio deve esperire un tentativo di conciliazione e, allorché l'affetto coniugale risulti irrimediabilmente compromesso e la mediazione fallisca, deve pronunciare la sentenza di divorzio».

8 *Zuigao Renmin Fayuan yinfa "Guanyu renmin fayuan shenli lihun anjian ruhe rending fuqi ganqing que yi polie de ruogan juti yijian" de tongzhi* (1989) 最高人民法院印发《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》的通知 (Alcuni pareri concreti riguardo ai casi in cui i Tribunali Popolari, esaminando i casi di divorzio, devono stabilire se l'affetto tra i coniugi sia irrimediabilmente compromesso, pubblicati dalla CSP).

9 Quelle che seguono sono le quattordici condizioni connotanti il deterioramento dell'*affectio maritalis*: 1) Uno dei coniugi soffre di una malattia che lo rende *inadatto*, o presenta difetti fisiologici, o altre ragioni per cui non può avere rapporti sessuali, e tali deficienze siano incurabili; 2) Sussistenza di incomprensioni antecedenti al matrimonio; matrimoni *affrettati*; mancanza di affetto tra i coniugi manifestatasi dopo la celebrazione del matrimonio che ha potuto inficiare la vita in comune; 3) Uno dei coniugi prima del matrimonio ha omesso di rivelare la propria affezione da disturbi mentali risultati incurabili; la circostanza che, prima del matrimonio, uno dei coniugi fosse a conoscenza che l'altro era affetto da disturbi mentali e il matrimonio si è ugualmente celebrato; il fatto che una parte, durante il periodo di coabitazione, soffrisse di disturbi mentali, con successiva prognosi di incurabilità; 4) Una parte ha ingannato l'al-

Secondo Yang Dawen, professore dell'Università del Popolo di Pechino, il termine *ganqing polie* sarebbe dovuto essere modificato in 'rottura del matrimonio' (*hunyin polie* 婚姻破裂), dal momento che molte delle cause indicate nell'Opinione del 1989 non concernevano la sfera affettiva, né potevano considerarsi indici di affievolimento del rapporto di coppia; inoltre l'Opinione della Corte Suprema può essere letta come un tentativo di reintrodurre il concetto di colpa, trasferendo così allo Stato il potere di interpretare la ragionevolezza della scelta di un soggetto di introdurre un'istanza di divorzio (Alford, Shen 2004, 251-2).

Il controllo dello Stato si manifestava anche nella procedura amministrativa per il divorzio a istanza congiunta: il regolamento per la registrazione del matrimonio del 1994 prevedeva che, tra i documenti da presentare all'ufficio preposto, le parti dovessero allegare anche una lettera della propria unità lavorativa o del comitato di residenti o del villaggio (所在单位、村民委员会或者居民委员会出具的介绍信).¹⁰ Tale ob-

tra; perpetrazione di frode al momento della registrazione del matrimonio finalizzata a ottenere il certificato di matrimonio; 5) Mancanza di coabitazione successiva alla registrazione matrimoniale, con impossibilità di riconciliazione; 6) La circostanza secondo cui, dopo la celebrazione di matrimoni combinati o per compravendita, un coniuge faccia immediatamente istanza di divorzio; o se, nonostante molti anni di coabitazione, non si sia creato un legame affettivo tra marito e moglie; 7) La circostanza per cui entrambi i coniugi vivono separati da almeno 3 anni per il venir meno dell'affetto, e non c'è nessuna possibilità di riconciliazione; o entrambe le parti si separano per un ulteriore anno a far data dal mancato accoglimento da parte del tribunale dell'istanza di divorzio; ovvero allorquando non sono stati rispettati i doveri reciproci dei coniugi; 8) Allorquando una parte commetta adulterio o coabiti illegalmente rifiutandosi di rimediare alle sue colpe nonostante numerosi ammonimenti e richiami, l'altro coniuge può depositare istanza di divorzio; la parte passibile di colpa presenta istanza di divorzio, ma l'altra parte è in disaccordo, malgrado i ripetuti ammonimenti; in seguito a un mancato accoglimento da parte del tribunale dell'istanza di divorzio, la parte passibile di colpa chiede nuovamente il divorzio, non essendoci possibilità di riconciliazione; 9) Una parte commetta bigamia, per cui è consentito all'altra parte di presentare istanza di divorzio; 10) La cattiva condotta di un coniuge, traducibile nella scarsa propensione al lavoro e l'abitudine al gioco d'azzardo ecc.; ovvero allorquando il mancato assolvimento ai doveri famigliari e il mancato ravvedimento hanno reso la coabitazione di marito e moglie insostenibile; 11) Una parte è stata condannata a un lungo periodo da scontare in carcere, o l'imputazione di specifici reati o azioni criminali che hanno seriamente compromesso l'affetto tra marito e moglie; 12) Se si è persa ogni traccia di uno dei coniugi per due anni, l'altra parte può presentare istanza di divorzio, dopo aver fatto dichiarazione ufficiale della scomparsa del coniuge; 13) Una parte ha subito abusi, è stata abbandonata, o ha subito o - a sua volta - ha maltrattato i parenti dell'altro coniuge; l'iterazione di comportamenti intollerabili nonostante i ripetuti ammonimenti; 14) Altre ragioni che conducono al deterioramento dell'*affectio maritalis*. (Zui-gao Renmin Fayuan yinfa "Guanyu renmin fayuan shenli lihun anjian ruhe rending fuqi ganqing que yi polie de ruogan juti yijian" de tongzhi (1989) 最高人民法院印发《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》的通知 [Alcuni pareri concreti riguardo ai casi in cui i Tribunali Popolari, esaminando i casi di divorzio devono stabilire se l'affetto tra i coniugi sia irrimediabilmente compromesso]).

10 Art. 14 dei regolamenti amministrativi per la registrazione del matrimoni (*hunyin dengji guanli tiaoli* (1994) 婚姻登记管理条例).

bligo è venuto meno col regolamento per la registrazione del matrimonio del 2003, insieme all'accertamento della durata di un mese dalla consegna dei documenti da parte dei coniugi al rilascio del certificato.¹¹ Un tanto rappresenta il passaggio fondamentale verso un riconoscimento dell'appartenenza di matrimonio e divorzio alla sfera privata, quale effetto dell'esercizio di una libertà individuale. Se la legge del 1980, prima ancora della promulgazione dell'opinione della Corte Suprema del Popolo del 1989 di cui sopra, sancì definitivamente il passaggio a un sistema *no-fault based*, con la legge sul matrimonio del 2001 si era tratteggiato un sistema in cui apparivano coniugate alcune delle cause tassative descritte dalla CSP con la categoria del *ganqing polie*.

La legge del 2001 (art. 31) e successivamente il nuovo codice civile (art. 1076) non modificano l'art. 24 della legge del 1980 concernente il divorzio a istanza congiunta,¹² operando invece un sostanziale mutamento relativamente a quello su istanza di parte (già art. 25 della legge del 1980 e art. 32 della legge del 2001, ora art. 1079 del codice civile) prevedendo alcune cause tassative, al verificarsi delle quali il Tribunale deve pronunciare la sentenza di divorzio: bigamia o convivenza *more uxorio*; violenza domestica, maltrattamenti e abbandono di membri della famiglia; casi di gioco d'azzardo, tossicodipendenza o altri vizi turpi per i quali ripetuti tentativi di correzione non hanno prodotto cambiamenti; separazione [di fatto] per due anni a causa di disarmonia affettiva, nonché «altre situazioni che hanno irrimediabilmente compromesso l'affetto coniugale».¹³ Con il codice

11 第十六条 婚姻登记管理机关对当事人的离婚申请进行审查,自受理申请之日起一个月内,对符合离婚条件的,应当予以登记,发给离婚证,注销结婚证。当事人从取得离婚证起,解除夫妻关系。

12 第一千零七十六条 夫妻双方自愿离婚的,应当签订书面离婚协议,并亲自到婚姻登记机关申请离婚登记。离婚协议应当载明双方自愿离婚的意思表示和对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的意见。(Art. 1076: Se marito e moglie desiderano entrambi il divorzio, devono firmare un accordo scritto e chiederne la registrazione di persona all'ufficio di registrazione del matrimonio. L'accordo di divorzio deve specificare la dichiarazione di volontà che lo scioglimento è desiderato da entrambe le parti e il consenso raggiunto attraverso la consultazione su questioni quali il mantenimento dei figli, la disposizione dei beni e la liquidazione dei debiti).

13 第一千零七十九条 夫妻一方要求离婚的,可以由有关组织进行调解或者直接向人民法院提起离婚诉讼。人民法院审理离婚案件,应当进行调解;如果感情确已破裂,调解无效的,应当准予离婚。有下列情形之一的,调解无效的,应当准予离婚:(一)重婚或者与他人同居;(二)实施家庭暴力或者虐待、遗弃家庭成员;(三)有赌博、吸毒等恶习屡教不改;(四)因感情不和分居满二年;(五)其他导致夫妻感情破裂的情形一方被宣告失踪,另一方提起离婚诉讼的,应当准予离婚。经人民法院判决不准离婚后,双方又分居满一年,一方再次提起离婚诉讼的,应当准予离婚。(Art. 1079 del codice civile: Qualora solo un coniuge presenti istanza di divorzio, gli organi preposti possono esperire un tentativo di mediazione oppure la parte può rivolgersi direttamente al Tribunale del Popolo. Quest'ultimo durante il procedimento di divorzio deve esperire un tentativo di conciliazione e, allorquando l'affetto coniugale risulti irrimediabilmente compromesso e la mediazione fallisca, deve pronunciare la sentenza di divorzio. Se la mediazione fallisce e si verifica una delle seguenti condizioni, il divorzio deve essere accordato: 1) bigamia o convivenza *more uxorio*; 2) violenza domestica, maltrattamenti e abbandono di componenti della famiglia; 3) casi di gioco d'azzardo, tossicodipendenza o altri vizi turpi per i quali ripetuti tentativi di correzione non hanno prodot-

civile è stata aggiunta come causa anche la separazione per un ulteriore anno in seguito a una istanza di divorzio rigettata dal tribunale.

È appena il caso di osservare che l'accertamento della sussistenza di una di queste condizioni - in particolare delle prime due - comporta non di rado per la parte cui non è ascrivibile alcuna responsabilità per il fallimento del matrimonio notevoli difficoltà nel reperimento delle prove, rendendo quasi impossibile l'accoglimento dell'eventuale richiesta di risarcimento.¹⁴

Peraltro, anche deducendo la sola causa del venir meno dell'*affectio coniugal*, la parte si esporrebbe al rischio di vedersi rigettare la domanda sulla scorta di una pronuncia di contenuto altamente discrezionale (quando non arbitraria) che, in alcuni casi, si estende al paradossale punto di consigliare alle parti di investire sulla propria relazione invece di chiederne al Tribunale la cessazione.¹⁵

Per alcuni studiosi tale norma è stata interpretata come un passo indietro rispetto alle previsioni del 1980, così come l'aggiunta dell'art. 1077 del codice civile che prevede che qualora una delle due parti desideri ritirare la richiesta di divorzio presso l'ufficio della registrazione del matrimonio ha a disposizione trenta giorni prima che gli uffici

to cambiamenti; 4) separazione [di fatto] per due anni a causa di disarmonia affettiva; 5) altre situazioni che hanno irrimediabilmente compromesso l'affetto coniugale. Se una delle due parti è dichiarata persona scomparsa e l'altra promuove un giudizio di divorzio, questo deve essere accordato. In seguito al rigetto di una istanza di divorzio da parte del Tribunale del Popolo, se i coniugi hanno vissuto per un altro anno separati, qualora una parte richieda nuovamente lo scioglimento del vincolo, deve essere accordato).

14 In materia di prove in Cina vige attualmente il principio dispositivo a termine del quale il giudice deve porre a fondamento della sua decisione le prove proposte dalle parti (cf. Capitolo 6 della legge processuale civile vigente). Un tale principio si è nel tempo imposto in sostituzione del tradizionale costume secondo cui, nella fase delle indagini, 'era il Tribunale a spostarsi nel luogo della controversia' (Huang 2010, 97-101), agendo d'ufficio nella ricerca delle prove anche in vece delle parti coinvolte.

15 原告未能举证证明双方夫妻感情已经完全破裂,说明原、被告感情尚有修复的可能。因此,对原告的离婚请求,本院不予支持。(L'attore non ha proposto evidenze del deterioramento dell'*affectio coniugal*, ciò confermando che esiste una possibilità di riconciliazione tra i coniugi. Dunque, questo tribunale rigetta l'istanza di divorzio di parte attrice) (Yang Moumou su Liu Moumou lihun jiu fen an, (2011) shi min chuzi di 2596 hao, Shandong sheng jinan shi shizhong qu renmin fayuan 杨某某诉刘某某离婚纠纷案, (2011) 民初字第2596号, 山东省济南市市中区人民法院 [Yang XX vs. Liu X, sentenza civile di primo grado nr. 2596/2011, sezione civile del Tribunale del Popolo del distretto centrale della città di Jinan, provincia dello Shandong]); 现原告未提供证明夫妻感情破裂的依据,被告也积极要求和好,故本院暂无法认定原、被告的夫妻感情已经破裂,原告要求离婚的诉讼请求不予支持。(Sulla base del fatto che l'attore non ha proposto prove sufficienti a dimostrazione del deterioramento dell'*affectio coniugal* e in considerazione del fatto che il convenuto ha espresso il suo desiderio di riconciliarsi con parte attrice, questo tribunale allo stato attuale non è in grado di stabilire fermamente che l'affetto tra i coniugi sia deteriorato. L'istanza di divorzio di parte attrice è rigettata) (Shi Moumou su Wang Moumou lihun jiu fen an, (2010) Chong min yi (min) chuzidi 1184 hao, Shanghai shi Chongming xian renmin fayuan 施某某诉王某某离婚纠纷案, (2010) 崇民一(民)初字第1184号, 上海市崇明县人民法院 [Shi XX vs. Wang XX, sentenza civile di primo grado nr. 1184/2010, sezione civile nr. 1 del Tribunale del Popolo di Chongming, Shanghai]).

procedano con la pratica. Inoltre, scaduto il suddetto termine le parti dovranno recarsi di persona per confermare la loro intenzione di sciogliere il vincolo. Anche questo ulteriore passaggio può essere interpretato in una prospettiva di limitazione della libertà di divorzio.

Concludendo, dal confronto tra i testi delle normative sul matrimonio è possibile constatare come si sia tendenzialmente riconosciuto ai coniugi sempre maggiore libertà di divorzio. Un tanto si è ottenuto attraverso l'abbandono parziale di un sistema basato sulla colpa – che invece funge ancora da presupposto per la richiesta di risarcimento dei danni.

Tuttavia, sebbene alcuni studi convergano nel ritenere l'attuale sistema *tout court* come *no-fault based* dal momento che entrambi i coniugi possono esercitare il diritto indipendentemente dalla causa che ha determinato la crisi coniugale, tuttavia esso rivela caratteristiche di un *semi-fault based* data, quale presupposto per vedere accolta l'istanza, la necessaria sussistenza di circostanze eminentemente colpose come quelle di cui all'art. 1079 del codice civile.

2.3 Aspetti normativi del divorzio: beni, figli e danni

Pur dedicando un intero capitolo del codice civile al divorzio, il legislatore ha tralasciato di regolare numerose questioni pratiche legate allo scioglimento del vincolo, le quali hanno trovato una propria disciplina solo all'interno delle Interpretazioni e Opinioni della CSP.

I principi generali che governano la procedura per presentare istanza di divorzio, la divisione dei beni, l'affidamento e il mantenimento dei figli, il diritto di visita e la categoria del risarcimento dei danni in caso di divorzio sono regolati nel Capo IV del Libro V del codice civile.

Le trasformazioni sociali, le nuove normative in materia di proprietà privata e un generale aumento del benessere economico hanno ampliato la platea delle istanze di scioglimento del vincolo connotate da caratteristiche sempre più complesse, specialmente con riferimento al tema della divisione dei beni.

2.3.1 La divisione dei beni

Già nel 1993 la CSP¹⁶ si era dovuta esprimere in merito alle regole da applicare per la divisione dei beni nei casi di divorzio, e ciò in ragione della mancanza di norme specifiche in materia.

¹⁶ *Zuigao Renmin Fayuan guanyu renmin fayuan shenli lihun anjian chuli caichan fenge wenti de ruogan juti yijian* 最高人民法院人民法院关审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见 (1993) (Interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni relative alle decisioni dei Tribunali del Popolo sulla divisione dei beni nei casi di divorzio).

Anche per questo motivo il legislatore nella legge sul matrimonio del 2001 inserì nel Capo concernente i rapporti famigliari tre articoli (artt. 17, 18 e 19), determinando quali dovessero considerarsi, in mancanza di un regime patrimoniale convenzionale o di un accordo prematrimoniale, i beni in comune quali quelli personali dei coniugi. Ora queste categorie sono disciplinate dagli artt. 1062, 1063, 1064 e 1065 del codice civile.

L'art. 1087, invece, dispone la procedura alla quale fare riferimenti in caso di divorzio: in difetto di accordo fra loro in merito ai beni da considerarsi in comunione (夫妻的共同财产由双方协议处理) i coniugi possono rivolgersi al Tribunale del Popolo affinché dirima le loro divergenze e si pronunci, sempre nel rispetto dei diritti e degli interessi dei figli e della moglie, considerandosi costei, a priori, la parte tradizionalmente meno tutelata (协议不成时, 由人民法院根据财产的具体情况, 照顾子女和女方权益的原则判决).

Altro tema centrale relativo alla divisione dei beni è la sorte della casa coniugale, sulla quale si erano soffermate la II e la III Interpretazione della CSP riguardo all'applicazione della legge sul matrimonio della RPC,¹⁷ in special modo la III (artt. 7 e 10¹⁸).

Non di rado l'attribuzione della casa è fonte di dissidi e difficoltà giuridiche soprattutto se essa è stata acquistata dai genitori di uno dei coniugi prima del matrimonio ed è stata registrata solo a nome di una parte. Dal momento che in molti casi è proprio la famiglia del futuro marito, anche per aiutare lo stesso a trovare moglie, a procedere alla compravendita dell'immobile, intestandoglielo, ciò rende la tutela della sposa e dei figli in fase di divorzio sicuramente più complessa (Davis 2002; 2010), atteso che, in questo caso, la legge prevede che tale proprietà rimanga nel novero dei beni personali del marito.

Riconosciuta l'esistente sperequazione tra uomo e donna, il codice civile dispone che se uno di essi ha svolto un ruolo preminente nella coppia, quale crescere i figli, prendersi cura degli anziani e assistere l'altro nel lavoro, questi può richiedere un indennizzo e, qualora le parti non trovino un accordo, possono ricorrere al Tribunale del Popolo (art. 1088). Recentemente un tribunale di Pechino (Zhang Wanqing 2021) ha emesso una sentenza di divorzio nella quale è stata corrisposta alla moglie una somma di denaro come risarcimento per i lavori domestici svolti in costanza di matrimonio. In passato questo era possibile esclusivamente se le parti lo avevano stabilito per iscritto.

Allo stesso modo, se al momento del divorzio una parte versa in difficoltà economiche, l'altra ha l'obbligo di aiutarla; e, diversamente, è

17 Sul dibattito emerso in merito all'interpretazione della Corte Suprema del Popolo (III) si vedano: Chen 2012; Liang 2013, 87-90.

18 Attualmente nell'interpretazione del codice civile si ritrova solo la norma di cui all'art. 10 dell'interpretazione della CSP sull'applicazione della legge sul matrimonio (III), mentre non vi è traccia dell'art. 7.

sempre ammesso deferire al Tribunale del Popolo la soluzione della controversia (art. 1090). Infine, qualora uno dei coniugi tenti di appropriarsi in maniera indebita dei beni dell'altro o commetta azioni mendaci ai danni dell'altro coniuge, potrà ricevere una quota minore o nessuna nella divisione dei beni comuni (art. 1092).

2.3.2 Disposizioni in materia di figli

Il codice civile, nella parte in cui tratta del divorzio, detta alcune norme generali sull'affidamento dei figli, il loro mantenimento e diritto di visita del genitore non collocatario.

L'art. 1084 del codice civile stabilisce il dovere di entrambi i coniugi di crescere ed educare i figli, e ciò prescindendo dalla sorte del matrimonio, e quindi indipendentemente dalla circostanza che i genitori siano divorziati, assegnando di diritto alla madre l'affidamento del figlio minore di due anni. Raggiunta questa età i genitori potranno convenire su chi manterrà l'affidamento della prole. In caso di disaccordo ogni decisione sarà rimessa al Tribunale del Popolo, considerati l'interesse del figlio, la situazione concreta delle parti e raccogliendo l'opinione del minore se ha compiuto gli otto anni.

Si deve tenere in considerazione che soprattutto nelle zone rurali, e in taluni casi anche in grandi città, l'affidamento dei figli alle madri non è così scontato, dal momento che sopravvive la tradizione della donna divorziata obbligata ad allontanarsi dalla casa coniugale senza portare con sé la prole, considerati ormai appartenenti agli agnati.

Le spese relative al mantenimento e all'educazione dei figli devono essere sostenute, in tutto o in parte, anche dal genitore non affidatario; sull'ammontare e sull'eventuale temporaneità dell'onere sta ai coniugi trovare una soluzione, senza la quale dovrà intervenire un provvedimento del Tribunale del Popolo, con una decisione che, in ogni caso, non precluda ai figli stessi di far istanza per ottenere un incremento delle somme di cui sono beneficiari (art. 1085).

La legge tutela il diritto di visita del genitore non affidatario, tanto da prevedere un obbligo di collaborazione al suo concreto ed effettivo esercizio da parte dell'altro genitore. Qualora costoro non siano in grado di accordarsi su modalità e tempo delle visite, sarà il tribunale a decidere (art. 1086). Quest'ultimo inoltre può revocare il diritto di visita qualora sia ritenuto dannoso per la salute fisica e mentale della prole (si veda *infra* quando si tratterà delle questioni relative ai figli nei casi di divorzio per violenza domestica).

2.3.3 Il risarcimento dei danni

Come già accennato, seppure la colpa non sia attualmente più rilevante al fine della pronuncia del divorzio, tuttavia essa costituisce il presupposto per attribuire la responsabilità a uno dei coniugi del fallimento coniugale e quindi per ottenere, a vantaggio dell'altro, un risarcimento.¹⁹

Tale diritto è previsto all'art. 1091 del codice civile sul risarcimento dei danni (*sunhai peichang* 损害赔偿),²⁰ a tenore del quale può vantarsi il diritto all'indennizzo al verificarsi di alcune delle circostanze di cui all'art. 1079, e cioè nei casi di bigamia o convivenza *more uxorio*, violenza domestica, maltrattamenti e abbandono di membri della famiglia.

La categoria di danno risarcibile in materia matrimoniale non è assimilabile alle categorie di danno già presenti nell'Ordinamento giuridico e può essere quindi considerato un *tertium genus* nel panorama civilistico cinese,²¹ una fattispecie a sé stante che si connota per alcune caratteristiche peculiari.

Innanzitutto, il danno risarcibile è unicamente quello - dimostrato processualmente - dalla cui sussistenza scaturisce la pronuncia di divorzio, che ne deve costituire, quindi, il presupposto. In secondo luogo, il soggetto che introduce la domanda di risarcimento dev'essere unicamente il coniuge cui non è addebitabile lo scioglimento.

La CSP è intervenuta in materia con l'interpretazione della Corte Suprema del Popolo sull'applicazione della parte su matrimonio e famiglia del 'codice civile' (1) chiarendo, all'art. 86, che per danni si intende, oltre alle diminuzioni patrimoniali conseguenti, ad esempio, alla cattiva gestione delle risorse comuni - circostanza che può aver condotto a intaccare le proprietà dei singoli coniugi per farvi fron-

19 Il sistema di risarcimento dei danni del codice civile della RPC è assimilabile, sotto alcuni profili, alla pronuncia di addebito presente nel diritto di famiglia italiano ove «conserva quella funzione sanzionatoria che in passato era assegnata alla colpa» (Sesta 2007, 133).

20 Per approfondimenti sulla categoria del risarcimento dei danni si vedano anche Ji 2002; Zhang 2002; Chen 2003; Xu 2003; 2009.

21 Alcuni commentatori hanno tentato di ricostruire la fattispecie legale dei cosiddetti *divorce compensatory damages* sussumendola in una delle tre categorie del danno civilistico riconosciute in Cina, le quali prevedono il diritto al risarcimento del danno qualora si verta in ipotesi di a) responsabilità per inadempimento o inesatto adempimento contrattuale; b) responsabilità da fatto illecito. Tuttavia la dottrina ha escluso la possibilità di assimilare il diritto al risarcimento del danno in materia matrimoniale alle categorie già presenti nell'ordinamento civilistico cinese, e ciò, nel caso della responsabilità per inadempimento contrattuale, per non essere il matrimonio riconducibile a un negozio, con obbligazioni reciproche; nel caso di responsabilità da fatto illecito per la peculiarità, tutta cinese, di non riconoscere il coniuge come soggetto passivo di illeciti, essendo il bene giuridico da salvaguardare unicamente l'*equal status* fra i due, e il matrimonio l'unico vero bene primario da proteggere (Xu 2003, 64-6).

te - sia quelli biologici (fisici) che quelli morali, il cosiddetto *pretium doloris* romanistico, ovvero il danno morale conseguente al trauma del cattivo esito del matrimonio.

Qualora il Tribunale riconoscesse all'istante il diritto al risarcimento per danni morali, in particolare, l'art. 86 rinvia a una specifica interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni riguardo alla determinazione della responsabilità di risarcimento per danni morali nei torti civili.²²

La domanda di indennizzo dev'essere contestuale alla proposizione dell'istanza di divorzio, seppure secondo alcuni studiosi (Zhang 2008) la categoria del risarcimento dei danni dovrebbe essere un rimedio cui poter ricorrere anche in costanza di matrimonio (*hunying nei qinquan sunhai peichang zhi su* 婚姻内侵权损害赔偿之诉) con finalità di deterrenza delle condotte colpose eventualmente in atto.

Invero, seppure ipotesi residuale, l'istanza per ottenere il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno può depositarsi anche separatamente da quella di divorzio, e il Tribunale popolare ha l'obbligo di vagliarla, salvo sia trascorso più di un anno dal completamento delle incombenze amministrative finalizzate all'accoglimento della domanda di scioglimento del vincolo presso l'ufficio per la registrazione del matrimonio o se l'istante aveva rinunciato a tale facoltà nell'ambito di una domanda congiunta di divorzio.²³

Stante l'ardua prova in sede giudiziaria della bigamia (atteso che molti matrimoni risalenti non sono stati sottoposti a registrazione) e della convivenza *more uxorio* - casi tipizzati (*ex art. 1079* del codice civile) a cui è obbligatorio ricondurre la prova della sussistenza di una relazione extraconiugale - l'istanza di risarcimento del danno è spesso destinata a non essere accolta. Lo stesso dicasi per i casi di violenza domestica (di cui si tratterà oltre), considerando l'alto numero di rigetto delle domande per insufficienza di prove.

2.4 La mediazione

Sin dall'antichità la mediazione in Cina ha giocato un ruolo fondamentale nella risoluzione delle controversie, in particolare in materia di famiglia e soprattutto nella sua forma stragiudiziale.

In accordo con il principio 'i panni sporchi non si devono lavare in pubblico' (*jiachou buke waichang* 家丑不可外扬), nella Cina tradizio-

²² *Zuigao Renmin Fayuan guanyu queding minshi qinquan jingshen sunhai peichang zeren ruogan wenti de jieshi* 最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释.

²³ Tale norma è stata inserita successivamente all'art. 27 dell'interpretazione della Corte Suprema del Popolo su alcune questioni riguardo all'applicazione della legge sul matrimonio della RPC (26 dicembre 2003), ora art. 89 dell'interpretazione della CSP sull'applicazione della parte su matrimonio e famiglia del codice civile (1).

nale si riscontra un'avversione verso metodi di composizione delle dispute tramite l'intervento del giudice in virtù del rispetto dei principi di armonia e dei reciproci doveri morali. A quel tempo, infatti, il ruolo di mediatori e di garanti dell'ordine sociale spettavano al capo famiglia, al capo clan, o a gruppi ristretti territoriali; i tribunali erano il luogo per coloro i quali non erano in grado di dirimere le controversie «like brothers».²⁴

Sebbene nel concetto di mediazione si possano riscontrare numerose differenze tra la prospettiva confuciana e quella del periodo maoista, tuttavia entrambe pongono grande enfasi su *criticism-education* e *self-criticism* (Cohen 1966, 1226). Nel periodo maoista, alcuni slogan come «la mediazione è una priorità, le sentenze dei tribunali sono secondarie» (Cohen 1966) avevano accompagnato lo sviluppo dei comitati di mediazione; nel Paese si faceva strada l'idea per cui i tribunali non fossero i luoghi più adatti ove risolvere le liti considerando che i giudici non erano, fra l'altro, immuni da condizionamenti.²⁵

La mediazione fungeva quindi da strumento per attuare le politiche del PCC con il risultato di un maggior numero di controversie conciliate sul nascere piuttosto che risolte (Lubman 1999, 59).²⁶

Negli ultimi vent'anni l'istituto della mediazione è stato riformato e reso uno strumento sempre più sofisticato al servizio dei cittadini. Tale metodo di composizione delle liti ha subito, infatti, numerose trasformazioni rispetto al periodo maoista diventando una procedura maggiormente istituzionalizzata: i mediatori devono partecipare a corsi di formazione professionali, spesso organizzati dai tribunali di livello inferiore (Roberts, Palmer 2005, 42-3), per far fronte a questioni che negli anni si sono fatte via via più complesse e problematiche. I Comitati di mediazione del popolo sono tenuti a condurre il procedimento in conformità alle norme e alle politiche statali rispettando i diritti delle parti e sulla base della volontarietà.²⁷

24 «The good subjects, the Emperor said, would settle any difficulties between them 'like brothers' by referring them to an elder or the head of their community. 'As for those who are troublesome, obstinate and quarrelsome, let them be ruined in the law-courts - that is the justice that is due to them'» (Jernigan 1905, 191-2).

25 I giudici del tempo erano privi di «ideological and political purity and a proper class point of view» (Lubman 1999, 48).

26 Infatti, al fine di smantellare la precedente struttura familiare con la promulgazione della legge sul matrimonio del 1950 il tasso di divorzi accordati fu piuttosto elevato, tuttavia superata questa prima fase, la riconciliazione dei coniugi attraverso la mediazione prevalse sui divorzi con l'obiettivo di evitare il comportamento considerato borghese dell'«amare il nuovo, disprezzare il vecchio».

27 Art. 3 della legge sulla mediazione popolare della RPC (2011): «nel condurre la mediazione, il comitato di mediazione popolare deve attenersi ai seguenti principi: (1) Condurre la mediazione sulla base della volontarietà delle parti e sulla parità». Testo della legge in cinese reperibile sul sito <https://www.lawinfochina.com/>.

La mediazione può essere suddivisa in due macro-categorie: stragiudiziale (*susongwai tiaojie* 诉讼外调解) e giudiziale (*susong tiaojie* 诉讼调解 or *sifa tiaojie* 司法调解 / *fayuan tiaojie* 法院调解). Sulla prima in particolare è stata posta molta enfasi da parte dello Stato per promuovere il principio della cosiddetta società armoniosa.²⁸ Tuttavia la seconda è quella maggiormente applicata dal momento che in base ai dati forniti dalla China Justice Big Data Service Platform (2018) il numero di divorzi giudiziali (91,09%) risulta essere molto più elevato rispetto a quelli consensuali (8,91%) e inoltre nel 65,81% delle istanze le parti decidono di proseguire la relazione coniugale.

2.4.1 La mediazione stragiudiziale nei casi di divorzio contenzioso

Come disciplinato dall'art. 1079, co. 1 del codice civile, oltre ai Tribunali popolari, possono svolgere il ruolo di organismo di mediazione anche *specifiche organizzazioni*:²⁹ la locuzione si riferisce alle unità di lavoro (*danwei*), alle organizzazioni base di massa (*qunzhong tuanti* 群众团体), alle organizzazioni di mediazione a livello di base (*jiceng tiaojie zuzhi* 基层调解组织) e ai Comitati di mediazione popolare (*renmin tiaojie weiyuanhui* 人民调解委员会).³⁰

Quando il ruolo di mediatore è svolto invece dall'*Ufficio per la registrazione dei matrimoni*, esso rientra nella categoria della mediazione amministrativa (*xingzheng tiaojie* 行政调解).

I possibili risultati sono principalmente tre (Yang, Xu 2012, 49): in *primis* la ricomposizione del conflitto (*chongguiyuhao* 重归于好) e la riconciliazione; in alternativa, la consensualizzazione della crisi coniugale e l'accordo sull'affidamento dei figli e sulla divisione dei beni: in questo caso i coniugi si recheranno all'ufficio per la registrazione del matrimonio con una domanda congiunta di divorzio; quale ultima ipotesi quella del fallimento della mediazione sia relativamente alla possibilità di addivenire a un divorzio consensuale sia con riferimento alla sorte dell'affidamento dei figli e la divisione dei beni.

²⁸ Per esempio, l'art. 1 della legge sulla mediazione popolare della RPC ribadisce l'importanza dell'armonia e della stabilità: «questa legge è stata promulgata in conformità con quanto previsto dalla Costituzione con l'obiettivo di migliorare il sistema di mediazione popolare, fissare degli standard per le attività svolte dai comitati, risolvere le controversie tempestivamente, tutelando l'armonia e la stabilità sociale». Testo della legge in cinese reperibile sul sito <https://www.lawinfochina.com/>.

²⁹ Art. 1079, co. 1 del codice civile: 夫妻一方要求离婚的,可以由有关组织进行调解或者直接向人民法院提起离婚诉讼 (Qualora solo un coniuge presenti istanza di divorzio, gli organi preposti possono esperire un tentativo di mediazione).

³⁰ In questa tipologia di mediazione, i comitati, che sono delle organizzazioni *community-based* in base all'art. 7 della legge sulla mediazione popolare della RPC, hanno l'incarico di condurre il procedimento.

Qualora si verifici quest'ultima circostanza, le parti potranno rivolgersi al tribunale.

L'accordo raggiunto dalle parti a conclusione di un procedimento di mediazione stragiudiziale non è vincolante, tuttavia la CSP ha emesso un documento («Alcune disposizioni sulla procedura per la convalida dei verbali della mediazione popolare da parte del tribunale»),³¹ conferendo efficacia esecutiva all'accordo di mediazione tramite la conferma da parte di un tribunale popolare, garantendo così ai soggetti coinvolti la possibilità di ricorrervi nel caso in cui una delle due parti non rispetti gli accordi (He 2011).

2.4.2 La mediazione giudiziale

Nel rapporto annuale del 2013 della CSP il Presidente Wang Shengjun ha ribadito l'importanza della mediazione specialmente nell'ambito dei casi di natura civilistica riguardanti la materia di diritto di famiglia (CSP 2010), enfatizzando la necessità di insistere sul principio del «perfezionare le misure relative alla mediazione, standardizzare la procedura di conferma da parte del tribunale degli accordi, rafforzare il meccanismo di risoluzione delle controversie, collegando la mediazione giudiziale con quella stragiudiziale»³² (CSP 2013), un tanto per significare come stia crescendo l'esigenza di dare un ruolo più istituzionale alla mediazione.

L'art. 1079, co. 2 del codice civile stabilisce che, nel trattare i casi di divorzio giudiziali, i tribunali popolari debbano obbligatoriamente esperire un tentativo di conciliazione, favorendo in qualsiasi momento del processo l'accordo fra le parti. Alcuni studiosi ritengono che il giudice in questa fase giochi un ruolo decisivo nell'ambito formativo della coscienza delle parti, indirizzandole verso una soluzione conciliativa (Yang Dawen 2008, 183).

Come nel caso di quella stragiudiziale, la mediazione giudiziale può portare a tre esiti: *in primis*, la riconciliazione (*tiaojie hehao*, *tiaojie buli* 调解和好, 调解不离), con il conseguente ritiro dell'istanza di divorzio;³³ secondariamente, l'accordo sulle modalità di addvenire allo scioglimento del vincolo, e quindi la sentenza di divorzio che su di esso si fonda; tale soluzione, se disattesa, facoltizza a richiede-

31 *Zuigao renmin fayuan "guanyu renmin tiaojie xieyi sifa queren chengxu de ruogan guiding"* 最高人民法院《关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》(2011).

32 坚持调解优先、调判结合, 提高调解质量, 规范人民调解协议司法确认程序, 健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制.

33 Ai sensi dell'art. 98 della legge di procedura civile della RPC del 2012, quando le parti si riconciliano a seguito di una procedura di mediazione non è previsto che il tribunale rediga un verbale di mediazione (*tiaojieshu* 调解书).

re una pronuncia del Tribunale;³⁴ infine, se i coniugi non raggiungono alcuna intesa, il tentativo di mediazione fallisce e il tribunale deve pronunciarsi con una sentenza di accoglimento della domanda di divorzio o di rigetto di essa, il tutto sulla scorta della sussistenza, o meno, delle condizioni previste dall'art. 1079, co. 3 del codice civile.

In base alle statistiche nazionali, nel 2010 le conciliazioni a seguito di mediazione sono state solo il 9,59% del totale; tuttavia, la mediazione ha condotto a un divorzio 'amministrato' nell'oltre metà dei casi (54,25%). Quest'ultimo dato è rivelatore della tendenza dei giudici a facilitare e valorizzare un accordo tra i coniugi anche solo in riferimento all'affidamento dei figli e alla divisione dei beni comuni, in particolare della casa coniugale, per poi procedere, agevolmente, a una pronuncia più celere.

Tabella 1 China Civil Affairs' Yearbook 2011

Adjudicated divorces (判决离婚)	Mediated divorces (调解离婚)	Adjudicated denials (判决不离)	Mediated reconciliation (调解不离)
185.488	482.148	135.828	85.226

2.4.3 Una specificità tutta cinese: la pronuncia di rigetto della domanda di divorzio come forma di persuasione alla riconciliazione

Sulla scorta della tabella precedente, si nota che le sentenze di rigetto delle domande di divorzio emesse a seguito del fallimento della mediazione giudiziale (15,28%) sono state superiori alle conciliazioni (9,59%); paradossalmente, però, tali dati non sono in antinomia fra di loro, considerando che in molti casi il rigetto della domanda di divorzio in sede di mediazione è pronunciata proprio con lo scopo di persuadere i coniugi a ritrovare le ragioni per investire nuovamente sul matrimonio, invece di chiederne lo scioglimento. Si tratterebbe, insomma, di una conciliazione *mascherata*. Secondo alcuni studiosi questa tendenza si è diffusa a seguito delle trasformazioni avvenute nel sistema giudiziario.³⁵

34 Questo documento possiede la stessa efficacia esecutiva di una sentenza (*pan-jueshu* 判决书). A entrambe le parti verrà consegnata una copia del verbale e il vincolo matrimoniale sarà sciolto. L'art. 97 della legge di procedura civile della RPC del 2012 stabilisce: «quando viene raggiunto un accordo di mediazione, il Tribunale del Popolo deve predisporre un verbale, quest'ultimo deve contenere le richieste, i fatti e il risultato della mediazione. Il giudice e il cancelliere devono apporre le proprie firme e il sigillo al verbale, il quale dovrà essere notificato a entrambe le parti. Il verbale di mediazione diventa vincolato all'apposizione della firma delle parti». Testo della legge in cinese reperibile sul sito <https://www.lawinfochina.com/>.

35 Si vedano gli studi di He 2009; 2021; Huang 2010.

Si riportano esemplificativamente due casi di divorzio contenzioso di competenza del tribunale del distretto centrale di Jinan nella provincia dello Shandong del 2011 e del 2012.

Nel primo caso,³⁶ l'attore sosteneva che il proprio fosse stato un matrimonio affrettato, che le parti non si fossero conosciute in modo approfondito prima del matrimonio e che solo una volta sposati abbiano compreso la loro incompatibilità. L'attore deduceva di aver subito insulti continui da parte dell'altro coniuge, che latitava nell'assolvimento degli oneri legati alla vita familiare. Il convenuto eccepiva invece che la causa del deterioramento dell'*affectio maritalis* - che pure riconosceva - fosse da imputare all'attore, opponendosi al divorzio perché la presenza di un figlio avrebbe dovuto consigliare entrambi di soprassedere.

Il giudice competente pronunciava sentenza di rigetto motivando la sua decisione con il richiamo al dovere di entrambi i coniugi di praticare una maggiore comprensione reciproca, aumentando il dialogo e la comunicazione; inoltre, si esprimeva sottolineando il proprio convincimento sulla solidità delle basi del matrimonio oggetto del procedimento. Concludeva quindi richiamando entrambi i coniugi ad adoperarsi in superiori sforzi al fine di superare la crisi, giudicata momentanea.³⁷

36 *Huang XX su Zhao XX lihun jiefen an, (2011) Shi min chuzi di 2816 hao, Shandong sheng Jinan shi shizhong qu renmin fayuan* 黄某某诉赵某某离婚纠纷案, (2011) 市民初字第2816号, 山东省济南市市中区人民法院 (Huang XX vs. Zhao XX, sentenza civile di primo grado nr. 2816/2011, sezione civile del Tribunale del Popolo del distretto centrale della città di Jinan, provincia dello Shandong).

37 本院认为, 原、被告自由恋爱相识后, 婚前感情尚可, 自愿登记结婚, 证明双方有一定的婚姻基础。婚后双方因生活琐事产生矛盾, 对夫妻感情造成了一定的影响, 但双方并无原则性分歧, 产生纠纷的原因主要是认识方面的因素。婚姻的美满和家庭的幸福需要夫妻双方共同努力。原、被告应当积极地想办法改变现状, 协调好今后的工作和生活。只要原、被告能够珍惜相互间的夫妻感情, 相互理解, 相互体谅, 遇事加强沟通与交流, 及时化解矛盾, 还是能够重归于好, 共同生活。虽然双方经过一次离婚诉讼, 但原、被告双方未产生实质分歧, 原、被告之间夫妻感情尚未破裂, 对原告的离婚请求, 本院不予支持。(Il tribunale ritiene che le parti dopo essersi conosciute abbiano deciso di intraprendere una relazione amorosa; prima del matrimonio vi era affetto, motivo per il quale le parti hanno senza costrizioni registrato il loro matrimonio. Questi fatti dimostrano che la loro unione ha delle basi solide. In seguito, tra i coniugi sono sorte delle divergenze per questioni di poco conto che hanno avuto delle ripercussioni sul rapporto matrimoniale, tuttavia tali contrasti si basano su delle incomprensioni. La felicità in un matrimonio e nella famiglia necessita di grandi sforzi da parte di entrambi i coniugi, i quali dovrebbero riflettere su come cambiare la loro attuale situazione, conciliando d'ora in avanti il lavoro e la vita. Fintanto che essi saranno in grado di prendersi cura del loro rapporto, comprendersi reciprocamente, avere considerazione l'uno dell'altra, rafforzare la comunicazione e il dialogo nei momenti di difficoltà, allora potranno riconciliarsi e vivere insieme. Sebbene entrambe le parti abbiano già attraversato una volta il divorzio, tuttavia non sono emerse divergenze significative e il rapporto matrimoniale non può considerarsi irrimediabilmente compromesso. Questo tribunale rigetta l'istanza di parte attrice).

In altro caso,³⁸ la situazione è opposta: si tratta di un matrimonio di oltre vent'anni, tra soggetti che si conoscevano da molto tempo. L'attore sosteneva che la coppia litigasse spesso per questioni futili e che l'altro sospettava, erroneamente, di una sua relazione extra-coniugale. Il convenuto ribatteva con espressioni enfatiche, ma di sicura presa presso il Tribunale: «ho dedicato i migliori anni della mia vita alla mia famiglia [...] per proteggere l'armonia familiare e la crescita di nostra figlia, chiedo al tribunale di rigettare la richiesta dell'attore».

Il giudice decideva quindi nel senso di pronunciare il rigetto dell'istanza di divorzio, argomentando, fra l'altro, che avendo le parti ormai passato la mezza età fosse opportuno che si prendessero cura l'una dell'altra, concedendosi una possibilità di riconciliazione, minimizzando così i contrasti fra gli stessi.³⁹

In entrambi i casi il Tribunale ha valorizzato il principio dell'unità della famiglia come bene giuridico primario da tutelare a scapito del diritto individuale di ottenere il divorzio; un tale approccio è omogeneamente riscontrabile in numerose pronunce di rigetto di diversi tribunali in tutto il Paese.

38 Zhang XX su Sun XX *lihun jiu fen an*, (2012) *shi minchuzi di 188 hao*, Shandong sheng Jinan shi shizhong qu renmin fayuan, 张某某诉孙某某离婚纠纷案, (2012) 市民初字第188号, 山东省济南市市中区人民法院 (Zhang XX vs. Sun XX, sentenza civile di primo grado nr. 188/2012, sezione civile del Tribunale del Popolo del distretto centrale della città di Jinan, provincia dello Shandong).

39 本院认为, 原、被告系同事关系, 双方经过相处、了解, 登记结婚, 说明婚前双方建立起了较为深厚的夫妻感情。婚后双方共同生活二十余年, 并生育一女, 证明双方已建立起了了一定的夫妻感情。原、被告因在解决子女工作问题上产生分歧及被告认为原告与异性有不正当关系产生矛盾, 在一定程度上影响了夫妻感情。但原、被告现已步入中年, 更需要相互照顾, 互相关爱, 应当给双方一次和好的机会。只要原、被告在今后的生活中多从对方角度考虑, 相互信任, 加强交流沟通, 遇事多商量, 双方还是有和好可能的。原告主张与被告感情破裂, 但未提交充分证据予以证明, 对原告主张的该项事实, 本院不予确认。(Il tribunale ritiene che le parti erano colleghe, andavano d'accordo, si comprendevano e hanno registrato la loro unione. Questi fatti dimostrano che prima del matrimonio le parti avevano già instaurato una profonda *affectio maritalis*. Dopo il matrimonio hanno vissuto insieme per vent'anni, hanno avuto una figlia, [elementi] che [ancora una volta] provano che tra i coniugi vi era affetto. Sono sorti alcuni contrasti tra le parti in merito a delle decisioni riguardo al lavoro della figlia e poiché il convenuto sosteneva che l'attore avesse una relazione extra coniugale. Questi dissapori hanno avuto delle ripercussioni sul rapporto tra i coniugi. Tuttavia, le parti hanno già superato la mezza età e necessitano di prendersi cura l'uno dell'altra e di amarsi ancor di più rispetto al passato. Essi dovrebbero concedersi ancora una possibilità per riconciliarsi. Fintanto che d'ora in avanti si confronteranno prestando attenzione al punto di vista dell'altro, fidandosi e rafforzando la comunicazione tra di loro ogni qual volta si presentino delle difficoltà, allora sarà possibile una riconciliazione. L'attore ritiene che l'affetto coniugale sia deteriorato, tuttavia non ha soddisfatto l'onere della prova richiesto e questo tribunale rigetta l'istanza di divorzio di parte attrice).

