
百年 (不) 好合! Cento anni di (in)feli- cità coniugale!

Aspetti normativi del divorzio per violenza domestica nella Repubblica popolare cinese

di

Sara D'Attoma*

Abstract: Negli ultimi anni l'attenzione del legislatore cinese in tema di discriminazione e parità dei sessi si è focalizzata sul tema afferente le condotte di violenza domestica. Il fenomeno è così diffuso al punto da rendersi necessario contrastarne gli effetti predisponendo misure di prevenzione, protezione e assistenza nei confronti delle vittime di violenza, disciplinate dal 2016 da una normativa ad hoc. La ricerca ha come obiettivo quello di analizzare il fenomeno degli abusi familiari in relazione ai procedimenti di divorzio da un punto di vista giuridico. Il divorzio in questo contesto può essere visto come il rimedio "ultimo", specialmente in mancanza di un sistema di prevenzione adeguato, per porre fine ad atti di violenza familiare. Oltre al divorzio gli strumenti giuridici (civilistici) ai quali la vittima può ricorrere sono principalmente le ordinanze restrittive (*renshen anquan baohu ling* 人身安全保护令) delle quali verranno delineate le principali caratteristiche. La decisione di concentrare l'analisi esclusivamente sui divorzi per violenza domestica ha comportato alcune scelte, tra le quali quelle di limitarne l'ambito ai profili civilistici del fenomeno, tralasciando quelli afferenti il diritto penale, e di indagare la violenza intrafamiliare tra i coniugi e in particolare quella di genere, perpetrata dal marito nei confronti della moglie.

Introduzione

Durante le celebrazioni dei matrimoni in Cina è usanza comune rivolgere agli sposi l'augurio "cento anni di felicità coniugale" (*bai nian haohe* 百年好合). Nessuno, naturalmente, distorcerebbe questo *chengyu* augurandone cento di (in)felicità,

* Sara D'Attoma ha conseguito la laurea triennale, specialistica e il titolo di dottore di ricerca presso l'Università Ca' Foscari Venezia. Laureata in Istituzioni economiche e giuridiche dell'Asia Orientale (curriculum Cina) ha concentrato la sua ricerca in materia di diritto di famiglia cinese, approfondendo gli aspetti concernenti il divorzio per violenza domestica e svolgendo periodi di ricerca all'estero presso la China University of Political Science and Law a Pechino e al College of Law della National Taiwan University di Taipei. Ha inoltre collaborato in progetti di ricerca sulla terminologia giuridica italo-cinese. Attualmente è docente a contratto di cultura e società cinese presso l'Università di Verona e di Legal Institutions presso il Collegio Internazionale di Ca' Foscari. Il presente articolo riprende e amplia la versione in inglese di Sara D'Attoma, 百年 (不) 好合! *One Hundred Years of Marital (un)happiness! An Analysis of Divorce Proceedings involving Domestic Violence and the Personal Protection Order System in China*, in "Journal of Comparative Law", vol.14, n. 2, 2019.

perché le promesse e i voti che le coppie reciprocamente si scambiano ai matrimoni si presuppone incarnino il simbolo della volontà delle parti di far sì che la relazione duri nel tempo. Tuttavia, quando tra gli sposi si verificano comportamenti violenti, non si può certo più affermare che la relazione sia incentrata sull'amore, ma contrariamente sul controllo – una situazione che non porterà dunque alla felicità.

Negli ultimi dieci anni, molti Paesi hanno adottato nuove politiche e normative per affrontare il fenomeno della violenza domestica¹, che colpisce quotidianamente un gran numero di famiglie in tutto il mondo e che la recente pandemia ha ulteriormente acuito, dal momento che il *lock-down* ha provocato una recrudescenza in molte zone della Cina e non solo.

Il 25 novembre 2014 l'Ufficio per gli Affari Legislativi del Consiglio di Stato della Repubblica Popolare Cinese (d'ora in avanti Rpc) ha pubblicato la prima bozza della legge contro la violenza domestica (Prima bozza)². L'8 settembre 2015, dopo la dodicesima riunione del Comitato permanente della XVI Assemblea nazionale del Popolo, ne è stata rilasciata una seconda (Seconda bozza). A conclusione di molti anni di lavoro, il 27 dicembre 2015 infine è stata emanata la Legge contro la violenza domestica della Rpc (d'ora in avanti Legge ADV)³, successivamente entrata in vigore il 1° marzo 2016. Questa normativa è nata come risposta a numerosi appelli di studiosi, ONG e altri attori che hanno dato impulso affinché fosse elaborata una legislazione specifica che disciplinasse il tema della violenza domestica.

Il legislatore cinese negli ultimi dieci anni ha pubblicato diversi documenti legali vincolanti (leggi, regolamenti e interpretazioni) e non vincolanti (linee guida e casi modello) per affrontare e arginare il crescente fenomeno della violenza tra i componenti della famiglia, tuttavia, questa legge rappresenta il primo testo *ad hoc* in materia. La preoccupazione che gli abusi domestici potessero diventare una causa di instabilità sociale si è manifestata in seguito alla Quarta conferenza mondiale delle Nazioni Unite sulle donne svoltasi a Pechino nel 1995⁴, evento che ha avuto il merito di innescare un nuovo atteggiamento nei confronti di questo fenomeno "nascosto" e, sebbene l'espressione "violenza domestica" (*jiating baoli* 家庭暴力) fosse già apparsa in alcuni regolamenti locali prima dell'inizio del XXI secolo (provincia di Hunan), è stata inserita per la prima volta nella legislazione nazionale cinese solo nel

¹ Secondo un'indagine autorevole condotta dai dipartimenti competenti, il tasso di incidenza della violenza domestica in Cina oscilla dal 29,7% al 35,7% e più del 90% delle vittime sono donne. Guo Jianmei, *Xuyan* (Preface), in Lü Xiaoquan (a cura di), *Yang fazhi zhi jian cheng jiabao zuili* (Raise the Sword of Law and Punish Domestic Violence Crimes), Zhongguo Renmin Gong'an Daxue Chubanshe (People's Public Security University of China Press), Pechino, 2017, p.1.

² Zhonghua Renmin Gongheguo Guowuyuan Fazhi Bangongshi (Legislative Affairs Office of the State Council of the People's Republic of China), *Zhonghua Renmin Gongheguo fan jiating baoli fa, caoan, zhengqiu yijian gao* (Anti-domestic Violence Law of the People's Republic of China, draft, comment draft), 2014.

³ Quanguo Renmin Daibiao Dahui Changwu Weiyuanhui (Standing Committee of the National People's Congress), *Zhonghua Renmin Gongheguo fan jiating baoli fa* (Anti-Domestic Violence Law of the People's Republic of China), 2015.

⁴ Zhao Yuhong, *Domestic Violence in China: in Search of Legal and Social Response*, in "UCLA Pacific Basin Law Journal", 18, 2000, p. 211.

2001, nella Legge sul matrimonio della Rpc all'articolo 3, paragrafo 2, dove la violenza domestica, i maltrattamenti e l'abbandono di un membro della famiglia venivano proibiti⁵.

L'attuale Legge ADV sottolinea l'importanza del coinvolgimento della comunità e della rete di prevenzione nel processo di sensibilizzazione di tutti i cittadini sul tema degli abusi familiari, non dilungandosi particolarmente su alcuni aspetti relativi al divorzio, strumento quest'ultimo che, prima che entrasse in vigore la nuova legge, rappresentava la principale "uscita di emergenza" per le vittime.

In questo articolo sarà analizzato il legame tra violenza domestica e i procedimenti di divorzio alla luce della Legge ADV e di altre normative esistenti. In particolare, questo approfondimento ricomprenderà un'analisi dei punti di forza e di debolezza dell'uso del divorzio nei casi di abusi familiari, tenendo conto, non solo dei recenti sviluppi legislativi e delle tendenze della dottrina legale e della giurisprudenza, ma anche della dimensione sociale che influenza il dibattito sulla violenza domestica nella Cina contemporanea. Inoltre, una sezione sarà dedicata al sistema degli ordini di protezione contro gli abusi familiari che, nella Legge ADV, ha finalmente ottenuto la sua autonomia dalle procedure di divorzio e ne seguirà anche una breve e preliminare analisi dal punto di vista linguistico.

Al fine di contestualizzare l'oggetto indagine della ricerca nella prima parte ci si è concentrati sul quadro normativo e sulle definizioni di maggiore rilevanza come "violenza domestica" o "persone che vivono insieme". La scelta di indagare gli abusi familiari dal punto di vista del divorzio ha portato a due decisioni metodologiche: la prima, circoscrivere la fattispecie della violenza familiare a quella tra i coniugi, escludendo dall'analisi gli abusi perpetrati nei confronti dei minori (sebbene un caso verrà accennato nel paragrafo sull'affidamento), e dei figli nei confronti dei genitori, che mancano di un diretto collegamento con il divorzio; la seconda, limitare l'ambito ai profili civilistici del fenomeno, tralasciando quelli afferenti al diritto penale.

La Legge contro la violenza domestica: quadro normativo e definizioni

Dal 2008, anno di pubblicazione delle Linee guida della Corte Suprema del Popolo sui casi di matrimonio che coinvolgono violenza domestica (d'ora in avanti Guida del 2008), il quadro normativo che disciplina tali questioni è stato ulteriormente rafforzato, soprattutto per quanto riguarda gli aspetti relativi alla pratica giudiziaria. Mentre la stessa Legge ADV sembra focalizzare maggiormente i propri obiettivi sulla creazione di una rete di prevenzione senza una particolare attenzione alle norme "operative"⁶, dall'altra parte sono stati elaborati dalla Corte Suprema del

⁵ I termini *jiating baoli* ricorrevano più volte nella Legge sul matrimonio, in particolare come motivo di divorzio all'articolo 32 e nel capitolo V relativo alle misure di risarcimento dei danni e alla responsabilità legale agli articoli 43, 45 e 46.

⁶ Su Lin Han in un suo studio ha sottolineato che "the new law sends mixed messages, however, by elevating family harmony and social stability among its other chief objectives. The divergence among these policy objectives, coupled with weak criminal justice enforcement against domestic violence abusers, deflect China's priority against domestic violence and undermine the effectiveness of the DV Law in protecting the safety of millions of victims". Su Lin Han, *China's New Domestic Violence Law*:

Popolo (d'ora in avanti Csp) diversi documenti⁷ per assistere i tribunali ordinari nella gestione dei casi di violenza domestica, tra questi:

- 2008 Alcuni pareri sulla prevenzione e la riduzione della violenza domestica⁸;
- 2008 Linee guida della Corte Suprema del Popolo sui casi di matrimonio che coinvolgono violenza domestica (Guida del 2008)⁹;
- 2014 Dieci casi modello sulla violenza domestica (2014 Dieci casi modello)¹⁰;
- 2015 Opinione della Corte Suprema del Popolo, Procura del Popolo, Ministero della Pubblica Sicurezza, Ministero della Giustizia sulla gestione dei casi penali di violenza domestica in conformità con la legge¹¹;
- 2015 Casi modello relativi ai reati di violenza domestica¹².

Inoltre, in occasione del primo anniversario della Legge ADV, l'8 marzo 2017, la Csp ha pubblicato un nuovo documento con dieci casi modello (Dieci casi modello per il primo anniversario dall'entrata in vigore della Legge contro la violenza domestica)¹³, che tengono conto di diverse situazioni che riguardano aspetti caratterizzanti i casi di abusi familiari, quali: la revoca della custodia dei figli, gli ordini di restrizione e i divorzi, per citarne alcuni.

Keeping Victims Out of Harm's Way?, in "Yale Law School Paul Tsai China Center Working Paper", Giugno, 1, 2017.

⁷ La Corte Suprema del Popolo emette diverse tipologie di documenti, tra questi: interpretazioni, opinioni, linee guida, casi modello ecc. La loro funzione è quella di aiutare i tribunali ordinari nell'applicazione delle norme. Le Interpretazioni sono quelle che maggiormente si avvicinano alla c.d. hard law, mentre le linee guida, i casi modello possono considerarsi come una sorta di soft law, delle indicazioni per i giudici, ma che non possono essere richiamate come fondamento giuridico in una sentenza. Per una disamina su questo tema si veda Susan Finder, *The "soft law" of the Supreme People's Court*, in <https://supremepeoplescourtmonitor.com/> (consultato in data 11 dicembre 2020).

⁸ Quanguo Fulian, Zhongyang Xuanchuan Bu, Zuigao Renmin Jiancha Yuan deng yinfa (All-China Women's Federation, Propaganda Department of the CPC Central Committee, Supreme People's Procuracy, and other organs), *Guanyu yufang he zhizhi jiating baoli de ruogan yijian' tongzhi* (Notice Publicizing Several Opinions Concerning the Prevention and Control of Domestic Violence).

⁹ Zuigao Renmin Fayuan Zhongguo Yingyong Faxue Yanjiusuo (China Institute of Applied Jurisprudence, Supreme People's Court), *Sheji jiating baoli hunyin anjian shenli zhinan* (Guidelines on Matrimonial Case Trials Involving Domestic Violence), marzo 2008.

¹⁰ *Zuigao Renmin Fayuan gongbu shi qi she jiating baoli dianxing anli* (Ten Model Cases Involving Domestic Violence published by the Supreme People's Court), 2014.

¹¹ Zuigao Renmin Fayuan, Zuigao Renmin Jianchayuan, Gong'an Bu, Sifa Bu (The Supreme People's Court, The Supreme People's Procuracy, The Ministry of Public Security, and Ministry of Justice), *Guanyu yifa banli jiating banli fanzui an de yijian* (Opinion On Handling Criminal Cases of Domestic Violence In Accordance With Law), 2015.

¹² *Zuigao Renmin Fayuan fabu she jiating baoli fanzui dianxing anli* (Model Cases Involving Crimes of Domestic Violence published by the Supreme People's Court), 2015.

¹³ *Zuigao Renmin Fayuan fabu fan jiating baoli fa shishi yi zhounian shi da dianxing anli* (Ten Model Cases for the First Anniversary of Implementing the Anti-Domestic Violence Law published by the Supreme People's Court), 2017.

L'espressione "violenza domestica" utilizzata nel nuovo codice civile della Rpc (artt. 1042, 1079, 1091), entrato in vigore il 1° gennaio 2020, trova una sua definizione all'interno della Legge ADV che, a sua volta ha ripreso, modificandolo solo in parte, l'articolo 1 dell'Interpretazione del 2001 della Csp su diverse questioni relative all'applicazione della Legge sul matrimonio della Rpc del 2001 (I)¹⁴:

Per "violenza familiare" in questa legge si intendono le violazioni fisiche, psicologiche o di altro tipo commesse tra componenti della famiglia attraverso l'uso di metodi quali percosse, costrizioni, mutilazioni, restrizioni della libertà fisica, nonché ripetute minacce verbali o intimidazioni (articolo 2 della Legge ADV).

Sebbene la definizione giuridica nella Legge ADV richiami quella della sopracitata Interpretazione della Csp¹⁵, aggiungendo alcune nuove categorie come gli abusi e le minacce verbali ricorrenti, gli studiosi hanno tuttavia evidenziato una rilevante lacuna nell'esclusione della violenza sessuale ed economica¹⁶, soprattutto perché queste ultime sono state recepite a livello internazionale nelle definizioni di molti ordinamenti¹⁷. Inoltre, per quanto riguarda i "componenti della famiglia"¹⁸ che, nella Prima bozza, erano stati specificati (sebbene limitati a coniugi, genitori, figli e altri parenti che vivono insieme), nella Seconda bozza e nella Legge ADV non sono espressamente menzionati. Ciononostante, il legislatore ha apportato una notevole innovazione attraverso l'aggiunta dell'articolo 37 che lascia uno spiraglio di applicazione alle coppie non sposate che vivono insieme (*gongtong shenghuo de ren* 共同生活的人)¹⁹. L'uso dell'espressione "persone che vivono insieme" inizialmente è

¹⁴ Con l'entrata in vigore del nuovo cc è stata pubblicata una interpretazione della Csp relativa alla sezione sulla famiglia che unisce in un unico testo, modificandole, le tre interpretazioni della Legge sul matrimonio del 2001, ora abrogate, e che non riporta la definizione di violenza domestica. La scelta è probabilmente dettata dalla presenza nella Legge contro la violenza domestica di una esplicitazione dei termini *jiating baoli*.

¹⁵ Per "violenza familiare" di cui all'articolo 3, all'articolo 32, all'articolo 43, all'articolo 45 e all'articolo 46 della Legge sul matrimonio si intende un comportamento attraverso il quale una persona provoca comprovate lesioni fisiche o mentali a un componente della propria famiglia attraverso percosse, costrizioni, mutilazioni, restrizioni coattive della libertà personale o tramite altri metodi. La violenza familiare frequente e continuativa costituisce maltrattamento.

¹⁶ È possibile trovare un'altra definizione più in linea con gli standard internazionali nella Linee Guida della Corte Suprema del Popolo del 2008 che fanno riferimento alla versione ONU della Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne del 1993 e che include la violenza sessuale ed economica.

¹⁷ Per esempio, il Domestic Violence Prevention Act (1998, modificato nel 2015) di Taiwan include la violenza economica nella definizione di violenza domestica.

¹⁸ Nel codice civile della Rpc, all'articolo 1045, è riportata una definizione di quali siano i soggetti da considerare "parenti" (*qinshu*), "parenti stretti" (*jinqinshu*) e "componenti della famiglia" (*jiating chengyuan*): i parenti comprendono i coniugi, i consanguinei e coloro uniti da un rapporto di parentela derivante dal matrimonio. I coniugi, i genitori, i figli, i fratelli, i nonni paterni e materni e i nipoti paterni e materni sono parenti stretti. I coniugi, i genitori, i figli e gli altri parenti stretti che vivono insieme sono componenti della famiglia.

¹⁹ Articolo 37: Qualora persone che vivono insieme, diverse dai componenti della famiglia, commettano atti di violenza l'una contro l'altra, si proceda con riferimento alla presente legge.

stato interpretato da alcuni studiosi come un tentativo di evitare una prospettiva eterocentrica²⁰, l'autorità, tuttavia, ha chiarito in un comunicato che "le coppie dello stesso sesso non sono incluse nell'ambito di applicazione di questa legge perché, nell'ordinamento giuridico cinese, non esistono norme relative a tali unioni e tale situazione non esiste in Cina"²¹.

Dall'applicazione di questa legge e dalla sua tutela rimangono, dunque, ancora escluse alcune categorie, quali gli ex coniugi, le coppie dello stesso sesso e le persone non conviventi coinvolte in una relazione²².

Divorzi per violenza domestica: disposizioni e pratica giudiziaria

Definito il quadro normativo e le principali espressioni ricorrenti concernenti l'ambito di ricerca è possibile affermare che, nel contesto cinese, dove la rete di prevenzione alla violenza domestica è ancora debole, il divorzio e gli ordini di protezione siano tra i pochi metodi al quale una vittima può ricorrere per sfuggire agli abusi domestici. Coloro che subiscono violenza e scelgono il divorzio hanno due diverse opzioni: possono presentare un'istanza ordinaria di scioglimento del vincolo o una per violenza domestica, come prescritto dall'articolo 1079 del cc. Quest'ultima opzione, se comprovata, può offrire la possibilità di ottenere un risarcimento ex articolo 1091 del cc. Tuttavia, la strada per ottenerlo è complessa per l'attore che deve anche sostenerne l'onere della prova.

I divorzi per violenza domestica e quelli ordinari presentano caratteristiche diverse che necessitano di essere prese in considerazione dal giudice che si appresta ad affrontare tali procedimenti. Infatti, in una controversia ordinaria di natura familiare la relazione che intercorre tra le parti è tendenzialmente paritaria, cosa che non accade nei casi di violenza domestica nella quale l'abusante esercita sempre un certo controllo sull'abusato²³. Recentemente, il numero di divorzi che si presume siano

²⁰ Zhao Ruohui, Zhang Hongwei, *Family Violence and the Legal and Social Responses in China, in Global Responses to Domestic Violence*, a cura di Buzawa, ES, Buzawa, CG, Springer International Publishing, 2017, pp.189-193.

²¹ Zhongguo shoubu fan jiating baoli fa tongguo: mingque dingyi jiabao xingwei tongju ye naru (China's first anti-domestic violence law has been passed: clearly defined domestic violence, cohabitation is also included). Disponibile al sito: <https://www.guancha.cn/FaZhi/2015_12_27_346130.shtml>; Lu Wenjie, "Fan jiating baoli fa" zhi "jiating chengyuan yiwai gongtong shenghuo de re" heli jieding (The Definition of 'Persons Other than Family Members Living Together' in the 'Anti-Domestic Violence Law'), in "Tianjin Legal Science", 4, 2017, pp. 59-64.

²² L'articolo 3 del Domestic Violence Prevention Act della Repubblica di Cina stabilisce che i componenti della famiglia sono: "1. Spouse or former spouse; 2. Persons with an existing or former cohabitation relationship, a relationship between a householder and household members or a relationship between household members; 3. Persons with an existing or former relationship between lineal relative by blood or lineal relative by marriage; 4. Persons with an existing or former relationship between collateral relative by blood or collateral relative by marriage within four degrees of kinship".

²³ Chen Min, *Shejiating baoli anjian shenli jineng* (Judicial Skills on Domestic Violence Cases), Renminfayuan chubanshe, Beijing 2013.

causati da violenze in ambito domestico è aumentato²⁴ e, di conseguenza, i giudici che si occupano di questi procedimenti hanno bisogno di regole e istruzioni più dettagliate per gestire i molteplici aspetti derivanti da questa tipologia di casi. In sede giudiziale, inoltre, la violenza familiare può essere molto difficile da dimostrare, soprattutto quando non rientri nella fattispecie dei maltrattamenti fisici. L'attuale tendenza internazionale è quella di ampliare lo spettro di abusi che rientrano sotto l'ombrello della macro-categoria della violenza domestica, includendone quelle considerate "meno visibili", come quella sessuale, economica e psicologica, di più difficile determinazione per il giudice e maggiormente complicate da provare in tribunale.

Proprio per colmare questa lacuna sono stati elaborati inizialmente la Guida del 2008 e successivamente i Dieci casi modello 2014. Quest'ultimo documento, ad esempio, affronta la questione se uno stato d'ansia persistente e le ripetute minacce con lesioni leggere possano o meno essere annoverate nella macro-categoria della violenza domestica. Nel caso specifico, l'autore del reato aveva appeso un pallone da basket al soffitto, coperto da una borsa bianca, sulla quale aveva scritto "Voglio ammazzare di botte, ammazzare di botte Zheng" (*wo yao da si, da si Zheng Moli* 我要打死, 打死). Questa situazione ha portato la vittima a vivere in un continuo stato di paura nei confronti del marito. Il tribunale ha in seguito emesso una sentenza di divorzio sulla base della violenza domestica, comminando inoltre una multa di 30.000 renminbi all'abusante come risarcimento dei danni morali per la vittima. Con questo caso, i giudici della Csp hanno riconosciuto le minacce come abusi perseguibili dalla legge e i cui effetti non devono essere sottovalutati, motivo che ha portato tale tipologia ad essere inclusa nella Legge ADV.

La necessità di gestire in modo appropriato le controversie che coinvolgono questi episodi violenti ha portato diversi tribunali in Cina alla creazione di sezioni specializzate e all'elaborazione di una serie di principi specifici da seguire (principio di priorità, principio di tempestività, ecc.)²⁵. Analizzando i procedimenti di divorzio che implicano violenza domestica, alcune fasi sono particolarmente importanti, soprattutto quelle relative all'onere della prova, all'affidamento dei figli, alla divisione dei beni, al risarcimento dei danni e alla mediazione.

L'onere della prova

In conformità con la legge, l'onere della prova in un procedimento giudiziario è a carico dell'attore. Nei casi di violenza domestica, questo può rappresentare un compito molto complesso e il rischio che le vittime non siano in grado di soddisfare tale requisito è piuttosto alto. Per contribuire ad alleviare tale onere, alcuni studiosi hanno proposto di rompere l'equazione "mancata prova=soccombenza", specie nei casi in cui il responsabile della violenza adotti un contegno processuale meramente

²⁴ Zhang Hongwei, Zhao Ruohui, *Empirical Research on Domestic Violence in Contemporary China: Continuity and Advances*, in "International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology", 62, 2018, pp. 4879-4880.

²⁵ Lü Pin, *Zhongguo fanjiatingbaoli xingdong baogao* (Report on Anti-Domestic Violence Actions in China), Zhongguo shehui kexue chubanshe (China Social Sciences Press), Beijing 2011.

passivo (ossia nei casi in cui non tenti nemmeno di provare il contrario di quanto sostenuto dalla vittima), con una sorta di inversione dell'*onus probandi*, ponendolo in capo all'accusato²⁶ e applicando uno standard probatorio del diritto processuale civile chiamato il "più probabile che non"²⁷ (*youxian zhengju biao zhun* 优先证据标准), cioè della preponderanza dell'evidenza (o "probabilità prevalente"). Alcuni componenti del 12° Comitato Permanente dell'Anp hanno suggerito questa idea anche durante la 16° sessione del Anp, come riportato dal Legal Daily²⁸.

Già nella Guida del 2008 è suggerito di coniugare, appunto, il principio civilistico del "più probabile che non", le deduzioni logiche (*luoji tui li* 逻辑推理) e le massime di esperienza (*jingyan faze* 经验), mentre l'articolo 23 della Prima bozza della Legge ADV indicava che il giudice doveva ripartire ragionevolmente l'onere della prova tra le parti. Tale disposizione non è poi stata trasfusa nel testo definitivo della Legge ADV. Tuttavia, il legislatore ha dato alcune indicazioni su ciò che i giudici possono considerare come prova della sussistenza della violenza domestica: verbali di polizia, pareri legali, referti medici, avvertimenti scritti (*gaojie shu* 告诫书). Quest'ultimo è proprio una delle innovazioni della legge ADV e si tratta di un documento emesso dalla Pubblica Sicurezza quando le circostanze della violenza domestica sono meno gravi. Il contenuto dell'avvertimento deve includere l'identità dell'abusante, una descrizione dei fatti e il divieto in capo al destinatario dell'ammonimento di continuare a commettere violenza. Inoltre, la Pubblica Sicurezza, i comitati dei residenti e degli abitanti dei villaggi devono effettuare dei controlli per verificare che la condotta violenta sia effettivamente cessata. Tuttavia, la riluttanza delle forze di polizia a interferire nelle questioni familiari continua a persistere e l'impatto di questo sistema necessiterebbe di ulteriori indagini.

In un procedimento di divorzio per abusi familiari, i documenti forniti dalle autorità possono essere una prova molto importante dell'avvenuta violenza. È l'ipotesi di uno dei Dieci casi modello²⁹ del 2017 in cui la vittima era stata picchiata con un mattone dal marito e, in seguito alla denuncia dell'abuso presso la stazione di polizia locale, l'autorità ha emesso una "Security administrative punishment decision" (*gongan xingzheng chufa jue ding shu* 公安行政处罚决定书) fissando una sanzione a dieci giorni di detenzione. Questo documento ha svolto una funzione fondamentale

²⁶ Articolo 81 della proposta di bozza della Legge della China Law Society.

²⁷ L'articolo 64 della Legge di procedura civile della RPC enuncia il principio: "La parte è responsabile del provvedere a fornire le prove di ciò che sostiene". Il comma 2 dell'articolo 64 inoltre stabilisce che: "qualora la parte non sia in grado di raccogliere autonomamente le prove per ragioni oggettive, il tribunale deve indagare e raccogliere le prove". L'articolo 2 di Alcune disposizioni della Corte Suprema del Popolo sulle prove nei procedimenti civili prevedono: le parti interessate sono tenute a presentare la prova dei fatti che loro intendono dimostrare attraverso allegazioni o i fatti che le allegazioni della controparte intendano confutare. Qualora una parte non produca prove o quelle prodotte non siano sufficienti a dimostrare i fatti sui quali le allegazioni si basano, la parte alla quale è in capo l'onere deve assumersene le conseguenze sfavorevoli.

²⁸ Disponibile al sito: <http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/2015-08/28/content_1944672.htm>.

²⁹ Ma Moumou shenqing renshen anquan baohu ling an (Ma XX applies for a personal restraining order), in Ten Model Cases for the First Anniversary of Implementing the Anti-domestic Violence Law of the PRC (2017).

per la vittima al fine della richiesta di protezione contro l'autore degli abusi. Il tribunale nel caso di specie ha ritenuto che, sulla base dei precedenti episodi di violenza e della decisione della Pubblica Sicurezza, vi fosse il rischio di ripetuti abusi per la vittima e ha prontamente emesso un ordine di protezione personale.

Purtroppo, non tutte le vittime possono fornire tale documentazione ufficiale della Pubblica Sicurezza in sede giudiziale a causa della scarsa consapevolezza e della tolleranza nei confronti di questo fenomeno da parte delle autorità stesse.

Affidamento dei figli

Un'altra spinosa questione relativa alla pratica del divorzio riguarda l'affidamento dei minori. Anche se il giudice può prendere in considerazione il parere del minore, la Guida del 2008 afferma esplicitamente che, nei casi di violenza domestica in cui le parti non riescono a raggiungere un accordo, in linea di principio sono le vittime a dover ottenere l'affidamento dei figli. Ciò dovrebbe proteggere questi ultimi dal genitore violento ed evitare che esso possa manipolare il minore per continuare a esercitare un controllo sulla vittima (art. 63 della Guida del 2008). L'abusante può comunque esercitare il suo diritto di visita, ma questo può essere modificato in qualsiasi momento, se necessario. Ad esempio, i Dieci casi modello del 2014 emessi dalla Csp riportano una causa di divorzio in cui l'attenzione si è concentrata sulla tutela dell'interesse dei figli: la moglie aveva richiesto lo scioglimento del vincolo matrimoniale in seguito alle ripetute violenze del marito nei confronti suoi e dei figli. Il giudice ha emesso la seguente decisione:

His children Luo Wei and Luo Hai witnessed their father beating their mother many times and they were also directly beaten by their father, which caused severe harm to their physical and mental health and might cause domestic violence tendency to be passed on to the next generation. To remove Luo Wei and Luo Hai from living in the violent environment, the two children should be placed in the custody of Li E³⁰.

Anche i dieci casi modello del 2017 riportano una revoca dell'affidamento di un minore a causa degli abusi perpetrati dal padre nei confronti del bambino. Oltre ai genitori, in questo caso è coinvolta una terza parte, una fondazione di beneficenza (*jijinhui* 基金会), che secondo la descrizione, ha svolto un ruolo attivo nel sostenere la madre e il bambino. La donna ha richiesto al tribunale la revoca dell'affidamento al padre e la nomina di tutore supplementare alla fondazione. Sebbene il tribunale abbia riconosciuto l'importanza dell'organizzazione in questo caso, tuttavia il giudice ha rifiutato quest'ultima richiesta perché “non ci sono norme giuridiche nel nostro paese per quanto riguarda il concetto di tutela supplementare” (*woguo faligui zhong wu fuzhu jianhuren de gainian* 我国法律规中无辅助监护人的概念)³¹.

³⁰ Traduzione in inglese fornita da Law Info China.

³¹ Chengmou shenqing chexiao Limou jianhuren zige an (Cheng X applies for the revocation of Li X's qualification as child guardian) in Ten Model Cases for the First Anniversary of Implementing the Anti-Domestic Violence Law of the PRC (2017).

La Legge ADV non presenta disposizioni specifiche in materia, ad eccezione di un articolo che riguarda però la tutela³² nel capitolo sulla prevenzione (*yufang* 预防). Essa stabilisce che il tutore di un minorenne debba impartire l'educazione familiare in modo civile, adempiere ai doveri di tutore ed educatore secondo la legge senza esercitare violenza. Inoltre, la tutela di un minore potrebbe essere revocata al verificarsi di un comportamento violento da parte del tutore.

Divisione dei beni e risarcimento dei danni

Il fenomeno della violenza tra i componenti della famiglia potrebbe, inoltre, influire sulla divisione dei beni in una procedura di divorzio. A volte può accadere che il coniuge che ha subito gli abusi sia stato di aiuto al partner nell'avviare un'attività, aiutandolo a ottenere un'istruzione superiore, ecc. Secondo la Guida del 2008, questi aspetti dovrebbero essere presi in considerazione nella fase di divisione, poiché una spartizione equa può fungere anche da risarcimento per la vittima. Il testo sopracitato prevede una quota maggiore dei beni comuni non inferiore al 70% per la vittima, percentuale che dovrebbe aumentare all'80% se la controparte cercasse di nascondere o trasferire i beni che la coppia aveva in comune. Mentre la Prima bozza - anche se non in dettaglio - sottolineava l'importanza di tutelare gli interessi della vittima in materia di affidamento dei figli, abitazione e divisione dei beni (art. 24), la Legge ADV non ne fa menzione.

Per quanto riguarda il risarcimento dei danni il codice civile riconosce il diritto della vittima che presenta istanza di divorzio a richiedere il risarcimento qualora il fallimento del matrimonio sia dovuto a episodi di violenza domestica, senza specificarne tuttavia il tipo di danno³³. La domanda di indennizzo è vincolata alla procedura di divorzio, pertanto, la vittima non può chiedere questo tipo di compensazione in costanza di matrimonio e qualora il tribunale rigetti l'istanza di divorzio, automaticamente anche la richiesta di risarcimento verrà respinta. Secondo molti studiosi, questo sistema rimane una zona grigia che necessiterebbe di essere perfezionata³⁴.

La mediazione

La mediazione è uno degli strumenti più comuni per la risoluzione delle controversie in Cina, soprattutto in quelle a carattere familiare, dove essa è obbligatoria. Come soluzione, si ritiene che abbia un elevato potere educativo sul responsabile della condotta violenta. Pertanto, non è un caso che il codice civile e la Legge ADV (articolo 10) affidino entrambe alle organizzazioni locali e ai comitati di mediazione popolare il compito di ridurre e prevenire la violenza domestica³⁵. Come richiesto

³² Articolo 12 della Legge contro la violenza domestica della Rpc.

³³ Articolo 1091 del cc.

³⁴ Xia Yilan *Jiating baoli fangzhifa, zhiduxing jiegou yanjiu*, op. cit.

³⁵ Articolo 10: Le organizzazioni di mediazione popolare devono in conformità alla legge mediare le controversie familiari per prevenire e ridurre il verificarsi di violenza domestica.

dalla Legge ADV, l'intera comunità dovrebbe partecipare alla prevenzione del fenomeno e alla mediazione stragiudiziale, che viene particolarmente incoraggiata, soprattutto nei casi in cui l'abusante abbia mostrato pentimento³⁶. Tuttavia, la mediazione giudiziaria ha caratteristiche diverse dalla quella stragiudiziale e il suo utilizzo nei casi di violenza domestica è un tema molto dibattuto³⁷.

Che la mediazione sia uno strumento da utilizzare con cautela è riconosciuto anche nella Guida del 2008, che ne limita l'uso a determinate situazioni. Secondo questo documento, il giudice dovrebbe partire dal presupposto che "la vittima non ha colpa" per evitare di instillare in essa sentimenti di colpevolezza. Inoltre, per riequilibrare l'esercizio del potere tra le parti e lasciare che la vittima si senta libera di reclamare i propri diritti, il tribunale dovrebbe svolgere un procedimento di mediazione in cui le parti siano ascoltate separatamente dal giudice (artt. 72 e 73 della Guida del 2008). Tuttavia, come ha sottolineato Palmer:

Many civil judges in lower level courts still lack the specialist knowledge necessary to handle family cases, often have a case load that means they simply do not have the time to give family cases before them serious consideration and to intervene with effective mediation, and are sometimes not sufficiently careful in ensuring that they have secured the parties' consent to mediation. In order that family cases are be handled more appropriately and effectively, there is a real need to establish a family mediation unit within or attached to the court, using as mediators working within this unit specialists in family conflict who are not necessarily trained in law but, rather have other kinds of expertise (such as psychology)³⁸.

Infatti, sempre secondo la Guida del 2008, durante questo procedimento, il giudice non è il solo a poter condurre la mediazione: il tribunale può richiedere l'intervento di altri soggetti in modo da costituire una sorta di mediazione su più livelli alla quale partecipino anche rappresentanti di organizzazioni che abbiano trattato il caso o conosciuto comunque la vicenda come i membri dell'Associazione delle donne o i comitati di mediazione. Infine, come suggerito da alcuni studiosi³⁹, durante la mediazione nei tribunali, è importante che essa sia svolta da professionisti, al fine tutelare e proteggere la vittima e rafforzare la procedura giudiziaria.

³⁶ Si veda: Michael Palmer, *Domestic Violence and Mediation in Contemporary China*, in *Mediation in Contemporary China: Continuity and Change*, a cura di Michael Palmer and Fu Hualing, Wildy Simmonds and Hill, Londra 2017, pp. 286-318.

³⁷ He Xin - NG Kwai Hang, *In the Name of Harmony: The Erasure of Domestic Violence in China's Judicial Mediation*, in "International Journal of Law, Policy, and the Family", 1, 2013, p. 97.

³⁸ Michael Palmer, *Domestic Violence and Mediation in Contemporary China*, op. cit., p. 313.

³⁹ Huang Tsuiwen - Liang H HsinCheng, *A Study on the Casual Factors of District Court Mediation Committee's Capacity to Mediate Domestic Violence Cases* in "Journal for Asian Domestic Violence and Sexual Offense", 7, 2011, p. 79, citato in Cheng Le, Wang Xin, *Legislative Exploration of Domestic Violence in the People's Republic of China: A Sociosemiotic Perspective*, in "Semiotica", 224, 2018, pp. 249-252.

Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari

Tra gli aspetti di maggiore interesse del legame tra divorzio e violenza domestica, s'incardina la delicata questione della protezione della vittima. La denuncia del comportamento persecutorio e vessatorio, se non adeguatamente inserito in un quadro di prevenzione e di tutela della vittima, rischia di non avere alcuna efficacia se non addirittura di scoraggiarne il ricorso per timore di ritorsioni. La rilevanza di questo sistema è supportata dalla sua inclusione nella Legge ADV di un capitolo dedicato esclusivamente agli ordini di protezione della sicurezza personale (*renshen anquan baohu ling* 人身安全保护令).

Negli ultimi dieci anni molti Paesi hanno seguito l'esempio di Stati Uniti e Gran Bretagna introducendo nell'ordinamento giuridico lo strumento degli ordini di protezione contro gli abusi familiari⁴⁰. Tale istituto ha natura civilistica dal momento che nasce dall'esigenza di tutela delle vittime, ma non necessariamente attraverso il ricorso a forme sanzionatorie di stampo penalistico ed è stato definito anche come un *quasi civil-criminal legal construct*⁴¹. L'arresto e la detenzione dell'aggressore possono, infatti, spesso determinare dei danni di natura economica per il nucleo familiare, privandolo di una parte del reddito, così come non sempre la vittima cessa di nutrire dei sentimenti per il colpevole ovvero intende privare la prole di uno dei genitori⁴². L'ordine di protezione, così inteso, ben si inserisce in questa cornice consentendo alla parte che ha subito la violenza di poter richiedere al tribunale la cessazione della condotta pregiudizievole e allo stesso tempo di godere ancora dei diritti derivanti dall'unione matrimoniale⁴³.

L'adozione della Guida del 2008 in via sperimentale inizialmente in nove tribunali del Paese è stata dettata dalla crescente convinzione dell'efficacia degli ordini di protezione, soprattutto in base all'esperienza proveniente da altri ordinamenti. Sebbene, infatti, il sistema degli ordini non garantisca l'effettiva cessazione della condotta persecutoria e vessatoria, tuttavia, soprattutto quando ulteriormente perfezionato, potrebbe rappresentare uno strumento di "ristoro" estremamente importante per la vittima.

Il numero di ordini restrittivi emessi dal 2008 ad oggi dai tribunali del popolo di livello inferiore è in costante aumento, ma è ancora basso rispetto al numero di corti dislocate su tutto il territorio nazionale. Il Tribunale del Popolo del distretto di

⁴⁰ In Italia, il Sistema degli ordini di protezione contro gli abusi familiari è stato introdotto nel 2001.

⁴¹ Robin R. Runge, *An American Concept with Distinctly Chinese Characteristics: The Introduction of the Civil Protection Order in China*, in "North Dakota Law Review", vol. 88, 2012, p. 883.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Francesca Maria Zanasi riprendendo lo studio del 2003 di Alberto Giulio Cianci sugli ordini di protezione afferma: non è infrequente, quindi, che la vittima di violenza in famiglia preferisca ricorrere ai soli rimedi di ordine civile che percepisce come meno punitivi per l'aggressore rispetto alle iniziative giudiziarie di stampo penale (Francesca M. Zanasi, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in "Teoria e pratica del diritto", sez. I-141, Diritto e procedura civile, Giuffrè editore, Milano, 2008, p. 9).

Chong'an nella città di Wuxi è stato il primo a emetterne uno e a istituire una commissione *ad hoc* specializzata in casi familiari di violenza domestica (*Sheji jiating-baoli hunyin anjian zhuanjia weiyuanhui* 涉及家庭暴力婚姻案件专家委员会), nella quale sono coinvolti esperti in vari ambiti (psicologia, sociologia, avvocati, membri delle associazioni delle donne, comitati di mediazione, ecc.). Il primo ordine di protezione a Pechino è stato emesso dal tribunale distrettuale di Chaoyang nel 2013 contro Li Yang, l'inventore di "Crazy English" e marito dell'americana Kim Lee. Dal 2008, più di settanta tribunali hanno aderito al progetto delle linee guida della Csp.

Verso un'autonomia degli ordini di protezione

Secondo la Guida del 2008, la richiesta di un ordine di protezione doveva essere subordinata alla presentazione dell'istanza di divorzio entro 15 giorni dalla prima domanda. Tale limitazione ha reso parzialmente inefficace il ricorso allo strumento di protezione così come previsto dalle linee guida della Csp, poiché il quadro giuridico esistente considerava il divorzio come l'unico modo per fermare la violenza domestica attraverso un tribunale civile privandolo della sua importanza come istituto autonomo di prevenzione e tutela della vittima. Tuttavia, negli ultimi anni, la tendenza delle normative a livello locale e della prassi giudiziaria ha esteso l'applicazione di tale sistema anche ad altre categorie di controversie familiari, come l'affidamento dei figli, il mantenimento e l'adozione. La stessa Csp, nel documento dei Dieci Casi modello del 2014, ha affrontato un caso sulla tutela di un minore che in seguito al divorzio dei genitori era stato affidato al padre. Quest'ultimo, spesso in viaggio per lavoro, a sua volta ne aveva affidato le cure alla nonna e allo zio. Il minore era stato vittima di percosse e abusi sessuali e la madre aveva richiesto al tribunale che l'accordo di affidamento del figlio fosse rivisto e che fosse emesso un ordine restrittivo per evitare che i familiari dell'ex marito potessero avvicinarsi al minore. Una volta presentati e allegati tutti gli elementi rilevanti giuridicamente, il giudice sulla base di questi ha deciso di affidare la custodia del minore alla madre e di emettere un ordine di protezione di sei mesi. Nella Legge ADV, il sistema degli ordini di protezione ha finalmente acquisito la sua autonomia distaccando la sua validità da una eventuale procedura di divorzio o da qualsiasi altra controversia familiare e diventando uno dei principali obiettivi della legge, insieme alla costruzione della rete di prevenzione. Infatti, secondo l'articolo 23, comma 1: "quando una parte, che ha subito violenza domestica o rischia di esserne vittima, presenta una richiesta di ordine di protezione per la sicurezza personale, il tribunale deve accogliere (il caso) [...]".

Fondamenti giuridici e contenuto degli ordini di protezione

Un altro aspetto importante relativo al sistema degli ordini di protezione personale è rinvenibile, grazie alla promulgazione della Legge ADV, nella possibilità in capo ai giudici di richiamare le norme ivi contenute come fondamento giuridico per

il rilascio del provvedimento. Infatti, prima del 2016, i tribunali non potevano emettere tali ordini solo sulla base della Guida del 2008 perché non era un documento con forza di legge, ma una sorta di vademecum per i giudici. Nelle motivazioni il tribunale doveva richiamare l'art. 140 comma 1, punto 11 (ora articolo 154) della Legge di procedura civile della Rpc. La dottrina inoltre convergeva nel riconoscere come fondamento giuridico degli ordini di protezione anche la Costituzione e il diritto sostanziale⁴⁴. Tra queste fonti giuridiche, i tribunali potevano ricorrere direttamente al diritto processuale civile, soprattutto in seguito alle modifiche apportate nel 2012, in base all'articolo 100, paragrafo 1 e rimaste invariate nella modifica del 2017:

Articolo 100: Nei casi in cui la condotta di una delle parti o altri motivi rendano difficile eseguire la sentenza o rechino danno a una delle parti, il tribunale può, su richiesta della parte che si oppone, emanare una sentenza per proteggere i beni, ordinare una determinata condotta o proibirla; e anche qualora le parti non lo richiedano, il tribunale può, se necessario, emanare una decisione adottando misure di protezione.

Le modifiche della legge sulla procedura civile⁴⁵ del 2012 dimostrano l'intenzione del legislatore di adottare tempestivamente misure rigorose per fermare e prevenire⁴⁶ i comportamenti violenti e la crescente consapevolezza del governo e della prassi giudiziaria sulla gravità di questo tema. Da quando è stata emanata la Legge ADV, essa è diventata il fondamento giuridico principale (come diritto sostanziale) alla base degli ordini di protezione, affiancando le norme della legge di procedura civile (ultima revisione del 2017).

Per quanto concerne invece gli aspetti più formali di questo strumento giuridico che riguardano il contenuto e la sua applicazione, la Legge ADV, diversamente dalla Guida del 2008, non distingue gli ordini avente carattere personale da quelli con natura patrimoniale a seconda del loro contenuto: principale (*zhuyao neirong* 主要内容) e sussidiario (*fudai neirong* 附带内容). Si concentra, invece, su poche misure di carattere personale (ad esempio, l'allontanamento dalla casa coniugale):

Guida del 2008 della Csp

Legge ADV

Articolo 27

Articolo 29

1) proibire al soggetto destinatario passivo dell'ordine di picchiare e minacciare l'istante e i congiunti dell'istante;

1) ordina al soggetto destinatario passivo dell'ordine di non commettere violenza;

⁴⁴ Chen Min, *Shejiating baoli anjian shenli jineng*, op. cit.

⁴⁵ Xi Xiaoming - SPC's Research Group on the Amendments of the Civil Procedure Law, *Zhonghua Renmin Gongheguo minshi susong fa xiugai tiaowen lijie yu shiyong* (Understanding and Implementing the Amended Articles of the Civil Procedure Law of PRC), People's Court Press, 2012, p. 221.

⁴⁶ Li Xiuhua, *Ren Shen baohu ling zhuru sifa shijian de fansi yu jianyi* (Reflection and Suggestions on the Introduction of the Habeas Corpus System in Judicial Practice), a cura di Fan Jiabao wangluo/Beijing Fanbao (Anti-Domestic Violence Network/Beijing Fanbao), *Jiabao shouhaizhe renshen anquan baohu cuoshi shishi wenti yantaohui youxiu lunwen huibian* (Collection of excellent papers of the seminar on the implementation of personal safety protection measures for victims of domestic violence), 2013, consultato il 26 novembre 2014, <http://www.stopdv-china.org>.

2) proibire al soggetto destinatario passivo dell'ordine di molestare, seguire la vittima, o ricercare contatti indesiderati con la vittima o la prole;

3) durante il periodo di esecuzione/di validità dell'ordine di protezione, non è permesso a una parte di disporre dei beni in comunione della coppia;

4) qualora vi siano i presupposti, ordinare l'allontanamento del soggetto destinatario passivo dell'ordine dall'abitazione familiare;

5) proibire al soggetto destinatario passivo dell'ordine di avvicinarsi a meno di 200 metri dal luogo di residenza della vittima, dalla scuola, dall'unità di lavoro o da altri luoghi frequentati abitualmente dal soggetto che si intende tutelare;

6) in caso di necessità, ordinare al soggetto destinatario passivo dell'ordine di sottoporsi a delle cure psicologiche a sue spese;

7) altre misure finalizzate a proteggere l'integrità della vittima e dei parenti.

2) proibisce al soggetto destinatario passivo dell'ordine di molestare, seguire la vittima, o ricercare contatti indesiderati con la vittima o i parenti;

3) ordina al soggetto destinatario passivo dell'ordine di allontanarsi dalla casa coniugale;

4) altro.

Articolo 28

1) ordinare al soggetto destinatario passivo dell'ordine di farsi carico delle spese quotidiane, di mantenimento e dell'educazione dei figli per la durata dell'ordine di protezione, qualora il soggetto che si intende tutelare non sia indipendente o abbia delle difficoltà dal punto di vista economico;

2) ordinare al soggetto destinatario passivo dell'ordine il pagamento delle spese per le cure sostenute a causa della condotta violenta dell'abusante.

Qualora la condotta dell'aggressore abbia generato delle perdite dei beni/patrimonio, si attenda fino a dopo il processo la decisione tramite sentenza.

La Legge ADV non spiega in dettaglio il contenuto dell'ordine di protezione, ma lascia spazio a un ulteriore ampliamento aggiungendo un quarto punto all'articolo 29, assente nella prima bozza della Legge. Nella Guida del 2008, il legislatore non ha tenuto in considerazione l'estensione della giurisdizione a altri tribunali, come quelli del luogo in cui la vittima può trasferire temporaneamente la propria residenza – un'opzione che era stata inclusa nella bozza suggerita dalla China Law Society. Infatti, la vittima potrebbe dover decidere autonomamente di trasferirsi dalla casa coniugale per evitare il contatto con il proprio abusante. Secondo la Legge ADV, la vittima deve presentare richiesta dell'ordine di protezione presso il Tribunale del Popolo di livello inferiore nel luogo in cui vive oppure nel luogo in cui vive l'abusante o quello in cui il comportamento violento è stato perpetrato (art. 25). L'istanza deve essere presentata per iscritto oppure oralmente, qualora la parte avesse difficoltà a scriverla (art. 24).

Una volta che la vittima o, in alcuni casi, i suoi parenti, chiedano un'ordinanza restrittiva, il tribunale che ha accolto il caso deve emettere il provvedimento o respingere la domanda entro 72 ore. Questo limite è diverso da quello prescritto nella prima e nella seconda stesura, dove era stato fissato a 48 ore, così come suggerito anche dalla Guida del 2008. Tuttavia, all'articolo 28 della Legge ADV è stato aggiunto un nuovo paragrafo relativo alla possibilità di ridurre questo limite di tempo a 24 ore nei casi di emergenza. La Legge ADV omette di distinguere tra tipologie di ordini (ad esempio ordinari o temporanei) e fissa un limite di sei mesi alla validità dell'ordine di protezione, che diventa effettivo a partire dalla sua emissione. L'ordinanza restrittiva può essere revocata, modificata o prorogata dal giudice su richiesta del richiedente (art. 30).

Nel testo è stata ancora una volta ribadita l'importanza di un'azione a più livelli per prevenire e combattere la violenza domestica. Infatti, dopo che il provvedimento è stato emesso dal tribunale, esso dovrebbe essere notificato non solo al soggetto destinatario passivo dell'ordine e alla vittima, ma anche alla Pubblica Sicurezza, al comitato dei residenti, al comitato degli abitanti del villaggio e ad altre organizzazioni pertinenti. Inoltre, mentre il Tribunale del Popolo è responsabile dell'esecuzione dell'ordine di protezione, anche i suddetti soggetti dovrebbero collaborare e assistere il tribunale nel far rispettare il provvedimento (articolo 32).

In questo contesto, non è chiaro se la vittima possa richiedere più di una volta un ordine di protezione; ciò potrebbe essere importante, ad esempio, nei casi in cui colei o colui che abbia subito violenza decida di ritirare la richiesta per paura dell'abusante e si convinca successivamente a ripresentarla. La possibilità per la vittima di accedere alla procedura ogni qual volta lo ritenga necessario rafforzerebbe il senso di sicurezza della stessa e fungerebbe da deterrente per il trasgressore⁴⁷.

Infine, nell'ultimo capitolo della Legge ADV, sono fissate le sanzioni in caso di violazione dell'ordine restrittivo da parte del destinatario passivo:

⁴⁷ Chen Min, *Shejiating baoli anjian shenli jineng*, op. cit., p. 64.

Articolo 34. Se l'abusante viola il provvedimento dell'ordine di protezione, e ciò costituisce reato, verrà perseguito secondo la legge per responsabilità penale; se non costituisce reato, il Tribunale del Popolo deve ammonirlo e può, a seconda della gravità della situazione, comminare una multa fino a 1000 yuan e fino a 15 giorni di detenzione.

Confrontando questo articolo con la Prima bozza, il legislatore ha deciso di non richiamare gli articoli 111, 115 e 116 della Legge sulla procedura civile della Rpc per esplicitare la sanzione derivante dalla violazione degli ordini di protezione che prevedeva una multa molto più elevata (fino a 100.000 yuan) rispetto a quella fissata dalla Legge ADV. È possibile che questa scelta sia stata fatta perché il legislatore ha ritenuto troppo ingente la sanzione in relazione alla violazione, sebbene avrebbe agito maggiormente da deterrente. Tuttavia, rispetto alla Seconda Bozza è stato aggiunto l'insorgere della responsabilità penale laddove la violazione costituisca reato.

“Caiding” o “ling”: una prospettiva linguistica⁴⁸

Nell'analizzare il sistema degli ordini di protezione della sicurezza personale, l'attenzione è stata catturata anche da una questione linguistica che necessiterà di ulteriori approfondimenti e che in questa sede verrà accennata e riportata esclusivamente come studio preliminare. L'ordine di protezione ha, infatti, cambiato la sua denominazione nella Legge ADV (2016) rispetto a quella della Guida del 2008. In quest'ultima, infatti, le parole usate per l'istituto giuridico erano “provvedimento” (*caiding* 裁定, “ruling” in inglese), mentre nel testo della Legge ADV l'espressione ricorrente è “ordine” (*ling* 令, “order” in inglese). Ci si pone quindi l'interrogativo di quando e perché il legislatore abbia optato per questa soluzione. Nella definizione dei provvedimenti restrittivi della Guida del 2008, la Csp utilizza *caiding*, termini ancora ricorrenti nella Prima bozza della Legge ADV, successivamente abbandonato nella Seconda bozza e nel testo definitivo della Legge a favore di *ling* (ordine).

Nel tentativo di rispondere ai quesiti di cui sopra è stata condotta una ricerca della frequenza dei due termini attraverso la banca dati dell'Università di Pechino (China law info – Fabao) su tre livelli di documenti a carattere giuridico: leggi e regolamenti centrali (*Zhongyang fagui zhong* 中央法规), leggi e regolamenti locali (*difang fagui* 地方法规), casi giudiziari (*sifa anli* 司法案例). Per quanto riguarda il primo livello i risultati sono stati riassunti nel seguente grafico:

⁴⁸ Questo paragrafo non è presente nella versione in inglese pubblicata per il Journal of Comparative Law.



Tab.1 Leggi e regolamenti locali

Nella tab.1 il termine *renshen anquan baohu caiding* compare nelle leggi e regolamenti a livello centrale per la prima volta nel 2008 (nella Guida della Csp) e scompare nel 2015, anno in cui è stata pubblicata la Seconda bozza della Legge ADV, per un utilizzo totale di 53 volte. Dal 2015 in poi, l'espressione è stata sostituita da *renshen anquan baohu ling* per un totale di 107 volte. Diverso appare il quadro nei regolamenti a livello locale (tab.2) ove, sebbene in misura minore rispetto al periodo compreso tra il 2008 e il 2015, *caiding* continua a essere presente nei testi (74 volte), mentre *ling* (ripetuto 129 volte) trova la sua diffusione principalmente dal 2015.



Tab. 2 Leggi e regolamenti locali

Nella pratica giudiziaria *renshen anquan baohu ling* trova ampio ricorso dalla promulgazione della Legge ADV in confronto a *renshen anquan baohu caiding*.

Un altro termine che ricorre in materia di ordini di protezione è *renshen baohu ling* 人身保护令. Tuttavia, prima del 2008 il suo significato era strettamente collegato alla nozione di *habeas corpus* del diritto penale, categoria presumibilmente estesa successivamente all'ordine di protezione personale contro la violenza domestica poiché il primo può essere considerato uno strumento per proteggere la libertà personale e utilizzata come abbreviazione.

Ciò che ancora non risulta chiaro è il motivo per il quale il legislatore abbia operato tale scelta terminologica. Volendo avanzare una ipotesi, il motivo potrebbe risiedere proprio nell'autonomia che il sistema ha ottenuto dal momento in cui è stato sganciato da altre istanze di ambito familiare: *caiding* si distingue infatti da una sentenza perché si tratta di un provvedimento (simile all'ordinanza del diritto civile italiano) che il giudice emette durante il processo affinché esso possa svolgersi regolarmente. Questo potrebbe in parte spiegare la scelta di modificare il termine *caiding* nel più generico *ling* poiché dal 2016 l'ordine di protezione può essere richiesto dalla vittima in qualsiasi momento e non sulla base di un altro procedimento in corso.

Conclusioni

Come in molti Paesi del mondo, il fenomeno della violenza domestica in Cina è strettamente legato ai valori patriarcali e al cosiddetto "socialismo patriarcale"⁴⁹. Nello studio sulla violenza domestica⁵⁰ condotto da Parish, Wang, Laumann, Pan e Luo emerge chiaramente il legame tra il concetto di famiglia basato su valori patriarcali, l'abuso, soprattutto di natura fisica, e la riluttanza delle donne cinesi a denunciare l'abusante per paura dello stigma sociale. L'opinione tradizionale secondo cui la violenza domestica e quella contro le donne, in particolare, sia un fenomeno puramente privato, ha anche impedito al sistema giudiziario di perseguire i casi di abuso familiare sottoposti ai tribunali, creando ostacoli insormontabili per le vittime. Questo background culturale e sociale ha portato alla mancanza di percezione del fenomeno come espressione di un comportamento illecito, rafforzando l'idea che "i panni sporchi si debbano lavare in casa" (*jiachou buke waichang* 家丑不可外扬).

In questo contesto, il divorzio è stato a lungo una sorta di "uscita di emergenza", ogni qual volta sia stato concesso alle vittime di violenza domestica. Prima dell'entrata in vigore della Legge ADV, l'istituto divorzile era probabilmente il principale

⁴⁹ Secondo Palmer "patriarchal socialism was created in large part by the Chinese Communist Party's willingness to sacrifice socialist goals of gender equality and women's release from family patriarchal authority structures in exchange for the political support that would be generated by tolerating rather than attacking traditional family values, with their presumptions that partner violence in the home was a natural and private matter, and that women are inferior beings." Michael Palmer, *Domestic Violence and Mediation in Contemporary China*, op. cit., p. 287.

⁵⁰ William Parish - Wang Tianfu - Edward O. Laumann - Pan Suiming - Luo Ye, *Intimate Partner Violence in China: National Prevalence, Risk Factors and Associated Health Problems*, in "International Family Planning Perspectives", 30, 2004, p.174.

strumento giuridico di natura civilistica per sfuggire a un coniuge violento. Tuttavia, recentemente il numero di coppie non sposate in Cina è aumentato e l'inclusione della categoria "persone che vivono insieme" nella Legge ADV è a sostegno di questa tendenza⁵¹. Nonostante tali unioni non siano tutelate dalla legge, il riconoscimento dei loro componenti come appartenenti all'ambito "domestico" rappresenta dunque un importante traguardo dal momento che queste coppie non possono avvalersi dell'istituto giuridico del divorzio per far cessare il comportamento violento del partner e prima della Legge ADV non potevano nemmeno ricorrere al sistema degli ordini di protezione della sicurezza personale, ora finalmente indipendente da altri procedimenti civili e una valida alternativa per le vittime. L'attenzione a questo specifico strumento giuridico è stata ampiamente dimostrata dalla decisione di sottolinearne la funzione oltre che nella Legge ADV anche in molti documenti della Csp, come i Dieci casi modello del 2014, del 2017 e l'ultimo in ordine di tempo del novembre 2020⁵².

Nei procedimenti di divorzio i provvedimenti di protezione della sicurezza personale possono essere utilizzati dalle vittime come prova per ottenere lo scioglimento del vincolo sulla base del comportamento violento e per avere la possibilità di accedere alla richiesta di risarcimento dei danni, come previsto dall'articolo 1091 del cc. Oltre all'aspetto sicuramente innovativo di estendere l'applicazione della legge alle coppie non sposate che vivono insieme, non è chiaro se l'impulso dato dal legislatore al sistema degli ordini di protezione contro gli abusi familiari possa essere interpretato come un modo per salvaguardare l'unità familiare come bene giuridico primario in virtù dell'armonia invece di trasformarla in un'opzione più drastica come il divorzio, praticamente assente nella Legge ADV, o altre risposte più severe al fenomeno.

In questo scenario, è possibile affermare che il bene della famiglia sia lo scopo della felicità individuale, come suggerito da un noto dramma televisivo in Cina negli anni 2000, in cui la moglie maltrattata non solo cercava di "tenere insieme la famiglia, ma anche di riconquistare la sua dignità personale e la sua felicità"⁵³. Oppure questa percezione è cambiata lentamente negli ultimi due decenni? L'articolo 1 della Legge ADV suggerisce che uno degli obiettivi della legge è quello di promuovere l'armonia familiare e la stabilità sociale (*cujin jiating hexie, shehui wending* 促进家庭和谐, 社会稳定) costruendo una rete di prevenzione, fermando la violenza domestica, proteggendo gli interessi dei componenti della famiglia. Sicuramente il divorzio non è considerato come un elemento in grado di preservare l'armonia familiare, ma nella pratica rimane ancora un metodo per le vittime per contrastare la violenza dal momento che la rete di prevenzione e gli ordini di protezione presentano ancora dei limiti. Inoltre come si evince dalla disanima dei casi di scioglimento del

⁵¹ Ron Lesthaeghe, *The Unfolding Story of the Second Demographic Transition*, in "Population and Development Review", 36, 2010, p. 211-251, citato in Zhao Ruohui - Zhang Hongwei, *Family Violence and the Legal and Social Responses in China*, in Eve S. Buzawa - Carl G. Buzawa (a cura di), *Global Response to Domestic Violence*, Springer, 2017, p. 193.

⁵² *Zuigao Renmin Fayuan Renshen anquan baohu ling shida dianxing anli* (Dieci casi modello sugli ordini di protezione della sicurezza personale della Corte Suprema del Popolo), pubblicato il 25 novembre 2020.

⁵³ Michael Palmer, *Domestic Violence and Mediation in Contemporary China*, op. cit., p. 288.

vincolo, quelli che includono casi di abusi familiari richiedono un'attenzione particolare in diversi ambiti e sulla loro gestione il sistema giudiziario incontra ancora delle difficoltà che solo una maggiore consapevolezza su questo tema, delle regole più specifiche (interpretazioni della Corte Suprema del Popolo) e un'attenzione maggiormente mirata alla tutela degli interessi delle vittime potrebbero effettivamente portare a dei cambiamenti per costruire almeno una società armoniosa composta da individui "felici", laddove non sia più possibile mantenere un'armonia familiare e una famiglia unita.

Bibliografia

All-China Women's Federation, Propaganda Department of the CPC Central Committee, Supreme People's Procuracy, and other organs, *Guanyu yufang he zhizhi jiating baoli de ruogan yijian' tongzhi* (Notice Publicizing Several Opinions Concerning the Prevention and Control of Domestic Violence), 2008.

Chen Min, *Shejiating baoli anjian shenli jineng* (Judicial Skills on Domestic Violence Cases), Renminfayuan chubanshe, Beijing 2013.

China Institute of Applied Jurisprudence, Supreme People's Court, *Sheji jiating baoli hunyin anjian shenli zhinan* (Guidelines on Matrimonial Case Trials Involving Domestic Violence), marzo 2008.

Finder Susan, *The "soft law" of the Supreme People's Court*, in <https://supreme-peoplescourtmonitor.com/>, consultato in data 11 dicembre 2020.

Guo Jianmei, *Xuyan* (Preface), in Lü Xiaoquan (a cura di), *Yang fazhi zhi jian cheng jiabao zuili* (Raise the Sword of Law and Punish Domestic Violence Crimes) Zhongguo Renmin Gong'an Daxue Chubanshe (People's Public Security University of China Press), Pechino, 2017.

He Xin - NG Kwai Hang, *In the Name of Harmony: The Erasure of Domestic Violence in China's Judicial Mediation*, in "International Journal of Law, Policy, and the Family", 1, 2013.

Huang Tsuiwen - Liang H HsinCheng, *A Study on the Casual Factors of District Court Mediation Committee's Capacity to Mediate Domestic Violence Cases* in "Journal for Asian Domestic Violence and Sexual Offense", 7, 2011.

Legislative Affairs Office of the State Council of the People's Republic of China, *Zhonghua Renmin Gongheguo fan jiating baoli fa, caoan, zhengqiu yijian gao* (Anti-domestic Violence Law of the People's Republic of China, draft, comment draft), 2014.

Lesthaeghe Ron, *The Unfolding Story of the Second Demographic Transition*, in "Population and Development Review", 36, 2010.

Li Xiuhua, *Renshen baohu ling zhuru sifa shijian de fansi yu jianyi* (Reflection and Suggestions on the Introduction of the Habeas Corpus System in Judicial Practice), a cura di Fan Jiabao wangluo/Beijing Fanbao (Anti-Domestic Violence Network/Beijing Fanbao), *Jiabao shouhaizhe renshen anquan baohu cuoshi shishi wenti yantaohui youxiu lunwen huibian* (Collection of excellent papers of the seminar on the implementation of personal safety protection measures for victims of domestic violence), 2013, consultato il 26 novembre 2014, <http://www.stopdv-china.org>.

Lü Pin, *Zhongguo fanjiatingbaoli xingdong baogao* (Report on Anti-Domestic Violence Actions in China), Zhongguo shehui kexue chubanshe (China Social Sciences Press), Beijing 2011.

Lu Wenjie, “*Fan jiating baoli fa*” zhi “*jiating chengyuan yiwai gongtong shenghuo de re*” heli jieding (The Definition of ‘Persons Other than Family Members Living Together’ in the ‘Anti-Domestic Violence Law’), in “Tianjin Legal Science”, 2017.

Runge Robin R., *An American Concept with Distinctly Chinese Characteristics: The Introduction of the Civil Protection Order in China*, in “North Dakota Law Review”, vol. 88, 2012.

Standing Committee of the National People’s Congress, *Zhonghua Renmin Gongheguo fan jiating baoli fa* (Anti-Domestic Violence Law of the People’s Republic of China), 2015.

Su Lin Han, *China’s New Domestic Violence Law: Keeping Victims Out of Harm’s Way?*, in “Yale Law School Paul Tsai China Center Working Paper”, giugno, 1, 2017.

Supreme People’s Court, *Zuigao Renmin Fayuan gongbu shi qi she jiating baoli dianxing anli* (Ten Model Cases Involving Domestic Violence published by the Supreme People's Court), 2014.

Supreme People’s Court, The Supreme People’s Procuracy, The Ministry of Public Security, and Ministry of Justice), *Guanyu yifa banli jiating banli fanzui an de yijian* (Opinion On Handling Criminal Cases of Domestic Violence In Accordance With Law), 2015.

Supreme People’s Court, *Zuigao Renmin Fayuan fabu she jiating baoli fanzui dianxing anli* (Model Cases Involving Crimes of Domestic Violence published by the Supreme People's Court), 2015.

Supreme People’s Court, *Zuigao Renmin Fayuan fabu fan jiating baoli fa shishi yi zhounian shi da dianxing anli* (Ten Model Cases for the First Anniversary of Implementing the Anti-Domestic Violence Law published by the Supreme People's Court), 2017.

Parish William - Wang Tianfu - Edward O. Laumann - Pan Suiming - Luo Ye, *Intimate Partner Violence in China: National Prevalence, Risk Factors and Associated Health Problems*, in “International Family Planning Perspectives”, 30, 2004, pp. 174-181.

Palmer Michael, *Domestic Violence and Mediation in Contemporary China*, in *Mediation in Contemporary China: Continuity and Change*, a cura di Michael Palmer and Fu Hualing, Wildy Simmonds and Hill, Londra 2017, pp. 286-318.

Xi Xiaoming - SPC's Research Group on the Amendments of the Civil Procedure Law, *Zhonghua Renmin Gongheguo minshi susong fa xiugai tiaowen lijie yu shiyong* (Understanding and Implementing the Amended Articles of the Civil Procedure Law of PRC), People's Court Press, 2012.

Zanasi Francesca M., *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Teoria e pratica del diritto*, sez. I-141, Diritto e procedura civile, Giuffrè editore, Milano, 2008.

Zhang Hongwei, Zhao Ruohui, *Empirical Research on Domestic Violence in Contemporary China: Continuity and Advances*, in "International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology", 62, 2018.

Zhao Yuhong, Domestic Violence in China: in Search of Legal and Social Response, in "UCLA Pacific Basin Law Journal", 18, 2000.

Zhao Ruohui, Zhang Hongwei, *Family Violence and the Legal and Social Responses in China*, in *Global Responses to Domestic Violence*, a cura di Buzawa, ES, Buzawa, CG, Springer International Publishing, 2017.