

MEDIAZIONE E CONCILIAZIONE AD HONG KONG

I. GENERALE

Hong Kong è da decenni il punto nevralgico delle transazioni commerciali e finanziarie in Asia grazie alla favorevole posizione geografica ma soprattutto per il fatto di essere il risultato della commistione perfetta tra la tradizione culturale e storica cinese e quella occidentale. Questa posizione di preminenza, unita al retaggio culturale anglosassone, soprattutto influente nella cultura giuridica e giudiziaria, ha reso Hong Kong il centro meglio attrezzato in Asia per servizi professionali collegati alla negoziazione di accordi commerciali e alla risoluzione negoziale delle controversie da essi nascenti. Da vari anni infatti molti professionisti (società di consulenza tecnica, IT, commerciale, studi legali etc.) si sono organizzati, ed allo scopo specificamente qualificati, per offrire la loro assistenza nella risoluzione negoziata delle controversie commerciali.

Ciò nonostante non vi sono ad oggi dati unitari disponibili sul numero delle mediazioni/conciliazioni effettuate ad Hong Kong. A differenza dell'arbitrato non esiste infatti una banca dati centralizzata della mediazione/conciliazione né presso il Dipartimento di Giustizia di Hong Kong né presso lo Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC).

Tra le cause di questa mancanza se ne possono menzionare due a mero titolo esemplificativo. Certamente influisce sulla carenza di dati unitari sulla mediazione/conciliazione il fatto che questa sia sempre accompagnata da riservatezza. Le dispute mediate non appaiono all'esterno né lasciano traccia che dir si voglia come diversamente dalla sentenza di un tribunale che per sua natura deve essere portata a conoscenza del pubblico. A questo si aggiunge il fatto che il diritto di Hong Kong in linea di principio, non disciplina in nessuna maniera lo svolgimento dei procedimenti di mediazione/conciliazione né l'accesso alla professione di mediatore lasciando che il settore sia autoregolamentato dai privati e dalle regole di mercato. Questo fa sì che non vi siano per gli operatori obblighi di registrare o notificare ad organi del governo come ad es. il dipartimento di giustizia, o la High Court delle mediazioni/conciliazioni effettuate (mentre le cause civili sono automaticamente registrate negli appositi ruoli del tribunale). Nemmeno strutture di categoria come HKIAC, che sono enti comunque sostenuti dal governo, impongono ai propri membri un obbligo di mantenere statistiche delle mediazioni/conciliazioni.

Dunque, a fronte di una pluralità di soggetti che offrono servizi di mediazione/conciliazione non vi sono regole vincolanti che impongano ad essi di rendere conto ad autorità di governo o di categoria delle loro attività. Non stupisce pertanto che le statistiche sulla mediazione ad Hong Kong siano assolutamente frammentarie e spesso non disponibili per ragioni di riservatezza.

II. LA CONCILIAZIONE NEL DIRITTO DI HONG KONG

Nonostante dal 1997 sia sotto la sovranità della Repubblica Popolare Cinese, Hong Kong gode ancora oggi di una amministrazione economica e finanziaria indipendente dalla madrepatria alla quale si aggiungono una autonomia giuridica e giudiziaria che a loro volta si fondano sulle tradizioni occidentali del common law inglese.

Quest'ultimo fattore ha certamente influito sullo sviluppo del fenomeno della mediazione e della conciliazione ed in particolare sulle procedure e le tecniche da esse utilizzate. Nella concezione giuridica anglosassone mediazione e conciliazione non sono esattamente sinonimi. Infatti la mediazione è una negoziazione su base volontaria tra due o più parti le quali nominano congiuntamente un terzo soggetto neutrale, il mediatore, che le aiuta a raggiungere un accordo. Il mediatore non dà raccomandazioni né prende decisioni su come risolvere le questioni sostanziali disputate dalle parti. La conciliazione è per molti versi simile alla mediazione ma il conciliatore è autorizzato dalle parti a dare raccomandazioni che sono per esse vincolanti. Spesso accade che una mediazione si trasformi, con il consenso delle parti, in una conciliazione.

Venendo alle norme di legge, si deve innanzitutto sottolineare che il diritto societario e commerciale di Hong Kong non prevedono forme di ricorso preventivo ed obbligatorio alla mediazione od alla conciliazione. Nell'ambito della loro libertà negoziale le parti scelgono la forma di risoluzione alternativa della controversia (ADR, Alternative Dispute Resolution) che più preferiscono. Il modo più usuale di ricorrere a tali mezzi di ADR è quello di inserire una apposita clausola nel contratto commerciale. In quel caso le parti sceglieranno congiuntamente il nome del mediatore/conciliatore.

La Arbitration Ordinance (ovvero la legge di Hong Kong che detta le norme sull'arbitrato) prevede una serie di disposizioni da applicarsi proprio a quegli accordi commerciali che contengano una clausola di conciliazione o mediazione. In particolare la legge prevede la possibilità per la High Court (su richiesta di una delle parti) di nominare un conciliatore/mediatore in caso di relativo disaccordo tra le parti, nonché la possibilità della stessa High Court di fissare una durata massima della conciliazione/mediazione (3 mesi), il riconoscimento e l'enforcement dell'accordo eventualmente raggiunto dalle parti (Chapter 341 Arbitration Ordinance, Section 2A e ss).

Nella prassi le parti, sia che abbiano adottato una clausola di mediazione oppure no, si rivolgono ad un mediatore/conciliatore attraverso un sistema di passaparola. Ovvero si chiede per esempio ad un amico avvocato o ingegnere se conosce persone che offrono un servizio di mediazione o ci si rivolge ad un collega che ha già avuto un'esperienza con la mediazione o conciliazione.

II.1 Norme sulla Mediazione

A parte le disposizioni sopra menzionate della Arbitration Ordinance, non vi sono altre norme che regolano le procedure di conciliazione e mediazione con l'eccezione di quelle specificamente dettate per il settore del Construction Law. Nemmeno vi sono norme di legge che stabiliscano una disciplina unitaria sulla selezione e accesso alla professione di mediatore/conciliatore. Pertanto le parti sono libere di concordare sia le regole del procedimento che di nominare mediatore anche una persona che non sia un mediatore/conciliatore professionale (cioè iscritta ad un albo professionale come ad esempio quello della HKIAC). Nonostante ciò, è evidente come l'elemento della terzietà del mediatore e la sua qualificazione professionale siano imprescindibili per le parti di una disputa commerciale ai fini della nomina. Grazie all'autorità che HKIAC e la sua divisione per la mediazione HKMC (Hong Kong Mediation Council) godono da decenni per le attività svolte nel settore delle ADR, le regole da esse dettate riguardo alle procedure ed alla selezione degli esperti mediatori/conciliatori sono considerate veri e propri standard in materia e ad esse si fa effettivamente ricorso nei casi pratici. Questo spiega come la grande maggioranza dei membri di centri di mediazione privati ad Hong Kong siano accreditati quali mediatori dallo HKMC.

III. HONG KONG MEDIATION COUNCIL

HKIAC è una struttura quasi pubblica finanziata dal governo di Hong Kong, fondata nel 1985. Nel 1994 HKIAC ha creato una Divisione Interna chiamata Hong Kong Mediation Council (HKMC). Tra le varie attività dello HKMC emerge sia quella di stabilire standards per l'accesso alla qualifica di mediatore nonché regole di condotta della mediazione medesima. I mediatori iscritti al panel della HKMC operano quali professionisti indipendenti in base ai loro fees professionali. Alcuni di essi operano individualmente, altri all'interno di società di consulenza che offrono servizi di mediazione tra cui anche studi legali, società di consulenza ingegneristica o delle costruzioni, associazioni di categoria e di centri di mediazione privati senza scopo di lucro. Ciascuno di essi viene normalmente ingaggiato direttamente dai clienti, o tramite HKIAC (questo quando in un contratto la clausola arbitrale lo prevede espressamente o ricorre il caso del Section 2° della Arbitration Ordinance di cui sopra).

HKMC opera mediante 4 sottocommissioni:

- Commercial
- Community
- Construction
- Family

Presto verranno costituite due ulteriori subcommissioni, una per *personal injury* e una per *Governmental Agencies*.

I mediatori che hanno ottenuto la certificazione e l'ammissione all'albo dei mediatori della HKIAC/HKMC sono divisi in due gruppi, il *General Panel* ed il *Family Panel*. I requisiti per l'ammissione al family panel sono parzialmente diversi da quelli del General panel poiché richiedono al candidato una specializzazione professionale nel settore delle questioni familiari. I mediatori accreditati dallo HKMC sono:

- 206 per il General Panel
- 128 per il Family Panel

Da notare che al momento non vi è nessun cittadino Italiano né Europeo, con l'eccezione dei cittadini del Regno Unito, accreditato come mediatore presso HKMC.

IV. SOCIETÀ ED ISTITUZIONI CHE OFFRONO SERVIZI DI MEDIAZIONE AD HONG KONG

Molte sono ad Hong Kong le società e le organizzazioni che stabiliscono albi di mediatori professionali e/o offrono servizi di mediazione e arbitrato ad Hong Kong (l'elenco non include gli studi legali che offrono anche simili servizi). Di seguito se ne elencano alcune:

- **Hong Kong Bar Association** (Ordine dei Barristers di Hong Kong), offre servizi di arbitrato e mediazione da parte dei suoi membri che siano certificati quali arbitri e mediatori dalla HKIAC e da HKMC.
- **Hong Kong Medical Association** ha recentemente costituito una commissione di mediazione delle dispute medici-pazienti. La maggioranza dei membri della commissione di conciliazione sono o saranno presto qualificati quali mediatori presso HKMC.
- **Law Society of Hong Kong** (Ordine degli avvocati di Hong Kong) ha costituito un proprio sistema di qualificazione alla professione di mediatore per i propri iscritti che ne siano interessati. Il sistema accesso alla qualifica di mediatore ricalca quello della HKIAC/HKMC. Anche qui i mediatori sono divisi in un general panel ed un Family Panel. Molti dei mediatori iscritti all'albo della LSHK sono anche iscritti nel panel dei mediatori della HKMC.
- **Hong Kong Mediation Center** organizzazione no profit che offre servizi di mediazione da parte dei suoi membri (che a loro volta non operano gratuitamente ma in base ai loro fees). Questo ente organizza propri corsi di formazione e di accreditamento. Buona parte dei suoi membri sono mediatori qualificati presso HKMC.
- **Hong Kong Institute of Arbitrators** (da non confondere con il Chartered Institute of Arbitrators) è organizzazione no profit che offre tra gli altri, anche servizi di mediazione. Questo ente organizza propri corsi di

formazione e di accreditamento. Questo centro è di recente formazione e non sono disponibili al momento dati sui suoi membri.

- **Conflict Resolution Center** è organizzazione no-profit che offre tra gli altri, anche servizi di mediazione. Questo ente organizza propri corsi di formazione e di accreditamento.

V. CONCLUSIONI

Dai dati raccolti emerge che il settore che fino ad oggi ha maggiormente utilizzato la mediazione/conciliazione come mezzo alternativo di risoluzione delle controversie è quello delle costruzioni. Dai colloqui con gli operatori del settore (poiché dati statistici non ve ne sono) appare inoltre chiaro come che anche il ricorso alla mediazione commerciale sia in continuo incremento. Comunque senza le statistiche è difficile determinare questi incrementi. Il fatto che HKMC stia per dare vita ad una sottocommissione per *Personal Injury*, pare significativo di un incremento di interesse per la mediazione in un settore originariamente terreno fertilissimo per la *litigation* tradizionale.

A fini meramente indicativi dei settori interessati dalla mediazione ad Hong Kong si può fare riferimento alla tabella delle specializzazioni con la quale HKMC contraddistingue l'ambito dei servizi resi da ciascun membro del suo *panel*:

	Code		Code
Accountancy	A1	Banking	B1
Building	B2	Commercial	C1
Company Formation	C2	Construction	C3
Computing	C4	Employment	E1
Engineering	E2	Environmental	E3
Family and Children	F1	Financial	F2
Human Resources	H1	Insolvency	I1
Insurance	I2	Intellectual Property	I3
Landlord and Tenant	L1	Legal - Civil Law	L2
Legal - Common Law	L3	Management	M1
Medical Negligence	M2	Partnership	P1
Personal - Injuries	P2	Professional Negligence	P3
Securities	S1	Social Work Affairs	S2
Shipping	S3	Sports	S4
Tax	T1	Trust	T2

Il dott. Paolo Beconcini vive ad Hong Kong ed è mediatore qualificato presso la Association of Mediators and Arbitrators Australia. Attualmente si sta qualificando quale mediatore presso la HKIAC/HKMC. Per ulteriori informazioni sui temi trattati nell'articolo potete scrivere a: beconcini@hotmail.it