

Brevi riflessioni sulla mediazione in Cina.

SOMMARIO: 1. Introduzione. La risoluzione delle controversie nel sistema cinese – 2. L'evoluzione del sistema della mediazione in Cina. – 3. La normativa in materia di mediazione. – 4. Osservazioni conclusive.

1. – *E' preferibile morire di fame piuttosto che diventare un ladro; è preferibile essere contrariato a morte piuttosto che intentare una causa*¹.

La mediazione, sia giudiziale sia stragiudiziale, ha giocato un ruolo fondamentale nel contenzioso civile cinese e ciò in ragione di diversi fattori storici, politici e culturali. Tuttavia tale ruolo di preminenza ha subito nel tempo vicende alterne, strettamente legate allo sviluppo storico della risoluzione delle controversie nel sistema cinese².

La riconversione della Repubblica Popolare Cinese ad un sistema di diritto formalizzato si è tradotta in una politica di riforme sul versante della tutela giurisdizionale dei diritti che ha conosciuto una progressiva accelerazione negli ultimi tre decenni. In questo senso è stata decisiva, come è noto, l'adesione della Cina alla Organizzazione Mondiale del Commercio, nel 2001, a seguito della quale il governo si è impegnato a perfezionare il sistema giuridico e in particolare ad implementare l'apparato giudiziario³. Nel 1999, lo stesso anno in cui viene inserito nell'art. 5 della costituzione accanto al principio di legalità, il principio della *rule of law*⁴, la Corte Suprema ha varato un piano di riforma quinquennale i cui primari obiettivi erano l'elevamento dell'efficienza delle corti e del livello tecnico del personale giudiziario⁵.

La rapidità e radicalità delle menzionate riforme dell'era post-maoista, tradottesi in una sovrapproduzione normativa, tuttavia, hanno creato numerosi problemi nella funzionalità di organi giudiziari e procedure. Proprio tali difficoltà hanno contribuito a mantenere alto, o meglio, a fare tornare alto come meglio si spiegherà *infra*, il prestigio ed il ruolo delle procedure di soluzione conciliativa delle controversie⁶.

Le metodologie di risoluzione delle controversie offerte dal sistema cinese sono varie e comprendono la negoziazione, la conciliazione o mediazione – giudiziale e stragiudiziale, l'arbitrato, il procedimento giudiziale e in alcuni limitati casi, il procedimento amministrativo⁷.

¹ Proverbio cinese.

² Per una analisi della mediazione in Cina nell'epoca della modernizzazione, si veda l'importante, sebbene datato, contributo di COHEN, *Chinese Mediation in the Eve of Modernization*, in *California Law Review*, vol. 54, n. 3, 1966 p. 1201 ss.

³ In merito, v. CHEN-LI-OTTO (eds), *Implementation of Law in the People's Republic of China*, The Hague, London, New York, 2002; PEEREMBOOM, *China's Long March Toward Rule of Law*, Cambridge, 2002.

⁴ Sul punto v., tra i molti, AJANI, *La rule of law in Cina*, in *Mondo cinese*, 2006, p. 18 ss.

⁵ Il provvedimento è pubblicato nella *Zuigao renmin gongheguo fayuan gongbao* (Gazzetta della Corte Suprema del Popolo della Repubblica Popolare cinese), 1999, pp. 185-190.

⁶ Cfr. TIMOTEO, Voce *Cina*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione civile*, Appendice I di aggiornamento, Torino, 2010.

⁷ Così RIZZI-YUMEI HU, *La risoluzione delle controversie in Cina: capire il sistema legale e l'influenza di una cultura millenaria*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2010, 3, p. 510.

La conciliazione stragiudiziale⁸ (调解 – tiáojiě) è generalmente affidata ai comitati popolari di conciliazione istituiti all'interno dei comitati di residenti urbani ed ai comitati di villaggio, organismi a partecipazione popolare creati negli anni cinquanta per il controllo della popolazione e per la gestione dei servizi per i residenti⁹. L'opera conciliativa, però, non si esaurisce in seno a questi organismi, per così dire "ufficiali": sono all'opera un gran numero di figure di conciliatori e mediatori che operano in veste più o meno ufficiale¹⁰. Questi mediatori, in alcuni casi sono espressamente riconosciuti dalle corti ufficiali e ciò nell'ambito del sistema di riforma dei Tribunali del Popolo di primo grado: penso, in particolare alla corte del distretto di Weicheng, nella città di Xianyang, dove è stato istituito un meccanismo di "mediatori speciali" inquadrati nelle Corti del popolo della località di Yaodian¹¹. Questo tentativo di riforma ha come obiettivo quello di stabilire una relazione più stretta tra la popolazione locale e il diritto, in modo da rendere il lavoro dei magistrati più agevole e diminuire i costi delle azioni legali. Specie nelle zone rurali, infatti, i magistrati delle corti di primo grado incontrano notevoli difficoltà nella risoluzione dei casi; anche operazioni semplici come trasmettere atti, svolgere indagini e portare a termine i mezzi di prova, fare eseguire le sentenze diventano questione complesse. Tali difficoltà sono legate alla struttura sociale ed alla mentalità della popolazione locale: durante lo svolgimento di ogni procedimento, emerge con chiarezza il conflitto tra la mentalità contadina e lo spirito della moderna legislazione, tra le consuetudini rurali e la legge, tra l'ingerenza della politica e l'indipendenza della legge¹². In questo contesto, il Presidente della corte della località di Yaodian, si è reso conto che, per sensibilizzare la popolazione alla legge, era necessario creare una relazione tra il diritto e la vita rurale; ciò da un lato avrebbe reso il lavoro dei

⁸ In alcuni sistemi giuridici, come quello anglosassone, i termini "conciliazione" e "mediazione" sono intercambiabili. Nel sistema cinese sembra che i due termini abbiano praticamente lo stesso significato: l'ufficio di Shenzhen della *China International Economic and Trade Arbitration Commission*, ha confermato che i termini vengono usati in maniera intercambiabile. Alcuni studiosi, tuttavia, dissentono da questa posizione e sostengono che vi sia una netta distinzione di significato. Ad esempio PRETORIUS, in *Dispute Resolution*, Cape Town, 1993, p. 4, sostiene che nel procedimento di conciliazione la terza parte raccomanda specifiche forme di soluzione, mentre nel procedimento di mediazione tenta solamente di indurre le parti ad un accordo, senza formulare raccomandazioni precise. Si precisa che nel presente studio, si utilizzerà il termine mediazione per intendere la mediazione giudiziale, ossia quella che nel sistema processuale cinese deve necessariamente avvenire come primo atto di un procedimento giudiziale, anche laddove questo sia già iniziato.

⁹ In merito v. AJANI-SERAFINO-TIMOTEO, *Il diritto dell'Asia Orientale*, in Sacco (dir.), *Trattato di diritto comparato*, Torino, 2007, p. 445; Timoteo, voce *Cina*, cit.

¹⁰ Sul punto si veda l'interessante studio riportato in THIREAU-WANG HANSHENG (dir.), *Disputes au village chinois. Formes du juste et recompositions locales des espaces normatifs*, Paris, 2001.

¹¹ Il 16 aprile 2003, la corte di Weicheng ha dato avvio ad un procedimento di reclutamento per mediatori speciali e ha provveduto a distribuire ai candidati i contratti contenenti il regolamento del rapporto di lavoro. La corte nella località di Yaodian, nel distretto di Weicheng della città di Xianyang, provincia dello Shaanxi, è amministrata congiuntamente dalle località di Yaodian, Weicheng e Zhengyang ed è una delle due corti che, gerarchicamente, occupano un posto sotto ordinato rispetto alla corte distrettuale di Weicheng. Nella Cina rurale, vi è una Corte del popolo ogni due o tre località o, comunque, ogni 50.000 abitanti. Ogni Corte del popolo di base conta nel suo organico almeno tre magistrati ed un cancelliere. Cfr. per questo studio della Corte distrettuale di Weicheng, DING WEI, *The Reform of Grass Roots Tribunals and the Application of the Law in Rural China – The case of the district of Weicheng, in the city of Xianyang, Shaanxi province*, in *China Perspectives*, 61, september-october 2005, on line dal 1 ottobre 2008, reperibile sul sito <http://chinaperspectives.revues.org/527>, visitato l'ultima volta il 12 dicembre 2013.

¹² IBIDEM, p. 4. V. Anche l'interessante studio di MICHELSON, *Climbing the Dispute Pagoda: Grievances and Appeals to the Official Justice System in Rural China*, in *American Sociology Review*, vol 72, n. 3, 2007, p. 459 ss. In particolare p. 461.

magistrati più agevole, dall'altro avrebbe facilitato il mantenimento dell'ordine sociale¹³. Egli ha quindi istituito dei "mediatori speciali". Questi, così istituiti in via sperimentale nelle summenzionate corti, sono dirigenti del villaggio o abitanti che godano di un particolare rispetto i quali, dopo un breve periodo di formazione giuridica, possono agire quali giurati durante casi giudiziari, quali mediatori per la risoluzione di controversie o quali "educatori giuridici". Ciascun villaggio conta tra i tre e i cinque mediatori speciali, scelti di concerto con i poteri amministrativo e giudiziario. Quando la controversia civile risulta essere particolarmente semplice, i giudici si rivolgono ai mediatori affinché chiariscano i fatti della controversia e spieghino ai magistrati togati le usanze locali. Nella maggior parte dei casi, queste dispute si risolvono con la mediazione¹⁴.

È, quindi, evidente come la mediazione abbia ricoperto e continui a ricoprire un ruolo fondamentale nello sviluppo del sistema giuridico cinese, contribuendo in maniera sostanziale alla creazione di quella mentalità giuridica che mancava nella Cina post maoista. Il Governo cinese ha, poi, enfatizzato la necessità della costruzione di una società armonica, tanto da farla diventare quasi uno slogan: la risoluzione delle controversie attraverso la mediazione si adatta perfettamente a questo obiettivo e a questo scopo è stata potenziata¹⁵. Più specificatamente, in tutta la normativa cinese sulla procedura civile è stata posta grande enfasi nell'applicazione e nell'utilizzo della mediazione: la stessa novella del 2012 della legge di procedura civile sottolinea tra i principi processuali, quello della priorità della mediazione nelle azioni civili¹⁶.

Nonostante quanto detto fino ad ora, a seguito del 18° congresso del Partito Comunista cinese nel 2012, la politica giudiziaria cinese è cambiata e la mediazione non è più enfatizzata come lo era stata in passato. I pratici e gli accademici hanno iniziato a riflettere in merito ai problemi causati dall'eccessivo uso che a volte si è fatto della mediazione.

In questo contraddittorio, mutevole e dinamico contesto, i paragrafi che seguono vogliono offrire un breve quadro, il più possibile obiettivo, della mediazione nel sistema giuridico cinese.

2. – Il giurista occidentale, anche frettoloso, viene principalmente colpito da due elementi di lunga durata che si ritrovano costantemente nello studio del diritto cinese e che

¹³ Il Presidente della corte di Yaodian, nato nel 1970, è l'unico magistrato della corte ad avere una laurea in giurisprudenza.

¹⁴ Nel 2003 la corte dello Yaodian ha risolto 153 casi su 178, di cui 60 (oltre il 50%) sono stati risolti con un accordo a seguito di una mediazione, 38 a seguito di un regolare processo, 55 a seguito di procedure abbreviate. Fonte: DING WEI, *The Reform of Grass Roots Tribunals and the Application of the Law in Rural China – The case of the district of Weicheng, in the city of Xianyang, Shaanxi province*, cit. p. 9. Per un altro interessante studio, anche se datato, sulla mediazione nella pratica dei villaggi delle provincie cinesi, v. WALL, BLUM, *Community Mediation in the People's Republic of China*, in *The Journal of Conflict Resolution*, vol. 35, n. 1, 1991, p. 3 ss.

¹⁵ Per una lettura della riforma del sistema delle corti in atto in Cina, v., tra i molti, LIEBMAN, *China's Courts: Restricted Reforms*, in *The China Quarterly*, n. 191, *Chinese's Legal System: New Developments, new Challenges*, 2007, p. 620 ss.

¹⁶ La legge di procedura civile della Repubblica popolare cinese è stata adottata dalla 4a sessione del 7° Congresso Nazionale del Popolo, il 9 aprile 1991; è stata poi emendata una prima volta, a seguito della *Decision on Amending the Civil Procedure Law of the People's Republic of China* adottata alla trentesima sessione dello *Standing Committee* (comitato legislativo) del Decimo Congresso Nazionale del Popolo il 28 ottobre 2007; è stata emendata una seconda volta, a seguito della *Decision on Amending the Civil Procedure Law of the People's Republic of China*, adottata dalla 28a sessione dello *Standing Committee* dell'Undicesimo Congresso Nazionale del Popolo, il 31 agosto 2012. La mediazione è regolata dal cap. VII, artt. 85 e ss della suddetta legge.

abbiamo già in parte visto nel paragrafo precedente. Innanzi tutto la rapidità dell'evoluzione legislativa, che trova nella sperimentazione un momento di grande saggezza¹⁷: una delle peculiarità del mondo giuridico cinese, infatti, è quella di verificare le novità legislative non alla luce di astratte teorie ed ideologie, ma delle conseguenze sulla vita concreta. Solo quando le verifiche sono positive, la normazione entra nella fase di applicazione generale. Questo *modus operandi* non trova origine in norme scritte, ma, in genere, nella prassi seguita e ciò avviene soprattutto in materia processuale e di organizzazione giudiziaria.

La seconda osservazione riguarda il predominio assoluto che ha la conciliazione o mediazione nel sistema giuridico cinese, come modo alternativo di risoluzione delle controversie, profondamente radicato nella tradizione culturale e morale del popolo¹⁸. Ma, sebbene quanto detto sia indubbiamente vero, per ben comprendere il ruolo della mediazione nel diritto cinese contemporaneo, è necessario seguirne l'evoluzione storica.

Quello che nella Cina contemporanea viene chiamato con il termine “mediazione” comprende una grande varietà di azioni, che vanno dal semplice supporto per la risoluzione di una controversia, alla vera e propria azione giurisdizionale che deve includere un tentativo di mediazione obbligatorio. Tale varietà, ci dimostra che la mediazione giudiziale cinese contemporanea, è molto diversa sia da quella delle pratiche giudiziali dell'epoca Qing sia dalla attuale risoluzione alternativa delle controversie (ADR), oggi molto in voga in Occidente¹⁹. Vi sono testimonianze per le quali i tribunali Qing, in genere, non si preoccupano di mediare le controversie ad essi presentate, nonostante l'ideale confuciano di risoluzione delle controversie attraverso la mediazione e nonostante l'obbligo rituale che vuole che le azioni giudiziarie siano volontariamente accettate dalle parti. I tribunali cinesi contemporanei, tuttavia, utilizzano regolarmente la mediazione, una eredità che deriva non tanto dall'epoca Qing, ma piuttosto dal periodo maoista. Oggi, ove la mediazione fallisca, ne seguirà quasi sempre un arbitrato o un giudizio ordinario, molto probabilmente risolto dal medesimo giudice – o arbitro – che, precedentemente, si era occupato della mediazione. Quest'ultima caratteristica, rende il processo molto diverso dai procedimenti di ADR occidentali, ove la mediazione è generalmente separata e distinta dai giudizi ordinari e il mediatore, oltre a non poter essere il medesimo soggetto che si è occupato del tentativo di mediazione, non agisce con il medesimo potere discrezionale proprio della magistratura giudicante ordinaria. L'approccio cinese contemporaneo alla mediazione giudiziale, quindi, è disegnato su un metodo epistemologico implicito che contrasta nettamente con l'ideale formalista, che caratterizza il diritto occidentale moderno: invece di partire da premesse generali sui diritti e applicare poi, secondo una logica deduttiva, le regole a tutte le situazioni di fatto, i giudici cinesi partono dalla situazione fatto e solo in un secondo momento decidono se procedere con una mediazione, un arbitrato o un giudizio ordinario. Seguendo questo tipo di ragionamento, che vede prevalere la pratica sul ragionamento astratto, i giudici

¹⁷ Così F. CARPI, *La risoluzione arbitrale delle controversie*, in *Diritto commerciale e arbitrato in Cina. Tra continuità e riforma*, a cura di CRESPI REGHIZZI e CAVALIERI, Milano, 1991, p. 263.

¹⁸ Sulla conciliazione e sull'interessante rapporto tra conciliazione e arbitrato v., tra i molti, TARUFFO, *La conciliazione nell'ordinamento cinese*, in *Diritto commerciale e arbitrato in Cina. Tra continuità e riforma*, a cura di CRESPI REGHIZZI e CAVALIERI, Milano, 1991, p. 357 ss.; HARPOLE, *The Combination of Conciliation with Arbitration in People's Republic of China*, in *Journal of International Arbitration*, 2007, p. 623 ss..

¹⁹ Sul punto v. PHILIP HUANG, *Court Mediation in China. Past and Present*, in *Modern China*, vol. 32, n. 3, 2006, p. 275 ss.

contemporanei cinesi abbracciano la dinamica di *legal reasoning* tipica dei giudici di epoca Qing²⁰.

Da quanto suesposto, è chiaro che l'evoluzione storica della mediazione giudiziale nel sistema giuridico cinese è tutt'altro che lineare. Se comparata con sistemi analoghi di risoluzione delle controversie in altri paesi, la mediazione giudiziale cinese è indubbiamente stata oggetto di maggiore attenzione, anche se il grado di tale attenzione varia a seconda del momento storico.

Nel tracciare la storia della mediazione nel sistema cinese, non si può fare a meno di notare come l'evoluzione abbia seguito un percorso, per dirla con il prof. Zhang Weiping, “ad U”²¹.

Come si è accennato, la mediazione è divenuta essenziale per il sistema giuridico cinese nella prima epoca rivoluzionaria maoista: fattori chiave di tale sviluppo sono stati la mancanza di coscienza e di riconoscimento della *rule of law*.

Uno dei simboli più importanti della posizione della mediazione in questo periodo è lo sviluppo del modello di giudizio “Ma Xiwu”²², che trova le proprie radici nei modi di risoluzione delle controversie consuetudinari della Cina rurale. La caratteristica principale di tale modello è che il giudice si recava direttamente sulla scena della controversia e non vice versa; lì si occupava del reperimento delle prove e della ricostruzione dei fatti. Durante queste attività, il giudice faceva opera persuasiva e di educazione delle parti, risolvendo la questione il più delle volte con una mediazione. Nonostante il giudice Ma Xiwu svolgesse la sua attività nella regione di confine dello Shaanxi-Ganzu-Ningxia, il suo modello fu adottato in tutto il paese²³.

²⁰ In questo senso si v. PHILIP HUANG, *Court Mediation in China. Past and Present*, cit., p. 275. Si veda anche Lubman, *Mao and Mediation: Politics and Dispute Resolution in Communist China*, in *California Law Review*, vol. 55, n. 5, 1967, p. 1284 ss.

²¹ Cfr. ZHANG WEIPING, *China's Litigation Mediation: Evolution, Institution and Recent Trend*, Lezione tenuta presso l'università di Ritsumeikan, in corso di pubblicazione, p. 2 ss.

²² Sul modello “Ma Xiwu” v., in lingua occidentale, LIU YI, *Three Paths of China Judicial Reform*, Paper presented at the annual meeting of the The Law and Society Association, Hilton Hawaiian Village Resort, Honolulu, HI, il 3 giugno 2012, reperibile sul sito: http://citation.allacademic.com/meta/p557461_index.html, visitato l'ultima volta il 15 dicembre 2013; DING WEI, *The Reform of Grass Roots Tribunals and the Application of the Law in Rural China – The case of the district of Weicheng, in the city of Xianyang, Shaanxi province*, cit., p. 2 e 8; ROSENBERG, *The Chinese Legal System Made Easy: A Survey of the Structure of Government, Creation of Legislation, and the Judicial System Under the Constitution and Major Statutes of the People's Republic of China*, in *U. Miami Int'l & Comp. Law Rev.*, 2000, p. 225 ss.

Il giudice Ma Xiwu, da cui il nome del modello, di cui si dirà di più *infra*, tra le altre cose ha inventato, intorno al 1940, la così detta “giustizia itinerante”, per la quale non erano necessarie infrastrutture, quali palazzi di giustizia. Il modello teorizzato da Ma Xiwu ha ottenuto grande successo presso i *leader* del partito, i quali, come è noto, erano fortemente contrari a qualunque tipo di giustizia formalizzata formata sul modello occidentale. Quattro sono le caratteristiche fondamentali di questo modello: 1) gli operatori giuridici dovevano analizzare a fondo ed in maniera obiettiva la questione loro sottoposta; 2) giudizio ordinario e mediazione sono riuniti; 3) la controversia è risolta dagli operatori giuridici insieme al popolo; 4) la procedura è semplice e comprensibile per la popolazione. Questo sistema, porta ad evitare la diretta applicazione di qualunque legge formale.

²³ Secondo la tradizione il giudice Ma Xiwu è nato il 1 gennaio 1899 nel distretto di Baoan della provincia di Shaanxi. Nel 1935 è diventato membro attivo del Partito comunista cinese e nel 1943 è stato nominato presidente della sezione Longdong della Corte Superiore della regione di confine dello Shaanxi-Gansu-Ningxia. Nel 1946 è divenuto presidente della stessa Corte Superiore.

La particolare enfasi sulla mediazione è, quindi, una delle caratteristiche principali di questo modello giudiziale il quale, dopo la fondazione della Repubblica Popolare Cinese, è stato portato avanti ed inserito nella Legge sulla Procedura Civile del 1982²⁴.

Alla fine degli anni '80, con l'espandersi della riforma giuridica e della politica della porta aperta, promosse da Deng Xiaoping, il numero dei procedimenti civili è aumentato considerevolmente e i tribunali si sono trovati a dover gestire l'arretrato dei casi, cosa che con il vecchio sistema che prediligeva la mediazione era praticamente impossibile²⁵. Inoltre, anche vista l'influenza dei modelli stranieri, l'attitudine degli operatori giuridici stessi è notevolmente cambiata: si guarda ora con favore al processo civile ordinario nel rispetto di tutte le regole formali, sostanziali e processuali. L'immediata conseguenza di questo cambiamento di atteggiamento è l'indebolimento della procedura di mediazione, anche perché questa ultima è vista come il simbolo, il baluardo, del vecchio regime, del sistema giuridico tradizionale, che si sta tentando con tutte le forze di riformare²⁶.

Anche la riforma della legge di procedura civile del 1988, tradottasi in un emendamento approvato nel 1991, si propone espressamente di regolare il rapporto tra mediazione e procedimento ordinario, il che si traduce di fatto in un indebolimento della posizione della mediazione²⁷. Dalla lettura dell'art. 9 della legge, è evidente come la mediazione non goda più dello stesso favore di un tempo con la conseguenza pratica che il numero dei casi che si concludono con una conciliazione è sensibilmente diminuito (meno del 10% dei casi).

Negli anni 2000, infine, si assiste nuovamente ad una inversione di tendenza a favore della mediazione, il che mostra, appunto, l'andamento "ad U" di cui parla il prof. Zhang Weiping. Le ragioni di questa inversione di tendenza sono varie. Innanzi tutto il favore della comunità internazionale nei confronti delle ADR e l'impatto dei modelli stranieri nella RPC. Visto il gran numero, la complessità, nonché la rigidità delle riforme degli ultimi vent'anni, sorge la necessità di semplificare le procedure e la soluzione alternativa delle controversie pare fornire la risposta, oltre al fatto che, anche in ambito accademico, viene promossa la riscoperta del diritto tradizionale e consuetudinario.

Un'altra ragione che ha contribuito a rinnovare il favore nei confronti della mediazione riguarda il meccanismo di controllo e sanzione dell'attività giudiziaria che ha portato i giudici a cercare il più possibile di evitare gli errori²⁸. In altre parole, i giudici si adoperano strenuamente per evitare di emettere sentenze dal momento che i giudizi devono essere

²⁴ L'art. 6 della *Civil Procedure Law of the People's Republic of China (on Trial)* stabiliva che la corte doveva favorire la mediazione e l'accordo delle parti. Art. 6: <<*In conducting civil proceedings, the people's courts shall stress conciliation; if conciliation efforts are ineffective, they shall render judgments without delay*>>. Traduzione inglese ufficiale.

²⁵ Nel 1981 il numero dei procedimenti civili di primo grado iscritti al ruolo delle corti del popolo era di 673.926; nel 1986 è salito a 989.409, a 2.089.257 nel 1993 e a 2.718.533 nel 1995. *Zhongguo falu nianjian [Law Yearbook of China]* 1982, 1987, 1994, 1996.

²⁶ Così ZHANG WEIPING, *China's Litigation Mediation: Evolution, Institution and Recent Trend*, cit., p. 5.

²⁷ L'art. 9 della Legge di procedura civile del 1991 ha un tono decisamente diverso, più moderato nei confronti della mediazione e stabilisce che la mediazione giudiziale deve essere basata sulla volontà delle parti, laddove fallisca, il giudice deve decidere immediatamente. Art. 9: <<*In conducting civil proceedings, the people's courts shall carry out conciliation in accordance with the principles of voluntariness and lawfulness; if conciliation efforts are ineffective, they shall render judgments without delay*>>. Traduzione inglese ufficiale.

²⁸ V. BENJAMIN, *Mediating the Mediation Debate. Conflict Resolution and the Local State in China*, in *Journal of Conflict Resolution*, vol. 52, n. 5, 2008, p. 737 ss.; per un punto di vista differente, si v. DIAMANT, *Conflict and Conflict Resolution in China: Beyond Mediation Centered Approaches*, in *Journal of Conflict Resolution*, vol. 44, n. 4, 2000, p. 523 ss.

obbligatoriamente motivati in diritto e devono necessariamente contenere la ricostruzione delle circostanze di fatto sulle quali si basa la decisione. Ove si riscontrassero errori di fatto o diritto nella sentenza, il giudice che l'ha emessa sarebbe passibile di sanzione tali da compromettere le indennità maturate, gli scatti di carriera e di salario, i titoli onorifici. D'altro canto, se un giudice riesce a far chiudere una questione con una conciliazione, egli non ha gli stessi obblighi di motivazione né di ricostruzione degli elementi di fatto, visto che la mediazione è basata interamente sulla libera volontà delle parti²⁹. Si ha quindi l'impressione che la conciliazione contribuisca a ridurre il carico di lavoro dei tribunali, rendendo la giustizia più efficiente e rapida.

A partire dal 2004, poi, i nuovi capi del governo cinese hanno nuovamente posto particolare attenzione all'idea di una "società armoniosa"³⁰, il che è stato interpretato dagli studiosi come la rinascita della mediazione giudiziale, la quale viene vista come uno dei mezzi migliori per raggiungere proprio la tanto agognata società armoniosa³¹.

3. – Nel variegato panorama normativo cinese contemporaneo, è necessario distinguere tra la mediazione popolare e quella giudiziale.

La prima è regolata dalla *People's Mediation Law* del 2011 e serve a risolvere tempestivamente le controversie tra le persone e mantenere l'armonia e la stabilità sociale³². La seconda, invece, è regolata dalla già ricordata *Civil Procedure Law*, ma il testo normativo forse più rilevante in materia sono le *Provisions of the Supreme People's Court about Several Issues Concerning the Civil Mediation Work of the People's Court* (da qui in poi *Provisions on Civil Mediation*), pubblicate dalla Corte Suprema del Popolo nel 2004.

Nel presente paragrafo ci si soffermerà in particolare sulle *Provisions on Civil Mediation* relative alla mediazione giudiziale, dopo avere brevemente analizzato, per completezza di analisi, il testo della *People's Mediation Law*.

Secondo la definizione contenuta dell'art. 2 della *People's Mediation Law*, la mediazione popolare è quel procedimento, gestito da una commissione di mediazione

²⁹ Così ZHANG WEIPING, *China's Litigation Mediation: Evolution, Institution and Recent Trend*, cit., p. 8.

³⁰ La Stessa Corte Suprema è intervenuta in questo senso nel 2007. Il 7 marzo 2007, infatti, essa ha emesso una opinione al fine di un "ulteriore rafforzamento del ruolo positivo della mediazione (nella soluzione delle controversie) nell'edificazione del socialismo e di una società armoniosa". L'art. 5 della stessa opinione, poi, individua alcune tipologie di controversie in cui è particolarmente consigliato il ricorso alla mediazione. Fonte: www.leggiens.it. Le interpretazioni della Corte Suprema del Popolo, insieme alle opinioni, sono una fonte essenziale del diritto cinese contemporaneo, anche non sono ufficialmente inserite nelle fonti del diritto dalla Legge sulla legislazione, ed hanno una funzione simile alla legge formale. La corte, infatti, oltre alle normali funzioni di una corte di vertice, svolge anche una importante attività di orientamento interpretativo delle corti. Per una precisa ricostruzione delle fonti del diritto cinese contemporaneo, v. TIMOTEO, Voce *Cina*, cit., nonché AJANI, SERAFINO, TIMOTEO, *Il diritto dell'Asia Orientale*, cit.

³¹ Negli ultimi dieci anni, il numero di casi conclusi con una mediazione nelle corti di primo grado è cresciuto costantemente di più del 5% annuo, fino a raggiungere il 60% generale dei casi presentati. Secondo uno studio statistico condotto dalla Corte Suprema del Popolo nel 2005, il numero dei casi risolti con una mediazione giudiziale in quell'anno è stato di 1334.792, ossia circa il 31%, ma in alcune corti di primo grado la percentuale sale al 70% e in alcuni casi anche al 90%. XIAO YANG, *Zuigao Renmin Fayuan Gongzuo Baogao [The Supreme People's Court Work Report]*, Decima sessione del decimo Congresso Nazionale del Popolo Cina, 9 marzo 2005.

³² La nuova legge cinese sulla mediazione popolare è entrata in vigore il 1.01.2011. I Cinesi non sono nuovi a questi giochi con i numeri, come è stato per le olimpiadi del 2008, iniziate l'8-8 alle 8,08 del mattino, così la data di entrata in vigore della suddetta legge risponde a dettami della numerologia: l'1 è considerato il principio di tutte le cose, l'unità da cui tutto scaturisce ed è considerato numero fortunato.

popolare, con il quale si persuadono le parti di una controversia a raggiungere un accordo sulla base di un negoziato equo e liberamente raggiunto³³. All'articolo 3 della medesima legge sono elencate le disposizioni secondo le quali devono operare le commissioni di mediazione popolare nello svolgimento della propria attività. Ossia: a) mediare sulla base della libera volontà ed uguaglianza delle parti coinvolte; b) conformarsi alle leggi, ai regolamenti ed agli usi dello Stato (questi ultimi particolarmente vincolanti); c) rispettare i diritti delle parti coinvolte, senza impedire che le stesse possano tutelare i loro diritti con il ricorso all'arbitrato, ai ricorsi amministrativi o giudiziali, a causa della mediazione³⁴. Lo Stato interviene, attraverso le strutture gerarchiche dell'amministrazione della giustizia, per dirigere l'attività di mediazione popolare: così il Consiglio di Stato per l'intera nazione, mentre il dipartimento di giustizia dei governi popolari locali si occupa delle mediazioni nei territori di rispettiva competenza. Infine le corti popolari di base provvedono a dirigere le commissioni di mediazione popolare. Vi è quindi un rigido controllo verticalizzato dell'apparato giudiziario statale sulle attività di mediazione³⁵.

La procedura ha inizio con la domanda rivolta ad una commissione popolare oppure con l'offerta di mediazione da parte della commissione stessa. Tuttavia nessuna mediazione può essere svolta se una parte rifiuta di scegliere questo mezzo per dirimere la controversia. L'iniziativa può essere presa, se la materia è risolvibile tramite una mediazione, anche da parte della corte popolare di primo grado o dell'organismo locale di pubblica sicurezza (mediazione delegata dall'autorità pubblica). In tal caso le parti a cui giunge la notificazione dell'inizio di un procedimento di mediazione possono rivolgere istanza ad una commissione di mediazione popolare. La commissione può designare uno o più mediatori popolari, oppure le parti possono, esse stesse, selezionare uno o più mediatori popolari. Una particolarità della legge è la possibilità che il mediatore popolare, con il consenso delle parti, può invitare alla mediazione parenti, vicini o colleghi delle parti coinvolte, persone con particolari esperienze e conoscenze, persone appartenenti a particolari organizzazioni sociali³⁶. Particolarmente interessante è la norma dettata dall'art. 28, la quale dispone che l'accordo di mediazione raggiunto non deve necessariamente essere formalizzato in un atto scritto: se le parti

³³ L'art. 2 della *People's Mediation Law*, nella sua traduzione inglese ufficiale dice: << *The term "people's mediation" as mentioned in this Law refers to a process that a people's mediation commission persuades the parties concerned to a dispute into reaching a mediation agreement on the basis of equal negotiation and free will and thus solves the dispute between them.*>>.

³⁴ Art. 3:<<*People's mediation commissions shall observe the following principles for the mediation of disputes among the people: 1. Mediating on the basis of free will and equality of the parties concerned; 2. Abiding by laws, regulations and policies of the state; and 3. Respecting the rights of the parties concerned, and refraining from stopping the parties concerned from protecting their rights through arbitration, administrative means or judicial means in the name of mediation.*>>.

³⁵ Art. 5: <<*The administrative department of justice under the State Council shall be responsible for guiding the people's mediation work of the whole nation, while the administrative departments of justice of the local people's governments at or above the county level shall be responsible for guiding the people's mediation work within their respective administrative regions. The grassroots people's courts shall provide guidance to the people's mediation commissions in their mediation of disputes among the people.*>>.

³⁶ Artt. 17 e ss in merito alla procedura di mediazione. V., in particolare, l'art. 20 sulla partecipazione di vicini e parenti alla mediazione: << *Based on the needs for mediating a dispute, a people's mediator may, upon the consent of the parties concerned, invite the relatives, neighbors or colleagues of the parties concerned, persons with specialized knowledge or experiences and persons from the relevant social organizations to participate in the mediation process. People's mediation commissions encourage impartial, decent persons who are dedicated to the mediation work and are approved of by the people to participate in the mediation work.*>>.

ritengono che non sia necessario, il mediatore si deve limitare ad annotare in un documento riservato i termini dell'accordo orale, senza verbalizzarlo³⁷. Questa disposizione di legge potrebbe apparire strana ed al limite pericolosa ad un occhio occidentale, ma evidentemente essa si basa su particolari aspetti psicologici o costumi legati alle particolari sensibilità ed esigenze del popolo cinese³⁸.

Si segnala, infine, che il procedimento avanti i comitati popolari di mediazione è gratuito per le parti e i costi sono a carico delle competenti autorità locali.

Quanto sin qui esposto della mediazione popolare cinese mostra un procedimento di tipo tradizionale legato alle consuetudini locali e molto simile alla mediazione tradizionale del tipo "Ma Xiwu".

Per quanto riguarda, invece, la mediazione giudiziale, il testo normativo di riferimento, come si è accennato, sono le *Provisions on Civil Mediation*³⁹. Vediamo ora quali sono gli aspetti più rilevanti del sopra citato testo normativo, senza entrare troppo nel dettaglio.

La legge di procedura civile cinese afferma con forza il principio di volontarietà delle parti quanto alla legittimità della mediazione, tuttavia nulla dice in merito a quando la mediazione possa essere posta in essere, rispetto agli atti del procedimento ordinario. A questo proposito, vari sono i momenti in cui la mediazione può essere inserita, in tutti i gradi di giudizio: dopo che l'attore ha notificato l'atto di citazione, ma prima che la causa sia formalmente installata davanti al giudice; una volta che la causa sia presa in carico dal tribunale, ma prima della scadenza del termine a comparire del convenuto; dopo che il convenuto abbia depositato la comparsa di risposta e prima dell'inizio della prima udienza di comparizione delle parti; durante la prima udienza; una volta iniziato il processo, ma prima dell'emissione della sentenza. Pare che per la maggior parte dei casi la mediazione avvenga durante il procedimento, quindi anche dopo la prima udienza di comparizione⁴⁰.

Molto interessante è l'art. 3 delle *Provisions on Civil Mediation* il quale dispone che il giudice possa invitare ad assistere alla mediazione società, individui o pubbliche autorità che abbiano una particolare conoscenza dei fatti di causa e, se le parti lo consentono, possano i medesimi soggetti essere loro stessi i mediatori⁴¹. Rispetto al corrispondente art. 95 della

³⁷ Art. 28: <<A written mediation agreement can be made once an agreement is reached between the parties concerned upon mediation by a people's mediation commission. If the parties believe it unnecessary to make a written mediation agreement, an oral agreement can be made, in which case the people's mediators shall note down the contents of the oral agreement.>>.

³⁸ In tal senso e per un commento più ampio sulla mediazione popolare in Cina, v. CARBONE, *Mediazione e democrazia in Cina*, in *Medialogos*, reperibile sul sito <http://www.medialogos.eu/mediazione-e-democrazia-in-cina/>, visitato l'ultima volta il 10 dicembre 2013.

³⁹ Le *Provisions of the Supreme People's Court about Several Issues Concerning the Civil Mediation Work of the People's Court*, sono state adottate al 1321° meeting del *Judicial Committee* della Corte Suprema della RPC il 18 agosto 2004 e sono entrate in vigore il 1 novembre 2004.

⁴⁰ ZHANG WEIPING, *China's Litigation Mediation: Evolution, Institution and Recent Trend*, cit., p. 12. V. anche art. 1 delle *Provisions*: <<The people's court may mediate the accepted civil cases of first instance, second instance and retrial, after the term for answer expires but before the judgment is made. The people's court may conduct the mediation prior to the expiration of pleading if it has obtained the consent of the parties concerned>>.

⁴¹ Art. 3: <<The people's court may, in accordance with Article 87 of the Civil Procedure Law, invite the enterprises and public institutions or social organizations or other organizations, which have special relationship with the parties concerned or have a kind of connection with the cases, and individuals, who possess the professional knowledge, specific social experiences and have a special relationship with the parties concerned and will help to bring about the mediation, to assist in the mediation work.>>.

legge di procedura civile, l'art. 3 è più specifico e concreto⁴²: il chiaro fine di questa norma è di facilitare la mediazione e renderla più efficace coinvolgendo chi abbia previa conoscenza dei fatti. Tuttavia, nel caso in cui i soggetti menzionati dall'art. 3 vestano i panni del mediatore, si pongono dei problemi in merito alla qualificazione della mediazione stessa: può esser comunque chiamata "mediazione giudiziale" o si assiste ad una sorta di cambio di rito e si deve parlare di "mediazione popolare"? Ad avviso di chi scrive, data la posizione in seno ad un procedimento ordinario, in cui il giudice ha comunque una funzione di controllo finale, è plausibile che si rimanga nell'ambito della "mediazione giudiziale".

L'art. 4 delle *Provisions* si occupa del caso in cui le parti, autonomamente, raggiungano un accordo⁴³. Di particolare interesse è la disposizione, contenuta nel comma 1 dell'articolo in esame, secondo la quale il periodo di tempo necessario alle parti per la conciliazione fuori dalle aule del tribunale, interrompe i termini entro i quali il procedimento deve terminare. Per meglio comprendere la peculiarità di questa disposizione, bisogna evidenziare come la legge di procedura civile cinese preveda un sistema di termini perentori entro i quali deve concludersi il procedimento⁴⁴. Il tenere fuori dal computo dei termini questo particolare tipo di conciliazione che avviene in ambito di un giudizio, ma senza alcun coinvolgimento attivo del giudice, è un atto dovuto per tutelare la posizione della magistratura, la quale, come si è visto, incorrere in pesanti sanzioni in caso di ritardo nella redazione della sentenza.

La maggiore flessibilità del procedimento di mediazione rispetto al procedimento ordinario si esplica anche nella previsione della possibilità di *ultra petita*⁴⁵, ossia nella possibilità per il giudice di redigere un accordo di mediazione oltre le effettive richieste delle parti. Se la *ratio* della norma è, evidentemente, quella di risolvere una volta per tutte il contrasto tra le parti, tuttavia non si può tacere che questa eccessiva estensione del potere del giudice rischia di contraddire il principio fondamentale secondo cui "*no claim, no litigation*", ossia "*no trial without complaint*".

The people's court may entrust the entities or individuals prescribed in the preceding paragraph to mediate the cases after obtaining the agreement of the parties concerned, and if the mediation agreement is reached, the people's court shall confirm it according to the law>>.

⁴² Art. 95 (emendamento 2012): <<*When the People's court conducts conciliation, it may invite the units or individuals concerned to provide assistance. The units or individuals invited shall assist the people's court in conciliation*>>.

⁴³ Cfr. art. 4 delle *Provisions*: <<*Where the parties concerned reach a mediation agreement by themselves during the process of litigation, the people's court may, according to the application of the parties concerned, confirm the mediation agreement in accordance with the law and work out a mediation document. The period during which the parties concerned apply for out-of-court settlement shall not be included in the time limit for concluding a trial.*

(2)Where the parties concerned apply to the people's court for coordinating the reconciliation activities in the course of the reconciliation, the people's court may appoint the auxiliary staff of trial or invite and entrust the related entities and individuals to engage in the coordination activities.>>.

⁴⁴ Ad esempio in primo grado il termine per concludere il processo è di sei mesi, estendibile di altri sei mesi previa autorizzazione del presidente del tribunale. Per prolungare nuovamente il termine è necessaria l'autorizzazione da parte della corte sovraordinata (art. 149 Legge di procedura civile). Il termine per la conclusione di un procedimento di secondo grado è di tre mesi. Anche questo termine è prolungabile previa autorizzazione del presidente del tribunale (art. 176 Legge di procedura civile).

⁴⁵ Art. 9: <<*Where the contents of the mediation agreement are beyond the litigation claims, the people's court may grant its approval*>>.

Gli artt. 10 ed 11 delle *Provisions on Mediation* riguardano l'esecuzione dell'accordo di mediazione e l'eventuale garanzia della stessa. Sia l'esecuzione sia la garanzia hanno forza vincolante in quanto sono approvate dall'autorità giudiziaria⁴⁶.

4. – Da queste brevi note in materia di mediazione si possono trarre alcune brevi conclusioni.

Nel 2007, uno dei più importanti responsabili della giustizia cinese Wang Shengjun, Presidente della Corte suprema del popolo dal 2008, ha espressamente indicato la mediazione come “il metodo preferito della risoluzione delle dispute civili e di miglioramento dell'armonia sociale”.

Sempre secondo il supremo responsabile del sistema giudiziario cinese, i giudici, oltre a sapere come usare il diritto per gestire il contenzioso, dovrebbero sapere come usare la mediazione e i sistemi alternativi alla lite per risolvere le controversie, considerate una distorsione dell'armonia sociale. Tuttavia, molti professori universitari, esperti di diritto e avvocati di diritti civili, hanno contestato questo sistema, che tende a svuotare le corti dalle cause, riducendo così le garanzie giuridiche ai cittadini, nonché la sensibilità nei confronti *rule of law*. Sembra, peraltro, che le pesanti interferenze dell'apparato pubblico al fine di snellire il carico dei tribunali, non abbiano intenti di migliorare l'accesso alla giustizia, cosa auspicata anche dalle istituzioni europee, ma abbia piuttosto intenti di polizia giudiziaria e di contenimento delle contestazioni⁴⁷.

A seguito del 18° congresso del Partito Comunista Cinese, nel 2012, il governo sembra non dare la stessa importanza alla mediazione che in passato. Oggi sta passando il principio “mediare quando è bene mediare, giudicare quando è bene giudicare”.

La particolare attenzione alla mediazione deriva certamente dalla storia tutta peculiare del sistema giuridico cinese: a seguito della rivoluzione maoista, a causa della mancanza totale di diritto sostanziale, i tribunali non hanno potuto fare altro che rivolgersi alle regole di villaggio e alle regole consuetudinarie, creando delle nuove basi per la riscoperta della mediazione giudiziale. A causa della mancanza di indipendenza della magistratura cinese, peraltro, le corti non possono applicare rigidamente la legge così come è uscita dalla riforma.

La Cina non è ancora uscita dal periodo di grande riforma sociale e giuridica che ha caratterizzato l'era post-maoista. In questo contesto, una maggiore attenzione al procedimento ordinario non può che favorire una maggiore consapevolezza del sistema giuridico da parte della popolazione. Certo, è necessario costruire anche un forte e stabile sistema di ADR, tuttavia bisogna bene valutare se la mediazione, così com'è oggi concepita, sia la risposta giusta, visto il grado di ingerenza delle istituzioni governative che questa sembra portare con sé.

⁴⁶ Art. 10: << *Where the mediation agreement stipulates that any party who doesn't fulfill the agreement shall assume the civil liabilities, the people's court shall grant its approval (...)>>; art. 11: << *Where the mediation agreement stipulates that one party provides the guarantee or any person not involved in the case consents to provide the guarantee, the people's court shall grant its approval (...)>>.**

⁴⁷ Così CARBONE, *Mediazione e democrazia in Cina*, in *Medialogos*, reperibile sul sito <http://www.medialogos.eu/mediazione-e-democrazia-in-cina/>, visitato l'ultima volta il 10 dicembre 2013.