



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA

In Scienze Giuridiche

Ciclo XXIX

TITOLO TESI

LA MEDIAZIONE E LA CONCILIAZIONE CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL SISTEMA COLOMBIANO

Settore/i scientifico disciplinari di afferenza

IIUS/13- Diritto Internazionale

Presentata da: Jenny Milena Castro Blanco

Coordinatore Dottorato Prof. Gianmario Demuro

Tutor Prof. Cristino Cicero

Esame finale anno accademico 2018 – 2019
Tesi discussa nella sessione d'esame Gennaio-Febrero 2020

Ringraziamenti

Ringrazio innanzitutto Dio per avermi dato la forza per affrontare questa esperienza lontana da casa.

La mia famiglia che ha creduto in me nonostante la lontananza e sono riusciti con il loro amore e le loro preghiere a darmi la forza di resistere in questi anni.

Ai miei amici e conosciuti con cui ho condiviso parte della mia strada e che rimarranno sempre nel mio cuore.

Ai docenti e persone professionale che si specializzano nel campo della mediazione in diversi paesi come la Colombia, Perù, Lisbona e l'Italia in particolare l'università di Cagliari per avermi dato la possibilità di studiare e comprendere il sistema educativo italiano, che mi ha aiutato a crescere come persona e soprattutto nel campo professionale.

Sommario

Sigla, Acronimi e Abbreviazioni	7
Introduzione	8
CAPITOLO I	
Aspetti generali degli Alternative Dispute Resolution (ADR)	10
1.1 Precedenti degli ADR	10
1.2 Normativa degli ADR	12
1.3 Struttura degli ADR	14
1.3.1 La Mediazione	14
1.3.2 La Conciliazione	15
1.3.3 L'arbitrato	16
CAPITOLO II	
La Mediazione	18
2.1 Storia Della Mediazione	18
2.1.1 La Mediazione Culturale E Religiosa	18
2.1.2 La Mediazione E I Conflitti Bellici	20
2.1.3 La Mediazione Nel Medioevo	20
2.1.4 La Mediazione Nell'epoca Delle Grandi Scoperte	21
2.2 Concetto di mediazione	23
2.2.1 Caratteristiche della mediazione	26
CAPITOLO III	
La mediazione e la conciliazione nel sistema Colombiano	29
3.1 Concetto dei meccanismi alternativi per la soluzione dei conflitti in Colombia (MASC)	29
3.2 La mediazione in Colombia	33
3.4 Normative della mediazione	34
3.5 La mediazione nel campo del diritto in diversi ambiti di applicazione.	35
3.5.1 Mediazione scolastica	35
3.5.2 Mediazione penale	36
3.6 La Giustizia restaurativa	39
3.7 Intermediazione delle forze dell'ordine (Mediazione della Polizia)	43
3.8 La conciliazione in Colombia	45
3.8.1 Quadro Normativo della Conciliazione	45
3.9 Tipologie di Conciliazione	49
3.10 Caratteristiche della Conciliazione	50
3.11 Requisiti per la messa in atto della Conciliazione	50
3.12 Partecipanti alla Conciliazione	51
3.13 Il Conciliatore	51
3.13.1 Obblighi Del Conciliatore	53
3.14 Conciliazione Amministrativa	53
3.15 Caratteristiche Della Conciliazione Familiare	54
3.16 Questioni Conciliabili In Diritto Di Famiglia	55
3.17 Conciliazione Istituzionale	55

3.17.1 Centro di Conciliazione	55
3.17.2 Unità di Mediazione e Conciliazione (Umc) Bogotà	56
3.17.3 Centri di Convivenza	57
3.17.4 Casa di Giustizia.....	57
3.18 Grafico degli Enti della Conciliazione	59
3.19 Grafico delle Statistiche della Conciliazione Extragiudiziale.....	59
CAPITOLO IV	
4.1 La mediazione in Italia.....	66
4.2 Concetto della mediazione	68
4.3 Caratteristiche del processo di mediazione.....	70
4.4 Principi dei mediatori.....	71
4.5 Procedura	71
4.6 Materie obbligatorie della mediazione.....	76
4.7 Materie obbligatorie e non in materia di Mediazione	77
4.8 Ambito di applicazione della mediazione obbligatoria	77
4.9 Tipologie di mediazione.....	79
4.9.1 Mediazione nelle controversie di lavoro:	79
4.9.2 Mediazione familiare	83
4.9.3 Mediazione scolastica.....	85
4.9.4 Mediazione civile e commerciale	85
4.10 Normative della mediazione	87
4.11 Direttiva europea 2008/52	89
4.12 Formazione dei mediatori in Italia	90
4.13 Professione del mediatore.....	92
4.14 Doveri del mediatore.....	92
4.15 Domande per iscrizioni di pratiche di mediazione per area di diritto / materia per l'anno 2018..	95
4.15.1 Statistiche in Colombia	95
4.15.2 Statistiche in Italia	96
4.15.3 Statistiche relative alla quantità di organismi di conciliazione in Colombia.	96
4.15.4 Statistiche relative alla quantità di organismi di conciliazione in Italia.	97
4.16 Quadro Normativo della Commissione Europea e Italiana.....	97
4.17 La domanda di conciliazione	98
Conclusioni	100
Bibliografia	112

Sigla, Acronimi e Abbreviazioni

ADR: Alternative Dispute Resolution

FMCS: FEDERACION MEDIATION & CONCILIATION SERVICE

REAM: Rete europea di arbitrato e mediazione

CCE: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

CE: COMISIÓN EUROPEA

ODR: ossia Online Dispute Resolution

ONU: Organizzazione delle Nazioni Unite

UE: Union Europea

UNESCO: United Nations Educational Scientific and Cultural Organization. Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura. Opera come laboratorio di idee, come luogo di confronto e di scambio, ma anche come ente patrocinatore diretto di iniziative nei campi di competenza. Fondata tramite una convenzione siglata a Londra da 37 Paesi, il 16 novembre 1945, entrata in vigore il 4 novembre 1946. La sua sede è a Parigi.

RGE rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale.

CNUDMI: La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
ICC International Chamber of Commerce.

OIT: Organizacion Internacional del Trabajo

OMPI: Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale

FENAMEF: Fédération Nationale de la Mediation et des Espaces Familiaux Diccionario

MASC: Mecanismos Alternativos de Solucion de Conflictos.

C.P.C: Constitucion Politica de Colombia.

C.G.P:Codigo General del Proceso.

SICAAC: Sistema informativo di conciliazione, arbitrato e composizione amichevole del Ministero di giustizia e diritto della Colombia.

ICBF: Instituto Colombiano del Bienestar Familiar.

UMC: Unità di Mediazione e Conciliazione

CRI: Centro di ricezione e informazione.

Areopago: Tribunale esecutivo e giudiziario, formato dai membri ricchi e facoltosi della società la cui nomina era a vita. Efiante nel 462, tolse al Consiglio la maggior parte delle sue funzioni, trasferendole ai tribunali popolari, e più in generale ai cittadini

Mediatio-ōnis: attività svolta da una persona di fiducia nei confronti di chi sostiene interessi contrapposti al fine di evitare o risolvere un litigio.

Introduzione

Essere umano, due parole che, nonostante la semplice apparenza, racchiudono complesse forme di interpretazione che variano dalle definizioni filosofiche e sociologiche fino ai più complessi argomenti giuridici. Alcune di queste interpretazioni sono il risultato di una mescolanza tra le caratteristiche proprie della personalità e di come queste caratteristiche influiscano l'interazione a livello di società. Tra gli aspetti della personalità umana troviamo il conflitto, aspetto che nonostante non sia esclusivo dell'essere umano, è importante nell'ambito della convivenza.

Alcuni studi effettuati sul conflitto mettono in mostra gli effetti negativi e positivi che ha nelle relazioni sociali, poiché l'aspetto di risoluzione delle controversie è sempre stato un tema sentito in tutte le culture, siano esse passate o contemporanee, e nonostante il raggiungimento di accordi equi e benevoli non sia sempre una priorità, soprattutto quando si parla della conquista di un territorio, la storia ci mostra attraverso molteplici evidenze scritte come già nell'antichità si tentasse di risolvere i conflitti a mezzo di diversi accorgimenti che si sono evoluti in veri e propri meccanismi giuridici con il passare del tempo.

Attualmente questi meccanismi sono noti sotto l'acronimo inglese ADR "Alternative Dispute Resolution"; nella lingua spagnola invece le sigle più conosciute sono MASC "Mecanismos Alternativos de Solucion de Conflictos o Controversias" e MARC "Metodos Alternativos de Resolucion de Conflictos". Nonostante le molteplici definizioni, tutte contemplano gli stessi obiettivi specifici "risolvere un conflitto e rappresentare un'alternativa ai metodi giudiziari tradizionali".

Lo studio e ricerca della tesi consiste nello sviluppo dei Meccanismi Alternative di Risoluzione dei conflitti nell'ambito del diritto e materie internazionali, sistemi legale della Conciliazione e mediazione, aspetti tecnici di analisi dei conflitti nel diritto.

La ricerca e centrata per mettere in luce la nascita, mostrare quali sono stati il precedente, lo sviluppo, l'evoluzione normative degli istituti della mediazione e della conciliazione; sistemi legali che fanno parte dei metodi alternativi della risoluzione delle controversie con specifico riferimento alla realtà giuridica della Colombia. Sistema che si conosce nell'Unione Europea come ADR "Alternative Dispute Resolution" uguale anche in Italia. L'obiettivo e il diritto di accedere alla giustizia, promovendo la soluzione soddisfatte dei conflitti, stabilendo risoluzioni che impediscano il collasso della giurisdizione, garantendo il corretto funzionamento dell'amministrazione della giustizia in diverse materie del diritto. Sia penale, lavorale, commerciale, familiare, civile e identificazione generale dei sistemi ADR.

La mediazione propone tecniche e modelli differenti a seconda dell'ambito in cui si sviluppa la controversia con l'ideale di essere un servizio gratuito per la comunità il cui fine è quello di aiutare il sistema giudiziario e lo stato stesso ad ottenere un beneficio sociale evitando spese legali.

CAPITOLO I

Aspetti generali degli Alternative Dispute Resolution (ADR)

1.1 Precedenti degli ADR

Sebbene alcuni meccanismi alternativi di risoluzione dei conflitti risalgano a diversi secoli addietro, nel mondo giuridico moderno hanno acquisito il stesso vigore e la necessità di risolvere le controversie. Nell'articolo intitolato "Origine ed evoluzione della mediazione: la nascita del movimento ADR negli Stati Uniti e la sua espansione in Europa" la dottoressa Carolina Macho Gomez spiega come la mediazione sia il predecessore diretto del movimento ADR, denominato così in acronimo inglese "Alternative Dispute Resolution".

Nel suo studio dettagliato, ci racconta di come la Grande depressione nel 1930 causò la perdita dell'occupazione per un numero stimato tra i 13 e i 15 milioni di lavoratori, il fallimento di molte fabbriche e la chiusura delle banche, tuttavia le minime contromisure adottate dal governo vennero indirizzate al riscatto ed al recupero del settore dell'impresa piuttosto che alla distribuzione di aiuti in favore dei disoccupati; tutto ciò implicava il non riconoscere il lavoratore come parte debole del contratto, bensì a definire un trattamento pari per tutti. In accordo con questo pensiero, i lavoratori non godevano di diritti lavorativi trovandosi quindi senza alcuna tutela. Questa situazione generò negli anni una grande conflittualità a livello lavorativo, i lavoratori manifestavano il loro scontento attraverso gli scioperi che sfociavano anche in episodi di estrema violenza. In questo contesto di disuguaglianza sociale e lavorativa, Roosevelt vinceva le elezioni presidenziali americane del 1932, mettendo in atto il cosiddetto New Deal, un insieme di soluzioni adottate nell'intento di superare la tremenda crisi, la cui componentistica si basava principalmente su due fondamentali: il primo, la Social Security Act del 1935, che attraverso la contesa giuridica nei tribunali porta ad un cambio di paradigma dal

Classical Legal Thought al realismo giuridico americano, riuscendo a modificare il concetto di libertà contrattuale assoluta; il secondo, il National Labor Relations Act, sempre del 1935, il quale finalmente funge da base per il movimento ADR.¹ (Macho, 2014, págs. 931 - 939)

Nel 1947 il congresso degli Stati Uniti d'America promulgò la legge delle relazioni lavorative ed amministrative nota anche come legge Taft-Hartley. Naque anche il servizio federale della mediazione e della conciliazione, un'agenzia indipendente dal governo USA. L'ente appena nato ha come obiettivo quello di prevenire o ridurre al minimo l'impatto di una disputa tra i lavoratori e l'amministrazione nell'ambito del libero commercio proponendo mediazioni, conciliazioni e arbitrati volontari.² (Federal Mediation & Conciliation Service, 2019)

Nel 1976 si svolge negli Stati Uniti la conferenza nazionale sulle cause di insoddisfazione popolare nella giustizia, anche conosciuta come Conferenza Pound. (in onore al Prof. Roscoe Pound). Durante questo evento fu possibile ascoltare la proposta del professore di diritto presso la facoltà di Harvard, Frank E.A. Sander, il quale sentenziò non solo che bisognasse includere l'ADR nell'ambito dei tribunali, ma anche il bisogno di implementare il sistema denominato multi-door courthouse, che non solo cercava di risolvere in modo più efficiente determinati conflitti, ma aveva anche la finalità di attribuire ai tribunali solo i casi per cui erano davvero necessari. “In definitiva, un progetto per migliorare l'accesso agli organi giudiziari e per non ostacolare gli sforzi dell'amministrazione della giustizia, una delle cause del suo ritardo e malfunzionamento”³. (Macho, pag. 953)

Seguendo il modello americano, il consiglio d'Europa vara la Raccomandazione n° 7/1981 del comitato dei ministri degli stati membri, in merito alle modalità facilitanti il diritto di accesso alla giustizia, e la raccomandazione n° 12/1986 relativa alle misure atte a prevenire e ridurre il

¹MACHO GÓMEZ (2014: 931-939)

² FEDERACION MEDIATION & CONCILIATION SERVICE (2019) <https://www.fmcs.gov/aboutus/our-history/>

³ MACHO GÓMEZ (2014, pag 953)

sovraccarico di lavoro per i tribunali, includendo la conciliazione, la mediazione e l'arbitrato applicabili a questioni principalmente di carattere civile e commerciale. Nel 1994 si crea la “Rete europea di arbitrato e mediazione (REAM)” formata da centri di arbitrato e mediazione commerciale che si stabilirono in Spagna, Francia, Italia e Regno Unito sotto forma di organizzazioni europee di interesse economico (Comisión de las Comunidades Europeas, 2002, pág. 7)⁴. Nell'anno 2002 nasce il libro Verde sulle modalità alternative di risoluzione dei conflitti nell'ambito del diritto civile e mercantile e nello stesso anno il consiglio europeo approva la raccomandazione n° 10/2002 sulla mediazione nelle questioni civili.

1.2 Normativa degli ADR

Libro Verde sulle modalità alternative della soluzione del conflitto.

Nella cornice del Consiglio europeo di Tampere del 1999, il consiglio dei ministri della giustizia invitò la commissione a realizzare un libro verde che contemplasse altri meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie differenti dall'arbitrato, proprio del diritto civile e commerciale. Nel 2002 a Bruxelles, Belgio, la Commissione della Comunità europea sotto la denominazione di ADR, formula le premesse necessarie per la trattazione del tema attenendosi ai seguenti punti chiave: in primo luogo, i benefici del suo operato (la miglioria nell'accedere alla giustizia); secondariamente, la velocizzazione dei procedimenti legislativi da parte degli stati membri e in loro funzione; in ultima istanza, la garanzia per il suo sviluppo qualitativo da parte delle istituzioni dell'Unione europea ad essa relazionate. A fronte dell'incursione informatica nella società, vengono introdotti anche i nuovi servizi online di risoluzione delle

⁴ CCE: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (2002)

controversie (“ODR” ossia Online Dispute Resolution) in materia di risoluzione di litigi oltreconfine attraverso internet.

A partire da questo momento sono state varate molteplici direttive in occasione delle ADR, tra cui le più importanti sono:

- la promulgazione del Codice di Condotta europeo per i mediatori, adottato durante una riunione di esperti celebratasi a Bruxelles nel luglio 2004 e nella quale vennero stabilite le caratteristiche generali della mediazione, intesa come qualunque procedimento, indipendentemente dalla denominazione o riferimento, in cui due o più parti coinvolte in un conflitto di interesse si accordino volontariamente sull'intenzione di risolverlo tramite l'assistenza di una terza parte, denominato appunto “mediatore”. Nello stesso tempo il Codice elenca quelli che sono i principi fondamentali che regolano un mediatore, come l'indipendenza, l'imparzialità e la confidenzialità sul procedimento.

- Direttiva 2008/52/CE del parlamento e del consiglio europeo del 21 maggio 2008, definisce alcuni aspetti delle mediazioni nelle questioni civili e commerciali per cui si stabilisce che la mediazione è un procedimento volontario nel senso in cui le parti coinvolte ne sono responsabili, possono organizzarlo come meglio credono e porvi fine in qualunque momento e il raggiungimento dell'accomodamento che ne deriva dipende dalla buona volontà delle parti, così come questo avrà carattere esecutivo se così verrà disposto dalle parti. La mediazione verrà applicata nei casi in cui due o più attori coinvolti in una controversia transfrontaliera, tentino una risoluzione volontaria tra di loro al fine di raggiungere un accordo amichevole con l'aiuto di un mediatore.

- Direttiva 2013/11/UE del parlamento e de consiglio europeo del 21 maggio 2013 relativa alla risoluzione alternativa di discussioni in materia di consumo per cui si modifica il regolamento (CE) n° 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE, il cui obiettivo è il contributo, attraverso un alto

livello di tutela del consumatore, al buon funzionamento del mercato interno, garantendo che i consumatori, se così desiderano, possano presentare reclami nei confronti dei commercianti di fronte ad un'entità che offra procedimenti alternativi di risoluzioni delle controversie (denominate successivamente “procedimenti di risoluzione alternativa”) che sia indipendente, imparziale, effettiva, rapida ed equa.

- Regolamento (UE No. 524/2013 del parlamento e del consiglio europeo del 21 maggio 2013, sulla risoluzione di questioni in materia di consumo che modifica il regolamento (CE) No. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE)

1.3 Struttura degli ADR

1.3.1 La Mediazione

La direttiva 2008/52/CE del parlamento e del consiglio europeo del 21 maggio 2008 definisce la mediazione nelle “questioni civili e commerciali” come “un procedimento strutturato in cui due o più parti in causa per una controversia intraprendono un percorso volontario di risoluzione della stessa attraverso l’aiuto di un mediatore. Questo procedimento può essere avviato dalle stesse parti coinvolte o può essere suggerito da un organo giudiziario o prescritto dalle normative di diritto di uno stato membro”.

La mediazione è stata accolta in differenti ambiti giuridici, non necessariamente correlati al tema dei diritti civili e commerciali, come nel caso dell’Organizzazione delle nazioni Unite per l’Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO⁵), la quale ha definito la mediazione⁶ come un

⁵ Declaración sobre “normas de procedimiento para la mediación y la reconciliación en conformidad, artículo 4, párrafo 1, de los Estatutos del Comité Intergubernamental para fomentar el retorno de bienes culturales a sus países de origen, restitución en caso de apropiación ilícita”

⁶ Estatutos del Comité Intergubernamental para fomentar el retorno de bienes culturales a sus países de origen, restitución en caso de apropiación ilícita” Artículo 2. Naturaleza de los procedimientos y funciones del mediador y del conciliador.

processo attraverso il quale, con il consenso delle parti coinvolte, un attore esterno interviene in loro aiuto nel tentativo di fornire un aiuto per la risoluzione di una controversia relativa alla restituzione o alla cessione di beni culturali. (UNESCO, 2010) ⁷, chiamato mediatore; questa terza parte, che generalmente non è un avvocato, cerca di fornire una soluzione amichevole secondo i dettami propri della mediazione, grazie anche alle sue conoscenze e alle caratteristiche sociali e culturali dei temi trattati, evitando però l'intervento di un giudice o di un avvocato e presentandola senza che vi sia una forma di imposizione. Questa figura è esperta nell'ambito della mediazione.

1.3.2 La Conciliazione

Relativamente agli ADR la conciliazione si definisce come un meccanismo a carattere formale; le parti coinvolte cercano una soluzione alla controversia sia con che senza l'intervento di un terzo attore. Nel caso in cui ci sia comunque l'intervento di una terza parte, questa deve vigilare sullo sviluppo in positivo del procedimento risolutivo al quale partecipano attivamente i contendenti, invitandoli a delineare all'interno di uno scenario di confronto i punti su cui si fonda la controversia affinché si giunga ad un accordo volontario. Il conciliatore esamina la radice della disputa e promuove una soluzione rapida e non esaustiva al fine di giungere ad un accordo volontario. A differenza del mediatore, il conciliatore svolge un ruolo più attivo potendo anche proporre una soluzione alla controversia (rete giudiziaria europea) ec.europa.eu⁸

⁷ UNESCO (2010)

⁸ La Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (RJE civil) es una red fluida e informal que reúne a las autoridades judiciales nacionales. Su objetivo es simplificar y reforzar la cooperación judicial entre los Estados miembros. Desde su creación en 2002, la RJE contribuye a la aplicación e implementación prácticas de los instrumentos de justicia civil de la UE. De este modo, tiende puentes entre los diferentes sistemas judiciales de los Estados miembros y refuerza la confianza mutua.

Las tareas principales de la Red son los contactos directos y la tramitación de asuntos entre los puntos de contacto nacionales de la Red, a través del acceso transfronterizo a la justicia que se facilita mediante la información al público

La conciliazione si differenzia per tipologia a seconda del momento in cui si verifica:

-Conciliazione giudiziaria: situazione che si sviluppa durante un procedimento giudiziario per cui le parti coinvolte giungono ad un accordo prima che il giudice si sia pronunciato in merito

-La Conciliazione extragiudiziaria: si definisce invece come il procedimento in cui partecipa anche una terza parte estranea alla disputa per promuovere un accordo tra i contendenti. Ci si ricorre generalmente prima di avviare l'iter giudiziario, arrivando ad esserne occasionalmente un requisito fondamentale.

1.3.3 L'arbitrato

In relazione all'arbitrato, il Libro Verde sostiene che il suo oggetto di studio sono le risoluzioni delle controversie nei procedimenti extragiudiziari applicate da una terza parte in ambito di diritto civile e commerciale, incluso il diritto del lavoro e relazionato a quello del consumatore, nel momento in cui la sentenza arbitrale va a sostituirsi alla decisione giudiziaria rispetto alle modalità di un procedimento giudiziario.

L'arbitrato internazionale viene riconosciuto dalla Convenzione sul Riconoscimento e l'Esecuzione delle Sentenze arbitrali Estere (New York, 1958) ("Convenzione di New York") e viene applicata dalla Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto Commerciale Internazionale, CNUDMI⁹ sia all'interno degli stati membri sia su scala internazionale.

en general y a los profesionales de la justicia disponible en las fichas y demás publicaciones del Portal Europeo de e-Justicia, así como la evaluación y el intercambio de experiencias sobre el funcionamiento de los instrumentos legislativos específicos de la Unión en materia civil y mercantil.

⁹ La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (**CNUDMI**) fue establecida por la Asamblea General en 1966. Resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966.

La Corte Internazionale di Arbitrato della Camera di Commercio Internazionale¹⁰, o ICC come da acronimo, “International Chamber of Commerce”, è l’istituzione arbitrale che fornisce la maggiore protezione a livello internazionale. Lavorando in stretta collaborazione con la sua segreteria, la Corte amministra i vari arbitrati ICC, garantendo il corretto sviluppo dei vari casi e assicurandosi che l’auto arbitrale emesse dalla (ICC, s.f.)¹¹ vengano eseguite.

¹⁰ La Cámara de Comercio Internacional es la organización empresarial mundial, la única asociación representativa que habla con la voz que emana de las empresas de todos los sectores y de todos los países del mundo.

¹¹ <http://www.iccspain.org/arbitraje/>

CAPITOLO II

LA MEDIAZIONE

2.1 Storia Della Mediazione

2.1.1 La Mediazione Culturale E Religiosa

Dal punto di vista antropologico, la figura del mediatore cambia a seconda di come si evolve la società. Secondo lo specialista Pedro Gomez esistono tre fasi di evoluzione dell'organizzazione sociale. 1. mediazione sciamanista, presente nelle società di tipo villaggio; 2. mediazione protosacerdotale di transizione, nelle società di tipo gerarchico o di comando; 3. mediazione istituzionale o burocratica, presente nelle società statali e suddivise in classi sociali. In questa ultima tipologia sono presenti due diverse modalità, a seconda del caso in cui i vari riti che vi vengono compiuti siano cruenti o meno, agendo talvolta da contrasto al profetismo o al messianismo (Gómez, 1999, pág. 1)¹².

Nelle parole di questo autore, la figura del mediatore si caratterizza per la comunicazione tra il modo dei vivi e quello spirituale. Le informazioni vanno e vengono attraverso la preghiera, la divinazione; la rivelazione viene raggiunta e ricevuta attraverso le offerte, i sacrifici, i banchetti rituali e la fertilità (Gómez, pág. 11)¹³.

All'interno del contesto della religione cattolica, la Bibbia, riferendosi alle forme di vita come cultura e credenze del popolo di Dio, fa emergere nelle sue scritture anche la figura del mediatore, “uno solo, infatti, è Dio e uno solo anche il mediatore tra Dio e gli uomini, l'uomo Cristo Gesù. (Prima Carta de San Pablo a Timoteo 2:5),¹⁴,...” “...se tuo fratello commetterà una

¹² GÓMEZ GARCÍA (1999: 1)

¹³ (Gómez, pág. 11)

¹⁴ Santa Biblia (Prima Carta de San Pablo a Timoteo 2:5),

colpa contro di te, va' e ammoniscilo fra te e lui solo; se ti ascolterà avrai guadagnato il tuo fratello; se non ascolterà, prendi ancora con te una o due persone, perchè ogni cosa sia risolta sulla parola di due o tre testimoni". (Evangelio según san Mateo 18: 15, 16).¹⁵ Il testo biblico fa riferimento alla figura del mediatore in relazione a molteplici dispute, sia tra l'uomo e Dio, nelle tematiche propriamente umane o nell'ambito della legge.

La cultura tradizionale cinese, nella sua corrente del confucianesimo, indica la mediazione come il ricorso all'introspezione dell'essere umano di fronte ai problemi o ai conflitti che si presentano nel corso dell'esistenza. Il filosofo cinese Liang Shuming, citato dal professor Li nella sua opera "La mediazione cinese. Apporti dall'occidente" ci spiega il concetto di (He) secondo il significato da lui attribuitogli: ... "uno stato moderato, temperato, armonioso e coordinato; comportamenti e risultati di risoluzione dei conflitti come la riconciliazione, la mediazione ed altro". Nel pensiero del confucianesimo si mette in risalto la volontà dello stesso essere umano di risolvere le dispute, il quale deve trovare il modo di accomodare o adattare le sue intenzioni a seconda della situazione che gli si presenta". Sotto l'influenza dello He, la società cinese è arrivata a costituire un ideale di non-litigiosità, dato sì che la mediazione, essendo un metodo di risoluzione più amichevole e pacifico, trova un'ampia applicazione e diventa essa stessa un'alternativa dei procedimenti giudiziari. (Li, 2017, págs. 29 - 31)¹⁶.

E' importante osservare come nei conflitti sociali, siano essi tra individui fisici o statali, la mediazione sia un concetto ricorrente sia nelle tematiche culturali che religiose per risolvere controversie.

¹⁵ SANTA BIBLIA (Evangelio según san Mateo 18: 15, 16)

¹⁶ (Li, 2017, págs. 29 - 31)

2.1.2 La Mediazione e i Conflitti bellici

La figura del mediatore nell'ambito dei conflitti bellici risulta essere antica, nonostante sia ancora in vigore nel mondo contemporaneo. Ad esempio, durante il V° secolo nell'antica Grecia, la mediazione che veniva fornita grazie a dei promotori di pace veniva usata con l'intento di porre fine alle guerre. L'assemblea, formata dal popolo, il Consiglio dei Cinquecento (Boulè), formato da 500 persone elette annualmente tramite sorteggio, e i tribunali, formati dai cittadini, avevano assunto la forma dell'Areopago¹⁷ conferendo all'Assemblea la funzione di negoziare la pace per porre fine ad un conflitto bellico, secondo quanto ci viene riferito nel articolo "Uguaglianze e differenze nella democrazia ateniese" in merito al concetto di mediazione durante la guerra (Almandós, 2003, págs. 173 - 177)¹⁸.

2.1.3 La Mediazione nel medioevo

E' un'istituzione conosciuta come medianedo il cui antenato diretto viene fatto risalire al sistema giuridico visigoto nel quale esistevano due conformazioni, ossia il *conventus publicus vicinorum*, inserito in un ambito prettamente locale, come si evince anche dalla denominazione,

¹⁷ Areopago: Tribunale esecutivo e giudiziario, formato dai membri ricchi e facoltosi della società la cui nomina era a vita. Effilte nel 462, tolse al Consiglio la maggior parte delle sue funzioni, trasferendole ai tribunali popolari, e più in generale ai cittadini

¹⁸Almandós Laura, articolo "Uguaglianza e differenza nella democrazie ateniese" ... nel contesto della guerra del Peloponneso in cui una delegazione spartana giunge ad Atene con pieni poteri per i negoziati di pace, e Alcibiade, sostenitore del proseguo della guerra, vuole impedire che i lacedemoni si presentino all'Assemblea e concretizzino i termini della conciliazione. Alcibiade riesce a convincere gli ambasciatori del fatto che, se dichiarassero di fronte all'Assemblea di avere pieni poteri, gli ateniesi chiederebbero loro molto più di quanto lecito, inducendoli quindi a dichiarare il contrario. Gli stranieri, secondo il racconto di Plutarco, mangiarono la foglia ed il giorno seguente, quando Alcibiade chiese loro con che autorità si presentassero, loro risposero che erano lì per negoziare ma che non disponevano di totale autonomia decisionale. Si manifestarono quindi le condizioni auspicate da Alcibiade: il Consiglio si infuriò a causa della menzogna degli ambasciatori, che erano stati presentati come dotati di pieni poteri di negoziato; il popolo si indignò, ritenendosi insultato nell'aver ricevuto ambasciatori privi di poteri. Alcibiade assunse apparentemente il medesimo atteggiamento della cittadinanza, lasciando confusi e disorientati gli spartani (i quali non riuscivano a comprendere il mutare delle ragioni di Alcibiade) e Nicia, il quale era indicato come il gestore della pace. (Almandós, 2003, pagg. 173-177)

e il *conventus rusticorum*, celebrato nelle commistioni dei cammini in un modo che sembra indicare un'attuazione sovralocale che richiama il medianedo medievale.

Nel XXII° secolo la figura del medianedo, come spiegato da Oliva Manso, consisteva nell'arrivare ad un accordo equo in campo neutrale nelle questioni che si presentavano tra gli abitanti di differenti villaggi o località. Poiché la maggior parte delle volte lo si associa allo spazio fisico dove ci si accordava, Gorria citato da Oliva Manso nell'articolo sopra menzionato lo definisce come: “il luogo stabilito dal foro di una popolazione nel quale vengono espressi giudizi tra loro e gli abitanti delle località limitrofe ¹⁹”

2.1.4 La Mediazione nell'epoca delle grandi scoperte

Nel periodo tra il XV° e il XVII° secolo, caratterizzato dalla scoperta di nuovi territori fino a quel momento ignoti al continente europeo, troviamo documenti relazionati alla figura del mediatore linguista inteso con un senso più ampio del termine, il quale si occupava delle tematiche di integrazione e comprensione linguistica tra i conquistatori e i conquistati, e degli aspetti culturali come quello religioso, “da cui si capisce come i primi fruitori del servizio di mediazione linguistico-culturale furono gli indios. (Alonso, 2005) ²⁰”

Nel processo di conquista spagnolo, le norme del Regno vennero implementate anche all'interno dei territori conquistati; in materia di conciliazione vengono emanate le Ordinanze di Bilbao, in cui il consolato aveva funzioni giurisdizionali e presso questi, previa presentazione di

¹⁹ GONZALO OLIVA MANSO, (El Medianedo. Resolución de los pleitos intermunicipales (SS XI - XII), págs. 36 - 37)

²⁰ ALONSO ARAGUÁS (2005:523)

domanda, si faceva una richiesta di giudizio verbale, inizialmente per dare fondo ad una tappa di conciliazione priva dell'intervento di avvocati²¹

All'inizio del XX° secolo, il 18 ottobre del 1907, viene firmata all'Aia la Convenzione per la Risoluzione Pacifica delle Controversie Internazionali, la quale riconosce la mediazione e l'arbitrato come mezzi non giuridici di risoluzione delle controversie internazionali, nel titolo II, “Dei Buoni Uffici e Della Mediazione, l'articolo 2 recita: in caso di gravi disaccordi o di conflitto, prima di ricorrere alle armi, le potenze coinvolte concordano di ricorrere, a seconda che le circostanze lo permettano, ai buoni uffici o alla mediazione di uno o più stati alleati”, mostrando quindi come la mediazione di paesi alleati sia necessaria prima di iniziare un conflitto bellico internazionale, definendo il mediatore come un riconciliatore di fronte alle pretese contrapposte delle parti e un pacificatore di eventuali risentimenti che potrebbero essere nati tra gli stati in conflitto.

Attualmente il consiglio di sicurezza dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) è l'organo principale responsabile del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, in accordo con quanto stabilito dalla Carta delle Nazioni Unite firmata nel 1948, la quale stabilisce che il mediatore svolge la funzione di risolvere le controversie attraverso metodi pacifici (Accordi), o nel caso di conflitti bellici già avviati, di porvi fine nel modo più rapido possibile. Nello specifico troviamo la seguente definizione:

“Le principali strategie per prevenire lo sfociare delle controversie in conflitti o la loro ripresa sono la diplomazia ed il disarmo preventivo. La diplomazia preventiva si riferisce alle modalità

²¹ Libro terzo, titolo sesto. Del Priore, e Console e Università dei commercianti della città di Siviglia. Sommario del 1677. Legge XXXI. CHE coloro i quali desiderano sottoporre domanda al Consolato, producano una relazione orale di ciò: i colpevoli potranno parlare in loro difesa: e i giudici potranno deciderne in merito; sarà possibile anche presentare domanda in forma scritta, senza che la richiesta debba essere firmata da un avvocato: e concluse le controversie, che vengano risolte; essendo tre voti, o due su tre conformi| Don Felipe II, e la Principessa in suo nome, nelle ordinanze 12 e 13 del consolato. (da Aguiar e Acuña & Montemayor e Cordoba de Cuenca, 1677, pag. 163), citato da Castellanos Gomez (2014:16)

adottate affinché non sorgano dispute o non sfocino in conflitti bellici, limitandone anche la diffusione qualora siano già cominciati. Queste metodologie possono essere la mediazione, la conciliazione e la negoziazione” (ONU, 2019)²².

2.2 Concetto di mediazione

Secondo la definizione contenuta nel dizionario della lingua spagnola, il termine “mediazione” proviene dal latino “mediatio-ōnis” che significa “attività svolta da una persona di fiducia nei confronti di chi sostiene interessi contrapposti al fine di evitare o risolvere un litigio”²³.

Nell'opera “Mediazione. Risoluzione dei conflitti senza scontro” Folberg e Taylor scrivono: “la mediazione è un'alternativa alla soluzione della violenza o dello scontro. E' possibile definirla come un processo mediante il quale le parti in causa, unitamente all'assistenza di una terza persona, isolano sistematicamente i problemi di una controversia con l'obiettivo di trovare opinioni, considerare alternative e raggiungere un mutuo accordo che si adatti a tutte le esigenze [...] proponendosi di risolvere così disaccordi e ridimensionare i conflitti, e allo stesso tempo di promuovere un foro di discussione per la presa di decisione. (Folberg & Taylor, 1992)²⁴.

Per Rozenblum, 1998, il quale studia il meccanismo nell'ambito scolastico, “la mediazione implica la partecipazione di una terza parte nel procedimento, ma la presa di decisione spetta solo alle parti in causa”.

- C'è il coinvolgimento di una terza figura.
- Il tutto è un processo privato, confidenziale e volontario.

²² (ONU, 2019)

²³ Diccionario de la Lengua Española. 2018 <https://dle.rae.es/?id=OjnsTUN>

²⁴ (Folberg & Taylor, 1992)

- Le parti coinvolte detengono potere decisionale
- La terza parte deve essere imparziale (Rozenblum, 1998, pág. 199)²⁵.

Per Soares, che studia il processo dal punto di vista dell'ambito familiare, “la mediazione è un dispositivo non avversativo di risoluzione delle controversie, che include un terzo attore neutrale la cui funzione è quella di aiutare le persone coinvolte nella disputa fornendo loro la possibilità di negoziare in forma collaborativa al fine di giungere ad una risoluzione della stessa. (Soares, 2002, págs. 28 - 29)”²⁶

Per Romero Navarro (2002), “la mediazione è uno scenario in cui, di riflesso, le parti coinvolte riscoprono la loro capacità di affrontare delle dispute. La fiducia in sé stesso, che facilita il mediatore, fungerà da trampolino o incitamento. Intendere in questo modo la mediazione implica supporre che il risultato finale non sarà solamente il raggiungimento di un accordo, ma soprattutto la consapevolezza che si raggiunge alla conclusione di tutto il procedimento sulle intenzioni necessarie per raggiungerlo. Tutto ciò avrà un effetto positivo nel processo socializzante dei figli, ai quali verrà offerta la possibilità di vedere come i genitori e gli adulti in generale risolvono i loro conflitti. (Romero, 2002, pág. 35)²⁷”.

Salamanca (2005) stabilisce che la mediazione “è un procedimento di non confronto semi strutturato e creativo, nel quale uno o più individui imparziali aiutano le parti coinvolte nella disputa. Il lavoro della mediazione implica la conoscenza di varie discipline e aree lavorative differenti: un giurista, un avvocato o un comunicatore sociale possono esercitare questa professione in molteplici ambiti.. (Salamanca, Laura, 2005, pág. 58)²⁸.”

²⁵ ROZENBLUM, S. (1998). Mediación en la escuela. Buenos Aires: Aique.

²⁶ SUARES (Soares, 2002, págs. 28 - 29)

²⁷ ROMERO NAVARRO (2002:35)

²⁸ SALAMANCA ÁVILA (2005:58)

Per Garcia (2012) “i buoni uffici e la mediazione si riconoscono sotto la denominazione generica di mezzi alternativi e informali. Il motivo è che il mezzo per eccellenza di risoluzione delle controversie è il confronto diretto, la negoziazione tra le parti, ed è proprio quando questa non porta ad un accordo che si apre il passo ai cambi di procedura adottando nuovi meccanismi, quelli alternativi ed informali già menzionati e quelli ermetici o giudiziali (arbitrato e confronto giudiziario presso i tribunali e la Corte internazionale)”. (García, 2012, pág. 2)²⁹

L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIT) definisce all'interno del suo manuale la mediazione come “un insieme di azioni stabilite da un terzo estraneo alle parti coinvolte nel conflitto che miri ad ottenere una soluzione pacifica dello stesso”. Questo insieme di strategie, direttive e tattiche può essere sistematicamente adattato in relazione alle caratteristiche personali del mediatore e alla natura del conflitto, senza che si venga a negare l'importanza che questi fattori hanno all'interno dello sviluppo della mediazione. La mediazione è quindi una condotta umana soggetta ai diversi fattori di influenza che agiscono su di essa, e allo stesso tempo anche a padroni e direttive ripetute suscettibili di studio. (OIT, 1998)³⁰.

L'OIT nel suo manuale per la mediazione crea due tipologie per arrivare alla risoluzione pacifica di un conflitto che possono essere con o senza l'intervento di una terza parte. Vengono incluse nella prima tipologia quelle situazioni in cui le parti hanno abbastanza capacità negoziale e possono arrivare al raggiungimento di un accordo senza la necessità di chiedere l'intervento di una terza persona; la seconda categoria invece fa riferimento a tutte quelle situazioni in cui l'intervento di un terzo si rende necessario.

Per l'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (OMPI), “la mediazione è prima di tutto un processo non obbligatorio. Questo significa che anche qualora le parti coinvolte

²⁹ GARCIA (2012: 2)

³⁰ OIT (1998)

abbiano deciso di sottomettere la controversia che li lega alla mediazione, esse non sono obbligate a continuare questo percorso dopo la prima seduta. In questo senso, le parti controllano sempre la mediazione, il cui proseguimento dipende dalla loro accettazione” (OMPI, s.f.)³¹

2.2.1 Caratteristiche della mediazione

In accordo con le definizioni date precedentemente, è possibile elencare quelle che sono le caratteristiche principali che fanno parte del processo di mediazione

- Volontaria: nella mediazione e come punto principale della stessa, le parti si presentano di fronte al mediatore in modo volontario, riconoscendone così le qualità e le attitudini per districare la controversia in modo equo e razionale.
- Soddisfacente: per il suo essere volontaria, le parti accettano il compimento dell'accordo in modo responsabile, per cui si forma un accomodamento alternativo alla risoluzione della controversia attraverso i meccanismi giudiziari.
- Ugualitaria: la funzione del mediatore è precisamente quella di mediare tra le parti che si trovano coinvolte in una disputa, funzione basata nell'equità che consiste non solo nel dare ad ognuna ciò che le spetta, ma anche nel far capire loro l'importanza di ristabilire le fila della convivenza sociale.
- Confidenziale: nell'intento di risolvere il conflitto, le parti coinvolte devono avere la certezza che tutto ciò di cui si parla e si discute durante le fasi di mediazione verrà utilizzato solamente in funzione del raggiungimento di un accordo e non verrà divulgato estraneamente.

³¹ OMPI (2019)

- Collaborativa: il fatto di sottoporre una questione all'attenzione di un mediatore, implica per le parti che non solo stanno esponendo le loro ragioni, ma che verranno anche ascoltati, che la loro opinione non verrà analizzata da un punto di vista prettamente testimoniativo come succede per altre forme di risoluzione delle controversie, ma che servirà al mediatore per acquisire gli elementi fondamentali alla risoluzione del conflitto, contribuendo così al sentimento di soddisfazione personale delle parti coinvolte nel momento in cui la disputa verrà risolta. Non si tratta quindi di imporre una decisione ma di giungere ad un accordo con la soddisfazione per entrambe le parti.

- Celerità: presuppone una soluzione rapida della questione.

- Economica: le parti eliminano il tempo che verrebbe chiesto loro da un procedimento giudiziario. Nella mediazione viene utilizzato solo il tempo indispensabile, astenendosi dal dare luogo ad altri elementi che potrebbero aumentare la conflittualità, poiché si spera che lo sviluppo e la risoluzione siano a breve termine.

La Federazione Nazionale della Mediazione nell'Ambito Familiare, dall'acronimo francese FENAMEF, stabilisce a sua volta alcune caratteristiche principali della mediazione.

- Garanzia di conseguimento:

la mediazione familiare viene organizzata con il consenso personale e diretto delle parti coinvolte per promuoverne la responsabilizzazione, consenso che deve essere libero ed informato.

Il mediatore non ha autorità rispetto alle decisioni che possono essere prese durante il processo di mediazione. Gli individui coinvolti sviluppano le proprie soluzioni ed accordi. Il mediatore non decide. Deve invece garantire che l'accordo che viene raggiunto rifletta realisticamente la volontà delle parti coinvolte nel rispetto delle norme di ordine pubblico.

- Confidenzialità:

soggetto alle disposizioni di legge, il mediatore familiare non può divulgare o trasmettere a terze parti il contenuto degli incontri o le informazioni emerse nel contesto della mediazione. Alla fine della mediazione, gli accordi che vengono conclusi dalle parti in causa possono essere oggetto di una documentazione scritta e firmata solo da loro. Questo documento, scritto possibilmente dal mediatore familiare, è per un uso esclusivo delle persone coinvolte. Al mediatore familiare viene imposto l'obbligo di riservatezza (FENAMEF, s.f.)³².

³² (FENAMEF, s.f.) Fédération Nationale de la Mediation et des Espaces Familiaux, La Federación, establece algunas de las características principales de la mediación.

CAPITOLO III

La mediazione e la conciliazione nel sistema Colombiano

3.1 Concetto dei meccanismi alternativi per la soluzione dei conflitti in Colombia (MASC)

Tutti gli stati devono avere come obiettivo finale un sistema di diritto che garantisca un giusto processo, proponga una tutela che rispetti i diritti fondamentali nel caso in cui se ne verificano violazioni, e che allo stesso tempo sia caratterizzato dai principi di celerità, economia, trasparenza ed efficienza del diritto. Ogni cittadino svolge il proprio ruolo attraverso il rispetto dei propri diritti e doveri; contemporaneamente lo stato si pone con un sistema che amministri la giustizia anche con eventuali risarcimenti nel momento in cui si compie la violazione di un diritto, ponendo in essere procedimenti e meccanismi che facilitino la risoluzione di una disputa.

La Colombia svolge queste attività attraverso la MASC, Meccanismi Alternativi di Risoluzione di Controversie. Lo stato promuove questi meccanismi alternativi di accesso alla giustizia col fine di non saturare il sistema giudiziario e di trovare nuove alternative per risolvere un conflitto, mettendo in atto allo stesso tempo un'opera di convincimento della popolazione per cui il modo migliore di risolvere una controversia è quello di accedere a questi sistemi alternativi.

A partire dall'emissione della Legge di Approvazione 13 del 1945, la repubblica della Colombia ratifica anche la Carta delle Nazioni Unite e introduce il tema dei meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie. Nell'articolo 33 l'ONU accorda formalmente l'autorizzazione

agli stati membri ad utilizzare i suddetti meccanismi all'interno delle risoluzioni delle controversie internazionali ³³.

paragrafo 1 “Le parti in causa in una controversia il cui proseguimento rischia di compromettere il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale cercheranno di trovare una soluzione ricorrendo prima di tutto alla negoziazione, alla mediazione, alla conciliazione, all'arbitrato, all'accordo giudiziario, agli organi o accordi regionali o altri metodi pacifici di propria scelta”.

La Colombia si caratterizza come uno stato sociale di diritto a partire dal 1991, secondo quanto espresso nell' articolo 2, titolo I° della Costituzione, “i diritti fondamentali”:

articolo 2°. Sono fini essenziali dello stato: servire la comunità, promuovere la prosperità generale e garantire l'effettività dei principi, diritti e doveri sanciti dalla Costituzione; facilitare la partecipazione comunitaria nel processo decisionale che riguarda la vita economica, politica, amministrativa e culturale della nazione; difendere l'indipendenza nazionale, mantenere l'integrità territoriale assicurando una convivenza pacifica e la validità di un ordine giusto ed equo.

In questo modo si distingue la convivenza pacifica e l'effettività di un ordinamento equo, per il quale viene stabilito come un diritto fondamentale anche il diritto alla pace, esplicito nell'articolo 22 della stessa C.P. con una doppia connotazione che lo definisce come un diritto ma anche, al tempo stesso, come un obbligo.

Per giungere a questa convivenza pacifica e all'essere uno stato sociale di diritto, in Colombia si considera la giustizia come un valore superiore che deve guidare le azioni dello stato e che è chiamata a garantire l'effettività dei diritti fondamentali all'interno dello scenario dello stato sociale e democratico di diritto, così come deve promuovere la convivenza pacifica tra i

³³ REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 13 de 1945, Artículo 33 numeral 1. [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Leyes/1569176?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Leyes/1569176?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

colombiani e generare un senso di responsabilità in quelli che sono incaricati di esercitarla, data la trascendentalità della sua missione³⁴.

Questa legge è fondamentale per lo stato colombiano al punto che, nell'articolo 8 della stessa si stabilisce l'applicazione dei meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie.

Questo articolo venne a sua volta modificato dalla legge 1285/2009, articolo 3: "la legge potrà stabilire metodi alternativi al procedimento giudiziario al fine di risolvere le varie dispute che si presenteranno tra gli associati e segnalerà i casi in cui si dovrà ricorrere alla riscossione di un pagamento per la fornitura di questi servizi".

Nell'articolo 626 della legge 1564 del 2012: a partire dalla promulgazione di questa legge viene abrogato l'art. 8, sezione 2 parte finale, 209 A e 209 B della legge 270/1996; "si stabilisce che la legge potrà attribuire funzioni giurisdizionali ad alcune e determinate autorità amministrative affinché siano a conoscenza di fatti che per loro natura o composizione possano essere risolti attraverso metodi adeguati ed efficaci. In tal caso la legge segnalerà le competenze, garantirà un giusto processo e tutte le altre condizioni necessarie per l'adeguata tutela dei diritti delle parti coinvolte. I ricorsi saranno sempre possibili di fronte agli organi del ramo giurisdizionale dello stato, nei termini e condizioni previsti per legge, nel caso di sentenze emesse o decisioni in materia giudiziaria prese dalle autorità amministrative eccezionalmente autorizzate a procedere.

³⁴ Titolo I°, articolo 2 "principi di amministrazione di giustizia": accesso alla giustizia. Lo stato garantisce l'accesso a tutti i membri all'amministrazione della giustizia. REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 270 de 1996, Consideraciones. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html.

La corte costituzionale, il massimo organo di giustizia in Colombia, il cui compito è quello di salvaguardare e tutelare la costituzione politica, stabilisce con la sentenza C/037 del 5 febbraio 1996:

“lo scopo fondamentale dell’amministrazione di giustizia è far diventare realtà i principi ed i valori che fungono da ispirazione per lo stato sociale di diritto, tra i quali si trovano la pace, la tranquillità, l’ordine equo e l’armonia di relazione sociale, vale a dire la convivenza (cfr. Preambolo, artt. 1 e 2 C.P.). per la corte è palese come questi obiettivi divengano realtà non solo attraverso il pronunciamento formale e definitivo di un giudice della repubblica, ma che è possibile raggiungerlo anche mettendo in atto formazioni amichevoli o interventi di una terza parte che non appartiene al ramo giudiziario. Si tratta quindi dell’implementazione delle cosiddette “alternative di risoluzione delle controversie”, con le quali si evita il continuo ricorso agli apparati giudiziari del paese e si cerca, attraverso il ricorso alle istituzioni quali la negoziazione, transazione, conciliazione e l’arbitrato, di risolvere eventuali discordanze tra le parti sotto una forma pacifica ed amichevole. La corte implica ovviamente che è competenza del legislatore, in accordo con i parametri fissati dalla carta politica, determinare la composizione dei conflitti giudiziari per i quali non è sempre necessario il ricorso all’amministrazione di giustizia.

Per la corte, le forme alternative di risoluzione dei conflitti non solo rispondono appieno ai principi costituzionali precedentemente descritti, ma che saltuariamente si costituiscono come strumenti dal significato trascendentale utili alla decongestione degli uffici giudiziari, una problematica che sfortunatamente affligge in forma grave e preoccupante l’amministrazione giudiziaria nel paese”.

L'art. 116 della C.P- assegna a conciliatori ed arbitri la funzione di amministrare la giustizia tramite istanze di diritto o equità.³⁵:

In virtù di questo mandato vengono emanate le norme regolatrici sulle tematiche di conciliazione ed arbitrato, dando così vita alla legge 640 del 5 gennaio 2001, una legge che specifica le caratteristiche della conciliazione giudiziaria ed extra giudiziaria in ambito di diritto; nasce anche la legge 1563 del 12 luglio 2012, per mezzo della quale viene istituito lo statuto di arbitrato nazionale ed Internazionale e di composizione amichevole. Non accade lo stesso con la mediazione, la quale non dispone attualmente di una legge generale sulla mediazione come invece si verifica per le altre due metodologie.

Il ministero della giustizia e del diritto colombiano definisce in modo chiaro e semplice i metodi alternativi per la risoluzione delle controversie: “sono strumenti che offrono alle persone diverse opportunità di risolvere le proprie dispute tra di loro oppure tramite l’aiuto di una terza parte senza che vi sia bisogno di ricorrere agli uffici giudiziari”³⁶.

3.2 La mediazione in Colombia

La mediazione è un meccanismo alternativo di risoluzione delle controversie non standardizzato a cui si accede quando due o più persone sono coinvolte in una disputa che è possibile risolvere tramite l’intervento di un terzo figurante chiamato “mediatore”.

È un partecipante estraneo alla questione la cui finalità è quella di ascoltare, analizzare gli interessi di entrambe le parti per aiutarle a trovare un accordo. Il mediatore non può imporre

³⁵ Art 116. C.P. “gli individui preposti possono essere temporaneamente investiti della funzione di amministrare la giustizia nella condizione di giurati durante i processi penali, di conciliazione o negli arbitrati istituiti dalle parti per il pronunciamento di sentenze di diritto nei termini previsti di legge.”

³⁶ <https://www.minjusticia.gov.co/MASC/-Qué-son-los-MASC>

una decisione ai contendenti. È un procedimento volontario e confidenziale che può essere cessato in qualunque momento dalle parti.

L'organizzazione internazionale del lavoro (OIT) definisce la mediazione come “un insieme di azioni coordinate da una terza parte estranea al conflitto che tende ad ottenere una soluzione pacifica dello stesso”.

L'UNESCO³⁷ la definisce come un procedimento attraverso il quale, mediante il consenso delle parti coinvolte, un attore esterno interviene per aiutarle ad arrivare ad una soluzione amichevole della disputa creatasi in relazione alla restituzione o alla cessione di beni culturali.

Il compito principale del mediatore è quello di insegnare ad ascoltarsi reciprocamente per trovare un accordo, per ottenere un consenso. Aiutare le parti coinvolte a trovare una nuova prospettiva di visione del conflitto, dare una nuova interpretazione al problema.

3.4 Normative della mediazione

Dal punto di vista di questa tesi, ci occupiamo quindi dei regolamenti correlati alla mediazione che sono stati emanati in Colombia e delle relazioni intercorrenti tra le figure vicine ad essa.

Nonostante in Colombia non esista una legge generale o uno statuto riguardante la mediazione, come invece accade per l'ambito della conciliazione (legge 640/2001) e dell'arbitrato (legge 1563/2012).

Questo procedimento di risoluzione pacifica delle controversie è stato incorporato a livello giuridico in molteplici aree, tra cui: la mediazione scolastica (legge 1620/2013 con relativo decreto 1965/2013), mediazione penale (articolo 523 e seguenti del C.P.P.), la mediazione di

³⁷ Estatutos del Comité Intergubernamental para fomentar el retorno de bienes culturales a sus países de origen, restitución en caso de apropiación ilícita” Artículo 2. Naturaleza de los procedimientos y funciones del mediador y del conciliador.

polizia (legge 1801/2016) e la mediazione per la soluzione delle controversie per il raggiungimento di accordi collettivi con le organizzazioni del pubblico impiego (art. 11 del decreto 160/2014).

3.5 La mediazione nel campo del diritto in diversi ambiti di applicazione.

3.5.1 Mediazione scolastica

Nasce con l'idea di instillare nei giovani che l'aspetto fondamentale quando si presenta una disputa è quella di risolverla attraverso il dialogo e la comunicazione deve essere trasmessa sia all'interno dell'ambito familiare che tra i compagni di scuola.

Una delle attuali necessità è quella di creare una cultura della mediazione, perciò è tanto importante la figura del mediatore sociale, che deve essere qualificato nella sua funzione di aiutare a risolvere le controversie della vita quotidiana.

La mediazione propone tecniche e modelli differenti a seconda dell'ambito in cui si sviluppa la controversia con l'ideale di essere un servizio gratuito per la comunità il cui fine è quello di aiutare il sistema giudiziario e lo stato stesso ad ottenere un beneficio sociale evitando spese legali.

Si crea la legge (1620/2013), una norma regolamentata dal decreto 1965 dello stesso anno. La finalità di questo decreto è l'istituzione di un sistema nazionale di convivenza scolastica. Nell'art. 17 si delineano le responsabilità in carico alle istituzioni educative in merito alla prevenzione e al tenere sotto controllo la violenza scolastica; nella sezione 8 dell'articolo viene indicata "l'adozione di strategie per stimolare comportamenti all'interno della comunità educativa atte a promuovere e fortificare la convivenza scolastica, la mediazione e la riconciliazione, nonché la divulgazione dell'esito di queste esperienze".

In merito alla mediazione scolastica si sono sviluppati programmi dall'esito positivo che includono la figura del mediatore per la risoluzione pacifica delle dispute.

Come esempio concreto troviamo il Programma Hermes, promosso dalla camera di commercio di Bogotà³⁸, la cui metodologia si riassume come segue:

“il metodo utilizzato per l'implementazione del Programma Hermes si basa sull'applicazione sistematica di strumenti semi strutturati, intesi come spazi di apprendimento attraverso i quali si genera la partecipazione di gruppo, la riflessione su un contesto e lo sviluppo di abilità che permettano agli studenti di includere nella loro pratica di convivenza i metodi alternativi di risoluzione delle controversie, anche facendo uso di attività di tipo ludico”.

3.5.2 Mediazione penale

L'obiettivo della mediazione penale è quella di trovare un punto di incontro tra la vittima ed il carnefice. Il lavoro del mediatore in questo caso è di orientare le emozioni ed i sentimenti delle parti facilitando la comunicazione tra loro.

In Colombia la mediazione nel processo penale viene definita come un meccanismo interno del processo accusatorio conosciuta anche come giustizia riparatrice. È un nuovo modo di compensare moralmente la vittima ed allo stesso tempo di fornire a chi commette il reato, ossia al delinquente, una possibilità di reinserimento sociale.

La mediazione in materia penale è considerata un meccanismo che aiuta a rendere effettiva la giustizia restaurativa. Il codice di procedura penale (legge 906/2004) definisce la mediazione nell'articolo 523 in questo modo:

³⁸ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Programa Hermes.
<https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Servicios/Convivencia-estudiantil/Procesos-de-este-programa-en-los-colegios>

“un meccanismo per mezzo del quale una terza parte neutrale, particolare o facente parte del servizio pubblico designato dal procuratore generale della nazione(Fiscal General de la Nacion)³⁹ o da un suo delegato, in conformità con le norme emanate in materia, cerca di agevolare lo scambio di vedute tra la vittima e l'accusato o imputato per mettere a confronto i diversi punti di vista e, tramite il suo aiuto, arrivare a risolvere la disputa che li vede coinvolti. La mediazione potrà riferirsi ad una riparazione, una restituzione o ad un risarcimento dei danni causati; la messa in essere o meno di determinati comportamenti; al prestare servizi alla comunità; alla presentazione formale di scuse⁴⁰”.

Vi sono poi 4 articoli successivi a questo che ne precisano ancora meglio le caratteristiche:

- Articolo 524. Procedura. La mediazione procede a partire dalla formulazione dell'imputazione fino all'inizio del giudizio orale per i reati perseguibili d'ufficio il cui minimo di pena non ecceda i 5 anni, sempre che il bene giuridico tutelato non oltrepassi la sfera personale della vittima, e che sia questa che l'accusato/imputato accettino volontariamente di sottoporre il loro caso alla giurisdizione della giustizia riparatrice. Nel caso di reati la cui pena superi i 5 anni, la mediazione verrà considerata per la concessione di alcuni benefici durante il processo di attuazione, o in relazione alla quantificazione della pena o allo scontare della stessa.

- Articolo 525. Applicazione. La mediazione può essere richiesta dalla vittima o dall'accusato o imputato dinanzi al pubblico ministero, al giudice di controllo della garanzia o al giudice di conoscenza, a seconda dei casi, in modo che il procuratore generale o (Fiscal General de la Nacion) o il suo delegato possano nominare il mediatore. Nel caso di minori, non imputabili e

³⁹ Fiscalía General de la Nación (FGN) es un organismo independiente adscrito al poder judicial en Colombia. La Fiscalía General nació en 1991 con la promulgación de la nueva Constitución Política y empezó a operar el 1 de julio de 1992. Esta institución retoma las tareas que se realizaban en la extinta Dirección Nacional de Instrucción Criminal, y su principal función es investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito a partir del sistema penal oral acusatorio implementado con la ley 906 de 2004.

⁴⁰ REPUBBLICA DELLA COLOMBIA, Legge 906 del 2004.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

vittime non capaci di intendere e volere, saranno i loro rappresentanti legali a partecipare attivamente al processo di mediazione.

- Articolo 526. Effetti della mediazione. La decisione delle parti di accedere alla mediazione ha un effetto vincolante, escludendo conseguentemente l'esercizio dell'azione civile derivata dal crimine e l'incidente di riparazione integrale. Il mediatore produrrà una relazione in merito ai risultati ottenuti e la sottoporrà al procuratore (Fiscal) o al giudice, a seconda del caso, affinché venga avvalorata e che determini i propri effetti nell'attuazione della stessa. I risultati della mediazione verranno supportati dall'esercizio dell'azione penale, il range di coercizione personale e l'individuazione della pena nel momento in cui viene emessa la sentenza.

Alla luce di quanto detto, in ambito penale la mediazione presenta le seguenti caratteristiche:

- Può essere proposta da un singolo individuo o da un funzionario pubblico;
- Si focalizza sull'azione civile derivante dal reato piuttosto che sull'azione penale o sul reato in sé.

Nonostante siano trascorsi poco più di 14 anni, sono pochi i risultati visibili a livello di effettività della mediazione in questo settore della giustizia, anche in relazione al fatto che sussistono fattori culturali equidistanti dalla costituzione di una cultura di pace e che si accostano molto di più alla tradizionale forma di giustizia retributiva.

Sebbene il mandato legale, art. 527 del codice di procedura penale, stabilisca la creazione di un manuale che fissi le direttrici di funzionamento della mediazione, in particolare nella qualificazione e valutazione dei mediatori e delle regole di condotta che disciplinino il

funzionamento di questa figura, tutto ciò non è stato realizzato in conformità a quanto esplicitato dal suddetto mandato (Lobo, 2016, pág. 71)⁴¹.

3.6 La Giustizia restaurativa

Per capire meglio come funziona la mediazione penale è necessario comprendere appieno il concetto di giustizia restaurativa:

Incorporata nel 2004 con la legge 906 “nuovo sistema penale-accusatorio – riforma al codice di procedura penale”, il programma di giustizia riparatrice cerca durante lo svolgersi del processo, di far partecipare in forma attiva e congiunta entrambe le parti coinvolte nelle questioni derivanti dal reato posto in essere al fine di giungere ad un risultato riparatore, con o senza la compartecipazione di un mediatore, un accordo che comprenda le necessità e le responsabilità individuali e collettive delle parti e che arrivi alla reintegrazione della vittima e del colpevole nel contesto societario attraverso la riparazione, la restituzione ed il servizio comunitario.

Il fine di questo sistema è quello di instaurare un dialogo tra vittima e colpevole. La partecipazione del colpevole/imputato non potrà essere utilizzata come prova di ammissione di colpevolezza. Il non raggiungimento di un accordo non potrà essere usato come fondamento per l'imposizione della pena.

A questo procedimento viene applicato il principio dell'economia processuale, dato che l'obiettivo del sistema accusatorio è di cercare di risolvere le dispute prima che si arrivi al grado di giudizio.

⁴¹ LOBO ROMERO (2016:71) La mediazione penale come programma di giustizia riparatrice nel procedimento penale colombiano. (luglio – dicembre) Bogotá: università Sergio Arboleda

La partecipazione della vittima e del colpevole è volontaria. Per arrivare a questi fini, la giustizia riparatrice si avvale dei meccanismi della conciliazione preprocessuale⁴², della conciliazione in sede di riparazione integrale e della mediazione.

È importante sottolineare che la Colombia dal 2005, anno della promulgazione della legge di giustizia e pace, incorpora la giustizia riparatrice nei procedimenti risolutivi di conflitti armati, anche se questo aspetto non è un risultato incisivo, almeno secondo le opinioni di alcuni investigatori per cui “in Colombia la cultura continua ad essere radicata all’ossessione dell’idea della prigione come unica forma di fare giustizia e della privazione di libertà come unica forma di controllo del reato”⁴³.

Il valore della giustizia riparatrice si concentra sul riconoscimento degli attori coinvolti nell’evento incriminato (conflitto) e sulla risposta alla soluzione basata su conoscenze e responsabilità che contribuiscono alla stessa comunità, da qui l’assunto che in Colombia la giustizia riparatrice sia riconosciuta anche dalle comunità indigene oltre che per principio costituzionale. Lo stato riconosce e protegge la diversità etnica e culturale della nazione (art. 7 della C.P.C); a fronte di questo principio la corte costituzionale ha ratificato in varie sentenze la forma di applicazione di questa giustizia tra le differenti comunità, riconoscendo non solo le diversità culturali ma anche il modo di vedere la giustizia e, come conseguenza di queste, le tipologie di sentenze.

La sentenza SC 139/ 9 Aprile 1996 ci informa che:

d’altra parte la restrizione annotata ignora la realtà dell’applicazione di sanzioni nelle comunità indigene, poiché ogni comunità ha molteplici forme di risoluzione dei conflitti la cui

⁴² La conciliación preprocesal De acuerdo con el Art 522 del C.P.P, este tipo de conciliación es un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables

⁴³ ORDOÑEZ L, RODRIGUEZ D (2018), Citados en LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN COLOMBIA: UN CAMINO POR RECORRER. JEREZ, C, recuperado de: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/RDC/article/download/7107/6528>

responsabilità non sempre si rifà a persone a capo del governo o che possono essere anche organi collettivi. In questo modo è possibile distinguere tra sistemi di risoluzione di conflitti segmentari (quelli in cui l'autorità viene esercitata da membri del gruppo familiare), permanenti (dove l'amministrazione della giustizia è a carico di autorità centralizzate), religiosi (dove si fa ricorso all'opinione della conoscenza magica – come i piache tra gli wayùu o gli jaibanà nelle culture del Pacifico - o dei rappresentanti delle istituzioni religiose), e vengono inclusi meccanismi alternativi di risoluzione come la compensazione (accordo diretto tra i membri di due gruppi familiari).

Un esempio di giustizia riparatrice che si manifesta all'interno della nostra comunità indigena colombiana è il lavoro di investigazione svolto dalla procura generale dello stato, in capo all'investigatore Manuel Bernaro Pinilla, nel quale si afferma:

“gli wayùu sono la comunità indigena più numerosa presente sul suolo colombiano (circa 400mila abitanti)” ... “agiscono necessariamente come collettività. Generalmente si ha la presenza di un capo famiglia che svolge molteplici funzioni di rappresentanza all'interno della comunità come prendere la parola in caso di dispute, guidare gli accordi propri del sistema normativo, difendere militarmente il proprio territorio in caso di conflitti con altri clan (Pinilla, Manuel, sf)⁴⁴. Hanno un sistema normativo basato sulla compensazione per la mancanza o per il danno causato. Questo sistema implica principi e procedimenti che includono la partecipazione di diversi attori della comunità nella risoluzione delle dispute e nel mantenimento del controllo sociale.

Una delle caratteristiche principali del sistema giudiziario wayùu è quella di privilegiare una giustizia di restituzione piuttosto che punitiva, in cui il principio fondamentale è il riconoscimento del danno e il riequilibrio delle relazioni sociali. Quando avviene una

⁴⁴ (Pinilla, Manuel, sf)

trasgressione della norma o una mancanza (un furto, un omicidio, un'aggressione) l'individuo danneggiato ottiene grazie alla mediazione un risarcimento in natura (animali o monili) per il danno subito, il cui ammontare dipende dalla gravità della trasgressione. Se si giunge ad un accordo, la parte colpevole del danno mette in atto il risarcimento dello stesso durante un evento sociale di particolare importanza nella cultura wayùu conosciuto come "un pago" o "un accordo".

Il pago è uno scenario di conciliazione in cui la partecipazione della comunità è fondamentale. In questo contesto intervengono diverse persone, con ruoli ed interessi distinti (interlocutori, ausiliari ed ascoltatori). È possibile che siano presenti anche gruppi familiari estranei alle querele giunti ad ascoltare lo sviluppo della vicenda (in generale l'invito viene esteso a persone di prestigio sociale e di buon senso). Una volta che il pago è stato realizzato il gruppo familiare dell'aggressore e quello della vittima annunciano come pienamente ristabilite le relazioni tra loro. Perché si arrivi ad un accordo c'è un rituale molto complesso: le parti coinvolte hanno il divieto di incontrarsi prima dello stesso. Motivo per cui l'oratore detiene la parola e a compiere materialmente la mediazione accompagnato da alcuni wayùu che non siano imparentati con le parti coinvolte nella disputa ma che svolgono la funzione di testimoni della situazione. Esistono oratori specializzati a seconda della tipologia di accordi.

È per questo che nelle comunità indigene esistono elementi essenziali alla risoluzione delle controversie, in questo caso è possibile vedere la mediazione, ma si osserva anche come la parola sia una parte essenziale per il raggiungimento di un accordo, venendo rispettata ed accettata dalla parte che ha causato il danno, vista la sua importanza a livello comunitario anche in quella che viene definita "società moderna".

3.7 Intermediazione delle forze dell'ordine (Mediazione della Polizia)

È rivolta alla risoluzione delle controversie in comunità determinate, attraverso l'aiuto della polizia comunitaria impegnata nella costituzione di una cultura morale.

La legge 1801/2016⁴⁵ anche conosciuta come codice nazionale di polizia e convivenza, cerca di stabilire le condizioni per la convivenza nel territorio nazionale, così definita dai seguenti articoli:

- Art. 231. Meccanismi di risoluzione alternativi per disaccordi e conflitti di convivenza: i disaccordi e le dispute relazionate alla convivenza possono essere oggetto di conciliazione e di mediazione solo in relazione a diritti esonerabili e transitori e a situazioni che escludano la violenza.

- Art. 233. Mediazione: la mediazione fa sì che il mediatore ascolti le persone che si trovano coinvolte in situazioni di conflitto di convivenza e faciliti un percorso per giungere ad una soluzione equa. Per la realizzazione dell'accordo, verrà sottoscritto l'atto di mediazione, dove verranno stabiliti gli obblighi a carico degli interessati, il quale avrà effetto esecutivo a cose fatte.

- Art. 234. Conciliatori e mediatori: in aggiunta alle autorità di polizia, possono essere definiti conciliatori o mediatori nel settore urbano o rurale, anche i giudici di pace, alcune personalità, i centri di conciliazione universitari, le camere di commercio del paese e altri centri di conciliazione privati, sempre che il servizio venga offerto a titolo gratuito.

⁴⁵ REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1801 de 2016. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1801_2016.html

Cosciente del fatto che il processo di formazione era necessario per l'istituzione della polizia nazionale, a partire dal 2017, in collaborazione con il centro amministrativo della gestione del servizio nazionale di apprendistato (SENA)⁴⁶, viene istituita una serie di seminari atti allo sviluppo di competenze pertinenti per raggiungere i risultati di apprendimento che definiscono il gestore di pace: servizio al cliente nell'organizzazione, guida, motivazione e lavoro di squadra, risoluzione di controversie, e da ultimo, comunicazione assertiva ed effettiva nei team di lavoro.

Gli sviluppi di questo ciclo di seminari possono essere osservati nel lavoro di ricerca svolto da Sandoval e Valderrama nell'articolo intitolato "Mediazione della polizia come strumento di risoluzione dei conflitti", in cui si mette in evidenza l'effetto prodotto dalla polizia metropolitana di Monteria (Cordoba-Colombia), con riferimento al numero di mediazioni realizzate, per cui su un totale di 1550 casi solo 42 di questi non hanno avuto esito positivo, ossia nel 97.2% dei casi la mediazione ha risolto positivamente la disputa; l'operatore Oswaldo Zapa ha affermato di "sentirsi soddisfatto perché siamo riusciti a fare sì che le persone che entrano nei nostri uffici escano con i loro problemi risolti" (conflictos, 2017, pág. 87)⁴⁷

La polizia nazionale colombiana conta attualmente 14 centri di conciliazione e mediazione a livello nazionale.

Dall'analisi della la mediazione nell'ambiente colombiano, posso dire che è meno formale se paragonata alla conciliazione e viene spesso confusa con altri procedimenti o modalità

⁴⁶ El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa; Adscrito al Ministerio del Trabajo de Colombia.

⁴⁷ SANDOVAL Y VALDERRAMA (2017:87). Mediación policial como herramienta para la resolución de conflictos, Revista de Investigación en Gestión Administrativa y Ciencias de la Información. <http://revistas.sena.edu.co/index.php/ricga/article/view/1044>

alternative di risoluzione delle controversie come il giudice di pace e le composizioni amichevoli.

In senso stretto, non esiste una norma che ne definisca l'essenza e lo sviluppo come ne esiste una per la conciliazione o come per esempio accade con la transazione che da tempo è codificato dal codice civile.

Perciò hanno ragione Michael McIlwrath e John Savage quando affermano nella loro opera "Mediazione ed Arbitrato internazionale. Una guida pratica" che "lo svantaggio principale della mediazione è che è una metodologia ancora fortemente sconosciuta o comunque poco utilizzata nella maggior parte dei paesi". Forse è per questa ragione che all'interno del Manuale del praticante sull'arbitrato internazionale e la mediazione si dice che "comunemente, la mediazione viene internazionalmente definita come conciliazione".

3.8 La conciliazione in Colombia

La conciliazione in Colombia è stata uno degli aspetti più distinti a cui fa riferimento la risoluzione delle controversie, e nel suo sviluppo storico vi si sono relazionati i seguenti quadri normativi:

3.8.1 Quadro Normativo della Conciliazione

Norma giuridica	Caratteristiche
Legge 13/1825	Conciliazione. Requisito di procedura in materia civile, ecclesiastica e militare. Udienza di conciliazione in presenza del sindaco del luogo del

	conflitto, il quale si interessa delle ragioni e degli interessi delle parti e si adopera affinché si accordino mediante conciliazione
Legge 14/1834	Ai giudici della repubblica vengono accordate le facoltà di conciliare, sempre che le parti possano farlo e che la questione sia di tipo transigibile
Legge 21/1920	Introduzione della conciliazione nei conflitti collettivi di lavoro, come step preventivo della negoziazione e prima che si arrivi allo sciopero
Decreto 2350/1944	Stabilisce un metodo amichevole di risoluzione dei conflitti tra i datori di lavoro e i lavoratori
Legge 75/1945, Art 3	I giudici del lavoro agiranno sempre come conciliatori prima di avviare una procedura di istanza
Decreto 969/1946	È obbligo del giudice assicurarsi che le parti intendano conciliare la situazione
Decreto 2158/1948	La conciliazione è consentita in qualunque momento, prima o dopo la presentazione del reclamo, ma non viene permessa in situazioni in cui vengono messi in discussione diritti insindacabili dei lavoratori
Decreto 1400/1970 – codice di procedura civile	Scaduto il termine per la presentazione della domanda, il giudice dovrebbe convocare le parti per un'udienza di conciliazione. Non verrà stabilita alcun tipo di sanzione in caso di mancata presenza

Decreto 2279/1989	Implementa i sistemi di risoluzione delle controversie tra individui: arbitrato, composizione amichevole. Un singolo articolo derogato a posteriori riguardo la conciliazione. Introduzione della conciliazione nei conflitti collettivi del lavoro. Step preventivo alla negoziazione prima della dichiarazione di sciopero
Decreto 2282/1989	Conciliazione giudiziaria: processo dichiarativo che si sviluppa attraverso i processi di sintesi ordinari, abbreviati e verbali. È obbligo del giudice convocare personalmente in udienza di conciliazione entrambe le parti. Introduce sanzioni in caso di assenza non giustificata
Atto legislativo 03/2002 – art. 116 C.P.C	Stabilisce per gli individui la funzione di amministrare la giustizia in maniera transitoria in relazione al loro essere conciliatori
Legge 23/1991	Sviluppa la conciliazione attraverso un sistema basato sui centri di conciliazione, conciliatori e ministero della giustizia. La finalità della conciliazione è il decongestionamento degli uffici giudiziari
Decreto 2651/1991	Norme transitorie per il decongestionamento degli uffici giudiziari. Organizzazione dei centri di conciliazione. Conciliazione equa
Legge 270/1996	Legge statale dell'amministrazione di giustizia. Contempla la possibilità di stabilire meccanismi contrapposti al processo giudiziario per la risoluzione delle controversie che si presentano tra individui
Legge 446/1998	All'interno dei meccanismi alternativi si sviluppa il tema della conciliazione, dell'arbitrato e della composizione amichevole

Decreto 1818/1998	Conosciuto come statuto dei meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie. Stabilisce norme riguardanti conciliazione, arbitrato, composizione amichevole e soluzione di dispute contrattuali
Decreto 2511/1998	Regolamenta la conciliazione extragiudiziaria nel diritto, nei contenziosi amministrativi e del lavoro. Definisce per ciascuna area specifica i temi e gli argomenti conciliabili, soluzioni di conciliazione, udienze ed assenze più altre tematiche relazionate con ciascuna materia
Legge 640/2001	Conosciuta come legge di conciliazione. Regola la conciliazione giudiziaria ed extragiudiziaria. Consiglio nazionale di conciliazione. Registro degli atti. Qualità del conciliatore
Legge 1395/2010	In nessun caso gli atti di conciliazione potranno essere manifestati in atti pubblici
Legge 1564/2012 C.G.P	Requisito di processuale in questioni civili e relative eccezioni a questo requisito in tutte le giurisdizioni
Decreto 1829/2013	Modifica di alcuni articoli della legge 23/1991 – legge 446/1998 – legge 640/2001 artt. 7, 9, 10, 13 e 14 Requisiti per la creazione dei centri di conciliazione e arbitrato, i loro obblighi, il quadro tariffario dei servizi offerti, programma di formazione in conciliazione extragiudiziaria in diritto. Gli elenchi dei conciliatori e degli arbitri verranno stilati per specializzazione legale, che verranno rivisti ed aggiornati con scadenza biennale

Come si può osservare dalla tabella soprastante e all'interno del procedimento relazionato alla richiesta del tramite della conciliazione, principalmente dalla stragiudiziale, è un meccanismo che nel corso degli anni è stato migliorato e messo in pratica nella società colombiana. I MASC annoverano tra i loro obiettivi principali quello di decongestionare gli uffici giudiziari, cercando di fornire rapidità di esecuzione, economia e un miglior grado di accettazione della risoluzione della controversia tra i cittadini.

La legge 640/2001 è una delle norme più importanti in quanto specifica:

- la definizione di conciliazione
- I centri di conciliazione
- gli ambiti di conciliazione
- il procedimento della conciliazione extragiudiziaria nel diritto, in materia civile, del lavoro e familiare.

3.9 Tipologie di Conciliazione

La conciliazione giudiziaria potrà essere richiesta da una delle parti durante qualunque momento del processo, così come espressamente stabilito dall'art. 43 del C.P.C. Durante l'udienza il giudice concederà alle parti la possibilità della conciliazione per appianare le loro divergenze.

La conciliazione extragiudiziaria in diritto si arriva attraverso i centri di conciliazione o di fronte ad autorità in compimento di funzioni conciliatorie. L'art. 35 della legge 640/2001 stabilisce questo tipo di conciliazione come requisito procedurale a cui ricorrere prima della giurisdizione civile, della famiglia e dei contenziosi amministrativi.

3.10 Caratteristiche della Conciliazione

Le parti cercano di risolvere tra loro la controversia in cui sono coinvolte, vale a dire che questo è un sistema autocompositivo, e la risolvono mediante l'aiuto di una terza parte chiamata conciliatore.

La controversia può essere risolta in modo totale o parziale. Se la risoluzione è parziale, durante il processo giudiziario si farà riferimento solo alla parte non risolta.

Entra in vigore una volta terminato il giudizio ed ha valenza esecutiva. In caso di inadempienza di quanto pattuito durante la conciliazione fa sì che sia possibile iniziare il processo esecutivo necessario per ottenere il rispetto degli accordi conclusi.

La conciliazione è applicabile solo a questioni soggette a transazioni (diritto patrimoniale), rinunce e quanto stabilito per legge. Il diritto di famiglia non è oggetto di conciliazione extra processuale.

È una forma rapida ed efficace di risoluzione della disputa.

3.11 Requisiti per la messa in atto della Conciliazione

- Le parti in causa devono essere capaci di intendere e volere, qualora non lo fossero potranno ricorrere ad un rappresentante legale.
- L'atto stabilito dalle parti non può contenere vizi di forma, elementi coercitivi o di dolo.
- La causa del conflitto deve essere lecita.

3.12 Partecipanti alla Conciliazione

Le parti interessate potranno accedere personalmente alle udienze con o senza rappresentante. L'individuo può iniziare una causa per proprio conto od agire in rappresentanza di una figura giuridica o non capace. Accede a questo sistema con il proposito di trovare una soluzione alla disputa in corso con l'altra parte, la quale per legge o accordo giuridico si trova obbligata ad eseguire una prestazione di carattere patrimoniale o extra patrimoniale.

I rappresentanti dovranno essere qualificati in ambito del diritto, essendo la loro finalità quella di assicurare legalmente quelli che rappresentano. Le loro azioni si limitano al consigliare e al fissare la convenienza giuridica dell'accordo, senza però intervenire direttamente in corso d'opera, fatto che spetta esclusivamente alle parti coinvolte. Sarà possibile accettare l'agire del rappresentante solo tramite l'autorizzazione concessa da un'autorità affinché questo non sia limitato alla mera rappresentanza durante l'udienza.

3.13 Il Conciliatore

La legge stabilisce che chi opera come conciliatore deve essere un professionista del settore del diritto e aver compiuto una specializzazione che gli permetta di essere iscritto nei registri di un centro di conciliazione autorizzato dal ministero della giustizia⁴⁸.

Ad un conciliatore è fatto divieto di decidere e la sua funzione è unicamente quella di aiutare le parti che si trovano coinvolte in una controversia a giungere ad un accordo che sia di beneficio per entrambe.

⁴⁸ Ley 640 del 2001. Art 5 y 7, stabilisce i requisiti per essere un conciliatore nella legge.

In nessun momento egli può imporre decisioni o risolvere lui stesso la controversia data la sua natura neutrale ed imparziale che funge da guida facilitando la comunicazione tra i contendenti avvicinandoli in modo che possano trovare una soluzione.

Il conciliatore che conclude un'udienza non potrà rendere pubbliche le informazioni sulla natura della controversia né gli accordi stretti per la sua risoluzione, così come non potrà essere incaricato da nessuna delle parti affinché agisca in qualsiasi processo arbitrale o giudiziario.

Il conciliatore agisce come un facilitatore e non come un'autorità, non potrà quindi adottare misure cautelari ma potrà sollecitarne la richiesta al giudice preposto.

Possono essere conciliatori i funzionari pubblici come i notai, i delegati regionali e della sezione di tutela dei cittadini, gli ispettori del lavoro, i commissari per la difesa della famiglia, i giudici civili o i sindaci municipali, i pubblici ministeri, i difensori delle entità del sistema finanziario, i funzionari incaricati dalla procura, i funzionari della direzione nazionale del diritto d'autore, del ministero per lo sviluppo economico, della sovrintendenza ai valori e servizi pubblici, dei trasporti, delle banche, della salute, sovrintendi di vigilanza pubblica e privata.

Il conciliatore è un ausiliare di giustizia, motivo per cui gli vengono applicate le norme disciplinari e penali dei funzionari pubblici, e compie in modo transitorio funzioni pubbliche senza però essere autorizzato a prendere una decisione relativa alla controversia.

Dal momento in cui viene designato per legge o atto amministrativo assume le caratteristiche di un funzionario pubblico, il che implica che le azioni da lui realizzate verranno documentate in atti pubblici, che avranno valenza effettiva e giuridica alla stregua di una sentenza giudiziaria, i quali non potranno essere disconosciuti dalle parti in causa a meno che non si siano verificate irregolarità durante il processo di conciliazione.

3.13.1 Obblighi Del Conciliatore

1. Informare le parti, illustrando loro l'oggetto della controversia, risultati e limiti della conciliazione
2. Formulare proposte di accordo
3. Durante l'udienza vige l'obbligo di fornire l'atto di autocertificazione della conciliazione, conservando l'atto originale e inviandone copia alle parti. Questo atto deve contenere i termini dell'accordo raggiunto e deve essere firmato dai contendenti. L'accordo può essere parziale o totale. La validità dell'accordo si ha con la firma dello stesso. Una volta firmato, l'accordo non può essere modificato a meno di non ricorrere ad una seconda conciliazione o decisione giudiziaria, la quale comunque dovrà essere registrata nel sistema SICAAC⁴⁹.

3.14 Conciliazione Amministrativa

Funzionari amministrativi che potranno esercitare la conciliazione in ambito del diritto di famiglia sono i difensori familiari, commissari, giudici e ispettori di correzione. Svolgono la funzione ancestrale di difesa dei diritti contro qualunque tipo aggressione violenta intrafamiliare, sia tra gli stessi membri della famiglia o tra terzi, proteggendo i diritti fondamentali dei minori e della famiglia⁵⁰, mantenendo l'armonia e la pace.

⁴⁹ Sistema informativo di conciliazione, arbitrato e composizione amichevole - SICAAC del Ministero di giustizia e diritto della Colombia.

⁵⁰ De conformidad con la ley 23 de 1991, ley 446, decreto 1818 de 1998.

L'ente pubblico principale incaricato di questa protezione è l'istituto colombiano del benessere familiare⁵¹.

3.15 Caratteristiche Della Conciliazione Familiare

- Gratuita: questo deve essere un servizio offerto dallo stato. Il conciliatore è un funzionario pubblico e le sue prestazioni vengono remunerate dall'ente pubblico per cui lavora;
- Coercitiva: nel caso in cui sia necessario, la conciliazione familiare si avvale anche dell'ausilio delle forze di polizia per porre rimedio all'assenza nelle comparizioni dell'altra parte in causa;
- Utilizzo di misure cautelari: decretate a mezzo di ordinanze dal funzionario conciliatore, possono includere lo stabilire le quote degli assegni familiari, le visite, l'ammontare dei beni, il sequestro o il congelamento degli stessi all'interno del contesto familiare. Queste restano comunque solo azioni provvisorie;
- Il funzionario dovrà emettere un'ordinanza in approvazione della conciliazione;
- La realizzazione della conciliazione interrompe la prescrizione dell'atto e ne sospende la caducità;
- Le questioni del diritto di famiglia che includano la conciliazione extra processuale verranno discusse di fronte ai giudici, difensori e commissari della famiglia preposti.

⁵¹ Art 83 de la ley de infancia y la adolescencia. Entidad coordinadora del sistema nacional de bienestar familiar. <https://www.icbf.gov.co/instituto>

3.16 Questioni Conciliabili In Diritto Di Famiglia

- Questioni derivanti dalle relazioni tra i coniugi;
- Emissione provvisoria di residenze separate;
- Quantifica di indennità cauzionali in ambito comportamentale;
- Separazione degli elementi matrimoniali civili e religiosi;
- Divisione dei beni e liquidazione delle società matrimoniali per cause diverse dalla morte di uno o di entrambi i coniugi;
- Contenziosi riguardanti il regime economico del matrimonio e diritti ereditari di successione;
- Alimenti sia in caso di prole maggiorenne che minorenni;
- Custodia e affidamento del minore;
- Regolamentazione delle visite genitoriali.

3.17 Conciliazione Istituzionale

3.17.1 Centro di Conciliazione

la conciliazione istituzionale⁵² si realizza nei centri di conciliazione che devono essere autorizzati dal ministero della giustizia. Partecipano due tipologie di centri:

–Centri creati da persone giuridiche senza scopo di lucro⁵³ (associazioni, fondazioni, aggregazioni, corporazioni);

⁵² El Art. 67 de la ley 446 de 1998.

⁵³ El art. 66 de la ley 23 de 1991

–Centri creati dai consultori giudiziari delle facoltà di diritto delle università. I quali sono incaricati di mandare avanti le conciliazioni che vengono richieste in casi particolari di ricorsi, conciliazioni⁵⁴ fornite sempre a titolo gratuito.

3.17.2 Unità di Mediazione e Conciliazione (Umc) Bogotá

e unità di mediazione e conciliazione UMC⁵⁵ sono dipendenti della sottosegretaria dell'accesso alla giustizia e sono presenti in dodici postazioni localizzate a Bogotá. Il loro proposito è quello di promuovere la convivenza e il trattamento pacifico delle controversie, attraverso la prestazione dei seguenti servizi alla comunità:

–Attenzione e assistenza alle persone coinvolte in situazioni di conflitto attraverso alcune delle seguenti modalità di risoluzione dei conflitti: mediazione comunitaria ed istituzionale (processo mediante il quale si risolvono questioni di tipo familiare, interpersonale o comunitario) o conciliazione in equità (processo per mezzo del quale le parti sottoscrivono un accordo all'interno di un atto di conciliazione).

–Formazione di volontari per la convivenza cittadina: processo di formazione attraverso il quale si cerca di rafforzare le capacità sociali e pedagogiche della comunità al fine di sviluppare progetti sociali che contribuiscano alla costituzione della convivenza e della sicurezza cittadina;

–Motivazione per la convivenza: i team professionisti delle UMC appoggiano l'adozione di meccanismi alternativi per la risoluzione delle controversie e fanno in modo di generare

⁵⁴ Art. 65 de la ley 446 de 1998

⁵⁵ <https://sci.gov.co/es/secretaria-de-seguridad/acceso-la-justicia/unidades-mediacion-y-conciliacion>

un'apertura sociale per affrontare in modo strutturato e concreto le controversie che affliggono la convivenza familiare, educativa e giovanile tra le altre.

3.17.3 Centri di Convivenza

Il centro di convivenza cittadino è uno spazio di incontro in cui la comunità può accedere a istituzioni di ordine locale, la cui finalità è quella di offrire programmi ed iniziative che promuovano ed incoraggino i valori cittadini di convivenza, di sicurezza e la risoluzione pacifica delle dispute. Questi centri si possono trovare in tutta la Colombia e si incaricano di offrire questa tipologia di servizio a titolo gratuito, soprattutto nelle comunità meno abbienti a livello economico.

Il ministero della giustizia, che realizza il coordinamento amministrativo e tecnico del programma, e i municipi che lo implementano sono incaricati del suo mantenimento e della sua sostenibilità. Questi centri sono conosciuti anche con il nome di Centro di ricezione e informazione (CRI)⁵⁶.

3.17.4 Casa di Giustizia

La riforma costituzionale del 1991 fu l'impulso per lo sviluppo dei programmi aventi come obiettivo quello di garantire l'accesso ai servizi di giustizia, contemplato come un diritto fondamentale, e allo stesso tempo di decongestionare il sistema giudiziario colombiano. Nello specifico, l'art. 229 della costituzione garantisce il diritto di ogni individuo di accedere

⁵⁶ <http://www.casasdejusticia.gov.co/Documentos/Modulo-I>

all'amministrazione della giustizia. L'art. 116 facoltà allo stato di delegare ad alcuni individui particolari la funzione di amministrare la giustizia in presenza di certe circostanze⁵⁷

Il ministero della giustizia si assume l'amministrazione del programma nazionale delle case di giustizia attraverso la direzione dei metodi alternativi di risoluzione dei conflitti e mediante il decreto 2897/2011.

Le case di giustizia sono dei centri interistituzionali di informazione, orientamento, riferimento e prestazione di servizi di risoluzione delle controversie nei quali si applicano ed eseguono meccanismi di giustizia formale ed informale. Attraverso queste istituzioni si cerca di avvicinare al giustizia al cittadino, orientandolo e facendogli comprendere quali sono i suoi diritti, prevenendo i reati, combattendo l'impunità, facilitando l'uso dei servizi di giustizia formale e promuovendo l'utilizzo dei meccanismi alternativi di risoluzione dei conflitti⁵⁸.

I membri della comunità ricevono questo servizio sia a livello locale che nazionale.

⁵⁷ <http://www.casasdejusticia.gov.co/Centros-de-Convivencia-Ciudadana/Centros>

⁵⁸ <http://www.casasdejusticia.gov.co/Casas-de-Justicia/Casas>

3.18 Grafico degli Enti della Conciliazione⁵⁹



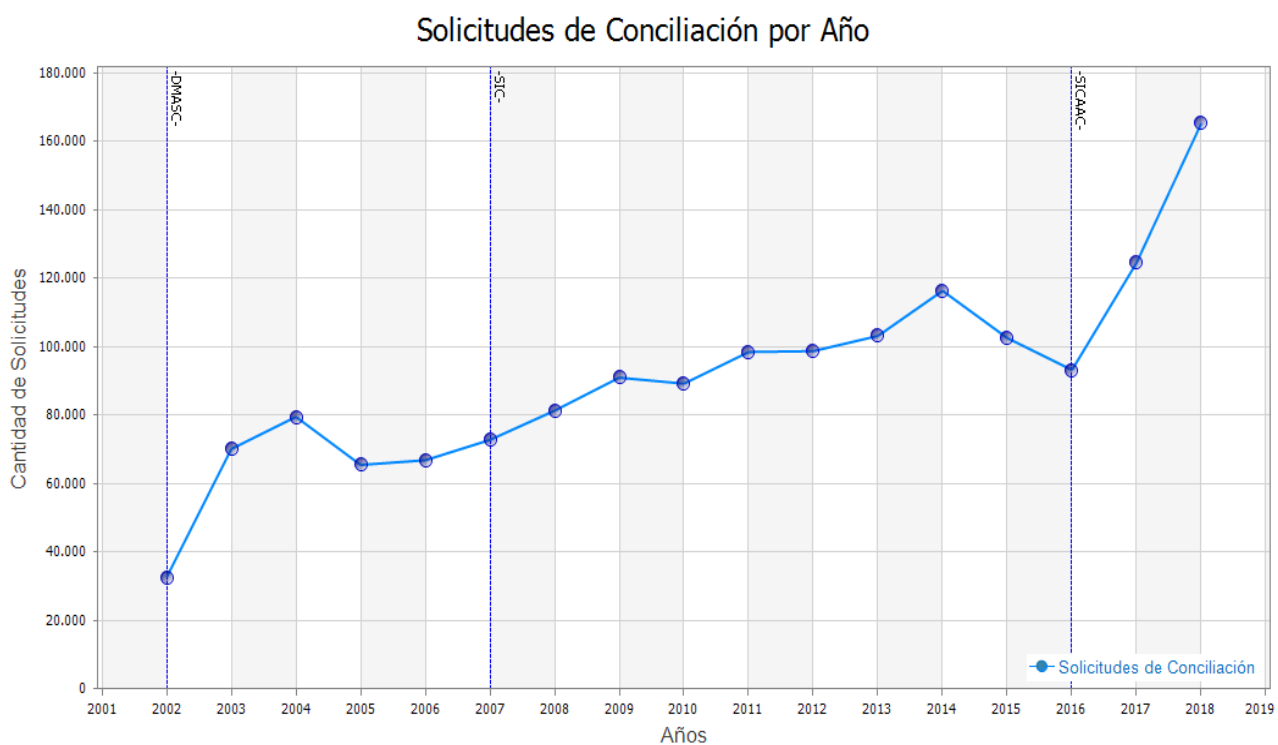
3.19 Grafico delle Statistiche della Conciliazione Extragiudiziale

In Colombia esiste il sistema informativo della conciliazione, l'arbitrato e la composizione amichevole, conosciuto anche come SIAAC. In questa piattaforma è possibile osservare le statistiche ufficiali e i tramiti relazionati ai MASC all'interno del territorio nazionale. Analizzando queste statistiche si può notare come la conciliazione sia uno dei metodi attualmente più utilizzati, ovviamente sempre a seconda della tipologia di conflitto per cui si sceglie di ricorrere a questo meccanismo.

Utilizzo di questo meccanismo extragiudiziale:

⁵⁹ (<http://www.casadejusticia.gov.co/Casas-de-Justicia/Casas>)

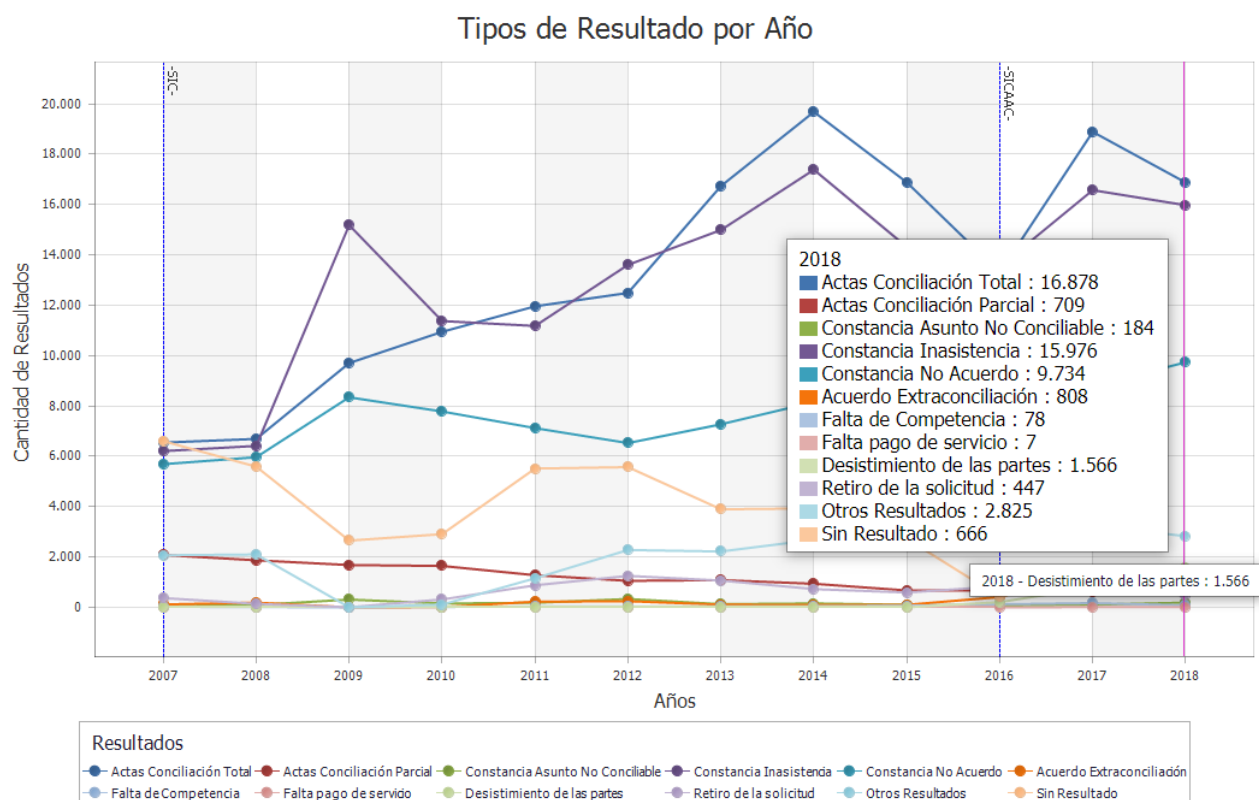
Illustrazione Richiesta di conciliazione. FONTE: SICAAC. Pagina ufficiale



Fecha de actualización: 31 de enero de 2019

Nel grafico precedente, si osserva che con la legge 1564 de 2012 da quando entrò in vigore il 1° gennaio 2016, ha iniziato l'aumento delle richieste di conciliazione, da questa ha cominciato a prendere effetto raggiungendo una media di 25.000 domande nel 2002, entro il 2018, una media di 162.000 domande viene raggiunta in tutto il paese.

Illustrazione 5 Risultato della conciliazione a Bogotá. FONTE: SICAAC. Pagina ufficiale.



Fecha de actualización: 31 de enero de 2019

Tuttavia, la risoluzione effettiva delle controversie è limitata rispetto al numero di richieste che vengono presentate. Prendendo come esempio la sola capitale Bogotá, nel 2018 sono state presentate 49.878 richieste di risoluzione, ma solamente per 16.878 c'è stato il raggiungimento di un accordo risolutivo del conflitto. Quello che preoccupa di più è la quantità di risoluzioni che non hanno avuto esito positivo a causa dell'ostinazione delle parti coinvolte nella controversia, una cifra pari a 15.976, quasi la stessa cifra delle conciliazioni andate a buon fine.

Tabla 1. Cuadro Comparativo MASC Colombia.

Mecanismo	Definición	Objeto	Quién lo dirige	Criterios para tomar la decisión	Efectos de la decisión
Conciliación Ley 640 de 2001	<p>La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.</p> <p>Artículo 1⁶⁰ Decreto 1818 de 1998</p>	<p>Dar solución a un conflicto de origen jurídico, fuera o dentro del proceso judicial</p>	<p>Artículo 10 Ley 640 de 2001. Modifica art 66 de la Ley 23 de 1991. Los centros de conciliación pueden ser de origen privada o público⁶⁰</p> <p>La conciliación Judicial Artículo 372, numeral 6. Conciliación. Desde el inicio de la audiencia y en cualquier etapa de ella el juez exhortará diligentemente a las partes a conciliar sus diferencias, para lo cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.</p>	<p>Aunque toma en cuenta la voluntad de las partes, su decisión se basa en la legalidad</p>	<p>El acuerdo obliga a las partes y el desacuerdo en la decisión da vía libre al inicio del proceso judicial</p>
Arbitraje Ley 1563 de 2012	<p>Artículo 1 de la Ley 1563 de 2012. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.</p>	<p>Dar solución a un conflicto de origen jurídico que surge de un acuerdo previo entre las partes. En dicho acuerdo se pacta esta forma de resolver el conflicto.</p>	<p>Un árbitro o tribunal de arbitramento. Generalmente se trata de asuntos comerciales o laborales colectivos.</p>	<p>En derecho, es un mecanismo o altermo que obliga a las partes a no acudir ante el juez, sino que deben dirimir el conflicto ante árbitros</p>	<p>Mérito ejecutivo si se incumple el acuerdo</p>
Amigable Composición	<p>Artículo 59 Ley 1563 de 2012. La amigable composición es un mecanismo</p>		<p>Salvo convención en contrario, el amigable componedor no</p>	<p>Salvo convención en contrario, la decisión</p>	<p>El amigable componedor obrará como mandatario de las partes y, en</p>

	<p>alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición.</p> <p>El amigable componedor podrá ser singular o plural.</p> <p>La amigable composición podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente.</p>		<p>tendrá que ser abogado.</p> <p>Las partes podrán determinar libremente el número de amigables componedores. A falta de tal acuerdo, el amigable componedor será único.</p> <p>Las partes podrán nombrar al amigable componedor directamente o delegar en un tercero su designación. El tercero delegado por las partes para nombrar al amigable componedor puede ser una persona natural o jurídica. A falta de acuerdo previo entre las partes, se entenderá que se ha delegado la designación a un, centro de arbitraje del domicilio de la parte convocada escogido a prevención por la parte convocante.</p>	<p>del amigable componedor estará fundamentada en la equidad, sin perjuicio de que el amigable componedor haga uso de reglas de derecho, si así lo estima conveniente</p>	<p>su decisión, podrá precisar el alcance o forma de cumplimiento de las obligaciones derivadas de un negocio jurídico, determinar la existencia o no de un incumplimiento contractual y decidir sobre conflictos de responsabilidad suscitados entre las partes, entre otras determinaciones .</p> <p>La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales propios de la transacción.</p>
--	--	--	--	--	--

⁶⁰ REPUBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SC 114/99 del 24 de febrero de 1999. Declara la Exequibilidad del citado artículo en cuanto su contenido no corresponde a la reserva de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia

Formato di procedura di conciliazione stragiudiziale ante un'entità pubblica.

Esistono diversi tipi di registrazioni e registrazioni che vengono fatte all'udienza della conciliazione EXTRAJUDICIAL, davanti a un ente pubblico o privato.

Va tenuto presente che quando una delle parti interessate a conciliare può essere trattata da un ente pubblico o privato.

Faccio un esempio di come viene eseguita questa procedura davanti a un centro di conciliazione universitario.

Questo servizio offerto dai centri universitari è gratuito e si applica solo alle persone con risorse finanziarie limitate. L'interessato dovrebbe rivolgersi al centro con la prova di un servizio pubblico o di un documento che indichi lo strato sociale.

Ecco alcuni esempi di minuti che ho potuto trovare dalle interviste in diversi centri di conciliazione universitaria in Colombia.

La procedura è la seguente:

Gli studenti accademici senior devono seguire un piano di lavoro una volta preparati e formati con il corso di formazione per un conciliatore di giurisprudenza.

1. Piano di lavoro istruttivo
2. Verbale dell'accordo della conciliazione extragiudiziale
3. Prova della sospensione dell'udienza di conciliazione
4. Il certificato di assenza può essere giustificato o non giustificato.
5. Prova di nessun accordo

Nel pubblico partecipare:

- Convocante: può essere una conciliazione di una persona fisica davanti al centro di conciliazione.
- Conveniente: parte in conflitto.
- Conciliatore.

2. Verbale dell'accordo

Consiste nel presentare un deposito, l'identificazione delle parti, la data della richiesta di conciliazione, la questione da conciliare.

Nel centro di conciliazione il richiedente e il ricercato partecipano, prima che il centro faccia un filtro per conoscere la questione da conciliare e lo studente deve anche prepararsi per l'udienza. Verrà redatto un documento in cui si esprimono le parti da conciliare, la questione, i fatti e infine le proposte o le formule dell'accordo che le parti dovrebbero prendere in considerazione. Una volta che le parti hanno espresso e accettato volontariamente e liberamente l'accordo per la riconciliazione, devono essere responsabili degli obblighi concordati in udienza. È di grande importanza che le parti tengano presente che l'atto conferisce merito esecutivo a chiedere alle autorità competenti l'adempimento degli obblighi stabiliti nel verbale.

3. Prova della sospensione dell'udienza di conciliazione

Le parti di comune accordo decidono di rinviare l'audizione in cui stabiliranno la prossima data dell'audizione da seguire.

4. Prova di nessun accordo

Viene registrato dopo aver analizzato le diverse formule di disposizione, in cui si afferma che non è stato possibile raggiungere un accordo conciliante. Questo atto deve contenere la firma del direttore del centro di conciliazione dell'università.

5. Certificato di assenza, può essere giustificato o non giustificato.

È stato registrato che sono trascorsi tre giorni dalla data prevista per la conclusione dell'audizione di conciliazione in cui si afferma che il convocatore non è stato trovato.

CAPITOLO IV

4.1 La mediazione in Italia

L'incapacità del processo ordinario di dare risposta alla richiesta di giustizia da parte del cittadino, ha portato il legislatore italiano a ricercare un procedimento extra giudiziario per la risoluzione delle controversie (ADR).

L'attenzione del legislatore si è concentrata particolarmente sulla forma della conciliazione extragiudiziaria; sulla scelta di ciò hanno influito principalmente le iniziative varate dall'unione europea e la naturalezza stessa della conciliazione, il cui essere un processo rapido e poco complicato, si presta adeguatamente a risolvere controversie.

La mediazione e la conciliazione, contrariamente a quanto si possa pensare, non sono introduzioni recenti nel sistema italiano: il primo codice di procedura civile dopo l'unificazione (1865), richiamando l'esperienza derivante dal Regno delle Due Sicilie, iniziava la sua esposizione con queste parole: “i conciliatori, se sollecitati, dovranno lavorare per risolvere le controversie”⁶¹.

Le modalità con cui è possibile gestire una disputa possono essere racchiuse in 3 categorie, interconnesse tra loro, ossia:

1. Il tentativo di riconciliare gli interessi delle parti;
2. Cercare di stabilire chi abbia ragione, in termini giuridici;
3. Accertare chi detiene maggior potere.

⁶¹ La mediazione dei conflitti, teoria e pratica dei metodi ADR. Giovanni Cosi, Giuliana Romualdi. G. Giaspichelli Editore - Torino.

Nel primo caso le parti (tra di loro o con l'aiuto di una terza figura neutrale) si incontrano come persone con l'obiettivo di instaurare una conciliazione in funzione ai loro interessi.

Nel secondo caso (disputa giuridica sviluppata secondo lo schema avvocato-processo-giudice) le parti si confrontano a seconda dei loro ruoli formali, con l'obiettivo di ottenere una vittoria riconosciuta ufficialmente: sentenza = favorevole/contraria + sanzione del diritto leso.

Nel terzo caso le parti si confrontano sulla base di una relazione di forza, che può essere intesa in ambito economico o anche più semplicemente come mera forza fisica.

La conciliazione di cui ci occupiamo appartiene in questo senso al gruppo dei metodi alternativi ed informali di risoluzione delle controversie (ADR), i quali stanno cercando il modo di riaffermarsi all'interno del diritto.

Originariamente la diffusione di questi strumenti proviene dagli Stati Uniti e comincia negli anni '70 del secolo scorso; inizialmente è stata determinata per ragioni prevalentemente utilitaristiche legate al fenomeno della cosiddetta "esplosione delle controversie".

La conciliazione di cui si parla in questo capitolo coincide in pratica con la mediazione in quanto metodo ADR. La mediazione appartiene all'ambito degli studi conciliativi della giustizia informale, i quali si propongono come alternativa non solo al processo, ma anche allo stesso giudizio, essendo strumenti efficaci, economici e soprattutto etici, di soluzioni di conflitto. Più precisamente, si è potuto notare come la mediazione sia il metodo, lo schema processuale che caratterizza la maggior parte di queste istituzioni, in particolare la conciliazione. Per questo motivo, nell'argomento di questo capitolo il concetto di conciliazione e mediazione, conciliare e mediare, conciliatore e mediatore possono essere termini sinonimi fino al punto di arrivare ad essere intercambiabili tra loro.

Gli ambiti di applicazione sono potenzialmente diversi: si va dal civile al penale, dal contenzioso amministrativo alle controversie del lavoro. Inoltre le figure dei mediatori possono

differenziarsi notevolmente sia dal punto di vista della formazione tecnica. Un elemento comune nella metodologia rimane comunque l'obiettivo di scongiurare il degenerare del conflitto nel disaccordo, nonché di arrivare, se possibile, alla soluzione della disputa attraverso la combinazione pacifica e volontariamente accordata tra le parti in presenza di una terza parte imparziale.

4.2 Concetto della mediazione

Conformemente alla legislazione italiana attualmente in vigore, nella parte introduttiva del decreto legislativo 28/2010 vengono presentati i concetti principali e le relative definizioni che verranno utilizzate all'interno di questo stesso capitolo. Secondo il DL 28/2010 si intende:

- a) **Mediazione:** attività portata avanti da un terzo attore imparziale destinata ad aiutare due o più parti a concludere un accordo amichevole per la risoluzione di una controversia, che include la formulazione di proposte risolutive;
- b) **Mediatore:** la persona o le persone fisiche che, che a livello individuale o collegialmente, praticano la mediazione rimanendo comunque liberi dall'obbligo di emettere giudizi o decisioni vincolanti per i fruitori di questo servizio;
- c) **Conciliazione:** la composizione di una controversia a seguito del processo di mediazione;
- d) **Organo:** ente pubblico o privato nel quale è possibile realizzare il processo di mediazione in virtù di quanto stabilito dal decreto stesso;
- e) **Registrazione:** gli organismi di mediazione pubblici o privati che si occupano della mediazione devono essere iscritti al Ministero della Giustizia, stabilito nell'articolo 16, decreto 28/2010, e nel decreto, 23 luglio 2004, n. 222.

Il decreto è stato istituito per i criteri e i metodi di registrazione, sospensione e cancellazione dei membri, nonché per la capacità dei mediatori.

Gli enti pubblici o privati, che forniscono garanzie di serietà ed efficienza, hanno il diritto di gestire la procedura di mediazione. Le organizzazioni devono essere registrate⁶².

Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori. Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice deontologico forense.

Viene definita in questo modo la mediazione che si sviluppa quando le parti accettano la proposta avanzata da un ente od un'istituzione che offre un servizio di conciliazione pubblico continuativo, regolato e tariffato, e che assume il nome di “contratto di amministrazione di mediazione”, una relazione giuridica tra le parti in causa e l'istituzione che si perfeziona nel momento in cui quest'ultima si assicura che le parti abbiano accettato la proposta avanzata.

La mediazione è un metodo stragiudiziale di soluzione delle controversie, assistito di un terzo neutrale mediatore, il quale ristabilendo e gestendo la comunicazione tra le parti, siano le parti che raggiungono un accordo.

La mediazione fa parte delle tipologie ADR “Alternative Dispute Resolution” termine che fa riferimento alla modalità extragiudiziali delle soluzioni delle controversie. La finalità è raggiungere un accordo evitando di ricorrere ad un'azione giudiziaria.

⁶² Della Conciliazione Stragiudiziale, Art. 38. (Organismi di conciliazione). Gli enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire un tentativo di conciliazione delle controversie nelle materie di cui all'articolo 1 del presente decreto. Tali organismi debbono essere iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia.

4.3 Caratteristiche del processo di mediazione

In sintesi, dovendo puntualizzare le diverse caratteristiche proprie del processo di mediazione in Italia, discusse ed approvate dalla legislazione in vigore, potremmo elencare tra queste:

- La legge italiana prevede che chiunque possa accedere ai meccanismi di mediazione per trovare una soluzione a una controversia civile o commerciale. [Art 2, DL 28/2010]

- Si stabilisce esplicitamente che l'intero processo di mediazione non può durare più di 3 mesi (art. 6, DL 28/2010);

- Per quanto riguarda il processo di mediazione, la legge attuale stabilisce una panoramica delle principali attività o **fasi del processo**, che sono le seguenti:

1. Una volta presentata la richiesta di mediazione, l'organismo competente designerà un mediatore e fisserà il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dalla presentazione della stessa;
2. Il processo viene avviato senza formalità nella sede organizzativa o in un altro luogo indicato dal regolamento dell'organo che monitora la mediazione;
3. L'obiettivo del mediatore è di lavorare affinché le parti raggiungano un accordo amichevole per risolvere la controversia;
4. Nel caso in cui la controversia richieda delle competenze tecniche specifiche per la sua risoluzione, il mediatore può ricorrere al supporto di esperti accreditati. Le regole di procedura prevedono le "modalità di calcolo e pagamento degli onorari degli esperti" (art. 8, DL 28/2010)

4.4 Principi dei mediatori

In relazione al principio di riservatezza e salvaguardia delle informazioni, la legge stabilisce che qualunque persona che presti i suoi servizi o lavori nell'organizzazione, o comunque nell'ambito del processo di mediazione, è soggetta all'obbligo di confidenzialità rispetto alle dichiarazioni e ai dati acquisiti durante il processo stesso.

Per quanto riguarda alle dichiarazioni e le informazioni ottenute durante le sessioni separate, e salvo con il consenso del dichiarante o da cui le informazioni provengono, il mediatore è tenuto al dovere di riservatezza nei confronti delle altre parti (art. 9, DL 28/2010).

4.5 Procedura

Al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti "Art 3 del decreto legislativo 28/2010.

In accordo con l'art. 4 "accesso alla mediazione", la richiesta di mediazione in relazione ai conflitti dovrà essere presentata attraverso una petizione ad un'organizzazione, ente pubblico o privato. La richiesta deve indicare l'organo, le parti, l'oggetto ed il motivo della pretesa. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda.

L'art. 8 regola il processo di mediazione affinché, nel momento in cui viene presentata la richiesta di mediazione, l'organo competente designi un mediatore e fissi la prima seduta di incontro tra le parti entro i 15 giorni successivi alla presentazione della domanda. La richiesta e la convocazione vengono comunicate tramite un mezzo appropriato che ne assicuri la ricezione da ambo le parti; devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo

incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione.

Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari, il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Ogni organo prevede le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti. Il mediatore si assicurerà che le parti giungano ad un accordo amichevole che risoluzioni la controversia in corso tra loro.

Il procedimento di mediazione è disciplinato dal D.lgs. 28/2010, l'accesso alla mediazione può essere anche modalità telematiche, però non possono eludere la necessità di una minima partecipazione fisica di entrambe le parti. Ogni organismo di conciliazione devono garantire:

- La riservatezza del procedimento
- Modalità di nomina del mediatore che ne assicurano l'imparzialità
- Gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità particolari.

L'art 7 del D.M 180/2010 prevede il regolamento di procedura della mediazione;

- l'indicazione del luogo dove si svolge il procedimento
- il mediatore deve in ogni caso convocare personalmente le parti, in caso di formulazione della proposta, spiega che la proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. La stessa può provenire da un mediatore diverso da quello che ha condotto sino ad allora la mediazione, la proposta può essere formulata dal mediatore anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti.

La formazione di separati elenchi dei mediatori suddivisi per specializzazioni in materie giuridiche.

Il procedimento di mediazione può avere inizio solo dopo la sottoscrizione da parte del mediatore designato della dichiarazione di imparzialità.

All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito della domanda. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

Al termine del procedimento, due sono le possibilità:

- La conclusione, con successo è la formazione del processo verbale, cui viene allegato il testo dell'accordo.
- La conclusione fallita, mancanza dell'accordo, in questo caso il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. Tale proposta secondo il regolamento dell'organismo di mediazione, può essere fatta anche da mediatore diverso a quello che ha condotto la controversia. La proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto, entro sette giorni, le parti fanno pervenire al mediatore per iscritto l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata.
- Se la conciliazione non riesce il mediatore forma un processo verbale con l'indicazione della proposta; il verbale è sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Nello stesso verbale il mediatore dà atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento (un'assenza che potrebbe essere valutata, negativamente nel successivo processo. Il verbale resta nella segreteria dell'organismo e le parti possono chiederne copia.

-La Conciliazione

L'art. 11, D. L. n. 28/2010 regola la fase della conciliazione, stabilendo che, se viene raggiunto un accordo amichevole, il mediatore emanerà un processo verbale che andrà ad aggiungersi al testo dell'accordo. Quando l'accordo non viene raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, è possibile l'elaborazione di tale proposta, le parti possono richiederla in qualunque momento del procedimento.

La proposta di conciliazione è comunicata per iscritto ad entrambe le parti. Le parti invieranno in forma scritta ed entro 7 giorni dalla ricezione della proposta, l'accettazione o il rifiuto della stessa. Nel caso di mancata risposta entro i termini previsti, la proposta si considererà rifiutata.

In accordo con l'art. 11, n. 3, Se la conciliazione non riesce, il mediatore forma processo verbale con l'indicazione della proposta; deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore. Nello stesso verbale, il mediatore dà atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione. Il processo verbale è depositato presso la segretaria dell'organismo è rilasciata copia alle parti che lo richiedono. Se è raggiunto l'accordo amichevole, tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si farà un processo verbale che deve essere sot

toscritto dalle parti e dal mediatore.

La richiesta del tentativo di conciliazione, sottoscritta dall'istante, è consegnata o spedita mediante raccomandata con avviso di ricevimento. Copia della richiesta del tentativo di conciliazione deve essere consegnata o spedita con raccomandata con ricevuta di ritorno a cura della stessa parte istante alla controparte.

La richiesta deve precisare:

1. Nome, cognome e residenza dell'istante e del convenuto; se l'istante o il convenuto sono una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, l'istanza deve indicare la denominazione o la ditta nonché la sede;
2. Il luogo dove è sorto il rapporto ovvero dove si trova l'azienda o sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto;
3. Il luogo dove devono essere fatte alla parte istante le comunicazioni inerenti alla procedura;
4. L'esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa.

Se la controparte intende accettare la procedura di conciliazione, deposita presso la commissione di conciliazione, entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta, una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale. Ove ciò non avvenga, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria. Entro i dieci giorni successivi al deposito, la commissione fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, che deve essere tenuto entro i successivi trenta giorni. Dinanzi alla commissione il lavoratore può farsi assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato.

Art 412 C.P.C ⁶³ “Articolo abrogato dall'art. 31 della L. 4 novembre 2010, n. 183. L'espletamento del tentativo di conciliazione costituisce condizione di procedibilità della domanda. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto nella memoria difensiva di cui all'articolo 416 e può essere rilevata d'ufficio dal giudice non oltre l'udienza di cui all'articolo 420. Il giudice ove rilevi che non è stato promosso il tentativo di conciliazione ovvero che la

⁶³ Codice di procedura civile, Libro secondo- Del processo di cognizione, Titolo IV - Norme per le controversie in materia di lavoro, Capo I - Delle controversie individuali di lavoro.

domanda giudiziale è stata presentata prima dei sessanta giorni dalla promozione del tentativo stesso, sospende il giudizio e fissa alle parti il termine perentorio di sessanta giorni per promuovere il tentativo di conciliazione. Trascorso il termine di cui al primo comma dell'articolo 410bis, il processo può essere riassunto entro il termine perentorio di centottanta giorni. Ove il processo non sia stato tempestivamente riassunto, il giudice dichiara d'ufficio l'estinzione del processo con decreto cui si applica la disposizione di cui all'articolo 308. Il mancato espletamento del tentativo di conciliazione non preclude la concessione dei provvedimenti speciali d'urgenza e di quelli cautelari previsti nel capo III del titolo I del libro IV”.

La conciliazione in materia di lavoro è diventata obbligatoria dal 1998.

4.6 Materie obbligatorie della mediazione

Per i casi citati nell'art. 5, il percorso preventivo di mediazione è una condizione di ammissibilità e procedibilità della richiesta giudiziaria, in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari. È tenuto essere assistito, quando avvia la procedura di mediazione in conformità al presente decreto.

Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa una udienza. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. L'esperienza del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, quando tale udienza non è prevista prima della discussione della causa. Il presente comma non

si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.

4.7 Materie obbligatorie e non in materia di Mediazione

Dal punto di vista di relazione con il processo metodologico, il decreto legge distingue tra due diversi tipi di mediazione:

- Opzionale, ossia scelta dalle parti;
- Obbligatoria (per legge o per ordinanza giudiziaria), quando le parti hanno tentato la via della mediazione prima di comparire davanti al giudice.

4.8 Ambito di applicazione della mediazione obbligatoria

Mediazione obbligatoria come condizione per accedere al giudizio. Al fine di disincentivare il ricorso giudiziario, per alcune controversie il legislatore ha previsto un tentativo obbligatorio di conciliazione da realizzarsi prima dell'azione giuridica. Considerando ciò, sono state introdotte alcune condizioni di azioni di tutela giurisdizionale, dichiarate in più di un'occasione come legittime da parte della corte costituzionale secondo quanto previsto dall'art. 24 della costituzione stessa⁶⁴.

⁶⁴ Art. 24. Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

Stabiliti dall'art. 5 del D.L. 28/2010, si conforma come un requisito di ammissibilità per iniziare il processo, stabilito che il ricorso alla mediazione è condizione obbligatoria di procedibilità per le controversie in diverse materie civile.

La mediazione è diventata obbligatoria in relazione alle seguenti materie di contenzioso:

-Controversie assoggettate alla mediazione obbligatoria:

sono identificate dall'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. n. 28 del 2010 e riguardano le controversie vertenti in materia di:

- condominio;
- diritti reali;
- divisione;
- successioni ereditarie;
- patti di famiglia;
- locazione;
- comodato;
- affitto di aziende;
- risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria;
- risarcimento del danno derivante da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità;
- contratti assicurativi, bancari e finanziari.

In questi casi, le parti che intendono avviare un ricorso, hanno l'obbligo di tentare prima la mediazione, tramite assistenza legale di un avvocato, il quale chiaramente e per iscritto dovrà

informare il suo cliente della possibilità di mediazione e tagli fiscali relazionati ai casi in cui il processo di mediazione è una condizione di ammissibilità della domanda stessa. Il tribunale informa la parte del diritto a richiedere la mediazione quando viene presentata la domanda. In tutto ciò comunque la mediazione può essere iniziata dalle parti su una base volontaria, sia prima che durante il processo.

4.9 Tipologie di mediazione

4.9.1 Mediazione nelle controversie di lavoro: il tentativo di conciliazione obbligatoria più rilevante all'interno della normativa italiana è senza dubbio quello relativo alle controversie nell'ambito del lavoro privato (artt. 410-412 bis CP). Art 410 C.P.⁶⁵ “Tentativo obbligatorio di conciliazione. Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 può promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato, un previo tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'articolo 413(1)(2).

Note

(1) Si precisa che il tentativo di conciliazione è applicabile alle controversie di lavoro previste dall'art. 409 del c.p.c., fatta eccezione per quelle previdenziali. Tale procedura può essere avviata sia dal lavoratore che dal datore di lavoro. Con la recente riforma apportata dalla l.n. 183/2010 il tentativo di conciliazione è passato da obbligatorio a facoltativo, così che le parti possono liberamente decidere se promuovere la procedura conciliativa o rivolgersi direttamente all'autorità giudiziaria.

⁶⁵ Articolo 410 Codice di procedura civile, (R.D. 28 ottobre 1940, n. 1443),[Aggiornato al 18/04/2019]

(2) Dal punto di vista procedurale, si precisa che gli artt. 410 c.p.c. e ss non sono applicabili alla domanda riconvenzionale.

La comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza (3)

3) il luogo dove devono essere fatte alla parte istante le comunicazioni inerenti alla procedura.

Le commissioni di conciliazione sono istituite presso la Direzione provinciale del lavoro. La commissione è composta dal direttore dell'ufficio stesso o da un suo delegato o da un magistrato collocato a riposo, in qualità di presidente, da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei datori di lavoro e da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale.

- Legge 183/2010: mediazione prevista in determinati casi di controversie relazionate all'ambito dei contratti di lavoro; il tentativo di Conciliazione dopo L'eliminazione della Legge 183/2010. Dal 24 novembre 2010 il tentativo di conciliazione è tornato ad essere facoltativo. La modifica normativa riguarda il ritorno alla facoltatività del tentativo di conciliazione delle controversie individuali di lavoro. L'art. 31 della legge 183/2010 ha apportato delle modifiche all'art. 410 del c.p.c. in relazione alla non obbligatorietà del tentativo di conciliazione citato in premessa.

- Codice di Procedura Civile, Libro Secondo, Titolo IV Norme per le Controversie in materia di lavoro, Capo I, Sezione I Disposizioni generali, Art 409. Controversie individuali di lavoro⁶⁶, Art 410 Tentativo di conciliazione, Art. 411. Processo verbale di conciliazione

⁶⁶ Art. 409. (Conflitti individuali del lavoro). Le disposizioni del presente capitolo sono osservate nelle controversie relative ai rapporti di lavoro subordinati privati, anche se non sono correlate al funzionamento di

2.1 mediazione amministrativa della camera di commercio: la legge 580/1993 relativa alla riorganizzazione delle camere di commercio ha riconosciuto agli enti delle stesse la possibilità di promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie nate tra le imprese e tra le imprese e i consumatori.

-conciliazione in materia di consumo: Il decreto legislativo 203/2006 stabilisce un tentativo opzionale di conciliazione per la risoluzione di contenziosi che implicano interessi collettivi dei consumatori e degli utenti. Questo procedimento può essere attivato dalle associazioni dei consumatori e degli utenti con una maggiore rappresentanza di fronte alla camera di commercio competente con giurisdizione locale.

La Mediazione paritetica: la conciliazione paritetica, espressamente prevista dall'art. 141 ter del Codice del Consumo, è un metodo di risoluzione alternativa delle controversie che permette di dirimere i contenziosi tra consumatori e aziende in maniera rapida, semplice ed economica.

La conciliazione paritetica si basa su protocolli sottoscritti tra le associazioni dei consumatori e la singola azienda (o associazione di categoria) che stabiliscono le regole cui le parti devono attenersi per risolvere le singole controversie.

La procedura di conciliazione paritetica è su base volontaria ma in alcuni settori, come ad esempio quello delle telecomunicazioni, la procedura di conciliazione è diventata obbligatoria per legge quale condizione di ammissibilità per un eventuale successivo giudizio ordinario. Da

una società; rapporti di mezzadria, colonia parziale, associazione agricola, affitto all'agricoltore diretto, nonché rapporti derivati da altri contratti agricoli, fatta salva la competenza delle sezioni agricole specializzate; rapporti di agenzia, rappresentanza commerciale e relazioni che si traducono in un lavoro continuo e coordinato, principalmente personale, incluso sì, non subordinato; i rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o principalmente attività economiche; rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici e altre relazioni pubbliche di lavoro, a condizione che non siano trasferiti dalla legge a un altro giudice

gennaio 2017 anche per le controversie afferenti al settore dell'energia elettrica e gas è diventato obbligatorio esperire il tentativo di conciliazione prima di poter adire le vie legali.

La conciliazione paritetica è una modalità stragiudiziale per risolvere controversie di consumo tra azienda e consumatori.

4.9.2 Mediazione familiare

Consiste in uno strumento peculiare atto a “prevenire il disagio” tra la coppia ed in famiglia.

Questo strumento venne creato come una pratica ufficialmente riconosciuta a Los Angeles nel 1939 con la fondazione della Family Conciliation Court, al fine di risolvere i conflitti nati all’interno dell’ambiente coniugale tramite accordi amichevoli. In seguito si estese anche all’Europa.

In Italia è prevista dalla legge 54/2006 e la legge 328/2000, emerge principalmente nei casi di separazione o divorzio.

La mediazione familiare non è tanto diretta alla riunificazione della coppia quanto invece alla gestione dei suoi conflitti. Il mediatore in questo caso si adopererà per la revisione della convivenza in modo da riorganizzare la famiglia in funzione della separazione o del divorzio.

La rottura del vincolo coniugale non fa desistere la potestà genitoriale, che comunque persiste in caso di minori; insieme i coniugi dovranno trovare un accordo relativo alle norme di gestione della separazione (assegni di mantenimento, custodia ed affidamento dei minori, divisione di proprietà comuni, ecc.).⁶⁷

A volte l’intervento di una terza persona può essere provvidenziale al fine di ristabilire il rispetto e una comunicazione efficiente. Il ruolo del mediatore familiare è proprio questo: allentare la disputa tra i coniugi e condurli vivere costruttivamente la conflittualità, al fine di trovare un accordo comune⁶⁸.

I vantaggi della mediazione familiare sono:

⁶⁷ <https://www.soldioggi.it/mediazione-familiare-15611.html>

⁶⁸ <https://www.soldioggi.it/mediazione-familiare-15611.html>

- Riduzione dei tempi. Una causa giudiziale sarebbe molto più lunga;
- Riduzione dei costi. La causa giudiziale in sé non è costosa, ma lo sono le parcelle degli avvocati;
- Decisioni comuni. Seppur grazie all'intervento del mediatore, le decisioni vengono prese insieme e non imposte da un giudice;
- Nuovo metodo di comunicazione. La famiglia (che rimane tale, soprattutto quando ci sono dei bambini) apprende un nuovo metodo di comunicazione basato sul rispetto e la pazienza;
- Conclusione dell'accordo, evitando il più possibile inutili litigi e recriminazioni, per arrivare a un divorzio consensuale e non giudiziale.

La legge riconosce i diritti della famiglia e il matrimonio come comunione fondata sulla parità morale e giuridica delle parti (art. 29 Costituzione); entrambi i genitori sono chiamati ad educare i figli e a provvedere al loro mantenimento (art. 30 Costituzione).

I due coniugi quindi sono invitati a trovare un accordo, tramite l'intervento di un mediatore, ma questa pratica non è obbligatoria.

Il decreto legislativo n.28 del 4 marzo 2010 ha infatti sancito l'obbligatorietà della mediazione civile e commerciale, ma non quella familiare. Ciò significa che i coniugi possono facoltativamente rivolgersi a un mediatore familiare, anche su invito del giudice, ma non possono essere obbligati.

La conciliazione di contenziosi relativi agli accordi familiari: secondo l'art. 768 sez. 8, le controversie derivanti dalle disposizioni messe in atto dagli accordi familiari vengono reindirizzate in fase preliminare a uno degli organi di conciliazione previsti dall'art. 38 del D.L. 5/2003

Attualmente in Italia essere mediatore familiare non è una professione regolamentata.

4.9.3 Mediazione scolastica

La mediazione scolastica pone come obiettivo quello di far conoscere agli studenti una forma alternativa per la gestione dei conflitti, attraverso simulazioni e giochi si cerca di far capire ai ragazzi i vari processi psicologici e relazionali che si celano dietro ai conflitti, dove si assume le proprie responsabilità e dove si possono migliorare le relazioni intrapersonali.

La mediazione scolastica non è regolamentata in Italia ed è conosciuta come un tipo di mediazione culturale - linguistica. L'obiettivo è quello di aiutare a ridurre le tensioni che possono sorgere tra i membri della comunità scolastica, nel rispetto delle singole esperienze e motivazioni, ai fini di ripristinare e conservare scambi costruttivi sul piano umano, individuale e sociale.

4.9.4 Mediazione civile e commerciale

Questa mediazione ha come obiettivo la ricerca di un accordo pacifico tra due o più parti per la risoluzione di un contenzioso legale. La mediazione civile e commerciale stata introdotta in Italia con il Decreto Legislativo n. 28 del 4 marzo 2010. La finalità della legge è quello di ridurre il contenzioso all'interno dell'aule dei tribunali e trovare un accordo amichevole tra due o più soggetti per la risoluzione di una controversia legale, procedimento integrati assistito da un mediatore professionale, qualificato, terzo e imparziale. Offrendo un servizio veloce con tempi e costi ridotti.

stata dichiarata incostituzionale dalla Corte Costituzionale alla fine del 2012 (con la sentenza n. 272/2012) il 15 giugno 2001 è stata reintrodotta con il Decreto legge n. 69/2013 (c.d. "Decreto del fare"). Con la pubblicazione della Legge n. 98 del 9 agosto 2013 (in Gazzetta Ufficiale n. 194 del 20 agosto 2013, S.O. n. 63) di conversione del "Decreto del fare" la mediazione civile è giunta quindi ad un nuovo approdo. Le nuove disposizioni in materia di mediazione sono entrate in vigore il 20 settembre 2013.

La mediazione è una fase preliminare e anche obbligatoria. Il Decreto di Esecuzione ha ristabilito la procedura di mediazione come condizione di ammissibilità della richiesta giudiziaria nelle materie di cui all'articolo 5, comma 1, del Decreto Legislativo 28/2010, la procedura di mediazione deve essere prima eseguita; per tanto l'obbligatorietà è connessa solo all'eventuale azione giudiziaria, se la mediazione non viene svolta, il giudice blocca il processo.

Il risultato della mediazione può avere due risultati:

- se la mediazione viene svolta e ha esito positivo: le parti raggiungono l'accordo conciliativo, e non hanno quindi più interesse di rivolgersi al giudice;
- se la mediazione viene svolta e ha esito negativo: le parti, non avendo raggiunto l'accordo conciliativo, potranno rivolgersi al giudice e, dimostrando di aver esperito il procedimento di mediazione, potranno ottenere una sentenza che definisca la controversia.

il raggiungimento dell'accordo di conciliazione avviene attraverso la procedura di mediazione.

Nelle materie in cui esiste l'obbligatorietà della mediazione le parti dovranno necessariamente farsi assistere da un avvocato.

Se la mediazione riesce, l'accordo viene verbalizzato e sottoscritto dal mediatore e dagli avvocati delle parti. Il verbale di conciliazione così sottoscritto avrà efficacia di titolo esecutivo.

Art 60, legge 69/2009: Delega il governo a riformare la disciplina in materia di mediazione e conciliazione nell'ambito civile e commerciale, emanare uno o più decreti legislativi in materia di mediazione. Questa materia deve essere svolta da organismi professionali e indipendenti. Il Ministro della Giustizia controlla e delega il registro degli organismi di mediazione.

Scopo della delega è di invogliare le parti alla scelta della mediazione e della conciliazione come sistemi di risoluzione delle controversie alternativi rispetto ai procedimenti

giurisdizionali contenzioso, offrendo loro specifici vantaggi, e di sollecitare gli avvocati ad assumere un ruolo attivo nell'attività di conciliazione cercando di utilizzarla al meglio per la soddisfazione degli interessi dei propri clienti.

En Italia esistono diverse tipologia in quanto alla mediazione nel diritto le più importane o frequentato è la civile, commerciale, familiare.

4.10 Normative della mediazione

Nella legislazione italiana si ricorre preventivamente alla mediazione solo in alcuni casi. A partire dagli anni '90 la legislazione iniziò a richiedere l'esercizio della mediazione o della conciliazione, introducendo disposizioni in questo senso nell'approvazione di leggi in vari settori.

Art 60, legge 69/2009: Delega il governo a riformare la disciplina in materia di mediazione e conciliazione nell'ambito civile e commerciale, emanare uno o più decreti legislativi in materia di mediazione. Questa materia deve essere svolta da organismi professionali e indipendenti. Il Ministro della Giustizia controlla e delega il registro degli organismi di mediazione.

Scopo della delega è di invogliare le parti alla scelta della mediazione e della conciliazione come sistemi di risoluzione delle controversie alternativi rispetto ai procedimenti giurisdizionali contenzioso, offrendo loro specifici vantaggi, e di sollecitare gli avvocati ad assumere un ruolo attivo nell'attività di conciliazione cercando di utilizzarla al meglio per la soddisfazione degli interessi dei propri clienti.

D. legge 69/2009 contiene principi e criteri direttivi che il governo deve rispettare nella realizzazione delle norme, principi che riportano direttamente alla direttiva 2008/52, l'obbligo di rendere possibile la mediazione, la conciliazione delle controversie, attraverso l'attività di

Organismi professionali indipendenti, organizzati in modo di offrire il servizio di mediazione, senza che precluda l'accesso alla giustizia.

D.lgs. 2010 n.28, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 05/03/2010 ed entrato in vigore il 20 marzo 2010. Decreto di attuazione dell'art 60 della L.69/2009.

Nell'art 5 comma 1 stabiliscono l'obbligatorietà del procedimento di mediazione, ritenuta condizione di procedibilità dell'eventuale domanda giudiziale per diverse materie.

Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione dei veicoli e natanti da responsabilità medica e diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione. Mediante il decreto menzionato.

Il legislatore ha fissato una durata del procedimento di mediazione, durata di 4 mesi. Il procedimento che si sviluppa attraverso organismi di conciliazione, vigilato dal ministero. Le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura hanno costituito organismi di conciliazione professionali e indipendenti destinati al servizio di conciliazione in materia civile e commerciale.

Molti si hanno questionato la legittimità costituzionale di tale norma.

-Con il D.M. 180/2010 determina il regolamento conducente ai criteri e modalità di iscrizione del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, ai sensi dell'art 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n.28.

Per le controversie in particolari materie, prevedere la facoltà del conciliatore di avvalersi di esperti, iscritti nell'albo dei consulenti e dei periti presso i tribunali. “legge 18 giugno 2009, n.69”.

L'art 60.3 della legge delega, il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione.

La lettera r dell'art 60 dispone di prevedere, nel rispetto del codice deontologico, garantire la neutralità, l'imparzialità del conciliatore nello svolgimento delle sue funzioni.

La base normativa della mediazione in Italia è del decreto D.M. 180/2010

La base normativa della mediazione in Italia è costituita dal D.M. 180/2010, “regolamento dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, ai sensi dell'art 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n.28.

L'art 1 indica le definizioni di mediazione, mediatore e di conciliazione.

4.11 Direttiva europea 2008/52

L'obiettivo della presente direttiva che faciliterà l'accesso alla modalità alternativa della soluzione del conflitto attuando la soluzione pacifica, promuovendo l'uso della mediazione e garantendo un rapporto equilibrato tra il processo di mediazione e il processo . si applica in relazione per questione civili e commerciali. Non si applica, per questioni fiscali, doganali ed amministrative né per la responsabilità dello stato nel caso di azioni od omissioni nell'esercizio della sua autorità sovrana (act iure imperii).

- Il processo di mediazione può essere realizzato solo dopo che è stato ottenuto il consenso di entrambe le parti in fase di riunione di pianificazione preliminare;
- Lo sviluppo di un incontro preliminare è requisito di ammissibilità e deve avere luogo entro 30 giorni dalla data di presentazione della richiesta;
- La durata massima di tutto il procedimento viene ridotto a 3 mesi;
- Gli avvocati devono essere specializzati per legge;
- L'accordo di mediazione assume nuovi termini di efficacia esecutiva.

Le nuove disposizioni vengono applicate dopo 30 giorni a partire dall'entrata in vigore della legge a conversione del decreto 69/2013.

4.12 Formazione dei mediatori in Italia

Solo le istituzioni di formazione accreditate dal ministero della giustizia possono avviare corsi di formazione degli stessi. I mediatori potranno essere registrati negli albi degli organi di mediazione solo dopo aver frequentato un corso apposito erogato da enti appositi, il cui elenco è depositato presso il dipartimento degli affari di giustizia del ministero, responsabile della direzione generale di giustizia civile.

I criteri e il procedimento di iscrizione ai registri degli organi di mediazione e nella lista dei fornitori accreditati vengono stabiliti dal D.M. 180/2010, pubblicato nella gazzetta ufficiale 258/2010, che applica le disposizioni contenute nel D.L. 28/2010 e le successive modifiche introdotte dal D.M. 139/2014.

La formazione per un mediatore civile è di 50 ore, stabilita nel D.Lgs. 28/2010 e nel D.M. 180/2010 e 18 ore.

L'introduzione della mediazione civile, entra in vigore nel marzo 2011 con il decreto legislativo 28/2010, progetto di riforma della giustizia civile. L'obiettivo di ridurre il numero di casi in tribunale. Con la legge attuale, consente l'intenzione di mediare nelle controversie su diritti disponibili, dando valore all'accordo raggiunto dalle parti come titolo esecutivo. La sperimentazione preliminare di una procedura di mediazione è obbligatoria prima che possa essere intrapresa la procedura legale.

Esistono organismi di mediazione pubblici e privati, in cui mediatori civili, professionisti di terze parti, privati e specializzati, possono svolgere le parti in un accordo. L'accesso alla professione di mediazione civile è consentito dalla legge, ai sensi del decreto legislativo 28/2010, del D.M. 180/2010 e del D.M. 145/2011, solo per gli avvocati con formazione speciale o per chi sia in possesso di titolo di studio non inferiore alla Laurea triennale o di iscrizione a un Ordine o Collegio professionale e abbia frequentato un corso di formazione presso un ente accreditato.

La mediazione si caratterizza per il fatto di utilizzare tecniche diverse che caratterizzano il processo ordinario. Il mediatore è un soggetto qualificato essenzialmente in tecniche di comunicazione e gestione della stessa, e non deve essere necessariamente un esperto di diritto, di conseguenza non per forza deve essere un laureato in giurisprudenza né deve avere conoscenze specifiche in materie legale, incluso che per poter accedere ai corsi di formazione per mediatori fosse sufficiente essere in possesso di qualsiasi titolo di laurea triennale o in alternativa essere iscritto ad un collegio professionale. La formazione sono 50 ore, si critica molto questa formazione per il motivo che non sono sufficienti per una adeguata formazione. Ma lo interessante da parte dei mediatori, devono avere uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquistati negli enti di formazione seguito di un tirocinio assistito svolto negli organismi iscritti.

4. 13 Professione del mediatore

Per poter stabilire con una certa sicurezza quale debba essere il miglior processo di mediazione a seconda di una relazione equilibrata tra costi e benefici, è necessario seguire i seguenti criteri basati sulla modalità precitate:

- Costi dell'accordo.
- Soddisfazione del risultato.
- Effetti delle relazioni delle parti: criterio relazionato direttamente al metodo utilizzato, il tatto e il senso di avvicinamento che può manifestare un mediatore per risolvere una controversia senza modificare le interazioni presenti o future delle parti coinvolte.
- Efficacia e durata dell'accordo.
- La legge 39/1989 “sulla professione di mediatore”, in netto contrasto con una tradizione ricorrente in Italia stabiliva che chiunque, sia occasionalmente che professionalmente potesse esercitare detta attività in seguito alla sua liberalizzazione. Il principio di liberalizzazione dell'esercizio della mediazione era stato nuovamente firmato ed incluso nella legge emanata il 21 marzo 1958, con la quale detto esercizio veniva riservato ai soli iscritti ai registri autorizzati, lasciando tuttavia libero l'esercizio della mediazione occasionale.

4. 14 Doveri del mediatore

L'articolo 111 de la Costituzione Italiana determina che la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge davanti a un giudice terzo e imparziale. Lo steso della Colombia, la costituzione prevede come un diritto fondamentale.

La mediazione non prefigura come un processo né tantomeno il mediatore è una figura avvicinabile a quella del giudice, pero l'art 111 parte come principio di base del comportamento

del mediatore nella sua necessità di imparzialità, richiesto o previsto anche nel D.Lgs 28/2010. Determina che la mediazione sia condotta in un modo efficace, parziale e competente. Il Codice Europeo di condotta dei mediatori determina che tutte le procedure di mediazione devono essere gestite in modo imparziale, neutrale e indipendente. Gli organismi di mediazione devono rispettare tutte le altre restrizioni e procedure al fine di salvaguardare l'indipendenza e l'imparzialità.

La direttiva 2008/52 CE del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, nel considerando numero 17 stabilisce, che la mediazione sia condotta in un modo efficace, imparziale e competente. I mediatori dovrebbero essere a conoscenza dell'esistenza del codice europeo di condotta. È importante la formazione adeguata e continuo aggiornamento e pratica della mediazione.

Il codice europeo di condotta del mediatore nel 2004 stabilisce una serie di principi ai quali i singoli mediatori possono spontaneamente aderire sotto la propria responsabilità. La riservatezza è imparzialità

Con il D.lgs 28 del 4 marzo 2010 (Gazzetta Ufficiale 5 marzo 2010, n.53), stato introdotto al sistema italiano la mediazione, modificato dal decreto 6 luglio 2011, n.145, risalta come in tutte le normative della mediazione la imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio di mediazione. una delle qualità che devi seguire il comportamento deontologico del mediatore.

Nell'articolo 14 del D.lgs 28/2010 stabilisce gli obblighi

Ha una durata non superiore a quattro mesi.

-riservatezza e segreto professionale, art 9 D.lgs 28/2010. Applica non solo ai mediatori, ma a chiunque che presta il servizio nell'organismo o comunque nell'ambito del procedimento di mediazione.

C'è una differenza tra l'obbligo di riservatezza e il segreto; rientra nella riservatezza tutto ciò che, per volontà del soggetto o per disposizione di legge, deve rimanere nella sfera di conoscenza di poche e determinate persone. Viceversa la segretezza attiene a informazioni, notizie e documenti che non possono per decisione del legislatore.

Il mediatore deve avere riservatezza nei confronti delle altre parti, rispetto alle dichiarazioni e alle informazioni acquisite nel corso delle sessioni separate e salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni. Non sarebbe corretto parlare con altri soggetti al di fuori dell'organismo di mediazione o nell'ambito del procedimento stesso.

Nell'art. 200 del codice di procedura penale stabilisce il segreto professionale, non potrà essere obbligato a deporre su quanto ha conosciuto "per ragione de proprio ministero, ufficio o professione, salvo i casi in cui ha l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria.

L'obiettivo de la mediazione e la ricerca di un accordo amichevole per la soluzione di una controversia.

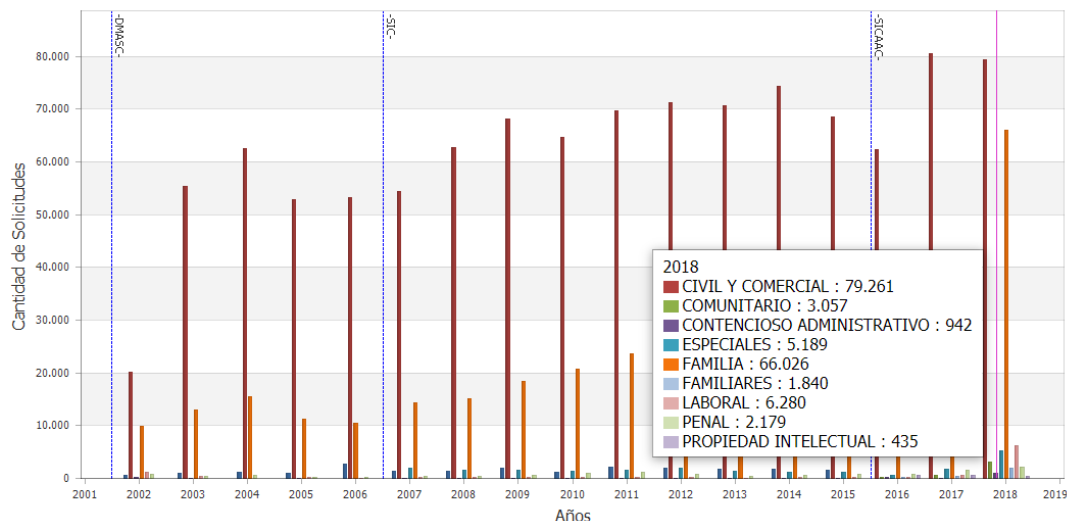
Le principali doveri:

1. Riservatezza: non dovrà diffondere le informazioni ritenute confidenziali;
2. Qualità del procedimento: il mediatore deve condurre la mediazione in modo trasparente, diligente e nel rispetto del principio di autodeterminazione delle parti.
3. Formazione continua.
4. Imparzialità

4. 15 Domande per iscrizioni di pratiche di mediazione per area di diritto / materia per l'anno 2018

4. 15.1 Statistiche in Colombia

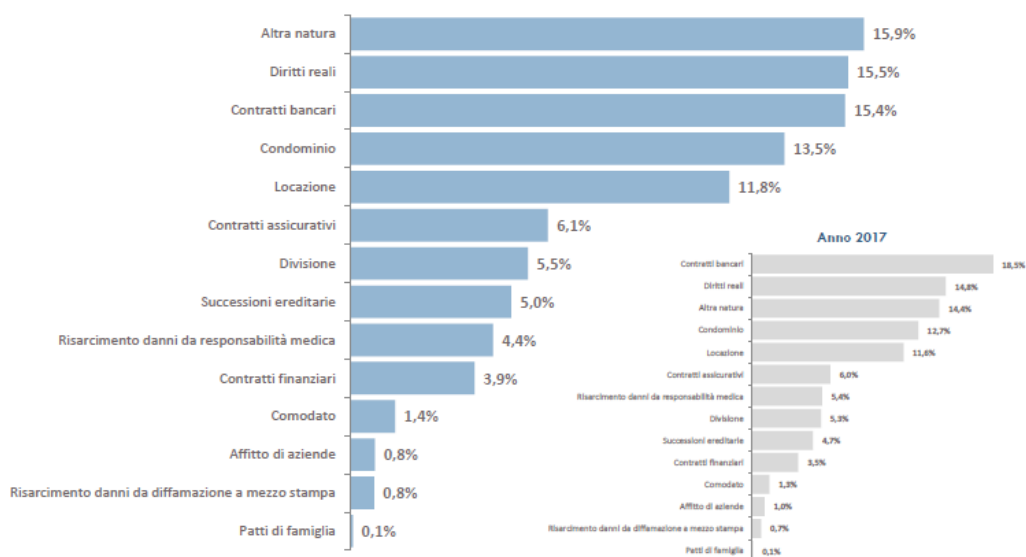
Il grafico presenta la classificazione per aree di diritto in base alla natura giuridica delle richieste di conciliazione presentate ogni anno al Ministero. Il numero di domande raggruppate in base all'area classificata dal centro o dall'operatore viene mostrato ogni anno, in base alle opzioni stabilite in ciascun periodo. È necessario specificare che per i periodi tra DMASC (2002-2006) e SIC (2007-2015) c'erano meno aree di classificazione, rispetto a SICAAC.



Fonte: Ministerio de Justicia y del Derecho - Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición SICAAC

4. 15.2 Statistiche in Italia

Il grafico mostra la distribuzione per materia dei procedimenti di mediazione iscritti presso gli organismi di mediazione, con un paragone del 2018 con l'anno precedente.



Fonte: Ministero della Giustizia, Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi, Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa, Statistiche del 2018

4. 15.3 Statistiche relative alla quantità di organismi di conciliazione in Colombia.

TIPOLOGIA ORGANISMI DI CONCILIAZIONE	ORGANISMI AL 31.12.2018
Organismo Giuridico appartenente alle facoltà di diritto	133
Enti pubblici	54
Organizzazioni Non Lucrative di Utilità Sociale	269
TOTALE CCOMPLESSIVO	456

4. 15.4 Statistiche relative alla quantità di organismi di conciliazione in Italia.

Totale di organismi di conciliazione aperti in Italia fino al 31 dicembre 2018: **1086**, di cui dopo la cancellazione per diversi motivi di molti di loro, rimangono ancora validi i seguenti centri di

TIPOLOGIA ORGANISMI DI CONCILIAZIONE	ORGANISMI AL 31.12.2018
Organismi delle camere di commercio	79
Organismi privati	375
Ordine avvocati	103
Altri ordini professionali	40
TOTALE COMPLESSIVO	597

4. 16 Quadro Normativo della Commissione Europea e Italiana

Raccomandazione 98/257/CE	Raccomandazione della Commissione del 30 marzo 1998 riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo
Raccomandazione Commissione CE del 4 aprile 2001	Sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione c o n s e n s u a l e d e l l e controversie in materia di consumo
L i b r o v e r d e Commissione C o m u n i t à Europee	relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie i n m a t e r i a c i v i l e e commerciale
D.M. n. 222 del 23/07/2004	Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché di tenuta del registro d e g l i o r g a n i s m i d i conciliazione di cui all'articolo 38 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5
D . D i r e t t . Ministero della giustizia del 24/07/2006	Approvazione dei requisiti di accreditamento dei soggetti e/o enti abilitati a tenere corsi di formazione per l'iscrizione nel registro degli organismi di conciliazione.

Direttiva 2008/25/ CE	relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale
D. Lgs 04/03/2010 n.28	Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali
D.M. n. 222 del 23/07/2004	Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. (aggiornamenti agosto 2011 - vigente al 12/9/2011)
DM. Ministero della giustizia del 24/07/2006	Regolamento di modifica al decreto 18 ottobre 2010 n. 180 sulla determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione
Direttiva 2008/25/ CE	relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commercial

4.17 La domanda di conciliazione

In materia di procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie tra clienti o utenti finali e operatori o gestori nei settori regolati dall'Autorità per le telecomunicazioni deve contenere i seguenti punti:

1. **Spazio riservato all'organismo di conciliazione**, contenente: la data di deposito dell'istanza e la tipologia di mezzo di trasmissione, numero di protocollo e tipologia di mediazione (Obbligatoria, Volontaria, delegata dall'autorità giudiziaria oppure richiesta congiuntamente dalle parti).
2. **Dettagli delle parti della controversia**, contenente: dati anagrafici delle parti (nome, cognome, residenza, recapiti telefonici e indirizzo e-mail (dove disponibile)).

3. **Oggetto della controversia**, contenente: data della presentazione del reclamo ed esito della risposta dell'operatore o Gestore (può essere "Risposta Soddisfacente" oppure "Nessuna Risposta")
4. **Oggetto, ragioni e valore della controversia**, contenente: oggetto generale, valore indicativo della controversia e breve descrizione dei fatti (eventualmente è possibile allegare descrizione dettagliata)
5. **Allegati**: documenti d'identità, quietanza di versamento spese avvio procedura, eventuale mandato conciliare, eventuale copia reclamo e attestazione invio, eventuale copia di contratto/fatture, eventuale copia della risposta dell'Operatore o gestore, eventuale presentazione di GU5
6. **Dichiarazioni, contenente (a seconda dell'organismo di conciliazione)**: presa visione del regolamento relativo al servizio di conciliazione, dichiarazione di non aver avviato la medesima procedura presso altri organismi di mediazione/conciliazione, dichiarazione di corretta compilazione del modulo di richiesta del servizio di conciliazione, dichiarazione del trattamento dei dati personali

Conclusioni

I meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie nascono dalla necessità e cercano nuove alternative, come suggerisce il loro nome.

La mia ricerca mira ad analizzare da un punto di vista giuridico e attraverso uno studio comparativo il funzionamento di mediazione e conciliazione tra Colombia e Italia. Va notato che per approfondire il tema di questi meccanismi tra questi due paesi mi sono visto nel compito e per capire approfondito questi due sistemi a livello generale e analizzare come funziona sia in America Latina che in Europa.

ADR Alternative Dispute Resolution, è la terminologia utilizzata da tutta la normativa europea, mentre in America Latina se conosci come meccanismo alternativo di risoluzione dei conflitti MARC.

In questi MASC troviamo due figure importanti come la mediazione e la conciliazione e possono essere definite come:

- La conciliazione si definisce come un meccanismo di carattere formale, le parti in conflitto vanno davanti a una terza persona che può essere un ordine giudiziario o non giudiziario per la risoluzione del conflitto. Questa terza persona cerca di mostrare i vantaggi di un accordo contro una causa incoraggiando le persone a raggiungere una soluzione.
- La mediazione è un meccanismo di risoluzione delle controversie attraverso il quale due o più persone volontariamente cercano di risolvere le proprie differenze da sole con l'aiuto di una terza parte che agisce in modo neutro, imparziale e riservato. affinché le parti raggiungano un accordo, questa terza parte si conosce come mediatore.

Nella legislazione europea, il decreto che regola le risoluzioni relative agli ADR è il Libro verde; fa riferimento alle modalità alternative di risoluzione dei conflitti nel settore del diritto

civile e commerciale COM 2002. Vi sono alcune caratteristiche a livello generale di mediazione.

Queste caratteristiche non cambiano, quindi ci riferiamo ai diversi tipi di mediazione che si verificano nel campo del diritto; sia civili, commerciali, di consumo, penale, familiari e altre. Tra i più rilevanti richiede la partecipazione di una terza persona al conflitto e l'accesso delle parti in conflitto deve essere volontario.

Durante la mia ricerca sorge l'indagine in merito alla mediazione se può essere classificata come un sistema autocompositivo o eterocompositivo. Significa che se ci riferiamo ai conflitti risolti da una terza parte e nei casi in cui tale terza parte emette una decisione vincolante, ci troviamo di fronte a un sistema eterocompositivo come nell'arbitrato.

Mentre gli autocompositivi sono quei conflitti che vengono risolti dalle parti stesse e solo la terza parte è limitata ad approssimare le posizioni delle parti.

La relazione che si pone tra la mediazione e un processo giurisdizionale è che non sostituisce un processo, ma piuttosto lo integra, e non può in ogni caso escludere la possibilità di ricorrere a procedimenti giudiziari o (tutela giudiziaria; termine usato per dire sistema giudiziario).

I procedimenti stragiudiziali non possono sostituire il sistema giudiziario. Quando si sceglie la mediazione, non è possibile assumere in ogni caso la rinuncia alla protezione giurisdizionale offerta dallo Stato a ciascuno dei cittadini. Questo sistema è solo un'alternativa per raggiungere una soluzione consensuale al conflitto. È una possibilità per raggiungere una soluzione che soddisfi le parti in conflitto, al fine di evitare di andare in tribunale. Ma nel momento in cui una delle parti non ha la volontà o non prova la soddisfazione di risolvere il conflitto, ha tutto il diritto di accedere alla giurisdizione.

Esistono statuti, regole, decreti che l'Unione Europea ha creato per regolamentare questi sistemi e va notato che ogni paese dell'UE ha una propria legislazione.

Quando viene menzionato il termine della conciliazione, ci riferiamo alla risoluzione di un conflitto, le parti con o senza l'intervento di un terzo tentano di trovare una soluzione per risolvere il loro disaccordo.

CARATTERISTICHE PRINCIPALI DELLA MEDIAZIONE:

- è un ADR che richiede l'intervento di una terza persona chiamata mediatore
- Questa terza persona è neutrale e imparziale la cui funzione principale non è quella di offrire una soluzione al conflitto, ma di ripristinare la comunicazione tra i soggetti in conflitto.
- Sono le parti a decidere quale sia la soluzione della controversia.
- Richiede l'esistenza di un processo, il suo obiettivo è il ristabilimento di una comunicazione costruttiva tra le parti, in modo che possa raggiungere la soluzione del conflitto, distinguendo una serie di fasi con obiettivi diversi in ciascuna di esse.

LA CONCILIAZIONE

Nella maggior parte dei casi, la conciliazione si conclude con la stesura di un atto a cui è concesso l'effetto de titolo esecutivo.

La conciliazione giudiziaria in Colombia

Attraverso il quale viene emanato lo statuto dei meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie dalla Legge 640 del 2001, conosciuta come legge di conciliazione, regola la conciliazione giudiziaria ed extragiudiziaria. Spiega che si tratterà di una conciliazione stragiudiziale quando viene effettuata in un centro di conciliazione e sarà una conciliazione

amministrativa stragiudiziale quando le autorità amministrative vengono svolte in conformità con le loro funzioni.

La legge 640 del 2001, stabilisce che il giudice può investire come conciliatore e indurre le parti a cercare di conciliare le loro differenze, se non si risolve il processo continua. In Italia, quando la mediazione non è stata effettuata, il giudice rimanda le parti a un mediatore, anche obbligatorio. In questo senso, "Il tribunale che è a conoscenza di una questione se del caso e tenendo conto di tutte le circostanze del caso può proporre alle parti che ricorrono alla mediazione per risolvere la controversia. Il tribunale può anche richiedere alle parti di partecipare una sessione informativa sull'uso della mediazione.

In Colombia si chiama un'opportunità per l'udienza di conciliazione, le parti di comune accordo possono chiedere al giudice che l'udienza si svolga in qualsiasi fase del processo. All'udienza, il giudice invita alle parti per conciliare le loro differenze. Se le parti raggiungono un accordo e il giudice lo approva e se lo trovano in conformità con la legge, emettono un'auto che dichiara il processo concluso, altrimenti il processo continuerà nella sua fase normale.

In Colombia vengono determinati due tipi di conciliazione, una giudiziaria e stragiudiziale; mentre in Italia ci riferiamo alla mediazione e alla conciliazione.

La conciliazione stragiudiziale è intesa come l'atto al quale partecipa un terzo fuori della procedura giudiziaria affinché le parti in conflitto possano raggiungere un accordo. La conciliazione extragiudiziaria in diritto si arriva attraverso i centri di conciliazione o di fronte ad autorità in compimento di funzioni conciliatorie. In diverse materie del diritto è un requisito necessario.

La conciliazione giudiziaria è l'azione sviluppata nel corso di una procedura giudiziaria, in modo che le parti in conflitto raggiungano la soluzione prima che il giudice decida in merito.

Una delle grandi differenze tra il sistema italiano e colombiano è la conciliazione stragiudiziale. In Colombia può essere svolto questo procedimento nei centri di conciliazione universitari. Alcune università in Colombia hanno il proprio centro di conciliazione, gestito da un consulente o laureato in giurisprudenza e accompagnato da mediatori che possono ottenere la licenza in legge o studenti formati per svolgere la pratica dopo aver seguito un corso per diventare un conciliatore in diritto.

Il ruolo del conciliatore nella conciliazione stragiudiziale

In Colombia, con la legge 640 del 2001, le regole relative alla conciliazione sono modificate, accetta che il conciliatore possa presentare una proposta di soluzione alle parti. Specifica gli obblighi del conciliatore, uno di questi è quello di fare una proposta di soluzione.

La legge 640 stabilisce le materie suscettibili di transazione, e conciliazione e alle quali deve rivolgersi, tra cui i centri di conciliazione, i dipendenti pubblici autorizzati a conciliare e davanti ai notai.

La conciliazione stragiudiziale viene effettuata prima di un processo giudiziario da un Centro di conciliazione, funzionari pubblici autorizzati a conciliare.

Il conciliatore può fare un riassunto dei fatti e fissare i punti della controversia, sviluppare una metodologia di riavvicinamento delle parti e anche facilitare la comunicazione tra le parti. La conciliazione viene effettuata dai centri di conciliazione u organismi che si occupano.

In Colombia, per essere un conciliatore, devi essere un avvocato, aver completato e approvato il corso di formazione sui meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie approvato dal ministero in diritto e giustizia, mentre i conciliatori in equità basteranno per essere cittadini nell'esercizio del loro diritti e rispettabili. “Legge 640 del 2001 capitolo II dei conciliatori,

qualità dell'articolo 5 del conciliatore: il conciliatore che agisce in diritto deve essere un avvocato qualificato, tranne nel caso dei conciliatori dei centri di conciliazione degli uffici legali delle facoltà di diritto e dei funzionari comunali e dei notai che non sono avvocati qualificati.

Il ministero della giustizia e della legge dovrebbe garantire che i funzionari pubblici abilitati a conciliare ricevano una formazione sui meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie.

Mentre che i conciliatori dei centri di conciliazione. Devono essere avvocati qualificato con la formazione in meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie approvati dal Ministero della Giustizia e della Legge e che approvano la valutazione gestita dalla stessa entità di formazione; È necessario registrarsi presso un Centro di conciliazione per agire come conciliatore. La registrazione presso i centri di conciliazione verrà rinnovata ogni due anni.

ATTO DI MEDIAZIONE

Caratteristiche che devono avere nell'atto di mediazione in Italia e Colombia sono simili. I due determinano:

- l'identificazione delle parti in conflitto, la residenza attuale, lo stato civile.
- L'identificazione del mediatore, numero di iscrizione nel registro ufficiale dei mediatori.
- La determinazione del conflitto e le questioni che saranno soggette alla mediazione
- Nel caso in cui il mediatore vada ad altri professionisti deve essere registrato
- La data e la firma delle parti e del mediatore.

Obblighi del mediatore:

- Facilitare la comunicazione tra le parti

- Scrivere i documenti della sessione iniziale e finale della procedura di mediazione.
- mantenere la riserva relativa a quanto accaduto nel processo di mediazione e alla riservatezza dei fatti trattati.
- assicurare l'interesse superiore dei minori o delle persone a carico
- Garantire che le parti prendano le proprie decisioni liberamente e senza coercizione.
- Registrati nel registro dei mediatori

Obblighi delle parti in conflitto

- Scegli il mediatore tra quelli registrati nell'elenco dei mediatori.
- Valutare le proposte del mediatore e proporre controproposte
- Soddisfare la compensazione finanziaria delle commissioni al mediatore
- Rispettare gli accordi adottati nel processo di mediazione.
- Agire in buona fede.
- Astenersi dal richiedere la presenza del mediatore o dell'altra parte come testimone o esperto in procedimenti giudiziari.

Diritti delle parti in conflitto

- garantire il principio di riservatezza.
- Avere accesso a determinati documenti, come l'accordo di mediazione o l'atto iniziale a sostegno delle sessioni e dell'atto finale del processo di mediazione.
- Conoscere prima dell'inizio della mediazione il costo massimo di cui stiamo parlando quando viene fatto prima di un'entità privata.

Il servizio di mediazione in Colombia è gratuito, secondo il reddito.

PRINCIPI DEL MEDIATORE.

1. neutralità e imparzialità. "Il mediatore è imparziale nei suoi rapporti con le parti" e neutrale nella risoluzione del processo di mediazione "(codice di condotta per i mediatori, sezione 2.2)

2. Riservatezza: Sia le parti che il mediatore concordano di mantenere segreto tutto ciò che è accaduto durante il processo. Salvo diverso accordo tra le parti; Né i mediatori né le persone coinvolte nell'amministrazione della procedura di mediazione sono tenuti a dichiarare, nell'ambito di un procedimento giudiziario civile o commerciale, o nell'arbitrato, le informazioni derivate da una procedura di mediazione o correlate a tale processo, tranne in i seguenti casi:

A) se necessario per motivi convincenti di ordine pubblico nello Stato membro interessato, in particolare quando richiesto dalla protezione dell'interesse superiore del minore o dalla prevenzione di danni all'integrità fisica o psicologica di una persona.

B) Quando è necessaria la conoscenza del contenuto dell'accordo derivante dalla mediazione per applicare o eseguire detto accordo.

3. Professionalità - "FORMAZIONE DEL MEDIATORE"

In Italia, la persona che funge da mediatore può essere un professionista in altri campi con studi di laurea o diploma e che hanno anche avuto una formazione complementare in mediazione.

"Le organizzazioni che forniscono servizi di mediazione con formazione permanente dei mediatori per garantire che la mediazione sia condotta in modo efficace, imparziale e competente in relazione alle parti".

la mediazione è praticata in vari settori del diritto, questa formazione deve essere specifica nell'area in cui si svolgerà la mediazione, poiché un mediatore familiare non è uguale a un mediatore lavoro o che un mediatore del consumo.

Il processo di mediazione

Lo scopo della procedura di mediazione è di raggiungere un accordo tra le parti. Questa disposizione non è esecutiva dai tribunali, ma rappresenta piuttosto una soluzione proposta che può servire come base per una successiva decisione giudiziaria. Anche dopo aver raggiunto un accordo attraverso una procedura di mediazione, le parti hanno sempre la possibilità di rivolgersi ai tribunali ordinari ".

È ammessa anche la partecipazione di esperti nel settore dell'attività oggetto di conflitto. Ciò può essere nominato dalle parti in conflitto di comune accordo o tramite associazioni o settori commerciali e può emettere un rapporto o un parere di esperti vincolante o meramente informativo, a seconda del carattere che le parti hanno voluto attribuirgli.

La mediazione è un processo obbligatorio nel processo giudiziario.

La mediazione e la giurisdizione sono processi autonomi esiste una relazione complementare, non possano essere simultanei se possono essere contemporanei.

Quindi puoi andare prima alla mediazione e poi alla giurisdizione, quando le parti non riescono a raggiungere l'accordo previsto.

La mediazione è un sistema autocompositivo, in cui interviene un "mediatore" con la finalità che le parti raggiungono la risoluzione del conflitto. L'intervento di quel terzo semplicemente

guida il processo di negoziazione, in nessun momento ha poteri decisionali sulla questione in conflitto.

Una delle questioni più dibattute sul ruolo del mediatore è se ha la capacità di proporre soluzioni alternative.

Per Colombia e Italia il mediatore deve seguire il principio di neutralità. La sua funzione è quella di ascoltare le parti senza imporre i propri criteri nel processo decisionale, Il mediatore può offrire alternative o soluzioni proposte che riflettono gli interessi di entrambi i soggetti in conflitto, dal momento che ha la sua esperienza in una certa area di conflitti che può consentirgli di proporre alternative e che potrebbe essere appropriato per i propri interessi.

In questi casi, il mediatore, dopo aver appreso le posizioni delle parti in conflitto, può emettere una proposta, ma in nessun caso essere vincolante per le parti, essendo libero di accettarla o respingerla.

La confusione tra la mediazione e conciliazione.

Ad esempio in Colombia, “La legge 446, afferma che la conciliazione è un meccanismo di risoluzione dei conflitti attraverso il quale due o più persone gestiscono la risoluzione delle controversie da sole, con l'aiuto di un terzo neutrale e qualificato chiamato conciliatore. E la figura del mediatore lo stesso è un meccanismo alternativo di risoluzione delle controversie non standardizzato a cui si accede quando due o più persone coinvolte in una disputa, tramite l'intervento di un terzo chiamato mediatore risolvono la controversia.

Le principali differenze si riscontrano in relazione alla terza parte, pertanto è importante distinguere tra conciliazione giudiziale e stragiudiziale.

In conciliazione giudiziaria:

- La conciliazione può essere effettuata sia dal giudice che da un organo giudiziario,

In mediazione:

- La mediazione non può mai essere effettuata da un giudice.
- La mediazione è intesa come un sistema di risoluzione extragiudiziale dei conflitti.

Ruolo di mediatore.

In nessun caso avrà poteri decisionali sul conflitto sollevato, solo il giudice ha la sua funzione principale di decidere la soluzione di un conflitto.

Il mediatore non può in alcun caso fungere da giudice. Ma il dubbio è se un giudice può agire in qualsiasi momento come mediatore.

Il giudice in Colombia può riconciliarsi, è determinato dalla legge. Mentre in Italia il giudice sospende il processo giudiziario e chiama un mediatore per sviluppare il processo di conciliazione. Ma questo non può essere confuso con la mediazione. Nella conciliazione, il giudice non può in alcun caso proporre soluzioni come fa il mediatore poiché comprometterebbe la sua imparzialità, né potrebbe ottenere informazioni; poiché questo può essere incorporato nel processo giudiziario.

La mediazione in Italia è remunerata in qualsiasi questione di legge. Ciò è stabilito dal sistema normativo. In diversi decreti o leggi autonome della mediazione; determina che il servizio offerto dal mediatore deve essere pagato. In questo senso si potrebbe dire che la mediazione è essenzialmente onerosa.

Mentre in Colombia il servizio di mediazione se è pubblico è gratuito, ma se vai a un servizio di mediazione privato ed è svolto da associazioni dedicate alla risoluzione dei conflitti, deve essere pagato in base al tasso che l'agenzia o l'entità gestisce.

In relazione alla mediazione, ci sono pochi paesi che regolano specificamente attraverso regolamenti dedicati esclusivamente a questa figura.

La principale confusione è incentrata sul ruolo del conciliatore e del mediatore perché sono figure simili.

In relazione al concetto di conciliazione, si deve comprendere che si tratta di un'apparizione facoltativa delle parti in conflitto.

La conciliazione è sviluppata durante il processo giurisdizionale e in generale si prevede che sarà il giudice invita alle parti che raggiungano un accordo

Il ruolo del mediatore rispetto ad altre terze parti.

L'elemento principale della mediazione è che si tratta di un mediatore che non può mai avere un ruolo decisivo per quanto riguarda i meriti del conflitto. Ciò differenzia il mediatore da altre terze parti come il giudice, l'arbitro. La funzione principale è decisiva e deve emettere un giudizio, basato sulla legge.

Bibliografía

- Almandós, L. (2003). *Igualdad y diferencia en la democracia ateniense*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <http://bdigital.unal.edu.co/1405/7/06CAPI05.pdf>
- Alonso, I. (2005). *Universidad de Salamanca*. Obtenido de <http://campus.usal.es/~alfaqque/publicaciones/iciar/2005ALONSOmediadoresandaluces.pdf>
- Carta de San Pablo a los Gálatas 3:19. (1992). En *La Sagrada Biblia* (pág. 1427). Bogotá: Terranova.
- Castellanos, E. (2014). *Apuntes Para la Historia de la Jurisdicción Comercial Colombiana*. Obtenido de <http://bdigital.unal.edu.co/47183/1/06701454.2015.pdf>
- CCB. (s.f.). *Amigable Composición*. Recuperado el 15 de 07 de 2019, de www.centroarbitrajeconciliacion.com/Servicios/Amigable-composicion
- Comisión de las Comunidades Europeas. (2002). *Libro Verde*. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas. Obtenido de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Normativa-europea/Libro-Verde-sobre-las-modalidades-alternativas-de-solucion-de-conflictos-en-el-ambito-del-derecho-civil-y-mercantil>
- conflictos, M. p. (2017). Sandoval & Valderrama. *Revista de Investigación en Gestión Administrativa y Ciencias de la Información*. Obtenido de <http://revistas.sena.edu.co/index.php/ricga/article/view/1044>
- Equidad, P. N. (23 de 07 de 2019). *Programa Nacional de Justicia en Equidad*. Obtenido de <https://www.minjusticia.gov.co/MASC/-Qu%C3%A9-es-Conciliaci%C3%B3n-en-Equidad>
- Evangelio según san Mateo 18: 15, 16. (1992). En *La Sagrada Biblia* (pág. 1206). Bogotá: Terranova.
- Federal Mediation & Conciliation Service. (02 de 02 de 2019). Obtenido de <https://www.fmcs.gov/aboutus/our-history/>
- FENAMEF. (s.f.). *Fédération Nationale de la Médiation et des Espaces Familiaux*. Recuperado el 16 de 04 de 2019, de <http://mediation-familiale.org/mediation-familiale/definition-et-historique/item/3-definition-adoptee-par-le-conseil-national-consultatif-de-la-meditation-familiale-2002>
- Folberg, J., & Taylor, A. (1992). *Mediación, Resolución de conflictos sin litigio*. México D.F.: Limusa .
- García, A. (2012). *Mediación y Solución de Controversias en el Sistema Internacional*. Bogotá D.C.: Centro de Pensamiento Estratégico. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Gobierno de Colombia. (03 de 2019). *Bases para el Plan de Desarrollo 2018 - 2022*. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND-2018-2022-Interactivo.pdf>
- Gómez, P. (1999). Mediadores e intermediarios: sacerdotes, brujos y santones. En S. Rodríguez, *Cultura y Religión* (págs. 29-74). Sevilla: Fundación Machado. Recuperado el 02 de 02 de 2019, de <http://pedrogomez.antropo.es/capitulos/1999-Mediadores-e-intermediarios.Sacerdotes-brujos-y-santones.pdf>
- ICC. (s.f.). Recuperado el 18 de 04 de 2019, de <http://www.iccspain.org/arbitraje/>
- ICC. (s.f.). Recuperado el 18 de 04 de 2019, de <http://www.iccspain.org/icc/quienes-somos/>
- Li, X. (2017). *La Mediación en China. Aportes de Occidente*. Madrid: Dykinson.

Lobo, C. (2016). La mediación penal como programa de justicia restaurativa en el procedimiento Penal colombiano. (*julio -diciembre*). Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

Macho, C. (2014). Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del “movimiento ADR” en Estados Unidos y su expansión a Europa. *Anuario de Derecho Civil*(4), 931 - 996. Obtenido de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2014-40155901563_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Tomo_LXVII

OIT. (1998). *OIT*. Obtenido de Manual de mediación:
http://cemical.diba.cat/publicacions/fitxers/manual_mediacion_OIT.PDF

Oliva, G. (2017). *El Medianedo. Resolución de los pleitos intermunicipales (SS XI - XII)*. (e. D. Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, Ed.) Valladolid. Recuperado el 02 de 02 de 2019, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6581409>

OMPI. (s.f.). *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*. Recuperado el 15 de 07 de 2019, de <https://www.wipo.int/amc/es/mediation/guide/index.html>

ONU. (21 de 02 de 2019). *Paz y Seguridad*. Obtenido de <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/peace-and-security/index.html>

Ordoñez, J., & Brito, D. (2004). Justicia Restaurativa. Un modelo para construir comunidad. (P. U. Javeriana, Ed.) *Criterio Jurídico*, 4, 231 - 240.

Pinilla, Manuel. (sf). Justicia Especial Indígena. *Justicia en el Pueblo Wayúu*, (págs. 1 - 60). Obtenido de <https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/img/posesion/JRs%20Pueblos%20Ind%C3%ADgenas%20-%20Pedro%20Posada%20y%20otros-converted.pdf>

PNUD. (s.f.). *Objetivos del Desarrollo Sostenible*. Obtenido de <https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/goal-16-peace-justice-and-strong-institutions.html>

Primera Carta de San Pablo a Timoteo 2:5. (1992). En *La Sagrada Biblia* (pág. 1455). Bogotá: Terranova .

Romero, F. (2002). Romero. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*(40), 31 - 54. Obtenido de http://www.mitramiss.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/40/Estudios02.pdf

Rozenblum, S. (1998). *Mediación en la Escuela. Resolución de conflictos en el ámbito educativo adolescente*. Buenos Aires: Aique Grupo Editores S.A.

Salamanca, Laura. (2005). Salamanca. *Revista Latinoamericana de Comunicación CHASQUI*(89). Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/160/16008913.pdf>

Suares, M. (2002). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós Ibérica.

UNESCO. (Octubre de 2010). *UNESDOC Biblioteca Digital*. Obtenido de https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000192534_eng

Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

Legge 18 giugno 2009, n. 69, "Disposizioni per lo sviluppo economico. La semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile" pubblicata nella gazzetta Ufficiale, n. 140 del 19/16/2009. supplemento ordinario n. 95.

Art. 60. "Delega al Governo in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali" della Legge 18 giugno 2009. n. 69.

"Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, n. 140 del 19/16/2009, supplemento ordinario n. 9.

DECRETO LEGISLATIVO 4 marzo 2010, n. 28 Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.

DECRETO 18 ottobre 2010, n. 180. Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010. n. 28.

DECRETO 6 luglio 2011 n. 145 - Regolamento di modifica al decreto 18 ottobre 2010 n. 180 sulla determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione.

Ordinanza 12 aprile 2011, n. 3202 T.A.R. Lazio, Roma, Sezione 1.

Cass. Pen. 1996. 1606, pp. 2858 e ss.

Campanati Elena, Orlandi Francesco, Savio Daniela, *Tecniche di procedura della mediazione*, Maggioli Editore, 2011.

A. Ciccia, *Il procedimento della conciliazione in Guida alla conciliazione – Le guide di Italia oggi*. Class Editori Milano 2011.

D.M. 23 luglio 2004, n. 222 Determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché di tenuta del registro degli organismi di conciliazione di cui all'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5

DECRETO-LEGGE 21 giugno 2013, n. 69, entrata in vigore del provvedimento: 22/6/2013. Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98 (in S.O. n. 63, relativo alla G.U. 20/08/2013, n. 194).

DECRETO 23 luglio 2004, n. 222, Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché di tenuta del registro degli organismi di conciliazione di cui all'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5. (GU n.197 del 23-8-2004).

D.l. 17/2003, N. 5, Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia.

Art 38. D 21/06/2013, N. 69, modificato per L.9/08/2013, n.98. D.l 69/2013, art 84, comma 2.

Decreto del Ministero della Giustizia 18 ottobre 2010, n. 180 (aggiornato con le successive modifiche del DM 145/11 e del DM 139/14).

Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366" (come modificato ed integrato dal Decreto Legislativo 6 febbraio 2004, n. 37

DECRETO-LEGGE 6 luglio 2011, n. 98 Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria. art. 39, comma 9

DECRETO LEGISLATIVO 24 settembre 2015, n. 156 Misure per la revisione della disciplina degli interpellati e del contenzioso tributario, art. 9, c.1, lettera 1

DECRETO LEGISLATIVO 17 gennaio 2003 n. 5, Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366.

La mediazione dei conflitti, teoria e pratica dei metodi ADR. Giovanni Così, Giuliana Romualdi. G. Giaspichelli Editore - Torino.

Trattato di diritto civile e commerciale: La mediazione. Angelo Luminoso. Dott. A. Giuffrè Editore - Milano.

Decreto Legislativo 28 del 2010 - in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali

Statistiche dal 1 gennaio al 30 settembre 2016 – Ministero della Giustizia - Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa

Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale

Decreto-Ley 98/2013, TITOLO III, Capo VIII - Misure in materia di mediazione civile e commerciale.

DECRETO LEGISLATIVO 4 marzo 2010, n. 28, Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. (10G0050).

Art 60, legge 69/2009: Delega il governo a riformare la disciplina in materia di mediazione e conciliazione nell'ambito civile e commerciale.

Luca Arnaldi Barbara Botto, Mediazione e deontologia, F.R. Fuxa Sadurni, Il segreto industriale, "Diritto e diritti", ottobre

Mediation in 16 Jurisdictions worldwide, 2013, pag. 49-55

La *mediazione familiare / Francesco Canevelli e Marina Lucardi

Lombardini I.. Considerazioni sulla legge delega in materia di mediazione e nelle controversie civili e commerciali, in "Studium Iuris". 1/2010.

Costituzione della Repubblica italiana.

Codice di procedura civile.

Codice di procedura penale.

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_25_1.page?previousPage=mg_1_25#registroorganismimediazione

<https://mediazione.giustizia.it/ROM/ALBOORGANISMIMEDIAZIONE.ASPX>

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_7_11.wp