

MEDIAZIONE FAMILIARE E MEDIAZIONE EX DLGS 28/2010 DUE PERCORSI SIMILI MA NON ASSIMILABILI

Di Isabella Buzzi

vista come sede di realizzazione e sviluppo dei singoli componenti che non può risolversi in un limite alla tutela dei diritti fondamentali della persona, non potendosi ammettere che diritti definiti inviolabili già a livello costituzionale ricevano una diversa tutela a seconda che i loro titolari si pongano o meno all'interno di un contesto familiare. Inoltre la possibilità di riconoscere il risarcimento del danno non patrimoniale per la lesione delle posizioni giuridiche prospettate non è contrastata dalla previsione dell'addebito della separazione. Quest'ultima infatti, insieme alla conseguente perdita dei diritti successori e perdita del diritto all'assegno di mantenimento, ha una diversa natura e una differente funzione rispetto alla tutela generale dei diritti costituzionalmente garantita in quanto costituisce esclusivamente una sanzione per il coniuge che ha provocato la fine del matrimonio con la violazione dei doveri coniugali, ma non comporta alcuna riparazione per le lesioni apportate ai diritti del consorte. Saranno esclusivamente le condotte caratterizzate da intrinseca gravità che si pongono come fatti di aggressione ai diritti fondamentali della persona a rientrare fra le possibili ipotesi di configurabilità della responsabilità civile. La giurisprudenza ha ammesso la risarcibilità del danno non patrimoniale solo laddove siano ritenuti contemporaneamente presenti, secondo valutazione giudiziale, sia serietà del danno (per cui è necessario che il diritto debba essere inciso oltre una soglia minima di rilevanza), sia gravità dell'offesa implicante che la lesione della posizione tutelata determini un pregiudizio tanto serio da essere meritevole di protezione, in un sistema giuridico quale quello attuale che impone un grado minimo di tolleranza.

Riassunto tratto dall'articolo *"Quando l'infedeltà matrimoniale non è causa di addebito?"* di Davide Salvatore Pierri in *Questioni di diritto di famiglia* n.5, 2009.

La riforma del processo civile operata con la legge 69/2009 aveva delegato all'art. 60 il Governo a predisporre la regolamentazione della mediazione e della conciliazione nelle controversie civili e commerciali e il decreto n. 28 del 04.03.10 disciplina ora compiutamente l'accesso alle procedure di mediazione al fine di tentare la conciliazione di una controversia concernente diritti disponibili. Le procedure di mediazione si svolgeranno di fronte agli organismi pubblici e privati iscritti nel registro del Ministero della giustizia, che devono garantire imparzialità, rapidità e informalità.

Molti colleghi mediatori familiari, ma anche l'avvocato Rossana Novati, hanno erroneamente pensato che questo decreto regolasse in tutto o in parte anche la mediazione familiare. Dal momento che, su specifica domanda, il legislatore si è espresso molto chiaramente ribadendo che il decreto delegato 28/2010 e il decreto ministeriale attuativo 180/2010 non riguardano affatto la mediazione familiare, è opportuno ribadire con chiarezza in che cosa consista la mediazione civile e commerciale e di che cosa si occupi, mettendo in luce sintonie e dissonanze rispetto alla mediazione familiare.

Il decreto 28/2010 prevede un raccordo tra le procedure di mediazione e il contenzioso nelle aule di giustizia.

Innanzitutto oggi, secondo la legge, prima di promuovere una causa civile o commerciale l'avvocato dovrà informare il suo assistito della possibilità di avvalersi di procedure di mediazione altrimenti rischia l'annullamento del mandato difensivo (art. 4) con la conseguen-

te perdita del diritto al compenso professionale (ovvero la sanzione disciplinare).

In secondo luogo, dal marzo 2011, per alcune cause, ed espressamente: controversie 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*, il ricorso alla procedura di mediazione è condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria con modalità analoghe a quelle oggi previste nel processo del lavoro e con un forte impulso del giudice, anche in appello, verso la conciliazione della causa attraverso l'invio alle procedure di mediazione.

Nel diritto di famiglia la nuova normativa non trova applicazione, salvo che per le controversie sui patti di famiglia (che già prevedevano, peraltro il tentativo obbligatorio di conciliazione) e in ambito successorio, nulla è stato previsto, infatti, per le altre controversie connesse al diritto di famiglia. Anzi, il legislatore ha sottratto espressamente dall'obbligo del previo percorso di mediazione le controversie concernenti diritti indisponibili e il diritto di famiglia è carico di momenti di indisponibilità dei diritti nell'interesse superiore dei minori.

D'altro lato l'esclusione dei procedimenti in camera di consiglio in generale dall'obbligo del previo esperimento della mediazione (art. 5) la-