

scerebbe fuori comunque la maggior parte delle procedure in materia di famiglia.

In verità questa esclusione è anche sotto altri profili pienamente comprensibile. La mediazione familiare è già stata, infatti, in qualche modo individuata (nell'art. 155 sexies c.c.) come percorso facoltativo *a latere* del processo di separazione dalla legge 54/2006 che ha ridefinito le coordinate dell'affidamento dei figli. Siamo sereni quindi rispetto alla fatto che la mediazione familiare resti un percorso volontario e di autodeterminazione delle parti. Inoltre, anche quando l'invio viene effettuato dal giudice, la scelta del mediatore familiare spetta alle parti e il mediatore si accerta sempre, prima di procedere, che esse abbiano le informazioni sufficienti per decidere se proseguire o meno, nel percorso mediativo. Il decreto n. 28/2010 che si ripromette quasi esclusivamente di ridurre il carico di lavoro dei tribunali facilitando la composizione non conflittuale delle liti, avrà in ogni caso l'effetto di rilanciare la mediazione anche nelle controversie di separazione e divorzio e più in generale nell'area del diritto di famiglia.

In questa prospettiva può essere utile ribadire le sintonie e le dissonanze della mediazione familiare con le procedure di mediazione civile e commerciale. Vi è sintonia dove la mediazione viene considerata come un'attività che si svolge sotto la guida di soggetti terzi, finalizzata ad aiutare due parti a raggiungere un accordo amichevole. La legge ora in vigore sottolinea che la mediazione è sempre un'attività procedimentale tesa alla formulazione di un accordo che

possa concludere una controversia e cioè conciliare un conflitto. La mediazione familiare può prevenire la controversia qualora venga affrontata dalle parti prima di recarsi dall'avvocato o in tribunale. Vi è sintonia anche laddove si prevede che la mediazione debba essere caratterizzata dalla riservatezza e dall'autonomia del procedimento nonché dall'imparzialità e dall'idoneità del mediatore.

Naturalmente permane molto netta la differenza tra procedure di mediazione in cui il mediatore aiuta le parti a trovare esse stesse una soluzione e le procedure più simili all'arbitrato, nelle quali invece, il ruolo del terzo è decisamente l'unico veramente attivo nell'individuazione della soluzione e quindi nella decisione del conflitto. Da questo punto di vista non possono essere visti con favore dai mediatori gli articoli 10 e 12 del decreto 28/2010 nei quali si prevede che in caso di mancato accordo il mediatore indichi la sua proposta conciliativa. Questo ruolo eccessivamente intrusivo del mediatore – che da terzo diventa protagonista – introduce un rischio di confusione e mina le coordinate di fondo del processo di mediazione. Tra le dissonanze ulteriori tra la mediazione civile-commerciale e quella familiare va segnalata quella che prevede (art. 10 del decreto delegato) la possibilità per il giudice di dedurre argomenti di prova dalla mancata partecipazione del convenuto al procedimento di mediazione e la norma (art.13) che ipotizza altre penalità a carico di chi non concilia la causa. Queste conseguenze nell'ambito della mediazione familiare sono assolutamente improprie e inquinano irrimediabilmente il processo di mediazione. Proprio questo rischio permette di compren-

dere le ragioni di fondo di **una diversità insuperabile tra la mediazione ex dlgs 28 e la mediazione familiare.**

Quest'ultima non ha come obiettivo la deflazione del carico giudiziario (che può giustificare le penalità previste per chi non intende agevolare questo obiettivo), ma la vivibilità e la tenuta di un accordo maturato pazientemente nel confronto diretto tra due parti protagoniste. Del resto, la residua applicabilità dell'obbligatorietà della mediazione nella separazione personale dei coniugi in materia di diritti disponibili, quale è la divisione di beni tra coniugi, è dall'AIAP considerata contraria all'esigenza di definire i rapporti personali e patrimoniali dei coniugi in un unico e omogeneo contesto, quale quello della separazione e del divorzio, avanti ad un unico giudice specializzato, e con un unico rito.

La figura del mediatore familiare che si azzarda ad operare in materie quali la divisione dei beni conseguenti lo scioglimento di una comunione legale tra coniugi, oltre che nella determinazione del mantenimento dei figli e dell'assegno al coniuge debole senza adeguata preparazione legale e economico-fiscale è azzardata, quando ancora non risulti dannosa. L'assenza di un'adeguata preparazione non consente di comprendere i termini sostanziali della controversia e/o gli interessi delle parti in relazione a tali questioni. Casi come questi portano gli avvocati a chiedere che tutta la categoria dei mediatori familiari si astenga dall'occuparsi delle questioni patrimoniali ed economiche, fino ad arrivare a chiedere di assistere sempre le parti du-