



www.medyapro.it
GIURISPRUDENZA

Tribunale di Roma, ordinanza 10/03/2016

TAG: Mediazione, enti pubblici, consulenza tecnica in mediazione, partecipazione personale, danno erariale.

**TRIBUNALE di ROMA
Sez. XIII°
ORDINANZA**

Si ritiene che in relazione a quanto emerso allo stato degli atti (1) , le parti ben potrebbero pervenire ad un accordo conciliativo. Con alcune premesse.

In particolare e specificamente allorché l'invio in **mediazione** sia stato effettuato da parte del Giudice ai sensi del riformato secondo comma dell'art. 5 decr. lgsl. 28/10 si tratta non più di un semplice invito bensì un ordine presidiato da sanzioni, che presuppone peraltro, il previo effettuato vaglio, l'esame e la valutazione degli atti di causa da parte del magistrato che l'ha disposto. Considerati i gravosi ruoli dei giudici ed i tempi computati in anni per le decisioni delle cause, una soluzione conciliativa, che va assunta in un'ottica non di preconconcetto anta-

¹ Da una parte citazione e memoria art. 183 I non sembrano soddisfare integralmente l'onere di allegazione specifica che incombe sull'attore (infatti vi è una certa confusione deduttiva: intervento errato/evento rottura che, in sé, non implica l'erroneità dell'intervento); inoltre l'aspetto danno è oltremodo da verificare nell'an e nel quantum, non essendo neppure più possibile reperire l'oggetto materiale; ed infine la stessa **consulenza** dell'attore contiene evidenti profili di dubbio e perplessità; dall'altra un percorso conciliativo potrebbe essere utile in considerazione delle severe regole probatorie, che incombono al medico ed alla struttura, in materia di responsabilità medico professionale (in questo caso che vi sia stato un "problema" è certo, che sia stato causato, come sostenuto dal nosocomio, dall'attore non è certo l'attore a doverlo escludere probatoriamente); il discorso conciliativo ben potrebbe muoversi in un ambito di euro tre/quattromila, oltre ad un contributo alle spese di causa

gonismo giudiziario, ma di reciproca rispettosa considerazione e valutazione dei reali interessi di ciascuna delle parti, non potrebbe che essere vantaggiosa per tutte le parti. Anche in considerazione del fatto che il sistema giudiziario verticale non garantisce, a causa della possibilità di gravami, la sicurezza della stabilità di un eventuale risultato (che la parte reputi per sé) soddisfacente, sicurezza che solo la conciliazione può offrire. Invero nel caso di specie si impone una considerazione di carattere generale.

Gli enti pubblici, per quanto risulta in base alla lunga e significativa esperienza del Giudicante, tendono a NON partecipare, pur quando ritualmente convocati, in mediazione. Ove mai l'esistenza di una tale scelta pregiudiziale e generalizzata non esista, non sarebbe da aggiungere altro. In caso contrario vale ricordare che la partecipazione al procedimento di mediazione demandata è obbligatoria per legge e che proprio in considerazione di ciò NON è giustificabile una negativa e generalizzata scelta aprioristica di rifiuto e di non partecipazione al procedimento di mediazione. Neppure ove tale condotta muova dal timore di incorrere in danno erariale a seguito della conciliazione. Va infatti considerato che in tale timore è insita un'aporìa. A prescindere che esiste la possibilità di un autorevole e rassicurante ausilio nel percorso conciliativo in mediazione (2), sta di fatto che è la legge, nel disciplinare la mediazione, sia dal punto di vista attivo che passivo, non fa alcuna eccezione per quanto riguarda l'ente pubblico. Un pregiudizio in tale senso pertanto costituisce un controsenso. Come dire che se una P.A. deve intentare una causa in una delle materie di cui all'art. 5 co. 1 bis del decr.lgs.20/2010, promuove necessariamente il procedimento di mediazione, ma lo fa con la riserva mentale di non poter accordarsi (sic ?). Si tratta all'evidenza di un paradossale non pòssumus, del tutto contrario alla lettera ed alla sostanza della legge, che va in tutt'altra direzione. Che è quella del raggiungimento di accordi conciliativi, senza alcuna eccezione soggettiva. Le PP.AA. pertanto hanno, in subjecta materia, gli stessi oneri ed obblighi di qualsiasi altro soggetto. Fermo restando che è opportuno proceduralizzare la loro condotta al riguardo. Il che sta a significare che il soggetto che va in mediazione in rappresentanza della P.A. deve concordare con chi ha il potere dispositivo perimetri oggettivi all'interno dei quali

² Anche osservando le indicazioni contenute nelle linee guida in materia di mediazione nelle controversie civili e commerciali per l'attuazione dei procedimenti di mediazione di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, recante "Attuazione dell'art. 60 della Legge 18 giugno 2009, n.69 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali" circolare DFP 33633 10/08/2012 n. 9/2012 per le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001.

poter condurre le trattative. Peraltro, va considerato che una conciliazione raggiunta sulla base del correlativo provvedimento del giudice, spesso, come in questo caso anche corredato da indicazioni motivazionali, in nessun caso potrebbe esporre il funzionario a responsabilità erariale, caso mai potendo essa derivare dalle conseguenze sanzionatorie (art. 96 III° cpc) che possono conseguire ad una condotta deresponsabilizzata ignava ed agnostica della P.A.(3) . Alle parti si assegna termine fino all'udienza di rinvio per il raggiungimento di un accordo amichevole.

Va fissato il termine di gg.15 decorrente dal 1.4.2016, per depositare presso un organismo di **mediazione**, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del decr.legisl.4.3.2010 n.28; con il vantaggio di poter pervenire rapidamente ad una conclusione, per tutte le parti vantaggiosa, anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr.legisl.4.3.2010 n.28), della controversia in atto.

Va evidenziato che ai sensi e per l'effetto del secondo comma dell'art.5 decr.lgs.28/'10 come modificato dal D.L.69/'13 è richiesta l'effettiva partecipazione al procedimento di **mediazione** demandata, laddove per effettiva si richiede che le parti non si fermino alla sessione informativa e che oltre agli avvocati difensori siano presenti le parti personalmente; e che la mancata partecipazione (ovvero l'irrituale partecipazione) senza giustificato motivo al procedimento di **mediazione** demandata dal giudice oltre a poter attingere, secondo una sempre più diffusa interpretazione giurisprudenziale, alla stessa procedibilità della domanda, è in ogni caso comportamento valutabile nel merito della causa.

All'udienza di rinvio, le parti, in caso di accordo, potranno anche non comparire; viceversa, in caso di mancato accordo, potranno, volendo, in quella sede fissare a verbale quali siano le loro posizioni al riguardo, anche al fine di consentire l'eventuale valutazione giudiziale della condotta processuale delle parti ai sensi degli artt. 914 e 96 III° cpc (5) . In sede di **mediazio-**

³ Cfr sentenza RG 59487/11 n.25218/15 del 17.12.2016 Tribunale di Roma giudice Moriconi in tema di 96 III, pubblicata sulle principali riviste e siti web

⁴ Art.91 co.1° seconda parte cpc : se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 92

ne al fine di facilitare il raggiungimento di un accordo, le parti potranno convenire la nomina di un consulente per l'accertamento dell'ammontare del danno (chi scrive ha già espresso in provvedimenti noti - sui siti on line relativi alla mediazione - i termini e le condizioni per la producibilità in giudizio della consulenza in mediazione; come dire che anche in caso di mancato accordo tale attività potrebbe conservare utilità)

P.Q.M.

a scioglimento della riserva che precede,

AMMETTE i documenti prodotti dalle parti;

DISPONE che le parti procedano alla mediazione demandata, ai sensi dell'art.5 comma secondo del decr.lgsl.28/2010, della controversia;

INVITA i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza nei termini di cui all'art.4, co.3° decr.lgsl.28/2010, e specificamente della necessità di partecipare effettivamente e di persona⁶, assistiti dai rispettivi avvocati, al procedimento di mediazione;

INFORMA le parti che l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'art.5, co.2° e che ai sensi dell'art.8 dec.lgs.28/10 la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione comporta le conseguenze previste dalla norma stessa; oltre che dall'art.96 III° cpc; ·

VA fissato il termine dilatorio di gg.15, decorrente dal 1.4.2016, per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del dec.lgs.28/10;

RINVIA all'udienza del 3.11.2016 h.9,30 per quanto di ragione.

Roma lì 10.3.2016.

Il Giudice dott.cons.Massimo Moriconi

⁵ Art.96 III° cpc: in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata

⁶ Per le persone giuridiche, pubbliche o private, "di persona" va riferito al soggetto - incaricato da chi è titolare del diritto oggetto della controversia - che ne abbia, ai fini che qui interessano, la rappresentanza, con la possibilità di disporre del diritto nell'ambito dei poteri conferitigli