

*“ ... tra le medesime parti ed in relazione allo stesso oggetto era stato esperito un procedimento di consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi ex art. 696-bis c.p.c. ... definito con esito negativo”. Il tentativo di conciliazione ex art. 696-bis **non esclude la mediazione.** “... l’espletamento della CTU ... ha fornito una serie di informazioni e valutazioni, che ben possono rappresentare una base di confronto tra le parti, in vista di una soluzione transattiva, tanto in sede di mediazione tanto nel corso del presente giudizio ... **la parte attrice ... ha sollecitato il giudice ad adottare un provvedimento ai sensi dell’art. 185 bis c.p.c.** “.*

Roma, 16.12.2014

R.G. / 2014

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA SEZIONE TREDICESIMA

In persona del Giudice, dott. Franca Mangano, ha emesso la seguente

ORDINANZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. ... del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2014;

Esaminati gli atti relativi al procedimento iscritto al n. 39977/2014 e sciogliendo la riserva assunta all’udienza del 12.11.2014 relativa all’eccezione di parte convenuta di improcedibilità della domanda per il mancato pregresso esperimento della procedura di mediazione ex art. 5, comma I-bis, D.Lgs.vo n.28/2010 come modificato dalla l. n. 69/13;

Rilevato che precedentemente all’instaurazione della presente controversia, avente ad oggetto una domanda di risarcimento per danni da responsabilità professionale medica (danni da omessa diagnosi di carcinoma mammario), **tra le medesime parti ed in relazione allo stesso oggetto, era stato esperito un procedimento di consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi ex art. 696-bis c.p.c.** e che il relativo procedimento era stato **definito con esito negativo;**

che tale circostanza è valorizzata dalla parte attrice per contestare l’eccezione di improcedibilità opposta dalla convenuta ... , a causa del mancato esperimento della procedura di mediazione ex art. 5, comma 1 bis del D.Lgvo n. 28/2010;

Rilevato che il c.d. Decreto del fare (D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98) ha aggiunto alla lista dei procedimenti espressamente esclusi dalla mediazione (art. 5, comma 4 lett. c) D.Lgs. n.28/2010) quelli di cui all’art 696-bis c.p.c., con ciò espressamente risolvendo il contrasto emerso in giurisprudenza, in adesione alla tesi maggioritaria che non riteneva necessario attivare il procedimento di mediazione prima di proporre l’ accertamento tecnico a fini conciliativi, in base alla considerazione che si tratta di uno strumento sia d’ istruzione preventiva che di composizione della lite, il quale, almeno in parte, ha le medesime finalità, della mediazione;

che tale scelta legislativa - la quale induce a ritenere che i due istituti siano del tutto alternativi, allorché si voglia estendere la portata di tale presupposta alternatività fino al punto di affermare (nel senso allegato dalla parte attrice) che, una volta esperito l’accertamento tecnico preventivo anche per la conciliazione della lite, non sarebbe necessario instaurare la procedura di mediazione nem-

meno nelle materie per le quali ne è prevista l'obbligatorietà ai fini della procedibilità dell'azione di merito (art. 5, comma 1 bis d.lgsvo n. 28/10 e successive modifiche) - deve essere verificata alla luce dei principi fissati dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla natura del procedimento di istruzione preventiva a fini conciliativi e ai rapporti con il giudizio di merito;

che, anche se a fini diversi da quelli oggetto della presente valutazione, inerente la procedibilità dell'azione di merito, la giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare la natura interinale e provvisoria del procedimento ex art. art. 696 bis c.p.c. (Cass., sez. VI, 26.6.2014 n. 14405; Cass., 20.6.2007 n. 13401) e, conseguentemente, dei provvedimenti ivi adottati sia di reiezione dell'accertamento tecnico richiesto ovvero di ammissione, sia di estinzione per il fallimento del tentativo di conciliazione, e nell'escludere, pertanto, alcun effetto preclusivo in relazione al procedimento di merito;

che tali principii sono affermati sia in riferimento alla statuizione, anche implicita, sulla competenza sia in riferimento alle decisioni intrinseche al provvedimento di istruzione preventiva (ammissione di prove, regolamentazione delle spese processuali, esperimento del tentativo di conciliazione) per le quali non è preclusa né la reiterazione né la successiva modificazione, sempre in conseguenza della provvisorietà delle determinazioni assunte nel contesto del procedimento di istruzione preventiva a fini conciliativi (Cass., sez. VI, 7.3.2013 n. 5698);

che, coerentemente con tale postulato, non può estendersi al giudizio di merito instaurato tra le medesime parti e avente il medesimo oggetto, rientrando nel novero delle controversie per le quali il ricorso alla procedura di mediazione è condizione di procedibilità, l'esclusione espressamente prevista per il procedimento ex art. 696 bis c.p.c., poiché il rischio di duplicazione di una attività conciliativa in contrasto con i principii di ragionevole durata del procedimento, si paleserebbe recessivo rispetto alla evidente e più grave elusione della condizione di procedibilità di cui all'art. 5, comma 1 bis del D.Lgsvo n. 28/2010, soprattutto in relazione ad alcune categorie di controversie tra cui, principalmente quella in esame, con il sostanziale generalizzato azzeramento dell'auspicata efficacia deflattiva sul complessivo sistema giudiziario, connessa all'istituto della mediazione obbligatoria;

Considerato, per quanto sopra esposto, che l'eccezione di improcedibilità dell'azione, opposta dalla convenuta ... deve essere accolta e il procedimento deve essere rinviato ad altra udienza, per consentire l'instaurazione della procedura di mediazione entro il 20.1.2014;

Considerato, altresì, che l'espletamento della CTU medico legale nel corso del procedimento ex art. 696 bis c.p.c., ha fornito una serie di informazioni e di valutazioni medico legali, che ben possono rappresentare una base di confronto tra le parti, in vista di una soluzione transattiva, tanto in sede di mediazione tanto nel corso del presente giudizio;

che in considerazione della natura della causa e degli accertamenti sin qui espletati, tenuto conto della disponibilità transattiva manifestata dal **la parte attrice**, che all'udienza del 12.11.2014, subordinatamente alla istanza di reiezione dell'eccezione di improcedibilità della domanda per omesso ricorso alla mediazione obbligatoria, **ha sollecitato il giudice ad adottare un provvedimento ai sensi dell'art. 185 bis c.p.c.**, appare opportuno avanzare una proposta conciliativa, espressa su canoni di equità, in base alla quale le parti potranno pervenire alla definizione transattiva della controversia;

che in ragione della estrema flessibilità dell'istituto disciplinato dall'art. 185 bis c.p.c., il quale assegna al giudice civile i più ampi poteri nella determinazione dei tempi e dei modi di esercizio di

una funzione schiettamente conciliativa (...dall'udienza di prima comparizione e prima del rinvio della causa per la precisazione delle conclusioni...), ancorché inserita nel contesto dell'ordinario giudizio contenzioso, l'accertamento della improcedibilità dell'azione per il mancato previo ricorso alla mediazione obbligatoria non esclude la possibilità per il giudice di proporre una soluzione transattiva della lite, di cui le parti potranno giovare a prescindere dalla sede prescelta (mediazione, giudizio contenzioso, ecc.);

che nel formulare la concreta proposta alle parti vanno considerate, da un lato le conclusioni della CTU in sede di ATP ex 696 bis c.p. c..(che accerta l'errore diagnostico dei medici dell'istituto convenuto nel maggio del 2008, escludendo che al ritardo semestrale nella diagnosi sia riconducibile l'esito finale della malattia, ma configurando una perdita di chance, quantificata nella misura del 20% rispetto alle opportunità di cura e di sopravvivenza della paziente) le quali conducono, anche nel caso di prosecuzione del giudizio ordinario per accertato fallimento di ogni ipotesi transattiva, ad una quantificazione su base equitativa del danno qualificato in termini di perdita di opportunità (di durata della vita, di qualità delle condizioni di sopravvivenza, di graduazione probabilistica delle possibilità di guarigione) in relazione agli eventi effettivamente verificatisi (decesso dopo cinque anni dalla –prima e tardiva- diagnosi positiva della patologia misconosciuta sei mesi prima) e, dall'altro, i possibili sviluppi del giudizio, soprattutto in relazione

a) alla contestazione delle conclusioni della CTU, anche con lo strumento della rinnovazione sollecitata dagli attori e, come detto, affatto preclusa dal precedente esperimento della CTU nel procedimento ex art. 696 bis c.p.c.

b) alla necessaria allegazione, in relazione alla precisazione dei criteri di concreta determinazione del valore della perdita di chance, di indici valutativi precisi (specifiche terapie consentite da uno stadio della malattia meno avanzato, dati statistici di recessione della malattia in relazione ai diversi stadi di accertamento, possibilità di cure palliative della sofferenza, ecc.);

che, in bilanciamento con i criteri sopra ricordati, va considerato, altresì, il vantaggio di una soluzione raggiungibile in un tempo molto più rapido rispetto agli ordinari tempi di definizione del giudizio;

Visto l'art. 5, comma 1bis del D.Lgvo n. 28/2010 e successive modifiche;

Visto l'art. 185 bis c.p.c.;

P.Q.M.

Accoglie l'eccezione di improcedibilità della domanda, **invitando la parte attrice ad introdurre un procedimento di mediazione** entro il 20.1.2015;

Propone il pagamento in favore degli attori da parte del convenuto ..., dell'importo complessivo di € 265.000,00, così suddiviso : € 50.000,00 in favore degli eredi di C. pro quota; quanto a F., V. e R. (e per questi ultimi due al genitore esercente la potestà) in proprio € 45.000,00 ciascuno, quanto a V. e A., in proprio, € 30.000,00 ciascuno e, quanto a P. e Fr., in proprio, € 10.000,00 ciascuno, oltre a € 13.500,00 oltre IVA e Cpa per compensi al difensore (comprese le spese di ATP e il rimborso delle spese di CTU ivi esperite);

Dispone che i difensori informino tempestivamente le parti della presente proposta;

Rinvia all'udienza del 29.4.2015 alle ore 9.30, per la prosecuzione del giudizio, disponendo che nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo le parti esplicitino le loro motivazioni a verbale in relazione alla proposta conciliativa del giudice .

Manda alla cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti costituite.

Roma, il 16.12.2014

Il Giudice
(*dott.ssa Franca Mangano*)