

Responsabilità sanitaria – Decesso congiunto a seguito *malpractice* ospedaliera – Conciliazione endoprocessuale (proposta del giudice) ex art. 185*bis* c.p.c. – Mediazione demandata (*ex officio*) art. 5 c.2 D.Lgs. 28/2010 – Prospettiva di possibile danno erariale in caso di ingiustificata valutazione della proposta e dell'invito in mediazione – Necessità di approfondimento della proposta – Accordo raggiunto nell'ambito della mediazione

24.10.2013, Ordinanza con la quale il magistrato fa una proposta conciliativa; in caso di mancato accordo (come in effetti succede) dispone che le parti vadano in mediazione. L'accordo viene raggiunto ad aprile 2014.

L'ordinanza è di particolare interesse perché attesta, sul campo, la lungimiranza della previsione di un doppio percorso all'interno dello stesso provvedimento. Accade infatti in cause complesse, con più parti, di cui alcune enti e persone giuridiche, specialmente se pubbliche, che pur non essendo in via di principio rifiutata la proposta da parte dei convenuti, occorra un luogo, non solo spaziale temporale ma anche funzionale, un contesto (maieutico) ulteriore (la mediazione), per fare il passo conclusivo. Sia necessario un punto di riferimento obiettivo (il mediatore) che possa tessere, con più tempo, adeguando la discussione alle necessità di acquisire pareri, autorizzazioni e provviste, il filo necessario per arrivare in porto e concludere un accordo. Se una delle parti è un ente pubblico, utile può essere l'avvertimento da parte del magistrato di un possibile danno erariale. Possono sorgere dei problemi: iniziale incomprendimento delle parti, non conoscenza adeguata dei meccanismi della mediazione e dei suoi rapporti con il processo, ecc; ed allora di particolare importanza la presenza del giudice, che, da direttore d'orchestra, indica la strada per superare i problemi.

Precisamente quello che è accaduto in questa esemplare fattispecie.

RG. n. 19259-11
Roma, 24.10.2013

TRIBUNALE di ROMA
Sezione XIII
ORDINANZA

Il Giudice,

dott. Massimo Moriconi,

letti gli atti, osserva:

Si ritiene che in relazione all'istruttoria fin qui espletata ed ai provvedimenti già emessi dal Giudice, le parti ben potrebbero pervenire ad un accordo conciliativo.

Infatti, considerati i gravosi ruoli dei giudici ed i tempi computati in anni per le decisioni delle cause, una tale soluzione, che va assunta in un ottica non di preconcetto antagonismo giudiziario, ma di reciproca rispettosa considerazione e valutazione dei reali interessi di ciascuna delle parti, non potrebbe che essere vantaggiosa per tutte.

Il Giudice pertanto, ammessa la documentazione prodotta, si astiene, allo stato degli atti, sia dall'attribuire al consulente tecnico ulteriori quesiti sia dall'ammettere qualsivoglia prova orale.

Invero la controversia non ha fatto emergere questioni di diritto complesse, e dubbi tali da richiedere approfondite analisi e difficili interpretazioni dei testi normativi.

Lo si dice in quanto la condizione postulata dall'art.185 bis (come introdotto dall'art.77 del d.l.21.6.2013 n.69 conv. nella l.9.8.2013 n.98) della *esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto*, trova il suo fondamento logico nell'evidente dato comune che è meno arduo pervenire ad un accordo conciliativo o transattivo se il quadro normativo dentro il quale si muovono le richieste, le pretese e le articolazioni argomentative delle parti sia fin dall' inizio sufficientemente stabile, chiaro e in quanto tale prevedibile nell'esito applicativo che il Giudice ne dovrà fare.

Anche la natura ed il valore della controversia in un accezione rapportata ai soggetti in causa, sono idonei a propiziare la formulazione di una proposta da parte del Giudice ai sensi della norma citata.

La quale, trattandosi di norma processuale, in applicazione del principio *tempus regit actum* , è applicabile anche ai procedimenti già pendenti alla data della sua entrata in vigore.

In particolare si formula la proposta in calce sviluppata, che è parte integrante di questa ordinanza.

Benché la legge non preveda che la proposta formulata dal Giudice ai sensi dell'art.185 bis cpc debba essere motivata (le motivazioni dei provvedimenti sono funzionali alla loro impugnazione, e la proposta ovviamente non lo è, non avendo natura decisionale); tuttavia si indicano alcune fondamentali direttrici che potrebbero orientare le parti nella riflessione sul contenuto della proposta e nella opportunità e convenienza di farla propria, ovvero di svilupparla autonomamente.

Sotto tale ultimo profilo, vale a dire la possibilità che le parti, assistite dai rispettivi difensori, possano trarre utilità dall'ausilio, nella ricerca di un accordo, ed anche alla luce della proposta del Giudice, di un mediatore professionale di un organismo che dia garanzie di professionalità e di serietà, è possibile prevedere, anche all'interno dello stesso provvedimento che contiene la proposta del Giudice, un successivo percorso di mediazione demandata dal magistrato.

Trattandosi di azienda sanitaria, si ricorda che, laddove ciò dovesse essere utile per pervenire ad un accordo conciliativo, non vi sono ostacoli a che il funzionario delegato possa gestire la procedura e, nell'ambito dei poteri attribuitigli, concludere un accordo.

Ricorrendone i presupposti, 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.

Vale altresì sottolineare che l'eventuale deprecata scelta di una condotta agnostica, immotivatamente anodina e deresponsabilizzata dell'amministrazione pubblica la potrebbe esporre a danno erariale sotto il profilo delle conseguenze del mancato accordo su una proposta del giudice o mediatore comparativamente valutata rispetto al contenuto della sentenza.

Conseguenze che, in relazione alle circostanze del caso concreto, sarebbe doveroso segnalare agli organi competenti.

Va infine precisato che la proposta del Giudice è in questa fase illuminata da una dose di equità che è propria solo di questa fase.

Alle parti si assegna termine fino alla data del 31.1.2014 per il raggiungimento di un accordo amichevole sulla base di tale proposta.

Dalla eventuale infruttuosa scadenza del suddetto termine, decorrerà quello ulteriore di gg.15 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 decreto; 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.

Viene infine fissata un'udienza alla quale in caso di accordo le parti potranno anche non comparire; viceversa, in caso di mancato accordo, potranno, volendo, in quella sede fissare a verbale quali siano state le loro posizioni al riguardo (relativamente alla sola proposta del giudice), anche al fine di consentire l'eventuale valutazione giudiziale della condotta processuale delle parti ai fini degli artt.91¹ e 96 III° cpc²; e di quant'altro.

P . Q . M .

- . **INVITA** le parti a raggiungere un accordo conciliativo/transattivo sulla base della proposta che il Giudice redige in calce; concedendo termine fino alla data del 31.1.2014;
- . **DISPONE** che le parti, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, procedano alla mediazione della controversia;
- . **INVITA** i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza nei termini di cui all'art.4, co.3° co.decr.lgs.28/2010;
- . **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;
- . **FISSA** termine fino al quindicesimo giorno dalla scadenza del primo termine indicato *supra* 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 29.5.2014 h.10,15 per quanto di ragione.-

Roma lì 24.10.2013

Il Giudice
dott.cons.Massimo Moriconi

¹ 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*

² 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*

PROPOSTA FORMULATA DAL GIUDICE AI SENSI DELL'ART.185 BIS CPC

Il Giudice,

letti gli atti del procedimento,

ritenuto opportuno,

considerato che è stata disposta ed acquisita consulenza tecnica di ufficio approfondita e motivata;

viste le varie posizioni della giurisprudenza in relazione all'assenza del consenso informato; considerato che nel caso di specie il decesso non è avvenuto se non a distanza di significativo e consapevole distacco temporale rispetto ai primi atti sanitari su M. T., successivamente deceduto;

PROPONE

il pagamento da parte della USL xxx delle somme di seguito indicate, oltre ad €. 20.000,00 più accessori per compensi, oltre al pagamento per intero delle spese di consulenza tecnica di ufficio.

Spese di causa compensate quanto alla Regione xxx.

--- : €.315.000

--- : €.265.000

---: €.265.000

-coniuge figlia figlia €.130.000 ciascuna

Il Giudice