

L'esperimento (fallito) di una mediazione obbligatoria non impedisce che il giudice possa disporre la mediazione demandata (D.Lgs. 28/2010, art.5. c.2). La partecipazione delle parti a quest'ultima deve essere effettiva e la mancata partecipazione può attingere alla stessa procedibilità della domanda, in ogni caso comportamento valutabile nel merito della causa.

Proposta del giudice (art. 185-bis c.p.c.) : *“Nell'ipotesi che taluna delle parti non sia disponibile ad aderire all'accordo, ne dovrà essere esposto a verbale il motivo in modo specifico, in modo da consentire al giudice di regolare, con la sentenza, le posizioni delle parti secondo giustizia”*.

Roma 16.10.2014

RG

TRIBUNALE di ROMA
Sez.XIII°
ORDINANZA

Il Giudice,
dott. Massimo Moriconi,
letti gli atti, osserva:

-1-

Si provvederà solo all'esito dell'eventuale prosieguo se dare ingresso ad una consulenza tecnica di ufficio nei termini *infra* indicati. Meno probabilmente a consulenza medica potendosi ritenere esaustivi gli elaborati dei CTU della fase dell'accertamento tecnico preventivo, acquisiti alla causa, ed a quelli dei consulenti delle parti.

Si ritiene altresì, secondo la nota giurisprudenza di questo giudice, che sia altresì acquisibile la consulenza espletata nel corso del procedimento di mediazione.

Allo stato si reputa che le parti ben potrebbero pervenire ad un accordo conciliativo.

Apportatore di utilità per ognuna di esse.

Ed infatti oltre all'aspetto della durata della causa - beninteso, di questa come di ogni altra - che può penalizzare, sia pure in modo diverso, ciascuno dei contendenti, incombe sempre il rischio del risultato ultimo (che non è solo la sentenza, ma gli eventuali successivi gradi di giudizio nonché, per chi spetti, in caso di non volontario adempimento, i tempi ed i costi dell'esecuzione coattiva).

In definitiva l'alternativa all'accordo è che l'esito del giudizio possa, per ciascuna delle parti, essere diverso e peggiore di quello ambito (e per quanto si dirà anche della proposta che segue), circostanza questa niente affatto anomala ma insita nella natura stessa della giurisdizione.

Al contrario, allo stato odierno degli atti, con la proposta del giudice, le parti possono predeterminare i risultati del percorso, valutarne da subito la convenienza e beneficiarne degli effetti.

Nell'ipotesi che taluna delle parti non sia disponibile ad aderire all'accordo, ne dovrà essere esposto a verbale il motivo in modo specifico, in modo da consentire al giudice di regolare,

con la sentenza, le posizioni delle parti secondo giustizia (che in questo caso potrebbe equivalere a sanzionare la irragionevolezza del rifiuto ed il pregiudizievole disinteresse alla trattativa traendone le debite conclusioni a mente dell'art.91 e co.III° dell'art.96 cpc e nonché delle altre norme in materia di A.D.R. così come previste dalla legge e sviluppate dalla giurisprudenza, *massime* di questo giudice) ¹

-2-

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.

E' stato ampiamente spiegato, nei provvedimenti noti e pubblici di questo giudice, ai quali si rimanda, come il previo esperimento (evidentemente fallito) di una mediazione obbligatoria non preclude né impedisce che il giudice possa disporre nel momento ritenuto più opportuno la mediazione demandata ai sensi del comma secondo dell'art.5 del decr.lgs.28/2010.

Alle parti si assegna termine fino alla data del 31.1.2015 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.

Vanno, ancora, avvertite le parti che:

- a) la proposta del giudice che segue è permeata da un contenuto di equità e che oltre a ciò l'esito dell'ulteriore corso della causa, laddove mancasse l'accordo, non consente a ciascuna delle parti di considerare definitivamente stabilizzati, nel bene e nel male, i suoi contenuti;
- b) 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 alle parti l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione demandata e che la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di media-

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*

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*

zione demandata dal giudice oltre a poter attingere, secondo taluna interpretazione giurisprudenziale, alla stessa procedibilità della domanda, è in ogni caso comportamento valutabile nel merito della causa.

Viene infine fissata un'udienza alla quale in caso di accordo le parti potranno anche non comparire; viceversa, in caso di mancato accordo, fisseranno a verbale in quella sede, come *supra* detto, le loro posizioni al riguardo.

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 31.1.2015;
- . **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 4.6.2015 h.10 per quanto di ragione.

Roma lì 16.10.2014

Il Giudice
dott. cons. Massimo Moriconi

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

Il Giudice,
letti gli atti del procedimento,

ritenuto che non vanno, in questo contesto, considerati ostativi all'accordo né l'atto di transazione intervenuto fra il medico operante, chirurgo dott. ... per l'importo di €.70.000, di cui €.4.000 per spese, del 12.8.2011, al quale tutti i convenuti (casa di cura ... e le quattro assicurazioni della stessa) hanno dichiarato, trattandosi di responsabilità solidale medico-casa di cura, di aderire e fare proprio ai sensi e per gli effetti dell'art.1304 ; né la cessione parziale del credito che la paziente ... ha effettuato in data 1.7.2014 per €.155.000;

va infatti considerato, e rispettivamente

a) sotto il primo profilo che tale eccezione è pertinente solo e nella misura in cui sia riferita a condotta colposa e conseguente responsabilità del medico, non certamente al di fuori di questo perimetro;

b) e, sotto il secondo, che vale il disposto dell'art.111 cpc.

considerato che possono essere, allo stato degli atti, considerati due distinti ambiti di condotte e di eventuali responsabilità,

I il primo riguardante l'attività del medico chirurgo in ordine all'adeguatezza diagnostica del primo e del secondo intervento ed alle modalità ed ai risultati ordinariamente attendibili per la patologia e le condizioni - per altro verso normali- della paziente, sottoposta a discectomia L5-S1 complicata da spondilodiscite L5-S1 stafilococco Warneri;

II il secondo, riguardante la suddetta infezione nosocomiale;

ritenuto che gli esiti dannosi sono stati ritenuti dal C.T.U. (con valutazione di molto inferiore a quella del medico compulsato in sede di mediazione) nella misura del 16% permanente, 60 gg e 40 gg temporanea;

ritenuto che in questa sede e momento processuale sia giusto ed appropriato allrogare nella misura del 50 % le conseguenze dannose, di ogni genere, riconducibili, a titolo vario, alla condotta del medico chirurgo operante (ma non dipendente) all'interno della casa di cura ... ;

considerato che il restante 50% va ascritto a condotte riconducibili alla casa di cura ... a vario titolo (dalla selezione, scelta, ammissione del personale medico operante, alla predisposizione di attrezzature idonee e, *last*, ma specificamente in questo caso, certamente *non least*, alla sussistenza di un'adeguata procedura di sanificazione);

avvertito che la giurisprudenza del giudice ² è:

a) da una parte, particolarmente attenta a non addossare alla struttura ospedaliera una responsabilità derivante dalla contrazione di infezione nosocomiale a titolo di responsabilità oggettiva (tal quale si farebbe se non si considerasse - del che vi è traccia anche nelle relazioni dei vari consulenti- che vi sono patologie batteriche infettive che possono *comunque* non essere controllabili ed evitabili da parte della struttura);

b) dall'altra non si appaga della usuale produzione (anche in questo caso effettuata dalla convenuta) di ordinarie attività di sanificazione, dovendosi invece attestare il parametro di riferimento della diligenza esigibile, a quello del minimo rischio, sicché in mancanza di accordo si potrà procedere a consulenza tecnica di ufficio volta ad accertare, funzionalmente al caso in esame, se e quali modelli procedurali, in relazione alle possibilità scientifiche e normative, siano stati adottati presso la casa di cura ... ;

considerato che proprio in dipendenza di tale approccio si reputa allo stato di abbattere del 30% la somma ascrivibile direttamente a condotte della casa di cura ... ;

² Fra le molte cfr. RG 100843-11 e relativi provvedimenti, ove, fra l'altro, si rammendano le elevate possibilità di tutela in questo campo discendenti da disposizioni normative che attualizzano le più avanzate acquisizioni scientifiche in questa materia:

Il Ministero della Sanità, al fine di uniformare l'Italia alla maggior parte dei paesi europei ed agli Stati Uniti, con circolare n. 52 del 20/12/85 e successivamente con circolare n.8 del 30.1.88 aventi come oggetto la "lotta alle IO", recepisce in pieno le raccomandazioni europee ufficializzando il problema e indicando la composizione di massima del Comitato per le IO nonché alcuni provvedimenti organizzativi da attuare in ciascun presidio ospedaliero.

Il Comitato predetto, è stato anche previsto dal Decreto del Ministero della Sanità 13 settembre 1988 sulla determinazione degli standards del personale ospedaliero e dall' art. 135 del DPR 28.11.90, n.384 che disciplina le "commissioni per la verifica e la revisione della qualità dei servizi e delle prestazioni sanitarie, al comma 6 lettera m) indica, in particolare, gli obiettivi relativi alla valutazione di progetti di metodologie per la prevenzione delle IO; confermato dal recente D.L. 30.12.92, n° 502, art. 10, riguardante il controllo di qualità dell'assistenza nei confronti della generalità dei cittadini.

ritenuto che vanno applicate le tabelle del tribunale di Roma, adeguate nell'uso appropriato, a ben regolare la personalizzazione dei danni afferenti alle stesse;

considerato che l'attrice ha lamentato un gravissimo danno patrimoniale, esponendo che svolgeva dal 2004 attività di agente immobiliare in proprio ... e che a seguito dell'evento di cui trattasi non poteva più lavorare tanto da dover cessare l'attività; ma che finanche nelle memorie di cui all'art.183 co.II° non ha prodotto alcunché a comprova di tale assunto, non essendo stato neppure allegato che l'impresa sia stata cancellata dalla Camera di Commercio e non essendo stato prodotto successivamente a quello del 2010 alcuna dichiarazione dei redditi che come è noto, ove assoggettati a partita IVA, è comunque obbligatoria a prescindere dall'esistenza o meno dei redditi;

va inoltre considerato che la percentuale di permanente che allo stato si adotta (16%) non è tale da asseverare neppure indiziariamente il catastrofico assunto dell'attrice, peraltro in un contesto di notorio arresto del mercato immobiliare oggetto del lavoro della

Pur tuttavia si reputa appropriato, in via di personalizzazione, considerata l'attività lavorativa autonoma esercitata dalla paziente ... nonché l'indubbia concreta incidenza dell'evento sul reddito del 2009, abbattuto e negativo rispetto ai due precedenti anni, e considerato il coacervo delle tre dichiarazioni dei redditi (2010, 2009 e 2008) prodotte, superare, in via di personalizzazione anche sotto il profilo patrimoniale, la voce massima tabellare romana per il danno biologico e morale/esistenziale, di €. =50.643 pervenendo così ad €.100.000;

applicata la devalutazione di tale somma alla data del fatto e riconosciuti rivalutazione ed interessi secondo il metodo usuale, e si perviene ad €.110.264; di cui la somma ascrivibile alla casa di cura ... ammonta ad €.38.592 (€.55.132- 30%);

P R O P O N E

**il pagamento a favore della paziente ... della complessiva somma di €.38.592,00 a carico della casa di cura , oltre ad un contributo, a carico della stessa parte, delle spese di causa a favore dell'attrice per €.5.000,00 oltre IVA CAP e spese generali; nonché, per intero, le spese di consulenza tecnica di ufficio . Con manleva, pro quota negoziale, da parte di ognuna delle quattro assicurazioni, nei termini e limiti contrattuali.
Spese compensate fra tutte le altre parti.**

Il Giudice