

Doppia Mediazione . *“la circostanza ... che l'attore abbia proposto prima e fuori della causa, una domanda di mediazione (non ha rilevanza .. la natura volontaria o obbligatoria), non è impeditiva all'esercizio ed all'attivazione da parte del Giudice della mediazione demandata”*

Roma, 5.12.2013
RG. n. 78377-12

TRIBUNALE di ROMA
Sezione XIII° civile
ORDINANZA

Il Giudice, dott. Massimo Moriconi,

letti gli atti,

l'attore ha dedotto la responsabilità professionale e l'inadempimento del medico odontoiatra, lamentando che a fronte del versamento della complessiva somma di €32.000 la prestazione non è stata appropriata, posto che *"la protesi fissa nell'arcata superiore è semplicemente crollata"*; per il resto affidando la descrizione più specifica e tecnica alla relazione del dott. A.B.

Ha richiesto nelle conclusioni un risarcimento di circa €12.000.

Il convenuto, vale a dire il dottore odontoiatra, dal suo canto, ha esposto nella comparsa di risposta una posizione incerta ipotizzando il caso fortuito della rottura accidentale della protesi e/o la mancanza di diligenza del paziente per non essersi ripresentato a visita per la fissazione definitiva della protesi stessa.

Le difese di entrambe le parti presentano aspetti problematici sia in rito che nella sostanza.

L'attore ha dedotto che la protesi è stata del tutto rimossa sicché verosimilmente non è più esistente.

D'altra parte non ha provveduto a richiedere preventivamente al Giudice un accertamento tecnico preventivo con la ovvia impossibilità attuale di disporre utilmente una consulenza tecnica di ufficio.

Quanto alla prova testimoniale richiesta solo con la persona del medico (il dott.B.), che ha stilato la relazione di parte prodotta dall'attore, si tratta di una serie di capitoli di prova proposti al fine ad acquisire la testimonianza del predetto odontoiatra subentrato al convenuto sullo stato e la condizione della protesi allorché il medesimo provvedeva alla sua rimozione ed alle ragioni di tali stato e condizione.

Tale prova si presenta problematica dovendosi prima decidere se un testimone possa deporre su questioni specificamente tecniche di regola demandabili solo al consulente di ufficio.

L'odontoiatra convenuto dal suo canto solo con la memoria ex art.183 II° sembra aver abbandonato (?) la onerosa tesi (con la relativa difficile prova) del caso fortuito per indicare capitoli di prova relativi alle condotte negligenti del paziente, contenenti una serie di circostanze che occorrerà valutare se siano eccessivamente innovative e pertanto di dubbia ammissibilità nella sede ove sono state esposte, rispetto alla laconica ed in parte diversa descrizione dei fatti di cui al libello introduttivo. Peraltro anche le circostanze indicate nella memoria 183 II° sono piuttosto generiche.

In relazione alle considerazioni che precedono ed ai provvedimenti che potrebbero essere assunti dal Giudice, le parti ben potrebbero pervenire ad un accordo conciliativo, con il vantag-

gio di una sollecita risoluzione del conflitto, in una posizione non antagonistica ma di reciproca disponibilità, e con utili ricadute anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr.legisl.4.3.2010 n.28)

Ammessi i documenti prodotti dalle parti, il Giudice riserva all'esito di quanto segue ogni ulteriore provvedimento.

Va precisato che nell'autunno del 2012 (cfr. verbale di mancata comparizione del convenuto medico del 29.10.2012) è stato tentato dall'attore un percorso di mediazione.

All'epoca era già noto (comunicato stampa del 24.10.2012) l'orientamento della Corte Costituzionale poi formalizzato con la sentenza del 06.12.2012 n° 272 (G.U. 12.12.2012) che dichiarava incostituzionale la mediazione obbligatoria non per ragioni sostanziali del contenuto della legge, bensì per mancanza di una specifica delega al Governo in tal senso da parte del Parlamento.

Al momento della proposizione della domanda (13.12.2012) la domanda in questione non era pertanto soggetta alla mediazione obbligatoria, reintrodotta a fare tempo dal 21.9.2013 dal D.L. 69/2013 (cd. decreto del Fare), mediazione comunque già esperita sia pure senza possibilità di successo per via della mancata comparizione del convocato medico.

Si ritiene che tale circostanza, vale a dire che l'attore abbia proposto prima e fuori della causa, una domanda di mediazione (non ha rilevanza - ai fini che qui interessano- la natura volontaria o obbligatoria), non sia impeditiva all'esercizio ed all'attivazione da parte del Giudice della mediazione demandata di cui all'art.5 co.II° del decr.legisl.28/2010 nella versione riformata dal D.L.69/13 cit.¹

Si tratta infatti, ove la mediazione demandata sia frutto di una precisa e riflettuta decisione del Giudice che assume in questo caso una funzione di assistenza e guida, di modelli diversi e non alternativi, che si sviluppano con presupposti, forza ed efficacia non sovrapponibili.

Da quanto si espone di seguito è di solare evidenza che nella mediazione demandata la realizzazione della condizione di procedibilità è solo una delle sue ragion d'essere.

Esse consistono piuttosto nel giudizio del Giudice secondo il quale sussistono, nel caso specificamente esaminato, anche (e specialmente) considerate le difese della controparte in un complessivo bilanciamento (nel senso anche letterale del termine) con quelle dell'attore, le condizioni positive perché le parti possano pervenire ad un accordo amichevole, di tipo conciliativo o transattivo.

La forza e l'efficacia è del tutto diversa.

Il momento in cui il Giudice invia le parti in mediazione è svincolato da rigidità processuali se non quelle molto avanzate del giudizio (conclusioni/discussione), consentendogli di individuare e di scegliere il momento più propizio in relazione alle circostanze ed agli sviluppi della causa (e ciò anche in relazione alle difese articolate dalle parti).

¹ Art.5 co.II°: *Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di giudizio di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.*

La possibilità, come la presente ordinanza testimonia, di rappresentare pacatamente, con equidistanza ed imparzialità, i punti di debolezza e di forza delle rispettive posizioni, consente di esaltare la sensibilità culturale e giuridica dei difensori, che tanto ruolo hanno nella mediazione riformata.

E, tramite essi, parlare alle parti che pertanto dovranno essere informate nel modo più ampio e sostanziale dai difensori circa il contenuto del provvedimento, al fine che esse possano, esattamente come in ambito sanitario, determinarsi verso la scelta migliore da assumere, in ordine alla quale è precondizione una adeguata consapevolezza.

Compito dei difensori è quello di evocare la possibilità per le parti, cogliendo le potenzialità del provvedimento del Giudice, di trovare ragionevoli soluzioni e punti di accordo, non celandolo, in mancanza, i possibili sviluppi negativi delle aspettative che l'inevitabile antagonismo insito nella avviata contesa giudiziaria tende, per ciascuna delle parti, a radicare ed esaltare.

Con la mediazione demandata si evita di intraprendere percorsi spesso già condannati in partenza (si pensi ad una mediazione obbligatoria prima della causa nella quale saranno protagonisti necessari soggetti terzi, come assicurazioni successivamente chiamate; ovvero a situazioni in ordine alle quali le risultanze della consulenza tecnica disposta dal giudice sono determinanti per meglio fissare *l'ubi consistam* della lite.); e ciò perché è il Giudice che sceglie, con oculatezza, il momento migliore per disporre l'avvio.

Dell'assistenza si è già detto. Se del caso, e questo lo è, il provvedimento di avvio alla mediazione demandata può contenere, ad opera del Giudice, utili indicazioni e parametri che difensori e parti, assistite da mediatori di qualità, potranno sviluppare nel miglior modo.

Infine la diversa e solo eventuale onerosità del nuovo procedimento di mediazione per il quale il primo incontro (preliminare alla mediazione vera e propria) sconta, in caso di insuccesso, il solo pagamento delle modeste spese di avvio previste dalla normativa vigente (cfr. per la autorevole conferma di tale opinamento la Circolare del Ministero della Giustizia 27 novembre 2013 *Entrata in vigore dell'art. 84 del d.l. 69/2013 come convertito dalla l. 98/2013 recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, che modifica il d.lgs. 28/2010. Primi chiarimenti*) esclude che quello che di fatto si presenta come una -sia pure legittima- seconda mediazione possa essere un aggravio irragionevole per le parti.

Ritenuto opportuno fissare termine fino al 15.1.2014 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;

P . Q . M .

AMMETTE i documenti prodotti dalle parti, riservando al prosieguo eventuali ulteriori provvedimenti istruttori;

INVITA le parti 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.lgsl.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 15.1.2014 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 26.5.2014 h.10 per quanto di ragione. -

Roma li 5.12.2013

Il Giudice
dott.cons.Massimo Moriconi