

Omissis

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 preconcetto antagonismo giudiziario, ma di reciproca rispettosa considerazione e valutazione dei reali interessi di ciascuna delle parti, è sicuramente vantaggiosa per tutte le parti. **Anche in considerazione del fatto che il sistema giudiziario verticale non garantisce, a differenza della conciliazione, a causa della possibilità di gravami, la sicurezza della stabilità dell'esito della sentenza (che la parte reputi per sé) soddisfacente.**

Inoltre, nel caso di specie, attesa la presenza nella causa di un'Azienda Ospedaliera pubblica, si impone una considerazione di carattere generale.

I soggetti pubblici sono restii a partecipare, pur quando ritualmente convocati, al procedimento di mediazione.

Ove mai l'esistenza di una posizione pregiudiziale in tal senso 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 la scelta aprioristica di rifiuto e di non partecipazione al procedimento di mediazione. Neppure ove tale condotta muova dal timore di incorrere in un danno erariale a seguito della conciliazione. Va infatti considerato che in tale timore è insita un'aporia. A prescindere che esiste la possibilità di un autorevole e rassicurante ausilio nel percorso conciliativo in mediazione, sta di fatto che la legge, nel disciplinare la mediazione, sia dal punto di vista attivo (istante) che passivo (convocato), non fa alcuna eccezione per quanto riguarda l'ente pubblico.

Un pregiudizio in tale senso pertanto costituisce una controsenso.

Sarebbe a dire, infatti, che se una P.A. vuole introdurre una domanda giudiziale in una delle materie di cui all'art. 5 co. 1 bis del d.lg. n. 28/2010, promuove necessariamente il procedimento di mediazione, ma lo fa(rebbe) con la riserva di non accordarsi a prescindere...

Si tratta all'evidenza di un paradossale non *possumus*, 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 fra soggetti privati e pubblici.

Le P.A. pertanto hanno, in *subiecta* materia, gli stessi oneri ed obblighi di qualsiasi altro soggetto.

Fermo restando che potrebbe essere utile proceduralizzare la condotta del soggetto pubblico.

Vale a dire che il soggetto che è presente in mediazione in rappresentanza della P.A. abbia concordato con chi ha il potere dispositivo dei diritti oggetto di lite, perimetri oggettivi all'interno dei quali 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 può esporre il funzionario a responsabilità erariale, caso mai potendo essa derivare dalle conseguenze sanzionatorie (art. 96 III° c.p.c.) che conseguono ad una condotta deresponsabilizzata ignava ed agnostica della P.A.

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 20.4.2016, 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 d.lg. n. 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 d.lg. n. 4.3.2010 n.28), della controversia in atto.

Va evidenziato che ai sensi e per l'effetto del secondo comma dell'art.5 d.lg. n. 28/2010 come modificato dal D.L.69/2013 **è richiesta l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione demandata, laddove per effettiva si richiede che le parti non si fermano 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. 91 e 96 III co. c.p.c.

Il giudice non può, tecnicamente, ordinare la mediazione anche nei confronti delle attrici (figlie del *de cuius*) della causa RG 24216/09, peraltro assistite dai medesimi avvocati che difendono l'attrice (moglie del *de cuius*) in questa causa.

Tuttavia è di tutta evidenza la necessità che al procedimento di mediazione partecipino tutte le parti interessate, peraltro nello spirito della proposta omnia formulata proprio dagli avvocati di tali parti.

D'altra parte il procedimento di mediazione, caratterizzato dalla informalità (cfr. art.3 comma 3 d.lg. n. 28/2010), ben può essere svolto anche con parti ulteriori rispetto a quelle della causa alla quale pertiene il provvedimento di invio in mediazione demandata, fermo restando che nessuna conseguenza negativa può derivare a tali soggetti nel caso di mancata partecipazione.

PQM

A scioglimento della riserva che precede: dispone che le parti procedano alla mediazione demandata, ai sensi dell'art.5 comma secondo del d.lg. n. 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 d.lg. n. 28/2010, e specificamente della necessità di partecipare effettivamente e di persona, 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 d.lg. n. 28/2010 la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione comporta le conseguenze previste dalla norma stessa; oltre che dall'art. 96 III co. c.p.c.; va fissato il termine di gg. 15, decorrente dal omissis, 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 d.lg. n. 28/2010; rinvia all'udienza *omissis*.