

**TRIBUNALE di ROMA Sez. XIII**

**ORDINANZA**

Il Giudice,

dott. Massimo Moriconi, letti gli atti, osserva

- 1 -

Riservato ogni ulteriore provvedimento all'esito di quanto segue, si ritiene che in relazione a quanto emerso allo stato degli atti le parti ben potrebbero pervenire ad un accordo conciliativo; per il che si dispone un percorso di mediazione demandata.

Va ricordato che è stata espletata una consulenza in ambito 696 bis c.p.c., da parte di un medico legale e di uno specialista, di fiducia del Giudice, che hanno depositato una relazione alla quale la ASL Rm 2 non hanno mosso alcuna critica, essendo state inviate osservazioni solo da parte del CTP della ricorrente.

Gli esiti della CTU hanno esposto, fra l'altro, mancata diagnosi di malattia diverticolare complicata, per il mancato approfondimento diagnostico e valutazione di una diagnosi differenziale, ed altresì per un periodo di osservazione non congruo alla definizione della stessa, con nesso causale diretto vs i danni consistenti in complesso cicatriziale con indebolimento della parete addominale e conseguenti laparoceli, la asportazione del sigma e di parte del colon discendente, la presenza di colostomia dx non emendabile, nonché una probabile sindrome aderenziale, come si evince dalla toilette addominale effettuata dai chirurghi del San Camillo, con asportazione di cotenne di fibrina. Il tutto per un danno IP differenziale del 35 % (rispetto ad un 5/10%), ITA gg. 40 e ITP gg. 60. Quanto al danno differenziale, vanno ricordati i principi enunciati dal Giudice (e confermati dalla S.C.)

Si avvertono le parti che quanto precede è ispirato anche a principi equitativi, sicché non è dato a nessuna delle parti ritenerne stabilizzati gli esiti.

L'utilità e la convenienza per tutte le parti del percorso conciliativo disposto sono evidenti:

- le parti si riappropriano, sia pure all'interno di una serie di emergenze istruttorie dalle quali non si può prescindere, della titolarità di decidere al meglio dei propri interessi, evitando l'alea, sempre presente, tanto più in un sistema quale quello giudiziario italiano ad alta intensità di mutamenti normativi e giurisprudenziali, al proseguimento (anche in verticale) del giudizio;
- pongono fine, definitivamente, al conflitto, con la certezza degli esiti raggiunti con l'accordo,
- azzerano, comparativamente all'infinito percorso giudiziale, i tempi di attesa di tale definizione.

- 2 -

È diffusa la convinzione di una scarsa propensione della P.A. a partecipare ai percorsi conciliativi, in particolare alla mediazione.

Laddove l'esistenza di una tale scelta pregiudiziale e generalizzata non abbia fondamento, non vi sarebbe altro da aggiungere.

In caso contrario vale ricordare che la partecipazione al procedimento di mediazione demandata è obbligatoria e che proprio in considerazione di ciò NON è giustificabile una negativa e generalizzata scelta aprioristica di rifiuto e di non partecipazione al procedimento di mediazione. Neppure ove tale condotta muova dal timore di incorrere in danno erariale a seguito della conciliazione. Va infatti considerato che in tale timore è insita un'aporia: invero la legge, nel disciplinare la mediazione, sia dal punto di vista attivo che passivo, non fa alcuna eccezione per quanto riguarda l'ente pubblico.

Va ricordato in proposito che l'art. 1 comma quarto del disegno di legge delega approvato dal Senato della Repubblica il 21.9.2021 ha conferito espressamente al Governo di:

- "g) prevedere per i rappresentanti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che la conciliazione nel procedimento di mediazione ovvero in sede giudiziale non dà luogo a responsabilità contabile, salvo il caso in cui sussista dolo o colpa grave, consistente nella negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti".

E che già all'attuale un pregiudizio contro la conciliazione da parte della P.A. non ha alcuna giustificazione.

Come si legge nella Relazione (...) del 24.5.2021 (che ha costituito la base sulla quale è stata approvata dal Senato la predetta norma):

- "È piuttosto evidente come questa tipologia di timori, prima che infondati, si radichino su una grave contraddizione.

Infatti, se la legge impone degli obblighi a tutti i soggetti giuridici, senza alcuna eccezione per gli enti pubblici, obblighi nella specie consistenti nella seria e cooperativa partecipazione alla mediazione, allora non è certo il loro assolvimento, ma, al limite, la loro evasione, a poter astrattamente generare, in capo all'autore della scelta, una responsabilità di natura erariale. Ogni rischio di responsabilità astrattamente derivante dalle attività compiute nel procedimento di conciliazione deve essere prevenuto dal delegato dell'ente pubblico tramite la preventiva concertazione con l'organo apicale dei margini entro i quali un eventuale accordo amichevole potrebbe essere stipulato".

- D'altronde, la giurisprudenza contabile ha costantemente ribadito la perfetta compatibilità fra il modulo della transazione e lo statuto dell'azione amministrativa, a condizione che la situazione giuridica controversa sia disponibile e che l'atto dispositivo sia compiuto da soggetto all'uopo legittimato".

- "Nell'ottica di favorire la partecipazione al procedimento di mediazione da parte della P.A. e nel solco della recente normativa emergenziale del c.d. scudo erariale, pur non essendo necessario uno scudo erariale della P.A. o del singolo funzionario in ragione dei citati criteri ermeneutici, si rivela necessario redigere un'apposita disposizione normativa che integri il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, fondata sul paradigma dell'articolo 21 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120". E quindi va affermato a chiare lettere che la P.A. ha, in subiecta materia, gli stessi oneri ed obblighi di qualsiasi altro soggetto.

Fermo restando che è opportuno proceduralizzare (con i vari sistemi possibili, in particolare con l'ausilio di una commissione di esperti per la valutazione dei sinistri con composizione multidisciplinare, che possa orientare al meglio le decisioni del Dirigente responsabile) a monte, la condotta del funzionario pubblico che amministra danaro della collettività e negozia.

Il che sta a significare che il soggetto che va in mediazione in rappresentanza della P.A. deve concordare con chi ha il potere dispositivo del diritto oggetto di causa, e previa la debita istruttoria, perimetri oggettivi all'interno dei quali poter condurre le trattative.

Con conseguente esclusione della responsabilità, salvo colpa grave o dolo. 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 potrebbe esporre il funzionario a responsabilità erariale, caso mai potendo essa derivare dalle conseguenze sanzionatorie (art. 96 III c.p.c.) che possono conseguire ad una condotta deresponsabilizzata ignava ed agnostica della P.A. - 3 - 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 15.11.2021, per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, organismo che va scelto accuratamente, in base a comprovate caratteristiche di competenza e professionalità, necessarie affinché il percorso conciliativo venga utilmente svolto, la domanda di cui al secondo comma dell'art. 5 del decr. legisl. 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 decr. legisl. 4.3.2010 n. 28), della controversia in atto.

Va evidenziato che ai sensi e per l'effetto del secondo comma dell'art. 5 decr. lgsl. 28/10 come modificato dal D.L. 69/13 è richiesta l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione demandata, cfr. sentenza tribunale di Roma giudice (...) 13630/19 del 27.6.2019, (...), laddove per effettiva si richiede che le parti non si fermino alla sessione informativa (a ciò non ostando Cass.27.3.2019 n. 8473 che attiene alla sola mediazione di cui al co. 1 bis del decr. lgsl. 28/2010 2), 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 alla stessa procedibilità della domanda, è in ogni caso comportamento valutabile nel merito della causa. Ed inoltre consente l'applicazione dell'art. 96 III c.p.c. (norma applicata dal Giudice nel caso di ingiustificata mancata partecipazione al procedimento di mediazione, come da costante giurisprudenza, edita anche on line, ex multis 3) Nel caso di mancato accordo, viene richiesta la produzione dei verbali del procedimento di mediazione, in modo che si possa verificare la ritualità del percorso conciliativo disposto.

#### **P.Q.M.**

a scioglimento della riserva che precede,

- **DISPONE** che le parti procedano alla mediazione demandata, ai sensi dell'art. 5 comma secondo del decr. lgsl.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 decr. lgsl.28/2010, e specificamente della necessità di partecipare effettivamente e di persona 4, 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.lgs. 28/10 la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione comporta le conseguenze previste dalla norma stessa; nonché dall'art. 96 III cpc; - VA fissato il termine di gg.15, decorrente dal 15.11.2021 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.lgs. 28/10;
- **RICHIEDE** all'attore, in caso di mancato accordo, la produzione dei verbali del procedimento di mediazione;
- **RINVIA** all'udienza del 17.3.2022 h.10,15 per quanto di ragione.

AVVISI

Così deciso in Roma il 13 ottobre 2021.

Depositata in Cancelleria il 13 ottobre 2021.