

Vai su Banca Dati della Mediazione Civile

www.adrmedyapro.it

La P.A. deve partecipare in mediazione e non è giustificato il rifiuto fondato sul timore del danno erariale.

Massima: l'utilità e la convenienza per tutte le parti del percorso conciliativo disposto sono evidenti perché 1) 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; 2) pongono fine, definitivamente, al conflitto, con la certezza degli esiti raggiunti con l'accordo, 3) azzerano, comparativamente all'infinito percorso giudiziale, i tempi di attesa di tale definizione.

Va ricordato che la P.A. deve partecipare alla procedura di mediazione e che non è giustificabile una negativa e generalizzata scelta aprioristica di rifiuto e di non partecipazione neppure ove tale condotta muova dal timore di incorrere in danno erariale a seguito della conciliazione. 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: «prevedere per i rappresentanti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo1, comma 2, del decreto legislativo 30marzo 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».

Tribunale di Roma, ordinanza 25.10.2021 - Moriconi

RG.56742 - 2018

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, da parte di un medico legale e di uno specialista, di fiducia del Giudice, che hanno depositato una relazione alla quale la l'Azienda Ospedaliera non ha mosso alcuna critica nel luogo, nella sede e nel tempo appropriati e deputati, NON essendo state inviate osservazioni da parte dei CTP.

Gli esiti della CTU hanno esposto, fra l'altro, un nesso causale tra l'operato dei medici e l'esito mortale,

considerando la condizione morbosa in atto del Sig. V G e la relazione di concorso-coesistenza, in particolare per il mancato intervento tempestivo per poter salvare la maggior quantità di miocardio possibile. Infatti, secondo i CTU, non dovrebbero essere attesi i risultati degli enzimi miocardici in presenza di un quadro elettrocardiografico di palese sovraslivellamento ST-T, indicativo di un danno transmurale acuto, la cui progressione ed esiti dipendono dal tempo impiegato al trattamento dello stesso.

Per la liquidazione del danno parentale appare consigliabile che le parti ragionino prendendo in considerazione le tabelle a ciò deputate del Tribunale di Roma, con un ragionevole necessario e robusto abbattimento del risultato, attese le condizioni e l'età del paziente e il riferimento che i consulenti hanno adottato ad una perdita di chance, il che sta a dire che si potrebbe ancora discutere se il nesso causale delle condotte sia con il decesso (che comporta un ristoro ai congiunti tot capita, tot sententiae) ovvero con la perdita di probabilità di sopravvivenza (che comporta un solo risarcimento da suddividere fra gli eredi).

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- E' 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'articolo1, 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 Luiso 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° cpc) 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 1.12.2021, 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 Moriconi 13630/19 del 27.6.2019, <https://iusletter.com/oggi-sulla-stampa/mediazione-scontro-sulla-partecipazione-personale-delle-parti/>, 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) 1), 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° cpc (norma applicata dal Giudice nel caso di ingiustificata mancata partecipazione al procedimento di mediazione, come da costante giurisprudenza, edita anche on line, ex multis 2) 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, 3) 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 dec.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 1.12.2021 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 dec.lgs.28/10;

● **RICHIEDE** agli attori, in caso di mancato accordo, la produzione dei verbali del procedimento di mediazione;

RINVIA all'udienza del 21.3.2022 h.10,15 per quanto di ragione.

- AVVISI

Roma lì 25/10/2021

Il Giudice dott.Massimo Moriconi

1) La sentenza della S.C. 7.3.2019 n.8473 (come la successiva del 5.7.19 n.18068), in punto primo incontro, attiene a fattispecie di mediazione obbligatoria ex art. 1 bis del decr. Lgs.28/2010 e non si attaglia alla mediazione demandata, in ordine alla quale, la mediabilità della lite è stata già preventivamente accertata positivamente dal Giudice, con la conseguenza che non è correttamente predicabile che le parti possano anche in questa mediazione fermarsi all'incontro informativo e non procedere alla mediazione vera e propria.

2)
<http://www.mondoadr.it/giurisprudenza/roma-capitale-condannata-8000-art-96-iii-cpc-mancata-partecipazione-alla-mediazione-ordinata-dal-giudice.html>

<http://www.concormedia.it/2016/12/riciesta-leffettiva-partecipazione-al-procedimento-di-mediazione-demandata-laddove-per-effettiva-si-richiede-che-le-parti-non-si-fermino-alla-sessione-informativa/>

<http://lnx.spfmediazione.it/wp-content/uploads/2016/09/Sanzionabile-ex-art-96Tribunale-di-Romasentenza-14.7.2016.pdf>

<https://www.101mediatori.it/sentenze-mediazione/mancata-partecipazione-alla-mediazione-615.aspx>

<http://www.arcadiaconcilia.it/news/122-nuovo-contributo-del-giudice-dott-massimo-moriconi-sentenza-n-12776-del-23-giugno-tribunale-civile-di-roma-mediazione-punito-anche-chi-vince-la-causa-di-merito>

<http://www.concormedia.it/2017/02/mediazione-demandata-mancata-partecipazione-per-ingiustificato-motivo-sanzioni-e-insufficienza-del-mero-incontro-informativo-con-verbalizzazione-per-ingiustificata-renitenza-della-parte-invitata/>

<http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/guidaAlDiritto/dirittoCivile/2014-08-04/mediazione-disposta-giudice-deve-104316.php?preview=true>

<http://www.quotidianodiritto.ilsole24ore.com/art/civile/2016-06-24/mediazione-punito-anche-chi-vince-causa-merito-174313.php?uuid=AD7VGhi>

<http://www.oua.it/sentenze-mediazione-punito-anche-chi-vince-la-causa-di-merito-il-sole-24-ore/>

<http://lnx.spfmediazione.it/wp-content/uploads/2016/09/Sanzionabile-ex-art-96Tribunale-di-Romasentenza-14.7.2016.pdf>

<http://www.mediatoriprofessionistiroma.com/condannata-roma-capitale-per-non-aver-aderito-alla-mediazione/>

<http://www.arcadiaconcilia.it/news/149-tribunale-di-roma-sentenza-del-29-05-2017-giudice-massimo-moriconi-condannata-la-compagnia-di-assicurazione-a-10-000-euro-a-favore-della-parte-attrice-per-non-essere-comparsa-in-mediazione>

<http://www.altalex.com/documents/news/2017/06/05/mediazione-demandata>

<http://www.concormedia.it/2017/10/lassicurazione-che-non-partecipa-alla-mediazione-va-condannata/>

<https://www.studiocataldi.it/articoli/27804-condanna-aggravata-per-l-assicurazione-che-si-rende-latitante-alla-mediazione.asp>

3) Per le persone giuridiche, pubbliche o private, "*di persona*" va riferito al soggetto - incaricato da chi è titolare del diritto oggetto della controversia - che ne abbia, ai fini che qui interessano, la rappresentanza, con la possibilità di disporre del diritto nell'ambito dei poteri conferitigli