R.G. n.48172/2012

TRIBUNALE di ROMA SEZIONE Sez.XIII°

All'udienza odierna davanti al Giudice dott.Massimo Moriconi sono comparsi i difensori delle parti che si riportano e chiedono che la causa sia decisa.

Il Giudice,

datone atto,

decide la causa come da dispositivo e motivazione che seguono ai sensi dell'art.281 sexies cpc.

Roma, 17/12/2015

Il Giudice

In NOME del POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE di ROMA SEZIONE Sez.XIII°

N. RG. 48172-12

REPUBBLICA ITALIANA

Il Giudice ***dott. cons. Massimo Moriconi***

nella causa

tra

A[redacted] T[redacted] T[redacted] e E[redacted] D[redacted] (avv.ti M[redacted] e A[redacted] R[redacted])
attori

E

dott.S[redacted] R[redacted] (avv.E[redacted] G[redacted])
convenuto

E

C[redacted] di C[redacted] P[redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore (avv.ti Fulvio Zardo, Giobbe Zardo e Roberta Neri)
convenuta

E

[redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore (avv. [redacted])
terza chiamata

E

[redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore (avv. ti [redacted])
terza chiamata

E

[redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore (avv. ti [redacted])
terza chiamata

ha emesso e pubblicato, ai sensi dell'art.281 sexies cpc, alla pubblica udienza del 17.12.2015 dando lettura del dispositivo e della presente motivazione, facente parte integrale del verbale di udienza, la seguente

S E N T E N Z A

letti gli atti e le istanze delle parti,

osserva:

La motivazione che segue è stata redatta ai sensi dell'art.16-bis, comma 9-octies (aggiunto dall'art. 19, comma 1, lett. a, n. 2-ter, D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015, n. 132) decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 secondo cui *gli atti di parte e i provvedimenti del giudice depositati con modalita' telematiche sono redatti in maniera sintetica.*

Poiché già la novella di cui alla l.. 18 giugno 2009, n. 69 era intervenuta sugli artt.132 cpc e 118 att.cpc , prevedendo che la sentenza va motivata con una ***concisa*** e ***succinta*** esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, occorre attribuire al nuovo intervento un qualche significato sostanziale, che tale non sarebbe se si ritenesse che l'innovazione ultima sia puramente ripetitiva - mero sinonimo- del concetto già precedentemente espresso.

La necessità di smaltimento dei ruoli esorbitanti e le prescrizioni di legge e regolamentari (cfr. Strasburgo 2) circa la necessità di contenere la durata della cause, impongono pertanto applicazione di uno stile motivazionale ***sintetico*** che è stile più stringente di previgente alla disposizione dell'art. 19, comma 1, lett. a, n. 2-ter, d.l.83/2015.

*

-1- I fatti della causa

Lamentavano gli attori che essendo stata in data 26.4.2006 A[redacted] T[redacted] T[redacted] sottoposta ad intervento chirurgico presso la casa di cura convenuta per *riparazione e sintesi della frattura con posizionamento di protesi omerale cementata di spalla* l'intervento non era stato effettuato in modo appropriato (*protesi sovradimensionata e posizione non corretta*) ed aveva inoltre contratto un'infezione.

Lamentavano danni alla persona (T[redacted]) ed al patrimonio (il coniuge Du[redacted])

Nella radicale contestazione di tali assunti da parte dei convenuti e delle assicurazioni chiamate in garanzia, veniva espletata consulenza tecnica di ufficio.

Con ordinanza del 11.12.2014 il giudice, non ostandovi la mediazione obbligatoria *ante causam* fallita per assenza della parte convocata (come da verbale prodotto) formulava una proposta conciliativa ai sensi dell'art.185 bis cpc e disponeva, a seguire la mediazione demandata ai sensi del novellato art.5 co.II° del decr.lgsl.28/10.

All'udienza di verifica la difesa dell'attori dava atto, allegando dichiarazione personale delle parti, che non era stata attivata la procedura di mediazione.

-2- La proposta del giudice art.185 bis e l'invio in mediazione demandata dopo il fallimento di quella obbligatoria introdotta dagli attori prima della causa

L'art. 5 co. II° prevede che "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"

Circa la possibilità del giudice di disporre la mediazione demandata anche allorché sia stata già avviato e concluso negativamente un esperimento di mediazione obbligatoria non possono essere nutriti seri dubbi.

E' stata più volte sottolineata, dalla giurisprudenza, ed in particolare da questo giudice, la diversità di presupposti e contesto nei quali si collocano la mediazione obbligatoria e quella demandata.

La mediazione demandata è il frutto di una precisa e riflettuta decisione -discrezionale- del giudice che assume in questo caso una funzione di assistenza e guida nel percorso conciliativo, trattandosi dunque 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 la spinta motivazionale nella mediazione demandata è ben più di un generico obiettivo di accordo.

Lo stesso obiettivo del raggiungimento della condizione di procedibilità si accompagna ad altre ragion d'essere.

Le quali consistono in modo pregnante nel giudizio prognostico, cioé nella valutazione del giudice che reputa sussistere, nel caso specificamente esaminato, anche (e

specialmente) considerate le risultanze istruttorie e le difese delle controparti, in un complessivo bilanciamento con quelle dell'attore, le condizioni positive perché le parti possano pervenire ad un accordo amichevole, di natura conciliativa o transattiva.

La forza e l'efficacia dei due mezzi (mediazione obbligatoria e mediazione demandata) è diversa.

Il momento in cui il giudice invia le parti in mediazione è svincolato da rigidità processuali se non quelle molto avanzate riferite alla fase 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).

La possibilità, come la presente ordinanza implicitamente testimonia (né di più si sarebbe potuto), di rappresentare 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 devono essere informate dai difensori nel modo più ampio e sostanziale circa il contenuto ed il significato profondo 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 un'adeguata consapevolezza da parte del soggetto i cui interessi sono coinvolti nella causa.

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 celando, 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 -ma ivi assenti- soggetti terzi, come assicurazioni solo successivamente chiamate, non essendo prevista dal decr.lgsl.28/10 la chiamata di terzo in mediazione; ovvero a situazioni in ordine alle quali solo le risultanze della consulenza tecnica disposta dal giudice sono determinanti per meglio fissare l'*ubi consistam* della lite..); e ciò perché nella mediazione demandata, a differenza di quella obbligatoria, è il giudice che sceglie, con oculatezza, il momento migliore per disporne l'avvio.

Dell'assistenza si è già detto. Se del caso, 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 quella che di fatto si presenta come una -sia pure legittima ed utile- *seconda* mediazione possa essere un aggravio irragionevole per le parti.

-3- La mancata introduzione del procedimento di mediazione - L'improcedibilità della domanda

Con l'ordinanza del 11.12.2014 il giudice proponeva *l'integrale compensazione delle spese fra le parti in causa*, essendo questo il massimo che per quanto emergeva dagli atti era ragionevole ed equo proporre.

Ed infatti va considerato che, nel merito la domanda della T[redacted] (quella del coniuge è correlata in termini meramente patrimoniali alla prima e ne segue, evidentemente, in tutto per tutto la sorte), è del tutto e manifestamente infondata.

Invero la consulenza medica disposta dal giudice, condotta da C.T.U. esperto, concludeva condivisibilmente per la assoluta assenza di responsabilità del medico (la cui colpa del resto è stata esposta in modo del tutto vago ed esplorativo dagli attori) e non solo per l'intervento in sé ma anche per la scelta ed installazione della protesi e per la terapia antibiotica prescritta per il post.

La contrazione dell'infezione, lamentata dalla T[redacted], non ha nulla a che vedere (o che è lo stesso, vi è prova consistente del contrario), con l'organizzazione e le cautele di sanificazione predisposte dalla casa di cura convenuta [1]

Infatti l'infezione, ed è cosa certa, è intervenuta (in quanto diagnosticata) a distanza di molti mesi dall'intervento e precisamente allorché la T[redacted] era ricoverata in un altro istituto (28 giugno 2007 H[redacted] di M[redacted] dove venne sottoposta ad intervento chirurgico); per cui, stante il lungo tempo trascorso, è impossibile imputare con certezza l'infezione all'intervento presso la casa di cura convenuta.

La vicenda, a far tempo dalla comunicazione della proposta del giudice alle parti e fino al mancato avvio della mediazione, è paradigmatica di quanto sia ancora lontano il raggiungimento del fondamentale obiettivo di una generale diffusa e soddisfacente comprensione ed apprezzamento da parte dell'utenza e del Foro (pur dovendosi rilevare che si sono fatto *in subiecta materia,* anche per il risvegliato interesse della Magistratura, notevoli progressi non solo numerici ma evidentemente assiologici nell'ultimo anno e mezzo) del valore strategico per il contenimento della straripante mole di contenzioso e per la pacificazione sociale che diffonde, dei vantaggi in termini di tempi stretti di conclusione e di certezza dell'ottenimento del bene della vita oggetto dell'accordo, e, in definitiva, dei straordinari risultati che la mediazione può offrire.

In questo caso, ed è di tutta evidenza, o gli attori non sono consapevoli e convinti, nonostante tutto, della infondatezza delle domande; ovvero, e questo è il generale *punctum dolens* del sistema, sono rimasti indifferenti alla prospettiva di una sonora condanna alle spese, che l'accordo avrebbe evitato.

E *de hoc satis*.

Essendo pacifico che il procedimento di mediazione non è stato avviato, e non essendo stato neppure addotto -come dimostrato *supra*- alcun valido motivo giustificativo, ne consegue la improcedibilità della domanda.

Le spese (che vengono regolate secondo le previsioni – orientative per il giudice che tiene conto di ogni utile circostanza per adeguare nel modo migliore la liquidazione al caso concreto- della l.24.3.2012 n.27 e del D.M. Ministero Giustizia 10.3.2014 n.55) vengono liquidate come in dispositivo anche a carico dei terzi intervenuti la cui presenza nel giudizio è strettamente connessa con la infondata iniziativa giudiziale degli attori.

[1] il CTU si limita ad esporre delle non rilevanti supposizioni

P.Q.M.

definitivamente pronunziando, ogni contraria domanda eccezione e deduzione respinta, così provvede:

- **DA'ATTO** della mancata attivazione dell'esperimento di mediazione demandata;
- **DICHIARA** improcedibili le domande di A[redacted] T[redacted] T[redacted] e E[redacted] D[redacted];
- **CONDANNA** A[redacted] T[redacted] T[redacted] e E[redacted] D[redacted] al pagamento, in solido, delle spese di causa che liquida in favore del dott.S[redacted] R[redacted] per compensi in complessivi €.3.500,00 oltre IVA, CAP e spese generali; in favore della C[redacted] d[redacted] C[redacted] P[redacted] per compensi in complessivi €.3.500,00 oltre IVA, CAP e spese generali; in favore della spa A[redacted] G[redacted] per compensi in complessivi €.3.500,00 oltre IVA, CAP e spese generali; in favore della A[redacted] O[redacted] S[redacted] C[redacted] F[redacted] per compensi in complessivi €.3.500,00 oltre IVA, CAP e spese generali; ed in favore della [redacted] A[redacted] M[redacted] C[redacted] di A[redacted] per compensi in complessivi €.3.500,00 oltre IVA, CAP e spese generali; oltre spese di CTU definitivamente a carico degli attori.
- **SENTENZA** esecutiva.-

Roma 17.12.2015

Il Giudice
dott.cons.Massimo Moriconi