

TRIBUNALE di ROMA

Sezione XIII°

ORDINANZA

Il Giudice, [L1]dott. Massimo Moriconi, letti gli atti, osserva:

1 [L1]-[SEP] Il primo aspetto della causa riguarda l'attività dei due medici convenuti, l'operante dott. G.S. ed il Direttore del Reparto dott. A.D., in ordine all'adeguatezza diagnostica, chirurgica e di cura – *rimozione dell'ernia del disco L4-L5 dx ; stabilizzazione lombare L4-L5 con viti peduncolari e barre per il trattamento dell'infezione vertebrale* - in riferimento alla patologia oggetto del ricovero del paziente, sottoposto per ernia del disco L4-L5 destra, a *laminectomia con la foraminotomia L4-L5 complicata da spondilodiscite da stafilococco Warneri e Hominis*. [L1]-[SEP] Tale ultimo aspetto, con (possibile) riferimento (anche) al Direttore del Reparto, introduce al secondo e, per quanto emerso, più importante profilo della causa, quello dell'infezione ospedaliera. [L1]-[SEP] Sotto tale profilo, già con una prima ordinanza (del 23.10.2014), il giudice aveva argomentato e perimetrato il campo di indagine e di valutazione relativo alle infezioni ospedaliere (ed in particolare a quella interessante il N.), segnalando la necessità di approfondire in concreto l'effettività, l'adeguatezza e l'utilità dell'attività di sanificazione che si assume (con produzioni documentali) dal nosocomio convenuto effettuata. [L1]-[SEP] Ricordava in tale ordinanza la giurisprudenza (dal medesimo più volte) espressa.

A seguito della (seconda) consulenza tecnica disposta dal giudice (avente segnatamente l'obiettivo dell'accertamento della sussistenza di adeguate attività di sanificazione degli ambienti ospedalieri da parte dell'Azienda San C.F.) si ritiene che le parti abbiano tutti gli strumenti e le conoscenze per pervenire ad un accordo, favorevole per ciascuna di esse.

Ciò mediante la mediazione demandata dal giudice (art. 5 co. II° decr.legsl.28/10 come modificato dal decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69)

2 [L1]-[SEP] 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, non potrebbe che essere vantaggiosa per tutte le parti.

Specialmente se l'organismo di mediazione ed il mediatore saranno scelti in base ai criteri della competenza e della professionalità, necessari anche per la valorizzazione degli spunti di riflessione offerti dal presente provvedimento. [L1]-[SEP] Allorché l'invio in mediazione sia stato effettuato da parte del giudice ai sensi del riformato secondo comma dell'art.5 decr.lgs.28/10 si tratta non più di un semplice invito bensì un ordine presidiato da sanzioni, che presuppone peraltro, il previo effettuato vaglio, l'esame e la valutazione degli atti di causa da parte del magistrato che l'ha disposto.

Inoltre, nel caso di specie, attesa la presenza nella causa di un'Azienda Ospedaliera pubblica, si impone una considerazione di carattere generale. [L1]-[SEP] **I soggetti pubblici sono restii a partecipare, pur quando ritualmente convocati, al procedimento mediazione.**

Ove mai l'esistenza di una posizione pregiudiziale in tal senso non esista, non sarebbe da aggiungere altro. [L1]-[SEP] **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'aporìa. A prescindere che esiste la possibilità di un autorevole e rassicurante ausilio nel percorso conciliativo in mediazione **[1]**, 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.^[1]Un pregiudizio in tale senso pertanto costituisce un controsenso.^[1]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 decr.lgs.20/2010, 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 pòssumus*, 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.^[1]Le P.A. pertanto hanno, *in subiecta materia*, gli stessi oneri ed obblighi di qualsiasi altro soggetto.

Fermo restando che potrebbe essere utile procedimentalizzare la condotta del soggetto pubblico.^[1]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. 96III° cpc) che conseguono ad una condotta deresponsabilizzata ignava ed agnostica della P.A. .

3 – Va fissato il termine dilatorio di gg.15 decorrente dal 10.9.2016, per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda (**e possibilmente presso un Organismo il cui Regolamento consenta la formulazione ex art. 11 decr.lgs. 28/2010 di una proposta da parte del mediatore**) 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.lgs.28/'10 come modificato dal D.L.69/'13 è **richiesta l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione demandata, laddove per effettiva si richiede che le parti non si fermino 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.^[1]Vale ricordato che l'armamentario sanzionatorio a presidio del rispetto dell'ordine del giudice è costituito, fra l'altro, da:

- improcedibilità delle domande da chiunque proposte se il procedimento conciliativo non sia stato promosso, ovvero sia stato esperito in modo irrituale (rispetto alle chiare indicazioni di seguito esposte); e, ove di ragione,
- argomenti di prova a carico di chi spetti ex art. 116 cpc nell'accezione prevista dall'art.8 co.4 bis del decr.lgs.28/2010
- art. 96 co III°

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.lgs.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.lgs.28/2010, e **specificamente della necessità di partecipare effettivamente e di persona [1] , 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; oltre che dall'art.96 III° cpc;
- **VA** fissato il termine dilatorio di gg.15, decorrente dal 10.9.2016, 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 dec.lgs.28/10;
- **RINVIA** all'udienza del 27.2.2017 h.10.30 per quanto di ragione.-

Roma li 27.6.2016

Il Giudice dott.cons.Massimo Moriconi