

TRIBUNALE ORDINARIO di VERONA

ORDINANZA

SECONDA SEZIONE

Nella causa civile iscritta al N. 4738/2021 R.G., promossa da:

M S e P B - RICORRENTI -

contro

G L A O V - RESITENTE -

Il giudice dr. Attilio Burti, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 10 marzo 2022, visti gli art. 185-bis cod. proc. civ. e 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010, considerata la necessità di motivare i provvedimenti con cui il Giudice manda le parti in mediazione e prospetta percorsi conciliativi dando indicazioni alle parti ed al mediatore in una logica di circolarità e di incontro tra la procedura alternativa di composizione delle controversie e la sede processuale;

osserva quanto segue

1. Sulla necessità di disporre la conversione dal rito sommario di cognizione in rito ordinario.

1.1. Lo svolgimento del processo di cognizione nelle forme del rito sommario di cognizione è incompatibile con la complessità in punto di diritto e la difficoltà istruttoria della presente causa per le ragioni che si vengono sinteticamente ad esporre.

1.2. La complessità istruttoria della causa dipende dalla necessità di svolgere un'istruttoria orale ai fini dell'accertamento della qualità del rapporto parentale esistente al momento del decesso, rispettivamente, del marito e del papà degli attori, ossia di una circostanza di fatto determinante per la liquidazione su base equitativa (v. art. 1226 cod. civ.) del danno da perdita del rapporto parentale.

1.3. I ricorrenti nell'atto introduttivo hanno articolato undici capitoli di prova orale ed indicato quattro testimoni sulle circostanze capitolate abdicando, così, ad una decisione della causa sulla base di prove meramente precostituite o, comunque, su un'istruttoria spedita che possa risolversi nell'esame di una o due circostanze di fatto mediante l'escussione di un solo teste e, dunque, concludersi sicuramente nell'ambito di una sola udienza.

1.4. Vi è, poi, anche una complessità giuridica della causa rappresentata, a titolo d'esempio, dal recente revirement giurisprudenziale della Suprema Corte di Cassazione che ha affermato principi di diritto senz'altro condivisibili nella loro portata astratta e generalizzate, ma difficilmente calabili nel concreto della decisione del giudice di merito in considerazione dell'attuale stato delle tabelle di genesi pretoria cui i tribunali e le corti di merito fanno ricorso per integrare il richiamo all'equità previsto dall'art.

1226 cod. civ. (canone equitativo di carattere sussidiario che trova, nella liquidazione del danno non patrimoniale, il suo principale terreno d'applicazione).

1.5. La giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione è, di fatti, partita dalla premessa che, ai fini della liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale, le tabelle del Tribunale di Milano non siano adeguate a colorare di concretezza la clausola generale prevista dall'art. 1226 c.c. e ad assicurare uniformità e prevedibilità delle liquidazione giurisdizionale del danno in quanto, a ben vedere, *“la tabella meneghina, con riferimento al danno da perdita parentale ... si limita ad individuare un tetto minimo ed un tetto massimo, fra i quali ricorre peraltro una assai significativa differenza (ad esempio a favore del coniuge è prevista nell'edizione 2021 delle tabelle un'oscillazione fra Euro 168.250,00 e Euro 336.500,00). L'individuazione di un così ampio differenziale costituisce esclusivamente una perimetrazione della clausola generale di valutazione equitativa del danno e non una forma di concretizzazione tipizzata quale è la tabella basata sul sistema del punto variabile. Resta ancora aperto il compito di concretizzazione giudiziale della clausola, della quale, nell'ambito di un range assai elevato, viene indicato soltanto un minimo ed un massimo. In definitiva si tratta ancora di una sorta di clausola generale, di cui si è soltanto ridotto, sia pure in modo relativamente significativo, il margine di generalità. La tabella, così concepita, non realizza in conclusione l'effetto di fattispecie che ad essa dovrebbe invece essere connaturato.”*

1.6. Dopo aver criticato l'adeguatezza delle tabelle del tribunale ambrosiano per la liquidazione del danno non patrimoniale, la Suprema Corte ha ritenuto, nella pars costruens del suo ragionamento, che, invero, al fine di assicurare nelle decisioni giurisdizionali standard di *“uniformità e prevedibilità [occorra] una tabella per la liquidazione del danno parentale basata sul sistema a punti, con la possibilità di applicare sull'importo finale dei correttivi in ragione della particolarità della situazione. In particolare, i requisiti che una tabella siffatta dovrebbe contenere sono i seguenti: 1) adozione del criterio "a punto variabile"; 2) estrazione del valore medio del punto dai precedenti; 3) modularità; 4) elencazione delle circostanze di fatto rilevanti (tra le quali, da indicare come indefettibili, l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza) e dei relativi punteggi.”*

1.7. Viene, quindi, affermata la necessità *“di identificare l'adozione di parametri predeterminati per l'uniforme liquidazione anche del danno da perdita parentale. Resta ferma la possibilità, immanente ad un diritto che resta radicato nel caso ed in presenza di una tabella di origine pretoria e non legislativa, di una liquidazione che si distanzi dalla tabella elaborata dall'ufficio giudiziario ove l'eccezionalità del caso sfugga ad un'astratta schematizzazione, a condizione che la valutazione equitativa si articoli in un complesso di argomenti chiaramente enunciati, ed attingendo ove reputato utile, nella logica del modellamento della regola sul caso specifico, anche alla fonte rappresentata dall'intervallo di valori numerici offerto dalla tabella milanese.”* (cfr. Cass. Civ. Sez.3- ,Sentenzan.10579 del21/04/2021).

1.8. Ciò posto, occorre tuttavia constatare come, allo stato, se la liquidazione del danno non patrimoniale sulla base delle tabelle milanesi risulti difforme dai principi di diritto cui il sistema tabellare si deve ispirare anche per la quantificazione del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, neppure la liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale sulla base

delle tabelle di Roma aderisca pienamente agli enunciati di diritto della Suprema Corte di Cassazione.

1.9. Invero, pur essendo le tabelle di liquidazione del danno non patrimoniale elaborate dal tribunale capitolino ispirare ad un criterio modulare a punti che attribuisce un valore monetario a ciascun punto ed individua dei coefficienti che tengono conto dell'età della vittima primaria del sinistro, dell'età dei superstiti (vittime secondarie che agiscono per il risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale iure proprio), del grado di parentela e dell'eventuale convivenza, dall'esame della relazione accompagnatoria delle tabelle di Roma parrebbe, prima facie, emergere proprio l'insufficienza del percorso con cui si è pervenuti all'attribuzione del valore monetario del punto.

1.10.1. Appare, infatti, che la tabella della liquidazione del non patrimoniale da perdita del rapporto parentale del Tribunale di Roma dell'anno 2007 (la prima ispirata al criterio della modularità del risarcimento sulla base della moltiplicazione del valore del punto per coefficienti corrispondenti all'esistenza o meno di determinate circostanze) ha individuato il valore medio del punto (allora in 8.000,00 euro) sulla base di una media di cento sentenze decise dalla sola XIII^a Sezione Civile del Tribunale di Roma in appena un biennio (vedi pag. 46 delle Tabelle dell'anno 2007).

1.10.2. Il successivo aggiornamento delle Tabelle Romane contiene degli "aggiustamenti" (vedi tabelle per il 2011) che, tuttavia, quanto al valore monetario del punto e, cioè, al valore di partenza per la liquidazione dell'ammontare del risarcimento, si limitano all'adeguamento all'aumento del costo della vita senza prevedere, ancora una volta, alcun riferimento alla media delle liquidazioni nei quattro anni precedenti dall'introduzione del nuovo sistema tabellare e, soprattutto, alla media delle liquidazioni della Corte d'Appello di Roma chiamata a decidere sulle sentenze di primo grado che, tra il 2007 ed il 2011, hanno cominciato a liquidare il danno sulla base del sistema a punti ed usando il valore del punto medio così come individuato nella tabella.

1.10.3. Anche le tabelle elaborate per l'anno 2019 non hanno al loro interno alcun riferimento alla circostanza che il valore del punto è stato tratto dalla media delle precedenti liquidazioni giudiziali e del campione statistico di riferimento che appare, quindi, circoscritto alle sole pronunce di una delle tante Sezioni del Tribunale capitolino del biennio 2004-2005 senza tenere conto delle liquidazioni della corte d'appello.

1.11. Oltre a tale circostanza, ciò che desta ulteriore perplessità rispetto alle tabelle di liquidazione elaborate dal Tribunale di Roma è l'imperscrutabilità del percorso che ha portato all'individuazione della cifra del coefficiente moltiplicatore. Non pare, in particolare, equo che, rispetto al genitore che perde il figlio, il fattore (20) sia di appena due punti maggiore rispetto al coefficiente 18 previsto per l'assai diverso caso del figlio che vede morire il genitore: se, di fatti, appartiene alla natura delle cose che il figlio perda, prima o poi per il fisiologico percorso della vita umana, il proprio genitore e sia chiamato a fare i conti con il relativo lutto, è del tutto innaturale - perché inverte la logica del ciclo della vita - che il genitore possa veder morire proprio figlio e risponde all'id quod plerumque accidit che la sofferenza interiore e lo sconvolgimento delle abitudini di vita siano in questo caso estremamente maggiori.

1.12. Senza voler mettere in questa sede ulteriormente in discussione il grado di persuasività del sistema tabellare capitolino (in luogo di quello ambrosiano non ancora aggiornato ai principi di diritto espressi dalla Suprema Corte) è, nondimeno, evidente come la complessità della liquidazione del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, sia in ragione dell'evoluzione giurisprudenziale ancora in fieri, sia in considerazione dei valori di rango costituzionale (artt. 2 e 29 Cost.) che vengono in gioco, escluda la possibilità di decidere la presente causa sulla base di un provvedimento (l'ordinanza ex art. 702-ter c.p.c.) succintamente motivato che si adatterebbe a controversie in cui le questioni giuridiche affrontate sono semplici, o di per sé, o per l'esistenza di approdi ermeneutici consolidati.

1.13. Non è, quindi, possibile che sulla liquidazione del danno arrecato a valori costituzionali della persona umana di importanza decisiva (lo sviluppo armonico della persona umana nell'ambito del consorzio familiare che rappresenta "società naturale" e, dunque, formazione sociale preesistente allo Stato ed alle altre comunità umane) venga pronunciata un'ordinanza succintamente motivata, quantomeno allorché la liquidazione richieda un apprezzamento difficile, aperto a margini di opinabilità significativi in presenza di tabelle integrative del parametro equitativo non ancora aggiornate ai principi della giurisprudenza di legittimità.

2. Sulla doverosità che la mediazione ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010 nelle controversie in materia di responsabilità sanitaria in cui venga effettivamente esperita.

2.1. Ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. 28/2010 costituisce condizione di procedibilità della domanda di risarcimento del danno in materia di responsabilità sanitaria lo svolgimento del procedimento di mediazione, rispetto al quale costituisce alternativa la consulenza tecnica preventiva con finalità conciliativa ex art. 696-bis cod. proc. civ. (v. art. 8, legge 24/2017).

2.2. Nel caso di specie i ricorrenti hanno acceduto alla procedura di mediazione, atteso che, nella causa civile precedentemente promossa da V e B B contro la G L, era già stata accertata con sentenza resa da questo Tribunale in data 4.12.2018, n. 324 (cfr. doc. 7 ricorrenti) tra, V e B B, A.U.O.I. di B T, nonché G L A O d V, la responsabilità della G L per la morte di L B, ovverosia proprio del marito e del padre degli attuali attori oltre che, ovviamente, del papà delle attrici di quel giudizio civile che si è già concluso.

2.3.1. La sentenza del Tribunale di Verona - che ha recepito le valutazioni della consulenza tecnica medico-legale resa in corso di causa - è passata in giudicato.

2.3.2. Verosimilmente, pertanto, è apparso superfluo agli odierni attori assolvere la condizione di procedibilità delle cause in materia di responsabilità sanitaria mediante l'accesso all'istituto della consulenza tecnica preventiva con finalità conciliativa che, probabilmente, non avrebbe potuto arrecare elementi conoscitivi ulteriori a quelli della consulenza tecnica d'ufficio svolta sul medesimo fatto storico in altro processo e, dunque, per la peculiarità della presente vicenda, si sarebbe rivelata un costoso e poco prezioso aggravio procedimentale.

2.4. Ciò detto e venendo al merito della odierna lite, sebbene il giudicato civile produca i propri effetti

favorevoli in favore delle figlie di L B, V e B, e non anche della moglie e dell'altro figlio del defunto L che allora non avevano ancora adito il giudice civile, nondimeno, la contestazione dell'odierna convenuta G L in ordine all'esistenza di una responsabilità della struttura sanitaria per la morte di L B appare quantomeno in salita in questo giudizio.

2.5.1. Ed, infatti, pare difficile per la G L sostenere che la sentenza resa da questo Tribunale sul fatto che L B. sia morto per fatto imputabile alla struttura sanitaria sia affetta da un errore e, al contempo, giustificare le ragioni per cui questa pronuncia - che condanna la G L di un Ente Pubblico ad un risarcimento quasi milionario - non sia stata appellata ponendo, così, a carico dell'Erario e, quindi, della collettività nazionale l'esborso di un'ingente somma di denaro alla quale, in tesi, la G L sarebbe stata condannata per un errore del Giudice delle prime cure e del consulente tecnico d'ufficio.

2.5.2. Ove l'asserzione della G L fosse corretta (vedi pag. 9 comparsa di risposta secondo la quale dovrebbe apparire addirittura "evidente come non sia possibile imputare il decesso del sig. L B all'errata esecuzione dell'intervento chirurgico del 18.02.2009, o all'iter di diagnosi e cura del paziente"), forse, le persone-organo dell'ente pubblico dovrebbero rispondere presso le competenti sedi giuscontabili della scelta di aver lasciato passare in giudicato la sentenza resa da questo Tribunale che ha condannato la G L a risarcire alle figlie del L B una somma di denaro enorme per un fatto dannoso che, secondo quanto ora prospetta la difesa della G L, non sarebbe affatto rimproverabile all'ente.

2.5.3. Ed, infatti, al di là delle prospettazioni difensive dei legali delle parti, la condotta di qualsiasi amministrare pubblico deve essere improntata al principio di non contraddizione e di coerenza, così da essere razionalmente giustificabile agli occhi dei consociati, su cui in ultima analisi ricadono i costi degli atti di gestione, ed a quello degli organi di controllo, cosicché delle due l'una: ■ o la sentenza del Tribunale di Verona che ha condannato la G L a pagare un risarcimento enorme per la morte del L. B. in favore delle due figlie del defunto era erronea in punto di an della responsabilità della struttura ospedaliera ed allora essa avrebbe dovuto essere appellata per rimuovere un provvedimento giurisdizionale che ha condannato un ente pubblico ad un esborso di una somma di denaro imponente in ragione di un errore giudiziario che, se commesso da un giudice di primo grado, può essere rimosso; oppure quella sentenza e quella consulenza tecnica medico-legale erano corrette e, allora, le contestazioni circa l'imputabilità oggettiva e soggettiva della morte del L B all'operato della struttura sanitaria ai fini di negare anche solo un parziale risarcimento alla moglie ed all'altro figlio (vedi pagg. 7-11 della comparsa di risposta della G L) potrebbero, forse, essere in sede decisoria valutate come espressione di una condotta processuale improntata a slealtà e scorrettezza (vedi art. 88 c.p.c.), tanto più in considerazione che esse non provengono dal quisque de populo, ma da un ente pubblico che dovrebbe resistere in giudizio (attività che impiega i denari dei cittadini per le spese legali del proprio difensore e, in caso di soccombenza, anche quelle del difensore della controparte) solo ove ha chances non marginali di avere ragione.

2.6. Tanto premesso sull'esistenza (possibile) di una condotta negligente, imprudente o imperita della struttura sanitaria e sulla riconducibilità del danno evento all'operato di quest'ultima, appare quantomeno evidente la superfluità dell'accertamento tecnico preventivo con finalità conciliativa e

l'opportunità che la strada della conciliazione fosse perseguita in sede di mediazione.

2.7. Ciò posto, si può passare ad esaminare l'ammontare della domanda risarcitoria e vagliare se, allo stato degli atti, vi sia l'esistenza di presupposti che possono condurre a ritenere esistente una seria base per un negoziato avanti ad un mediatore per conciliare la vertenza.

2.8. Anche in questo caso - impregiudicata la concreta individuazione dell'ammontare del risarcimento dei danni - un esame serio e scevro da pregiudizi dei fatti storici quali emergenti dall'altra causa (in cui, si ripete, era convenuta sempre la medesima G L e sempre per la morte del medesimo L B) deve condurre, quantomeno per quel che concerne il risarcimento del danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, ad una conclusione positiva.

2.9.1. Deve essere, infatti, richiamato il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale *"l'uccisione di una persona fa presumere da sola, ex art. 2727 c.c., una conseguente sofferenza morale in capo ai genitori, al coniuge, ai figli od ai fratelli della vittima ... è pertanto onere del convenuto provare che vittima e superstite fossero tra loro indifferenti o in odio, e che di conseguenza la morte della prima non abbia causato pregiudizi non patrimoniali di sorta al secondo"* (cfr. Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 3767 del 15/02/2018 e da ultimo, Cass. Sez. 3, n. 25843 del 13/11/2020)" (cfr. Cassazione civile sez. VI, 25/05/2021, n.14422).

2.9.2. Va da sé, allora, che se in giudizio agiscono la moglie ed il figlio della vittima primaria del sinistro e la convenuta non ha elementi per sostenere l'esistenza di una separazione di fatto o di diritto tra la moglie ed il defunto o, ancora, un'inimicizia grave tra il figliolo ed il papà prematuramente scomparso, in una qualche misura il risarcimento del danno non pare potersi negare essendo, contrario all'id quod plerumque accidit, che la moglie ed il figlio non abbiano a soffrire in misura significativa per la morte del loro caro congiunto, che la loro vita non muti per la perdita di un componente del proprio consorzio familiare, che non abbiano a portare nel cuore questo lutto per gli anni a venire.

2.10.1. Quanto, invece, ai danni domandati iure hereditatis a titolo di danno biologico terminale e di danno catastrofale o tanatologico e dei danni patrimoniali, occorrerà approfondire se, nella causa già decisa da questo Tribunale tra G L e due degli eredi del L B, sia stato liquidato a due dei coeredi del defunto l'intero danno non patrimoniale e patrimoniale che, entrato nel patrimonio del de cuius, si è poi, per effetto della morte, trasmesso agli eredi.

2.10.2. In questa eventualità, la struttura sanitaria non potrà essere chiamata a risarcire agli eredi del defunto, ben due volte, il medesimo danno ed il danno risarcito causa già decisa da questo Tribunale con sentenza passata in giudicato alle coeredi V e B B, il quale, verosimilmente, si deve intendere ragionevolmente risarcito a tutti gli eredi, atteso che è principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità che "i crediti del de cuius ... entrano a far parte della comunione ereditaria, essendo la regola della ripartizione automatica dell'art. 752 cod. civ. prevista per i soli debiti, mentre la diversa disciplina per i crediti risulta sia dal precedente art. 727 il quale ... presuppone che gli stessi facciano parte della comunione, sia dall'art. 757 il quale ... denota che i crediti ricadono nella comunione; trova, così, applicazione il principio generale secondo cui ciascun soggetto partecipante alla comunione può

esercitare singolarmente le azioni a vantaggio della cosa comune (Cass. ord. 24 gennaio 2012, n. 995)" (cfr. Cass. 13.4.2013, n. 9158).

2.11. Quanto all'eccezione di prescrizione spiegata dalla difesa dell'ente pubblico, se appare dominante l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale (e, quindi, di un diritto iure proprio del danneggiato) è soggetto alla prescrizione quinquennale trattandosi di una fattispecie sussumibile nella responsabilità aquiliana piuttosto che nella figura del contratto protettivo verso terzi, occorrerà in sede di mediazione, ai fini della transazione, approfondire se vi siano eventualmente stati atti con effetti interruttivi istantanei ed eventualmente anche permanenti della prescrizione (v. artt. 2943 e 2945 cod. civ.).

2.12. In presenza di seri elementi di discussione sulla cui base utilmente percorrere una procedura di mediazione che, nelle cause di responsabilità sanitaria, costituisce condizione di procedibilità della domanda, occorre ora esaminare se il tentativo di mediazione sia stato utilmente esperito non prima di aver affrontato la necessità che in sede di mediazione partecipi anche la Pubblica Amministrazione la quale, come qualunque consociato, è chiamata a cooperare per il successo della procedura di mediazione

. 3. La mediazione e la Pubblica Amministrazione: le innovazioni della legge delega e le indicazioni già ricavabili dal diritto vigente.

3.1. Al fine di favorire la partecipazione degli enti pubblici alle procedure di mediazione ed evitare che la remora della responsabilità erariale possa costituire un freno per i pubblici funzionari, la legge delega 206/2021 di riforma del processo civile ha previsto, all'art. 1, comma 4, lett. g), l'obbligo per il legislatore delegato di *"prevedere per i rappresentanti delle amministrazioni pubbliche 10/12/21, 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"*.

3.2. La portata innovativa del principio contenuto nella legge delega appare, però, sensibilmente sminuito dalla stessa relazione d'accompagnamento, la quale evidenzia icasticamente come le preoccupazioni di una responsabilità per danno erariale nel caso di partecipazione di un ente pubblico alla procedura di mediazione ed alla conciliazione della lite *" già opinabili, sono superate a seguito dell'approvazione dell'articolo 21, decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, che interviene sull'elemento soggettivo della responsabilità erariale, circoscrivendo l'area dei pregiudizi risarcibili subiti dall'Amministrazione in ragione di condotte illecite dei propri funzionari. In particolare, la novella interviene sia sul dolo che sulla colpa grave con l'espreso intento di scongiurare la c.d. paura della firma del funzionario pubblico.*

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 [...] 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."

3.3. Stando così le cose, le Pubbliche Amministrazioni - come la giurisprudenza di merito ha già avuto in più occasioni modo di rimarcare stigmatizzando condotte elusive - hanno il dovere giuridico, specie nelle cause in cui la mediazione è prevista come condizione di procedibilità della domanda, di partecipare attivamente alla procedura di mediazione osservando non soltanto la lettera, ma anche lo spirito della legge.

3.4. Tale condotta, a ben guardare, non rappresenta soltanto l'adempimento di un dovere giuridico imposto dal legislatore, ma anche un possibile strumento per contenere i costi e l'alea del giudizio e, quindi, escludere possibili forme di responsabilità erariale dei funzionari dell'ente.

3.5. Ed, infatti, la responsabilità erariale può sussistere sia, per un verso, se gli organi dell'ente transigono una lite travisando fatti chiari o ignorando l'esistenza e la portata precettiva di norme di legge che rendono la pretesa avversaria manifestamente infondata o, comunque, avventata sia, per altro verso, se di fronte ad una pretesa creditoria che appare prima facie fondata l'ente pubblico rifiuti in radice di raggiungere un accordo transattivo e di formulare una proposta risarcitoria congrua ed adeguata rispetto alla possibile entità del danno.

3.6. In questo caso, di fatti, l'ente pubblico si espone al rischio di dover sopportare maggiori costi per la sua assistenza in giudizio e di doversi sobbarcare, in caso di soccombenza anche solo parziale, una parte delle spese processuali della controparte e, inoltre, si espone all'ulteriore rischio di essere condannato al pagamento di una somma ben maggiore di quella che, invece, potrebbe dover sborsare in sede di transazione in cui, di fronte alla possibilità di avere in tempi rapidi una composizione definitiva della lite, i presunti danneggiati potrebbero essere indotti ad accettare una somma inferiore.

3.7. Più volte le sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti hanno avuto di rimarcare come "così come è sindacabile la scelta di addivenire ad una transazione palesemente svantaggiosa per l'amministrazione" laddove essa risulti "irragionevole, altamente diseconomica o contraria ai fini istituzionali" è altrettanto censurabile "la scelta di non concludere una transazione palesemente vantaggiosa, in applicazione dell'ancor più generale principio in base al quale il limite all'insindacabilità delle scelte discrezionali della Pubblica Amministrazione risiede" (Corte dei Conti, Sez. giur. Umbria, Sentenza 25.2.2022, n. 9).

3.8. E', quindi, affatto possibile risarcire un danno da identificarsi "nel differenziale tra il costo che l'ente ha dovuto sostenere a seguito della soccombenza e quanto avrebbe potuto essere pattuito per definire la controversia in via bonaria. Questo ammontare rappresenta il danno ingiusto e quindi risarcibile alla, amministrazione" (Corte dei Conti, Sez. giur. Umbria, Sentenza 25.2.2022 cit.)

4. Il mancato assolvimento nel caso concreto del tentativo di mediazione di cui all'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010.

4.1. Come spesso accade nelle procedure di mediazione obbligatoria, la condizione di procedibilità della domanda è stata osservata solo "di facciata" in una stigmatizzabile logica di rispetto solo formale della condizione di procedibilità della domanda che prescinde del tutto dalla ratio dell'istituto che è quella di mettere in contatto le parti e, cioè, i titolari del bene della vita in gioco con il mediatore e non certamente gli avvocati, i quali entrano in contatto tra di loro prima e durante il processo e, in ragione della loro qualifica professionale, certo non abbisognano dell'attività del mediatore per individuare una possibile soluzione conciliativa della lite.

4.2. Orbene, diversamente da quanto previsto dall'art. 8 del d.lgs. 28/2010 in sede di primo incontro avanti al mediatore non erano presenti le parti, ma soltanto i loro difensori. E a nulla rileva che i difensori avessero la procura a rappresentare le parti perché, per attribuire un significato logico alla formulazione letterale dell'art. 8 che impone la partecipazione congiunta delle parti e dei loro avvocati, occorre che l'eventuale procuratore della parte delegato a partecipare alla mediazione sia un soggetto diverso dal difensore.

4.3. La condizione di procedibilità della mediazione non può considerarsi rispettata anche per la concorrente ragione che l'ente pubblico si è sottratto alla prosecuzione del procedimento adducendo motivi che esulano del tutto dal rapporto tra il presunto danneggiante ed i presunti danneggiati e che attengono, invece, al suo rapporto con la propria compagnia di assicurazione, C I S.A.

4.4. Ebbene, l'eventuale condotta inadempiente dell'assicurazione sulla responsabilità civile del presunto danneggiante (che non indennizza i sinistri oggetto del perimetro assicurativo) attiene alla distinta domanda di garanzia tra questi ed un altro soggetto (ed all'eventuale impossibilità di conciliare anche il diritto di indennizzo dell'assicurato verso l'assicuratore), ma non può e non deve condizionare il percorso di conciliazione tra struttura sanitaria e pazienti o parenti del paziente, quasi come se ci si trovasse in una situazione di litisconsorzio necessario (v. art. 102 c.p.c.) piuttosto che litisconsorzio facoltativo (art. 106 c.p.c.).

4.5. I terzi che entrano in contatto con la struttura sanitaria e che, eventualmente, subiscono un danno in ragione delle modalità di esecuzione delle prestazioni sanitarie ed ospedaliere non possono, infatti, risentire dell'eventuale inadempimento o rifiuto dell'assicurazione sulla responsabilità civile del nosocomio di indennizzare il presunto danneggiante.

4.6. Non vi è chi non veda come, anche in ambito sanitario, l'assicurazione sulla responsabilità civile della struttura sanitaria - quantomeno sino alla data del recepimento dell'art. 12 della l. 24/2017 - ha la funzione di tenere indenne la struttura sanitaria delle conseguenze dannose derivanti dall'azione risarcitoria promossa dai terzi e non, invero, di tenere indenni i terzi presunti danneggiati, i quali, al di là del caso del danno subito in ambito di circolazione stradale, non hanno azione diretta nei confronti dell'assicurazione del presunto danneggiante.

4.7. Pertanto, il prospettato rifiuto di C I ad indennizzare la struttura ospedaliera (rifiuto evidenziato anche dalla contumacia in questo processo) non può fondatamente essere opposto da quest'ultima ai presunti danneggiati perché i terzi non possono subire gli effetti della condotta di un terzo a loro estraneo verso il quale non hanno alcun titolo per agire in giudizio o domandare il risarcimento dell'eventuale danno sofferto.

4.8. Orbene, l'inadempimento di C I all'obbligo di indennizzare la struttura ospedaliera e, per essa, la sua G L, dovrà essere fatto valere da quest'ultima nelle competenti sedi, ma non potrà essere una valida ragione per cui quest'ultima si possa opporre al dovere di tentare di mediare la lite e si debba esporre ad un giudizio risarcitorio per somme ingenti pur in presenza di: ■ una responsabilità, per il medesimo sinistro, già accertata da questo Tribunale con sentenza di condanna pronunciata proprio contro l'odierna G L e passata in giudicato; ■ in presenza di una domanda risarcitoria del danno da perdita del rapporto parentale proveniente non dalla fidanzata, dalla zia o dal bisnonno del de cuius, ma dalla moglie non separata e dal figlio, ossia da persone che facevano parte di quella famiglia nucleare, società naturale (art. 29 Cost.) preesistente addirittura all'organizzazione statale.

5.1. In ragione di quanto innanzi esposto si rende doveroso convertire il rito in ordinario e, in virtù della previsione di cui all'art. 5, comma 1-bis, ultimo alinea, d.lgs. 28/2010, mandare le parti in mediazione.

5.2.1. Affinché la mediazione sia effettiva le parti dovranno oltre che partecipare personalmente alla procedura di mediazione (partecipazione personale che, per l'ente pubblico, implicherà necessariamente la presenza personale del legale rappresentante dell'ente attesi i valori in gioco o di una persona fisica che fa parte di un organo con poteri d'impegnare verso l'esterno la volontà dell'Amministrazione), anche di scegliere un organismo di mediazione che abbia un regolamento che non ponga limiti temporali alla durata del primo incontro o di quelli successivi, in guisa tale da approfondire le questioni sul tavolo per il tempo che occorrerà e senza che la ristrettezza del tempo che il mediatore mette a disposizione delle parti possa incidere sull'insuccesso del percorso.

5.2.2. Ed, invero, i valori costituzionali cruciali dedotti in questa causa (art. 2, 29, 32 Cost.) e tutelabili, ove ne sussistano i presupposti per equivalente monetario, nonché l'entità delle poste risarcitorie fatte valere dagli attori richiedono sessioni di incontro e di dialogo approfondite.

5.2.3. Ed è, infatti, innegabile come uno degli strumenti di complementarità della mediazione demandata in altra sede rispetto a quella condotta personalmente dal Giudice (v. artt. 117 e 185 c.p.c.) sia proprio, oltre la professionalizzazione del mediatore sugli aspetti conciliativi a fronte di una professionalizzazione soltanto ibrida del Magistrato Giudicante che risente sempre di un approccio di stretto diritto e, comunque, autoritativo, anche il fattore tempo che, come è notorio, rappresenta una risorsa scarsa per i pubblici funzionari investiti della funzione giurisdizionale.

5.3. In considerazione della complessità della situazione collegata ai criteri di liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale le parti valuteranno se prendere in considerazione, ai fini conciliativi, valori mediani tra quelli medi emergenti dalle Tabelle Milanesi e quello fisso risultante dalle Tabelle

romane evitando, rispetto ai danni iure hereditatis eventualmente già risarciti alle eredi del defunto L B nell'altra causa già definita con sentenza passata in giudicato, duplicazioni risarcitorie che potrebbero rendere irragionevole la transazione per l'ente pubblico e, quindi, condurre al fallimento della mediazione.

5.4. In una logica conciliativa pare evidente la convenienza per l'ente pubblico della possibilità di contenere l'alea ed il rischio di causa conciliando a condizioni più favorevoli rispetto al possibile esito del giudizio (contenendo le somme dovute a titolo di spese legali, di interessi compensativi e rivalutazione da calcolare sul debito di valore per convertirlo in debito di valuta, nonché l'importo del capitale in considerazione dei possibili difformi esiti applicativi cui si può pervenire applicando le tabelle di Roma o quelle di Milano) e per i presunti danneggiati la convenienza di ottenere subito e spontaneamente il pagamento di una somma di denaro in grado di compensare (e non già di punire, atteso che il risarcimento del danno non ha questa funzione nel nostro ordinamento al di là dei casi tipizzati) il danno non patrimoniale subito, mettendo definitivamente la parola fine ad una dolorosa, lunga e tormentata vicenda umana e giudiziaria.

P.Q.M.

-dispone che le parti esperiscano tentativo effettivo di mediazione, presso un organismo accreditato ai sensi dell'art. 4 d.lgs. 28/2010, con onere di impulso a carico dell'attore opponente entro il termine di 15 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza; -rende noto, con riferimento a detto procedimento di mediazione che:

1. l'esplicito riferimento operato dall'art. 8 del d.lgs. 28/2010 alla circostanza che "al primo incontro e agli incontri successivi fino al termine della procedura le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato" implica la necessaria comparizione personale della parte, quale indefettibile e autonomo centro di imputazione e valutazione di interessi, dovendo limitarsi a casi eccezionali l'ipotesi che la parte sia sostituita da un rappresentante sostanziale, pure munito dei necessari poteri;

2. il tentativo di mediazione ex art. 5, comma 1-bis è da ritenersi obbligatorio, essendo previsto a pena di improcedibilità dell'azione; 3. in tal caso le parti, ai sensi dell'art. 8, comma 1, del D.lgs. 28/2010, possono esprimersi sulla possibilità - vale a dire sulla eventuale sussistenza di impedimenti all'effettivo esperimento della medesima - e non sulla volontà di procedere; in tale ultimo caso si tratterebbe invece di tentativo facoltativo rimesso al mero arbitrio delle parti medesime con evidente, conseguente e sostanziale interpretatio abrogans della norma e assoluta dispersione della sua finalità esplicitamente deflativa; avvertendo che:

a) il mancato esperimento del procedimento di mediazione è sanzionato con la improcedibilità della domanda giudiziale (art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010);

b) la mancata partecipazione senza giustificato motivo è sanzionata con la condanna al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio (art. 8, comma 4-bis d.lgs. 28/2010);

c) il giudice può desumere argomenti di prova dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al tentativo di mediazione ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c.;

d) il comportamento delle parti in relazione all'avveramento della condizione di procedibilità potrà essere valutato dal giudice per l'applicazione dell'art. 92 c.p.c. in caso di trasgressione dei doveri di cui all'art. 88 c.p.c., nonché per l'applicazione dell'art. 96 c.p.c.;

e) in caso di rifiuto della proposta del mediatore interamente o parzialmente corrispondente al provvedimento che definisce il processo, il giudice potrà applicare l'art. 13 d.lgs. 28/2010 e le conseguenze ivi previsti in punto di spese.

RINVIA la causa all'udienza del 15.9.22, ore 09:30.

INVITA /1e parti a comunicare con formula sintetica (accordo/non accordo) l'esito della mediazione con nota da depositare in Cancelleria almeno 10 gg prima dell'udienza. La nota dovrà contenere informazioni in merito:

1. all'eventuale mancata fattiva partecipazione personale delle parti senza giustificato motivo;

2. agli eventuali motivi di natura pregiudiziale o preliminare che abbiano impedito l'effettivo avvio del procedimento di mediazione; 3. con riferimento al regolamento delle spese processuali, ai motivi del rifiuto dell'eventuale proposta di conciliazione formulata dal mediatore ai sensi dell'art. 11 lgs. 28/2010;

DISPONE infine che a cura della parte attivante il procedimento di mediazione, copia della presente ordinanza, della sentenza emessa dal Tribunale di Verona il 4.12.2018, n. 2639 tra le sorelle V e B B e G L A O di Verona e la CTU depositata in quel giudizio siano trasmesse altresì al mediatore.

MANDA alla Cancelleria per le comunicazioni.

Verona, 14/03/2022

Il Giudice Attilio Burti