

**Mediazione civile e nuova responsabilità medica e sanitaria:
opportuno aggiornamento dell'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010 in
seguito alla l. n. 24/2017**

di **Giulio SPINA***

Come noto, è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 17.3.2017, n. 64, la **Legge 17 marzo 2017 n. 24** recante "*Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*"¹.

La nuova legge detta anche la **nuova disciplina della responsabilità civile della struttura e dell'esercente la professione sanitaria**².

In tale ambito, per quanto rileva ai nostri fini, l'**art. 8** reca la disciplina del **tentativo obbligatorio di conciliazione**.

* Dottore di ricerca IAPR. Direttore editoriale Diritto Avanzato; Coordinatore unico di Redazione La Nuova Procedura Civile (già cultore di Diritto processuale civile); Direttore Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile.

¹ La [legge 17 marzo 2017 n. 24](#) è in vigore dal 1.4.2017.

² Si veda lo [Schema: chi sono gli esercenti professioni sanitarie ex L. 24/2017 \(riforma Gelli-Bianco\)?](#)

L'art. 8 cit. dispone, tra l'altro, che:

- chi intende esercitare un'azione innanzi al giudice civile relativa a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria è **tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'art. 696-bis c.p.c.** dinanzi al giudice competente³;
- la presentazione di detto ricorso costituisce **condizione di procedibilità della domanda di risarcimento**;
- è fatta salva la possibilità di esperire **in alternativa il procedimento di mediazione** ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28⁴.

In estrema sintesi, quindi, è previsto, come tentativo obbligatorio di conciliazione, lo svolgimento del **procedimento di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite** (c.d. a.t.p.) ovvero, **in alternativa, il procedimento di mediazione.**

Tralasciando in questa sede l'analisi dettagliata della disciplina ivi indicata (eccepibilità e rilievo d'ufficio dell'improcedibilità; durata del procedimento conciliativo e ipotesi in cui questo non si concluda positivamente; rito applicabile per l'instaurazione del giudizio, con relativo appropriato atto introduttivo, in caso di svolgimento del procedimento ex art. 696-bis c.p.c. ovvero della mediazione ex d.lgs. n. 28/2010; identificazione delle parti onerate dalla partecipazione al procedimento conciliativo; etc.)⁵ occorre qui osservare che⁶:

- tali strumenti sono obbligatori (a pena di improcedibilità) solo per **pretese risarcitorie** e non anche di mero accertamento (negativo o positivo);
- almeno una delle citate **condizioni di procedibilità** deve necessariamente essere soddisfatta;
- i due strumenti sono **alternativi** tra loro.

³ Si veda l'[art. 696-bis c.p.c. in Codice di Procedura Civile 2017](#).

⁴ [Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28](#) (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali).

Si veda al riguardo lo [Schema: mediazione obbligatoria](#) nonché [MEI, Mediazione civile e commerciale: cos'è e come funziona \(voce degli Istituti di Procedura Civile\)](#).

⁵ Si rimanda al riguardo a [VIOLA, La nuova responsabilità sanitaria, Diritto Avanzato, 2017](#) nonché a [SPINA, Il nuovo regime processuale della responsabilità sanitaria 2017: schemi e prime considerazioni](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 1.3.2017.

⁶ Per tali considerazioni si veda, ancora, [VIOLA, La nuova responsabilità ... op. cit.](#)

Ciò posto, vanno analizzati gli **impatti che il nuovo art. 8 l. n. 24 del 2017 ha impatti sull'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010 in tema di mediazione c.d. obbligatoria.**

L'art. 5, comma 1-bis dispone, per quanto qui rileva, che *“chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di (...) risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria (...) è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione (...)”*.

Tuttavia, alla luce del nuovo art. 8 l. 24/2017, l'esperienza del procedimento di mediazione nella materia in questione, a rigore, non è più obbligatorio in senso stretto, potendo la condizione di procedibilità essere soddisfatta tramite lo svolgimento della procedura di cui art. 696-bis c.p.c. (così come previsto dalla novella del 2017)⁷.

Appare quindi **necessario prevedere un collegamento normativo tra le due norme.**

Si osservi, infatti, che se la l. 24/2017 richiama esplicitamente il d.lgs. 28/2010, quest'ultimo nulla dice quanto alla legge del 2017.

Ma, invece, si ritiene (a maggior ragione alla luce dell'importanza della disciplina ivi regolata, connessa addirittura alla grave sanzione dell'improcedibilità della domanda giudiziale) dovrebbe farlo.

D'altronde, lo stesso art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010 prevede esplicitamente casi simili in altre materie assoggettate alla disciplina della mediazione obbligatoria: la norma in questione, di fatti, dispone che *“Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di (...) contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e*

⁷ Si ritiene inoltre che la novella del 2017 comporti altresì che la condizione di procedibilità nelle controversie in questione sarà soddisfatta dall'esperienza della mediazione c.d. obbligatoria anche quando tale ultima disciplina non sarà più operativa (si ricorda infatti che l'attuale art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010 dispone che la disciplina della mediazione c.d. obbligatoria ha efficacia per soli quattro anni).

creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate”.

La condizione di procedibilità connessa all’esperimento obbligatorio del procedimento di mediazione è quindi soddisfatta anche, per le materie ivi regolate, qualora, invece della mediazione, si esperisca il **procedimento di conciliazione previsto dal d.lgs. 179/2007** (recante “*Istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori in attuazione dell’articolo 27, commi 1 e 2, della legge 28 dicembre 2005, n. 262*”), ovvero il **procedimento istituito in attuazione dell’art. 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al d.lgs. 385/1993**.

Pertanto, tali procedimenti di risoluzione delle controversie in materia bancaria e finanziaria, previsti innanzi all’Arbitro Bancario Finanziario (ABF) ed alla Camera di Conciliazione ed Arbitrato presso la Consob, vanno considerati come pienamente alternativi al procedimento di mediazione.

Di tutto ciò il d.lgs. 28/2010 dà esplicita contezza.

Si tratta, in effetti, della stessa situazione che oggi, in seguito alla l. 24/2017, nella materia ivi regolata.

E allora, sarebbe **opportuno che il d.lgs. 28/2010 prendesse atto, esplicitamente, della novella normativa del 2017**, precisando che **la condizione di procedibilità è soddisfatta anche tramite l’esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all’art. 8, cit.**

Si auspica quindi la modifica dell’**art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010 come segue** (in grassetto l’inciso da aggiungere):

*Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, **ovvero il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all’art. 8, legge 17 marzo 2017 n. 24**, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. (...)*

Proposta elaborata in collaborazione con

Centro Studi

Diritto *A*vanzato

EDIZIONI

www.dirittoavanzato.it