

LINEE GUIDA SUI PROCEDIMENTI DI ISTRUZIONE PREVENTIVA E DI MERITO IN MATERIA DI RESPONSABILITA' SANITARIA

La Sezione civile ha ritenuto di dover rendere noti e così condividere con l'Avvocatura alcuni orientamenti concernenti le modalità di proposizione e trattazione degli accertamenti tecnici preventivi e di giudizi di merito di cui alla legge 24/2017¹. A distanza di quattro anni dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni si rende possibile una più generale condivisione dei percorsi processuali da seguire per la trattazione della fase di ATP e per il successivo (eventuale) giudizio di merito. La Sezione ha avuto modo, infatti, di sperimentare le criticità che si sono manifestate e i correttivi che sono stati approntati per risolvere alcune evidenti asperità interpretative e applicative derivanti dal testo normativo.

Queste Linee guida impegnano, ovviamente, i giudici della Sezione ad attenersi alle indicazioni in esso contenute e si pongono l'obiettivo di meglio indirizzare l'attività processuale delle Parti.

LA VALUTAZIONE DI AMMISSIBILITA' DEL RICORSO.

1.1. Contenuto degli atti introduttivi ed oneri di allegazione.

Il procedimento deve, come noto, essere introdotto con ricorso cui si applicano le norme generali relative alla forma e al contenuto degli atti introduttivi e quelle speciali relative ai procedimenti di istruzione preventiva: il ricorso dovrà pertanto contenere — ai sensi dell'art. 693 c.p.c. — l'esposizione sommaria dei fatti e della domanda cui la consulenza risulta strumentale. Ove le allegazioni risultino talmente generiche da non porre in grado il giudice di conoscere e valutare le questioni tecniche rilevanti nella controversia, né di formulare i quesiti da porre al CTU se non in termini meramente esplorativi il ricorso sarà dichiarato inammissibile.

¹ Art. 8: **Tentativo obbligatorio di conciliazione** "1. Chi intende esercitare un'azione innanzi al giudice civile relativa a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria e' tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'articolo 696-bis del codice di procedura civile dinanzi al giudice competente. 2. La presentazione del ricorso di cui al comma 1 costituisce condizione di procedibilità della domanda di risarcimento. E' fatta salva la possibilità di esperire in alternativa il procedimento di mediazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. In tali casi non trova invece applicazione l'articolo 3 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice, ove rilevi che il procedimento di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile non e' stato espletato ovvero che e' iniziato ma non si e' concluso, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dinanzi a se' dell'istanza di consulenza tecnica in via preventiva ovvero di completamento del procedimento. 3. Ove la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, e' depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'articolo 702-bis del codice di procedura civile. In tal caso il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti; si applicano gli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile. 4. La partecipazione al procedimento di consulenza tecnica preventiva di cui al presente articolo, effettuato secondo il disposto dell'articolo 15 della presente legge, e' obbligatoria per tutte le parti, comprese le imprese di assicurazione di cui all'articolo 10, che hanno l'obbligo di formulare l'offerta di risarcimento del danno ovvero comunicare i motivi per cui ritengono di non formularla. In caso di sentenza a favore del danneggiato, quando l'impresa di assicurazione non ha formulato l'offerta di risarcimento nell'ambito del procedimento di consulenza tecnica preventiva di cui ai commi precedenti, il giudice trasmette copia della sentenza all'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS) per gli adempimenti di propria competenza. In caso di mancata partecipazione, il giudice, con il provvedimento che definisce il giudizio, condanna le parti che non hanno partecipato al pagamento delle spese di consulenza e di lite, indipendentemente dall'esito del giudizio, oltre che ad una pena pecuniaria, determinata equitativamente, in favore della parte che e' comparsa alla conciliazione.

1.2 Fumus e utilità della consulenza per dirimere la materia del contendere e/o favorire la conciliazione.

Il *fumus* di fondatezza della domanda e/o l'astratta conciliabilità della lite non costituiscono condizioni di ammissibilità e/o di accoglimento del ricorso. Costituiscono, invece, requisiti di ammissibilità la competenza del giudice adito, la "*legitimitas ad causam*" attiva e passiva in senso proprio, intesa quale titolarità del potere di promuovere o patire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto, secondo la prospettazione della parte. E', invece, riservata al giudizio di merito la valutazione della titolarità attiva o passiva della situazione soggettiva dedotta in giudizio così come l'esame dell'eccezione di prescrizione eventualmente dedotta dal resistente.

1.3 Conseguenze della pronuncia di inammissibilità.

Con il provvedimento dichiarativo dell'inammissibilità del ricorso ovvero dell'incompetenza del giudice adito verrà disposta la condanna del ricorrente alla refusione delle spese di lite. La pronuncia che, all'esito della rituale instaurazione del contraddittorio, concluda lo stesso in rito, soddisfa la condizione di procedibilità e consente al danneggiato di agire come se il procedimento fosse stato esperito (art.8, comma 2, legge citata: «La presentazione del ricorso di cui al comma 1 costituisce condizione di procedibilità della domanda di risarcimento»). Il giudice del merito, successivamente adito dall'interessato, potrà o inviare le parti in mediazione ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 28/2010 ovvero procedere nella trattazione della causa e disporre, in quella sede, la consulenza tecnica, conferendo agli esperti anche l'incarico di tentare la conciliazione. E' evidente che il mero deposito del ricorso non seguito da alcuna attività processuale (ad esempio con la mancata notifica del decreto di fissazione dell'udienza) non soddisfa, invece, la condizione di procedibilità.

2. I SOGGETTI DEL PROCEDIMENTO

2.1. Il litisconsorzio nel giudizio di merito.

L'art. 12, comma 4, della legge 2472017 prevede un litisconsorzio necessario nel giudizio di merito previsto per la struttura ed il libero professionista nel caso di azione (ancora oggi non possibile, in assenza dei decreti attuativi previste dalla legge in questione²) formulata contro le loro Compagnie di Assicurazione (ciò anche per consentire a queste ultime di eventualmente avanzare domanda di rivalsa già nel giudizio risarcitorio).

Sussiste quindi un litisconsorzio necessario, sia dei medici sia delle strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private, nelle cause di risarcimento intentate dai danneggiati contro le rispettive imprese assicurative.

Tale forma di litisconsorzio necessario vale anche per la fase di ATP (posto che chi deve essere parte del giudizio di merito deve anche partecipare al procedimento di ATP).

Invece, in caso di azione di merito nei confronti della struttura o del libero professionista (l'unica allo stato consentita) non sono litisconsorti necessari le loro Compagnie di Assicurazioni (mancando una previsione in tal senso nell'art.12).

2.2. Il litisconsorzio necessario e le chiamate nell'ATP.

Stante il combinato disposto degli artt. 12, commi 6 e 10, della legge Gelli-Bianco - sino a quando non sarà emanato il decreto attuativo che disciplinerà, tra l'altro, i requisiti minimi delle polizze assicurative e le eccezioni opponibili al terzo danneggiato ex art. 12, comma 2, ovvero il decreto ministeriale cui è subordinata la vigenza della disciplina normativa sull'azione diretta - il ricorrente non dispone di azione diretta nei confronti della compagnia di assicurazione del sanitario e/o della struttura.

² Le disposizioni di cui all'azione diretta nei confronti dell'assicurazione si applicano a decorrere dall'entrata in vigore del decreto ministeriale che doveva essere emanato (entro 120 giorni) a norma dell'art. 10, comma 6 (ove devono essere dettati requisiti minimi sulle polizze assicurative).

Tuttavia, i giudici della sezione civile ritengono opportuno che all'ATP partecipino tutti i soggetti che, presumibilmente, saranno parti del procedimento di merito e, dunque, anche le Compagnie assicurative. A questo proposito dev'essere valorizzata la disposizione di cui all'art. 8 co. 4 della legge 24/17 in base alla quale: *“la partecipazione al procedimento di consulenza tecnica preventiva di cui al presente articolo, effettuato secondo il disposto dell'articolo 15 della presente legge, e' obbligatoria per tutte le parti, comprese le imprese di assicurazione di cui all'articolo 10, che hanno l'obbligo di formulare l'offerta di risarcimento del danno ovvero comunicare i motivi per cui ritengono di non formularla (...)”*. La presenza della compagnia di assicurazione al procedimento per ATP renderà, infatti, alla stessa opponibile la relazione di CTU nell'eventuale successiva fase di merito quale prova piena verso chi ha partecipato al procedimento di istruzione preventiva (e non meramente atipica nei confronti degli assenti; sul punto della (non) opponibilità della CTU a chi non ha partecipato al relativo procedimento va richiamato l'orientamento espresso da Cass. 24981/2020³, Cass. 1944/2019⁴ e Cass. 4401/2011⁵), nonché garantirà il possibile esito positivo della proposta conciliativa formulata dal CTU stante la presenza di un soggetto solvibile (e i fini conciliativi sono quelli che interessano secondo la *ratio* dell'art. 8). La stessa, inoltre, munirà la domanda di procedibilità nei confronti di tutti i soggetti potenzialmente coinvolti, così rispondendo alla superiore esigenza di economia processuale e celerità nella definizione dei procedimenti.

Inoltre, la clausola di salvezza di cui al primo comma dell'art. 12 della legge 24/17 (che, nel disciplinare l'azione diretta verso le compagnie di assicurazioni della struttura e del libero professionista, mantiene ferme le disposizioni di cui all'art. 8 sull'ATP) rende autonomo il procedimento di istruzione preventiva rispetto all'azione diretta verso le Compagnie tenendo lontane le norme sull'azione diretta di cui all'art. 12 dal mondo della conciliazione di cui all'art. 8.

Pertanto, se è vero che nel giudizio di merito sarà solo dopo che verrà introdotta l'azione diretta verso la Compagnia di Assicurazioni (a seguito dell'emanazione del decreto ministeriale attuativo) che il danneggiato potrà citare direttamente la Compagnia della struttura o del libero professionista nel giudizio di merito⁶, è anche vero che è da ritenere ammissibile la citazione in ATP direttamente della Compagnia della struttura e/o del medico direttamente ad opera del danneggiato e va autorizzata la chiamata della Compagnia richiesta dalla struttura o dal medico dipendente (per evitare giudicati contraddittori ed assicurare economie di giudizi).

³ Secondo la quale *“In tema di accertamento tecnico preventivo ante causam, l'opponibilità del risultato probatorio presuppone che il soggetto nei cui confronti è utilizzato venga validamente evocato nel procedimento cautelare mediante comunicazione del provvedimento di fissazione dell'udienza, in modo che il chiamato possa presentarsi per addurre argomenti a proprio favore (in applicazione del principio, la Suprema Corte ha cassato la sentenza che aveva ritenuto opponibile l'a.t.p. ad un soggetto informato della pendenza del procedimento con una lettera, scritta dal difensore dei ricorrenti, priva del contenuto del ricorso e successiva alla nomina del ctu e alla formulazione dei quesiti)”*.

⁴ La cui massima è la seguente: *“Il principio di nullità degli atti processuali compiuti, prima della integrazione del contraddittorio, nei confronti di un litisconsorte necessario pretermesso, opera anche riguardo all'espletamento di una consulenza tecnica, con la conseguenza che, qualora il suddetto litisconsorte eccepisca, nei modi indicati dall' art. 157, comma 2, c.p.c., un pregiudizio del proprio diritto di difesa, compete al giudice del merito porvi rimedio tramite la rinnovazione della consulenza medesima, non potendo, in difetto, decidere nei confronti del pretermesso sulla base di quella svolta prima della sua costituzione in giudizio”*.

⁵ Nella quale si afferma che *“...qualora il chiamato in causa, per ragioni di litisconsorzio necessario (od anche facoltativo), eccepisca un pregiudizio del diritto di difesa, non avendo partecipato alle operazioni svolte nel corso di consulenza tecnica d'ufficio disposta ed espletata prima della sua chiamata, il giudice deve provvedere alla rinnovazione della consulenza medesima, non potendo, in difetto, decidere nei confronti del chiamato sulla base di quella compiuta in sua assenza, aggiungendosi che, in ogni caso, una consulenza tecnica d'ufficio nulla per violazione del principio del contraddittorio non è utilizzabile nè nel giudizio nel quale è stata esperita (e, pertanto, neanche in appello) nè in un giudizio diverso (avente ad oggetto un analogo accertamento), restando priva di qualsiasi effetto probatorio, anche solo indiziario...”*.

⁶ Non è invece prevista un'azione diretta nei confronti della Compagnia di Assicurazione per responsabilità extracontrattuale del medico dipendente o verso la Compagnia che copre i rischi della rivalsa o della responsabilità amministrativa (cfr. art. 12).

Inoltre, dovendo le Compagnie di Assicurazione della struttura e del libero professionista essere presenti in ATP, qualora non individuati direttamente dal danneggiato, né chiamati in garanzia dai convenuti, alla prima udienza di trattazione il giudice valuterà caso per caso (tenendo conto dei termini della questione e del valore della causa) se onerare il ricorrente di integrare il contraddittorio nei loro confronti.

Il ricorrente non verrà invece onerato di citare (qualora non lo abbia già fatto) il medico della struttura, soggetto contro il quale il paziente potrebbe non avere interesse ad agire nel successivo giudizio di merito o che potrebbe non essere facile da individuare in caso di più soggetti potenzialmente responsabili. Solo nel giudizio contro la Compagnia di assicurazione del medico libero professionista è litisconsorte necessario anche quest'ultimo, che invece, se dipendente, non è litisconsorte nel processo che vede coinvolta la Compagnia e la struttura dove lavora (v. art. 12). Ecco che il medico è parte necessaria anche dell'ATP ogni volta venga in questione una sua responsabilità quale libero professionista e non quale dipendente di una struttura pubblica o privata e dovrà comunque partecipare al procedimento ex art. 696 bis c.p.c. quando gli venga notificato un ricorso per ATP su iniziativa del paziente-attore.

Ciò posto sulle citazioni dirette e su quelle disposte *ex officio*, va ora affrontato il punto delle chiamate in causa.

Fermo restando il principio per cui la chiamata in causa del terzo ad opera del convenuto sia ormai da ritenere discrezionale e teoricamente rifiutabile per esigenze di ragionevole durata del processo (v. Cass., sez. un., 4309/2010, che ha affermato un principio che vale ancor di più per la chiamata *iussu iudicis* ex art. 107 c.p.c.⁷), tuttavia va ribadito che il legislatore prevede espressamente la presenza della Compagnia di Assicurazioni e ciò certamente per garantire che l'ATP possa avere qualche possibilità di utile esito (ipotizzabile solo con la presenza della tasca solvibile della Compagnia) e per evitare che possa sorgere il rischio che la CTU debba essere rifatta nel giudizio di merito (oltre che per munire di procedibilità la domanda verso tutti i soggetti potenzialmente coinvolti).

Conseguentemente – visto che le esigenze di economia processuale vanno valutate non solo all'interno dell'ATP ma prendendo in considerazione insieme ATP e giudizio di merito e tenuto conto del fatto che la mancata osservanza del termine perentorio non è l'inutilizzabilità di quanto fatto e la necessità di rinnovare l'accertamento ma solo, ex art. 8 comma 3, che l'attore può ritenere munita di procedibilità la sua domanda e instaurare o continuare il giudizio – verrà generalmente autorizzata la chiamata in causa delle Compagnie di Assicurazioni richiesta dalla struttura sanitaria e/o dai singoli sanitari⁸.

Invece, sarà valutata volta per volta l'utilità della chiamata in causa dei singoli sanitari (non citati dal ricorrente) da parte della struttura di cui sono dipendenti viste le limitazioni (sul presupposto per l'accoglimento della domanda all'azione di rivalsa ed il tetto quantitativo della possibile condanna) e le esigenze di ragionevole durata dell'ATP e del processo.

Ovviamente, la Compagnia o il singolo sanitario possono comunque intervenire, come qualunque terzo in sede di ATP, sino all'udienza di comparizione ex art. 695 c.p.c. L'accertamento tecnico preventivo a fini conciliativi di cui agli artt. 696 bis ss. c.p.c., essendo un procedimento di

⁷ V. anche Cass. 3692/2020, secondo la quale “*in tema di chiamata in causa di un terzo su istanza di parte, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario, è discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova udienza per consentire la citazione del terzo; ne consegue che, sebbene sia stata tempestivamente chiesta dal convenuto tale chiamata ex art. 269 c.p.c., in manleva o in regresso, il giudice può rifiutare di fissare una nuova prima udienza per la costituzione del detto terzo*”.

⁸ I quali, trattandosi di ATP, possono pure avanzare tale richiesta di chiamata in terzo all'udienza, salvo possibile invito del giudice a formulare tale richiesta in un determinato termine anteriore all'udienza. Chiaramente, in caso di chiamata autorizzata, dovrebbe poi conseguentemente applicarsi la disciplina di cui all'art. 8, comma 4, che prevede la condanna alle spese (dell'ATP e di lite) ed al pagamento di un'altra somma (equitativamente determinata dal giudice) per la parte non comparsa all'ATP. Si tratta di una disposizione che mira a rendere effettiva la possibilità di accordi in sede di accertamento tecnico.

giurisdizione contenziosa e non volontaria, è soggetto alla norme di diritto comune sulla partecipazione dei terzi al processo (art. 105 s. c.p.c.).

Si nota, comunque, che la chiamata in causa in questione eviterebbe giudicati contraddittori e faciliterebbe (ai sensi del comma 3 dell'art. 9^o.) l'istruttoria dell'azione di rivalsa, esperibile pure nel medesimo giudizio risarcitorio.

2.3. La partecipazione personale delle parti in sede di tentativo di conciliazione.

L'art. 8 legge 24/17 non impone la partecipazione personale delle parti al tentativo di conciliazione.

È noto l'ormai diffuso orientamento giurisprudenziale di merito che richiede, per il valido esperimento della mediazione, la presenza personale delle parti. Poiché però l'ATP conciliativo, pur mirando alla conciliazione, è un procedimento giudiziario (a differenza di quello della mediazione) e visto che nella legge 24/17 si parla non di presenza delle parti assistite dal difensore (come invece nel d.lgs. 28/2010) ma solo di partecipazione necessaria al procedimento, non può estendersi all'ATP conciliativo il detto orientamento sulla presenza personale delle parti (che peraltro nel caso di specie andrebbe incontro molto spesso alla deroga costituita dalla possibile procura per la materiale impossibilità di presenziare, venendo in questione frequentemente strutture sanitarie coinvolte in numerosi contenziosi e Compagnie di assicurazione).

La parte costituita nel procedimento di ATP può, inoltre, farsi rappresentare dal proprio difensore anche nel corso del tentativo di conciliazione che esperisca il CTU. Il rifiuto delle parti di partecipare personalmente potrà al più essere valutato dal giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c..

2.4. La contumacia

Non ostacola l'ammissibilità dell'ATP. Si ritiene, infatti, che se si consentisse al convenuto di vanificare l'iniziativa del ricorrente disertando la procedura si rischierebbe di contraddire lo spirito della norma, frustrando gli effetti anticipatori e semplificativi che anche una consulenza resa in contumacia potrebbe spiegare, e comunque precludendo al danneggiato la possibilità di procedere nelle forme sommarie di cui all'art. 702-bis c.p.c..

3 SVOLGIMENTO DELLA CTU

3.1 Collegialità necessaria e terzietà. Si ritiene che l'obbligo della nomina di un collegio peritale, previsto dall'art. 15, l. 24/2017, abbia quale presupposto necessario la revisione degli albi di cui ai commi 2 e 3 della stessa norma e che sia, dunque, di immediata applicazione anche alla luce della Risoluzione del CSM in ordine ai criteri per la selezione dei consulenti nei procedimenti concernenti la responsabilità sanitaria, adottata con delibera del 25 ottobre 2017 ove si afferma che *«l'affiancamento nelle perizie del medico legale allo specialista sostanzia la garanzia di un collegamento tra sapere giuridico e sapere scientifico, necessario per consentire al giudice di spletare in modo ottimale la funzione di controllo logico razionale dell'accertamento peritale»*.

3.2 Il tentativo di conciliazione

La sezione civile ritiene che, anche tenuto conto della *ratio legis* sottesa all'introduzione del procedimento di accertamento tecnico preventivo a fini conciliativi, il tentativo di conciliazione rimesso al CTU debba essere effettivo ed avere ad oggetto una proposta conciliativa specifica da sottoporre all'attenzione delle parti. A questo proposito, si auspica che il CTU avanzi tale proposta conciliativa ancora prima della trasmissione alle parti della bozza di relazione alla quale le stesse possono proporre osservazioni critiche. Si ritiene, altresì, che il CTU debba verbalizzare in maniera puntuale gli esiti del tentativo di conciliazione posto in essere, anche per consentire al Giudice di

⁹ Infatti, l'art. 9 comma 3 prevede che se il sanitario è presente nel giudizio contro la struttura, la decisione assunta in quest'ultimo giudizio fa stato anche nel giudizio di rivalsa, che quindi si semplifica notevolmente.

valutare la condotta processuale delle parti ai fini della condanna alle spese di lite e della liquidazione delle stesse.

Va precisato che dell'attività di conciliazione posta in essere dal CTU, e degli esiti della stessa, il giudice terrà conto anche nella determinazione del compenso allo stesso liquidabile.

3.3 Esiti del tentativo di conciliazione

Se viene raggiunto l'accordo il consulente redigerà il verbale di conciliazione dando atto delle intese intervenute tra le parti e, in particolare, dell'entità del risarcimento concordato. Ai sensi del comma 3, dell'art. 696-bis, sarà poi il giudice ad omologare il verbale, attribuendogli efficacia esecutiva ai fini della esecuzione forzata, anche in forma specifica e dell'iscrizione di ipoteca giudiziale. Nel caso di mancato accordo il collegio peritale procederà a redigere un verbale negativo e dovrà, quindi, depositare la relazione che andrà acquisita nel giudizio di merito promosso dall'interessato nelle forme di cui agli artt. 702-bis ss., c.p.c. e nei termini di cui all'art. 8. In caso in cui le parti non compaiano all'udienza conclusiva del procedimento per intervenuto accordo stragiudiziale si procederà nelle forme di rito alla cancellazione della causa dal ruolo con estinzione del procedimento.

3.4 Il termine per la conclusione del procedimento

Si ritiene che nel caso in cui non venga rispettato il termine (definito dal legislatore) perentorio di sei mesi per l'espletamento dell'ATP l'attività svolta seppur tardivamente nell'ambito dell'accertamento tecnico tra le medesime parti potrà comunque essere utilizzata nel successivo giudizio di merito. Unica conseguenza del mancato rispetto del termine sarà dunque che l'attore potrà ritenere subito munita di procedibilità la sua domanda e instaurare o continuare il giudizio di merito. Ritenere diversamente e, quindi, ipotizzare che, alla scadenza del termine semestrale, il collegio peritale debba comunque terminare o sospendere le operazioni, condurrebbe a soluzioni decisamente antieconomiche oltre che irrazionali: costringendo il giudice del giudizio di merito a rinnovare la consulenza e vanificando le attività peritali comunque regolarmente compiute. In ogni caso poiché si tratta di un'indicazione provvisoria, ossia non collaudata alla luce degli orientamenti che la Corte regolatrice potrebbe assumere riguardo alla citata perentorietà del termine, si rimette alle Parti di valutare l'attivazione del protocollo alternativo previsto dall'art. 8 legge 24/2017, ossia *«la possibilità di esperire in alternativa il procedimento di mediazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28»* onde realizzare comunque, a termine spirato ex art. 8, una delle due condizioni di procedibilità.

3.5. Proposta conciliativa ex art. 185 bis c.p.c.

I giudici della sezione civile ritengono che l'art. 185 bis c.p.c., anche se contenuto nella parte del c.p.c. relativa al processo ordinario di cognizione, sia norma di applicazione generale. Il giudice del procedimento valuterà, pertanto, l'opportunità di fissare l'udienza per la proposta conciliativa dopo il deposito della CTU. Tale udienza, pur non prevista dall'art. 696 bis c.p.c. potrebbe essere opportuna per verificare che il CTU abbia risposto a tutti i quesiti e abbia rispettato i termini di invio della relazione alle parti e di deposito della consulenza e che le parti abbiano avuto i termini per le loro osservazioni.

L'eventuale proposta conciliativa formulata non costituisce motivo di ricusazione.

La proposta conciliativa potrà, altresì, essere formulata alla prima udienza del giudizio di merito dopo l'ATP.

4. LA RECLAMABILITÀ DEI PROVVEDIMENTI.

La sezione civile manifesta il proprio orientamento contrario all'ammissibilità di reclamo avverso il decreto del giudice che rigetti o dichiari inammissibile il ricorso ex art. 696-bis c.p.c. Si ricorda, in proposito, che già la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata nel senso che *«non costituisce sentenza, ai fini ed agli effetti di cui all'art. 111, comma 7, Cost., il provvedimento di*

rigetto dell'istanza di consulenza tecnica preventiva, in quanto esso non contiene alcun giudizio in merito ai fatti controversi, non pregiudica il diritto alla prova, (anche in considerazione dell'assenza del presupposto dell'urgenza, estraneo all'art. 696 bis c.p.c.), né tanto meno la possibilità della conciliazione» (Cassazione sez. VI - 3, n. 12386 del 21/05/2018, m. 648719 – 01 e sez. un. Cass. Sez. 20 giugno 2007, n. 14301) precisando, quindi, che alcun pregiudizio è recato alla parte anche dal provvedimento di diniego dell'accertamento tecnico preventivo (in astratto riproponibile dal ricorrente).

5. IL GIUDIZIO DI MERITO

5.1 Il rito applicabile

In linea di massima ove la parte abbia assolto la condizione di procedibilità con il procedimento per ATP ex art. 696 bis c.p.c. il giudizio di merito andrà introdotto con ricorso ex art. 702 *bis* e svolto con il rito sommario a prescindere dal rispetto del termine di sei mesi e con salvaguardia (invece) di quello di novanta giorni dal deposito della relazione. Ove invece abbia svolto il tentativo di mediazione il giudizio di merito andrà introdotto con citazione e svolto con il rito ordinario. In ogni caso, ove si sia verificato un errore nella scelta del rito si procederà a mutamento del rito con sanatoria e retrodatazione degli effetti della domanda nel rispetto del rito corretto.

5.2 La violazione del termine per la proposizione del ricorso

La perentorietà del termine di novanta giorni (dal decorso dei sei mesi dal deposito del ricorso ex art. 8 L. 24/2017 e 696 bis c.p.c.) per il deposito del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. ai fini dell'introduzione del giudizio di merito deve essere intesa nel senso che il rispetto del termine sia funzionale esclusivamente a preservare gli effetti sostanziali e processuali della domanda introdotta con il ricorso per ATP e non alla procedibilità della domanda di merito. Se depositato oltre la scadenza del termine di novanta giorni, il ricorso è procedibile, ma può produrre solo *ex novo* i suoi effetti sostanziali e processuali. La parte che voglia beneficiare della salvezza degli effetti della sua domanda, ha l'onere - a prescindere dallo stato in cui si trova la consulenza - di promuovere il giudizio di merito nelle forme del rito sommario, entro il termine di 90 giorni che decorre dalla scadenza del termine semestrale, anche nel caso in cui questa sia interessata a proseguire il procedimento ex art. 696-bis per conoscere l'esito della relazione e partecipare al tentativo di conciliazione.

Costituisce specifico onere della parte indicare nell'atto introduttivo del giudizio l'avvenuto espletamento del procedimento per ATP con l'indicazione del numero del fascicolo e, ove possibile, del nominativo del giudice procedente cui compete tabellare la trattazione anche della fase di merito.

5.3 Il rilievo della improcedibilità e sue conseguenze

L'improcedibilità deve essere eccepita dalla parte o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. Se all'udienza viene rilevato il mancato esperimento della procedura il giudice dovrà fissare un termine per la presentazione davanti a sé dell'istanza di consulenza preventiva. Si ritiene possibile che con lo stesso provvedimento il Giudice assegni termine o per proporre ricorso per ATP o per l'invito alla mediazione consentendo all'attore di sanare la rilevata improcedibilità mediante la procedura che ritiene più idonea. Se il procedimento ex art. 696-bis c.p.c. è iniziato, ma non si è ancora concluso, il giudice si limiterà a fissare una udienza per il giudizio di merito in data successiva al completamento del procedimento di ATP. Nel caso di mancato avvio l'istanza deve assumere la forma del ricorso con cui la parte chiede al giudice, già investito del merito della causa, la nomina del CTU affinché questi proceda all'esame tecnico e al tentativo di conciliazione. In caso di inosservanza del termine assegnato per l'instaurazione della procedura per ATP il Giudice provvederà, invece, con sentenza a dichiarare l'improcedibilità della domanda. Nel caso in cui, nel termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, il procedimento di consulenza tecnica

preventiva a fini conciliativi non sia ancora approvato al deposito dell'elaborato peritale la parte che abbia interesse sia alla consulenza tecnica sia alla conservazione degli effetti della domanda può proporre il ricorso ai sensi dell'art. 702-bis c.p.c. nel termine indicato dall'art. 8, comma 3, ovvero decidere di assolvere la condizione di procedibilità mediante tentativo di mediazione.

5.4 L'acquisizione della relazione

L'acquisizione della relazione svolta in sede di ATP non è soggetta ad alcun vaglio di ammissibilità, fermo restando il potere del giudice di disporre accertamenti supplementari e anche una nuova perizia, qualora la ritenga necessaria alla luce di nuovi elementi di fatto emersi nel giudizio di merito (v. oltre). E' del tutto evidente che non potrà farsi applicazione, nel caso in esame, del disposto di cui all'art.698, comma 3, c.p.c. secondo cui «I processi verbali delle prove non possono essere prodotti, ne' richiamati, ne' riprodotti in copia nel giudizio di merito, prima che i mezzi di prova siano stati dichiarati ammissibili nel giudizio stesso», posto che l'atto introduttivo del giudizio non può che prendere avvio dalle conclusioni rassegnate dai consulenti tecnici in sede di accertamento tecnico preventivo, ferma restando la richiesta di formale acquisizione della relazione da sottoporre al giudice del merito. Resta inteso che, ai sensi dell'art.696-bis, ultimo comma, c.p.c. si debba procedere all'acquisizione della sola relazione tecnica, ma è indubbio che sia facoltà della parte richiedere al giudice l'acquisizione dell'intero fascicolo concernente l'accertamento tecnico preventivo laddove intenda avvalersi anche della documentazione medica prodotta in quella fase, magari ai fini di un rinnovo della CTU o per riproporre un'eccezione di nullità o inutilizzabilità del procedimento o della consulenza. A questo proposito occorre ricordare che l'udienza conclusiva ex art. 696-bis c.p.c. (non prevista dalla norma, ma celebrata innanzi ai giudici della Sezione) con cui il giudice, in contraddittorio con le parti, prende atto del deposito della relazione peritale e dichiara l'estinzione del procedimento non reca alcuna valutazione in ordine alla correttezza, sufficienza e adeguatezza dell'elaborato depositato dai consulenti, ma ha il solo fine di controllare la regolarità delle operazioni peritali e costituisce termine ultimo assegnato alle parti per dedurre eventuali nullità delle operazioni di consulenza tecnica, salve le ipotesi di inammissibilità ex art. 698, comma 2, c.p.c. («L'assunzione preventiva dei mezzi di prova non pregiudica le questioni relative alla loro ammissibilità ...»). Più controversa, invece, appare la disposizione da ultimo menzionata nella parte in cui mantiene indenne la deliberazione della «rilevanza» nella fase di merito, posto che tale valutazione dovrebbe considerarsi operata direttamente dall'art.8 attraverso l'esaminata condizione di procedibilità.

5.5 Il mutamento del rito

Il giudice può sempre disporre il mutamento del rito e procedere nelle forme ordinarie soprattutto ove si renda necessario un rinnovo della CTU.

Persele, 14/10/2021

Il Presidente della Sezione Civile

Michele Ruvolo

1° in concordo e si
dispone la comunicazione al POA, alle Benes Birk
e l'insediamento nel rito web del Tribunale.
Persele, 15/10/2021

Il Presidente del Tribunale
Alessandra Camassa