

L'ammissibilità della consulenza tecnica preventiva con finalità conciliativa in materia di responsabilità sanitaria

Autore: Muia' Pier Paolo

In: Medicina e Diritto

Inquadramento

La consulenza tecnica preventiva con finalità conciliative, prevista dall'art. 696 bis c.p.c.^[1], è un istituto finalizzato ad anticipare, ad un momento precedente al giudizio, la valutazione tecnica dei fatti di causa, che, nel rito ordinario, viene invece svolta durante la fase istruttoria dal consulente tecnico nominato dal giudice (attraverso lo strumento della Consulenza Tecnica d' Ufficio). Attraverso il suddetto procedimento preventivo, quindi, è possibile domandare al giudice che venga disposta una consulenza tecnica prima dell'inizio della causa di merito.

Uno dei profili che caratterizzano l'istituto in parola riguarda l'attribuzione al consulente del potere di tentare la conciliazione fra le parti, in un'ottica deflattiva del processo di merito. In questo modo l'istituto acquisisce una duplice funzione: da un lato, quella probatoria e, dall'altro lato, quella conciliativa. In considerazione di ciò, la relazione che sarà redatta dal consulente tecnico potrà essere utilizzata nel successivo giudizio di come prova, mentre nel caso in cui il consulente riesca nella conciliazione, l'istituto avrà permesso la definizione anticipata della lite senza dover introdurre un giudizio di merito.

Un'altra peculiarità di detta Consulenza Tecnica Preventiva disciplinata dall'art. 696 bis c.p.c., a differenza della ordinaria consulenza tecnica preventiva di cui all'art. 696 c.p.c., è che la stessa può essere concessa anche in assenza dello stato di periculum in mora (cui è invece subordinata la analoga misura peritale prevista dall'art. 696 c.p.c.). Inoltre, in aggiunta a tale aspetto, il consulente tecnico, nel caso della consulenza ex art. 696 bis c.p.c., avrà - come abbiamo visto - anche il compito di tentare la conciliazione fra le parti.

Nonostante tali caratteristiche peculiari, il legislatore ha comunque inserito l'istituto in esame all'interno dei procedimenti di istruzione preventiva, rendendolo comunque legato al successivo giudizio di merito (del quale si sostanzia come una sorta di anticipazione della fase istruttoria). Ciò permette di sostenere

che, anche per tale procedimento, sia necessario che il ricorso richiesto sia rilevante nonché utile ai fini dell' accoglimento della domanda di merito che il ricorrente ha intenzione di introdurre. Pertanto, ai fini della ammissibilità del procedimento di consulenza tecnica preventiva con finalità conciliativa, il giudice dovrà comunque valutare la sussistenza di tali aspetti. La suddetta richiesta di consulenza, infatti, si introduce con Ricorso sul quale il giudice deve compiere una deliberazione positiva sulla ammissibilità, la rilevanza e l'utilità dell'accertamento tecnico richiesto, in relazione alla successiva domanda di merito che ha intenzione di introdurre il ricorrente.

Conseguentemente, il giudice deve rigettare il ricorso ex art. 696 bis c.p.c. in tutti i casi in cui la consulenza tecnica preventiva appaia inammissibile o non rilevante o ancora non utile con riguardo all'oggetto della domanda risarcitoria formulata dal danneggiante.

Dal **punto di vista procedurale**, l'art. 696 bis rinvia al terzo comma dell'art. 696 c.p.c. e pertanto anche agli artt. 694 c.p.c. e 695 c.p.c., in quanto compatibili (questi ultimi, a loro volta, richiamati dal citato terzo comma dell'art. 696 c.p.c.). Inoltre, in virtù del fatto che l'istituto in esame è inserito all'interno del capo dei procedimenti cautelari, alla Consulenza Tecnica Preventiva conciliativa si applica altresì la disciplina procedurale di detti procedimenti. È, quindi, a tutte queste norme che deve guardarsi per individuare la disciplina procedurale applicabile all'istituto in esame.

A tal proposito, in questa sede, si può ricordare che l'istanza deve essere proposta attraverso un ricorso al giudice che è competente a decidere il giudizio di merito secondo i criteri ordinari previsti dal codice di procedura civile; inoltre, può essere rivolta sia al tribunale sia al giudice di pace qualora la controversia spetti alla competenza per valore di quest'ultimo. Il ricorso deve contenere gli elementi che servono per individuare la successiva domanda di risarcimento e conseguentemente devono essere esposti i fatti, le domande ed eccezioni che saranno fatte valere nel giudizio di merito e che la consulenza è finalizzata a provare. Attraverso tale contenuto, quindi, il giudice ha la possibilità di valutare la ammissibilità, l'utilità e la rilevanza della consulenza tecnica preventiva richiesta per accertare e determinare il diritto fatto valere dal ricorrente.

Se, all' esito della valutazione di cui sopra, il giudice ritenga ammissibile il ricorso, fissa l'udienza di comparizione delle parti e assegna al ricorrente un termine per poter notificare il ricorso e il decreto di fissazione di udienza alla controparte, in modo che possa essere instaurato il contraddittorio con quest'ultima. Già nello stesso decreto di fissazione di udienza, oppure alla udienza di comparizione delle parti, il giudice provvede alla nomina del consulente tecnico d'ufficio che dovrà svolgere le operazioni peritali.

All'udienza prevista per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio, il giudice assegna l'incarico a quest'ultimo, dopo che egli ha giurato, e formula i quesiti che dovranno guidare il consulente stesso nello svolgimento dell'indagine peritale. A loro volta, le parti potranno nominare i rispettivi consulenti tecnici di parte che affiancheranno quello d'ufficio nello svolgimento delle operazioni oppure possono riservarsi di nominare i propri consulenti non oltre l'inizio delle operazioni peritali.[2]

Volume consigliato

In materia di responsabilità sanitaria, l'art. 8 della Legge 8 marzo 2017, n.24 (c.d. Legge Gelli-Bianco), ha introdotto, per poter esercitare l'azione civile di responsabilità, un obbligo di esperire preventivamente un tentativo di conciliazione nella forma, proprio, della suddetta Consulenza Tecnica Preventiva di cui all'art. 696 bis c.p.c. Infatti, il secondo comma dell'art. 8 della legge Gelli-Bianco prevede che **la presentazione del Ricorso per la consulenza tecnica preventiva conciliativa di cui al primo comma costituisce condizione di procedibilità della domanda di risarcimento** e che tale condizione possa ritenersi soddisfatta anche in caso di alternativo esperimento del procedimento di mediazione di cui all'articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28.

Ciò significa, quindi, che, qualora il danneggiato voglia ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa di un intervento medico-sanitario, dovrà prima proporre il ricorso ex art. 696 bis c.p.c. o il procedimento di mediazione e che, **in mancanza di ciò, la domanda giudiziale di risarcimento danni non potrà essere esaminata dal giudice fintanto che uno di detti due procedimenti deflattivi dal contenzioso non venga esperito.**

Dal punto di vista procedurale, gli aspetti più importanti da rilevare con riferimento alla materia della responsabilità sanitaria, riguardano, in primo luogo, il fatto che l'art. 15 della Legge Gelli-Bianco prevede che il Giudice affidi l'espletamento della consulenza tecnica e della perizia a un medico specializzato in medicina legale e a uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento. Pertanto, in questa specifica materia è previsto l'obbligo di formazione di un collegio di periti con le suddette competenze. In secondo luogo, la legge gelli-bianco impone la partecipazione di tutte le parti al procedimento di consulenza tecnica. Tale obbligo di partecipazione riguarda anche le imprese di assicurazione dei medici o delle strutture sanitarie, le quali hanno l'obbligo di formulare un'offerta di risarcimento del danno. La mancata partecipazione delle parti al procedimento comporta l'applicazione di una sanzione al pagamento delle spese di lite: in altri termini, attraverso il provvedimento che definisce il giudizio, queste parti che non hanno partecipato al giudizio stesso verranno condannate a pagare le spese di lite della consulenza tecnica preventiva anche nel caso in cui l'esito della causa fosse a loro favorevole. In aggiunta a ciò, viene anche prevista una sanzione pecuniaria, il cui importo deve essere determinato in maniera equitativa dal giudice, che la parte che non ha partecipato al giudizio dovrà corrispondere a favore della parte che invece avrà partecipato. In questo modo, la norma impone altresì che tutte le parti coinvolte nell'evento di responsabilità sanitaria siano personalmente presenti nel procedimento, in modo che sia più agevole definire in maniera consensuale la controversia. Infine, l'ultimo aspetto rilevante che caratterizza la consulenza tecnica preventiva in materia di responsabilità medica riguarda la durata del procedimento stesso. Infatti, viene previsto che il termine massimo per concludere il procedimento è di sei mesi: termine che inizia a decorrere dal momento in cui è stato depositato il ricorso ai sensi dell'articolo 696 bis. A tal proposito, vi è però da rilevare come la legge

Gelli-Bianco non individua le conseguenze derivanti dal mancato rispetto del termine di sei mesi di cui sopra: in altri termini, il legislatore non ha previsto che le attività compiute siano invalide, ma soltanto che decorso il termine semestrale, il ricorrente può presentare la domanda nel giudizio di merito.

Nel caso in cui la procedura conciliativa abbia esito positivo, **l'accordo raggiunto dalle parti viene inserito all'interno del processo verbale del procedimento, al quale viene attribuito dal giudice - con proprio decreto - efficacia di titolo esecutivo**, che costituirà pertanto titolo per ogni specie d'esecuzione forzata nonché per l'iscrizione di ipoteche giudiziali e godrà dell'esenzione dall'imposta di registro.

In caso di mancato raggiungimento dell'accordo, invece, le parti potranno introdurre il giudizio di merito dove - come abbiamo già detto - verrà acquisito l'elaborato peritale del procedimento tecnico preventivo ex art. 696 bis c.p.c.

Trattazione

Un problema molto dibattuto che si è posto con riferimento al procedimento di consulenza tecnica preventiva in materia di responsabilità sanitaria, riguarda il fatto se il giudice, poiché l'art. 8 della Legge Gelli-Bianco la individua come condizione di procedibilità della domanda, deve automaticamente ammettere la consulenza oppure debba comunque valutare la ammissibilità del Ricorso ex art. 696 bis c.p.c. e, soprattutto, se tale valutazione di ammissibilità debba riguardare anche l'esistenza o meno di una contestazione sull'an della pretesa risarcitoria.

In altri termini, si è posto il problema se la Consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c. debba essere ritenuta ammissibile solo quando è controverso il quantum del danno e non debba invece essere ammessa quando una parte contesta la stessa sussistenza dei danni e quindi anche la responsabilità professionale del medico e/o della struttura sanitaria coinvolti.

La questione era già stata portata all'attenzione delle corti di merito italiane, già prima della entrata in vigore della Legge Gelli-Bianco, soprattutto con riferimento a fattispecie diverse dalla responsabilità sanitaria.

Tuttavia, con l'introduzione dell'obbligo di esperire tale consulenza tecnica preventiva prima di introdurre un eventuale giudizio di merito per il risarcimento dei danni da responsabilità medica, la problematica è stata ripetutamente sollevata anche in molte cause da medici e strutture sanitarie che sono state convenute in giudizio dai pazienti danneggiati.

Sul punto è possibile rinvenire in giurisprudenza due contrapposti orientamenti: uno più risalente (ed ormai superato), secondo cui il Ricorso ex art. 696-bis c.p.c. sarebbe ammissibile solo quando è

controverso soltanto il quantum del danno ed è pacifico l'an, mentre non sarebbe ammissibile quando una parte contesta la sussistenza dei danni; secondo l'altro orientamento, più recente e maggioritario, invece, il Ricorso sarebbe ammissibile anche nel caso in cui la parte o le parti convenute contestino la sussistenza dei danni lamentati dal ricorrente.

Per quanto riguarda il **primo orientamento**, i sostenitori ritengono che la consulenza tecnica preventiva richiesta sia inammissibile, **nel caso in cui le parti controvertano anche su questioni connesse alla sussistenza del diritto fatto valere dal ricorrente**. Secondo tale orientamento, poiché la consulenza tecnica preventiva ai sensi dell'art. 696 bis c.p.c. è un giudizio sommario volto a risolversi nell'esperimento di una C.T.U. preventiva, le cui risultanze - nelle intenzioni del Legislatore - dovrebbero essere utilizzate quale base per costruire l'accordo conciliativo tra le parti (che di detto istituto processuale ex art. 696 bis c.p.c. è il vero fine ultimo), **la finalità conciliativa può essere effettivamente raggiunta soltanto quando le parti concordino sulla sussistenza del diritto invocato dal ricorrente (sostanzialmente sull'an del danno lamentato) e ci sia contrasto soltanto sulla sua quantificazione**.

In tali casi, il ricorso ai sensi dell'articolo 696 bis sarebbe ammissibile, invece in tutti gli altri casi, in cui le parti discutono anche sull'esistenza dei danni, il ricorso non sarebbe ammissibile in quanto non sarebbe raggiungibile la finalità conciliativa dell'istituto.

La giurisprudenza di merito che seguiva l'orientamento più risalente appena citato si è così pronunciata: "la richiesta di consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis può trovare accoglimento **se finalizzata alla composizione della lite**, secondo la rubrica del citato articolo, talché suo presupposto è che la controversia fra le parti abbia come unico punto di dissenso ciò che, in sede di processo di cognizione può costituire oggetto di consulenza tecnica, acquisita la quale, secondo le preventivamente dichiarate intenzioni delle parti, appare assai probabile che esse si concilieranno, non residuando - con valutazione da compiersi in concreto ed ex ante - altre questioni controverse. **È inammissibile, pertanto, la richiesta di detta consulenza laddove le parti non controvertano soltanto sulla misura dell'obbligazione risarcitoria, bensì anche sull'effettiva sussistenza della stessa, oltre che sull'individuazione del soggetto ad essa eventualmente tenuto**" (Trib. Milano, 17.04.2007, in Giur. It., 2010, pag. 159; Trib. Milano, 17.04.2006, in Giur. it., 2007, v. 10, pag. 2268; Trib. Trapani, 10.10.2006, in Giur. Merito, 2007, v. 6, pag. 1649; Giudice Pace Bari, 5.04.2011, in Giurisprudenzabarese.it, 2011; nello stesso senso v. anche Trib. Rimini, 11.07.2010; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, 3.03.2009).

Tale orientamento giurisprudenziale era stato seguito anche dal Tribunale di Prato che con un'ordinanza del 2013, in un giudizio tra un struttura sanitaria privata ed un suo paziente, aveva sostenuto che **"il procedimento di cui all'art. 696 bis c.p.c., secondo l'orientamento ad oggi prevalente nella**

giurisprudenza, **opera solo allorché la contestazione versi essenzialmente sul quantum della pretesa azionata dal ricorrente e lo stesso sia di difficile determinazione**, così apparendo altamente probabile che con l'intervento di un CTU che lo determini, la lite possa essere conciliata; (...) **al contrario, ove dalle reciproche allegazioni delle parti emerga una chiara controversia sull'an, con impossibilità pratica di una conciliazione, la domanda deve essere respinta**" (Trib. Prato, 18.04.2013). In questo caso, quindi, il ricorso era stato dichiarato inammissibile ed era stato rigettato dal giudice. Un anno dopo, sempre il medesimo Tribunale di Prato, aveva dato seguito alla propria posizione espressa un anno prima con altra pronuncia che aveva statuito che **"presupposto della consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c. è che la controversia fra le parti abbia come unico punto di criticità la determinazione dei crediti** derivanti da fatto illecito o da inadempimento contrattuale. **Nel caso di specie, invece, è contestata da parte resistente l'esistenza di una propria responsabilità (...)** il ricorso in definitiva va rigettato per inesistenza dei presupposti di legge" (Trib. Prato, 01.04.2014).

Negli stessi termini si era espresso anche il Tribunale di Firenze, il quale aveva dichiarato inammissibile un ricorso per accertamento tecnico preventivo, sostenendo che: "la consulenza tecnica preventiva è pur sempre istituto finalizzato alla composizione della lite e **presupposto per l'accertamento in parola è che la controversia tra le parti abbia come unico punto di dissenso ciò che, in sede di cognizione ordinaria, può costituire oggetto di CTU**, per cui **non può essere disposta quando la decisione della controversia implicherebbe la risoluzione di questioni giuridiche e l'accertamento di fatti che esulino dall'ambito delle indagini di natura tecnica**, nonché quando il suo espletamento determinerebbe di fatto una **compressione in sede sommaria di attività complesse tipiche del giudizio a cognizione piena**; (...) considerato, infatti, che la controversia **non riguarda soltanto la quaestio facti e la quantificazione del dovuto** che, una volta ricostruite attraverso la consulenza tecnica, possano esaurire la materia del contendere presentandosi così a divenire oggetto di accordo tra le parti, ma la resistente replica sulla **effettiva sussistenza della responsabilità**, oltre che sulla **individuazione del soggetto ad essa eventualmente tenuto**" (Trib. Firenze, 18.12.2012).

Per quanto riguarda, invece, **il secondo orientamento** - che con il passare del tempo è diventato assolutamente prevalente e che oggi può ritenersi pacifico in tutti i tribunali italiani - numerose sono state le pronunce che in questi anni si sono susseguite, facendo leva sul fatto che l'elemento della contestazione della sussistenza del diritto fatto valere non può essere rilevante ai fini della valutazione sull'ammissibilità della consulenza tecnica preventiva. Secondo tale orientamento, quindi, il ricorso ex art. 696 bis c.p.c. deve essere ammesso anche nei casi in cui il resistente contesti la sussistenza dell'an della pretesa fatta valere dal ricorrente (sia essa collegata alla mancanza dei danni oppure alla correttezza della condotta del medico e della struttura sanitaria oppure, infine, alla mancanza del nesso di causalità fra detta condotta e i danni lamentati).

In questo senso si è, infatti, espressa la più recente giurisprudenza dei Tribunali italiani, affermando che:

- “il ricorso all'art. 696 bis c.p.c. appare ammissibile anche laddove le parti controvertano sull'an debeat” (**Tribunale Roma Sez. VII Ord., 30/05/2016**);
- “è possibile avvalersi dell'istituto dell'accertamento tecnico preventivo in funzione conciliativa di cui all'art. 696 bis c.p.c., senza il requisito dell'urgenza, ... oltre che per l'accertamento dello stato e/o della qualità di luoghi, cose o persone (e oltre che per trarre valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica), anche allo scopo di accertare e determinare i crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito” (**Tribunale Verona, 06/03/2017**);
- “la consulenza tecnica preventiva di cui all' art. 696-bis c.p.c. si sostanzia in un vero e proprio strumento di deflazione processuale, finalizzato alla composizione della lite prima dell'inizio del giudizio di merito e che prescinde dai presupposti del fumus e del periculum in mora: l'applicabilità di tale istituto non è limitata ai soli casi in cui tra le parti non vi siano contestazioni in merito all'an della pretesa e si controverta esclusivamente in merito al quantum dell'importo dovuto a titolo di responsabilità contrattuale o extracontrattuale; la verifica demandata al consulente può essere quindi estesa, oltre che alla determinazione dei crediti, anche all'accertamento della loro esistenza” (**Tribunale di Cosenza, 22/05/2015**);
- “la ratio della norma di cui all'art 696-bis c.p.c., finalizzata a prevenire le liti e a deflazionare il contenzioso ... ne impone la applicazione a tutte le possibili controversie in cui il soddisfacimento della pretesa economica dipenda da un accertamento in fatto” (**Tribunale Cremona, 14/05/2014**);
- “la consulenza di cui all'articolo 696-bis c.p.c. può essere disposta anche a fronte di contestazioni circa l'an della pretesa a condizione che la stessa sia comunque volta ad acquisire elementi tecnici di fatto risolutivi ai fini non solo della quantificazione ma altresì dell'accertamento del credito” (**Tribunale Parma Ord., 22/09/2014**); nello stesso senso si veda anche **Tribunale Palermo, 14/08/2019**; **Tribunale Mantova, 26/03/2010**; **Tribunale Milano, 27/04/2009**.

Tale orientamento - come detto - è stato quindi seguito anche dagli altri tribunali che, in precedenza, si erano a volte espressi in senso favorevole al primo orientamento. In questo senso, emblematico è il caso del Tribunale di Prato che negli ultimi anni ha aderito totalmente all'orientamento ormai maggioritario, riconoscendo che il ricorso ex art. 696 bis c.p.c. è ammissibile anche qualora le parti resistenti contestino la sussistenza del diritto fatto valere dal ricorrente. Infatti, in una recentissima Ordinanza del 26/11/2018, con cui ha disposto l'ammissione di una consulenza tecnica preventiva richiesta da un paziente che si riteneva danneggiato da un trattamento sanitario non correttamente eseguito da un medico, il Tribunale di Prato ha respinto l'eccezione di inammissibilità che era sollevata dalla struttura sanitaria convenuta (dove lavorava il medico che aveva eseguito l'intervento), ritenendo **“di dover aderire all'orientamento della giurisprudenza di merito che considera ammissibile il ricorso ex art. 696 bis c.p.c. non**

solo nei casi in cui si controverta esclusivamente sul quantum, ma anche a fronte di contestazioni inerenti all'an debeat, ossia rilevanti sotto il profilo dell'esistenza della responsabilità ovvero della riferibilità causale di un evento lesivo ad una determinata condotta (Tribunale di Milano, 17.02.2015; Tribunale di Milano, 13.04.2011; Tribunale di Arezzo, 04.07.2011; Tribunale di Mantova, 26.03.2010; Tribunale di Busto Arsizio, 25.05.2010)"; aggiungendo, inoltre, che "infatti, **il procedimento di a.t.p. ai fini conciliativi non presenta tra i requisiti di ammissibilità la non contestazione in ordine all'an debeat, per cui "il tenore letterale della norma e la esplicita finalità deflattiva perseguita dal legislatore non consentono di ravvisare, in via interpretativa, siffatto preteso requisito di ammissibilità che, di fatto, finirebbe per vanificare lo strumento processuale qualora fosse sufficiente a paralizzarne l'espletamento la semplice contestazione sull'an debeat da parte del convenuto.** Ne consegue che nessun rilievo, ai fini dell'ammissibilità del procedimento ex art. 696 bis c.p.c., assume il fatto che il convenuto dichiara espressamente che non intende addivenire a una conciliazione della controversia" (Tribunale di Milano, 17.02.2015; Tribunale di Mantova, 26.03.2010)". Orientamento che il Tribunale di Prato aveva già fatto proprio già nel 2015 laddove, con l'Ordinanza del 01.04.2015 aveva "ritenuto che l'eccezione di inammissibilità del ricorso, formulata da parte del resistente, debba essere disattesa poiché la prospettata finalità conciliativa della consulenza tecnica preventiva consente di ritenere ammissibile il procedimento ex art. 696 bis cpc (concepito come mezzo di risoluzione delle controversie) non solo nei casi in cui tra le parti non vi siano contestazioni in merito all'an della pretesa e si controverta esclusivamente in merito al quantum dell'importo dovuto a titolo di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, ma anche laddove sia incerto l'an stesso della pretesa e l'accertamento dei presupposti (cause) sia funzionale proprio alla successiva valutazione del quantum dell'eventuale credito. È infatti lo stesso art. 696-bis cpc, citato, a prevedere testualmente che la verifica demandata al consulente possa essere estesa, oltre che alla determinazione dei crediti, anche all'accertamento della loro esistenza".

Da ultimo si è espresso sul punto il Tribunale di Marsala, che pochi mesi fa, si è trovato a decidere su un ricorso ex art. 696 bis c.p.c. introdotto dagli eredi di una persona defunta a seguito di un sinistro stradale per far accertare le cause del sinistro e l'esistenza dei danni. A fronte di tale ricorso, il Comune di Marsala ne ha eccepito l'inammissibilità in considerazione del fatto che vi erano numerosi punti di contrasto tra le parti che, secondo lo stesso Comune resistente, non potevano essere risolti attraverso il ricorso allo strumento dell'accertamento tecnico preventivo, anche perché c'erano contestazioni anche sulla imputabilità degli obblighi di manutenzione della strada nonché sulla ricostruzione dei fatti e la responsabilità dei conducenti nella causazione del sinistro. Ebbene, il Tribunale di Marsala ha ritenuto che il ricorso ex art. 696-bis c.p.c. è ammissibile anche nel suddetto caso, soprattutto perché non appare opportuno al giudice siciliano limitare il potenziale ambito applicativo di uno strumento di conciliazione della lite soltanto in considerazione del fatto che vi siano numerose questioni controverse da risolvere o che queste siano particolarmente complesse (Tribunale di Marsala, Ordinanza 3 marzo 2019).

Conclusioni

L' orientamento oggi prevalente in giurisprudenza, che vuole ammissibile il ricorso per accertamento tecnico preventivo ai sensi dell'articolo 686 bis del codice di procedura civile anche qualora sia oggetto di contestazione la sussistenza del diritto fatto valere dal ricorrente, appare senza dubbio condivisibile ed in linea con il tenore letterale della disposizione normativa nonché con la stessa volontà del legislatore, sia del 2005 (che ha introdotto l'istituto in parola) sia del 2017 (che ha previsto l'esperimento di tale consulenza tecnica preventiva come condizione di procedibilità della domanda con cui si vuol far valere la responsabilità sanitaria di un medico o di una struttura sanitaria).

A tal proposito, appaiono più convincenti le argomentazioni poste a base del secondo orientamento che fanno leva, da un lato, sul tenore letterale della norma e, dall'altro lato sulla finalità deflattiva della stessa.

Per quanto riguarda, infatti, il primo aspetto, occorre evidenziare come l'articolo 696 bis del codice di rito reciti testualmente che "l'espletamento di una consulenza tecnica, in via preventiva, può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'articolo 696, ai fini dell'accertamento o della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito". È evidente, pertanto, **che lo stesso articolo in esame si riferisce espressamente all'accertamento del credito, dimostrando in tal modo che la consulenza tecnica preventiva può essere richiesta anche per far accertare se sussiste il credito invocato dal ricorrente**. Ebbene, tale accertamento non avrebbe ragion d'essere se le parti fossero già d'accordo in ordine alla sussistenza del credito e quindi non discutessero con riferimento a tale aspetto. In altri termini, **se il legislatore avesse voluto limitare l'uso della consulenza tecnica preventiva soltanto ai casi in cui non è contestata l'esistenza del credito, ma le parti controvertono esclusivamente sulla sua quantificazione, non avrebbe previsto che la consulenza può essere richiesta anche ai fini dell'accertamento del credito (oltre che della relativa determinazione), ma evidentemente si sarebbe limitato soltanto a questa ultima previsione**.

Per quanto riguarda, invece, il secondo aspetto, occorre evidenziare come la **finalità primaria** della consulenza tecnica preventiva conciliativa è quella di favorire la **composizione della lite** prima dell'introduzione del procedimento giudiziario (e quindi la c.d. finalità deflattiva del contenzioso). È pacifico, infatti, che la consulenza di cui all' art. 696 bis c.p.c. può essere richiesta anche quando mancano i presupposti previsti dall'art. 696 c.p.c. per la ordinaria consulenza tecnica preventiva (cioè il periculum in mora e il fumus boni iuris), che hanno natura e carattere cautelare. La consulenza tecnica preventiva di cui all'art. 696 bis c.p.c. è quindi più che uno strumento di anticipazione della fase istruttoria / probatoria (da utilizzare poi nel successivo giudizio di merito), un vero e proprio strumento di deflazione processuale.

Ebbene, la stessa finalità deflattiva della norma sarebbe fortemente svilita qualora l'Istituto potesse essere utilizzato esclusivamente nei casi in cui le parti già concordano sulla esistenza del diritto del ricorrente e controvento solo sulla sua quantificazione. Infatti, in tal caso, l'istituto si applicherebbe soltanto in casi molto limitati dal punto di vista numerico e che già sono in stato avanzato di conciliazione, in considerazione del fatto che le parti già concordano circa la responsabilità dei danni (devono soltanto individuare il loro valore). In questo modo **l'istituto, che ha proprio la finalità di cercare di risolvere in maniera conciliativa e bonaria le controversie insorgende tra le parti e così impedire l'instaurazione di un giudizio di merito, non potrebbe svolgere tale funzione portando le parti, che al momento dell'introduzione del procedimento sono molto distanti tra di loro circa le reciproche pretese, a definire con un accordo la loro controversia.** Invece, ammettere la possibilità di utilizzare la consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c. anche nei casi in cui le parti discutono sulla sussistenza del diritto al risarcimento invocato dal ricorrente, permette all'istituto in esame di svolgere a pieno la propria funzione conciliativa di cui si è appena detto.

Inoltre, occorre altresì rilevare come aderire all'orientamento minoritario - che vuole l'ammissibilità del ricorso per accertamento tecnico preventivo con finalità conciliativa soltanto quando non vi sia un contrasto tra le parti in ordine all'an del diritto invocato dal ricorrente - **comporterebbe l'attribuzione di un potere arbitrario al resistente / convenuto in ordine alla decisione se far svolgere o meno il procedimento stesso. Infatti, in tal caso, al convenuto / resistente basterebbe contestare l'an della pretesa invocata dal ricorrente per far dichiarare l'inammissibilità del ricorso ex art. 696 bis c.p.c. introdotto da controparte e evitare l'accertamento preventivo, rimandando tale accertamento a un successivo giudizio di merito.** In questo senso, colgono nel segno le parole del Tribunale di Prato che, nella richiamata ordinanza del 2018, ha affermato come, seguire il vecchio orientamento, "di fatto, finirebbe per vanificare lo strumento processuale (NDR: della consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c.) qualora fosse sufficiente a paralizzarne l'espletamento la semplice contestazione sull'an debeat per parte del convenuto". Ciò sarebbe ancora più grave, se come conseguenza del rigetto del ricorso, il giudice pronunciasse anche una condanna del ricorrente al pagamento delle spese legali del procedimento ex art. 696 bis c.p.c. introdotto. Infatti, il ricorrente potrebbe essere indotto a contestare, strumentalmente, la sussistenza dei danni invocati dal ricorrente, col solo fine di rinviare ad un momento successivo l'accertamento di tale aspetto e soprattutto per ottenere la condanna del ricorrente a rimborsare le spese legali sostenute per la fase di procedimento che si è svolta. Tutto ciò con un ulteriore svilimento della funzione conciliativa e deflattiva che il legislatore ha palesemente attribuito all'istituto in esame.

Infatti, la norma in esame attribuisce al consulente tecnico d'ufficio il compito di valutare la percorribilità della via conciliativa, dopo aver esaminato e valutato gli aspetti tecnici che emergono nella fattispecie di fatto oggetto di consulenza. Ciò permette, evidentemente, di raggiungere un risultato conciliativo anche a fronte di una iniziale posizione intransigente delle parti, che si può attenuare proprio grazie alle valutazioni del consulente tecnico d'ufficio e alla conseguente capacità di far riconsiderare alle parti le proprie rispettive posizioni inizialmente intransigenti.

D'altra parte, è opportuno evidenziare altresì come anche la Legge Gelli-Bianco sia andata nella direzione delineata dal secondo e più recente orientamento, nel senso di affidare, in materia di responsabilità medico sanitaria, "obbligatoriamente" a degli esperti il compito di effettuare un preventivo accertamento degli eventuali errori commessi dalle strutture sanitarie e del loro nesso di causalità con i danni subiti dal paziente, in modo da poter offrire al giudice elementi, spesso decisivi, per l'accertamento dell'an della pretesa e così gettare le basi per una possibile soluzione conciliativa. Soluzione che, visti gli esiti delle consulenze tecniche preventive ex art. 696 bis c.p.c. tenutesi negli ultimi anni in materia di malpractice medica, potremmo sostenere si verifica nella maggior parte dei casi in cui detta procedura viene esperita. Infatti, i risultati degli ultimi due anni di consulenza tecniche preventive ex art. 696 bis c.p.c. esperite in materia di responsabilità medico sanitaria, dimostrano in maniera evidente che le parti sono propense a definire concordemente, prima dell'introduzione del giudizio di merito, la loro controversia, qualora un collegio peritale di esperti terzi nominati dal giudice abbia già individuato l'esistenza o meno dei danni invocati del ricorrente, li abbia ricondotti o meno alla responsabilità del convenuto e infine li abbia quantificati.

Volume consigliato

Note

[1] Art. 696 bis c.p.c.:

1. L'espletamento di una consulenza tecnica, in via preventiva, può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'articolo 696, ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito.

Il giudice procede a norma del terzo comma del medesimo articolo 696.

Il consulente, prima di provvedere al deposito della relazione, tenta, ove possibile, la conciliazione delle parti.

2. Se le parti si sono conciliate, si forma processo verbale della conciliazione.
3. Il giudice attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale, ai fini dell'espropriazione e dell'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

4. Il processo verbale è esente dall'imposta di registro.
5. Se la conciliazione non riesce, ciascuna parte può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito.
6. Si applicano gli articoli da 191 a 197, in quanto compatibili.

[2] L'accertamento tecnico preventivo, M. T. De Luca, Maggioli Editore, p. 6 e ss.

<https://www.diritto.it/lammissibilita-della-consulenza-tecnica-preventiva-con-finalita-conciliativa-in-materia-di-responsabilita-sanitaria/>