La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 21.1.2021
La Nuova Procedura Civile, 1, 2021
Vice direttore: **Stefano AMORE**

duepuntozero & Diritto Avanzato

Comitato scientifico:
*Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza)- Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) – Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione)* - Paolo **DI MARZIO** *(Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) – Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) – Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) – Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Francesca **PROIETTI** (Magistrato) – Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) – Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) – Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).*

A.t.p. conciliativa ex art. 696 bis c.p.c. in materia di responsabilità sanitaria: no quando c'è contrasto tra le parti e sono necessari accertamenti in diritto

Anche in materia di responsabilità sanitaria, non è ammissibile l'a.t.p. conciliativa ex art. 696 bis c.p.c. laddove vi sia un radicale e profondo contrasto fra le parti sull'esistenza stessa del credito e che tale accertamento richieda indagini complesse non solo in fatto ma anche in diritto, involgendo questioni la cui soluzione non è possibile demandare al consulente tecnico.

NDR: si ringrazia per la segnalazione l'avv. Pierluigi BASILE.

Tribunale di Cosenza, provvedimento del 13.1.2021

www.LaNuovaProceduraCivile.com

…omissis…

Il Giudice dott. Massimo Lento, all'esito dello svolgimento dell'udienza mediante trattazione scritta ex art. 221, comma 4 del D.L. n° 34/2020 convertito in legge n 77/2020 e viste le richieste delle parti :
letti gli atti di causa e i documenti prodotti;
osserva e rileva :
In ordine ai presupposti di ammissibilità del ricorso ex art. 696 bis cpc, deve rilevarsi, anzitutto, che l'accertamento tecnico preventivo in funzione conciliativa, previsto dall'art. 696 bis c.p.c., il cui ambito di operatività è limitato alle controversie vertenti sui diritti di credito di natura contrattuale o extracontrattuale, rientra tra i procedimenti sommari di istruzione preventiva di natura non cautelare ed assolve, in via principale, una funzione deflattiva e conciliativa e, in via subordinata, una funzione d'istruzione preventiva, atteso che l'esito della relazione peritale, nell'ipotesi di mancata conciliazione può essere utilizzabile nel giudizio di merito.
In aderenza alla finalità sottesa alla previsione dell'istituto in esame, risulta giustificata la deroga al tradizionale schema normativo che assicura, nella formazione del "thema decidendum" e dell'assunzione dei mezzi di prova, la compiuta dialettica processuale finalizzata all'attuazione del principio "giusto processo".
Ne consegue che nelle ipotesi in cui la finalità conciliativa del procedimento in concreto appaia insussistente, non solo la suddetta deroga non avrebbe ragion d'essere ma anche lo svolgimento dell'accertamento ai fini conciliativi finirebbe per risolversi in un'attività ulteriore e contraria alla stessa finalità deflattiva.
Sempre avuto riguardo alla finalità sottesa all'istituto in esame di favorire la soluzione
transattiva della vertenza e prevenire, quindi, l'insorgere del giudizio, appare evidente che l'oggetto della "consulenza tecnica preventiva" debba essere circoscritto, necessariamente, ai punti di vero dissenso tra le parti di modo l'accertamento possa acquisire un ruolo realmente risolutivo della controversia ed il suo espletamento possa essere oggettivamente idoneo a consentire la transazione della controversia.
Sotto diverso profilo, poi, la necessità che l'ambito dell'accertamento tecnico sia necessariamente circoscritto a dirimere aspetti tecnici della controversia discende dalla previsione del tentativo di conciliazione delle parti affidato all'ausiliario del giudice.
La previsione del conferimento ex lege dell'incarico di svolgere il tentativo di conciliazione al perito anziché al giudice denota chiaramente come la controversia tra le parti debba avere, necessariamente, natura "tecnica" e non possa riguardare né questioni di fatto estranee dalla competenza specifica dell'ausiliario, né valutazioni giuridiche.
Ne consegue, alla luce delle considerazioni che precedono, che i limiti di ammissibilità del procedimento sono delineati dalla funzione sottesa all'istituto, valutata in coerenza ai principi del giusto processo, e dalla sua stessa struttura conseguendone che l'accertamento è ammissibile solo allorquando vi sia, in concreto, la possibilità di evitare giudizi di merito vertendo la controversia su fatti di natura tecnica che, ricostruiti attraverso l'espletamento della consulenza, possano esaurire la materia del contendere sull'an e sul quantum" (ossia quando l'"accertamento tecnico" richiesto sia "destinato a dirimere l'unica o le uniche questioni tecniche controverse tra le parti, quando tutti gli altri elementi costitutivi della posizione di diritto soggettivo vantata da una parte nei confronti dell'altra siano pacifici, cosicché, accertati gli aspetti tecnici, la controversia tra le parti venga integralmente a cessare" -Trib. Macerata, ord. 11.11.2015).

La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
www.lanuovaproceduracivile.com

Così individuati e circoscritti i limiti di ammissibilità dell'istituto deve ritenersi che tale presupposto non sussista quando vi sia "un radicale e profondo contrasto fra le parti sull'esistenza stessa del credito… e che tale accertamento richieda indagini complesse non solo in fatto ma anche in diritto, involgendo questioni la cui soluzione non è possibile demandare al consulente tecnico".(Tribunale Roma 26.3.2015).
Né, d'altra parte, ai fini dell'ampliamento della sfera applicativa dell'istituto in questione, può essere utilmente richiamato il disposto dell'art. 8 della legge 24/2017 che prevede che "chi intende esercitare un'azione innanzi al giudice civile relativa a una controversia dirisarcimento del danno derivante da responsabilita' sanitaria e' tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'articolo 696-bis del codice di procedura civile dinanzi al giudice competente."
La suddetta norma deve essere letta in combinato disposto con il disposto del successivo comma 2 secondo La Nuova Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Viola *cui "la presentazione del ricorso di cui al comma 1 costituisce condizione di procedibilita' della domanda di risarcimento. E' fatta salva la possibilita' di esperire in alternativa il procedimento di mediazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28".*
Al riguardo si osserva, in primo luogo, che ai fini del soddisfacimento della condizione di procedibilità è sufficiente la "presentazione del ricorso" e non il suo concreto espletamento ed, in secondo luogo, che il ricorso all'accertamento ex art. 696 bis cpc non è previsto come unico strumento per realizzare la condizione di procedibilità essendo concesso il ricorso alternativo allo strumento della mediazione.
Ne consegue, ai fini interpretativi, che rimangono fermi i limiti di ammissibilità del ricorso ex art. 696 bis cpc avendo il ricorrente la possibilità di assolvere la condizione di procedibilità richiesta dalla legge attraverso l'instaurazione del procedimento di mediazione.
Alla luce delle considerazioni che precedono, tenuto conto della domanda proposta (diretta anzitutto ad accertare le lesioni conseguenti alla formazione di ematoma dopo il parto e del ritardo nella diagnosi per effetto degli erronei controlli eseguiti "post partum") e della contestazione dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza in merito alla responsabilità attribuitale, sia in ordine all'"an" che al "quantum" (pag 14-15 della comparsa di costituzione) nonché alla prospettazione della correttezza dell'operato dei sanitari, deve ritenersi che non ricorra il presupposto stesso di ammissibilità del ricorso persistendo un profondo contrasto fra le parti sull'esistenza della responsabilità e, quindi, del credito con conseguente necessità di indagini complesse anche in diritto la cui soluzione non può essere devoluta al consulente tecnico.
Avuto riguardo alle ragioni della decisione fondate anche sulla posizione assunta da parte resistente ricorrono giusti motivi per dichiarare compensate tra le parti le spese di lite
P.Q.M.
-Rigetta il ricorso.
-Spese compensate.
Si comunichi.
Cosenza, 13 gennaio 2021

Il giudice
Massimo Lento

www.LaNuovaProceduraCivile.com

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**l'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni **(Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO

Distribuzione commerciale: ***Edizioni DuePuntoZero***

www.LaWorldOfCivile.com