

CTU preventiva (696-bis): la contestazione sull'AN non genera inammissibilità

Trib. Milano, sez. I civ., ordinanza 17 febbraio 2015 (Est. Patrizio Gattari)

CONSULENZA TECNICA PREVENTIVA FINALIZZATA ALLA CONCILIAZIONE DELLA LITE – ART. 696-BIS C.P.C. – CONTESTAZIONE DELL'AN – INAMMISSIBILITÀ - ESCLUSIONE

Lo strumento della consulenza tecnica preventiva finalizzata alla conciliazione della lite previsto dall'art. 696 bis c.p.c. non presenta fra i requisiti di ammissibilità la non contestazione in ordine all'an debeat: 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 della consulenza preventiva a fini conciliativi 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 dichiari espressamente che non intende addivenire ad una conciliazione della controversia.

CONSULENZA TECNICA PREVENTIVA FINALIZZATA ALLA CONCILIAZIONE DELLA LITE – ART. 696-BIS C.P.C. – OBBLIGO DELLA PREVENTIVA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA – ESCLUSIONE

Anche ove venga richiesta in previsione di una delle controversie soggette alla cd mediazione obbligatoria ex D.Lvo 28/2010, l'istruzione preventiva ex art. 696 bis c.p.c. non richiede il previo esperimento del procedimento di mediazione stragiudiziale, che va eventualmente attivato prima dell'introduzione del successivo giudizio di merito; diversi sono i presupposti e le finalità della mediazione ex D.Lvo 28/2010 rispetto al procedimento di istruzione preventiva ex art. 696 bis c.p.c. che si svolge davanti al giudice ed è finalizzato alla formazione (attraverso la consulenza tecnica) di un mezzo di prova utile all'accertamento e alla determinazione di un preteso diritto di credito - derivante dall'inadempimento (o dall'inesatto adempimento) di obbligazioni contrattuali o da un fatto illecito allegato - e ciascuna parte può poi eventualmente utilizzare nel successivo giudizio di merito (rispetto al quale il procedimento di istruzione preventiva risulta quindi strumentale) qualora il procedimento di istruzione preventiva non si concluda con la conciliazione.

(Massima a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)

Il Giudice

rilevato che la mancanza nel fascicolo di parte ricorrente di taluni documenti indicati nel ricorso non comporta in alcun modo la nullità dell'atto introduttivo del procedimento ex art. 696 bis c.p.c. che ha ad oggetto l'espletamento in via preventiva di una consulenza tecnica finalizzata alla conciliazione della lite prospettata dal ricorrente;

considerato peraltro che il procedimento di istruzione preventiva non è caratterizzato da un regime di preclusioni della facoltà della parte di produrre documenti – oggi nuovamente prodotti in copia e - che ben potrebbe essere esercitata fino all'inizio della consulenza tecnica, nel pieno rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa del resistente costituito;

ritenuto pertanto che l'eccezione di nullità del ricorso introduttivo sollevata dalla difesa convenuta è infondata e va respinta;

rilevato altresì che lo strumento della consulenza tecnica preventiva finalizzata alla conciliazione della lite previsto dall'art. 696 bis c.p.c. non presenta fra i requisiti di ammissibilità la non contestazione in ordine all'an debeat, diversamente da quanto affermato in alcune pronunce dalla giurisprudenza di merito minoritaria che non possono essere condivise;

che, infatti, 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 della consulenza preventiva a fini conciliativi qualora fosse sufficiente a paralizzarne l'espletamento la semplice contestazione sull'an debeat da parte del convenuto;

che dunque nessun rilievo ai fini dell'ammissibilità del procedimento ex art. 696 bis c.p.c. assume il fatto che il convenuto – il quale a fronte della dedotta palese infondatezza della pretesa creditoria prospettata dal ricorrente ben può decidere di non costituirsi – dichiari espressamente che non intende addivenire ad una conciliazione della controversia;

che inoltre l'indirizzo giurisprudenziale minoritario sopra richiamato e la difesa del convenuto sembrano trascurare che fra i possibili scenari successivi al deposito della consulenza tecnica vi è anche quello che il ricorrente decida di non promuovere il giudizio di merito - qualora le risultanze dell'indagine tecnica portino ad escludere l'esistenza di un credito e vengano condivise dal ricorrente – prospettato nel ricorso e che, pertanto, lo strumento di cui si discute avrebbe anche in tal caso assolto la funzione deflattiva perseguita dal legislatore;

considerato altresì che, anche ove venga richiesta in previsione di una delle controversie soggette alla cd mediazione obbligatoria ex D.Lvo 28/2010, l'istruzione preventiva ex art. 696 bis c.p.c. non richiede il previo esperimento del procedimento di mediazione stragiudiziale, che va eventualmente attivato prima dell'introduzione del successivo giudizio di merito;

che diversi sono i presupposti e le finalità della mediazione ex D.Lvo 28/2010 rispetto al procedimento di istruzione preventiva ex art. 696 bis c.p.c. che si svolge davanti al giudice ed è finalizzato alla formazione (attraverso la consulenza tecnica) di un mezzo di prova utile all'accertamento e alla determinazione di un preteso diritto di credito - derivante dall'inadempimento (o dall'inesatto adempimento) di obbligazioni contrattuali o da un fatto illecito allegato – e che ciascuna parte può poi eventualmente utilizzare nel successivo giudizio di merito

(rispetto al quale il procedimento di istruzione preventiva risulta quindi strumentale) qualora il procedimento di istruzione preventiva non si concluda con la conciliazione;

che, così ricostruiti i presupposti e le finalità della consulenza tecnica ex art. 696 bis c.p.c., non rappresentano un ostacolo al suo espletamento né la eventuale contestazione sull'esistenza del credito da parte del convenuto - posto che la consulenza è espressamente finalizzata all'accertamento del credito oltre che alla sua determinazione (comma 1 dell'art. 696 bis) - né il fatto che la controversia rientri fra quelle per cui è obbligatoria la mediazione stragiudiziale ex D.Lvo 28/2010 la quale non è affatto finalizzata alla formazione di una prova utilizzabile nel successivo giudizio di merito;

considerato che nel caso di specie risulta indubbia la strumentalità fra la domanda ex art. 696 bis c.p.c. in esame ed il successivo giudizio di merito nel quale l'attore - qualora le parti non concilino la lite nel presente procedimento e risulti altresì vano il successivo procedimento di mediazione obbligatoria - intende chiedere la condanna di controparte al risarcimento dei danni che deduce aver subito per un episodio di "medical malpractice" e che a suo dire comporterebbe un'obbligazione risarcitoria del professionista convenuto;

che infine il procedimento in esame può essere attivato anche in mancanza del requisito dell'urgenza previsto dall'art. 696 c.p.c.;

ritenuto pertanto che l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa convenuta va respinta;

che l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno pure sollevata dal convenuto non viene in rilievo nel presente procedimento di istruzione preventiva ma eventualmente solo nel successivo giudizio di merito;

ritenuto pertanto che le eccezioni del convenuto vanno respinte e che va dato corso alla consulenza tecnica ex art. 696 bis c.p.c. introdotto dalla ricorrente, la quale è tenuta ex lege ad anticipare le spese del procedimento (che potrà eventualmente ripetere dalla controparte solo in caso di esito favorevole del successivo processo di merito);

P.Q.M.

rigetta le eccezioni di rito sollevate da parte convenuta e dispone procedersi alla consulenza tecnica collegiale.

Sono presenti i nominati consulenti tecnici d'ufficio i quali si dichiarano disposti ad accettare l'incarico collegiale, prestano il giuramento di rito e declinano le proprie generalità:

" Sono la dott. Lavinia Mastroluca, nata a Milano il 19/2/1973 e residente in San Donato Milanese, medico specialista in medicina legale";

" Sono il dott. Francesco Ponterio, nato a Cosenza il 23/10/1962 e residente in Novara, medico specialista in otorinolaringoiatria e audio foniatra, medicina legale";

Il giudice pone agli ausiliari i seguenti quesiti:

1) "esaminati gli atti ed i documenti prodotti dalle parti e compiuti tutti gli accertamenti che riterranno opportuni, descrivano i C.T.U. le prestazioni sanitarie eseguite su Elettra Cacopardo dal convenuto dott. Lanzi presso l'Ospedale San Raffaele di Milano a partire dal 2001 e nei periodi meglio specificati nell'atto introduttivo del giudizio;

2) dicano i CTU se le prestazioni mediche oggetto di causa costituivano interventi di "routine" o comunque di facile esecuzione,

ovvero se comportavano invece la risoluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà;

3) dicano i C.T.U. se nell'eseguire le prestazioni sono state osservate, nel caso concreto, dal dott. Lanzi le linee guida e le buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale ed internazionale;

4) descrivano i C.T.U. le condizioni di salute della ricorrente prima dei fatti oggetto di causa;

5) descrivano i C.T.U. le attuali condizioni di salute della perizianda e, tenuto conto delle condizioni anteriori ai fatti per cui è causa, determinino in termini percentuali l'eventuale compromissione dell'integrità psico/fisica della pretesa danneggiata;

6) dicano i C.T.U. se l'insorgenza delle patologie riscontrate e dedotte dalla ricorrente e/o l'aggravamento delle patologie preesistenti sono causalmente riconducibili (in tutto o in parte) a condotte attive o omissive del dott. Lanzi, ed in particolare se sia ravvisabile il ritardo diagnostico dedotto nel ricorso ed eventualmente se esso abbia o meno concorso a peggiorare le condizioni di salute della ricorrente o abbia ridotto in modo apprezzabile le possibilità di cura e di guarigione della Cacopardo;

7) in caso affermativo indichino i C.T.U. la durata della temporanea inabilità, totale o parziale, alle ordinarie occupazioni che ne è derivata (cd biologico da temporanea);

8) dicano i C.T.U. se nell'operato del dott. Lanzi sia ravvisabile imprudenza, negligenza o imperizia, precisando la regola di prudenza, di diligenza o della scienza medica che risulta violata nel caso concreto;

9) dicano infine i C.T.U. se le eventuali spese mediche documentate sono pertinenti e congrue”;

I C.T.U. fissano per l'inizio delle operazioni il giorno 13/3/2015 ore 15 presso lo studio medico in Milano, via Benedetto Marcello, n. 5; chiedono termine sino al 30/6/2015 per il deposito di relazione scritta, nonché l'autorizzazione ad estrarre copia degli atti e un fondo spese.

La difesa ricorrente nomina C.T.P. il dott. Mario Porcelli di Milano.

La difesa del convenuto nomina C.T.P. il prof. Riccardo Zoja, il dott. Edoardo Beretta e il dott. Claudio Brigante

Il Giudice

dato atto, concede il termine richiesto dai C.T.U. per il deposito di relazione scritta, li autorizza ad estrarre copia degli atti ed assegna un fondo spese complessivo di euro 1.500,00 che pone provvisoriamente a carico di parte ricorrente;

invita i C.T.U., ultimate le operazioni, a tentare la conciliazione delle parti e ove essa non riesca ad inviare via e-mail la bozza della relazione ai C.T.P. ed ai difensori delle parti, concedendo loro un termine di almeno 15 giorni per far pervenire con lo stesso mezzo eventuali osservazioni scritte che verranno poi allegate alla relazione e di cui gli ausiliari terranno conto nel redigere la relazione finale da depositare entro il 30/6/2015; invita altresì i CTU a depositare in cancelleria anche una copia cartacea della relazione e dei relativi allegati da inserire nel fascicolo d'ufficio.

Autorizza il ritiro dei fascicoli di parte e dà altresì atto che il presente verbale telematico non può essere sottoscritto dalle parti e dai CTU i quali tuttavia sottoscrivono, al pari dei difensori, la bozza del verbale per il ritiro dei fascicoli.