

TRIBUNALE DI ROMA
TREDICESIMA SEZIONE CIVILE

***LINEE GUIDA IN MATERIA DI
ACCERTAMENTO TECNICO
PREVENTIVO AI SENSI
DELL'ARTICOLO 8 LEGGE
24/2017***

riunione ex art. 47 quater O.G. del 13.2.2020

La Sezione XIII, competente per i procedimenti in materia di responsabilità professionale sanitaria, 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 di cui all'art.8 della legge 24/2017. A distanza di quasi tre 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.

Naturalmente ogni segnalazione o indicazione di integrazioni sarà nuovamente portata all'esame della Sezione per assumere ove indispensabile le relative determinazioni.

I. LA VALUTAZIONE DI AMMISSIBILITA' DEL RICORSO.

I.I. 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 ⁽¹⁾. 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⁾ «In tema di istruzione tecnica preventiva, non è necessaria la formale prospettazione di un'azione nei confronti del destinatario perché la strumentalità del procedimento cautelare è riferibile alla sola ammissibilità e rilevanza del mezzo di prova nell'eventuale successivo giudizio di merito, sicché è sufficiente la rappresentazione della domanda di merito nel suo contenuto essenziale, sì da consentire una valutazione di funzionalità del mezzo istruttorio preventivamente richiesto» (Cassazione sez. II, n. 18521 del 21/09/2016, m. 641203 - 01).

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 "*legitimatio 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 ⁽²⁾. 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. SOGGETTI DEL PROCEDIMENTO

2.1 Le Compagnie di assicurazione 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

⁽²⁾ In questo caso dovrà farsi applicazione del criterio della soccombenza quale parametro di allocazione dell'onere del pagamento delle spese processuali il quale, come noto, trova applicazione nell'ambito dei procedimenti ad istruzione preventiva, tra i quali rientra il procedimento ex art. 696 bis c.p.c., nell'ipotesi in cui il ricorso introduttivo di tale giudizio sia dichiarato inammissibile (cfr. art. 669-*quaterdecies* secondo periodo c.p.c., che estende espressamente l'applicazione dell'art. 669-*septies* c.p.c. - e quindi anche la parte di quest'ultima norma relativa alla regolamentazione delle spese - ai provvedimenti di istruzione preventiva). Si ricorda, infine, che le spese sostenute in fase di ATP rientrano fra le spese stragiudiziali sopportate dalla parte prima della lite (Cassazione n. 21975/2019).

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. Ove dunque il ricorrente provvedesse a notificare il ricorso ex art. 696 bis c.p.c. ed il decreto di fissazione del giudice anche alla compagnia assicuratrice - per giunta in assenza di autorizzazione da parte del giudice procedente - il giudice stesso dichiarerà inammissibile il ricorso per questa parte all'udienza di comparizione con condanna alle spese di lite ⁽³⁾. Si autorizzerà, invece, la chiamata della compagnia ad opera del convenuto. Ove il convenuto non chieda di essere autorizzato alla chiamata in garanzia della compagnia assicurativa in sede di procedimento ex art. 696 bis c.p.c. verrà valutata con rigore la successiva istanza di chiamata in causa della medesima compagnia in sede di giudizio di merito. Nel caso in cui la compagnia di assicurazione non sia stata parte del giudizio di ATP la consulenza tecnica svolta in tale sede sarà comunque valutabile dal Giudice in sede di merito previa sollecitazione del contraddittorio e tenuto conto delle eventuali osservazioni critiche specifiche mosse da chi non ha preso parte al giudizio ex art.696-bis c.p.c.⁽⁴⁾.

2.2 I sanitari Si ritiene che l'art. 8 della L. 24/2017 al comma 4 nella parte in cui dispone che *«la partecipazione al procedimento di consulenza tecnica preventiva di cui al presente articolo, effettuato secondo il disposto dell'articolo 15 della presente legge, è obbligatoria per tutte le parti, comprese le imprese di assicurazione di cui all'articolo 10...»* alla luce di una corretta interpretazione sia letterale, sia sistematica debba essere inteso nel senso di escludere che nel procedimento di ATP conciliativo ex art. 696-bis c.p.c. - proposto dal danneggiato nei confronti della sola struttura sanitaria - il medico responsabile sia litisconsorte necessario. In primo luogo l'interpretazione letterale della norma di cui all'art. 8 induce a ritenere che la stessa imponga l'obbligo di partecipazione delle parti e, cioè, di quelle già evocate nel procedimento di istruzione preventiva (che perciò sono definite *«parti»*) e non certo l'obbligo per il danneggiato di attrarre al procedimento di istruzione preventiva tutti i presunti corresponsabili (che ancora *«parti»* non sono). Inoltre, dal punto di vista dell'interpretazione sistematica, sia l'art. 9 che l'art. 12 della legge 24/2017 depongono nel senso di escludere che il

⁽³⁾ Altra e diversa questione è quella per cui si possa considerare sanata la chiamata diretta del ricorrente per effetto della domanda di garanzia formulata dal convenuto ed accettata dalla Compagnia, tenuto conto che si tratta di salvaguardare la celerità del processo e l'integrità del contraddittorio, con le questioni di legittimazione passiva sono, comunque, da risolvere nel successivo, eventuale giudizio di merito.

⁽⁴⁾ cfr. anche con riferimento alla consulenza tecnica del pubblico ministero in sede penale Cassazione sez. III n. 32784 del 13/12/2019.

sanitario sia litisconsorte necessario. L'art. 9, infatti, nel disciplinare le "azioni di rivalsa", al comma 2, dispone: «*se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale di risarcimento del danno, l'azione di rivalsa nei suoi confronti può essere esercitata soltanto successivamente al risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale ed è esercitata, a pena di decadenza, entro un anno dall'avvenuto pagamento*». Tale norma, pertanto, nel prevedere l'ipotesi che l'esercente la professione sanitaria possa non essere stato parte del giudizio, conferma la tesi fin qui argomentata che, nel procedimento di istruzione preventiva proposta nei confronti della struttura sanitaria e della sua impresa di assicurazione, il medico responsabile non sia litisconsorte necessario. L'art. 12 al comma 4, poi, prevede che: «*Nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata a norma del comma 1 è litisconsorte necessario la struttura medesima; nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione dell'esercente la professione sanitaria a norma del comma 1 è litisconsorte necessario l'esercente la professione sanitaria*». Tali disposizioni normative - che tra l'altro non sono ancora applicabili per la mancata approvazione del decreto attuativo di cui all'art. 12, comma 6, l. 8 marzo 2017 n. 24 - sono le uniche che prevedono il litisconsorzio necessario sia nel procedimento di istruzione preventiva, sia nel successivo giudizio di merito. Deve ritenersi, pertanto, per tutto quanto fin qui esposto che nel procedimento di ATP conciliativo proposto dal danneggiato, ex art. 696-bis c.p.c. e art. 8 legge 8 marzo 2017 n. 24, nei confronti della struttura sanitaria (e nel successivo giudizio di merito avente ad oggetto il risarcimento del danno) l'operatore responsabile ed il personale medico in servizio facente parte dell'équipe medica e/o chirurgica non siano litisconsorti necessari e, pertanto, possano certamente essere pretermessi. Si applicano, pertanto, i principi generali e consolidati in tema di obbligazioni solidali (artt. 1292, 1294 e 2055 c.c.), con conseguente facoltà di scelta per il danneggiato di agire nei confronti di uno o di alcuni o di tutti i condebitori solidali, in quanto proprio in ciò si sostanzia l'essenza della responsabilità solidale.

2.3 Chiamata in causa del sanitario Alla luce di quanto sopra ritenuto in tema di litisconsorzio necessario e del disposto dell'art. 9 L. 24/2017 non verrà autorizzata la chiamata in causa del sanitario responsabile da parte della struttura unica convenuta dal danneggiato. Si ritiene, infatti, da un lato che la chiamata in causa di un terzo, a differenza dell'ordine di integrazione del contraddittorio ex art. 102 c.p.c., involga valutazioni circa l'opportunità di estendere il contraddittorio ad altro soggetto, ed è, dunque, rimessa alla discrezionalità del giudice il quale potrà disporre o meno il differimento dell'udienza ed autorizzare la chiamata in causa di un terzo motivando la decisione sulla base di esigenze di economia processuale e ragionevole durata del processo (cfr. Cassazione sezioni unite 4309/2010; Cassazione 7406/2014 e

Cassazione 9570/2015); dall'altro lato che l'art. 9 legge 24/2017 subordinando l'esperibilità della azione di rivalsa a tre condizioni - ossia 1) l'esistenza di un titolo giudiziale o stragiudiziale che accerti la responsabilità e condanni la struttura al risarcimento del danno nei confronti del danneggiato; l'effettivo pagamento da parte della struttura; il rispetto del termine decadenziale - renda inammissibile la proposizione di una azione di rivalsa "contestuale" (5).

(5) A ciò si aggiunga che, come detto, a prescindere dal profilo della retroattività o meno delle disposizioni della legge 24/2017, si verte comunque in un'ipotesi di litisconsorzio facoltativo rispetto al quale l'indicazione che proviene dalla giurisprudenza è quella per cui l'integrazione del contraddittorio «qualora il convenuto chiami un terzo in giudizio indicandolo come soggetto responsabile della pretesa fatta valere dall'attore e chieda, senza contestare la propria legittimazione passiva, soltanto di essere manlevato delle conseguenze della soccombenza nei confronti dell'attore, il quale a sua volta non estenda la domanda verso il terzo, il cumulo di cause integra un litisconsorzio facoltativo» (Cassazione sez. III n. 23977 del 26/09/2019, m. 655104 - 01); che all'enunciato che precede deve associarsi la posizione da ultimo assunta dalla giurisprudenza della Corte di legittimità secondo cui «in tema di azione di rivalsa nel regime anteriore alla legge n. 24 del 2017, nel rapporto interno tra la struttura sanitaria e il medico, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., in quanto la struttura accetta il rischio connesso all'utilizzazione di terzi per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale, a meno che dimostri un'eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile (e oggettivamente improbabile) devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute che è oggetto dell'obbligazione» (Cassazione sez. III, n. 28987 del 11/11/2019, m. 655790 - 01) che sostanzialmente esclude la possibilità per la struttura di declinare per intero la propria responsabilità e, quindi, di prospettare anche in linea di principio la necessaria partecipazione al giudizio del sanitario; che questa opzione è, per giunta, confermata dalle indicazioni provenienti dalla legge 24/2017 che, per un verso, ha previsto che la comunicazione al sanitario dell'inizio dell'azione risarcitoria interrompa la prescrizione e, per altro, ha assicurato all'azione di regresso una propria disciplina che esclude in linea generale la partecipazione al giudizio instaurato dal danneggiato (v. testo); che, in ultimo, potrebbe riconoscersi un qualche fondamento alla chiamata di terzo solo nel caso in cui fosse "vestita" dall'ammissione da parte della struttura della propria responsabilità e invocasse l'immediata ripartizione di responsabilità con il proprio sanitario; in mancanza di una tale allegazione e tenuto conto che la chiamata di terzo non assolve – in questo caso – alle finalità previste per la chiamata in garanzia della Compagnia assicuratrice (ove il contratto stipulato ha, per l'appunto, un oggetto condizionale rappresentato dall'eventualità della condanna risarcitoria dell'assicurato) – manca finanche la certa prospettazione di una situazione giuridica legittimante la domanda connessa alla chiamata che rappresenta giustificazione per la sua ammissibilità; da ultimo sussistono evidenti ragioni di celere definizione del giudizio che subirebbe un'ulteriore dilazione laddove il sanitario di cui si invoca la chiamata in causa procedesse a sua volta a evocare in giudizio la propria Compagnia di assicurazione.

Infine, come già chiarito, si consideri che l'art. 12, comma 4, legge Gelli prevede espressamente un caso di litisconsorzio necessario circoscrivendolo, tuttavia, alla sola azione diretta contro l'impresa d'assicurazione: «Nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata a norma del comma 1 è litisconsorte necessario la struttura medesima; nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione dell'esercente la professione sanitaria a norma del comma 1 è litisconsorte necessario l'esercente la professione sanitaria».

2.4 La partecipazione personale delle parti in sede di tentativo di conciliazione. La norma non impone la partecipazione personale delle parti al tentativo di conciliazione. 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 ⁽⁶⁾. Il rifiuto delle parti di partecipare personalmente potrà al più essere valutato dal giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c..

2.5 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..

2.6 La reclamabilità dei provvedimenti. Ritiene la Sezione di dover confermare 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. al pari degli altri atti ordinatori di cui sopra. 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).

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

⁽⁶⁾ A questo riguardo si deve considerare che la Corte di legittimità si è orientata nel senso di ritenere che *«nel procedimento di mediazione obbligatoria disciplinato dal d.lgs. n. 28 del 2010, quale condizione di procedibilità per le controversie nelle materie indicate dall'art. 5, comma 1 bis, del medesimo decreto (come introdotto dal d.l. n. 69 del 2013, conv., con modif., in l. n. 98 del 2013), è necessaria la comparizione personale delle parti, assistite dal difensore, pur potendo le stesse farsi sostituire da un loro rappresentante sostanziale, dotato di apposita procura, in ipotesi coincidente con lo stesso difensore che le assiste. La condizione di procedibilità può ritenersi, inoltre, realizzata qualora una o entrambe le parti comunicino al termine del primo incontro davanti al mediatore la propria indisponibilità a procedere oltre»* (Cassazione sez. III n. 8473 del 27 marzo 2019 m. 653270 - 01).

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 espletare in modo ottimale la funzione di controllo logico razionale dell'accertamento peritale»*. Si propende, tuttavia, per una lettura flessibile della norma che consenta al giudice, su espresso accordo delle parti, di nominare un solo consulente laddove si tratti di compiere accertamenti semplici e, in ogni caso, optando per la nomina di un consulente che risulti provvisto della doppia specializzazione. Si pone, in quest'ambito, la definizione del range di applicazione dell'art.15 della legge 24/2017 secondo cui il giudice provvede alla nomina dei CTU *«avendo cura che i soggetti da nominare, scelti tra gli iscritti negli albi di cui ai commi 2 e 3, non siano in posizione di conflitto di interessi nello specifico procedimento o in altri connessi»*. Si tratta di una questione particolarmente delicata posto che, in assenza di una individuazione analitica o anche solo orientativa dei casi in cui debba ritenersi sussistente il detto «conflitto di interessi», spetterà al singolo giudice valutare se il CTU – per il complessivo numero di incarichi ricevuti da committenti privati o per la concreta sovrapposibilità del giudizio da esprimere come CTU nei confronti della struttura sanitaria rispetto ad altro procedimento che prima lo abbia visto agire quale consulente di parte del danneggiato – versi in una condizione di minorata terzietà da intendersi nell'accezione più ampia che il CSM attribuisce a tale nozione ossia anche in termini di mera apparenza. E' evidente che se, per un verso, non può precludersi ai CTU di svolgere incarichi anche in favore di soggetti privati, per altro, non possono giustificarsi continue sovrapposizioni e frequenti commistioni che evocano scenari di scarsa trasparenza, tenendo conto della latitudine del divieto di cui all'art.15 non circoscritto al solo procedimento in trattazione, ma esteso anche a quelli connessi in senso lato.

3.2 Il tentativo di conciliazione Posto che il tentativo di conciliazione deve essere svolto sicuramente prima del deposito della relazione peritale definitiva, si ritiene che in linea di principio il CTU debba convocare le parti per il tentativo di conciliazione al più tardi entro dieci giorni dall'invio della bozza di relazione. Il meccanismo prognostico alla base del procedimento suggerisce, infatti, che il tentativo di conciliazione si svolga dopo che i consulenti hanno eseguito gli accertamenti richiesti dal giudice e ne hanno condiviso l'esito con le parti che potranno, quindi, partecipare al tentativo avendo già formulato le proprie valutazioni sul possibile e/o probabile esito della lite; procedendo in questo modo il collegio peritale potrebbe, dunque, comunicare il contenuto della bozza della relazione alle parti e, quindi,

convocarle per un incontro finalizzato a verificare la possibilità di un accordo, avendo l'occasione - in quella sede - anche di discutere con loro e con i rispettivi consulenti i contenuti e le conclusioni dell'elaborato. Fermo restando che le peculiarità del caso possono suggerire la scelta di un momento diverso e che il collegio può reiterare il tentativo in ogni momento.

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.

4 IL GIUDIZIO DI MERITO

4.1 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.

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.

4.2 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 (7).

4.3 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

(7) Resta in proposito il tema della cd. salvezza degli effetti della domanda (art.8, comma 3) anche alla luce del fatto che alcune pronunce della Corte di legittimità tendono a escludere che la proposizione del ricorso ex art.696-bis c.p.c. abbia effetti interruttivi sul decorso della prescrizione (ad es. Cassazione sez. II n. 2971 del 31/01/2019, m. 652359 – 01; ma *contra* sez. II n. 3357 del 19/02/2016, m. 638685 - 01).

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 approdato 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.

4.4 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 ⁽⁸⁾, 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.

4.5 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.

⁽⁸⁾ cfr. Cassazione sez. III n. 15747 del 15 giugno 2018 m. 649414 – 01: «La nullità della consulenza tecnica d'ufficio - ivi compresa quella dovuta all'eventuale ampliamento dell'indagine tecnica oltre i limiti delineati dal giudice o consentiti dai poteri che la legge conferisce al consulente – è soggetta al regime di cui all'art. 157 c.p.c., avendo carattere di nullità relativa, e deve, pertanto, essere fatta valere nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione, restando altrimenti sanata», mentre in parte diversa è l'ipotesi presa in considerazione da Cassazione sez. III n. 31886 del 6 dicembre 2019 m. 656045 - 02: «In tema di consulenza tecnica di ufficio, lo svolgimento di indagini peritali su fatti estranei al "thema decidendum" della controversia o l'acquisizione ad opera dell'ausiliare di elementi di prova (nella specie, documenti) in violazione del principio dispositivo cagiona la nullità della consulenza tecnica, da qualificare come nullità a carattere assoluto, rilevabile d'ufficio e non sanabile per acquiescenza delle parti, in quanto le norme che stabiliscono preclusioni, assertive ed istruttorie, nel processo civile sono preordinate alla tutela di interessi generali, non derogabili dalle parti».