

LA CONSULENZA TECNICA PREVENTIVA A FINI CONCILIATIVI IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ MEDICA E SANITARIA

SOMMARIO: 1. La giurisdizione condizionata in materia di risarcimento del danno per responsabilità medica e sanitaria: delimitazione dell'indagine. – 2. L'esperimento della consulenza tecnica preventiva. In particolare, la chiusura del procedimento con una pronuncia in rito o di rigetto. – 3. *Segue*. Le conseguenti questioni interpretative in tema di avveramento della condizione di procedibilità. – 4. Il giudizio di merito in mancanza di relazione peritale e la fungibilità tra rito sommario e ordinario. – 5. La mancata conciliazione o la mancata conclusione del procedimento *ex art. 696 bis c.p.c.* nel termine di sei mesi e il giudizio di merito. – 6. Deviazioni dal modello legale del procedimento e conservazione degli effetti della domanda. – 7. Il giudizio di merito in mancanza della condizione di procedibilità.

1. – Col dichiarato intento di porre un freno alla c.d. medicina difensiva, a breve distanza di tempo dalla riforma Balduzzi (d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito con modificazioni dalla l. 8 novembre 2012, n. 189), interviene la l. Gelli-Bianco, 8 marzo 2017, n. 24, recante *Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*.

Tralasciati i profili sostanziali, il nostro interesse si appunta integralmente sugli snodi ancora incerti del rapporto tra procedimento di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite e successivo giudizio di merito.

L'art. 8, l. 24 del 2017, stabilisce, infatti, che «Chi intende esercitare un'azione innanzi al giudice civile relativa a una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria è tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'articolo 696 *bis* del codice di procedura civile dinanzi al giudice competente. La presentazione del ricorso di cui al comma 1° costituisce condizione di procedibilità della domanda di risarcimento»⁽¹⁾. In tale norma la dottrina rinviene un chiaro *favor*⁽²⁾ per

⁽¹⁾ Esprime un giudizio critico sulla norma, della quale denuncia l'incompletezza, proponendone una ponderosa riscrittura, C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione» e l'eventuale giudizio di merito: promesse e realtà della elisione della cognizione piena*, in *Il contenzioso sulla nuova responsabilità sanitaria (prima e durante il processo)*, coordinato da C. Consolo, Torino 2018, 36 s. e nota 2.

⁽²⁾ Così, I. Pagni, *Dal tentativo di conciliazione al ricorso ex art. 702 bis c.p.c.*, in *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, a cura di F. Gelli, M. Hazan e D. Zorzit, Milano 2017, 439; D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica: condizioni di procedibilità e riparto dell'onere della prova*, in *www.questionegiustizia.it*, 17 settembre 2018, § 2.

una combinazione di procedimenti, in buona parte modellata sull'art. 445 *bis* c.p.c., costituita dal procedimento di cui all'art. 696 *bis* c.p.c., al quale – in caso di mancato accordo – segue quello *ex art.* 702 *bis* c.p.c., destinato a chiudersi con pronuncia sul diritto al risarcimento del danno, idonea al giudicato sostanziale⁽³⁾.

Anche la mediazione è idonea ad avverare – come, d'altronde, già previsto dall'art. 5, comma 1° *bis*, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28⁽⁴⁾ – la condizione di procedibilità; non così l'esperimento della negoziazione assistita⁽⁵⁾.

Pur tuttavia, il ricorso alla mediazione appare meramente tollerato, posto che la disciplina sembra svilupparsi intorno al procedimento *ex art.* 696 *bis* c.p.c.⁽⁶⁾. Ne è prova la circostanza che alla mediazione l'art. 8 non

⁽³⁾ G. Olivieri, *Prime impressioni sui profili processuali della responsabilità sanitaria*, in *www.judicium.it* 2017, § 3; V. Ansanelli, *Struttura e funzione della consulenza tecnica preventiva in materia medico-sanitaria*, in *Giusto proc. civ.* 2018, 172.

⁽⁴⁾ Rileva F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa delle controversie in materia di responsabilità sanitaria: le novità della legge Gelli – I Parte*, in *Resp.* 2018, 303 nota 20, che la materia della responsabilità medica compariva già tra quelle per le quali operava la mediazione obbligatoria nella formulazione originaria dell'art. 5, comma 1°, d.lgs. 28 del 2010, configurante condizione di procedibilità. Dichiarata l'incostituzionalità di tale norma (Corte cost. 6 dicembre 2012, n. 272, in *Foro it.* 2013, I, 1091), essa è stata sostanzialmente reintrodotta nell'art. 5 cit. attraverso il (pressoché identico) comma 1° *bis* (con d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98) con la differenza di aver riferito, tra l'altro, l'obbligatorietà della mediazione alle azioni di risarcimento del danno derivante da responsabilità non solo medica ma anche sanitaria (cfr. sulle nozioni di responsabilità medica e sanitaria, D. Dalfino, *La mediazione civile e commerciale*, Bologna 2016, 236 ss.).

Evidenzia M.A. Zumpano, *Profili processuali della nuova legge sul rischio clinico*, in *Nuove leggi civ. comm.* 2017, 483 (e in *Scritti offerti dagli allievi a Francesco Paolo Luiso per il suo settantesimo compleanno*, a cura di M. Bove, Torino 2017, 435), che l'assenza di alcun riferimento alla mediazione nella versione trasmessa dalla Camera evitava il palese sovrapporsi di discipline.

⁽⁵⁾ Così la dottrina ha concordemente letto il secondo periodo del 2° comma del medesimo art. 8, ove si prevede che non trova applicazione l'art. 3 d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni dalla l. 10 novembre 2014, n. 162: G. Olivieri, *Prime impressioni*, cit., § 2; D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 2; C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»*, cit., 36; F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – I Parte*, cit., 304 nota 22.

Nel senso che la precisazione è ultronea, v. A. Carratta, *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino 2017, 98; M. Vaccari, *Legge Gelli-Bianco: l'ATP obbligatorio nelle controversie di risarcimento dei danni derivanti da responsabilità sanitaria*, in *www.ilprocessocivile.it* 2017, § 1. Diversamente ritiene in astratto possibile una sovrapposizione V. Amirante, *Brevi note sulla legge di riforma della responsabilità sanitaria*, in *www.questionegiustizia.it*, 27 luglio 2017, § 3.

⁽⁶⁾ D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 2, evidenzia come nel disegno originario della riforma la mediazione non fosse neppure prevista, aggiunta tramite un emendamento nel corso dei lavori di approvazione della legge.

fa cenno se non nel comma 2°, per far «salva la possibilità di esperire in alternativa il procedimento di mediazione ai sensi dell'art. 5, comma 1° *bis*, del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28», senza in alcun modo regolamentare il rapporto tra quest'ultima e il giudizio di merito.

D'altronde, proprio in virtù di tale ultima constatazione un orientamento dottrinale relega il ricorso alla mediazione nella sola fase che precede il giudizio di merito, mentre dubita che ad essa possa farsi rinvio nel momento in cui, ai sensi dell'ultimo periodo del richiamato comma 2°, nella prima udienza del giudizio di merito non risulti avverata la condizione di procedibilità e il giudice fissi termine, appunto, «per la presentazione dinanzi a sé dell'istanza di consulenza tecnica in via preventiva» (7). Tuttavia buona parte della dottrina pone in risalto, come già in precedenza accennato, che l'art. 8 disciplina esclusivamente il rapporto tra procedimento *ex art. 696 bis c.p.c.* e successivo giudizio di merito, limitandosi a far salvo il ricorso alla mediazione; sicché sembra corretto dedurne che trovi applicazione la disciplina propria del procedimento di mediazione, ove non derogata. Il ricorso alternativo a quest'ultimo procedimento sarà, allora, ammesso anche *pendente lite* nei termini di cui all'art. 5, comma 1° *bis*, d.lgs. 28 del 2010 (8).

(7) Così, v. M.A. Zumpano, *Profili processuali*, cit., 484; M. Adorno, *Il nuovo 'filtro' dell'art. 696 bis c.p.c. in materia di responsabilità sanitaria*, in *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, a cura di A.D. De Santis, Roma 2017, 114 s.; G. Ricci, *La mediazione*, *ivi*, 146 s.; V. Amirante, *Brevi note*, cit., § 6; M. Bove, *Le condizioni di procedibilità con funzione di prevenzione: problematiche processuali ed opportunità per la giustizia civile*, in *Giusto proc. civ.* 2018, 398; C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»*, cit., 38 (e già Id.-P. Bertollini-A. Buonafede, *Il «tentativo obbligatorio di conciliazione» nelle forme di cui all'art. 696 bis c.p.c. e il successivo favor per il rito semplificato*, in *Corriere giur.* 2017, 763); V. Ansanelli, *Struttura e funzione della consulenza*, cit., 166; M. Ragni, *La nuova condizione di procedibilità ex art. 696-bis c.p.c. delle controversie di responsabilità medico-sanitaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2019, 276.

(8) Ritengono che il giudice debba, oltre ad assegnare il termine di quindici giorni, fissare l'udienza oltre il termine di sei mesi, per consentire l'inverarsi della condizione qualsiasi sia la scelta della parte: G. Trisorio Liuzzi, *La riforma della responsabilità professionale sanitaria. I profili processuali*, in *Giusto proc. civ.* 2017, 675 s.; R. Donzelli, *Profili processuali della nuova responsabilità sanitaria*, in questa *Rivista* 2017, 1205 s.; M. Vaccari, *Legge Gelli-Bianco*, cit., § 3; F. Santagada, *Meccanismi deflativi e acceleratori per le controversie di risarcimento del danno da responsabilità sanitaria: note a prima lettura sull'art. 8 l. 8 marzo 2017, n. 24*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2018, 1131 nota 22.

Altra dottrina rimette nelle mani del giudice la scelta del mezzo: in tal senso, v. A. Carratta, *Le più recenti riforme*, cit., 99; A. Bernardi, *La conciliazione*, in *Aa. Vv., Sicurezza delle cure e responsabilità sanitaria. Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, Roma 2017, 117; D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 14; F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – I parte*, cit., 305.

La centralità del procedimento *ex art. 696 bis c.p.c.* emerge, altresì, nella circostanza che, soltanto ove si sia svolto (vedremo proficuamente⁽⁹⁾) tale procedimento, troverà applicazione e si prospetterà ragionevole l'imposizione (art. 8, comma 3°) che l'eventuale prosecuzione in sede di merito dopo il fallimento della conciliazione avvenga con il procedimento sommario di cognizione, in luogo del rito ordinario, nonostante la complessità insita nella materia. Ciò in quanto la consulenza verrà di norma acquisita al processo di merito su mera istanza di parte e, stando all'interpretazione prevalente, senza neppure un vaglio giudiziale⁽¹⁰⁾.

Un simile quadro non sembra trovare estensione all'ipotesi in cui il giudizio di merito sia preceduto dalla mediazione, pur ove il mediatore abbia scelto di avvalersi di esperti⁽¹¹⁾. Sicché, in questo differente contesto, a fronte di tali premesse e della diversa disciplina di cui all'art. 5, comma 1° *bis*, d.lgs. 28 del 2010, è lecito dubitare della obbligatorietà

⁽⁹⁾ Sul punto si rinvia al § 4.

⁽¹⁰⁾ In tal senso, buona parte della dottrina ritiene che l'acquisizione della consulenza avvenga senza vaglio di ammissibilità e rilevanza, ferma restando la sola esigenza di una istanza. Così, cfr. I. Pagni, *Dal tentativo di conciliazione*, cit., 463, per la quale la pressoché automatica acquisizione della relazione è esclusa soltanto da profili di nullità che ne impongano la rinnovazione; C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»*, cit., 45; D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 13, per il quale l'istanza di parte è condizione necessaria e sufficiente per l'ingresso dei risultati della consulenza nel processo, mentre non dovrebbero applicarsi i commi 2° e 3° dell'art. 698 c.p.c., in quanto la *ratio* della riforma fa leva sul vantaggio istruttorio costituito dalla trasponibilità in sede giudiziale dei risultati tecnici del procedimento preventivo; F. Santagada, *Meccanismi deflativi*, cit., 1134; F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – II Parte*, cit., 670.

Diversamente V. Ansanelli, *Funzionamento della consulenza tecnica preventiva nelle controversie in materia medico-sanitaria*, in *Il contenzioso sulla nuova responsabilità sanitaria*, cit., 80, il quale ritiene che debba permanere un vaglio del giudice del merito, sotto il profilo dell'ammissibilità, in ordine alla sussistenza di eventuali ipotesi di nullità della consulenza preventiva, mentre sotto il profilo della rilevanza, a fronte di eventuali mutamenti del *thema decidendum* operati dalle parti con la costituzione nel giudizio di merito, circa il permanere dell'esigenza di acquisire gli elementi confluiti nella relazione peritale.

Sul potere del giudice di disporre accertamenti supplementari o una nuova perizia, v. oltre *sub* nota 38.

Così, in relazione all'art. 696 *bis* c.p.c., la dottrina si è mostrata divisa tra quanti ne hanno affermato l'acquisizione senza vaglio (A. Panzarola, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, I, Padova 2007, *sub* artt. 696 e 696 *bis*, 302 s.) e quanti a seguito di una simile valutazione (L. Salvaneschi, *I procedimenti di istruzione preventiva*, in Aa. Vv., *Il processo civile di riforma in riforma*, Milano 2006, 117; A. Tedoldi, *La consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c.*, in questa *Rivista* 2010, 819).

⁽¹¹⁾ Sulla evenienza da ultimo riferita nel testo, v. M.A. Zumpano, *Profili processuali*, cit., 485; F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – I Parte*, cit., 307 s.; M. Bove, *Le condizioni di procedibilità*, cit., 392.

del rito sommario di cognizione per il susseguente giudizio di merito⁽¹²⁾.

La disciplina così sommariamente delineata non provoca dubbi di legittimità costituzionale: infatti, non soltanto la condizione non attiene alla proponibilità ma alla procedibilità della domanda, ma la disciplina sembra rispettare i parametri posti dalla Corte costituzionale al ricorso alla giurisdizione condizionata. Come si vedrà, infatti, il condizionamento nell'accesso alla tutela giurisdizionale ha una durata congrua e persegue un interesse della stessa parte che lo subisce, poiché mira ad evitare il giudizio⁽¹³⁾ attraverso un accordo tra le parti e al contempo consente, come richiesto dalla Corte di giustizia, la conservazione degli effetti della domanda⁽¹⁴⁾.

Superato, tuttavia, tale generico vaglio di costituzionalità e adeguatezza della disciplina, restano ancora alcune ombre su ciascuno dei profili

(12) In tal senso, v. R. Donzelli, *Profili processuali*, cit., 1212 s., posto che in mancanza di una consulenza tecnica la prosecuzione del processo nelle forme ordinarie costituirebbe un effetto pressoché scontato; C. Masieri, *Novità in tema di responsabilità sanitaria*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2017, 769; M. Ruvolo, S. Ciardo, *Approvata la nuova Legge sulla responsabilità sanitaria, cosa cambia?*, in *www.questionegiustizia.it*, 11 aprile 2017; M. Bove, *Le condizioni di procedibilità*, cit., 393. In termini e con la precisazione che la parte neppure soggiace al ristretto termine di novanta giorni per l'introduzione del giudizio di cui si dirà oltre *sub* § 5, cfr. V. Amirante, *Brevi note*, cit., § 5; G. Ricci, *La mediazione*, cit., 144; G. Parisi, *Le forme del giudizio di merito*, in *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, cit., 158.

Con riguardo alle problematiche che si presentano ove il giudizio di merito sia instaurato in assenza di perizia, v. oltre *sub* § 4.

(13) Sulla legittimità della disciplina sanitaria sotto questo profilo, v. G. Olivieri, *Prime impressioni*, cit., § 3; I. Pagni, *Dal tentativo di conciliazione*, cit., 454 ss.; U. Corea, *I profili processuali della nuova legge sulla responsabilità medica: note a prima lettura*, in *www.judicium.it* 2017, § 2.

Cfr. sulla legittimità costituzionale dell'analoga disciplina di cui all'art. 445 bis c.p.c. Corte cost. 28 ottobre 2014, n. 243, tra l'altro in *Foro it.* 2015, I, 358, con nota di S.L. Gentile, *La gestione dell'accertamento tecnico preventivo (Atp) previdenziale tra principi costituzionali e riproposizioni infrannuali*; *Giur. cost.* 2014, 4015, con nota di R. Donzelli, *L'accertamento tecnico preventivo obbligatorio ex art. 445 bis c.p.c. al vaglio della corte costituzionale*; *Riv. it. dir. lav.* 2015, II, 733, con nota di M. Scalomogna, *L'art. 445 bis c.p.c. supera il vaglio di legittimità costituzionale: un monito mancato*.

(14) Da ultima, con riguardo alla compatibilità con il principio della tutela giurisdizionale effettiva di una procedura di mediazione che rappresenti condizione di procedibilità di un ricorso giurisdizionale, v. C. Giust. UE 14 giugno 2017, n. 75/16, in *Foro it.* 2017, IV, 551, con note di A.M. Mancaleoni, N. Scannicchio, per la quale, tra l'altro, è necessario che la procedura non conduca a una decisione vincolante per le parti, non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale, sospenda la prescrizione o la decadenza dei diritti in questione e non generi costi, ovvero generi costi non ingenti, per le parti. V. anche I. Pagni, *Dal tentativo di conciliazione*, cit., 454 ss. Per ulteriori riferimenti sul rapporto tra ADR e accesso alla giustizia nel quadro normativo europeo v. D. Dalfino, *La mediazione*, cit., 17 ss.

sinora accennati relativi alle possibili variabili nel rapporto tra procedimento *ex art. 696 bis* c.p.c. e giudizio di merito, sulle quali si appunteranno le riflessioni che seguono.

2. – Ove sia instaurato il procedimento di cui all'art. 696 *bis* c.p.c. potrebbe innanzitutto accadere che esso si concluda con la conciliazione: ai sensi del comma 3° di questa norma, il giudice attribuisce efficacia esecutiva al verbale di conciliazione, ai fini della esecuzione forzata, anche in forma specifica, e dell'iscrizione di ipoteca giudiziale⁽¹⁵⁾.

Maggiore problematicità presentano, invece, talune ipotesi prospettate in dottrina nelle quali il procedimento si chiude con una pronuncia in rito ovvero di rigetto.

Va premesso che il ricorso *ex art. 696 bis*, ai sensi dell'art. 693 c.p.c., deve prospettare la domanda che si intende proporre nel merito. Ciò senz'altro per circoscrivere l'ambito del tentativo di conciliazione e l'incarico peritale⁽¹⁶⁾, nonché per dimostrare il soddisfacimento della condizione di procedibilità e permettere la produzione (e conservazione, come vedremo *sub* § 6) degli effetti processuali e sostanziali riconducibili all'istanza e la corretta instaurazione del contraddittorio⁽¹⁷⁾.

Dalla esigenza che sia esposta sommariamente la domanda, richiamando prospettazioni già compiute con riguardo al procedimento di cui al citato art. 696 *bis* c.p.c., potrebbero, però, derivare fattispecie di inammissibilità o rigetto dell'istanza, che saranno di seguito soltanto brevemente richiamate.

In primo luogo, potrebbe prospettarsi l'inammissibilità dell'istanza *ex art. 8*, comma 1°, l. 24 del 2017, ove la consulenza non sia circoscritta alla questione tecnica o al *quantum*, ma investa l'*an* della pretesa⁽¹⁸⁾ o

⁽¹⁵⁾ In tal senso, v. U. Corea, *I profili processuali*, cit., § 2.2; D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 11, il quale rileva che il verbale di conciliazione deve ritenersi idoneo anche a costituire titolo esecutivo europeo, ai sensi dell'art. 24 Reg. CE 805/2004; F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa - II parte*, cit., 662. Cfr. anche C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»*, cit., 41.

⁽¹⁶⁾ Così G. Olivieri, *Prime impressioni*, cit., § 3; V. Ansanelli, *Funzionamento della consulenza*, cit., 68 e 81.

⁽¹⁷⁾ Cfr. F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa - I parte*, cit., 310; nonché, D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 8, il quale evidenzia come l'indicazione sia funzionale a facilitare i termini della discussione in vista della eventuale conciliazione, oltre che per individuare la situazione sostanziale in relazione alla quale il giudice è chiamato a valutare la rilevanza della prova e, di conseguenza, l'esistenza della situazione stessa ai fini dell'interruzione della prescrizione, pur essendo soltanto eventuale il giudizio di merito.

⁽¹⁸⁾ Così, con riguardo al procedimento di cui all'art. 696 *bis* c.p.c., v. Trib. Milano,

questioni di fatto o di diritto di particolare complessità⁽¹⁹⁾. Parimenti, e

ord. 23 gennaio 2007, in *Banca* 2009, II, 46, con nota di A.A. Romano, *Questioni sparse in tema di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*, nel senso che 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; Trib. Milano, ord. 17 aprile 2007, in *Giur. it.* 2007, 2268, con nota di R. Conte, *Sui limiti di ammissibilità della consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c.*, per la quale l'istanza è inammissibile, ove le parti non controvertano soltanto sulla misura ma anche sulla effettiva sussistenza dell'obbligazione risarcitoria, e sull'individuazione del soggetto a essa tenuto; Trib. Firenze 7 giugno 2017, in *Banca dati Dejure*.

Per una interpretazione più permissiva, v., da ultimi, Trib. Roma, ord. 30 maggio 2016, in *Corriere giur.* 2018, 103, con nota di A. Mastantuono, *L'ambito di applicazione della consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi*, nel senso che il mezzo in parola è ammissibile anche ove le parti controvertano sull'*an debeat*, purché la lite sia tale da poter essere risolta con l'ausilio del consulente tecnico d'ufficio, restando inammissibile le ipotesi in cui il contrasto tra le parti richieda la soluzione di questioni prettamente di diritto o lo svolgimento di attività istruttoria; Trib. Foggia 9 maggio 2016, in *www.ilcaso.it*; Trib. Verona, ord. 14 gennaio 2016, *ibid.*; Trib. Mantova 26 marzo 2010, *ibid.* Cfr. Trib. Torino, ord. 24 maggio 2016, in *Giur. it.* 2017, 375, con nota adesiva di G. Zandrino, *La contestazione estesa all'an della pretesa e l'art. 696 bis c.p.c.*

In dottrina, v. G. Balena (M. Bove), *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari 2006, 372, nonché, anche per riferimenti, F. Cossignani, *La consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*, in *I procedimenti cautelari*, a cura di A. Carratta, Bologna 2013, 727 s.

Cfr. A.A. Romano, *Il nuovo art. 696-bis, tra mediation ed anticipazione della prova*, in *Corriere giur.* 2006, 412 s., per il quale la consulenza è ammissibile sia che attenga a fatti rilevanti sotto il profilo dell'*an* che del *quantum*, mentre resta al giudice stabilire la rilevanza giuridica di tali fatti; F. Cuomo Ulloa, *Consulenza tecnica preventiva*, in *Digesto civ.*, Torino 2007, III agg., 277, nel senso che la contestazione anche radicale sull'*an* non esclude l'ammissibilità del mezzo, né il giudice deve valutare la verosimile esistenza del diritto, dovendo soltanto verificare che non ci si trovi in presenza di inutilità e/o superfluità della consulenza in vista della decisione della futura controversia. Cfr., anche, G. Nardo, *La consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c. tra conciliazione della lite ed anticipazione della prova*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino 2008, III, 346; M. Ragni, *La nuova condizione di procedibilità*, cit., 274 e 288 ss.

Rileva M. Vaccari, *Legge Gelli-Bianco*, cit., § 1, che nelle liti da responsabilità sanitaria (diversamente da quelle *ex art. 445 bis c.p.c.*) il contrasto tra le parti attiene quasi sempre anche all'*an* della responsabilità dell'esercente la professione sanitaria.

⁽¹⁹⁾ Nel senso che, in materia di responsabilità medico-sanitaria, non sono necessarie la certezza e la non contestazione sull'*an*, ma è inammissibile il procedimento *ex art. 696 bis* allorché sussista un radicale contrasto tra le parti sull'esistenza del credito e l'accertamento riguardi questioni di particolare complessità, non solo in fatto ma anche in diritto, la cui soluzione non può essere demandata al consulente tecnico ovvero sia necessaria una complessa attività istruttoria, v. Trib. Roma 26 marzo 2015, in *www.elegal.it*, con nota di M. Adorno, *Responsabilità medica e consulenza tecnica preventiva: un binomio possibile?* V., anche, Trib. Pavia 14 luglio 2008, in *Banca* 2009, II, 45, con nota cit. di A.A. Romano, *Questioni sparse*.

Escludono che la non contestazione sull'*an debeat* rappresenti un requisito di am-

più in generale, potrebbe ipotizzarsi nel caso in cui la consulenza non sia idonea ad esaurire tutte le questioni⁽²⁰⁾.

Ancora, si è sostenuto che il giudice potrebbe rigettare il ricorso in parola in quanto ritenga il credito risarcitorio prescritto ovvero appaia verosimile la fondatezza di altra eccezione⁽²¹⁾ o, più in generale, non sia

missibilità, Trib. Milano, ord. 17 febbraio 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Venezia, ord. 10 marzo 2010, in *Giur. it.* 2011, 151, la quale dichiara l'inammissibilità in quanto la mancata enunciazione delle poste di danno preclude l'esperimento del tentativo di conciliazione.

⁽²⁰⁾ In generale, si è, tra l'altro, affermato, con riguardo al procedimento *ex art. 696 bis c.p.c.* che il ricorso è inammissibile (o comunque debba essere rigettato) qualora la consulenza richiesta non abbia la potenzialità di esaurire tutti gli aspetti della controversia ai fini della conciliazione della causa [Trib. Torre Annunziata 18 aprile 2018, in *Gazz. for.* 2018, 241, con nota di P. Sorrentino, *Sulle condizioni di ammissibilità del ricorso ex art. 696 bis c.p.c.*; Trib. Pisa 2 giugno 2017, in *Banca dati Dejure* (m); diversamente, M. Scalomagna, *Alcune questioni controverse in tema di consulenza tecnica preventiva con funzione conciliativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, 974, per la quale è sufficiente che la consulenza possa approdare ad un risultato idoneo a stimolare le parti alla conciliazione nonostante la presenza di altre questioni controverse] ovvero quando presupponga o attenga a valutazioni giuridiche riservate al giudice e non affidabili a un consulente tecnico [Trib. Genova 8 giugno 2017, e Trib. Roma 22 maggio 2017, in *Banca* 2018, II, 49, con nota di R. Bencini; Trib. Milano 6 aprile 2017, in *www.ilcaso.it*; Trib. Salerno 3 aprile 2017, in *Banca dati Dejure* (m); Trib. Roma 8 febbraio 2017, in *www.expartecreditoris.it*; C. Besso, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. Chiarloni, II, Bologna 2007, *sub art. 696 bis c.p.c.*, 1324].

⁽²¹⁾ In tal senso, V. Ansanelli, *Funzionamento della consulenza*, cit., 69 s., per il quale il giudice dovrà valutare la propria competenza, che la causa rientri nell'ambito di operatività dell'art. 8 ed effettuare una valutazione prognostica circa la presenza di altre ragioni che precludano manifestamente l'esame del merito della domanda. Parimenti M. Adorno, *Il nuovo 'filtro'*, cit., 120 s.

Così, con riguardo all'istituto di cui all'art. 696 *bis* c.p.c., Trib. Napoli ord. 3 giugno 2013, in *www.expartecreditoris.it*, per la quale il giudice non può disporre la consulenza tecnica ove ragioni di diritto o carenze probatorie inducano a ritenere verosimile che, in sede di merito, quell'accertamento si rivelerà inutile, perché funzionale ad una domanda probabilmente infondata; Trib. Macerata 12 novembre 2015, in *Banca dati Dejure* (m).

Più in generale, ritengono debba esservi una valutazione della fondatezza della domanda: G. Balena (M. Bove), *Le riforme più recenti*, cit., 374; A. Panzarola, *sub artt. 696 e 696 bis, cit.*, 298 ss., per il quale deve quanto meno escludersi la non manifesta infondatezza della pretesa azionata; F. Santagada, *Meccanismi deflativi*, cit., 1128 s., nel senso che il ricorso deve essere rigettato quando la causa di merito appaia destinata *ex ante* ad una soluzione *in limine litis* per carenza di un presupposto processuale insanabile o per mancanza di interesse ad agire nel merito. Precisa A.A. Romano, *Questioni sparse*, cit., 52 ss., che il ricorso non può essere respinto perché la lite investe anche questioni ulteriori rispetto al problema tecnico da affidare al perito, ma in quanto *ex ante* appare probabile che la soluzione di tali questioni ulteriori «assorbirà» la questione tecnica, rendendo *a posteriori* superfluo lo svolgimento della consulenza. Diversamente, M. Scalomagna, *Alcune questioni controverse*, cit., 975, per la quale lo strumento deve ritenersi ammissibile, poiché ogni eccezione, pur fondata, non determina l'invalidità *ex art. 1969 c.c.* della conciliazione se conosciuta dalla parte.

Ritiene A. Mastantuono, *L'ambito di applicazione della consulenza*, cit., 105 s., che la

provata la probabile esistenza del diritto da azionarsi nel successivo giudizio di merito⁽²²⁾. Inoltre, il rigetto potrebbe derivare dal fatto che la consulenza tecnica non risulti uno strumento necessario alla soluzione della lite (ad es., con riguardo a controversie sul consenso informato), o potrebbe risolversi in uno spreco di attività, in quanto il medesimo mezzo appaia *ex ante* inammissibile o irrilevante in relazione all'oggetto della futura causa⁽²³⁾.

consulenza in parola possa essere sempre esperita, anche quando sia controverso il profilo dell'esistenza del diritto e vengano sollevate eccezioni di merito; e, però, ove l'eccezione appaia manifestamente fondata, l'istanza dovrà essere rigettata.

⁽²²⁾ Con riguardo alla consulenza *ex art.* 696 *bis* c.p.c., ne hanno per tale ragione affermato l'inammissibilità: Trib. Milano 30 giugno 2011, in *Foro it.* 2012, I, 1605, con nota di M. Adorno; *Giur. it.* 2012 1108, con nota di A.S. Corrado, *Meno conciliazione e più cautele nel procedimento ex art. 696 bis c.p.c.*; Trib. Foggia 10 ottobre 2018, in *www.quotidianogiuridico.it*.

⁽²³⁾ Cfr., con riguardo alla materia in esame, F. Santagada, *Meccanismi deflativi*, cit., 1128 s., per la quale il giudice deve delibare ammissibilità, rilevanza e utilità del mezzo di prova nel futuro ed eventuale giudizio di merito, al lume del tema di prova e dell'oggetto del processo ausiliato esposti nel ricorso introduttivo. In particolare, nel senso che dovrà valutare la necessità di ricorrere all'apporto di conoscenze tecnico-scientifiche trascendenti il sapere dell'uomo medio *ex artt.* 61 e 191 c.p.c., necessità che non ricorre in qualsiasi caso di applicazione della l. Gelli, come ove si verta in tema di consenso informato, V. Ansanelli, *Funzionamento della consulenza*, cit., 70. Si noti che lo schema di d.d.l. delega «per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie», approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 5 dicembre 2019, all'art. 2, comma 1°, lett. b), reca, quale criterio per il legislatore delegato, la limitazione della condizione di procedibilità in esame ai soli casi in cui per l'accertamento della responsabilità o la liquidazione del danno sia necessario l'espletamento di una consulenza tecnica.

Analogamente, in relazione all'art. 696 *bis* c.p.c., nel senso che il giudice debba interrogarsi su ammissibilità, rilevanza e utilità della consulenza in relazione alla materia del contendere e non sull'utilità dell'anticipazione della consulenza ai fini della conciliazione, onde evitare l'assunzione di prove che nel giudizio ordinario non vi sarebbe motivo di disporre, v. A.A. Romano, *Questioni sparse*, cit., 53. Cfr. C. Besso, *sub art.* 696 *bis* c.p.c., cit., 1324, per la quale il giudice deve valutare l'aderenza alla materia del contendere sotto il duplice profilo della rilevanza della prova e dell'esistenza di una situazione da cui possa sorgere una pretesa da tutelare in un futuro processo; U. Corea, *I profili processuali*, cit., § 2.1. V., anche, Trib. Reggio Emilia 20 dicembre 2010, in *Corriere mer.* 2011, 368, con nota di R. Bencini. In senso opposto, M. Scalamogna, *Alcune questioni controverse*, cit., 975.

Nel senso che il giudice dovrà verificare l'ammissibilità e la rilevanza della consulenza *ex art.* 696 *bis* c.p.c. in relazione all'oggetto della controversia, nonché la disponibilità dei diritti che ne sono oggetto, oltre che la sussistenza dei consueti presupposti processuali e condizioni dell'azione, ma, altresì, la effettiva utilità dell'espletamento della consulenza in funzione della possibile conciliazione, v. F. Cossignani, *La consulenza tecnica preventiva*, cit., 733. Analogamente ritiene che la valutazione debba attenersi alla possibilità che la misura sia funzionale alla composizione della controversia, ma resti fermo il vaglio proprio dei mezzi di istruzione preventiva, in ordine ad ammissibilità e rilevanza rispetto alle domande o eccezioni, dovendosi escludere la manifesta infondatezza o improponibilità di queste ultime,

3. – Va, però, ricordato che il quadro sinora richiamato si è formato intorno alla consulenza *ex art. 696 bis c.p.c.*, liberamente scelta dalla parte in luogo del giudizio sul merito.

Non è influente che, nella materia di cui si tratta, il legislatore imponga senza distinzione alcuna l'obbligatorio passaggio attraverso tale procedimento, fatto salvo il possibile ricorso al procedimento di mediazione. E difatti, altro orientamento dottrinale rispetto alle posizioni su riferite ha posto in rilievo l'atteggiarsi della consulenza tecnica preventiva a condizione di procedibilità e la compenetrazione tra questa e il successivo giudizio di merito *ex art. 702 bis c.p.c.* Pertanto, ne ha desunto che le fattispecie di chiusura «anomala» del procedimento preventivo, tali in quanto non conducano né al deposito della relazione né alla conciliazione, dovrebbero essere limitate alla sola palese inammissibilità o insanabile nullità del ricorso o alla carenza dei presupposti processuali. Diversamente, al rigetto non potrebbe giungersi sulla base di valutazioni più o meno discrezionali di inconciliabilità della lite né sulla base di giudizi sommari di infondatezza della domanda e di meritevolezza delle difese di controparte, pena lo svilimento dello strumento predisposto dal legislatore e delle finalità deflattive con esso perseguite⁽²⁴⁾.

M.P. Fuiano, *Vecchi e nuovi problemi in tema di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2015, II, 462 s.

⁽²⁴⁾ In tal senso, G. Trisorio Liuzzi, *La riforma della responsabilità*, cit., 664, ritiene che, trattandosi di uno strumento deflattivo obbligatorio, il giudice è sempre tenuto a disporre la consulenza tecnica, allorché la domanda rientri nell'ambito di applicazione previsto; R. Donzelli, *Profili processuali*, cit., 1208 s., per il quale non può dichiararsi l'inammissibilità, anche quando l'istanza non sia limitata alle sole questioni di carattere tecnico, tranne là dove la domanda appaia manifestamente infondata o in difetto dei presupposti processuali, prospettandosi la consulenza come uno spreco di risorse processuali contrario al principio di ragionevole durata. Analogamente, M. Ragni, *La nuova condizione di procedibilità*, cit., 293, che qualifica il ruolo del giudice come piuttosto formale e posto a presidio delle garanzie processuali.

Il ricorso è, a parere di C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»*, cit., 38 s., ammissibile quando rilevi anche l'*an* e non solo il *quantum* della responsabilità (in tal senso, v., da ultima, Trib. Venezia, ord. 16 luglio 2018, in *Foro it.* 2019, I, 3761, con nota di D. Longo), nonché quando, discostandosi dalla funzionalità codicistica della figura, siano in gioco questioni di puro diritto, fermo restando che, se emergerà che le questioni litigiose saranno soltanto di diritto, la consulenza conciliativa andrà evitata. Nel senso che nella materia in esame deve prescindersi dalla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 696 *bis* c.p.c. trattandosi di adempimento obbligatorio, ammissibile anche quando si controverta sull'*an debeat*, v. Trib. Venezia, ord. 18 gennaio 2018, in *www.studiomiotto.com*.

V., anche, I. Pagni, *Dal tentativo di conciliazione*, cit., 462 s., per la quale per la medesima ragione non vi sarà l'eventualità che il giudice, adito con ricorso *ex art. 696 bis* c.p.c., nell'indagare sulla sussistenza del *fumus boni iuris* in vista dell'accoglimento dell'i-

Sembra, tuttavia, necessaria una ulteriore riflessione.

Può (e deve, a nostro parere) ammettersi un vaglio sull'istanza *ex art.* 696 *bis* c.p.c., al fine di evitare un inutile allungamento dei tempi del processo, in particolare in caso di manifesta inammissibilità. Ma una simile affermazione intanto può ipotizzarsi senza ledere il diritto alla tutela giurisdizionale, in quanto si accompagna alla conclusione che la condizione di procedibilità è da intendersi verificata anche a fronte della dichiarata inammissibilità o, se ritenuto possibile, del rigetto dell'istanza⁽²⁵⁾, tanto più qualora si ritenga che il giudice sia tenuto ad un rigido ed ampio vaglio di quest'ultima. Di modo che, avverata la condizione, sarà il giudice del merito a valutare ogni questione rilevante per la decisione⁽²⁶⁾, nonché l'opportunità di dar luogo alla consulenza tecnica e/o di tentare la conciliazione⁽²⁷⁾.

In tal senso si è, del resto, già espressa la Suprema corte con riguardo all'accertamento tecnico preventivo di cui al su richiamato art. 445

stanza, neghi il provvedimento richiesto non ravvisando l'ammissibilità, rilevanza e utilità della consulenza in relazione alla materia del contendere, dovendosi permettere comunque la composizione bonaria della lite che il legislatore nell'art. 8 ha imposto e non semplicemente consentito.

Con riguardo all'accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 445 *bis* c.p.c., nel senso che, trattandosi di procedimento obbligatorio, al giudice è demandata una cognizione assai ristretta, limitata al controllo della completezza dell'atto introduttivo, dell'ambito di applicazione dell'istituto e dell'effettivo svolgimento/esaurimento della fase amministrativa, v. F. Cossignani, *L'accertamento tecnico preventivo obbligatorio ex art. 445 bis c.p.c.*, in questa *Rivista* 2013, 636; nel senso che va dichiarato inammissibile per difetto di interesse ad agire il ricorso, ove difetti in capo al ricorrente un requisito indispensabile per accedere alla prestazione in funzione della quale è proposto l'accertamento, v. Trib. Bari 3 ottobre 2017, www.lanuovaproceduracivile.com 2018. V., però, anche *sub* nota 28.

⁽²⁵⁾ Così, G. Olivieri, *Prime impressioni*, cit., § 3; R. Donzelli, *Profili processuali*, cit., 1210, con riguardo all'ipotesi in cui l'istanza sia dichiarata improcedibile; F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – I parte*, cit., 314 s.; M. Ragni, *La nuova condizione di procedibilità*, cit., 276, attraverso una lettura costituzionalmente orientata.

Nel senso che, pur ove l'istanza *ex art.* 696 *bis* c.p.c. sia tale da non consentire un'adeguata comprensione dei termini della controversia, impedendo la formulazione dei quesiti o la valutazione prognostica di ammissibilità e rilevanza della consulenza da espletare, qualora il giudice non riesca ad ottenere i necessari chiarimenti e l'istanza sia dichiarata inammissibile, debba ritenersi avverata la condizione di procedibilità, v. R. Donzelli, *Profili processuali*, cit., 1210, il quale conclude in generale che, ove l'istanza *ex art.* 696 *bis* sia rigettata in rito, la condizione di procedibilità deve ritenersi verificata, rinviando alla giurisprudenza in materia di procedimento *ex art.* 445 *bis* c.p.c. (per la quale v. *sub* nota 28).

⁽²⁶⁾ G. Olivieri, *Prime impressioni*, cit., § 3.

⁽²⁷⁾ Cfr. F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – I parte*, cit., 313 s.

bis c.p.c., sulla base dell'argomentazione per cui con la pronuncia giudiziale il procedimento è già giunto a conclusione⁽²⁸⁾.

(28) Cass., ord. 11 settembre 2018, n. 21985, in *Foro it. Rep.* 2018, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 51, la quale, nell'affermare che il ricorso per accertamento tecnico preventivo obbligatorio previsto dall'art. 445 *bis* c.p.c. costituisce domanda idonea ad impedire la decadenza *ex* art. 42, comma 3°, d.l. n. 269 del 2003, convertito con modificazioni dalla l. n. 326 del 2003, e ad interrompere la prescrizione, anche ove sia dichiarato inammissibile per difetto dei relativi presupposti; chiarisce che l'ordinanza d'inammissibilità non incide con effetto di giudicato sulla situazione soggettiva sostanziale (ragion per cui non è ricorribile per Cassazione *ex* art. 111 Cost.) trattandosi di provvedimento idoneo a soddisfare la condizione di procedibilità di cui all'art. 445 *bis*, comma 2°, c.p.c., essendo il procedimento sommario giunto a conclusione (in tal senso, v. Cass. 5 maggio 2015, n. 8932, in *Foro it.* 2015, I, 2342, con nota di S.L. Gentile, *Altri tasselli e punti fermi nel mosaico dell'accertamento tecnico preventivo (Atp) previdenziale*; *Riv. giur. lav.* 2015, II, 513 (m), con nota di A. Federici).

In termini, ha ritenuto soddisfatta la condizione di procedibilità con riguardo ad una ipotesi di rigetto senza procedere a consulenza, per difetto di allegazione e prova sull'aggravamento delle patologie ovvero sull'insorgenza di nuove malattie, Cass. 25 giugno 2018, n. 16685, in *Foro it. Rep.* 2018, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 36.

Si noti che in passato la Cassazione aveva affermato che «Il giudice adito con l'istanza per Atp null'altro è legittimato a fare se non a procedere alla consulenza e gli è inibito di operare preliminarmente verifiche di sorta sugli altri requisiti, giacché il legislatore pone l'Atp come fase preliminare in cui passare «necessariamente», quali che siano gli ostacoli che, nelle singole fattispecie, precluderebbero comunque il diritto alla prestazione richiesta». Così, Cass. 17 marzo 2014, n. 6085, in *Foro it.* 2014, I, 1499, con note critiche di S.L. Gentile, *Accertamento tecnico preventivo previdenziale, consulenze mediche inutili, spese superflue a carico dell'erario: è compito del giudice impedire l'abuso del procedimento*, e P. Morabito, *La Cassazione e l'accertamento tecnico preventivo in materia previdenziale: un arresto criticabile* (in tal senso, in dottrina, V. Battaglia, *L'accertamento tecnico preventivo nelle controversie previdenziali e assistenziali connesse allo stato di invalidità*, in questa *Rivista* 2016, 89, la quale esclude una valutazione sui requisiti extrasanitari, potendo soltanto vagliarsi la sussistenza della preliminare istanza amministrativa), ove si esclude che possa darsi rilievo in sede di atp alla mancanza della domanda amministrativa o alla preclusione per il divieto del *ne bis in idem*. E però, Cass. 27 aprile 2015, n. 8533, in *Foro it.* 2015, I, 2342, con nota *cit.* di S.L. Gentile, *Altri tasselli*, ha affermato che il giudice deve accertare sommariamente la sussistenza dei presupposti processuali, tra i quali, la propria competenza, la ricorrenza di una delle ipotesi per le quali è previsto il ricorso alla procedura di cui all'art. 445 *bis* c.p.c., la presentazione della domanda amministrativa, la tempestività del ricorso giudiziario, e l'utilità dell'accertamento medico richiesto al fine di ottenere il riconoscimento del diritto soggettivo sostanziale, dovendo altrimenti dichiarare il ricorso inammissibile, con pronuncia priva di efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale, ma «che non preclude l'ordinario giudizio di cognizione sul diritto vantato». Sul punto, v. V. Monteleone, *Il recente art. 445 bis c.p.c. tra antinomie sistemiche e prospettive razionalizzanti*, in *www.judicium.it* 2015, § 2.

Diversamente, nel senso che in caso di estinzione o definizione con un provvedimento di non luogo a provvedere la condizione di procedibilità non risulta verificata e l'azione eventualmente proposta a norma dell'art. 702 *bis* c.p.c. sarà improcedibile, v. G. Olivieri, *Prime impressioni*, *cit.*, § 3, il quale esemplifica riferendosi alla mancata notificazione del ricorso introduttivo. Cfr. R. Donzelli, *Profili processuali*, *cit.*, 1210, il quale ipotizza, però, che anche in caso di istanza dalla quale non si evincano sufficientemente i termini della

Diversamente si verificherebbe una grave lesione del diritto d'azione, poiché a colui che abbia inteso proporre una domanda risarcitoria è negato l'accesso alla tutela giurisdizionale in via meramente sommaria e in sede conciliativa, senza poter ottenere una pur eventualmente analoga pronuncia di rigetto o inammissibilità nell'ambito di un processo a cognizione piena.

Né il provvedimento reiettivo assunto in sede di procedimento *ex art. 696 bis c.p.c.* risulta impugnabile ⁽²⁹⁾, a meno di non volerlo ritenere – ma

controversia, sia più corretto consentire la proposizione del merito, a fronte del rigetto dell'istanza in rito.

⁽²⁹⁾ In senso contrario alla reclamabilità e alla ricorribilità in Cassazione del provvedimento che rigetti o dichiari inammissibile l'istanza *ex art. 696 bis c.p.c.*, v. M. Scalomogna, *Alcune questioni controverse*, cit., 966 s.; F. Cossignani, *La consulenza tecnica preventiva*, cit., 734.

Nel senso dell'inammissibilità del reclamo proposto avverso un provvedimento di rigetto della consulenza tecnica preventiva *ex art. 696 bis c.p.c.*, v. Trib. Taranto 4 dicembre 2013, in *Gazz. for.* 2013, fasc. 6, 25; Trib. Reggio Emilia, ord. 19 gennaio 2012, in *Giur. merito* 2013, 1010, con nota di C. Costabile, *L'irreclamabilità dei provvedimenti in tema di consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c.*, anche con riguardo al provvedimento di inammissibilità; Trib. Torino, ord. 15 settembre 2008, in *Giur. it.* 2009, 1737; Trib. Mantova, ord. 3 luglio 2008, *ibid.*, 929, con nota di G. Frus, *Brevi osservazioni sulla reclamabilità del provvedimento di rigetto di un'istanza di ammissione di una consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c.*

Diversamente, nel senso che è ammissibile il reclamo proposto ai sensi dell'art. 669 *terdecies c.p.c.* nei confronti del provvedimento di rigetto dell'istanza di ammissione di consulenza tecnica preventiva *ex art. 696 bis c.p.c.*, v. Trib. Napoli, ord. 28 ottobre 2008, in *Giur. it.* 2009, 1478; e, in dottrina, T.M. Pezzani, *Gli effetti processuali sostanziali della domanda di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*, in questa *Rivista* 2013, 53, con riguardo alla dichiarazione di litispendenza pronunciata in tale sede.

Nel senso che la declaratoria di inammissibilità del ricorso per l'accertamento tecnico preventivo obbligatorio *ex art. 445 bis c.p.c.*, in quanto mera condizione di procedibilità del giudizio di merito, non è reclamabile, v. Trib. Roma 17 dicembre 2012, in *Lavoro giur.* 2013, 1104, con nota di A. Di Feo, *Il reclamo nell'accertamento tecnico ex art. 445 bis c.p.c.*

Cfr., da ultime, Cass., ord. 21 maggio 2018, n. 12386, in *Foro it. Rep.* 2018, voce *Sentenza civile*, n. 20, e in *www.eclegal.it*, per la quale 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 sui fatti controversi, non pregiudica il diritto alla prova, né tanto meno la possibilità della conciliazione; già Cass., ord. 7 marzo 2013, n. 5698, *id.* 2013, voce *Istruzione preventiva*, n. 6, la quale ulteriormente precisa che il provvedimento sarà ridiscutibile, anche quanto alle spese, nell'eventuale giudizio di merito. Cfr., in termini, con riguardo alla liquidazione delle spese Cass., ord. 22 ottobre 2018, n. 26573, *id.* 2018, voce *Consulente tecnico*, n. 17.

In ordine all'accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 445 *bis c.p.c.*, nel senso della inammissibilità del ricorso *ex art. 111 Cost.*, v. Cass., ord. 11 settembre 2018, n. 21985, cit.; Cass. 7 marzo 2014, n. 5338, in *Mass. giur. lav.* 2014, 332, con nota di G. Ianniruberto, *Primi interventi della Cassazione sull'art. 445 bis c.p.c.*; Cass. 5 maggio 2015, n. 8932, cit.

con grave nocimento della posizione giuridica dell'attore – decisivo e definitivo⁽³⁰⁾.

Potrebbe certo obiettarsi che il rigetto o la dichiarazione di inammissibilità non privano la parte della tutela cui ha diritto, dal momento che essa potrebbe pur sempre, oltre che riproporre l'istanza *ex art. 669 septies* c.p.c.⁽³¹⁾, optare per il procedimento di mediazione ovvero avviare il procedimento a cognizione piena, nel corso del quale, come si vedrà, il giudice potrà ritenere non realizzata la condizione di procedibilità e fissare termine per provvedervi *ex art. 8*, comma 2°, ult. periodo, cit.⁽³²⁾.

Simili soluzioni, tuttavia, non risultano neutre sotto il profilo della salvezza degli effetti – sui quali si tornerà *funditus sub § 6* – poiché, in caso di chiusura del procedimento che non implichi avveramento della condizione di procedibilità, il successivo atto che introduca la mediazione o il giudizio di merito non potrà giovare degli effetti dell'istanza precedentemente proposta. Sicché, potrà derivarne un ingiusto pregiudizio in caso di *error* giudiziale. Il rischio sarà, inoltre, un disincentivo all'utilizzo dell'istituto, poiché ogniqualvolta l'istante nutra un dubbio sulla fondatezza ovvero sulla ammissibilità della consulenza tecnica, farà precedere l'azione di merito dalla mediazione o proporrà direttamente la domanda di merito. Nel primo caso senza dubbio ne risulterebbe frustrata la *ratio legis*, che ha inteso privilegiare il ricorso alla consulenza tecnica preventiva, coniugandovi la funzione conciliativa e coordinandovi una forma semplificata di giudizio di merito; nel secondo sembra ipotizzabile che frequentemente il passaggio per il tramite della consulenza a giudizio ormai pendente risulterà limitato alla componente tecnica e non anche a quella conciliativa.

Discorso a parte merita l'ipotesi in cui nel procedimento conciliativo non si presentino le parti chiamate e la cui partecipazione è, peraltro, rigidamente sanzionata dall'art. 8, comma 4°, l. 24/2017. Si è ipotizzato che la contumacia del convenuto non sia idonea a impedire la nomina del

(30) Evidenzia F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – I parte*, cit., 314 s., che l'orientamento, per il quale il provvedimento di rigetto dell'istanza *ex art. 696 bis* c.p.c. non è reclamabile, può accettarsi nella situazione in esame soltanto ove il rigetto non precluda il soddisfacimento della condizione di procedibilità; diversamente opinando, la conclusione risulterebbe palesemente illegittima.

(31) U. Corea, *I profili processuali*, cit., § 2.1.

(32) V., ancora, U. Corea, *I profili processuali*, cit., § 2.1, per il quale l'istituto, così letto, non sembra incorrere in censure di illegittimità costituzionale; M. Adorno, *Il nuovo 'filtro'*, cit., 120 s.; V. Ansanelli, *Funzionamento della consulenza*, cit., 69 nota 25; B. Guidi, E. Occhipinti, *La legge Gelli-Bianco sul tema della Consulenza Tecnica d'Ufficio: necessità della riforma*, in *Danno e resp.* 2019, 181.

consulente tecnico, in considerazione della possibilità che questi proceda allo svolgimento dell'incarico e depositi la relazione tecnica da acquisirsi nel successivo giudizio, pur non potendosi perseguire la finalità conciliativa⁽³³⁾. Anche in tal caso, ove dovesse concludersi diversamente, nel senso della chiusura in rito del procedimento, non potrebbe che ritenersi avverata la condizione.

4. – Si è detto che la lettera dell'art. 8, comma 3°, l. Gelli-Bianco, individua nel ricorso introduttivo del procedimento sommario di cognizione di cui all'art. 702 *bis* c.p.c. l'atto da depositare entro il termine ivi indicato al fine di preservare gli effetti della domanda.

Pur tuttavia, va rilevato che nei casi su esaminati viene meno quella struttura alla quale il legislatore sembra aver collegato l'obbligatorietà di questo rito in una materia di tale complessità: mancando il previo svolgimento della consulenza tecnica e, quindi, la formazione di un importante segmento dell'attività istruttoria, se ne potrebbe dedurre finanche il venir meno di quella obbligatorietà, di modo che la parte attrice resti libera di eleggere la forma procedimentale che le appaia più consona⁽³⁴⁾.

In assenza dell'effettivo svolgimento del procedimento *ex art.* 696 *bis* c.p.c., pur se si ritenga compatibile la nomina di un consulente tecnico con lo svolgimento di una istruzione probatoria sommaria⁽³⁵⁾, non v'è dubbio che, avviato il rito sommario, sarà frequente che il giudice addivenga al mutamento di rito in ordinario. E d'altronde, tale possibilità è ipotizzata in dottrina, non soltanto quando manchi la relazione peritale⁽³⁶⁾ ma, altresì, qualora questa sia stata depositata e, ad es., vi siano particolari questioni giuridiche da trattare ovvero le difese dei convenuti richiedano una istruttoria non sommaria⁽³⁷⁾, ivi compresa una

⁽³³⁾ In tal senso, v. F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – II parte*, cit., 656, anche in considerazione della circostanza che altrimenti il convenuto potrebbe, non costituendosi, precludere al danneggiato la possibilità di procedere nelle forme sommarie di cui all'art. 702 *bis* c.p.c. e che la costituzione potrebbe avvenire a seguito del deposito della relazione.

Nel senso della inammissibilità della procedura *ex art.* 696 *bis* c.p.c. v. Trib. Cagliari, ord. 5 luglio 2013, in *Riv. giur. sarda* 2015, 323, con nota contraria di G. L. Nazzari, *Brevi note in tema di consulenza tecnica preventiva ai fini della conciliazione della lite*, ove ulteriori richiami.

⁽³⁴⁾ In tal senso, v. F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – I parte*, cit., 314 nota 71, con riguardo all'ipotesi di rigetto in rito del ricorso *ex art.* 696 *bis* c.p.c.

⁽³⁵⁾ Nel senso della compatibilità, v. Cass. 29 gennaio 2014, n. 1904, in *Foro it. Rep.* 2014, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 89; Trib. Cosenza 27 settembre 2014, in *www.ilcaso.it*.

⁽³⁶⁾ Sul punto si vedano le osservazioni compiute oltre *sub* § 5.

⁽³⁷⁾ Così, v. G. Trisorio Liuzzi, *La riforma della responsabilità*, cit., 674; M.A. Zumpano, *Profili processuali*, cit., 488 s., con riguardo all'ipotesi in cui la consulenza tecnica non sia

nuova perizia⁽³⁸⁾. Sicché, *de iure condendo*, in simili situazioni più adeguato sarebbe lasciare alla parte la scelta del rito, fermo restando il generale potere del giudice di mutarlo⁽³⁹⁾.

5. – Tra le ipotesi in cui il giudizio di merito sia legittimamente instaurato senza il deposito della relazione peritale, cui si è fatto cenno in fine del precedente paragrafo, rientra quella (contemplata dal cit. comma 3° dell'art. 8) in cui il procedimento *ex art. 696 bis c.p.c.* non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso: «la domanda diviene procedibile», lasciando libera la parte di proseguire nel proprio percorso giurisdizionale in sede di cognizione piena. Né, d'altronde, avrebbe potuto essere diversamente, atteso che una delle condizioni poste dalla Corte costituzionale nell'affermare la legittimità della giurisdizione condizionata su ricordate⁽⁴⁰⁾ è la congruità del termine (o il trattarsi di un ritardo non sostanziale, per la Corte di Giustizia dell'Unione europea) entro il quale risulti impedita la tutela giurisdizionale⁽⁴¹⁾.

Tanto nell'ipotesi da ultimo indicata, nella quale sia vanamente decorso il termine perentorio di sei mesi, quanto ove consti il fallimento della conciliazione, «la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato, presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1, il ricorso di cui all'articolo 702-*bis* del codice di procedura civile. In tal caso il giudice fissa l'udienza

stata risolutiva, in quanto le questioni che ne hanno formato oggetto non esauriscano la materia del contendere ovvero residuino questioni di fatto controverse o vi siano complesse questioni giuridiche da sciogliere; G. Parisi, *Le forme del giudizio di merito*, cit., 163 s.

In generale nel senso che sia ammissibile la conversione, v. U. Corea, *I profili processuali*, cit., § 2.3, che evidenzia come il procedimento sommario non sia necessitato; R. Donzelli, *Profili processuali*, cit., 1212.

⁽³⁸⁾ Cfr. F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – II Parte*, cit., 670 s. Nel senso che il giudice possa disporre motivatamente la rinnovazione della consulenza, anche ad integrazione della precedente, previo mutamento di rito, v. F. Santagada, *Meccanismi deflativi*, cit., 1134. Parimenti, V. Ansanelli, *Funzionamento della consulenza*, cit., 82, avendo riguardo all'ipotesi in cui le parti modifichino il perimetro fattuale nel successivo giudizio di merito.

⁽³⁹⁾ Sul punto, v. C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»*, cit., 43; e già M.A. Zumpano, *Profili processuali*, cit., 488 s.

⁽⁴⁰⁾ V. *supra sub* § 1.

⁽⁴¹⁾ In tal senso, anche U. Corea, *I profili processuali*, cit., § 2.1, il quale rileva che, pur se il termine è più ampio di tre mesi rispetto alla mediazione, tenuto conto della finalità non solo conciliativa ma anche anticipatoria della fase istruttoria, può ritenersi che il tempo necessario al suo svolgimento venga in misura corrispondente recuperato nel corso del successivo giudizio. Critica sulla durata di tale termine, invece, M. Adorno, *Il nuovo 'filtro'*, cit., 125.

di comparizione delle parti; si applicano gli articoli 702-*bis* e seguenti del codice di procedura civile».

Qualche perplessità suscita la circostanza che il termine di novanta giorni per la conservazione degli effetti della domanda decorra dallo spirare del termine semestrale. La norma onera la parte, che non intenda perdere gli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta, di promuovere il giudizio di merito (nelle forme del rito sommario), pur nel caso in cui sia interessata a proseguire il procedimento *ex art. 696 bis* c.p.c. per conoscere l'esito della relazione e partecipare al tentativo di conciliazione.

Non sembra, invece, sostenibile che lo spirare del termine semestrale impedisca al collegio la prosecuzione della propria attività peritale⁽⁴²⁾: quest'ultima dovrebbe poter proseguire almeno fino all'udienza nella quale il giudice del merito potrebbe prorogare il termine delle attività stesse⁽⁴³⁾.

(42) Così, F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – Il Parte*, cit., 671, per la quale una diversa interpretazione, che implichi l'arresto delle operazioni peritali, condurrebbe a soluzioni antieconomiche oltre che irrazionali, costringendo il giudice del merito a rinnovare la consulenza e vanificando le attività peritali comunque regolarmente compiute. Parimenti nel senso che il protrarsi del procedimento di consulenza tecnica preventiva oltre il termine perentorio non si riflette sulla validità dell'attività espletata successivamente alla scadenza, sicché tale attività potrà essere comunque utilizzata nel successivo giudizio di merito: M. Adorno, *Il nuovo 'filtro'*, cit., 126; V. Amirante, *Brevi note*, cit., § 4; M. Ruvolo, S. Ciardo, *Approvata la nuova Legge sulla responsabilità sanitaria*, cit.

Diversamente, v. M. Vaccari, *Legge Gelli-Bianco*, cit., § 3, per il quale, scaduto il termine di sei mesi, la conseguenza non potrà che essere quella della inutilizzabilità nel successivo giudizio degli accertamenti che dovessero essere espletati successivamente e *a fortiori* della relazione depositata dopo quel momento, imponendo di rinnovare quelle attività nel giudizio di merito, con conseguente incremento di tempi e costi per il danneggiato.

(43) Rileva C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»*, cit., 44 s., che, in tal caso, la parte dovrà far presente il suo interesse alla prosecuzione e il giudice dovrà fissare l'udienza in modo da consentire la chiusura del subprocedimento. Di modo che, ove le forme conciliative riescano in pendenza di giudizio, quest'ultimo potrà estinguersi per rinuncia o sarà dichiarata la cessazione della materia del contendere; se al momento dell'udienza non sia, tuttavia, ancora concluso il procedimento, le parti dovranno sopperire con una istanza congiunta di sospensione *ex art. 296* c.p.c. Si potrà così avere a seconda dei casi la sola rinuncia dell'attore, se la conciliazione intervenga prima del termine per la costituzione in giudizio dei convenuti; l'estinzione del processo per rinuncia accettata o per inattività *ex art. 309* c.p.c.; la pronuncia di cessazione della materia del contendere. Così, anche M. Ragni, *La nuova condizione di procedibilità*, cit., 279.

Nel senso che in caso di esito favorevole della conciliazione in pendenza di giudizio di merito, il giudice, previa istanza di fissazione di udienza e conseguente diserzione bilaterale della medesima, possa dichiarare l'estinzione del processo ai sensi dell'art. 309 c.p.c., v. F. Santagada, *Meccanismi deflativi*, cit., 1132 s.

Quanto, poi, al riferimento al fallimento della conciliazione, evidentemente tale possibilità si pone come alternativa alla precedente, sicché rileva qualora, anteriormente al suddetto termine di sei mesi, consti dagli atti del procedimento che la conciliazione, pur tentata, non è stata raggiunta. E a conferma di questa ricostruzione sembra potersi rilevare che il successivo termine di novanta giorni, il cui rispetto preserva gli effetti della domanda, decorre alternativamente o dalla scadenza del termine perentorio di sei mesi o dal deposito della relazione peritale (*rectius*, con interpretazione costituzionalmente orientata, dalla comunicazione alle parti dell'intervenuto deposito della consulenza⁽⁴⁴⁾) a fronte della mancata conciliazione⁽⁴⁵⁾.

6. – In virtù del più volte citato art. 8, comma 3°, la presentazione del ricorso ai sensi dell'art. 702 *bis* c.p.c. entro il termine ivi indicato consente di conservare «gli effetti della domanda». In particolare, richiamando quanto sinora osservato, il ricorso *ex art. 702 bis* c.p.c. deve essere depositato entro novanta giorni dalla scadenza del termine perentorio di sei mesi ovvero dalla comunicazione del deposito della relazione peritale o del provvedimento d'inammissibilità o di rigetto⁽⁴⁶⁾.

In virtù della diversa formulazione della norma rispetto a quanto previsto in punto di domanda di mediazione dal comma 6° dell'art. 5 d.lgs. 28/2010, si è concluso che venga qui prevista la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda giudiziale e non soltanto di quelli legati alla prescrizione e decadenza⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁴⁾ Così, v., anche, C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»*, cit., 43, che parla di intervento ortopedico.

⁽⁴⁵⁾ Nel senso che il meccanismo prognostico alla base del procedimento suggerisce che il tentativo di conciliazione si svolga dopo che i consulenti hanno ultimato gli accertamenti richiesti dal giudice e ne hanno condiviso l'esito con le parti, v. F. Santagada, *Meccanismi deflativi*, cit., 1124 nota 4; F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – II Parte*, cit., 661 e 663, la quale non esclude che si possa procedere con una diversa modalità operativa. Afferma M.A. Zumpano, *Profili processuali*, cit., 487, che potrebbe ritenersi che il consulente possa tentare la conciliazione anche prima di aver terminato le indagini tecniche; altrimenti prima di depositare la relazione in cancelleria, il consulente anticiperà informalmente l'esito dell'indagine alle parti, adoperandosi per farle convergere verso un accordo. Cfr. anche I. Pagni, *Dal tentativo di conciliazione*, cit., 460.

⁽⁴⁶⁾ In quest'ultimo senso, v. R. Donzelli, *Profili processuali*, cit., 1210.

⁽⁴⁷⁾ Così, v. I. Pagni, *Dal tentativo di conciliazione*, cit., 456, la quale evidenzia che, diversamente dalla domanda di mediazione, quella in esame è un ricorso giudiziale, sicché la conservazione degli effetti ha portata generale e attiene a quelli *ex artt. 5 e 39* c.p.c., relativi a interruzione e sospensione della prescrizione, impedimento della decadenza, successione nel processo *ex art. 110* e *perpetuatio legitimationis ex art. 111* c.p.c., conservazione dell'efficacia dei provvedimenti cautelari conservativi; parimenti, R. Donzelli, *Profili processuali*,

La dottrina ha evidenziato come il risultato «premiabile» della tempestiva proposizione del giudizio di merito non attenga all'effetto interruttivo della prescrizione: quest'ultimo è collegato dalla prevalenza degli studiosi alla notifica del ricorso *ex art. 696 bis c.p.c.*, sicché resterà fermo anche in caso di mancato tempestivo avvio del giudizio di merito⁽⁴⁸⁾.

La norma, invece, assume un significato pregnante ove riferita all'impedimento della decadenza⁽⁴⁹⁾ e all'effetto interruttivo permanente, impedendo il decorrere del termine di prescrizione, interrotto dalla notifica del ricorso *ex art. 696 bis c.p.c.* (anziché dell'atto introduttivo del giudizio di merito), fino alla pronuncia della decisione del giudizio di merito⁽⁵⁰⁾. Sembra, più in generale, che a prescindere dagli effetti *ab origine* legati al ricorso *ex art. 696 bis c.p.c.*⁽⁵¹⁾, il *continuum* tra i due procedimenti

cit., 1211, afferma che deve ritenersi che il ricorso *ex art. 696 bis c.p.c.* è idoneo a produrre tutti gli effetti, sostanziali e processuali, della domanda di cognizione, con loro definitivo consolidamento, ove il successivo processo sia avviato nei tempi e con modalità prescritte.

Diversamente, T.M. Pezzani, *Gli effetti processuali e sostanziali*, cit., 61 s.; U. Corea, *I profili processuali*, cit., § 2.2.

⁽⁴⁸⁾ Così, pur fondando le proprie conclusioni su fonti normative difformi, v. A.A. Romano, *Il nuovo art. 696-bis c.p.c.*, cit., 415; A. Tedoldi, *La consulenza tecnica preventiva*, cit., 811; M. Scalomogna, *Alcune questioni controverse*, cit., 978; T.M. Pezzani, *Gli effetti processuali e sostanziali della domanda di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*, in questa *Rivista* 2013, 59; I. Pagni, *Dal tentativo di conciliazione*, cit., 457 s.; G. Trisorio Liuzzi, *La riforma della responsabilità*, cit., 672; M. Adorno, *Il nuovo 'filtro'*, cit., 127; C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»*, cit., 42 nota 13; D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 9.

Diversamente, in ordine all'espletamento dell'accertamento tecnico di cui all'art. 445 *bis c.p.c.*, v. F. Cossignani, *L'accertamento tecnico preventivo*, cit., 632 ss., ove ulteriori riferimenti.

⁽⁴⁹⁾ In tal senso, v. F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – II Parte*, cit., 669 s., la quale sottolinea come, stando all'interpretazione prevalente, il ricorso *ex art. 696 bis c.p.c.* non è idoneo ad assicurare l'effetto in esame.

Cfr. M. Adorno, *Il nuovo 'filtro'*, cit., 127, per la quale, sulla scorta del regime dei procedimenti cautelari, l'istanza di consulenza tecnica preventiva è idonea a produrre l'effetto interruttivo della prescrizione, mentre non opera quello impeditivo della decadenza, ove si rinvergono controversie soggette a termini di decadenza in questa materia.

⁽⁵⁰⁾ Sul punto v., oltre agli aa. richiamati *sub* nota 47, G. Trisorio Liuzzi, *La riforma della responsabilità*, cit., 672, posto che il procedimento in esame rientra tra i giudizi conservativi di cui all'art. 2945, comma 2°, c.c.; conforme D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 12. V., anche, G. Olivieri, *Prime impressioni*, cit., § 3; C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»*, cit., 42 nota 13; F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – II Parte*, cit., 669 s., i quali individuano il momento a partire dal quale si verifica l'effetto sospensivo nel deposito del ricorso.

⁽⁵¹⁾ U. Corea, *I profili processuali*, cit., § 2.2, il quale sottolinea che il legislatore dà per implicito che il deposito del ricorso produca effetti sostanziali e processuali analoghi a quelli della domanda giudiziale, mentre appare problematico collegare all'istanza gli effetti processuali della domanda giudiziale, quali la litispendenza, sicché, per quanto la c.t.u. sia

rappresenti una *fictio iuris* scelta dal legislatore e incentivata con un sistema premiale di anticipazione degli effetti della domanda, nella convinzione di assicurare una durata ragionevole e un procedimento più efficiente, pur se non ci si trova in presenza di un giudizio unitario e bifasico, instaurato con il ricorso *ex art. 696 bis* e proseguito con quello *ex art. 702 bis* c.p.c.

In tal senso va letta la disciplina in esame, là dove fa «salvi» (impropriamente, poiché la salvezza ne presuppone l'esistenza) gli «effetti della domanda» e non, invece, del ricorso *ex art. 696 bis* c.p.c.⁽⁵²⁾.

D'altronde, si è giustamente rilevato come l'anticipazione degli effetti risponda, prima ancora che ad una logica premiale, ad una necessità di ordine costituzionale, dovuta al carattere obbligatorio del procedimento⁽⁵³⁾.

Non appare, allora, ragionevole ritenere che l'effetto salvifico sia escluso dall'erronea introduzione del giudizio di merito con citazione ordinaria, sul fondamento del riferimento testuale al ricorso *ex art. 702 bis* c.p.c. contenuto nell'art. 8, comma 3°, l. 24 del 2017. Occorre, soltanto, individuare in questo diverso contesto quale sia l'adempimento che deve essere compiuto entro il suddetto termine di novanta giorni per assicurare la salvezza degli effetti. Ricordando l'orientamento della Suprema corte, per il quale ove la parte erri nella individuazione dell'atto, proponendo ricorso in luogo della citazione o viceversa, l'atto erroneamente proposto può produrre gli effetti di quello che avrebbe dovuto essere compiuto ove, nel termine, sia rispettata la formalità prevista per il corretto rito⁽⁵⁴⁾, deve

connessa con il successivo eventuale giudizio di merito, essa non contiene una domanda giudiziale, sicché dovrebbe propendersi per escludere la suddetta litispendenza.

⁽⁵²⁾ Rileva C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»* , cit., 42 nota 13, che gli effetti collegati più propriamente alla pendenza del giudizio (quali effetto sospensivo della prescrizione, effetto potenzialmente impeditivo della decadenza, effetti processuali della domanda) si produrranno solo con l'effettiva proposizione della domanda giudiziale ma, ove tempestiva, retroagiranno al momento del deposito del ricorso *ex art. 696 bis* c.p.c.

⁽⁵³⁾ Così, v. F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – II Parte* , cit., 669 s.

In tal senso, con riguardo al procedimento di cui all'art. 445 *bis* c.p.c., ove si prevede espressamente il solo effetto interruttivo della prescrizione, rileva A. Motto, *Gli interventi legislativi sulla giustizia civile del 2011 e 2012* , in *Nuove leggi civ. comm.* 2012, 593, che la norma va interpretata estensivamente, poiché trattandosi di giurisdizione condizionata, la proposizione del ricorso deve ritenersi produttiva di tutti gli effetti della domanda giudiziale.

In generale, con riguardo alla imprescindibilità di una previsione salvifica degli effetti per assicurare il rispetto del diritto di accesso alla tutela giurisdizionale a livello europeo, v. *sub* nota 14.

⁽⁵⁴⁾ In tal senso, v., da ultime, Cass., ord. 13 settembre 2018, n. 22256, in *Foro it. Rep.* 2018, voce *Appello civile* , n. 75; Cass. 17 maggio 2017, n. 12413, *id.* 2017, voce *cit.* , n. 105; Cass., ord. 19 settembre 2017, n. 21671, *ibid.* , voce *Ingiunzione (procedimento per)* , n. 22;

concludersi che nel termine di novanta giorni debba essere depositato l'atto di citazione⁽⁵⁵⁾. Resta fermo, ancora una volta, il potere del giudice adito di disporre la conversione in rito sommario, come concessogli in generale dall'art. 183 *bis* c.p.c.⁽⁵⁶⁾.

È, inoltre, da escludere che al decorso del suddetto termine di novanta giorni possa collegarsi una sanzione ulteriore rispetto alla perdita degli effetti della domanda. Pertanto, realizzata la condizione di procedibilità, la proposizione della domanda è da ammettersi anche oltre il suddetto

Cass., ord. 1° marzo 2017, n. 5295, *ibid.*, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 59; Cass. 17 gennaio 2017, n. 1020, *ibid.*, n. 60; Cass., ord. 29 dicembre 2016, n. 27343, *id.* 2016, voce *Ingiunzione (procedimento per)*, n. 47; Cass., ord. 18 agosto 2016, n. 17192, in *Riv. nel diritto*, 2016, 1342; Cass. 19 febbraio 2016, n. 3333, in *Foro it. Rep.* 2016, voce *Elezioni*, n. 106 e *www.lanuovaproceduracivile.com*, 2016; Cass. 16 settembre 2015, n. 18144, in *Foro it. Rep.* 2016, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 79 e *www.lanuovaproceduracivile.com*, 2016; Cass., ord. 11 settembre 2015, n. 18022, in *Foro it. Rep.* 2015, voce *Appello civile*, n. 94; Cass. 24 marzo 2015, n. 5896, *ibid.*, n. 95, e *www.lanuovaproceduracivile.com*, 2015; Cass. 10 ottobre 2014, n. 21406, in *Foro it. Rep.* 2014, voce *Appello civile*, n. 85; Cass. 15 maggio 2014, n. 10643, *ibid.*, voce *Esecuzione in genere*, n. 66; Cass., sez. un., 13 febbraio 2014, n. 3308, in *Foro it.* 2014, I, 1114.

Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Ferrara 24 novembre 2016, in *Foro it. Rep.* 2017, voce *Ingiunzione (procedimento per)*, n. 25, e *www.lanuovaproceduracivile.com*, 2017; Trib. Salerno 6 maggio 2015, in *Foro it. Rep.* 2015, voce *cit.*, n. 50, e *www.lanuovaproceduracivile.com* 2015.

In dottrina, ci si permetta di rinviare per riferimenti a D. Longo, *Contributo allo studio della sospensione nel processo esecutivo*, Pisa 2018, 316 s. spec. nota 247.

⁽⁵⁵⁾ Così, G. Trisorio Liuzzi, *La riforma della responsabilità*, cit., 672; R. Donzelli, *Profili processuali*, cit., 1213; G. Parisi, *Le forme del giudizio di merito*, cit., 160; D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 12.

Afferma A. Carratta, *Le più recenti riforme*, cit., 101, che, ove la disciplina fosse interpretata nel senso di non permettere la salvezza degli effetti della domanda, si dovrebbe concludere per la sua incostituzionalità, tanto più attesa la possibilità, e anzi normalità, in taluni casi, del mutamento di rito in ordinario di cognizione.

Diversamente, nel senso che la salvezza degli effetti sarà assicurata dalla notificazione della citazione, v. G. Olivieri, *Prime impressioni*, cit., § 3; M. Bove, *Le condizioni di procedibilità*, cit., 396.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. G. Olivieri, *Prime impressioni*, cit., § 3, il quale parla di necessità della modifica del rito; D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 12.

Nel senso che la conversione non debba essere automatica ma segua ad una valutazione del giudice in ordine alla complessità della lite e dell'istruzione probatoria, v. V. Amirante, *Brevi note*, cit., § 6; G. Parisi, *Le forme del giudizio di merito*, cit., 160 s., il quale rileva che tale conclusione è giustificata, in primo luogo, dal rispetto del principio di economia processuale, sulla cui base non avrebbe senso ipotizzare una situazione in cui il giudice sia tenuto a mutare obbligatoriamente il rito da ordinario a sommario e, poi, ove ritenga necessaria «un'istruzione non sommaria», a disporre un nuovo mutamento di rito di segno opposto, ai sensi dell'art. 702 *ter*, comma 3°, c.p.c.

termine di novanta giorni, senza che ci si possa più giovare del su richiamato beneficio⁽⁵⁷⁾.

Va, infine, valutata l'eventualità che si verifichi una ulteriore deviazione dal modello legale ipotizzato dal legislatore nell'art. 8 cit. Il comma 3°, infatti, prevede testualmente che il ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* è depositato presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1°⁽⁵⁸⁾. Ove si consideri che il ricorso, in virtù dell'art. 693 c.p.c., va proposto al giudice competente per il merito, individuato secondo i normali criteri di valore e territorio, in mancanza di una competenza per materia, sulla domanda in esame sarà competente tanto il tribunale quanto il giudice di pace⁽⁵⁹⁾.

Dalla premessa che *ex art. 702 bis c.p.c.* il procedimento sommario è esperibile limitatamente alle «cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica», ove non si ritenga che l'art. 8, comma 2°, cit. sia idoneo a derogare a quella disciplina⁽⁶⁰⁾, dovrebbe derivare che non sia possibile depositare il ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* presso il giudice di pace.

⁽⁵⁷⁾ G. Olivieri, *Prime impressioni*, cit., § 3; M. Bove, *Le condizioni di procedibilità*, cit., 396. *Contra* nel senso che il rispetto del termine di novanta giorni è richiesto sia per rendere procedibile la domanda sia per assicurarne gli effetti, v. V. Amirante, *Brevi note*, cit., § 6; M. Vaccari, *Legge Gelli-Bianco*, cit., § 3.

Cfr. nel senso che, in caso di estinzione del giudizio di merito, ove l'attore riproponga la domanda, «la condizione di procedibilità non potrà dirsi assoluta se il nuovo atto introduttivo altera il precedente *thema decidendum*», v. M.A. Zumpano, *Profili processuali*, cit., 488.

⁽⁵⁸⁾ Rileva G. Olivieri, *Prime impressioni*, cit., § 3, che il legislatore si è preoccupato di garantire l'identità del giudice del merito con quello della fase preventiva, da intendere innanzitutto quale identità dell'ufficio giudiziario; pur se appare opportuno assicurare l'identità personale del giudicante, vista l'interdipendenza delle due fasi. In termini, V. Ansanelli, *Funzionamento della consulenza*, cit., 68. Cfr. U. Corea, *I profili processuali*, cit., § 2.3, per il quale nessuna norma impone che il successivo giudizio di merito debba essere instaurato davanti allo stesso giudice, potendosi alternativamente adire un altro foro competente in base ai criteri ordinari.

⁽⁵⁹⁾ Così, G. Trisorio Liuzzi, *La riforma della responsabilità*, cit., 665; M. Adorno, *Il nuovo 'filtro'*, cit., 119; F. Santagada, *Meccanismi deflativi*, cit., 1129; V. Ansanelli, *Funzionamento della consulenza*, cit., 67 nota 20, attesa l'assenza di natura cautelare dell'istituto.

⁽⁶⁰⁾ Ritiene, tuttavia, F. Santagada, *Meccanismi deflativi*, cit., 1136, che in tal caso non opera la regola codicistica che circoscrive l'ambito di applicazione del rito sommario di cognizione alle sole cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica. Parimenti nel senso che, trattandosi di *lex specialis* rispetto al disposto di cui all'art. 702 *bis c.p.c.*, il giudizio di merito debba svolgersi nelle forme di cui all'art. 8, comma 3°, anche ove competente a conoscere sul merito sia il giudice di pace, v. G. Parisi, *Le forme del giudizio di merito*, cit., 159. Cfr. M. Rodolfi (F. Martini), *Responsabilità sanitaria: tutte le novità della legge 'Gelli-Bianco'*, Milano 2017, 53, nel senso che nella controversia, promossa nelle forme del rito sommario, andrebbe disposto il mutamento del rito in ordinario *ex art. 320 ss. c.p.c.*

Ove tale interpretazione dovesse radicarsi nella prassi, sarà necessario addivenire ad una lettura correttiva, in virtù della quale la parte, per preservare gli effetti della domanda, è tenuta ad avviare il giudizio di merito dinanzi al giudice di pace secondo le norme procedurali applicabili: pertanto, nel termine di novanta giorni dovrà provvedere alla notifica dell'atto di citazione a comparire dinanzi a tale giudice⁽⁶¹⁾.

7. – L'ultima variabile di cui vogliamo occuparci ricorre ove la domanda risarcitoria sia proposta senza che si sia realizzata quella che l'art. 8, comma 2°, testualmente qualifica «condizione di procedibilità». Il legislatore prospetta tale difetto come sanabile o per mancato rilievo, da parte del convenuto o del giudice, ovvero attraverso il suo rilievo e la fissazione di un termine per integrare l'attività processuale⁽⁶²⁾.

Sotto il primo profilo, l'improcedibilità «deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza». Il che implica che, nel caso in cui siano mancate l'eccezione o il rilievo, il processo potrà proseguire⁽⁶³⁾ e il giudice valuterà *more solito* la necessità di disporre la consulenza tecnica o di procedere ad un tentativo di conciliazione.

Sotto il secondo, il giudice, ove rilevi che il procedimento di cui all'art. 696 *bis* c.p.c. non è stato espletato ovvero che è iniziato ma non si è concluso, «asigna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dinanzi a sé dell'istanza di consulenza tecnica in via preventiva ovvero di completamento del procedimento». Sicché, nonostante la lettera dell'*incipit* del comma 2° dell'art. 8 cit., la mera «presentazione del ricorso» ex art. 696 *bis* c.p.c. non è sufficiente a consentire la prosecuzione del giudizio, ove il procedimento non sia *espletato* ovvero *concluso*.

La disciplina rende difficile intendere il significato delle espressioni usate e le sanzioni eventualmente conseguenti al mancato adempimento delle parti. Dovrebbe probabilmente cercarsi un senso del riferimento al procedimento iniziato ma non concluso attraverso una lettura combinata con il comma 3° del medesimo art. 8, di modo che il giudice assegni il

⁽⁶¹⁾ Così, G. Trisorio Liuzzi, *La riforma della responsabilità*, cit., 674; D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., §§ 8 e 12.

⁽⁶²⁾ Così I. Pagni, *Dal tentativo di conciliazione*, cit., 454.

⁽⁶³⁾ La previsione replica quella contenuta nell'art. 5, comma 1° *bis*, d.lgs. 28 del 2010, potendosi condividere per entrambe le disposizioni l'interpretazione secondo cui, una volta esauriti gli adempimenti della prima udienza, la questione che non sia stata tempestivamente rilevata non possa più essere sollevata: così, F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – II Parte*, cit., 666.

termine per la presentazione dell'istanza di completamento, a condizione che non siano ancora decorsi sei mesi dalla presentazione del ricorso *ex art. 696 bis c.p.c.* ⁽⁶⁴⁾ e che neppure sia stata depositata la relazione peritale a seguito del fallimento della conciliazione. Pertanto, nulla esclude che il procedimento di consulenza tecnica preventiva (o anche di mediazione) e il processo di merito siano instaurati parallelamente, posto che il controllo sull'avvenuto espletamento della condizione di procedibilità sarà effettuato con riferimento alla data dell'udienza, e non a quella di proposizione della domanda giudiziale ⁽⁶⁵⁾, e che il difetto processuale non conduce, in questa sede, a negare la tutela giurisdizionale.

Diversamente da quanto previsto dall'art. 5, comma 1° *bis*, d.lgs. 28 del 2010 per la mediazione, qui non è imposto al giudice del merito di fissare un'udienza successivamente al decorso del termine perentorio di sei mesi. E d'altronde, neppure vi è una norma analoga all'art. 6 di quest'ultima legge, che contempra la durata del procedimento preventivo.

Applicando letteralmente il comma 3° dell'art. 8 l. 24/2017, alcuni studiosi hanno concluso che, avverata la condizione in pendenza del giudizio di merito, la parte dovrà proporre un nuovo ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* nel termine di novanta giorni, il quale rappresenterà atto di impulso dell'originario procedimento instaurato ⁽⁶⁶⁾. Così configurato il procedimento, la mancata o tardiva proposizione del ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* determina l'estinzione del processo di merito per inattività qualificata delle parti ai sensi dell'art. 307, comma 3°, c.p.c. ⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁴⁾ Così, F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – II Parte*, cit., 666 nota 117.

⁽⁶⁵⁾ In tal senso, in ordine all'analoga disciplina contenuta nel d.lgs. 28 del 2010 in tema di mediazione, v., per tutti, R. Tiscini, *La mediazione civile e commerciale*, Torino 2011, 136; *La mediazione nel processo civile riformato*, Bologna 2011, 112; G. Minelli, in *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, a cura di M. Bove, Padova 2011, sub art. 5, 164 s.; D. Dalfino, *La mediazione*, cit., 283.

⁽⁶⁶⁾ In tal senso, C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»*, cit., 50 s. (v. anche A. Bernardi, *La conciliazione*, cit., 117 s.), per il quale, ove il procedimento fosse stato introdotto originariamente con le forme ordinarie, il ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* produrrà un'automatica conversione del rito. Parimenti M.A. Zumpano, *Profili processuali*, cit., 488; F. Santagada, *Meccanismi deflativi*, cit., 1133 ss.; M. Ragni, *La nuova condizione di procedibilità*, cit., 278.

⁽⁶⁷⁾ C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»*, cit., 52; nonché, con la precisazione che, ove il deposito del ricorso nelle forme del rito sommario avvenga nel termine di novanta giorni previsto dall'art. 8, comma 3°, sono fatti salvi gli effetti che discendono dalla notificazione dell'atto di citazione o legati al ricorso *ex art. 696 bis c.p.c.*, con conseguente prosecuzione del processo dalla prima udienza, M.A. Zumpano, *Profili processuali*, cit., 488; F. Santagada, *Meccanismi deflativi*, cit., 1133 ss., per la quale la proposizione del ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* potrebbe costituire l'occasione per modificare

Sembra, tuttavia, che tale duplicazione di attività, idonea a condurre ad una chiusura anomala del processo di merito, non sia necessaria e che, invece, possa trovare applicazione analogica la disciplina predisposta in tema di mediazione (art. 5, comma 1° *bis*, cit.)⁽⁶⁸⁾ al fine di colmare una lacuna normativa. Va, infatti, rilevato che, nella situazione in esame, appare inapplicabile la disposizione di cui all'art. 8, comma 3°, l. 24/2017, nella misura in cui impone la proposizione del ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* successivamente alla conclusione del procedimento deflattivo, ostandovi ragioni tanto letterali quanto teleologiche. La previsione in parola, infatti, fa riferimento espressamente al ricorso *ex art. 696 bis c.p.c.* e non all'istanza presentata dinanzi al giudice davanti al quale si sta svolgendo la controversia nel merito; si tratta, poi, di norma che disciplina la salvezza degli effetti nel passaggio tra il procedimento introdotto da quel ricorso e il successivo giudizio di merito *ex art. 702 bis c.p.c.*⁽⁶⁹⁾.

Pertanto, si è ipotizzato in dottrina che, ove alla prima udienza sia rilevata la mancanza della condizione di procedibilità, il giudice non si limiti ad assegnare alle parti il termine di quindici giorni ma debba fissare una nuova udienza⁽⁷⁰⁾ oltre il termine previsto per la conclusione del procedimento di consulenza tecnica, ovvero, ove ritenuto ammissibile, di mediazione⁽⁷¹⁾. Di tal guisa, non vi è motivo di ritenere che *medio tempore* il processo di merito risulti sospeso⁽⁷²⁾: nulla è previsto in tal senso,

la domanda originaria, anche incrementando le pretese risarcitorie, in virtù degli esiti della consulenza tecnica.

⁽⁶⁸⁾ Così, oltre alla dottrina richiamata in seguito, v. D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 14, che parla di svista del legislatore nell'omettere di prevedere un'udienza successiva alla prima nella quale verificare se la condizione è stata espletata.

⁽⁶⁹⁾ Nel senso che la regola della proposizione della causa secondo gli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. vale soltanto nell'ipotesi fisiologica in cui si sia scelto e sia stato preliminarmente esperito il procedimento *ex artt. 696 bis ss. c.p.c.*, v. D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 14; F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa - II parte*, cit., 667 s.

⁽⁷⁰⁾ In tal senso, v. A. Carratta, *Le più recenti riforme*, cit., 98; I. Pagni, *Dal tentativo di conciliazione*, cit., 453, vuoi con riguardo all'art. 8 l. 24/2017, vuoi all'art. 445 *bis* c.p.c.; R. Donzelli, *Profili processuali*, cit., 1205. Cfr. in senso difforme, con riguardo al procedimento *ex art. 445 bis c.p.c.*, P. Licci, *Il nuovo accertamento tecnico preventivo obbligatorio nelle controversie previdenziali: l'occasione mancata per l'ottenimento rapido di un titolo esecutivo?*, in *www.judicium.it* 2015, § 4, per la quale, poiché in quella disciplina manca un termine di durata massima della procedura, il giudice potrà fissare un'udienza, ma, ove a quell'udienza la condizione non sia avverata, dovrà fissarne una successiva. Nel senso che una simile prospettiva sia di dubbia costituzionalità, v. A. Motto, *Gli interventi legislativi sulla giustizia civile*, cit., 593 s.

⁽⁷¹⁾ Sul punto v. *supra sub* nota 7.

⁽⁷²⁾ Escludono che il processo di merito, ove sia avviato il procedimento di cui all'art. 696 *bis* c.p.c., resti sospeso F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa - II parte*, cit., 667 s. e

diversamente da quanto avveniva nell'abrogato art. 412 *bis* c.p.c., in punto di mancato esperimento del tentativo di conciliazione obbligatorio in materia di lavoro; è assegnato un termine per la presentazione di un'istanza dinanzi allo stesso giudice della cognizione; è, infine, già fissata una successiva udienza, nell'ambito della quale, ove sia concluso il procedimento conciliativo senza accordo, il processo proseguirà il suo corso, senza necessità che vi sia la proposizione di un ulteriore ricorso⁽⁷³⁾ o di una riassunzione del processo. Qualora il giudizio di merito fosse stato promosso nelle forme ordinarie, il giudice potrà anche disporre il mutamento del rito ai sensi dell'art. 183 *bis* c.p.c.⁽⁷⁴⁾

Va, invece, rilevato che la disciplina nulla prevede in ordine all'ipotesi in cui difetti l'istanza della parte nel termine di quindici giorni.

Occorre premettere che la prevalente dottrina ritiene che il termine di quindici giorni non sia perentorio⁽⁷⁵⁾.

Se tale premessa sia corretta, potrebbe concludersi nel senso che l'inadempimento non abbia rilievo alcuno, sicché il giudice, a fronte del decorso del termine di (tre o) sei mesi, dovrebbe intendere avverata la condizione e procedibile la domanda. Tuttavia, una simile conclusione

nota 125, per la quale il processo rimane pendente, ancorché temporaneamente non procedibile; parimenti D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 14, e M. Ragni, *La nuova condizione di procedibilità*, cit., 278, che ne escludono anche l'interruzione.

Ma nel senso che il processo sulla domanda risarcitoria resti sospeso, v. A. Carratta, *Le più recenti riforme*, cit., 98.

⁽⁷³⁾ Una volta conclusa la parentesi processuale deflattiva senza conciliazione, all'udienza fissata il giudizio proseguirà in base al rito adottato *ab origine*: G. Trisorio Liuzzi, *La riforma della responsabilità*, cit., 676; D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 14; F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa - II parte*, cit., 667 s.

⁽⁷⁴⁾ In tal senso, in dottrina G. Parisi, *Le forme del giudizio di merito*, cit., 156; F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa - II Parte*, cit., 668.

⁽⁷⁵⁾ Nel senso che il termine di quindici giorni non è perentorio, v. G. Trisorio Liuzzi, *La riforma della responsabilità*, cit., 676; R. Donzelli, *Profili processuali*, cit., 1203; M.A. Zumpano, *Profili processuali*, cit., 486; A. Melucco, *La Legge Gelli/Bianco, il processo (l'ATP) e la mediazione*, in *www.giustiziacivile.com*, 29 settembre 2017, § 3, il quale afferma che di conseguenza il procedimento potrebbe rimanere quiescente senza limiti di tempo; D. Dalfino, *Il processo civile per responsabilità medica*, cit., § 14; F. Santagada, *Meccanismi deflativi*, cit., 1131 nota 23; F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa - II Parte*, cit., 666 s., per la quale il giudice potrà dichiarare l'improcedibilità soltanto nel caso in cui il ritardo sia stato tale da impedire l'effettivo svolgimento del procedimento. Diversamente qualificano come perentorio il termine in parola C. Consolo-P. Bertolini-A. Buonafede, *Il «tentativo obbligatorio di conciliazione»*, cit., 763. Nel senso che in caso di proposizione dell'istanza oltre il termine di quindici giorni deve essere dichiarata l'improcedibilità, v. C. Consolo, *Il «tentativo obbligatorio di consulenza-conciliazione»*, cit., 52; V. Amirante, *Brevi note*, cit., § 6. Così anche M. Bove, *Le condizioni di procedibilità*, cit., 401, pur considerando il termine non perentorio, ritiene che il processo si chiuda in rito.

sembra infrangersi contro la *ratio* della riforma, trasformando una condizione di procedibilità in un mero e verosimilmente infruttuoso allungamento dei tempi processuali.

Appare, allora, corretto concludere nel senso che la mancata presentazione dell'istanza rilevi, non già con riguardo al decorso del termine di quindici giorni, ma nella successiva udienza fissata dal giudice al fine della prosecuzione del procedimento di merito.

Nell'ipotesi in cui il giudice rilevi che il procedimento *ex art. 696 bis* c.p.c. non sia neppure iniziato dovrà fissare il suddetto termine di quindici giorni e una udienza oltre i sei mesi dalla scadenza di tale termine. Ove neppure in quest'udienza consti l'avvio (pur tardivo) del procedimento che invero la condizione di procedibilità, dovrebbe dichiararsi la improcedibilità della domanda con provvedimento definitivo, ancorché inidoneo a precludere la riproposizione della stessa (76).

(76) F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa – I parte*, cit., 304. Afferma M. Zumpano, *Profili processuali*, cit., 488 s., che ove, nonostante l'ordine giudiziale, la domanda di consulenza tecnica non sia presentata, il convenuto potrebbe chiedere al giudice la fissazione dell'udienza per far dichiarare l'improcedibilità. Cfr. M. Ragni, *La nuova condizione di procedibilità*, cit., 278, per la quale la sanzione del rigetto in rito per improcedibilità dovrebbe essere comminata soltanto nel caso in cui non sia mai stato depositato il ricorso *ex art. 696 bis* c.p.c.

Con riguardo all'analoga fattispecie nell'ambito del procedimento di mediazione obbligatoria, si è affermata la necessità che l'istanza sia comunque presentata prima della successiva udienza fissata dal giudice oltre il termine di durata della mediazione: così, R. Tiscini, *La mediazione*, cit., 137; G. Reali, *La mediazione obbligatoria riformata*, in *Giusto proc. civ.* 2014, 753, di modo che la presentazione tardiva varrà a sanare il vizio e impedire la pronuncia di improcedibilità, ma il giudice dovrà rinviare ad una nuova udienza per permettere l'espletamento del tentativo. Nel senso che, ove all'udienza consti ancora l'inerzia delle parti, debba dichiararsi l'improcedibilità, v., anche, G. Balena, *Mediazione obbligatoria e processo*, in *Giusto proc. civ.* 2011, 353 s.; G. Califano, *Procedura della mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, Padova 2011, 52, con riguardo all'ipotesi in cui le parti abbiano inutilmente fatto scadere il termine quindicinale; G. Minelli, *sub art. 5*, cit., 170.

Diversamente, ritengono che il mancato rispetto del termine di quindici giorni per la proposizione della domanda di mediazione non esperita determini l'estinzione del processo, L. Dittrich, *Il procedimento di mediazione nel d.lgs. 28 del 4 marzo 2010*, in questa *Rivista* 2010, 586; F. Santagada, *L'ambito applicativo della mediazione, i rapporti con il processo, la mediazione c.d. delegata*, in *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*, a cura di B. Sassani e F. Santagada, 2^a ed., Roma 2011, 16 s.

Ancora difforme D. Dalfino, *La mediazione civile*, cit., 285 s., per il quale, ove il giudice all'udienza verifichi il deposito tardivo dell'istanza, fisserà nuova udienza al fine di consentire la conclusione del procedimento di mediazione, al pari di quanto effettua ove tale procedimento, pur avviato, non sia concluso al momento dell'udienza; qualora all'udienza non risulti avanzata alcuna istanza, non dovrebbe dichiararsi né l'estinzione né l'improcedibilità, mentre la condizione dovrebbe intendersi comunque avverata.

Nell'ipotesi in cui, invece, il giudice rilevi la mancata conclusione del procedimento *ex art. 696 bis c.p.c.* (*id est* la proposizione del giudizio di merito anteriormente al decorso di sei mesi) dovrà fissare il termine per la presentazione dell'istanza «di completamento» dinanzi a sé e una udienza oltre il termine di sei mesi decorrente, però, dalla proposizione dell'originario ricorso *ex art. 696 bis c.p.c.* Tale procedimento è, infatti, ancora in corso e non ha subito arresto alcuno, potendo le parti avere ancora interesse alla sua conclusione⁽⁷⁷⁾, sicché la stessa imposizione di un simile adempimento si presenta piuttosto insensata⁽⁷⁸⁾.

In questa ulteriore udienza, posto che il decorso del termine di sei mesi rende procedibile la domanda, il procedimento di merito dovrebbe sempre proseguire, senza che rilevi la mancata proposizione dell'istanza di completamento⁽⁷⁹⁾.

DANIELA LONGO

Professore associato nell'Università di Foggia

⁽⁷⁷⁾ Sul punto si rinvia alle osservazioni già compiute *sub* § 5.

⁽⁷⁸⁾ Afferma M.A. Zumpano, *Profili processuali*, cit., 486, che il termine di quindici giorni per la presentazione di tale istanza sembra di difficile comprensione, poiché la presentazione dinanzi al medesimo giudice dell'istanza di completamento è superflua dal punto di vista dell'iniziativa e non è neppure congrua riguardo all'attività che dovrebbe compiersi. A procedimento avviato, completare le operazioni peritali depositando la relazione è un dovere che al consulente si impone per legge, una volta che il giudice gli abbia affidato l'incarico. Quanto al tentativo di conciliazione, il suo completamento è difficile da definire e non si vede come possa dipendere dall'istanza di parte. Conforme, M. Adorno, *Il nuovo 'filtro'*, cit., 113 s.; F. Santagada, *Meccanismi deflativi*, cit., 1131; nonché U. Corea, *I profili processuali*, cit., § 2.2, il quale evidenzia che non è ben chiaro a cosa alluda la norma, che ricopia il 2° comma dell'art. 445 *bis c.p.c.*, ma con la decisiva differenza che, mentre in quest'ultimo caso non vi è un termine di legge per la conclusione della c.t.u. preventiva, l'art. 8 cit. in esame prevede una durata di sei mesi.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. F. Santagada, *Meccanismi deflativi*, cit., 1132 s.

Diversamente, nel senso che nell'udienza il giudice dovrà dichiarare l'improcedibilità della domanda, ove rilevi che il procedimento conciliativo non è stato tempestivamente attivato/proseguito, v. F. Cuomo Ulloa, *Risoluzione alternativa - II parte*, cit., 667 s.