

**GIUSTIZIA CIVILE – ACCERTAMENTO TECNICO PREVENTIVO EX ART 696 -BIS
C.P.C. – Tribunale Ordinario di Foggia – Seconda Sezione Civile - Decreto 14 dicembre 2023,
n.15576.**

- 1. -Accertamento Tecnico Preventivo ex 696-bis c.p.c. -Natura esplorativa -Inammissibilità.**
- 2. -Accertamento Tecnico Preventivo ex 696-bis c.p.c. -Risarcimento danni da attività medico-chirurgica -Onere della prova gravante sui ricorrenti -Individuazione -Mancato adempimento -Inammissibilità del ricorso.**

1.

- d'altronde, e pure a prescindere dal rilievo di cui sopra, in assenza di puntuali allegazioni in ordine agli inadempimenti posti in essere dai sanitari, la richiesta consulenza tecnica d'ufficio assumerebbe inevitabilmente natura esplorativa, in violazione del costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità (da ultimo, Cassazione civile, sez. VI, 15.12.2017, n. 30218) che deve trovare applicazione anche nei procedimenti ex art. 696 bis c.p.c.. Sul punto si osserva che, in sede di consulenza tecnica preventiva, ai sensi dell'art. 696 bis c.p.c., non può derogarsi al principio per il quale non sono ammissibili consulenze tecniche d'ufficio di natura esplorativa, non supportate, in ordine ai fatti di cui si chiede l'accertamento, da idonee e puntuali allegazioni in punto di fatto e di diritto, pena la inevitabile violazione del principio della domanda, del principio dispositivo nonché delle normali regole di riparto dell'onere probatorio, con il rischio che l'autorità giudiziaria supplisca alle carenze assertive e probatorie della parte. Tale assunto deve essere rispettato anche nei procedimenti di istruzione preventiva, non essendo concepibile che la parte possa aggirare le regole processuali di cui si è detto attraverso la proposizione del procedimento di cui all'art. 696 bis c.p.c. previamente rispetto ad un ordinario giudizio di cognizione; tale principio, d'altronde, è stato fatto proprio anche dalla giurisprudenza di merito, secondo cui la consulenza tecnica in via preventiva deve essere richiesta con allegazioni specifiche e circostanziate, non potendo il ricorrente limitarsi a chiedere al giudice di accertare d'ufficio, in contrasto con il principio dispositivo che governa il processo civile, se si siano eventualmente verificati danni o vi siano state violazioni di legge; entro questi ambiti, la consulenza si rivela assolutamente esplorativa e dunque inammissibile (Tribunale Milano, sez. VIII, 13/06/2012; cfr. anche Tribunale Napoli, sez. II, 05/12/2016 e Tribunale Busto Arsizio, 25/05/2010);

2.

- nel giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno da attività medico - chirurgica, l'attore deve provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) ed allegare l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e l'inadempimento cd. "qualificato" del debitore, astrattamente idoneo a provocare (quale causa o concausa efficiente) il danno lamentato, anch'esso oggetto dello specifico onere deduttivo e probatorio (cfr. in tali termini Tribunale di Napoli, Ottava Sezione Civile, ordinanza dell'11.11.2017; Tribunale di Foggia, Sezione Seconda Civile, ordinanza del 25.9.2018);

- nel caso di specie, le parti ricorrenti non hanno assolto all'onere assertivo sulle medesime gravante, non avendo allegato in che cosa sia consistito l'inadempimento della struttura, omettendo di dedurre uno specifico profilo di colpa e limitandosi a dedurre, in maniera generica che la morte del congiunto (già affetto da covid e da altre patologie concorrenti) sia stato determinato dalla mancata ospedalizzazione del paziente; tanto, in un contesto nel quale, come è noto, non erano ancora state determinate linee guida idonee alla cura di un virus che all'epoca era sconosciuto ed in fase di studio, non sussistendo alcun elemento scientifico all'epoca dei fatti in grado di evidenziare che il trattamento ospedaliero, in luogo di quello domiciliare, avrebbe seriamente impedito la degenerazione della patologia poi realizzatasi (considerato anzi, come a livello statistico, siano state numerosissime le morti di persone trattate con ventilazione polmonare forzata in sede ospedaliera);

- l'inadempimento è, pertanto, rappresentato solo tautologicamente, non essendo esplicitato il percorso argomentativo sul quale esso si fonda, e in assenza di un riscontro scientifico, le controparti e il giudicante non sono in condizione di svolgere il necessario vaglio in ordine alla parvenza della situazione giuridica soggettiva lesa (cfr. in tali termini Tribunale di Foggia, Sezione I, ordinanza del 6.12.2017);

Il Giudice dott. Vincenzo Paolo Depalma,
visto il decreto con cui veniva fissata la trattazione scritta del presente giudizio;
lette le note difensive depositate dalle parti,
rilevato che, come correttamente eccepito dalla resistente struttura ospedaliera, il ricorso è
inammissibile per l'assorbente ragione dell'insussistenza del fumus boni iuris, atteso che:
- l'art. 8 della legge n. 24 del 2017 ha imposto al danneggiato che intenda far valere una
responsabilità medico-sanitaria l'onere di introdurre, in via alternativa alla mediazione
obbligatoria ex lege, ex art. 5, comma 1 bis, D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, il procedimento di
accertamento tecnico preventivo, di cui all'articolo 696 bis c.p.c., configurandolo,
unitamente alla mediazione, come condizione di procedibilità della domanda;
- l'intenzione del legislatore, con la richiamata disposizione, è favorire la composizione
della lite prima dell'inizio del giudizio di merito e, in mancanza, preparare la base
istruttoria del giudizio di merito, dato che, in tal caso, la parte avrà l'onere di darvi
impulso nelle forme di cui agli artt. 702 bis ss. c.p.c., in ragione della supposta sufficienza

dell'istruzione data la possibilità di acquisire al giudizio l'elaborato peritale preventivamente redatto;

- l'istituto della consulenza tecnica preventiva ha, in via sussidiaria, anche la finalità di istruzione preventiva, dell'eventuale giudizio a cognizione piena volto all'accertamento della responsabilità contrattuale o extracontrattuale del resistente, per cui il giudizio di ammissibilità del ricorso passa anche per la verifica della sussistenza del *fumus boni iuris*, e quindi della probabile fondatezza delle ragioni del ricorrente, da far valere in un eventuale giudizio di merito;

- sarebbe estremamente riduttiva un'interpretazione della portata dell'istituto che ne limitasse l'ammissibilità ai soli casi in cui tra le parti non vi siano contestazioni in merito all'an della pretesa e si controverta esclusivamente in merito al quantum dell'importo dovuto a titolo di responsabilità contrattuale o extracontrattuale e che è, infatti, lo stesso articolo 696-bis c.p.c., a prevedere testualmente che la verifica demandata al consulente possa essere estesa, oltre che alla determinazione dei crediti, anche all'accertamento della loro esistenza e ciò, ovviamente, nei casi in cui detto accertamento presupponga indagini non limitate a mere valutazioni giuridiche, ma che richiedano anche valutazioni di natura tecnica per le quali il giudice necessita dell'ausilio di un esperto (Trib. Mantova, 26-03-2010) e cioè che l'accertamento abbia ad oggetto circostanze che, in sede di processo di cognizione, costituirebbero oggetto di consulenza tecnica, acquisita la quale appare assai probabile che esse si concilieranno, non residuando, con valutazioni da compiersi in concreto ed "ex ante", altre questioni controverse (Trib. Milano Sez. X, 23-01-2007, Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, 03-03-2009);

- nel giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno da attività medico - chirurgica, l'attore deve provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) ed allegare l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e l'inadempimento cd. "qualificato" del debitore, astrattamente idoneo a provocare (quale causa o concausa efficiente) il danno lamentato, anch'esso oggetto dello specifico onere deduttivo e probatorio (cfr. in tali termini Tribunale di Napoli, Ottava Sezione Civile, ordinanza dell'11.11.2017; Tribunale di Foggia, Sezione Seconda Civile, ordinanza del 25.9.2018);

- nel caso di specie, le parti ricorrenti non hanno assolto all'onere assertivo sulle medesime gravante, non avendo allegato in che cosa sia consistito l'inadempimento della struttura, omettendo di dedurre uno specifico profilo di colpa e limitandosi a dedurre, in maniera generica che la morte del congiunto (già affetto da covid e da altre patologie concorrenti) sia stato determinato dalla mancata ospedalizzazione del paziente; tanto, in un contesto nel quale, come è noto, non erano ancora state determinate linee guida idonee alla cura di un virus che all'epoca era sconosciuto ed in fase di studio, non sussistendo alcun elemento scientifico all'epoca dei fatti in grado di evidenziare che il trattamento ospedaliero, in luogo di quello domiciliare, avrebbe seriamente impedito la degenerazione della patologia poi realizzatasi (considerato anzi, come a livello statistico, siano state numerosissime le morti di persone trattate con ventilazione polmonare forzata in sede ospedaliera);

- l'inadempimento è, pertanto, rappresentato solo tautologicamente, non essendo esplicitato il percorso argomentativo sul quale esso si fonda, e in assenza di un riscontro scientifico, le controparti e il giudicante non sono in condizione di svolgere il necessario vaglio in ordine alla parvenza della situazione giuridica soggettiva lesa (cfr. in tali termini Tribunale di Foggia, Sezione I, ordinanza del 6.12.2017);

- d'altronde, e pure a prescindere dal rilievo di cui sopra, in assenza di puntuali allegazioni in ordine agli inadempimenti posti in essere dai sanitari, la richiesta

consulenza tecnica d'ufficio assumerebbe inevitabilmente natura esplorativa, in violazione del costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità (da ultimo, Cassazione civile, sez. VI, 15.12.2017, n. 30218) che deve trovare applicazione anche nei procedimenti ex art. 696 bis c.p.c.. Sul punto si osserva che, in sede di consulenza tecnica preventiva, ai sensi dell'art. 696 bis c.p.c., non può derogarsi al principio per il quale non sono ammissibili consulenze tecniche d'ufficio di natura esplorativa, non supportate, in ordine ai fatti di cui si chiede l'accertamento, da idonee e puntali allegazioni in punto di fatto e di diritto, pena la inevitabile violazione del principio della domanda, del principio dispositivo nonché delle normali regole di riparto dell'onere probatorio, con il rischio che l'autorità giudiziaria supplisca alle carenze assertive e probatorie della parte. Tale assunto deve essere rispettato anche nei procedimenti di istruzione preventiva, non essendo concepibile che la parte possa aggirare le regole processuali di cui si è detto attraverso la proposizione del procedimento di cui all'art. 696 bis c.p.c. previamente rispetto ad un ordinario giudizio di cognizione; tale principio, d'altronde, è stato fatto proprio anche dalla giurisprudenza di merito, secondo cui la consulenza tecnica in via preventiva deve essere richiesta con allegazioni specifiche e circostanziate, non potendo il ricorrente limitarsi a chiedere al giudice di accertare d'ufficio, in contrasto con il principio dispositivo che governa il processo civile, se si siano eventualmente verificati danni o vi siano state violazioni di legge; entro questi ambiti, la consulenza si rivela assolutamente esplorativa e dunque inammissibile (Tribunale Milano, sez. VIII, 13/06/2012; cfr. anche Tribunale Napoli, sez. II, 05/12/2016 e Tribunale Busto Arsizio, 25/05/2010); ritenuto che dall'accoglimento dell'eccezione sollevata dalla struttura ospedaliera derivi l'assorbimento di ogni altra eccezione sollevata dalla resistente;

considerato che le spese del presente giudizio devono essere compensate in considerazione della novità della questione e della particolarità del caso;

P.Q.M.

- dichiara inammissibile il ricorso;
- spese interamente compensate;
- ordina la cancellazione della causa dal ruolo.

Si comunichi.

FOGGIA, 14/12/2023

Il Giudice
dott. Vincenzo Paolo Depalma