



Estremi: Tribunale Milano, sez. X, 13/04/2011, (ud. 13/04/2011, dep. 13/04/2011)

[Vedi massime correlate](#)

Classificazione: [ISTRUZIONE PREVENTIVA IN MATERIA CIVILE - Accertamento tecnico preventivo](#)

Intestazione

Fatto

Con ricorso ex art. 696 bis c.p.c., depositato in data 23.9.2010, S.A., premesso di essere stato vittima di un incidente stradale sulla Strada Provinciale Litoranea al Km. 4 nel territorio di Latina, provocato dall'autovettura Mercedes, tg. (...), condotta da P.A. ed assicurata con Allianz s.p.a., chiedeva disporsi C.T.U. medico legale sui danni alla persona subiti, ai fini della conciliazione della lite.

Instauratosi il contraddittorio, in data 16.11.2010 si costituiva la Allianz s.p.a., la quale contestava la sussistenza effettiva del sinistro; in ogni caso dichiarava la propria non volontà di addivenire ad una qualsivoglia soluzione conciliativa della lite; concludeva, in via principale, per l'inammissibilità del ricorso.

Non si costituiva, invece, il resistente P.A., di cui veniva dichiarata la contumacia.

Nell'udienza del 17.12.2010, il Giudice concedeva termini alle parti aventi ad oggetto le questioni pregiudiziali poste dalla resistente e nell'udienza del 22.2.2011 riservava la decisione.

Al fine di decidere sulle eccezioni di inammissibilità, appare opportuno procedere ad una breve disamina delle principali problematiche poste dalla giurisprudenza e dalla dottrina sull'art. 696 bis c.p.c..

La norma è stata introdotta dal legislatore con la L. n. 80/2005, nell'ambito (tra l'altro) dell'adozione di provvedimenti con finalità acceleratorie e deflative del contenzioso civile.

L'art. 696 bis è stato inserito nel complesso di norme che disciplinano i procedimenti sommarî di istruzione preventiva e, più precisamente, dopo l'art. 696 c.p.c., avente ad oggetto l'accertamento tecnico preventivo, che può essere chiesto da "Chi ha urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato di luoghi o la qualità o la condizione di cose", accertamento che, a seguito della citata novella n. 80/2005, "può comprendere anche valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica".

Ebbene, l'art. 696 bis "Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite" può essere invocato "anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 696, ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito".

Le due norme quindi hanno diversi presupposti ed ambito oggettivo.

In parte della dottrina ed in giurisprudenza si prospettano due contrapposti orientamenti interpretativi dell'art. 696 bis:

- tesi estensiva: l'esplicitamento della consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi, a differenza dell'ambito applicativo dell'art. 696 c.p.c., deve in ogni caso ammettersi, a prescindere dal fumus boni iuris, dal periculum in mora e dall'effettiva volontà conciliativa di tutte le parti, essendo ogni questione relativa all'ammissibilità dell'istituto rimessa al giudice dell'eventuale e successivo giudizio di merito;

- tesi restrittiva: l'istituto non può trovare applicazione qualora la parte resistente contesti l'an debeat, dovendosi evitare un'indagine peritale che, in mancanza di prova sull'an, non sarebbe mai stata ammessa nel giudizio di merito e che, pertanto, ante causam, comporterebbe solamente un inutile dispendio di costi (materiali e processuali) e di tempi, che contrastano con le finalità deflative della norma; la ratio della norma sarebbe quella di evitare l'instaurazione e lo svolgimento di un

processo di cognizione finalizzato unicamente all'esecuzione di una consulenza tecnica d'ufficio; infine l'istituto non sarebbe ammissibile in tutti i casi in cui la parte resistente (per sue insindacabili ragioni) non voglia conciliare la lite.

È di tutta evidenza che entrambe le tesi non sono condivisibili:

- la "tesi estensiva" apre la strada a consulenze tecniche "esplorative", ad ampio raggio, sia in relazione all'oggetto dell'indagine che alle parti coinvolte, assolutamente in contrasto con i principi ispiratori della riforma (altro che deflazione!);
- la "tesi restrittiva" rimette sostanzialmente al mero arbitrio della parte resistente l'applicabilità dell'istituto.

Ritiene invece il Tribunale che la norma in esame possa essere correttamente applicata solo in presenza di tutti i presupposti di ammissibilità richiesti per gli altri strumenti di istruzione preventiva. La Cassazione ha stigmatizzato che il provvedimento di ammissione della consulenza tecnica preventiva "come tutti gli altri relativi ad atti di istruzione preventiva, ha carattere provvisorio e strumentale, con la conseguenza che da una parte non è ammissibile... il ricorso straordinario per Cassazione a norma dell'art. 111 Cost., comma 7, e dall'altra che non sono ammissibili i regolamenti di competenza e di giurisdizione. Anzitutto l'art. 696 bis c.p.c., avente ad oggetto la "consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite", è stato aggiunto... tra i "procedimenti di istruzione preventiva", già previsti dal codice di rito, per cui non vi è ragione per non ritenere che ne condivida la natura" (Cass. Sez. U. sentenza n. 14301/2007).

Ritiene il Tribunale (condividendo autorevole dottrina) che gli altri istituti di istruzione preventiva (assunzione "a futura memoria" di testimoni ex art. 692 c.p.c. e A.T.P. ex art. 696 c.p.c.) sono "cautelari", nel senso che sono diretti a tutelare il diritto processuale alla prova e sono ammessi solo se sussiste il periculum in mora: il provvedimento mira a neutralizzare il pregiudizio consistente nel rischio di perdere il mezzo o l'oggetto di prova.

Ebbene, se il diritto cautelato non è il diritto sostanziale (che si farà valere nel giudizio di merito) e di cui non si anticipano né si assicurano gli effetti, ma il diritto processuale alla prova, la valutazione del giudice circa la sussistenza del presupposto del fumus boni iuris non investe la probabile fondatezza del diritto sostanziale, bensì l'analisi dell'ammissibilità e rilevanza, in relazione al futuro ed eventuale giudizio di merito, dei mezzi di prova che si intendono assumere in via preventiva (sarebbe questa la ragione per cui non si applica all'istruzione preventiva la disciplina delle disposizioni comuni ai procedimenti cautelari).

Sono infatti preordinati al giudizio di ammissibilità e rilevanza gli elementi che devono essere indicati nel ricorso, tra cui anche "l'esposizione sommaria delle domande o eccezioni alle quali la prova è preordinata" (art. 693 c.p.c.).

I provvedimenti di istruzione preventiva ex artt. 692 e 696 c.p.c. sono strumentali al processo a cognizione piena, essendo finalizzati a consentire alla parte l'assolvimento dell'onere probatorio e, quindi, sono strumentali all'ordinanza che, nell'ambito del giudizio di merito, disporrà in ordine all'ammissibilità e rilevanza della prova.

Tuttavia anche questa ordinanza non è mai pregiudicata dal provvedimento emesso ante causam. Infatti, "L'assunzione preventiva dei mezzi di prova non pregiudica le questioni relative alla sua ammissibilità e rilevanza, né impedisce la sua eventuale rinnovazione nel giudizio di merito" (art. 698 c.p.c.).

Quid iuris nell'ipotesi di consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c.?

Come si è accennato questo istituto, potendo trovare applicazione "anche al di fuori" di ogni ipotesi di periculum in mora, non partecipa di quella natura "cautelare" comune agli altri mezzi di istruzione preventiva; ed allora i presupposti di ammissibilità devono essere necessariamente ancorati al fumus boni iuris del diritto tutelando nel successivo ed eventuale giudizio di merito, essendo altrimenti rimesso l'istituto al mero arbitrio del ricorrente.

Ed ecco dunque la possibile disciplina dell'istituto in esame.

La ratio della norma è la finalità deflattiva perché l'acquisizione (indipendentemente da ogni ragione di urgenza) di elementi probatori, probabilmente decisivi nell'eventuale futuro giudizio, potrebbe evitare il giudizio stesso.

Anche il provvedimento di ammissione della consulenza tecnica a fini conciliativi condivide con gli altri istituti di istruzione preventiva il carattere di strumentalità e provvisorietà: è un atto istruttorio (che dispone la C.T.U.) funzionalmente collegato e strumentale al diritto di cui si chiederà la tutela nel successivo (eventuale) giudizio di merito; anche la consulenza tecnica espletata ex art. 696 bis c.p.c. non pregiudica le questioni relative alla sua "ammissibilità e rilevanza", né impedisce la sua "rinnovazione nel giudizio di merito" (art. 698 c.p.c.).

Consegue necessariamente che anche nel ricorso ex art. 696 bis c.p.c. dovrà essere indicata, a pena di nullità (rilevabile anche d'ufficio), l'azione che sarà esercitata nel giudizio di merito; trattasi tuttavia di nullità sanabile, che potrà essere emendata dalla parte anche dopo l'instaurazione del contraddittorio.

L'indicazione dell'azione con "l'esposizione sommaria delle domande o eccezioni alle quali la prova è preordinata", è assolutamente necessaria per valutare la competenza (per materia, valore, territorio)

del giudice adito (art. 693 c.p.c.).

Inoltre il ricorrente deve offrire elementi di prova in base ai quali il giudice, sia pure con cognizione sommaria, potrà ritenere provate le condizioni dell'azione e gli altri presupposti processuali, tra i quali la *legitimatio ad causam*, un concreto ed attuale interesse ad agire, (laddove contestata) la legittimazione passiva del resistente, ecc..

È di tutta evidenza, quindi, che il ricorrente dovrà provare il *fumus boni iuris*, ovvero la probabile esistenza del diritto che potrà essere fatto valere nel giudizio di merito.

Ai fini di questa prova assumono rilevanza il principio del contraddittorio, il principio dispositivo e (più in generale) il contegno processuale della controparte:

- se il resistente non contesta "specificatamente" i fatti allegati dal ricorrente e posti a fondamento del ricorso e della successiva domanda nel giudizio di merito, troverà applicazione l'art. 115 c.p.c. ed il giudice (in assenza di questioni rilevabili d'ufficio) potrà senz'altro disporre la consulenza tecnica;
- se il resistente invece contesta i fatti costitutivi della domanda (che il ricorrente si riserva di proporre nel giudizio di merito) ovvero propone eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio, il giudice dovrebbe consentire al ricorrente di replicare e se necessario - ai fini della prova del *fumus boni iuris* della domanda e/o delle eccezioni - potrebbe assumere "sommarie informazioni" (ai sensi dell'art. 696 bis, che richiama l'art. 696 terzo comma, che, a sua volta, richiama l'art. 695 c.p.c.);
- se il resistente rimane contumace, il giudice rileva d'ufficio la sussistenza o la carenza di prova del *fumus boni iuris*.

Quid iuris nell'ipotesi in cui il giudice ritenga che difetti taluno dei presupposti fin qui esaminati?

Se nonostante i rilievi d'ufficio, l'instaurazione del contraddittorio, l'assunzione di sommarie informazioni non siano provati, neppure con cognizione sommaria, la competenza del giudice adito o il *fumus boni iuris* del diritto fatto valere (anche in considerazione delle mere difese e/o delle eccezioni di controparte) o la strumentalità rispetto all'azione da proporsi nel giudizio di merito, ovvero ancora la consulenza richiesta non rientri nel novero delle materie specificamente indicate dalla norma, il giudice non disporrà la consulenza tecnica e rigetterà il ricorso ex art. 696 bis c.p.c. (con possibilità per il ricorrente di riproporre l'istanza solo ai sensi dell'art. 669 decies, applicato in via analogica).

Con l'ordinanza di incompetenza o di rigetto "il giudice provvede definitivamente sulle spese del procedimento", ai sensi dell'art. 669 septies c.p.c..

Sebbene infatti l'istituto in esame non abbia natura cautelare, l'art. 669 quaterdecies estende espressamente la disciplina di cui all'art. 669 septies citato "ai provvedimenti di istruzione preventiva".

Non è affatto condivisibile, invece, l'orientamento secondo cui il giudice dovrebbe decidere sulle spese processuali anche qualora abbia disposto la consulenza tecnica; secondo questa tesi il giudice, in applicazione del principio sulla soccombenza, dovrebbe regolare le spese processuali a seconda dell'esito dell'espletata C.T.U..

La Cassazione ha correttamente statuito che le spese relative all'accertamento tecnico preventivo (se viene espletata la consulenza) devono gravare solo sulla parte richiedente, salvo restando il successivo regolamento delle stesse nel giudizio di merito (ove l'accertamento sia stato acquisito) secondo il criterio della soccombenza. È di tutta evidenza, infatti, che il regolamento delle spese è ancorato alla valutazione della soccombenza - che presuppone l'accertamento della fondatezza o meno della pretesa fatta valere dall'attore -, che "esula dalla funzione dell'accertamento tecnico preventivo e resta di esclusiva competenza del giudizio di merito" (Cass. sentenza n. 1690/2000 e n. 15672/2005).

Ritiene, infine, il Tribunale che l'art. 696 bis non richieda affatto la comune volontà di conciliare la lite.

In primo luogo è agevole rilevare che la norma, già nel suo tenore letterale, non richiede affatto tale presupposto. Al contrario, la "composizione della lite" è solamente il "fine" del ricorrente, come recita il "titoletto" della norma; quest'ultima, invece, dispone che il C.T.U., prima del deposito della relazione, ma solamente "ove possibile", "tenta" la conciliazione della lite, con l'avvertenza che "Se la conciliazione non riesce, ciascuna parte può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito".

Se diversa fosse stata la volontà del legislatore, la norma avrebbe richiesto il ricorso congiunto delle parti.

Inoltre sarebbe davvero frustrata l'applicabilità della norma se bastasse la mera ed insindacabile dichiarazione di rifiuto del resistente di voler addivenire ad una soluzione conciliativa della lite.

Nella fattispecie concreta il ricorrente ha prodotto "Constatazione amichevole di incidente" dalla quale emerge che in data 13.2.2009 in Latina, sulla Strada Provinciale Litoranea, al Km. 4, si verificò un incidente tra il ricorrente, a bordo di una bicicletta, ed il resistente P.A., a bordo dell'auto Mercedes, che procedeva dietro al ciclista, nella stessa direzione di marcia. P., nel medesimo documento, dichiarava "Ho torto, mi distraevo alla guida e tamponavo il ciclista".

Sempre nel citato documento figura quale data di nascita del ricorrente il 05.05.1982.

Tuttavia, dall'esame dell'ulteriore documentazione prodotta, sono emerse divergenze in merito alla data di nascita del ricorrente.

In particolare:

- nella scheda di Pronto Soccorso dell'ICOT di Latina n. 001977/2009 risulta quale data di nascita del ricorrente il 18.08.1938;
- nel "questionario di ammissione" (apparentemente manoscritto) e nella "richiesta di esame radiografico" è indicata come data di nascita del ricorrente il 05.05.1985.

In definitiva risultano tre diverse date di nascita relative alla persona del ricorrente, sig. S.A..

Questo giudice inoltre ha rilevato che, nella documentazione medica prodotta da parte ricorrente, sono comprese due copie della scheda di Pronto Soccorso n. 001977/2009:

- quella prodotta sub. doc. 3 riporta in basso a destra il timbro ICOT LATINA e la sottoscrizione dell'operatore sanitario;
- la seconda copia invece, in aggiunta al timbro ICOT LATINA (posto però più in basso rispetto a quello nel doc. 3) e alla sottoscrizione dell'operatore sanitario, reca anche un ulteriore timbro dell'istituto e due sottoscrizioni del ricorrente.

Sulla base di queste risultanze il giudice ha disposto quindi la comparizione personale del ricorrente per l'assunzione di sommarie informazioni ed ha concesso termine per la produzione della copia autentica della scheda di Pronto Soccorso e della cartella clinica del ricorrente.

Nella successiva udienza del 08.04.2011 non si presentava il ricorrente personalmente ed il giudice, esaminata l'ulteriore documentazione medica prodotta, riservava la decisione.

Ebbene anche la copia autentica della scheda di Pronto Soccorso è risultata conforme al documento con doppio timbro, sottoscrizione dell'operatore sanitario e doppia sottoscrizione del ricorrente.

Risulta quindi di tutta evidenza l'assoluta discrasia tra i documenti in questione, essendo stata prodotta una copia semplice della scheda di Pronto Soccorso affatto diversa da quella autentica.

In assenza del ricorrente questo giudice non ha potuto neppure chiarire l'esatta data di nascita dello stesso e le ragioni delle divergenze in proposito riscontrate nei documenti prodotti.

In definitiva, alla luce delle considerazioni sopra esposte, questo giudice ritiene non sussistere la prova del *fumus boni iuris* circa l'esatta identità della vittima dell'incidente e del soggetto visitato al Pronto Soccorso ed indicato nella cartella clinica; conseguentemente non sussiste la prova del *fumus boni iuris*, e cioè della probabile esistenza del diritto del ricorrente al risarcimento del danno che potrà essere fatto valere nel giudizio di merito.

Il ricorso deve essere quindi rigettato e consegue alla soccombenza la condanna del ricorrente a rifondere alla Allianz s.p.a. le spese processuali.

Copia degli atti del procedimento devono essere trasmessi alla Procura della Repubblica di Milano per quanto di sua competenza in ordine alla sussistenza di eventuali reati, precedibili d'ufficio, emergenti dagli atti e dai documenti di causa.

PQM

P.Q.M.

rigetta il ricorso;

- condanna il ricorrente a rifondere alla Allianz s.p.a. le spese processuali, che liquida nella complessiva somma di Euro 2.000,00 per diritti e onorari ed Euro 250,00 per spese generali oltre IVA e C.p.a.;

- dispone la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica di Milano per quanto di sua competenza in ordine alla sussistenza di eventuali reati, precedibili d'ufficio, emergenti dagli atti e dai documenti di causa.

Manda alla cancelleria per la comunicazione alle parti del presente provvedimento e per la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica di Milano.

Milano, 13.04.2011

Il Giudice Designato

dott. Damiano Spera

Correlazioni: **Legislazione Correlata (1)**

[Codice Procedura Civile, Art. 696-bis](#)

Portali (1)

[Ilprocessocivile BUSSOLA - Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite \(Amendolaqine Vito\)](#)

Doc. associati: [Documenti con la stessa classificazione](#)

[Bibliografia Correlata](#)

DeJure: periodico plurisettimanale - Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 46 del 18 febbraio 2016

Direttore Responsabile: Matteo Bianchi

© Copyright 2016 - Tutti i diritti riservati - Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. - P.IVA 00829840156

[Cookie](#) | [Requisiti tecnici](#) | [Mappa del sito](#) | [Note legali](#) | [Informativa sulla privacy](#)



GIUFFRÈ EDITORE