



## IL TUO PUNTO DI RIFERIMENTO NEL MONDO LEGALE

**RIDARE.IT**  
Risarcimento Danno Responsabilità

---

**ilPROCESSOCIVILE.IT**

Materiale didattico estratto dai portali tematici *RiDaRe.it* - *ilProcessoCivile.it*  
realizzato per i partecipanti all'evento

“MEDIAZIONE E ART.696 BIS CPC - NUOVI ASPETTI E CONFRONTO SULLE PROBLEMATICHE OPERATIVE DELLA LEGGE GELLI”  
San Benedetto del Tronto, 24 novembre 2017

**ABBONATI  
AD UN PORTALE FRA  
RIDARE.IT**

Risarcimento Danno Responsabilità

*il* **PROCESSOCIVILE.IT**

*solo per oggi*

**AD UN PREZZO  
SPECIALE**

Agenzia Giuffrè di Macerata:  
Tel. 733263448 - [info@luigisincini.com](mailto:info@luigisincini.com)

Tabella, guida, linea guida: quale lo strumento più idoneo per una valutazione medico legale del danno alla persona?

di **Luigi Mastroroberto**

*Focus del 07 settembre 2017*

**L'Autore, dopo aver ripercorso l'evoluzione dottrina, giurisprudenziale e legislativa del danno alla persona in responsabilità civile, analizza quanto previsto dalla recente Legge Concorrenza, ove il legislatore ha inserito alcune norme che da un lato introducono delle modifiche sul modo di risarcire il danno alla persona, dall'altro prevedono la predisposizione, entro 120 giorni dalla pubblicazione della legge, di tabelle vincolanti sia per l'accertamento medico-legale delle menomazioni comprese fra 10 e 100 punti di invalidità, sia per la monetizzazione dei valori percentuali di danno permanente così stabiliti.**

*SOMMARIO: 1. Inquadramento - 2. Il ruolo del medico legale - 3. Il ruolo della tabella - 4. La costruzione della tabella - 5. La tabella di legge negli scenari futuri*

[l. 04 agosto 2017 n. 124 art. 1](#)

## 1. Inquadramento

In Italia il termine “tabella” riferita alla stima di pregiudizi della persona evoca – e di fatto rappresenta – uno strumento normativo. Tale è ad esempio quello che governa nel settore pubblico la stima del danno alla persona nell’ambito dell’infortunistica sul lavoro e delle malattie professionali, nell’ambito dell’invalidità civile e nell’ambito della pensionistica privilegiata. E tali sono anche le varie tabelle del settore assicurativo privato allegare alle polizze infortuni ed a diverse polizze a tutela della invalidità permanente da malattia. In questi casi in forza di un contratto, negli altri addirittura per dispositivi di legge, la tabella fornisce indicazioni vincolanti, dalle quali si può derogare solo in circostanze particolari e comunque sempre secondo le modalità che le norme o i contratti prevedono.

Ed anche per quanto riguarda la responsabilità civile, a distanza di 15 anni dalla storica pronuncia della Corte Costituzionale ([C.cost. n. 184/1986](#)) che ha definitivamente introdotto nel nostro sistema risarcitorio la figura del danno biologico, il legislatore ravvisò la necessità di vincolare il risarcimento a parametri e valori predeterminati e fissati per legge. Dal 2001 ad oggi sono succeduti numerosi provvedimenti che vale la pena ricordare:

- [l. 5 marzo 2001 n. 57](#) che (tra l’altro), in ambito di RC Auto, stabiliva il valore economico del punto percentuale di danno permanente biologico da riconoscere per le condizioni menomative che comportavano una invalidità permanente stimata fra 1 e 9 punti percentuali e prevedeva inoltre la costituzione di una commissione interministeriale che fissasse anche i parametri medico legali per la stima di questi danni;
- [l. n. 273 del 2002](#), che prevedeva l’istituzione di una ulteriore commissione per predisporre sia una tabella medico legale dei danni compresi fra 10% e 100% di danno permanente biologico, sia una tabella che stabilisse i valori economici da riconoscere per queste condizioni;
- [D.M. Sanità 3 luglio 2003](#) che diede effetto di legge alla tabella elaborata dalla commissione istituita [ex legge n. 57/2001](#) e rese operativa la tabella medico legale per valutare i danni permanenti biologici di entità compresa fra 1 e 9 punti percentuali;
- [D.M. 26 maggio 2004](#) con il quale fu istituita la nuova commissione tecnica per predisporre una tabella medico legale dei danni permanenti biologici di valore compreso fra 10 e 100 punti;
- d.lgs. n. 209/2005, meglio noto come “Codice delle assicurazioni” che con gli [artt. 138 e 139](#), definendo cos’è il danno biologico e come deve essere risarcito, ha ribadito sia il valore vincolante delle tabelle per i danni da 1% a 9%, sia la necessità di approvare tabelle per i valori economici e medico legali del danno da 10% a 100%;
- [d.l. n. 1/2012](#) (conv. in [l. n. 27/2012](#)) che all’[art. 32](#) opera - all’interno dell’[art. 139 cod. ass.](#) (relativamente quindi ai danni compresi, dalla tabella di legge, fra l’1% ed il 9%) - una restrizione sui danni permanenti che non derivano da lesioni suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo;
- [d.l. n. 158/2012](#), meglio nota come “[legge Balduzzi](#)”, che all’[art. 3](#) prevede che il danno biologico anche nei casi di Responsabilità Civile Sanitaria (RCS) debba essere risarcito in base ai criteri, ai parametri ed alle tabelle previste dagli [artt. 138 e 139 del codice delle assicurazioni](#);
- [l. n. 24/2017](#), meglio nota come [legge Gelli-Bianco](#), che ha ribadito quanto già prevedeva la norma precedente, affermando nuovamente che il vincolo tabellare, sia quello economico, sia quello valutativo medico-legale, deve essere lo stesso che si adotta per la Responsabilità Civile Auto (RCA);
- [l. n. 124/2017](#) ([Legge annuale per il mercato e la Concorrenza](#)), pubblicata in Gazzetta il 14 agosto 2017, la quale, oltre a modificare gli [artt. 138 e 139 cod.ass.](#) e ad abrogare il [comma 3-quater dell’art. 32 d.l. n. 1/2012](#), dà tempo 120 giorni per predisporre le tabelle economiche e medico legali per i danni alla persona compresi fra 10 e 100 punti percentuali di danno permanente biologico, prevedendo peraltro il “ritorno” del danno morale, come figura autonoma di danno, da risarcire – come era una volta

- adottando una percentuale di maggiorazione del risarcimento del danno permanente biologico, che varia proporzionalmente al crescere della invalidità residua.

## 2. Il ruolo del medico legale

Questa carrellata di norme ribadisce quindi la necessità, ad avviso del legislatore del nostro Paese, di stabilire con forza di legge quali sono i criteri ed i parametri per giungere alla valutazione medico legale del danno permanente biologico e quali i parametri economici attraverso i quali convertire in danaro il valore così stabilito. Molte sono state negli anni passati le polemiche nella comunità giuridica e medico legale circa la opportunità che venisse predisposto un tale strumento, polemiche che si trascinano ancora oggi.

Occorre però ricordare – come peraltro ben emerge dai lavori parlamentari preparatori delle norme sopra citate – l'intento che è stato posto alla base della predisposizione di questi strumenti legislativi. Prima dell'introduzione per legge delle tabelle (economica e medico legale) del danno alla persona (oggi operante solo quella relativa ai danni biologici permanenti ricompresi tra l'1% ed il 9%) la realtà pratica dei risarcimenti avveniva con meccanismi tali da portare a situazioni di iniquità e di disuguaglianza fra cittadino e cittadino italiano. Nessuno deve dimenticare che il bene primariamente tutelato nell'azione risarcitoria del danno alla persona è la salute del lesso. E nessuno deve dimenticare che dunque, a parità di pregiudizio alla salute, il risarcimento non può essere monetizzato in maniera diversa fra cittadino e cittadino, cosa che invece è sistematicamente accaduta prima dell'intervento normativo ed in parte accade ancora oggi, quando il compito di dare una misura economica alla salute degli italiani, è stato affidato alle corti giudiziarie le quali ancora oggi, per i danni non parametrati per legge (quelli cioè che comportano alla fine un danno permanente di valore percentuale superiore al 9%) continuano a proporre valori economici diversi.

Infatti, benché le tabelle milanesi siano certamente quelle maggiormente utilizzate in Italia ed abbiano addirittura avuto una ulteriore legittimazione da [Cass. civ., 7 giugno 2011 n. 12408](#), la pratica risarcitoria vede utilizzate localmente altre tabelle, elaborate dai rispettivi fori giudiziari, come ad esempio Roma e, più recentemente, Venezia.

Analoga circostanza si è verificata anche per l'accertamento medico-legale del danno alla persona.

Nel nostro Paese, il ruolo del medico legale è centrale nel determinare le conseguenze di un fatto lesivo da responsabilità di terzi. Questa figura professionale è la sola titolata a stabilire la durata della perdita temporanea della salute e la misura in cui questa sia stata pregiudicata fino alla stabilizzazione anatomica, clinica e funzionale delle lesioni ed è la sola a stabilire, qualora la lesione non abbia raggiunto la guarigione, ma si sia strutturato un pregiudizio permanente, in che misura il bene salute si sia ridotto in maniera definitiva.

Fare questo presuppone non solo avere un metodo accurato, il più possibile basato su un criterio di evidenza scientifica che elimini le forme di soggettivismo e di cosiddetti “pareri personali” fondati su convinzioni individuali e non su riscontri certi, tali da poter essere verificati anche da altri professionisti che esaminano lo stesso caso. Ma presuppone anche che vi sia una “misura” univoca del valore da attribuire a ciascun distretto anatomico, a ciascuna funzione viscerale, a ciascun organo di senso... e via elencando.

E, come era accaduto e ancora accade per il criterio economico con cui deve essere monetizzato il danno alla salute, anche nei rispetti della stima percentuale del danno permanente biologico la storia e l'esperienza hanno dimostrato che, soprattutto prima della tabella medico-legale di legge, ex [D.M. Sanità 3 luglio 2003](#), a parità di condizioni menomative ed anche a fronte della più corretta metodologia di indagine per determinare il grado di ridotta funzionalità del distretto menomato, vengono indicate stime percentuali di danno permanente biologico difformi per il solo fatto che quella condizione, a seconda del *barème* che si prende a riferimento, a seconda del pensiero dei singoli autori di questi testi, propone stime percentuali diverse. Conseguentemente, se una guida, per la perdita totale di una funzione o di un arto indica un valore diverso da quello riportato in altro analogo testo, il soggetto lesso si vedrà riconoscere valori percentuali di danno permanente biologico diversi a seconda che il valutatore faccia riferimento ad una o all'altra. E poiché il risarcimento viene monetizzato proprio sulla base di questo valore percentuale, ecco che, per lo stesso motivo per il quale le diverse tabelle economiche hanno creato e creano diseguità, l'adottare un testo piuttosto che un altro non solo non garantisce univocità di valutazioni, ma genera spesso risarcimenti difformi.

### 3. Il ruolo della tabella

Scopo quindi di una tabella di legge che definisca quale debba essere il valore percentuale da attribuire ad esempio alla perdita della facoltà visiva di un occhio, alla perdita della funzione di un'articolazione, alla perdita di un dito, è proprio quella di far sì che, almeno su questi punti fissi, non vi siano difformità legate ad un diverso modo di pensare di un Autore rispetto ad un altro. I valori indicati dalla tabella di legge ovviamente si riferiscono al caso teorico di un soggetto fisicamente normale che perde quella determinata funzione. Restano dunque ferme le indispensabili professionalità e capacità del valutatore di analizzare se quel valore si adatta al soggetto che sta esaminando o se, per circostanze cliniche, patologie pregresse, fatti costituzionali, il valore indicato dalla tabella debba essere incrementato o diminuito. Ma è di tutta evidenza che, discostandosi dal valore previsto dalla tabella per quella specifica condizione, il professionista dovrà, in maniera coerente con le norme applicative della tabella, spiegarne il motivo.

Il valore aggiunto dato da una tabella di legge per cercare di raggiungere un obiettivo di equità, riducendo il più possibile le difformità di giudizio in base ai "convincimenti" (a volte agli interessi) personali del medico che valuta il danno, è in sostanza rappresentato non solo dall'obbligo di adottare il valore indicato dalla tabella nel caso la situazione da valutare sia corrispondente a quella riportata dalla tabella, ma anche di riferirsi ad esso per condizioni, di maggiore o minore gravità, avendo cura di applicare la migliore metodologia clinica per "capire" quale è la reale disfunzionalità di quel distretto anatomico-funzionale e la migliore metodologia medico-legale per adattare la voce tabellare più vicina a quella condizione, per stabilire alla fine il valore percentuale da indicare nella relazione.

Se la tabella di legge prevede il riconoscimento di una percentuale di danno permanente biologico del 28% per la perdita della facoltà visiva di un occhio, un danno del genere potrà essere quantificato in maniera diversa se, ad esempio, il soggetto ha già un visus ridotto nell'occhio superstite (nel qual caso il valore indicato dalla tabella andrà aumentato in quanto la menomazione da valutare, concorrendo con il deficit visivo preesistente, determina un handicap visivo maggiore di quello che lo stesso deficit post-traumatico determinerebbe in un soggetto con visus normale nell'occhio non colpito dalla lesione). Al contrario, se l'occhio, la cui funzione si è definitivamente perduta a seguito di un fatto da responsabilità di terzi, già prima di questo evento aveva una funzione più ridotta del normale, il valore da riconoscere sarà evidentemente inferiore a quello tabellato, atteso che il potere visivo di quell'occhio, già prima del sinistro inferiore al normale, non consentiva a quel soggetto di fare la stessa quantità di cose che usualmente fa una persona con integrità della vista.

### 4. La costruzione della tabella

Discutendosi oggi, a maggior ragione alla luce di quanto prevede la recente [l. n. 124/2017](#), di una tabella di legge, credo che, senza falsa ipocrisia, l'intero sistema debba essere consapevole che, almeno fino ad oggi, nessun *barème* può essere ritenuto il frutto di uno studio scientifico, rigorosamente basato su un criterio di evidenza. E personalmente ritengo che – al pari del ruolo delle linee guida che la recente [legge Gelli-Bianco](#) intende predisporre per basare su di esse il giudizio di responsabilità sanitaria – sia necessario convenire sulla impossibilità di stabilire, in tempi ragionevoli e con esclusivo criterio basato sulla evidenza scientifica, quale sia il valore da attribuire alla perdita di un dito della mano, ad una anchilosi di ginocchio, alla perdita della facoltà visiva di un occhio... e via elencando. Come è stato per le altre tabelle medico legali in uso nel nostro Paese credo sia indispensabile un sano pragmatismo nella determinazione dei punti fissi della tabella che, pur dovendo discendere ovviamente da un consenso in cui il ruolo della Medicina Legale è fondamentale, lasci però al legislatore il compito di farne uno strumento suo.

L'importante a mio parere è che, nella elaborazione della tabella, si seguano due criteri basilari.

Il primo è avere ben presente a cosa si riferiscono i numeri indicati. E se si discute di tabella del danno biologico permanente, evidentemente in nessun modo si può prescindere dal convenire su cosa sia il danno biologico, nozione senza la quale il numero sarebbe privo di reale significato. Ricordo allora che le Sezioni Unite della Cassazione Civile, con le ormai storiche "[sentenze di San Martino](#)" ([Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 2008 n. 26972](#)), fra le tante altre cose, hanno affermato che la definizione di danno biologico data dagli [artt. 138 e 139](#)

[cod.ass.](#) è una definizione esaustiva, che ben rappresenta il concetto di pregiudizio alla salute elaborato negli anni dalla Dottrina e dalla Giurisprudenza. Ed è stata ritenuta tale, al punto da indurre le SSUU ad affermare che la stessa definizione è da estendere a tutti gli ambiti della responsabilità civile.

La definizione, ripresa senza modifiche anche dall'[art. 1, commi 17 e 19 della l. n. 124/2017](#), è la seguente: *«Per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente alla integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico legale, che esplica una incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito(...)». Qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico relazionali personali (...), l'ammontare del risarcimento del danno (...) può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al trenta per cento»* (ex [art. 138 cod. ass.](#)) ovvero *«fino al venti per cento»* (ex [art. 139 cod. ass.](#)).

Di fatto quindi, il numero indicato dal medico legale per quantificare il danno permanente biologico residuo da un fatto da responsabilità di terzi, altro non indica se non la misura in cui si è per sempre ridotta la capacità della vittima di svolgere le attività quotidiane in tutti i suoi risvolti, di interagire con l'ambiente che la circonda, in altre parole di vivere la vita come la viveva prima.

Il numero indicato dalla tabella fa ovviamente riferimento ad una validità teorica, quella di cui sono dotate tutte le persone; se nel caso in esame il quadro menomativo è di pregiudizio su particolari interessi del lesso che lo differenziano dalla media delle persone, la definizione di legge ne fa specifica previsione, indicando anche in che misura e con quale modalità questa ulteriore personalizzazione debba essere risarcita.

Ed è dato ineludibile il fatto che questa stessa definizione, benché nata nel Codice delle Assicurazioni Private per la gestione risarcitoria dei danni da circolazione stradale, attraverso il [d.l. n. 158/2012](#) (c.d. [legge Balduzzi](#)) prima, e attraverso la [l. n. 24/2017](#) (c.d. [legge Gelli-Bianco](#)) recentemente, è stata estesa anche all'ambito della Responsabilità Civile Sanitaria, rappresentando quindi la norma che governa la stragrande maggioranza dei danni alla persona in responsabilità civile. E sarebbe davvero paradossale se, per la restante (a questo punto residuale) casistica, si facesse riferimento ad un diverso concetto di danno biologico e ad un diverso modo di quantificarlo.

Il secondo criterio che si deve necessariamente seguire nel predisporre una tabella, è il rigoroso rispetto della proporzionalità dei valori.

Il nostro sistema risarcitorio, come quello di alcuni paesi della comunità europea (molti altri operano invece con sistemi significativamente diversi), ha assegnato al medico legale la centralità della valutazione, dandogli il compito di indicare, per la stima del danno permanente biologico, un valore percentuale, valore che – sarà banale dirlo – deve rientrare nel range 0-100. Ed è forse altrettanto banale affermare che se il 100 lo si attribuisce a quelle condizioni che azzerano il valore della persona (ad esempio, uno stato vegetativo, un totale degrado delle funzioni neurocognitive... ecc.), le altre condizioni menomative che lasciano dei sia pur minimi cascami di relazionalità e di capacità di interagire con altre persone o di vivere attivamente la vita, saranno inferiori al 100 in maniera proporzionalmente decrescente a seconda della quantità di abilità residue. Una condizione di tetraplegia con funzioni cerebrali conservate comporterà il riconoscimento di valori ad esempio del 90-95%, mentre una paraplegia o una emiplegia dovranno necessariamente essere stimate in misura inferiore (80-85%). Il valore da riconoscere per la perdita di un arto dovrà comportare il riconoscimento di un valore percentuale maggiore di menomazioni che, per quanto gravi, lasciano comunque una qualche residua funzione a quello stesso arto. Menomazioni di singole dita della mano verranno evidentemente valutate meno del valore previsto per la perdita della mano e menomazioni di falangi delle singole dita comporteranno valori sempre inferiori, fino al valore minimo della scala, ossia l'1%.

## 5. La tabella di legge negli scenari futuri

Nel completare questa riflessione sul principale strumento di cui dovrebbero essere dotati i medici legali per effettuare valutazioni eque ed univoche, va infine posta l'attenzione sui futuri scenari, in particolare su quello che ha appena aperto la [l. n. 124/2017](#).

La norma, segnatamente all'[art. 1, comma 17](#), prevede che, entro 120 giorni dalla pubblicazione della legge, «... su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della salute, con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro della giustizia, si provvede alla predisposizione di una specifica tabella unica su tutto il territorio della Repubblica... delle menomazioni all'integrità psico-fisica comprese tra dieci e cento punti».

La legge non dà ulteriori dettagli su chi debba predisporre questa tabella e non dice nemmeno se verrà o meno adottata la tabella che gli stessi ministeri avevano già elaborato attraverso una commissione multidisciplinare alla quale avevano partecipato tutte le principali rappresentanze medico-legali, prima fra tutte la Società Italiana di Medicina Legale, tabella che peraltro è già da tempo comunque in uso nella pratica valutativa medico-legale. In ogni caso, al fine di aprire una discussione su quale sia oggi lo strumento più idoneo per garantire valutazioni e risarcimenti il più possibile uniformi e su come questo strumento debba essere costruito, vi sono almeno due questioni sostanziali da affrontare:

- Premesso che già esiste ed è vincolante una tabella di legge che fissa i parametri da riconoscere per danni permanenti biologici entro il 9% elaborata in sede ministeriale da una apposita commissione, in quale sede deve essere elaborata la tabella per la RC che completi quella già esistente?
- Dal momento che esiste già una tabella, elaborata da una commissione che ha operato proprio in base alle indicazioni date dalla legge appena approvata e predisposta tenendo conto della stessa definizione di danno permanente biologico che la norma riporta, è davvero necessario elaborarne una nuova, diversa dalla precedente? Questione quest'ultima ancora più rilevante, se si tiene conto che in ogni caso una qualsiasi tabella dei valori da 10 a 100% di danno permanente biologico dovrà armonizzarsi con quella da 1 a 9% che già esiste e che è già operativa per legge.



# *il* **PROCESSOCIVILE**

Legge Gelli-Bianco: l'ATP obbligatorio nelle controversie di risarcimento dei danni derivanti da responsabilità sanitaria

di **Massimo Vaccari**

*Focus del 14 marzo 2017*

**La nuova disciplina in tema di responsabilità sanitaria, cd. legge Gelli-Bianco, ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova ipotesi di giurisdizione condizionata, quella del tentativo obbligatorio di conciliazione, da espletarsi nelle forme del procedimento di cui all'art. 696-bis c.p.c..**

*SOMMARIO: 1. La nuova disciplina e la definizione del suo ambito di applicazione - 2. Il procedimento - 3. Il rapporto tra condizione di procedibilità e giudizio di merito e le sue criticità - 4. Guida all'approfondimento*

[Art. 8, L. 8 marzo 2017, n. 24](#)

### 1. La nuova disciplina e la definizione del suo ambito di applicazione

L'art. 8 della legge Gelli-Bianco ha introdotto nel nostro ordinamento una **nuova ipotesi di giurisdizione condizionata**, quella del tentativo obbligatorio di conciliazione, da espletarsi nelle forme del procedimento di cui all'[art. 696-bis c.p.c.](#), per le controversie di risarcimento dei danni derivanti da responsabilità sanitaria.

La disciplina di questo ATP ricalca in parte quella dell'accertamento tecnico preventivo nelle controversie in materia di invalidità, cecità e sordità civili, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, di cui all'[art. 445-bis c.p.c.](#), introdotto dall'[art. 38 d.l. n. 98/2011](#), convertito con [l. n. 111/2011](#), modificato dalla [l. n. 183/2011](#).

In entrambi i casi infatti il procedimento è previsto come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nei confronti dei danneggiati ed è diretto ad acquisire elementi di prova direttamente rilevanti nel successivo eventuale giudizio di "merito" e, in questo senso, può essere considerato una vera e propria "anticipazione" del tempo di espletamento della consulenza tecnica d'ufficio, che dei giudizi in esame, costituisce accertamento istruttorio ineludibile (così [C. Cost., 22 ottobre 2014, n. 243](#) a proposito dell'ATP, ex [art. 445-bis c.p.c.](#)).

Va peraltro subito evidenziata una **prima differenza tra i due istituti**.

L'[art. 445-bis c.p.c.](#) infatti riguarda liti in cui l'unico punto controverso è costituito da un elemento di fatto che può essere accertato solo attraverso una consulenza tecnica, anche se la Suprema Corte ne ha limitato l'ammissibilità ai casi in cui sussistano tutti i presupposti per il riconoscimento della prestazione previdenziale, quali l'avvio dell'*iter* amministrativo; l'eventuale presentazione del ricorso amministrativo; la tempestività del ricorso giudiziario ([Cass. civ., sez. lav., 27 aprile 2015, n. 8533](#) e [Cass. civ., sez. lav., 4 maggio 2015, n. 8878](#)). Nelle liti da responsabilità sanitaria invece il contrasto tra le parti attiene quasi sempre anche all'*an* della responsabilità dell'esercente la professione sanitaria e proprio per questo motivo una parte della giurisprudenza di merito ha escluso l'utilizzabilità del procedimento ex art. 696 *bis* nei casi in cui vi fosse un radicale e profondo contrasto fra le parti sulla esistenza stessa del credito ([Trib. Roma, 26 marzo 2015](#); *contra* [Trib. Verona, 14 gennaio 2016](#), che invece lo ha ritenuto ammissibile anche nei casi in cui l'indagine abbia ad oggetto crediti da inadempimento contrattuale o extracontrattuale).

Ulteriore peculiarità della disciplina in esame è data dal fatto che, in alternativa all'ATP, è possibile esperire il **procedimento di mediazione** che l'[art. 5, comma 1-bis, d. lgs. 28/2010](#), dopo la modifica di cui all'art. 84 [l. n. 98/2013](#), già prevedeva, quale condizione di procedibilità delle controversie in tema di responsabilità medica e sanitaria. Non vi è invece possibilità di una interferenza con la negoziazione assistita per le domande risarcitorie fino ad euro 50 mila poiché l'[art. 3, comma 1, secondo periodo del d.l. n. 132/2014](#) esonera dall'espletamento di quel tipo di *ADR* le domande di pagamento che trovino fondamento in uno dei rapporti per i quali è prevista la mediazione obbligatoria. Risulta quindi pleonastica la precisazione, contenuta nell'art. 8 della legge Gelli-Bianco che non trova applicazione l'[art. 3, d.l. n. 132/2014](#).

Con specifico riguardo alla definizione dell'ambito di applicazione del nuovo istituto, dal tenore letterale della norma, che menziona «le controversie di risarcimento dei danni», si evince che esso è utilizzabile solo qualora l'attore intenda proporre una **domanda risarcitoria** e non quindi anche nel caso in cui si intendesse ottenere solo una domanda di accertamento della responsabilità del professionista sanitario. Tale lettura del resto è conforme al canone interpretativo secondo il quale le disposizioni che stabiliscono limitazioni all'accesso alla giustizia vanno interpretate restrittivamente (cfr. [Trib. Palermo, sez. dist. di Bagheria, 11 luglio 2011](#), a proposito della *vexata quaestio* della soggezione della domanda riconvenzionale a mediazione).

Da ciò consegue che, qualora l'attore avesse interesse alla sola pronuncia di accertamento della responsabilità del professionista sanitario, la sua domanda dovrà essere preceduta necessariamente dalla mediazione.

Deve per contro ritenersi che la disciplina in esame riguarda **tutti i casi di responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie** e quindi anche quelli derivanti da un rapporto libero professionale, data l'ampiezza dell'espressione utilizzata nello stesso titolo della legge per definire l'ambito di applicazione delle nuove disposizioni.

Da ciò consegue che si potrà verificare una **sovrapposizione tra negoziazione assistita e ATP**

**obbligatorio o mediazione** nel caso in cui, a fronte della pretesa del professionista sanitario ad un compenso fino ad euro 50 mila, che prima di essere azionata in giudizio dovrà essere preceduta da negoziazione assistita, il cliente-paziente prospetti l'inadempimento del primo e lamenti un danno perché la corrispondente domanda dovrà essere invece preceduta da uno dei procedimenti di cui all'art. 8, qualora si riconosca che anche la riconvenzionale è soggetta a condizione di procedibilità (sul punto, con riguardo alla riconvenzionale fondata su un rapporto per il quale è prevista la mediazione, per la soluzione negativa si è espresso [Trib. Palermo, sez. dist. di Bagheria, 11 luglio 2011](#); mentre per quella positiva si vedano, tra gli altri, [Trib. Roma, sez. dist. Ostia, 15 marzo 2012](#); [Trib. Verona, 12 maggio 2016](#)).

## 2. Il procedimento

A differenza dell'[articolo 445-bis c.p.c.](#), che non fissa un termine di durata massima della procedura, il terzo comma dell'art. 8 legge Gelli-Bianco lo individua in quello, **espressamente qualificato come perentorio**, e come tale ai sensi dell'[art. 152 c.p.c.](#), non prorogabile, di sei mesi a decorrere dal deposito del ricorso (si rammenti che il termine per lo svolgimento della mediazione invece è, ai sensi dell'[art. 6, comma 1, d. lgs. 28/2010](#), di tre mesi, prorogabili).

Si tratta di una norma che riveste carattere di assoluta novità in quanto stabilisce un termine essenziale per lo svolgimento di un'attività *lato sensu* processuale.

**La ratio di tale disposizione** è con tutta probabilità da individuarsi nell'esigenza di contenere i tempi per l'espletamento della ADR, al fine di evitare possibili profili di incostituzionalità della disciplina, tenuto conto dei limiti delineati dalla giurisprudenza costituzionale per le norme che prevedono limiti all'accesso alla giurisdizione. **Il giudice delle leggi** (C. cost., sent., n. 443/2014) infatti ha collegato la loro legittimità al triplice requisito che il legislatore non renda la tutela giurisdizionale eccessivamente difficoltosa (negli stessi termini anche la sentenza [C. cost., n. 406/1993](#)), che contenga l'onere nella misura meno gravosa possibile e che operi un congruo bilanciamento tra l'esigenza di assicurare la tutela dei diritti e le altre esigenze che il differimento dell'accesso alla stessa intende perseguire (negli stessi termini anche la sentenza [C. cost., n. 98/2014](#)).

L'ultimo comma dell'art. 8 stabilisce che la **partecipazione personale al procedimento è obbligatoria per tutte le parti**, comprese le imprese di assicurazione (del professionista sanitario o della struttura in cui si è verificato il fatto illecito), e ciò al fine evidente di assicurare un coinvolgimento dei soggetti che più concretamente possono contribuire alla definizione in via conciliativa della controversia.

Con essa si è forse voluto risolvere il dubbio che, a livello giurisprudenziale, si è presentato riguardo alla necessità della partecipazione effettiva della parte al procedimento di mediazione (per la risposta affermativa, *ex plurimis*, [Trib. Firenze, 19 marzo 2014](#); *contra* [Trib. Verona, 28 settembre 2016](#)).

La disposizione quindi non consente il conferimento di procure *ad hoc*, nemmeno in casi particolari che pure potrebbero verificarsi (si pensi all'ipotesi del danneggiato in condizioni di inabilità fisica grave) e risulta vieppiù inopportuna, tenuto conto del termine, non contenuto, di durata del procedimento, perché sembra richiedere la partecipazione a tutte le fasi di esso, e quindi anche agli incontri tra consulenti che dovessero aver luogo, e non al solo esame diretto della parte lesa.

La conseguenza della mancata partecipazione all'ATP sarà la **condanna**, con il provvedimento che definisce il successivo giudizio (l'uso del tempo indicativo presente induce ad escludere qualsiasi discrezionalità del giudice al riguardo), **della parte, pur vittoriosa**, che abbia disatteso la prescrizione normativa al pagamento delle spese di consulenza (se conclusa tempestivamente) e di lite, oltre che di una pena pecuniaria. Di questa il legislatore non ha individuato né il minimo né il massimo a differenza di quanto fatto rispetto ad altre ipotesi di analoghe sanzioni costituenti anch'esse declinazioni del principio di causalità ([art.8, comma 4-bis, d. lgs. 28/2010](#); [art.13, comma 1-quater, d.P.R. 115/2002](#)), a vantaggio della controparte che abbia invece partecipato al procedimento.

È necessario poi **coordinare questa previsione a quella dell'art. 9, comma 2**, che fissa i limiti per l'esercizio dell'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria che non sia stato parte della procedura stragiudiziale poiché in questo caso per partecipazione al procedimento si intende non la partecipazione personale ma l'essere stati convenuti nell'ATP. Una diversa interpretazione sarebbe infatti

irragionevole perché consentirebbe al sanitario di sottrarsi agli effetti della domanda svolta nei suoi confronti.

Si stabilisce altresì l'**obbligo per tutti i soggetti coinvolti nel procedimento**, e non solo per le imprese di assicurazione, **di formulare nel corso del procedimento una offerta di risarcimento del danno** ovvero di comunicare i motivi per cui non intendono formularla. Trattasi quindi di una disciplina derogatoria rispetto a quella dell'[art. 91, primo comma secondo periodo, c.p.c.](#), che invece riconosce alle parti del giudizio la facoltà di formulare una proposta conciliativa.

Peraltro non è previsto un termine entro il quale la proposta transattiva va avanzata cosicché deve ritenersi che essa possa essere formalizzata anche nella fase conclusiva del procedimento, purché prima del deposito tempestivo della relazione che ne costituisce la naturale conclusione.

Qualora invece l'offerta dovesse essere formulata dopo il deposito della relazione il danneggiato avrà comunque modo di valutarla nel termine stabilito per proporre il giudizio di merito.

L'impresa di assicurazione che non abbia formulato una proposta transattiva o che non abbia esplicitato le ragioni per cui non abbia ritenuto di farlo è soggetta, oltre alle conseguenze sopra citate, anche alla segnalazione, da parte del giudice, all'Istituto di vigilanza sulle assicurazioni ma solo in caso di **decisione favorevole al danneggiato** (potrà trattarsi anche di una ordinanza ex [art. 702-ter c.p.c.](#) e non solo di una sentenza secondo il tenore letterale della legge).

Per pronuncia favorevole deve intendersi quella che abbia almeno riconosciuto un risarcimento danno in favore dell'attore atteso che qualora esso fosse stato escluso verrebbe meno il presupposto giustificante la necessità di una proposta conciliativa risarcitoria.

Non è invece previsto che siano valutate le ragioni addotte a sostegno della mancata formulazione della proposta. Qualsiasi motivazione sarà quindi sufficiente a giustificare una simile scelta, come la non condivisione delle conclusioni della CTU o la mancata conclusione di essa e la conseguente impossibilità di conoscere la valutazione del danno.

Peraltro la formulazione di una proposta conciliativa potrà essere opportuna per i danneggianti perché consentirà loro di riversare il carico delle spese, sia dell'Atp che del successivo giudizio, sul danneggiato che la dovesse rifiutare senza giustificato motivo, grazie al meccanismo di cui all'[art. 91, comma 1, secondo periodo, c.p.c.](#)

È dubbio se il predetto obbligo valga anche qualora sia **lo stesso CTU a formulare una proposta conciliativa**, nell'ambito del tentativo di conciliazione che è abilitato a svolgere ai sensi dell'ultimo periodo del comma 1 dell'[art. 696 c.p.c.](#), o se sia necessaria almeno l'adesione da parte dei resistenti ad essa per rispettare la prescrizione.

Le prescrizioni sin qui esaminate non dovranno essere osservate **nel caso in cui il danneggiato attivi**, invece dell'ATP, **la mediazione**, non essendo consentita una interpretazione analogica dell'ultimo comma dell'art. 8 che riguarda espressamente la partecipazione al procedimento di consulenza preventiva. Pertanto in tal caso varranno le previsioni contenute nel [d. lgs. n. 28/2010](#).

### 3. Il rapporto tra condizione di procedibilità e giudizio di merito e le sue criticità

Il comma 2 della norma, al pari del corrispondente comma dell'[art. 445-bis c.p.c.](#) e dell'[art. 5, comma 1 bis, d. lgs. n. 28/2010](#), terz'ultimo e penultimo comma, in tema di mediazione individua **due modalità di sanatoria** nel caso in cui nel giudizio di merito venga rilevata, d'ufficio o su eccezione di parte, la mancata realizzazione originaria della condizione di procedibilità, a seconda che l'accertamento tecnico preventivo non sia stato espletato ovvero sia iniziato ma non concluso: nel primo caso il giudice assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dell'istanza, nel secondo fissa analogo termine per il completamento dell'accertamento preventivo.

**A differenza dell'ATP obbligatorio del processo assistenziale** però, qualora il procedimento non sia stato nemmeno iniziato, il giudice, nell'assegnare il predetto termine, dovrà avere l'accortezza di precisare che esso varrà sia per il deposito dell'istanza di mediazione che per il deposito dell'istanza di ATP, e ciò al fine di assicurare l'effettiva alternatività tra i due istituti. Ancora, l'istanza di ATP andrà presentata allo stesso giudice che tratta il giudizio di merito, con la conseguenza che il successivo procedimento diventerà una fase

incidentale di quest'ultimo.

Come è stato già osservato in relazione al disposto riguardante il processo assistenziale il fatto che il giudice rilevi che il procedimento ex [art. 445-bis c.p.c.](#) è iniziato ma non si è concluso, implica che le parti possano proporre contestualmente la domanda di consulenza tecnica e quella di merito o che comunque quest'ultima non necessariamente debba essere preceduta dalla presentazione dell'istanza di accertamento tecnico preventivo.

È opportuno precisare che, data **la necessità di rispettare il termine perentorio** per lo svolgimento dell'ATP, qualora la mancata conclusione di esso venga rilevata nel corso del giudizio di merito, il giudice di questo, prima di assegnare il termine di quindici giorni per il suo completamento dovrà prima verificare, eventualmente acquisendo gli atti relativi non prodotti spontaneamente dalla parti, che non sia già decorso il termine semestrale.

Alla luce delle indicazioni date dalla Corte Costituzionale circa i limiti delle forme di accesso alla giurisdizione (cfr. *infra Il procedimento*) la disciplina in esame non si sottrae ad alcuni rilievi di incostituzionalità, avuto riguardo alle conseguenze che l'inosservanza del succitato termine perentorio comporta per l'attore, ipotesi che non appare affatto improbabile, atteso che è facile prevedere che, soprattutto nei casi di accertamenti più complessi, difficilmente quel termine potrà essere osservato.

Orbene, qualora ciò dovesse accadere, la conseguenza non potrà che essere quella della **inutilizzabilità nel successivo giudizio degli accertamenti** che dovessero essere espletati dopo la scadenza del predetto termine e *a fortiori* della relazione che fosse stata depositata dopo quel momento, con evidente deroga a quanto previsto dal penultimo comma dell'[art. 696-bis c.p.c.](#)

A quel punto si porrà la **necessità di rinnovare quelle attività** nel giudizio di merito, con conseguente ritardo nell'accertamento dei fatti e aggravio di costi per il danneggiato (si tratterà quantomeno delle spese per l'assistenza difensiva, potendosi dubitare che al ctu che non abbia concluso la sua attività nel termine previsto spetti un compenso), e una simile prospettiva risulta assai poco compatibile con il parametro dell'[art. 24 della Cost.](#) Si noti poi che a scongiurare le prospettate conseguenze non può certo contribuire la previsione che il giudizio di merito può essere introdotto nelle forme del **procedimento sommario di cognizione** poiché, anche a fronte della scelta di esso, rimarrà la necessità di espletare *ex novo* l'accertamento tecnico. Qualora poi i convenuti dovessero contestare l'*an* della responsabilità, si dovrà dar corso ad una istruttoria orale che renderà altamente probabile la cosiddetta conversione del rito.

Peraltro la previsione summenzionata non vale per le **controversie** che, in base al loro valore, siano **di competenza del giudice di pace**, dal momento che la Corte di cassazione ([Cass., n. 23691/2011](#)) ha chiarito che il procedimento sommario non possa trovare applicazione in esse.

Nel giudizio di merito potranno essere utilizzati invece gli accertamenti svolti prima della scadenza del termine semestrale ed essi potranno essere valutati, in qualità di CTU, dallo stesso professionista incaricato dell'ATP, non sussistendo ragioni di astensione o ricasazione. Infatti dal combinato disposto degli [artt. 51](#), comma 1, n. 4 e [63 c.p.c.](#) si desume che costituisce causa di ricasazione dell'ausiliario del giudice l'aver svolto l'incarico in una precedente fase di merito dello stesso giudizio di merito.

**La previsione in esame risulta anche irragionevole** dal momento che parifica, ai fini della scelta del procedimento semplificato, l'ipotesi in cui vi sia stato il tempestivo deposito della relazione del CTU, e a fronte della quale si giustifica la scelta di un giudizio sommario, a quella in cui esso non sia avvenuto o sia stato tardivo e occorra quindi un compiuto accertamento del *quantum* del danno.

La norma impone poi all'attore di introdurre il giudizio di merito entro **il termine, da ritenersi perentorio, di 90 giorni** dal deposito della relazione o, qualora ciò non sia avvenuto, dalla scadenza del termine perentorio fissato per la conclusione del procedimento di ATP. Il rispetto di detto termine è richiesto sia per rendere procedibile la domanda sia per «assicurarne gli effetti», espressione invero alquanto generica che pare riferirsi agli effetti della domanda sul termine di prescrizione e su quello di decadenza. Emerge anche qui una vistosa discrepanza sia rispetto alla disciplina del procedimento di ATP del giudizio assistenziale, atteso che [art. 445-bis, terzo comma c.p.c.](#), attribuisce al deposito della sola richiesta di espletamento dell'accertamento tecnico efficacia interruttiva del termine prescrizione, sia rispetto al procedimento di mediazione nel quale lo stesso

effetto è ricollegato al momento della comunicazione dell'istanza di mediazione ([art. 4 d.lgs. 28/2010](#)).

Si noti che queste previsioni consentono l'interruzione della prescrizione di un diritto attraverso l'instaurazione di un procedimento che non ha ad oggetto quel diritto e consentono quindi un effetto altrimenti non raggiungibile in assenza di una espressa previsione normativa.

Stando al tenore letterale della novella quindi solo la proposizione tempestiva del giudizio risarcitorio produce lo stesso risultato a decorrere però dalla notifica (in caso di atto di citazione) o dal deposito (in caso di ricorso) dell'atto introduttivo del giudizio di merito. Tale lettura determina però una disparità di trattamento tra il danneggiato che opti per l'ATP e quello che scelga la mediazione quale procedimento stragiudiziale *ante causam*. Può allora proporsi una diversa interpretazione secondo cui, con la introduzione del giudizio, **l'effetto interruttivo retroagisce al momento del deposito della istanza di ATP.**

Essa però non consente di eliminare del tutto la ingiustificata disparità tra le due situazioni poiché il danneggiato che, prima di proporre il giudizio di merito, avesse scelto di attivare la mediazione, in caso di mancato esito conciliativo di essa, non dovrà osservare nessun termine per proporre il giudizio di merito a differenza di colui che abbia optato per l'ATP e che, a ben vedere, dovrà osservare una **doppia condizione di procedibilità**: l'attivazione del procedimento di ATP e, una volta concluso lo stesso, il rispetto del termine per proporre il giudizio di merito.

Piuttosto che introdurre subito il procedimento di ATP è allora forse preferibile promuovere, in alternativa alla mediazione, direttamente il giudizio di merito, senza nemmeno avanzare contestuale istanza di ATP, ma attendendo che la necessità di essa sia eccepita dalla controparte o rilevata *ex officio* dal giudice. Una simile scelta infatti consente di interrompere il termine di prescrizione del diritto, anche se vanifica la finalità deflattiva che il nuovo istituto mira a realizzare.

#### 4. Guida all'approfondimento

- 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](#)
- Monteleone, *Il recente art. 445-bis c.p.c. tra antinomie sistemiche e prospettive razionalizzanti*, in [www.judicium.it](#)
- Giordano, Masoni, Vaccari, *Arbitrato deflattivo, mediazione, negoziazione assistita*, Milano 2016, 119 – 123; 316 – 323.



# *il* **PROCESSOCIVILE**

Il tentativo obbligatorio di conciliazione nell'art. 8 della legge Gelli-Bianco

di **Antonino Barletta**

*Focus del 08 settembre 2017*

**La disciplina introdotta dalla legge Gelli-Bianco (l. 8 marzo 2017, n. 24) contempla all'art. 8 un tentativo obbligatorio di conciliazione in sede di consulenza preventiva che si ascrive alla nota tendenza a rendere il più possibile residuale il ricorso alla giurisdizione contenziosa.**

*SOMMARIO: 1. Le principali peculiarità del tentativo obbligatorio di conciliazione medico-legale in materia di responsabilità sanitaria - 2. L'inapplicabilità al processo penale e le altre esenzioni alla condizione di procedibilità - 3. La competenza del giudice adito ai sensi dell'art. 696-bis c.p.c.: possibili interferenze con l'avveramento della condizione di procedibilità - 4. L'alternatività tra consulenza tecnica preventiva e mediazione obbligatoria, nonché tra il rito sommario di cognizione e il rito ordinario - 5. L'obbligatorietà della partecipazione e l'obbligo delle compagnie di assicurazione di formulare proposte*

[Art. 8, l. 8 marzo 2017, n. 24](#)

**1. Le principali peculiarità del tentativo obbligatorio di conciliazione medico-legale in materia di responsabilità sanitaria**

La disciplina introdotta dalla [legge Gelli-Bianco](#) (l. 8 marzo 2017, n. 24) contempla all'[art. 8](#) un tentativo obbligatorio di conciliazione in sede di consulenza preventiva che si ascrive alla nota tendenza a rendere il più possibile residuale il ricorso alla giurisdizione contenziosa.

La condizione di procedibilità prevista dall'[art. 8](#) è riferibile alle azioni di risarcimento e d'indennizzo in materia sanitaria disciplinate dalla stessa [legge](#).

Più precisamente, si deve ritenere che tutte le azioni risarcitorie e di indennizzo del danneggiato disciplinate dalla nuova legge siano soggette a tale condizione di procedibilità, si tratti dell'azione nei confronti della struttura sanitaria o dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'[art. 7 l. n. 24/2017](#), ovvero dell'azione diretta nei confronti dell'assicurazione della struttura sanitaria o del professionista medico-sanitario di cui all'[art. 12 l. n. 24/2017](#); il che – del resto – trova un'espressa conferma da quanto sancito in quest'ultimo articolo, là dove vengono «fatte salve le disposizioni dell'[articolo 8](#)». Non si vedono ragioni, poi, per limitare l'applicabilità dell'[art. 8 l. n. 24/2017](#) pure in caso di domanda limitata alla condanna generica.

Al contrario, non riterrei soggetta alla condizione di procedibilità l'azione di regresso ai sensi dell'[art. 9 l. n. 24/2017](#), che la struttura sanitaria può esercitare entro un anno dal risarcimento in base ad una sentenza di condanna o di una conciliazione nell'ambito di una procedura giudiziale o stragiudiziale, salvo quanto previsto all'[art. 13](#) a proposito dell'obbligo di avviso al professionista. La [legge Gelli-Bianco](#) specifica, poi, che la transazione o l'accordo di conciliazione non può essere opposta all'esercente la professione sanitaria, ma l'azione di regresso potrà essere spiegata entro i limiti di quanto riconosciuto in tale sede. Per tal motivo, il professionista sanitario può avere interesse a partecipare alla procedura conciliativa; a tal fine è previsto che la struttura sanitaria debba dare avviso al medesimo professionista dell'avvio di «trattative stragiudiziali» con il danneggiato, con invito a prendervi parte entro dieci giorni mediante posta elettronica certificata o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, quale condizione di ammissibilità dell'azione di rivalsa o di responsabilità medica ([art. 13 l. n. 24/2017](#)).

In mancanza del suddetto avviso, quindi, si applica una sanzione particolarmente rigorosa, consistente nella definitiva preclusione rispetto alla proponibilità delle azioni disciplinate all'[art. 9](#). La disposizione che prevede l'obbligo di avviso al professionista si deve applicare *a fortiori* anche in caso d'instaurazione del procedimento conciliativo ai sensi dell'[art. 8 l. n. 24/2017](#), nel quale il professionista può comunque intervenire in ogni momento, al fine di partecipare alle operazioni peritali, o in vista della finalizzazione delle conclusioni raggiunte dal consulente tecnico. Analogamente, si deve osservare a proposito della mediazione obbligatoria, eventualmente prescelta dal danneggiato. Com'è reso evidente dall'[art. 9](#) e dall'[art. 13 l. n. 24/2017](#), invece, la presenza del professionista non è necessaria nella prospettiva del danneggiato ai fini dell'espletamento dei procedimenti preordinati alla conciliazione o nel vero e proprio processo risarcitorio, qualora il danneggiato eserciti l'azione nei soli confronti della struttura sanitaria. Per contro, allorché venga esercitata l'azione diretta a norma dell'[art. 12 l. n. 24/2017](#) verso l'assicurazione, è richiesta anche la presenza dell'assicurato, a seconda dei casi della struttura sanitaria o del professionista. Difatti, nei casi di azione diretta verso la compagnia di assicurazione della struttura sanitaria o del professionista, in cui la [legge Gelli-Bianco](#) prevede il litisconsorzio necessario per la decisione nel merito, la medesima pluralità di parti si applica, per estensione, anche alle procedure conciliative, richieste ai fini della procedibilità della domanda giudiziale.

Per altro verso, risulta tendenzialmente superata ogni questione attinente all'ammissibilità del procedimento di cui all'[art. 696-bis c.p.c.](#) in relazione alle controversie considerate. Elevando la consulenza preventiva a condizione di procedibilità, è in questo caso preclusa al giudice competente ogni valutazione preventiva circa l'utilità di tale procedimento, la quale è *in re ipsa* nonostante l'eventuale la natura giuridica e non tecnico-fattuale delle questioni sottese alla definizione della controversia.

Insomma, la scelta legislativa sembra sottendere un'implicita manifestazione di fiducia circa la possibilità di definire sul piano tecnico-scientifico tutte le controversie in materia di responsabilità medica e sanitaria

nell'ambito del procedimento di consulenza preventiva. Nondimeno, ad avviso di chi scrive, rimane inalterata l'incertezza circa la concreta possibilità di raggiungere l'obiettivo della risoluzione della controversia nel procedimento appena menzionato, anche considerando che le questioni fattuali da esaminare in sede preventiva sono lungi dall'essere definite nell'ambito di un compiuto *thema probandum*. Il che potrà avvenire solo nel giudizio di merito, successivamente alla vera e propria trattazione della causa nel contraddittorio tra le parti, sotto la direzione del giudice.

In ogni caso, il danneggiato dovrà aver cura di definire in modo appropriato il *thema decidendum* che intende circoscrivere nel successivo ed eventuale giudizio di merito. A tale proposito, rischiano di rifluire tutte incertezze connesse all'individuazione delle cause risarcitorie, che abbiamo esaminato nella prospettiva della validità delle relative domande (per un maggior approfondimento, vedi anche A.BARLETTA, [Incertezze e contrasti sul contenuto essenziale della domanda risarcitoria: a quando un intervento delle Sezioni Unite?](#), in Ridare.it). Peraltro, ove si ritenga che la causa di risarcimento sia definita anche dal c.d. danno-conseguenza (ossia dalle circostanze rilevanti ai fini della determinazione del danno risarcibile) il danneggiato si troverebbe nella scomoda posizione di non poter ampliare il novero delle “voci di danno” già indicate nel proprio ricorso ex [art. 696-bis c.p.c.](#) (o nel corso del procedimento), se non a seguito di una nuova consulenza preventiva che renda procedibile tale ampliamento.

Venendo alla disamina del procedimento in cui dovrà essere esperito il tentativo di conciliazione disciplinato dalla [l. Gelli-Bianco](#), occorre subito evidenziare quanto segue.

La consulenza tecnica preventiva nelle controversie medico-sanitarie ha caratteristiche del tutto peculiari rispetto a quella disciplinata in generale all'istituto di cui all'[art. 696-bis c.p.c.](#), richiamato dal legislatore al [comma 1](#). Conducono a formulare tale rilievo la notevole rigidità sul piano della scansione temporale della procedura di consulenza preventiva (in ispecie, il limite di sei mesi ai fini del deposito della redazione tecnica), l'alternatività rispetto alla mediazione finalizzata alla conciliazione, la stessa obbligatorietà della consulenza preventiva e la necessità di instaurare il giudizio di merito entro novanta giorni per assicurare al ricorrente la “salvezza” degli effetti della domanda. A tali peculiarità si aggiungono quelle che riferibili all'applicazione dell'[art. 15 l. n. 24/2017](#), ove si prescrive la necessità di affidare l'espletamento della consulenza tecnica ad un medico specializzato in medicina legale ed inoltre ad «uno o più specialisti nella disciplina che abbiano specifica e pratica conoscenza di quanto oggetto del procedimento», nessuno dei quali in conflitto d'interessi in relazione al procedimento considerato o altri connessi (riteniamo anche solo in senso improprio) e che siano altresì in «possesso di adeguate e comprovate competenze nell'ambito della conciliazione acquisite anche mediante specifici percorsi formativi».

Ricollegandoci a quanto abbiamo visto sopra, è qui evidente come la finalità conciliativa sia senza dubbio preminente rispetto a quella dell'acquisizione della prova. Il che, peraltro, risulta confermato dall'emendamento approvato in sede di ultima lettura del Senato, là dove appunto si è, opportunamente, eliminato dal [comma 4](#) il riferimento all' “accertamento preventivo”. Ma a ben vedere il fine conciliativo del procedimento disciplinato dall'[art. 8](#) è ancor più evidente di quanto si possa dire, in generale, rispetto all'istituto di cui all'[art. 696-bis c.p.c.](#) Giacché in materia di responsabilità sanitaria – come abbiamo visto – potrebbe essere addirittura del tutto assente la necessità di svolgere degli approfondimenti dal punto di vista fattuale e medico-legale.

È presumibile, però, che il procedimento precontenzioso, reso obbligatorio nelle controversie risarcitorie in materia sanitaria, cumulerà nella maggior parte dei casi sia la funzione conciliativa, sia quella di anticipazione della prova, analogamente a quanto si può osservare in generale a proposito dell'istituto di cui all'[art. 696-bis c.p.c.](#)

Lo schema della consulenza preventiva con funzione conciliativa di cui all'[art. 8 l. n. 24/2017](#) differisce, poi, anche dal procedimento disciplinato dall'[art. 445-bis c.p.c.](#), il quale è stato sì predisposto per finalità deflative, ma rimane comunque volto essenzialmente all'accertamento del requisito sanitario, prima dell'instaurazione del vero e proprio processo di cognizione per le controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità. Giacché è del tutto assente da tale procedimento la funzione conciliativa, peraltro incompatibile con la natura delle suddette controversie (analogamente, su quest'ultimo punto, vedi anche M. VACCARI, [L'ATP obbligatorio nelle](#)

[controversie di risarcimento dei danni derivanti da responsabilità sanitaria](#), in [Ilprocessocivile.it](#)). La diversa funzione dell'istituto di cui all'[art. 445-bis c.p.c.](#) spiega l'assenza di un termine ultimo per l'espletamento delle operazioni peritali, rendendo *in apicibus* applicabile allo stesso istituto l'[art. 696-bis c.p.c.](#) solo «in quanto compatibile», nonché il peculiare meccanismo di omologa della relazione peritale, che rimane perciò del tutto estraneo alla disciplina della responsabilità sanitaria.

Anzi, proprio la limitazione temporale sancita dal legislatore all'[art. 8](#) suggerisce che verosimilmente gli accertamenti compiuti nella fase *ante causam* saranno di norma incompleti. Essi dovranno essere più che altro funzionali ad acquisire i dati e le valutazioni che consentano di affrontare nel modo più ponderato possibile il tentativo di conciliazione, avendo a mente la complessità medico-legale delle questioni che potranno essere eventualmente meglio affrontate ed approfondite solo nel successivo giudizio di merito. È altrettanto probabile, perciò, che nel caso in cui il tentativo di conciliazione non sortisca un esito favorevole la consulenza preventiva venga seguita da una nuova relazione medico-legale ai sensi dell'[art. 15](#), soprattutto nei casi di più elevata complessità tecnica, per la quale potranno – tuttavia – essere nominati anche gli stessi consulenti che abbiano depositato la relazione tecnica preventiva, non essendo riferibile a tale fattispecie alcuna incompatibilità (nello stesso senso M. VACCARI, [L'ATP obbligatorio nelle controversie di risarcimento dei danni derivanti da responsabilità sanitaria](#), cit.).

L'anticipazione (quantomeno parziale) del momento acquisitivo e di valutazione medico-legale delle prove, in vista della definizione delle questioni fattuali e tecniche sottese alle controversie risarcitorie in materia sanitaria, spiega l'indicazione del rito sommario di cognizione di cui agli [artt. 702-bis ss. c.p.c.](#) richiamato dall'[art. 8, comma 3](#), da avviare dopo il «deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio». In altre parole, il legislatore intravede qui l'opportunità di semplificare, innanzitutto, la fase introduttiva e quella istruttoria in senso lato, in considerazione dell'attività già svolta nel procedimento precontenzioso.

Tuttavia, una volta introdotta, con la modifica *in extremis* apportata dal Senato, la possibilità di soddisfare la condizione di procedibilità vuoi con il procedimento di cui all'[art. 696-bis c.p.c.](#), vuoi con la mediazione obbligatoria ai sensi dell'[art. 5 d.lgs. n. 28/2010](#), al danneggiato si pone l'alternativa non solo di quale strumento conciliativo precontenzioso utilizzare, bensì anche del rito applicabile al merito, in funzione dei risultati comunque raggiunti a seconda dei casi, qualora non si riesca a definire un accordo di conciliazione.

Peraltro, anche ove il danneggiato opti per la consulenza preventiva il procedimento, avviato con ricorso ai sensi dell'[art. 702-bis c.p.c.](#), può proseguire nelle forme del rito ordinario, allorché il giudice ritenga, in considerazione delle difese in concreto svolte dalle parti nel giudizio di merito, che il processo debba proseguire nelle forme del rito ordinario, adottando i provvedimenti di cui all'[art. 702-ter, comma 3, c.p.c.](#), ovvero allorché si proceda alla riunione con altra causa connessa, instaurata ai sensi degli [artt. 163 ss. c.p.c.](#), in quanto preceduta da mediazione obbligatoria (arg. dall'[art. 40, comma 3, c.p.c.](#)).

Il carattere giurisdizionale del procedimento di cui all'[art. 696-bis c.p.c.](#) reca con sé diverse conseguenze, al di là di quelle emergenti dalla disciplina speciale di cui all'[art. 8](#), che verranno prese in considerazione nel commento che segue. In specie, le spese necessarie all'espletamento della consulenza preventiva devono essere poste a carico del ricorrente e potranno essere diversamente regolate in sede giudiziale – in base al principio della soccombenza o di quella della causalità – solo nel processo di cognizione, trovando invece applicazione nel procedimento *ante causam* l'[art. 8 d.P.R. n. 115/2002](#).

## **2. L'inapplicabilità al processo penale e le altre esenzioni alla condizione di procedibilità**

La modifica apportata in ultima lettura dal Senato alla disposizione in commento rende manifesto che la condizione di procedibilità non si applica quando il danneggiato eserciti l'azione civile nel processo penale dopo la costituzione di parte civile ai sensi dell'[art. 75 c.p.p.](#) Tale previsione riecheggia quanto stabilito per la mediazione obbligatoria all'[art. 5, comma 4, lett. g\), d.lgs. n. 28/2010](#), che appunto non si applica quando l'azione civile viene esercitata nel processo penale.

*A fortiori*, le altre esenzioni previste dal suddetto [art. 5 d.lgs. n. 28/2010](#) troveranno applicazione, in via analogica, per ragioni connesse alla natura della tutela richiesta ed in relazione alla prevalente necessità di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale. In particolare, l'obbligatorietà della consulenza preventiva non

ha ragione d'imporsi allorché il danneggiante richieda un provvedimento cautelare.

### 3. La competenza del giudice adito ai sensi dell'art. 696-bis c.p.c.: possibili interferenze con l'avveramento della condizione di procedibilità

L'[art. 8, comma 1, l. n. 24/2017](#) richiede l'esperimento della consulenza preventiva preordinata al componimento della controversia, proponendo ricorso ai sensi dell'[art. 696-bis c.p.c.](#) avanti al giudice competente. Nell'ambito del procedimento precontenzioso, in conseguenza, potrebbe porsi la questione pregiudiziale della competenza del giudice adito, al fine di stabilire l'ammissibilità dell'istanza. Non essendo possibile riconoscere carattere decisorio ai provvedimenti che vengono pronunciati nel procedimento precontenzioso, non sembra parimenti possibile configurare l'applicabilità delle norme in materia di competenza nel processo di cognizione.

I maggiori problemi applicativi si potrebbero profilare in relazione ad un eventuale rigetto per incompetenza: eventualità quest'ultima che non è per nulla inconsueta in materia di responsabilità sanitaria. Si pensi, ad es., alle questioni sorte negli ultimi anni in relazione al foro del consumatore nelle controversie occasionate da prestazioni intramoenia (per un maggior approfondimento, vedi anche A. BARLETTA, [Prestazioni sanitarie in regime intramoenia: il foro del consumatore è applicabile alla struttura sanitaria pubblica](#), in Ridare.it).

In tal caso, il ricorrente avrebbe la possibilità di riproporre l'istanza ai sensi dell'[art. 696-bis c.p.c.](#), analogamente a quanto è previsto in relazione al rigetto della domanda cautelare proposta avanti al giudice incompetente (arg. dall'[art. 669-septies c.p.c.](#)). Tuttavia, anche nel caso di riproposizione il danneggiato potrebbe vedersi nuovamente rigettare l'istanza per incompetenza, similmente a quanto può accadere nell'ambito del procedimento cautelare.

S potrebbe prospettare l'ammissibilità del regolamento di competenza, come si afferma in relazione all'analogia fattispecie processuale nell'ambito dei procedimenti cautelare, al fine di evitare il *vulnus* di un'insolubile conflitto negativo di competenza, superando per ovvie esigenze applicative le possibili obiezioni teoriche che in genere ostano alla proponibilità di tale rimedio (cfr., però, sul punto le perplesse considerazioni di [Cass. civ., Sez. Un., 9 luglio 2009, n. 16091](#)).

In alternativa, si potrebbe applicare in via analogica l'[art. 38 c.p.c.](#) nella parte in cui richiede l'indicazione del giudice ritenuto competente in caso di rilevata incompetenza del giudice adito, in modo da consentire, in caso di rigetto, di tenere ferma la competenza così indicato con la riassunzione del procedimento, almeno ai fini dell'espletamento del procedimento *ante causam* (cfr. A. Barletta, [La riproposizione della domanda cautelare](#), Milano, 2008, 265 ss., spec. 271 ss., a proposito del corrispondente problema nel procedimento cautelare uniforme), aprendo così la strada – in relazione alla fattispecie che occupa – alla procedibilità della domanda di merito.

Ove il giudice consti il mancato esperimento del procedimento ex [art. 696-bis c.p.c.](#) alla prima udienza ai sensi dell'[art. 8, comma 2, l. n. 24/2017](#), la questione di competenza rimane comunque pregiudiziale rispetto all'adozione dei provvedimenti volti a consentire l'avveramento della condizione di procedibilità in corso di causa. Pertanto, quando sia stata proposta un'eccezione d'incompetenza o sia stata rilevata d'ufficio la questione ai sensi dell'[art. 38 c.p.c.](#), il giudice dovrà prima decidere sulla competenza, non potendo in caso di difetto del presupposto in discorso fissare il termine per la presentazione dell'istanza di consulenza preventiva dinanzi a sé. Dopo l'eventuale declaratoria d'incompetenza, le parti dovranno procedere alla riassunzione del processo a norma dell'[art. 50 c.p.c.](#), a cui dovrà nuovamente seguire – entro la prima udienza – il rilievo del mancato esperimento della consulenza preventiva e la fissazione del termine ai sensi dell'[art. 8, comma 2, l. n. 24/2017](#).

### 4. L'alternatività tra consulenza tecnica preventiva e mediazione obbligatoria, nonché tra il rito sommario di cognizione e il rito ordinario

Come si è accennato, l'[art. 8, comma 2, l. n. 24/2017](#) prevede che la condizione di procedibilità possa essere soddisfatta con la mediazione obbligatoria ai sensi dell'[art. 5, comma 1-bis, d.lgs. n. 28/2010](#), che già fa riferimento alle domande risarcitorie in materia di responsabilità sanitaria e medica, in alternativa al

procedimento disciplinato dall'[art. 696-bis c.p.c.](#) Mentre la condizione in discorso non può essere integrata con la negoziazione assistita a norma dell'[art. 3 d.l. n. 132/2014](#).

Invero, d'altro canto, si potrebbe astrattamente prospettare la necessità di cumulare il procedimento di cui all'[art. 696-bis c.p.c.](#) ai sensi della [legge Gelli-Bianco](#), o in alternativa la mediazione obbligatoria, con la negoziazione assistita tra le stesse parti in relazione alla medesima vicenda medico-sanitaria, pur in relazione a cause diverse (in questo senso M. VACCARI, [L'ATP obbligatorio nelle controversie di risarcimento dei danni derivanti da responsabilità sanitaria](#)., il quale ipotizza tale evenienza relativamente alla possibile deduzione nello stesso processo di una causa in materia contrattuale, relativamente al pagamento del corrispettivo pattuito per l'esecuzione di una prestazione medico-sanitaria, e di una causa risarcitoria per responsabilità sanitaria). Bisogna, tuttavia, rammentare che nell'ipotesi appena menzionata il cumulo tra negoziazione assistita e mediazione obbligatoria è quantomeno dubbio ed anzi dovrebbe essere escluso, onde ostacolare il meno possibile l'esercizio del diritto di azione da parte del danneggiato (per un maggior approfondimento, vedi anche A.BARLETTA, [Quali limiti al cumulo della negoziazione assistita con la mediazione?](#), in *Ridare.it*). Per le stesse ragioni, si deve escludere la necessità di un cumulo tra il procedimento di consulenza preventiva finalizzata alla conciliazione e la negoziazione assistita.

L'[art. 8, comma 2, l. n. 24/2017](#) prevede che l'improcedibilità debba essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. La medesima disposizione sancisce che il giudice, ove rilevi che il procedimento di cui all'[art. 696-bis c.p.c.](#) non sia stato espletato, oppure che esso sia stato iniziato ma non si sia concluso, debba assegnare 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.

Si tratta di un meccanismo di sanatoria simile a quello previsto dall'[art. 5, comma 5, d.lgs. n. 28/2010](#), anche se ovviamente alternativo a quest'ultimo. E giacché nella definitiva formulazione dell'[art. 8](#) il procedimento di cui all'[art. 696-bis c.p.c.](#) è fungibile alla mediazione ai fini della procedibilità della domanda, occorre stabilire in quale occasione il giudice debba assegnare il termine per la consulenza preventiva e quando invece debba procedere a norma dell'[art. 5 d.lgs. n. 28/2010](#).

La risposta a tale interrogativo, ad opinione di chi scrive, risiede nella scelta del rito da parte del danneggiato. Ove quest'ultimo abbia agito ai sensi dell'[art. 702-bis c.p.c.](#), il giudice dovrebbe applicare l'[art. 8, comma 2, l. n. 24/2017](#); ove invece il giudizio risarcitorio sia stato instaurato in base alle disposizioni del processo ordinario di cognizione, il giudice dovrebbe disporre la mediazione obbligatoria.

A differenza rispetto a quanto è previsto per la mediazione, l'[art. 8](#) stabilisce un termine di novanta giorni entro cui instaurare il giudizio di merito dopo il deposito della relazione tecnica o lo spirare del termine semestrale. Nondimeno, quando è necessario espletare la consulenza preventiva in corso di causa, il giudice non provvede subito a fissare l'udienza per la prosecuzione del giudizio di merito, richiedendosi, implicitamente, a tal fine, un atto d'impulso, che per analogia dovrebbe essere posto in essere sempre nel termine di novanta giorni decorrente dal deposito della relazione o dal decorso del termine di sei mesi, computato dal deposito dell'istanza.

Il suddetto termine di novanta giorni – a parere di chi scrive – non può essere considerato un'ulteriore condizione di procedibilità, che va ad aggiungersi a quella prevista al [comma 1](#) (diversamente M. VACCARI, [L'ATP obbligatorio nelle controversie di risarcimento dei danni derivanti da responsabilità sanitaria](#), cit., secondo cui l'[art. 8 l. n. 24/2017](#) sancirebbe una «doppia condizione di procedibilità»), bensì solo un'attività richiesta ai fini della «salvezza» degli effetti già prodotti con il deposito del ricorso ex [art. 696-bis c.p.c.](#): effetti che per simmetria possiamo individuare in quelli prodotti dalla domanda di mediazione obbligatoria ai sensi dell'[art. 5, comma 6, d.lgs. n. 28/2010](#).

Difatti, l'interpretazione nel senso della «doppia condizione di procedibilità» non può essere condivisa, alla luce della necessità d'interpretare i limiti posti dal legislatore all'esercizio del diritto di azione, garantito dall'[art. 24 Cost.](#), solo nella corretta prospettiva della definizione conciliativa della controversia ([C. cost., 30 novembre 2007, n. 403](#); [C. cost., 13 luglio 2000, n. 276](#)). Una volta fallito il tentativo di conciliazione nel momento precontenzioso, la proposizione del giudizio di merito entro il termine suddetto non può certo ritenersi necessaria o utile al fine favorire una soluzione concordata.

La *ratio* del termine in discorso è, invece, quella di accelerare il passaggio al procedimento contenzioso (arg. anche da [C. cost., 13 luglio 2000, n. 276](#), a proposito di un'analogia previsione contenuta nel prev. [art. 412-bis, comma 5, c.p.c.](#)), la quale può essere meglio compresa anche per l'impossibilità di evitare il computo dei giorni trascorsi per la consulenza preventiva (e per l'esperimento del tentativo di conciliazione in una sede comunque giudiziaria) ai fini della c.d. [legge Pinto](#), nel conteggio del tempo occorrente ai fini della pronuncia sulla richiesta risarcitoria o d'indennizzo: diversamente cioè da quanto disposto dall'[art. 7 d.lgs. n. 28/2010](#). E allora la sanzione proporzionata all'inattività della parte interessata – in caso cioè di mancato rispetto del termine di novanta giorni – sembra essere appunto quella che emerge dalla lettera della disposizione: la mancata conservazione dell'effetto sospensivo della prescrizione (l'unico effetto in concreto riferibile nelle controversie considerate, posto che l'effetto interruttivo-istantaneo non dovrebbe comunque disperdersi per ragioni processuali), prodotto sin dall'instaurazione del procedimento *ante causam*. Cosicché il mancato rispetto del suddetto termine non rende necessario procedere nuovamente ai sensi dell'[art. 696-bis c.p.c.](#)

Analogamente, nel caso di consulenza preventiva disposta alla prima udienza, in mancanza di un impulso della parte interessata entro novanta giorni dal deposito della relazione o allo spirare del termine semestrale, si dovrebbe determinare l'estinzione immediata del processo, con il venir meno degli effetti della domanda, quale conseguenza dell'inattività, a cui però può conseguire l'immediata riproposizione del ricorso ai sensi dell'[art. 702-bis c.p.c.](#)

## **5. L'obbligatorietà della partecipazione e l'obbligo delle compagnie di assicurazione di formulare proposte**

A norma dell'[art. 8, comma 4, l. n. 24/2017](#) è prevista obbligatoriamente la partecipazione “personale” di tutte le parti al procedimento di consulenza preventiva, analogamente a quanto stabilito per la mediazione obbligatoria. Tale previsione potrebbe essere interpretata in modo assai vincolante (o per meglio dire penalizzante) per il danneggiato; al pari di quanto si osserva a proposito della disciplina di cui all'[art. 5 d.lgs. n. 28/2010](#), si potrebbe infatti ritenere che il ricorrente debba partecipare di persona a tutte le operazioni peritali, al fine di soddisfare la condizione di procedibilità. Tale situazione potrebbe finanche aggravarsi nel caso di una pluralità di danneggiati in relazione al medesimo evento lesivo, come, ad es., nel caso in cui il diritto al risarcimento spetti ad una pluralità di eredi *iure proprio* o di successori *iure hereditatis* di un paziente deceduto per *malpractice* medico-sanitaria. Ritengo, tuttavia, che la partecipazione personale obbligatoria debba essere circoscritta ad un'apposita udienza da fissare dopo l'espletamento delle operazioni peritali, nella quale dovrebbe essere esperito il tentativo di conciliazione.

Per altro verso, è evidente che ai fini della procedibilità della domanda non possa richiedersi la partecipazione personale della struttura sanitaria, del professionista sanitario o delle rispettive compagnie di assicurazione. Pertanto, la partecipazione personale di questi ultimi all'udienza fissata per il tentativo di conciliazione può essere rilevante solo ai soli fini della condanna alle spese, indipendentemente dall'esito del giudizio, e della pena equitativamente determinata ai sensi dell'[art. 8, comma 4](#).

L'obbligo di partecipazione personale (ai fini della pronuncia sulle spese) è applicabile anche al professionista sanitario al quale sia rivolto l'invito ai sensi dell'[art. 9 l. n. 24/2017](#). In questo caso riterrei che il professionista non debba essere necessariamente convenuto o chiamato in causa nel successivo giudizio di merito, rispettivamente dal danneggiato o dalla struttura sanitaria in sede di regresso. Nondimeno, è assai improbabile nei fatti che il professionista rimanga effettivamente estraneo al giudizio risarcitorio. Sicché tale disposizione avrà in concreto l'effetto di determinare l'estensione soggettiva al professionista, anche nelle ipotesi in cui quest'ultimo non fosse stato, sin al principio, parte del procedimento precontenzioso. Ad ogni modo, il giudice potrà tener conto della mancata partecipazione personale pure nel separato giudizio in cui venga fatta valere l'azione di regresso ai sensi dell'[art. 9 l. n. 24/2017](#).

Per altro verso, in materia sanitaria il principio di causalità rispetto alle spese processuali sembra applicabile in modo differente e più intenso rispetto a quanto possa dirsi in relazione alla disciplina generale sulla mediazione, ove è collegato alla formulazione di una proposta da parte del mediatore ed alla corrispondenza tra l'entità della proposta e quella risultante dalla sentenza di merito. Riterrei applicabile tale disciplina non solo nell'ipotesi in cui

venga esperito il procedimento ex [art. 696-bis c.p.c.](#), bensì anche in quella in cui il danneggiato prediliga la mediazione, al fine di evitare irragionevoli disuguaglianze nel trattamento dei medesimi comportamenti, tenuti nell'ambito dei procedimenti conciliativi richiamati dall'[art. 8 l. n. 24/2017](#).

Le compagnie di assicurazione della struttura e del professionista sanitario hanno anche l'obbligo di formulare una proposta di risarcimento (o meglio d'indennizzo) o di esplicitare i motivi per cui non venga eventualmente effettuata alcuna proposta. In questo caso, il comportamento delle compagnie non sembra rilevante tanto in sede processuale, quanto ai fini dell'emanazione degli opportuni "adempimenti" da parte dell'IVASS, nel caso di sentenza a favore del danneggiato.

Le imprese di assicurazione sono sostanzialmente richieste di cooperare in modo più attivo delle altre parti, nell'ambito del procedimento di consulenza tecnica preventiva, almeno sotto il profilo di una "trasparenza" del proprio operato, dovendo esplicitare le ragioni sottese al fallimento – per parte loro – del tentativo di conciliazione.

L'ottemperamento a tale obbligo presuppone, però, l'espletamento delle operazioni peritali, mentre non sembra richiedere necessariamente una preventiva proposta, a sua volta, da parte del consulente. Pertanto, diversamente rispetto a quanto abbiamo visto a proposito dell'obbligo di partecipazione personale delle parti, tale disposizione appare riferibile solo all'espletamento della consulenza preventiva. I motivi della mancata proposta dovrebbero attenersi appunto ai risultati raggiunti nel corso delle operazioni peritali. Peraltro, la segnalazione all'IVASS non dovrebbe trovare applicazione nel caso in cui l'esito del giudizio di merito fosse determinato da rilievi medico-legali acquisiti solo in quest'ultimo giudizio o comunque contrastanti con quelli emersi nel procedimento precontenzioso.

(Fonte: [www.ridare.it](http://www.ridare.it))