

Giacinto Parisi

Le forme del giudizio di merito

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'ambito applicativo del procedimento «sommario» di cui all'art. 8, comma 3°. – 2.1. (Segue) ... a seconda dell'azione civile esperita. – 2.2. (Segue) ... a seconda della procedura conciliativa promossa prima dell'instaurazione del giudizio. – 3. Il giudice competente e l'errore sul rito. – 4. L'idoneità del procedimento «sommario» alla trattazione delle controversie in materia di responsabilità sanitaria. – 5. I provvedimenti adottabili dal giudice all'esito del giudizio. Rinvio. – 6. Conclusioni.

1. Premessa

Tra le novità introdotte dalla l. 24/2017 nell'ambito della disciplina processuale delle controversie civili «in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie», appare senz'altro meritevole di specifica analisi la disposizione contenuta nell'art. 8, comma 3°, la quale individua quale rito *ad hoc* per la trattazione delle cause relative al risarcimento del danno il procedimento di cui agli artt. 702 *bis* e segg. c.p.c.¹.

L'obiettivo perseguito dal legislatore con tale intervento è evidentemente quello di ridurre i tempi del processo di merito, le cui lungaggini sono tanto più gravi ove si consideri che nelle controversie in esame viene in rilievo una condotta lesiva del diritto alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost.².

Come si vedrà, la disciplina dettata dall'art. 8, comma 3°, presenta tuttavia diversi profili di criticità sia di carattere ermeneutico – *in primis*, proprio con riferimento all'ambito applicativo del nuovo procedimento introdotto – sia in relazione alla effettiva utilizzabilità del rito «sommario» per la trattazione delle controversie in esame, le quali necessitano – intuitivamente – di «un'istruzione non sommaria»³.

¹ M.A. ZUMPANO, *Profili processuali del disegno di legge sulla responsabilità professionale sanitaria*, in *Scritti offerti dagli allievi a Francesco Paolo Luiso per il suo settantesimo compleanno*, a cura di M. Bove, Giappichelli, Torino, 2017, p. 438, parla di «rito sommario di cognizione ... *ex lege*, anziché a scelta dell'attore».

² M. HAZAN, S. CENTONZE, *Responsabilità medica: al via la nuova legge sul rischio clinico e la sicurezza delle cure*, in <<http://www.quotidianogiuridico.it/>>, 20 marzo 2017.

³ Tra i primi commenti alla riforma, è già stato osservato che la «scelta» per il procedimento

Per convincersi della fondatezza del rilievo da ultimo svolto, è sufficiente compiere una rapida rassegna della giurisprudenza di merito edita: in tutti i casi in cui un giudizio in materia di responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie è stato introdotto con le forme del ricorso di cui all'art. 702 *bis* c.p.c., il giudice ha poi disposto, all'esito della prima udienza, il mutamento del rito in quello ordinario⁴.

Al fine di formulare una valutazione sui contenuti della riforma nella parte *de qua*, si potrebbero poi esaminare, oltre alle criticità del rito «sommario» speciale disciplinato dall'art. 8, comma 3°, le (ancora) numerose questioni che si agitano nella dottrina e nella giurisprudenza circa taluni aspetti del rito «sommario» codicistico introdotto dalla l. 69/2009, sulle quali si ritiene tuttavia sufficiente rinviare ai numerosi contributi in materia pubblicati negli ultimi anni⁵.

sommario di cognizione appare «incomprensibile, perché lo stesso risultato si sarebbe raggiunto con meccanismi meno complessi e semplicemente onerando la parte di presentare una mera istanza di prosecuzione del giudizio» instaurato ai sensi dell'art. 696 *bis* c.p.c., «che poi il giudice avrebbe potuto – come oggi possibile in via generale – trasformare eventualmente in rito sommario di cognizione» (in tal senso, A. BERNARDI, *La conciliazione*, in *Sicurezza delle cure e responsabilità sanitaria. Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, a cura di L. Benci et al., Quotidiano Sanità edizioni, Roma, 2017, p. 118).

Critiche all'applicazione del procedimento sommario di cognizione per le controversie inerenti alla responsabilità dei professionisti esercenti professioni sanitarie erano state invero espresse già nel corso della discussione del d.d.l. da parte del relatore di minoranza, on. Andrea Colletti. (<http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0038020.pdf>, spec. p. 11).

⁴ Cfr. Trib. Trento 20 marzo 2017, in <<http://pluris-cedam.utetgiuridica.it/main.html>>; Trib. Livorno 22 febbraio 2017, in <<https://www.iusexplorer.it/>>; Trib. Pisa 4 gennaio 2017, *ibid.*; Trib. Milano 26 febbraio 2016, in <<http://pluris-cedam.utetgiuridica.it/main.html>>; Trib. Milano 21 maggio 2015, *ibid.*; Trib. Roma 9 aprile 2015, in <<https://www.iusexplorer.it/>>; Trib. Bologna 24 marzo 2015, *ibid.*; Trib. Bologna 4 marzo 2014, *ibid.*

Secondo A. CARRATTA, *Le più recenti riforme del processo civile*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 101, «è facile presumere che, pur se introdotto con le forme del procedimento sommario di cognizione, il giudizio sia destinato, in sede di prima udienza, ad essere sottoposto al mutamento d'ufficio nel rito ordinario di cognizione».

⁵ Sul procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* e segg. c.p.c. la bibliografia è vastissima. Tra i contributi monografici più recenti si segnalano A. TEDOLDI, *Procedimento sommario di cognizione*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, a cura di S. Chiarloni, Zanichelli, Bologna, 2016; M. CATALDI, *Il procedimento sommario di cognizione*, Utet Giuridica, Torino, 2013; P. PORRECA, *Il procedimento sommario di cognizione*, Giuffrè, Milano, 2011, mentre, per ulteriori riferimenti, si rinvia a C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, vol. IV, Giappichelli, Torino, 2016²⁵, p. 396.

2. L'ambito applicativo del procedimento «sommario» di cui all'art. 8, comma 3°

Come anticipato, un primo ordine di dubbi interpretativi posti dalla disciplina dettata dall'art. 8, comma 3°, attiene all'ambito applicativo del rito «sommario».

A tale proposito, occorre innanzitutto verificare:

- (i) a quali azioni civili promuovibili in relazione ad una fattispecie che involga una responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie si applichi il rito in esame; e
- (ii) se le forme attraverso cui deve svolgersi il giudizio di merito mutino a seconda che sia stata preventivamente esperita una delle due condizioni di procedibilità indicate dall'art. 8, comma 2°, ossia l'accertamento tecnico preventivo con finalità conciliativa ex art. 696 bis c.p.c. ovvero la mediazione ex d. lgs. 28/2010⁶.

2.1. (Segue) ... a seconda dell'azione civile esperita

Al fine di esaminare il profilo accennato *sub (i)*, pare utile muovere dal comma 1° dell'art. 8 l. 24/2017, secondo cui «[c]hi intende esercitare un'azione *innanzi al giudice civile* relativa a una *controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria* è tenuto preliminarmente a proporre ricorso ai sensi dell'articolo 696-bis del codice di procedura civile dinanzi al giudice competente» (corsivo aggiunto).

La predetta disposizione, nell'individuare la condizione di procedibilità che, in alternativa alla mediazione ex d. lgs. 28/2010, deve essere assolta prima dell'instaurazione del giudizio di merito nelle forme di cui al 3° comma dell'art. 8, chiarisce innanzitutto che il predetto procedimento si applica solamente là dove la domanda sia proposta dinanzi al giudice civile.

Argomentando *a contrario*, pare dunque agevole concludere nel senso per cui il rito «sommario» in esame – e, invero, l'intera disciplina di cui all'art. 8 l. 24/2017 – non si applica ovviamente allorquando l'azione civile venga esercitata nell'ambito di un giudizio penale, ai sensi degli artt. 74 e segg. c.p.p.⁷.

In secondo luogo, il tenore letterale della medesima norma dovrebbe indurre a delimitare l'ambito applicativo dell'art. 8, comma 3°, solamente

⁶ Sulle condizioni di procedibilità da assolvere prima di instaurare (eventualmente) il giudizio di merito si rinvia a M. ADORNO, *Il nuovo 'filtro' dell'art. 696 bis c.p.c. in materia di responsabilità sanitaria*, e G. RICCI, *La mediazione*, entrambi in *questo volume*, pp. 105 e 131.

⁷ ZUMPARO, *Profili processuali*, cit., p. 435; G. DI MARCO, S. CAMPIDELLI, *Responsabilità medica: gli aspetti processuali*, in <<http://www.quotidianogiuridico.it/>>, 3 maggio 2017.

alle azioni che attengono *stricto sensu* al «risarcimento del danno»⁸, che il danneggiato può promuovere nei confronti del soggetto esercente la professione sanitaria ovvero della struttura sanitaria ovvero ancora dell'assicurazione⁹.

Per converso, sarebbero quindi da escludere dall'ambito applicativo dell'art. 8, comma 3°, le ulteriori azioni civili che, pur disciplinate nella medesima l. 24/2017, non hanno tale oggetto, ossia l'azione di rivalsa della struttura sanitaria (art. 9)¹⁰, l'azione di rivalsa dell'assicurazione (art. 12, comma 3°), l'azione surrogatoria dell'assicurazione (art. 9), e, infine, l'azione di regresso del Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria (art. 14, comma 2°, lett. d)¹¹.

Le predette azioni, con cui si ambisce all'accertamento del dovere di corrispondere il risarcimento in capo al soggetto che abbia recato pregiudizio al paziente con la propria condotta dolosa o colposa, hanno un diverso contenuto sostanziale rispetto a quelle assoggettate alla disciplina del rito «sommario» di cui all'art. 8, comma 3°, e potranno essere conosciute dal giudice nelle forme del giudizio ordinario di cognizione, di cui agli artt. 163 e segg. c.p.c.¹².

Fermo quanto precede, sembra inoltre ragionevole escludere dall'ambito di applicazione del rito «sommario» di cui all'art. 8, comma 3°, anche quelle fattispecie in cui, nel corso del giudizio introdotto dal medico o dalla struttura sanitaria per ottenere il pagamento del compenso, la responsabilità dell'esercente la professione sanitaria venga dedotta a fondamento di

⁸ Così C. MASIERI, *Novità in tema di responsabilità sanitaria*, in «Nuova giur. civ. comm.», 2017, p. 768.

Il ragionamento svolto nel testo deve poi essere esteso specularmente all'azione di accertamento negativo che il soggetto (asseritamente) danneggiante o civilmente responsabile potrebbe avere interesse a proporre al fine di ottenere una decisione che dichiari definitivamente l'assenza di ogni sua responsabilità o che gliene riconosca una di minore entità (in tal senso, ZUMPANO, *Profili processuali*, cit., p. 439, nt. 14).

⁹ In tal senso, G. SPINA, *Il nuovo regime processuale della responsabilità sanitaria 2017: schemi e prime considerazioni*, in <<http://www.lanuovaproceduracivile.com>>, 1° marzo 2017, che giunge a tale conclusione facendo leva sull'*incipit* dell'art. 12 l. 24/2017 («Fatte salve le disposizioni dell'articolo 8»).

Sulla disciplina dell'azione diretta nei confronti dell'assicurazione di cui all'art. 12 l. 24/2017 si rinvia a F. COSSIGNANI, *L'azione diretta*, in *questo volume*, p. 25.

¹⁰ Su cui si veda G. RICCI, *L'azione di rivalsa della struttura sanitaria*, in *questo volume*, p. 59.

¹¹ Per un'analisi delle azioni esperibili da parte dell'impresa assicurativa e del Fondo di garanzia sia consentito rinviare a G. PARISI, *Le azioni esperibili dalle imprese assicurative e dal Fondo di garanzia*, in *questo volume*, p. 69.

¹² Ovvero del rito «sommario» di cui agli artt. 702 *bis* e segg. c.p.c., che resta alternativo a quello ordinario nelle materie di competenza del tribunale in composizione monocratica.

un'eccezione o di una domanda riconvenzionale¹³.

Come si è detto e come si vedrà meglio *infra*, l'art. 8, comma 3°, correla infatti l'ambito applicativo del rito in esame alla proposizione di un procedimento di accertamento tecnico preventivo disciplinato dall'art. 696 *bis* c.p.c. prima della proposizione del giudizio di merito: nell'ipotesi sopra delineata, l'eccezione e la domanda riconvenzionale del danneggiato sono invece – per definizione – proposte nell'ambito di un giudizio già instaurato.

2.2. (Segue) ... a seconda della procedura conciliativa promossa prima dell'instaurazione del giudizio

Occorre poi valutare se l'art. 8 introduca ulteriori limitazioni all'utilizzabilità del rito «sommario» speciale a seconda che, prima dell'instaurazione del giudizio di merito:

- (a) sia stata esperita una condizione di procedibilità, ovvero, più specificatamente;
- (b) sia stato depositato un ricorso *ex art. 696 bis* c.p.c. o presentata un'istanza di mediazione *ex d. lgs. 28/2010*.

Con riferimento alla situazione individuata nella precedente lettera (a), merita osservare che il meccanismo processuale di cui all'art. 8, comma 3°, appare *prima facie* congegnato affinché il giudizio di merito si svolga nelle forme del procedimento «sommario» solamente nelle ipotesi in cui sia stata preventivamente assolta una (particolare) condizione di procedibilità della domanda.

In tal senso sembra propendere l'*incipit* del più volte citato comma 3° dell'art. 8, il quale dispone che «[o]ve la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se [...] è depositato [...] il ricorso di cui all'articolo 702-bis del codice di procedura civile»¹⁴.

Inoltre, l'art. 8, comma 2°, terzo periodo, prevede che l'improcedibilità della domanda per il mancato esperimento di (almeno) una delle due

¹³ Cfr. DI MARCO, CAMPIDELLI, *Responsabilità medica*, cit., i quali esaminano tale questione sotto il profilo dell'obbligo per il giudice di merito di fissare un termine per l'esperimento del procedimento di accertamento tecnico preventivo *ex art. 696 bis* c.p.c. nel caso in cui la responsabilità del sanitario sia fatta valere in via di eccezione o mediante proposizione di domanda riconvenzionale da parte del danneggiato.

¹⁴ Secondo M.L. MISSIAGGIA, *La responsabilità sanitaria. Guida operativa alla riforma Gelli (L. 8 marzo 2017, n. 24)*, La Tribuna, Piacenza, 2017, p. 36, tale condizione di procedibilità si deve ritenere assolta anche se il ricorso *ex art. 696 bis* c.p.c. sia dichiarato inammissibile.

condizioni di procedibilità debba essere rilevata, su istanza di parte o d'ufficio dal giudice, «non oltre la prima udienza», vale a dire entro l'udienza di comparizione e trattazione di cui all'art. 183 c.p.c.

Conseguentemente, si deve ritenere che, nell'ipotesi in cui non sia stata assolta alcuna condizione di procedibilità prima dell'introduzione della domanda di merito, il danneggiato possa agire (anche) attraverso le forme del procedimento ordinario di cognizione¹⁵, fatta salva la possibilità per il giudice di disporre il mutamento del rito, ai sensi dell'art. 183 *bis* c.p.c.¹⁶, una volta che una delle parti abbia provveduto a depositare il ricorso di cui all'art. 696 *bis* c.p.c., come stabilito dall'art. 8, comma 2°, ultimo periodo, l. 24/2017 (cfr. *infra* § 3).

Passando dunque ad esaminare l'ulteriore questione indicata *sub* (b), la quale attiene alle forme che deve assumere l'eventuale giudizio di merito a seconda della condizione di procedibilità esperita prima della proposizione della domanda giudiziale, ancora una volta è la lettera del comma 3° sopra citato a fornire preziose indicazioni all'interprete.

La norma è infatti chiaramente modellata sulla base dell'*iter* procedimentale dell'accertamento tecnico preventivo con finalità conciliative di cui all'art. 696 *bis* c.p.c.¹⁷ e, quindi, dovrebbe ritenersi che il rito «sommario» sia applicabile solamente nell'ipotesi in cui il giudizio di merito sia preceduto dall'esperimento di tale condizione di procedibilità.

Prova di ciò è innanzitutto la circostanza per cui la procedibilità della domanda (che deve essere proposta nelle forme del ricorso *ex* art. 702 *bis* c.p.c.) è subordinata al fallimento della conciliazione o alla mancata conclusione del procedimento entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso, dove tali termini sono evidentemente correlati all'introduzione del procedimento di cui all'art. 696 *bis* c.p.c.

Inoltre, la salvezza degli effetti della domanda è fatta discendere dalla proposizione del ricorso *ex* art. 702 *bis* c.p.c. entro il termine di novanta

¹⁵ In senso contrario, M. RUVOLO, S. CIARDO, *Approvata la nuova Legge sulla responsabilità sanitaria, cosa cambia?*, in <<http://www.questionegiustizia.it/>>, 11 aprile 2017, che ritengono che il giudizio di merito debba essere trattato sempre attraverso le forme del procedimento sommario di cognizione, anche se instaurato prima del deposito del ricorso *ex* art. 696 *bis* c.p.c. o contestualmente ad esso.

¹⁶ Sull'art. 183 *bis* c.p.c. si rinvia, per tutti, a R. MARTINO, *Conversione del rito ordinario in sommario e processo semplificato di cognizione*, in «Riv. dir. proc.», 2015, p. 919.

¹⁷ In tal senso anche MASIERI, *Novità in tema di responsabilità sanitaria*, cit., p. 769, il quale fa tuttavia leva su argomenti diversi da quelli esposti nel testo. Nello stesso senso, cfr. R. DONZELLI, *Profili processuali della nuova responsabilità sanitaria*, in «Riv. dir. proc.», 2017, p. 1212.

giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine di sei mesi fissato per la conclusione del procedimento: anche in questa ipotesi è palese il riferimento alla disciplina dell'accertamento tecnico preventivo e, per converso, l'estraneità di tale scansione procedimentale alla disciplina della mediazione, che non si conclude con il deposito di una relazione, ma, al più, di un verbale che certifica l'esito negativo del tentativo di mediazione, ai sensi dell'art. 11 *ex d. lgs. 28/2010*, nonché ha, ai sensi dell'art. 6 del medesimo d. lgs., una durata inferiore ai sei mesi¹⁸.

Oltre che da un'interpretazione letterale del comma 3° dell'art. 8, la soluzione ermeneutica sopra suggerita pare essere peraltro supportata da due ulteriori ordini di considerazioni.

Innanzitutto, è già stato evidenziato dai primi commentatori della riforma che la possibilità di esperire la mediazione quale condizione di procedibilità in luogo del procedimento di accertamento tecnico preventivo *ex art. 696 bis c.p.c.* è stata introdotta 'a sorpresa' nell'ambito dell'ultimo passaggio parlamentare del d.d.l. Gelli-Bianco¹⁹, senza che si sia tuttavia proceduto ad un intervento di coordinamento della norma, che era stata originariamente pensata per un meccanismo procedimentale che prevedeva quali unici 'snodi' l'accertamento tecnico preventivo *ex art. 696 bis c.p.c.* e il procedimento sommario di cognizione *ex artt. 702 bis e segg. c.p.c.*²⁰.

Si può dunque ritenere che, come si è già detto, fosse intenzione del legislatore limitare l'applicabilità del procedimento sommario alle controversie precedute dall'esperimento del procedimento di accertamento tecnico *ex art. 696 bis c.p.c.*²¹, senza estendere tale previsione ai giudizi (eventualmente) introdotti dopo il fallimento del tentativo di mediazione *ex d. lgs. 28/2010*.

Inoltre, come si avrà modo di evidenziare nel successivo § 4, lo svolgimento del giudizio di merito secondo le forme del rito «sommario» è concretamente possibile soltanto nelle ipotesi in cui l'accertamento tecnico preventivo si sia concluso con il deposito della relazione da parte del perito, mentre, negli altri casi, il giudice sarà (quasi) sempre tenuto a disporre il

¹⁸ Così RUVOLO, CIARDO, *Approvata la nuova Legge*, cit.; HAZAN, CENTONZE, *Responsabilità medica*, cit.

¹⁹ In tal senso RUVOLO, CIARDO, *Approvata la nuova Legge*, cit.

²⁰ ZUMPANO, *Profili processuali*, cit., pp. 435-436.

²¹ In senso contrario, BERNARDI, *La conciliazione*, cit., p. 117, che sembra invece ritenere sempre applicabile il rito «sommario» speciale, a prescindere dalla condizione di procedibilità preventivamente esperita.

mutamento del rito, richiedendo la causa «un'istruzione non sommaria»²².

Da ciò ne consegue che, nelle controversie in materia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria, l'esperimento del procedimento di mediazione non è idoneo a sottrarre dette cause dall'ambito di applicabilità del procedimento ordinario di cognizione: il giudizio di merito potrà dunque essere introdotto – senza limiti temporali – nelle forme di cui agli artt. 163 e segg. c.p.c.²³.

3. Il giudice competente e l'errore sul rito

Circoscritto dunque l'ambito applicativo del rito «sommario» di cui all'art. 8, comma 3°, alle sole controversie promosse dal danneggiato dinanzi al giudice civile per ottenere il risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria dopo l'instaurazione del procedimento di cui all'art. 696 *bis* c.p.c., è ora necessario esaminare le problematiche relative alla fase introduttiva del giudizio di merito²⁴.

Più in particolare, occorre, in primo luogo, stabilire se la domanda sia

²² Merita in ogni caso evidenziare che, talvolta, è stata ammessa l'acquisizione nel giudizio di merito delle perizie svolte nell'ambito di una procedura di mediazione, soprattutto là dove la nomina del consulente non era stata disposta direttamente dal mediatore per sopperire ad una sua mancanza di competenza tecnica specifica, ma era stata chiesta dalle parti (Trib. Roma 16 luglio 2015, in <<https://www.iusexplorer.it/>>; Trib. Roma 9 aprile 2015, cit.; Trib. Parma 13 marzo 2015, in <<http://www.adrmaremma.it/news276.pdf>>; Trib. Roma 17 marzo 2014, in <<http://giustiziacivile.com/>>, 30 novembre 2015). Anche la giurisprudenza poc'anzi richiamata ha però (quantomeno implicitamente) riconosciuto che vi è una intrinseca differenza tra questo genere di pareri e la consulenza tecnica disposta dal giudice (ZUMPANO, *Profili processuali*, cit., p. 436).

²³ Cfr. la precedente nt. 12. Nello stesso senso, M. RODOLFI, *Tentativo obbligatorio di conciliazione*, in *Responsabilità sanitaria: tutte le novità della legge "Gelli-Bianco"*, a cura di F. Martini e M. Rodolfi, Giuffrè, Varese, 2017, p. 53; RUVOLO, CIARDO, *Approvata la nuova Legge*, cit., secondo i quali «nell'ipotesi in cui la condizione di procedibilità sia soddisfatta attraverso il ricorso alla mediazione il paziente-attore potrebbe conservare, in un'ottica di strategia difensiva, la possibilità di usufruire di due riti a scelta: il rito sommario di cognizione ovvero quello ordinario».

²⁴ Si rammenta poi che, ai sensi dell'art. 13 l. 24/2017, le strutture sanitarie e sociosanitarie, nonché le imprese di assicurazione che prestano copertura assicurativa alle prime ovvero all'esercente la professione sanitaria sono tenute a comunicare al medesimo professionista, entro dieci giorni dalla ricezione della notifica dell'atto introduttivo, l'avvenuta instaurazione del giudizio promosso nei loro confronti da parte del danneggiato, pena l'inammissibilità delle azioni di rivalsa che intendano eventualmente proporre: sul punto sia consentito rinviare a PARISI, *Le azioni esperibili*, cit., p. 72.

proponibile nelle forme del rito «sommario» speciale dinanzi al solo tribunale in composizione monocratica, come previsto dall'art. 702 *bis* c.p.c., ovvero anche dinanzi al Giudice di pace, là dove la controversia rientri nella competenza per valore di quest'ultimo ufficio giudiziario²⁵.

Tale problematica viene in rilievo in quanto l'art. 8, comma 3°, prevede che il ricorso introduttivo del giudizio di merito debba essere depositato «presso il giudice che ha trattato il procedimento di cui al comma 1»²⁶ (vale a dire l'accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 696 *bis* c.p.c.), il quale può essere instaurato anche presso il Giudice di pace, dinanzi al quale non trova però normalmente applicazione il rito «sommario» codicistico²⁷.

A fronte dell'inequivoco tenore letterale della normativa in esame, la quale costituisce evidentemente *lex specialis* rispetto al disposto di cui all'art. 702 *bis* c.p.c., si dovrebbe tuttavia ritenere che la normativa del codice di procedura civile sia derogata e, quindi, che il giudizio di merito debba svolgersi nelle forme di cui all'art. 8, comma 3°, anche ove competente a conoscere della domanda di merito sia il Giudice di pace²⁸.

Ciò posto, occorre poi interrogarsi su quali siano le conseguenze dell'errore sul rito (e, quindi, sulla forma introduttiva del giudizio di merito) compiuto dalla parte che intenda ottenere il risarcimento del danno subito: più in particolare, detta ipotesi si verifica qualora il procedimento di merito da svolgersi nelle forme del rito «sommario» speciale venga introdotto mediante notificazione di un atto di citazione *ex* art. 163 c.p.c.

²⁵ Tale problema interpretativo era stato peraltro già segnalato nel corso dei lavori parlamentari, senza che, tuttavia, sia stato apportato alcun intervento correttivo prima dell'approvazione definitiva del testo del d.d.l.: cfr. «Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 2224-A», in <<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00993896.pdf>>, p. 13.

²⁶ Secondo RUVOLO, CIARDO, *Approvata la nuova Legge*, cit., tale previsione è volta a garantire «unitarietà alla vicenda processuale» e ad assicurare «anche maggiore linearità nei rapporti tra quesiti formulati, risposte del consulente e decisione finale».

²⁷ Cass. 11 novembre 2011, n. 23691, in «Giur. it.», 2012, p. 2105.

Il d. lgs. 150/2011 ha invece introdotto varie ipotesi in cui il procedimento «sommario» speciale di cui all'art. 3 del medesimo decreto trova applicazione dinanzi al Giudice di pace: sul punto, si rinvia a A. CARRATA, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 45.

²⁸ Così G. BUFFONE, *Un ruolo centrale per la consulenza tecnica preventiva*, in «Guida al dir.», 2017, fasc. 15, pp. 81-82. In senso contrario, per l'utilizzabilità del rito in esame nelle sole controversie rientranti nella competenza del tribunale, MISSIAGGIA, *La responsabilità sanitaria*, cit., p. 36; RODOLFI, *Tentativo obbligatorio*, cit., p. 53, secondo cui, ove adito con ricorso *ex* art. 702 *bis* c.p.c., il Giudice di pace dovrà «disporre il mutamento del rito (da sommario ad ordinario) e procedere quindi secondo quanto dispongono gli artt. 320 e ss. c.p.c.».

Tale questione può essere in effetti esaminata sotto un duplice profilo, attenendo, da un lato, alla fase introduttiva del processo, con particolare riferimento al rispetto del termine decadenziale di cui all'art. 8, comma 3°, e, dall'altro lato, ai poteri esercitabili in corso di causa da parte del giudice di merito dinanzi al quale il procedimento sia stato introdotto con forme scorrette.

Per quanto riguarda specificamente il primo profilo sopra menzionato, merita evidenziare che secondo l'art. 8, comma 3°, cit. «la domanda diviene procedibile e gli effetti della domanda sono salvi se, entro novanta giorni dal deposito della relazione o dalla scadenza del termine perentorio, è depositato [...] il ricorso di cui all'art. 702-bis del codice di procedura civile».

Nonostante la norma poc'anzi richiamata sembri ricondurre la procedibilità della domanda di merito originariamente proposta²⁹ ovvero la salvezza degli effetti dell'istanza proposta *ante causam* ai sensi dell'art. 696 *bis* c.p.c. esclusivamente al deposito di un ricorso *ex art. 702 bis* c.p.c.³⁰, si dovrebbe ritenere che la parte non incorra nella decadenza ivi contemplata se, pur avendo erroneamente introdotto il giudizio tramite la notifica alla controparte di un atto di citazione, abbia poi proceduto al deposito in cancelleria del medesimo atto nel rispetto del termine stabilito dalla norma (novanta giorni).

Tale conclusione è infatti coerente con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità³¹, secondo la quale, in caso di errore sulle forme dell'atto introduttivo, si realizzerebbe una sanatoria della «citazione purché questa risulti non solo notificata, ma anche depositata in cancelleria nel termine perentorio di legge»: ciò in quanto il vizio che caratterizza(va) l'atto dovrebbe ritenersi sanato per l'avvenuto raggiungimento dello scopo da esso perseguito, ai sensi dell'art. 156, comma 3°, c.p.c.

Volgendo invece ad esaminare il secondo profilo che caratterizza la questione, nell'ipotesi in cui sia stato erroneamente instaurato un giudizio ordinario di cognizione, ad avviso di chi scrive, il giudice di merito non può disporre automaticamente la conversione del rito ai sensi dell'art. 183

²⁹ È in questo senso che andrebbe infatti interpretato l'inciso «la domanda diviene procedibile» contenuto nell'art. 8, comma 3°, cit.: cfr. BERNARDI, *La conciliazione*, cit., p. 117.

³⁰ Per un dubbio di legittimità costituzionale della norma così interpretata, v. CARRATTA, *Le più recenti riforme*, cit., p. 101.

³¹ *Ex multis*, Cass., Sez. Un., 10 febbraio 2014, n. 2907, in «Riv. dir. proc.», 2014, p. 1199; Cass., Sez. Un., 8 ottobre 2013, n. 22848, in «Foro it.», 2013, I, col. 3101. In dottrina, tra i contributi più recenti sul punto, si vedano M. LUPANO, *Sull'introduzione del processo secondo un modello formale errato*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 2015, p. 121; R. POLI, *Le Sezioni Unite sul regime del ricorso proposto erroneamente al posto della citazione e viceversa*, in «Riv. dir. proc.», 2014, p. 1201.

bis c.p.c., ma deve procedere in tal senso solo una volta che abbia valutato concretamente la complessità della lite e dell'istruzione probatoria³².

Tale conclusione è giustificata, in primo luogo, dal rispetto del principio di economia processuale, sulla cui base non avrebbe senso ipotizzare una situazione in cui il giudice sia tenuto a mutare obbligatoriamente il rito da ordinario a sommario e, poi, ove ritenga necessaria «un'istruzione non sommaria», a disporre un nuovo mutamento di rito di segno opposto, ai sensi dell'art. 702 *ter*, comma 3°, c.p.c.³³.

Si consideri poi che la l. 24/2017 non ha introdotto un rito «sommario» normativamente imposto (a differenza di quanto fatto, ad esempio, dal d. lgs. 150/2011), sicché la valutazione circa l'idoneità del predetto procedimento alla trattazione delle controversie in esame deve ritenersi rimessa ad una concreta valutazione del giudice, secondo le regole ordinariamente applicabili.

Ciò significa quindi che là dove la parte ritenga che la controversia richieda ragionevolmente «un'istruzione non sommaria» potrebbe autonomamente decidere di instaurare il giudizio di merito nelle forme del rito ordinario, con conseguente aggiramento del testo dell'art. 8, comma 3° e dell'intenzione del legislatore.

4. L'idoneità del procedimento «sommario» alla trattazione delle controversie in materia di responsabilità sanitaria

L'ultima parte dell'art. 8, comma 3°, l. 24/2017, prevedendo che, a seguito della proposizione del ricorso *ex* art. 702 *bis* c.p.c., «il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti» e «si applicano gli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile», reca una succinta disciplina della fase della trattazione del giudizio di merito.

Avendo il legislatore compiuto un richiamo integrale alle norme di cui agli artt. 702 *bis* e segg. c.p.c., per le questioni che si pongono in relazione allo svolgimento del procedimento, ai possibili provvedimenti adottabili dal giudice, alla fase istruttoria, a quella decisoria e, infine, ai mezzi di

³² La norma da ultimo citata dovrebbe poi ritenersi analogicamente applicabile anche là dove l'errore sul rito sia stato compiuto dinanzi al Giudice di pace: la speciale applicazione del procedimento sommario dinanzi a quest'ultimo ufficio giudiziario deve infatti necessariamente comportare l'applicazione di tutte le norme ad esso connesse, anche contenute al di fuori degli artt. 702 *bis*-702 *quater* c.p.c., che dettano una disciplina specifica del predetto rito.

³³ In senso conforme, RUVOLO, CIARDO, *Approvata la nuova Legge*, cit., secondo i quali il legislatore non si sarebbe nemmeno posto il problema affrontato nel testo.

impugnazione esperibili, non resta che rinviare alle analisi svolte sul punto dalla copiosa letteratura in materia³⁴.

In questa sede pare invece maggiormente utile soffermarsi su due aspetti, strettamente connessi tra di loro, che caratterizzano precipuamente la disciplina dell'art. 8, comma 3°: segnatamente, da un lato, l'idoneità del rito «sommario» speciale alla trattazione delle controversie in materia di responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, e, dall'altro lato, le ipotesi in cui il giudice adito con ricorso *ex art. 702 bis* c.p.c. debba disporre il mutamento di rito in quello ordinario ai sensi dell'art. 702 *ter*, comma 3°, c.p.c.³⁵.

Innanzitutto, merita osservare che, come emerge dalla lettera della prima parte dell'art. 8, comma 3°, il legislatore ha ritenuto di applicare il rito «sommario» speciale in tutti i casi in cui non sia intervenuta la conciliazione delle parti all'esito del procedimento *ex art. 696 bis* c.p.c. ovvero là dove quest'ultimo non si sia concluso nel termine perentorio di sei mesi.

La *ratio* sottesa a tale scelta legislativa si incentra evidentemente sulla circostanza per cui, pur non essendo intervenuta la conciliazione tra le parti, ciascuna di esse, ai sensi dell'art. 696 *bis*, comma 5°, c.p.c., possa chiedere che la relazione resa dal perito all'esito del procedimento di istruttoria preventiva venga acquisita agli atti del processo instaurato ai sensi dell'art. 702 *bis* c.p.c.³⁶, con conseguente ipotetica superfluità di una significativa istruzione della causa da parte del giudice di merito³⁷.

Tale ragionamento non è tuttavia a perfetta tenuta, in quanto può accadere che:

- (i) la relazione non venga depositata prima dell'udienza di comparizione

³⁴ Per una rapida ricognizione, nonché per ulteriori rinvii bibliografici, si veda MANDRIOLI, CARRATTA, *Diritto processuale civile*, vol. IV, cit., pp. 402-408.

³⁵ La possibilità che il giudizio, introdotto nelle forme del rito «sommario», prosegua successivamente nelle forme del rito ordinario di cognizione, è stata espressamente contemplata anche nell'ambito dei lavori preparatori, ove si legge che, nell'ipotesi in cui «ravvisi (in base alle difese svolte dalle parti) l'esigenza di un'istruzione non sommaria», il giudice possa fissare «con ordinanza non impugnabile, l'udienza per il procedimento ordinario di cognizione»: cfr. «Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 2224-A», in <<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00993896.pdf>>, pp. 12-13. Per l'applicabilità dell'art. 702 *ter* c.p.c. al rito in esame, v. CARRATTA, *Le più recenti riforme*, cit., p. 101.

³⁶ Sulla duplice funzione conciliativa e di ausilio istruttorio nel (futuro ed eventuale) giudizio di merito della consulenza tecnica preventiva, si veda A. ROMANO, *Il nuovo art. 696 bis tra mediazione e anticipazione della prova*, in «Corr. giur.», 2006, p. 410.

³⁷ ZUMPANO, *Profili processuali*, cit., p. 438; RUVOLO, CIARDO, *Approvata la nuova Legge*, cit., i quali osservano che «il legislatore ha previsto il ricorso al rito sommario di cognizione dopo l'ATP in quanto l'atto istruttorio fondamentale è stato già effettuato».

- delle parti³⁸, in cui la causa può essere potenzialmente decisa con ordinanza, ai sensi dell'art. 702 *ter*, comma 5°, c.p.c.; ovvero
- (ii) le medesime parti non chiedano, ai sensi dell'art. 696 *bis*, comma 5°, c.p.c., l'acquisizione della perizia nell'ambito del giudizio di merito, e, ogni caso, anche qualora ciò avvenga,
 - (iii) il giudice decida comunque di disporre l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio (anche in via integrativa³⁹) sui fatti di causa, ovvero l'assunzione di mezzi di prova costituendi (ad esempio, la prova testimoniale)⁴⁰.

Nelle ipotesi sopra indicate, anche alla luce di quella che è stata la prassi seguita negli ultimi anni dalla giurisprudenza di merito⁴¹, si dovrebbe ragionevolmente ritenere che la controversia necessiti di «un'istruzione non sommaria» e, per converso, che il giudice sia tenuto a disporre, con ordinanza non impugnabile, il mutamento del rito da sommario ad ordinario, ai sensi dell'art. 702 *ter*, comma 3°, c.p.c.⁴².

Non si ignora poi che, secondo una parte della dottrina, la necessità di

³⁸ Segnala questa anomalia N. TODESCHINI, *Approvata la nuova legge sulla responsabilità medica: cosa cambia rispetto alla "Balduzzi"*, in <<http://www.quotidianogiuridico.it/>>, 1° marzo 2017. Secondo DI MARCO, CAMPIDELLI, *Responsabilità medica*, cit., sarebbe «ragionevole assumere che l'elaborato peritale depositato posteriormente alla consumazione del termine di sei mesi prescritto dal terzo comma non sia *inutiliter data*, ma sia legittimamente inquadrabile tra le prove atipiche e, dunque, liberamente valutabile dal Giudice, congiuntamente agli altri elementi ritualmente acquisiti nel corso del processo».

³⁹ Così DI MARCO, CAMPIDELLI, *Responsabilità medica*, cit.

⁴⁰ Per la disciplina dei mezzi di prova nell'ambito della l. 24/2017 si rinvia a G. AMMASSARI, *Gli oneri istruttori e le regole per l'accesso, l'utilizzabilità e l'efficacia delle prove*, e S. CALVIGIONI, *Linee guida e buone pratiche clinico-assistenziali*, entrambi in *questo volume*, pp. 185 e 203

⁴¹ Sul punto si rinvia alle pronunce richiamate nella precedente nt. 4, tra cui si segnalano, in particolare, Trib. Pisa 4 gennaio 2017, cit., la quale, nell'esplicitare le motivazioni sottese al mutamento di rito disposto ai sensi dell'art. 702 *ter*, comma 3°, c.p.c., ha affermato che «nel caso di specie, trattandosi di domanda risarcitoria fondata su una negligente conduzione dell'intervento chirurgico cui è stata sottoposta la signora H., il giudizio necessitava di una consulenza medico legale, con un'istruzione complessa ed articolata incompatibile con i tempi brevi che connotano il rito sommario», e Trib. Bologna 4 marzo 2014, cit., in cui il giudice ha disposto il mutamento di rito da sommario ad ordinario nonostante fosse stata acquisita agli atti del giudizio la relazione depositata nell'ambito del procedimento di accertamento tecnico preventivo *ex art. 696 bis* c.p.c. precedentemente instaurato (e ciò non aveva peraltro impedito che venisse disposto anche l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio).

⁴² Così ZUMPANO, *Profili processuali*, cit., p. 438. Per tale possibilità, si vedano anche C. CONSOLO - P. BERTOLLINI - A. BUONAFEDE, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle forme di cui all'art. 696 bis c.p.c. e il successivo favor per il rito semplificato*, in «Corr. Giur.», 2017, p. 765.

disporre l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio o l'assunzione di un mezzo di prova costituenda non comporti di per sé il mutamento del rito da sommario ad ordinario⁴³; al contempo è difficile immaginare che, a fronte di una disciplina che non contiene alcuna specifica indicazione sul punto – salvo esprimere una sorta di 'preferenza' per l'introduzione del giudizio di merito attraverso le forme del rito «sommario»⁴⁴ –, l'indirizzo seguito dalla giurisprudenza che si è occupata delle controversie che concernono la responsabilità di un esercente la professione sanitaria possa repentinamente mutare.

Ma se così è, non resta allora che prendere atto della sostanziale residualità del rito «sommario» di cui all'art. 8, comma 3°, e del sostanziale fallimento del tentativo del legislatore di semplificare le forme processuali del giudizio di merito.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si deve infatti ritenere che le controversie in esame potrebbero essere trattate nelle forme del rito «sommario», ove applicabile, solamente nelle ipotesi in cui il giudice ritenga di fondare *in toto* la propria decisione sulla relazione del perito resa all'esito del procedimento di cui all'art. 696 *bis* c.p.c. ovvero la causa abbia ad oggetto solamente la risoluzione di questioni di diritto non complesse⁴⁵.

Si potrebbe dunque concludere, riprendendo il titolo di una nota commedia shakespeariana: *much ado about nothing?*

5. I provvedimenti adottabili dal giudice all'esito del giudizio. Rinvio

L'art. 8, comma 4°, l. 24/2017 ha poi introdotto alcuni speciali poteri che il giudice può esercitare all'esito del giudizio di merito e di cui – essendo trattati più analiticamente in altra parte del presente volume⁴⁶ – merita dare qui brevemente conto per ragioni di completezza.

Più in particolare, la norma da ultimo citata prevede che, in caso di pronuncia di accoglimento della domanda del danneggiato, là dove l'assicurazione

⁴³ Per tutti, M. BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-bis ss. c.p.c.*, in <www.judicium.it>, 29 aprile 2010, p. 11.

⁴⁴ DI MARCO, CAMPIDELLI, *Responsabilità medica*, cit., riferiscono di una «predilezione del legislatore per la trattazione delle cause di responsabilità sanitaria con il rito sommario di cognizione».

⁴⁵ Si pensi, ad esempio, alle controversie relative alla mancata prestazione del consenso informato.

⁴⁶ Per un'analisi delle misure di deterrenza introdotte nell'ambito della l. 24/2017 si rinvia a V. GIUGLIANO, *Le spese, le misure sanzionatorie e di deterrenza*, in *questo volume*, p. 167.

non abbia formulato nell'ambito del procedimento conciliativo un'offerta transattiva, il giudice sia tenuto a trasmettere all'Istituto per Vigilanza sulle Assicurazioni copia della decisione per gli adempimenti di propria competenza.

Inoltre, in caso di mancata partecipazione di una parte al procedimento conciliativo, il giudice, con il provvedimento che definisce il giudizio e indipendentemente dal suo esito, deve condannare la stessa al pagamento delle spese di consulenza e di lite, nonché alla corresponsione in favore della parte comparsa alla conciliazione di una sanzione pecuniaria, la quale deve essere determinata in via equitativa.

6. Conclusioni

Pare innegabile che la disciplina del giudizio di merito per le controversie civili in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie dettata dalla l. 24/2017 presenti numerosi profili critici derivanti, da un lato, dalle lacune della normativa in esame e, dall'altro, dalla limitata utilizzabilità del rito «sommario» di cui all'art. 8, comma 3°, per la trattazione delle controversie in materia di responsabilità sanitaria.

Occorrerà tuttavia attendere i primi interventi della giurisprudenza di merito per sapere se il rito avrà un utilizzo effettivo ovvero, finendo per esprimere una mera 'preferenza' del legislatore per l'introduzione del procedimento di merito nelle forme di cui agli artt. 702 *bis* c.p.c., l'intervento legislativo in questione sarà meramente da annoverarsi quale ulteriore tentativo (peraltro, in specie, non particolarmente riuscito) di «sommarrizzazione»⁴⁷ del processo civile di cognizione⁴⁸.

⁴⁷ Per tutti, sulla «sommarrizzazione» del processo civile, si vedano S. PAPARO ET AL., *Intervento di «pronto soccorso» per un processo (... un po' più ...) civile*, in «Foro it.», 2017, V, col. 208; B. CAPPONI, *A prima lettura sulla delega legislativa al governo «per l'efficienza della giustizia civile»*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 2014, p. 361; A. PROTO PISANI, *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, in «Foro it.», 2007, V, col. 44.

Si veda inoltre il d.d.l. AS 2284 («Delega al governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile»), approvato dalla Camera dei deputati il 10 marzo 2016 con AC 2953 e attualmente all'esame del Senato della Repubblica, il quale prevede l'estensione generalizzata del processo sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* e segg. c.p.c.: <<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00967078.pdf>>, p. 13.

⁴⁸ Come osservato in sede di commento all'art. 1 *ter*, l. 89/2001, introdotto dalla l. 208/2015, n. 208, «il legislatore mostra di riporre [ndr una crescente fiducia] in questa tecnica processuale sempre più spesso invocata come panacea per l'endemica lentezza della risposta giurisdizionale» (M. NEGRI, *Legge di Stabilità 2016: modifiche alla L. n. 89/2001, c.d. Legge Pinto*, in «Corr. giur.», 2016, p. 8).

Abstract

La l. 24/2017 ha individuato il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* e segg. c.p.c. quale rito *ad hoc* per la trattazione nel merito delle domande promosse al fine di ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie. Tale scelta si espone a diverse considerazioni critiche in ragione sia dei molteplici problemi interpretativi lasciati irrisolti dal legislatore, sia della limitata utilizzabilità del procedimento «sommario» per la trattazione delle controversie in esame.

Nota biografica

Giacinto Parisi è avvocato del Foro di Roma e dottorando di ricerca in Discipline giuridiche, *curriculum* Discipline privatistiche e diritto privato per l'Europa – Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi Roma Tre. Collabora con un primario studio legale romano, occupandosi principalmente di contenzioso civile, anche dinanzi a collegi arbitrali. È autore di numerosi commenti a provvedimenti giudiziari pubblicati sulle più note riviste scientifiche italiane.