

N. R.G. 2019/\_\_\_\_\_



**TRIBUNALE ORDINARIO di NAPOLI**  
**8 SEZIONE CIVILE**

Nella causa civile iscritta al n. r.g. \_\_\_\_/2019 promossa da:

C\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
O\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
V\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
C\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
F\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
A\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
M\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
C\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
V\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
A\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
N\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
M\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
C\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_

**ATTORE/I**

contro

\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
\*\*\*\*\* (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. SCIPIONI MASSIMILIANO e dell'avv. ,  
elettivamente domiciliato in Corso di Porta Vittoria 18 null 20122 Milano presso il difensore avv. SCIPIONI  
MASSIMILIANO

**CONVENUTO/I**

(C.F. ), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. elettivamente domiciliato in presso il difensore  
avv.

**TERZO CHIAMATO**

(C.F. ), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. elettivamente domiciliato in presso il difensore  
avv.

**INTERVENUTO**

Il Giudice dott. Francesca Console,  
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 20/02/2020,  
ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

Il Giudice

- letti gli atti, sciolta la riserva,
  - considerato che:
1. parte ricorrente ha attivato il procedimento di cui all'art. 696 bis cpc, chiedendo l'espletamento di una consulenza tecnica preventiva, di tipo medico legale, ai fini della

composizione della lite, deducendo che la condotta colposa dei sanitari della struttura sanitaria evocata in giudizio avrebbe cagionato il decesso di \_\_\_\_\_, di cui i ricorrenti si affermano eredi, quale conseguenza dell'errato trattamento medico di una calcolosi biliare;

2. La struttura resistente, il sanitario dott. \_\_\_\_\_ ed il terzo chiamato \_\_\_\_\_ hanno declinato ogni propria responsabilità, sollevando, inter alia, le seguenti eccezioni:
- eccezione di improcedibilità del ricorso per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione previsto dall'art. 5, comma 1 bis, d.lgs. n. 28/2010 posto che non troverebbe applicazione l'art. 8 della l. n. 24/2017, in quanto i ricorrenti non hanno formulato richieste risarcitorie, limitandosi quindi ad esercitare un'azione di mero accertamento;
  - formazione di un giudicato cautelare di rigetto, giusta Ordinanza del 8 aprile 2019 del Tribunale di Napoli, G.I. dr.ssa D'Auria che ha dichiarato inammissibile il primo ricorso per mancanza di prova del *fumus boni iuris* (doc. n. 11, fascicolo ricorrenti);
  - eccezione di genericità ed inammissibilità del ricorso, in quanto i ricorrenti non hanno specificato in alcun modo quali danni avrebbero patito e, nelle richieste avanzate a pag. 11 dell'atto, domandano soltanto che al CTU sia dato mandato di accertare l'eventuale responsabilità della Casa di Cura e dei suoi sanitari, omettendo di richiedere al CTU la quantificazione del danno;
  - eccezione di difetto di legittimazione attiva in capo ai ricorrenti, per la mancanza di prova circa il possesso dello status di eredi di \_\_\_\_\_;
  - eccezione di difetto di legittimazione passiva in capo al dott. \_\_\_\_\_, per la presenza in atti di documentazione attestante che l'intervento chirurgico per cui è causa veniva eseguito da altro medico.

Preliminarmente si deve osservare come il presente ricorso risulti procedibile, in quanto il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione previsto dall'art. 5, comma 1 bis, d.lgs. n. 28/2010 non osta alla procedibilità del ricorso ex art. 696-bis cpc, a nulla rilevando a tal fine il fatto che i ricorrenti non hanno formulato richieste risarcitorie, limitandosi apparentemente ad esercitare un'azione di mero accertamento. Sul punto deve infatti osservarsi che la mancanza di espressa richiesta risarcitoria, così come la constatata assenza di richiesta di quantificazione del danno ad opera del CTU da parte dei ricorrenti, sono più correttamente circostanze rilevanti in punto di valutazione della genericità/indeterminatezza del ricorso.

Sempre in via preliminare, con riferimento all'eccezione di avvenuta formazione di un giudicato cautelare di rigetto, giusta Ordinanza del 8 aprile 2019 del Tribunale di Napoli, G.I. dr.ssa D'Auria che ha dichiarato inammissibile il primo ricorso per mancanza di prova del *fumus boni iuris* (doc. n. 11, fascicolo ricorrenti), deve osservarsi come una mera ordinanza di inammissibilità non costituisce un provvedimento che entra nel merito della pretesa ma si limita a respingere il ricorso introduttivo a causa della sua astratta inidoneità a fissare il *thema decidendum*, difettando dei presupposti minimi della domanda. Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, la statuizione su una questione di rito, dando luogo soltanto al giudicato formale, ha effetto limitato al rapporto processuale nel cui ambito è emanata e, non essendo idonea a produrre gli effetti del giudicato in senso sostanziale, non preclude la riproposizione della domanda in altro giudizio (cfr. Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza 24 ottobre – 16 dicembre 2014, n. 26377).

Deve infatti osservarsi come, nella specie, il ricorso proposto risulti invero generico ed indeterminato, con la conseguenza che il suo accoglimento condurrebbe inevitabilmente ad una indagine esplorativa, in quanto i ricorrenti hanno non soltanto omissi di indicare e quantificare le loro pretese risarcitorie, non allegando alcuna prova dei danni, ma omettono altresì di richiedere a questo giudicante, per mezzo del CTU, la stessa quantificazione del danno, limitandosi a richiedere l'accertamento delle responsabilità in capo ai convenuti, riservandosi una azione risarcitoria "in caso di inerzia" (cfr. ricorso ex 696-bis c.pc. di parte ricorrente).

Nè sarebbe consentito a questo giudicante l'applicazione nel caso di specie dell'art. 164 c.p.c. in punto di nullità dell'atto introduttivo al fine di consentire le occorrenti integrazioni, in quanto tale norma deve ritenersi incompatibile con la disciplina ex art. 696-bis cpc in ragione della ratio stessa dello strumento processuale della consulenza tecnica preventiva (finalizzata a dirimere l'unica o le uniche questioni "tecniche" controverse tra le parti, quando tutti gli altri elementi costitutivi della

posizione di diritto soggettivo vantata da una parte nei confronti dell'altra siano pacifici, cosicché, accertati gli aspetti tecnici, la controversia tra le parti venga integralmente a cessare) con la conseguenza che le norme previste per la nullità dell'atto di citazione e segnatamente l'art. 164 c.p.c., anche in ragione dell'inevitabile dilazione dei tempi occorrenti alla conclusione del procedimento, non possono trovare applicazione.

Quanto rilevato risulta sufficiente per ritenere il ricorso generico ed indeterminato, con conseguente declaratoria di inammissibilità.

Ciò chiarito, quand'anche volesse ritenersi superata la ritenuta genericità ed indeterminatezza dell'odierno ricorso, questo risulta inammissibile anche per ulteriori ragioni.

Questo giudice osserva infatti che sussiste carenza di titolarità attiva in capo ai ricorrenti, dovendosi rilevare che gli stessi hanno dichiarato di agire in qualità di eredi del sig.ra \_\_\_\_\_, senza tuttavia allegare alcuna prova a dimostrazione del relativo status, non avendo gli stessi allegato alcun documento che attesti il possesso della qualità di eredi. In merito, giova richiamare quanto statuito recentemente dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, le quali hanno affermato che "la titolarità della situazione sostanziale dedotta in giudizio è un elemento costitutivo della domanda, rientrante nell'onere deduttivo e probatorio dell'attore, salvo che il convenuto la riconosca oppure svolga difese incompatibili con la sua negazione." (Cassazione civile, sez. un., 16/02/2016, n. 2951). La prova della qualità di eredi rientra, pertanto, nell'onere probatorio dei ricorrenti, onere che nella specie non risulta essere stato assolto, non potendosi considerare sufficiente, come chiarito a più riprese dalla giurisprudenza più recente, nemmeno la prova della sola delazione, necessitando a tale scopo prova dell'accettazione, mediante aditio oppure per effetto di pro herede gestio oppure per la ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 485 c.c. (Cassazione civile, sez. lav., 30/04/2010, n. 10525).

Risulta peraltro, dall'esame delle produzioni documentali depositate dalle parti anche il difetto di titolarità passiva in capo al convenuto dott. \_\_\_\_\_, risultando provato per contro che l'intervento chirurgico per cui è causa veniva eseguito da altro medico, il dott. \_\_\_\_\_ (cfr. doc 1 e 2 di parte convenuta dott. \_\_\_\_\_; nonché produzione di parte attrice) . Ciò conferma dell'estraneità del convenuto medico rispetto ai fatti di causa, con conseguente necessità di dichiararne il difetto di titolarità passiva.

Il ricorso pertanto deve essere dichiarato inammissibile, ogni ulteriore eccezione deve ritenersi assorbita.

In merito alle spese di lite, sussistono eccezionali e gravi ragioni ex art. 92 c.p.c. che giustificano la compensazione delle spese di lite tra tutte le parti, stante la controvertibilità delle questioni giuridiche sottese alla pronuncia di inammissibilità ed al grado di determinatezza che si impone nella narrazione dei fatti costitutivi della domanda, e tenuto conto altresì dei dubbi interpretativi connessi alle prime applicazioni della legge n. 24/2017.

PQM

- dichiara inammissibile il ricorso;
- compensa le spese di lite

Si comunichi.

Napoli, 27.02.2020

Il Giudice  
Dott.ssa Francesca Console

Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del magistrato ordinario in tirocinio dott. Amedeo Russo.

Si comunichi.

Napoli 20/03/2020

Il Giudice  
dott. Francesca Console