
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, segreteria del Consiglio Superiore della Magistratura) - Vittorio CORASANITI (Magistrato) - Francesco ELEFANTE (Magistrato) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

E' impugnabile il provvedimento di rigetto della consulenza preventiva ex art. 696-bis c.p.c.? Bari dice no.

Nota all'[ordinanza del Tribunale di Bari, Sezione I, del 15.10.13.](#)

Articolo di **Alessandra MEI**

Con la ordinanza in commento, i giudici della Sezione I del Tribunale di Bari, decidendo in ordine:

- 1) alla fondatezza o meno del reclamo proposto dalla reclamante avverso una ordinanza emessa dal Giudice monocratico del Tribunale di Bari - sezione distaccata di Bisnate depositata il 10.6.13 con la quale il Giudice aveva dichiarato l'inammissibilità della richiesta di consulenza tecnica preventiva ex art. [696](#) bis c.p.c.;
- 2) al reclamo proposto dalla resistente vittoriosa, limitatamente alla parte della medesima ordinanza in cui il Giudice monocratico aveva disposto la compensazione delle spese del procedimento, nonostante il Giudice reclamato avesse ritenuto inammissibile la richiesta di consulenza tecnica preventiva¹ presentata dal ricorrente in violazione del principio

¹ D'ora innanzi c.t.p.

ex art. [91](#) co. 1 c.p.c. secondo cui le spese giudiziali seguono la soccombenza del provvedimento giudiziario;

3) nonché alla richiesta di risarcimento dei danni in favore del resistente vittorioso per lite temeraria e abuso del diritto in violazione degli artt. [96](#) co. 1 e 3 e [88](#) c.p.c. sulla quale il giudice a quo non si era pronunciato;

hanno sollevato di ufficio la questione sulla ammissibilità o meno del reclamo proposto ritenendo la inammissibilità di quest'ultimo in quanto, per il principio di tassatività delle impugnazioni, il provvedimento reclamato² non è impugnabile poichè non previsto espressamente da alcuna norma e né può estendersi, per analogia, il rimedio diverso della reclamabilità delle ordinanze di rigetto di a.t.p. ex art. [696](#) c.p.c.³. ai provvedimenti di rigetto della richiesta di c.t.p. formulata dal ricorrente ex art. [696](#) bis c.p.c., difettando in queste ultime il requisito dell'urgenza proprio della a.t.p. ex art. [696](#) c.p.c..

Il reclamante motivava la richiesta di integrale riforma della ordinanza di rigetto della consulenza tecnica preventiva ex art. [696](#) bis c.p.c. affermando che il giudice reclamato aveva errato nel ritenere la non disposizione della c.t.p., richiesta ai fini dell'accertamento delle lesioni manifestatesi nell'immobile del reclamante soccombente e delle relativa causa, perché sia la reclamata che il Comune avevano contestato l'esistenza del diritto azionato deducendone la inutilità ai fini conciliativi.

Le motivazioni poste a fondamento della ritenuta inammissibilità del reclamo proposto avverso il provvedimento di rigetto della istanza di c.t.p. ex art. [696](#) bis c.p.c. da parte del collegio giudicante si possono sintetizzare schematicamente come segue:

1) in primo luogo, la c.t.p. ex art. [696](#) bis c.p.c., avendo un fine meramente conciliativo, difetta dei requisiti di urgenza e/o del pericolo di dispersione della prova propri dei rimedi cautelari che invece sono propri della a.t.p. di cui all'art. [696](#) c.p.c.;

2) inoltre, per il principio di tipicità dei provvedimenti impugnabili, questi devono essere espressamente previsti da un provvedimento legislativo ovvero da sentenze additive della Corte Costituzionale e, pertanto, nel caso sottoposto al vaglio dei Giudici del reclamo, non può estendersi

² Ordinanza di rigetto della richiesta di c.t.p. ex art. [696](#) bis c.p.c.

³ Introdotto con la sentenza additiva della Corte Cost. 144/08 con la quale è stata ritenuta la illegittimità degli artt. [669](#) quater decies e [695](#) c.p.c. “nella parte in cui non prevedono la reclamabilità del provvedimento di rigetto dell'istanza dell'assunzione preventiva dei mezzi istruttori di cui agli artt. [692](#) e [696](#) c.p.c.”

mediante la cd. analogia *legis* uno strumento diverso da quello espressamente (non) previsto.

Invero, in ordine alla preliminare eccezione sollevata di ufficio sull'ammissibilità o meno dell'impugnativa proposta è condivisibile il ragionamento operato dai giudici del Tribunale di Bari - sezione distaccata di Bisozzo, i quali, aderendo ad un significativo orientamento giurisprudenziale⁴, hanno correttamente affermato che il Giudice ha la facoltà di rilevare di ufficio questioni attinenti alle cd. "condizioni dell'azione". Nel caso prospettato, infatti, l'eccezione della preliminare inammissibilità del reclamo proposto avverso il provvedimento reclamato operata dai Giudici del Tribunale di Bari con l'ordinanza in commento è condizione dell'azione poiché per il principio di tipicità dei mezzi impugnatori e dei provvedimenti impugnabili alcuna norma prevede l'impugnativa del provvedimento reclamato e né può estendersi (mediante analogia) il rimedio della reclamabilità delle ordinanze di rigetto di richiesta di accertamento tecnico preventivo ex art. 696 c.p.c.⁵ a quelle ex art. 696 bis c.p.c. difettando in queste ultime il requisito dell'urgenza proprio delle prime.

Invero, come noto, l'art. 696 c.p.c. postula la sussistenza del *periculum* che invece manca nel 696 bis c.p.c. essendo quest'ultimo uno strumento giudiziario volto alla conciliazione della controversia.

Peraltro, sulla natura giuridica della c.t.p.⁶, si è recentemente pronunciata la Corte di Cassazione⁷ la quale ha affermato che questa condivide con la a.t.p.⁸ ex 696 c.p.c. la sola strumentalità e provvisorietà del rimedio mentre si differenzia da quest'ultima per la carenza dell'urgenza che, invece, è propria della a.t.p. ex art. 696 c.p.c.; affermando così che il provvedimento di rigetto dell'istanza di c.t.p. "...non pregiudica il diritto alla prova anche in considerazione dell'assenza del presupposto dell'urgenza...lo stesso è comunque ridiscutibile, anche quanto alle spese, in sede di giudizio di merito" non è impugnabile anche con riferimento all'art. 111 Cost.

Conseguentemente, nella ordinanza in commento, il Collegio giudicante aderendo ai precedenti orientamenti giurisprudenziali, ha ritenuto l'inammissibilità del reclamo avverso il provvedimento di rigetto di

4 Rif. Cass. Civ. 12286/04.

5 Introdotte con la sentenza della Corte Cost. 144/08.

6 Sul punto peraltro si erano già espresse le s.u. Cass. Civ. con sent. 14301/07 le quali avevano ritenuto non ricorribile ex art. 111 Cost. il provvedimento ammissivo della c.t.p. ex art. 696 bis c.p.c.

7 Rif. Cass. Civ. ord. n. 5698/13

8 Accertamento tecnico preventivo

richiesta di c.t.p. ex art. [696](#) bis c.p.c. poiché, per il principio della tipicità dei mezzi di impugnazione, non può estendersi all'art. [696 bis](#) c.p.c. quanto introdotto con la sentenza della Corte Cost. 144/08 con riguardo a provvedimenti di rigetto dei mezzi di istruttoria preventiva ex art. 692 e [696](#) c.p.c..

In punto all'omesso esercizio da parte del giudice a quo del potere di riferire al Consiglio dell'Ordine su eventuali abusi del diritto da parte del difensore ex art. [88](#) co. 2 c.p.c., il Collegio si è riportato alla giurisprudenza di legittimità sul punto ritenendo la natura valutativo-discrezionale del potere conferito al giudicante in quanto volto alla tutela di interessi diversi da quelli oggetto di contenzioso tra le parti in causa con la conseguenza logica che il suo esercizio da parte del giudice è sottratto all'obbligo di motivazione ed è altresì insindacabile anche in sede di legittimità (Cass. Civ. 3487/09).