

LA PROVVISORIALE A FAVORE DEI DANNEGGIATI DA SINISTRI DERIVANTI DALLA CIRCOLAZIONE DEI VEICOLI A MOTORE E DEI NATANTI (*)

1. — *Considerazioni generali e precedenti legislativi*

La sentenza 24 dicembre 1969, n. 990, che regola l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per fatti dipendenti dalla circolazione dei veicoli a motore e dalla navigazione dei natanti, ha introdotto fra l'altro un nuovo tipo di «provvisoriale», che si aggiunge alle misure già previste dalla legge processuale civile e penale per una pronta riparazione dei danni derivanti da fatti umani, ma ne differisce notevolmente per vari aspetti.

I tratti essenziali del nuovo istituto sono segnati dall'art. 24 della legge, il quale detta disposizioni di carattere sostanziale e di carattere processuale. Nel primo comma, infatti, sono indicate le condizioni dell'azione e i caratteri generali della domanda, mentre nei commi successivi sono indicate le linee del procedimento. Si tratta però di una normazione alquanto schematica, la quale ha bisogno d'integrazione con il richiamo non solo ad altre disposizioni della medesima legge ma anche a varie altre norme e principi di diritto privato e di diritto processuale civile e penale. Occorre anzi un approfondito esame ermeneutico per l'interpretazione e l'inquadramento di essa nell'ordinamento giuridico in vigore ed è da prevedere che non saranno poche le difficoltà di applicazione nella pratica giudiziaria.

La creazione di questo istituto non risulta imposta da impegni internazionali, ed in particolar modo non trova riscontro nella Convenzione Europea sull'assicurazione obbligatoria dei veicoli a motore, firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959, alla quale la nuova legge si ispira.

Invero, tale Convenzione non contiene alcun riferimento a simili misure provvisorie né nei riguardi delle persone civilmente responsabili dei sinistri né degli istituti assicuratori.

Esso risponde, per altro, ad un sentita esigenza, che era stata già messa in luce in vari convegni di studio, fra i quali ricordiamo spe-

(*) Dalla *Rivista Giuridica della Circolazione e dei Trasporti*, anno XXIV, fasc. 4-5.

cialmente la IV Conferenza internazionale di diritto della circolazione stradale organizzata dal C.I.D.I.S. a Jesolo nel 1965 (1). Essa ha dei nuovi punti di contatto con analoghe misure previste da qualche altra legislazione: in particolare, con la «pensione provvisoria» prevista dall'art. 21, lettera d) della legge spagnola 24 dicembre 1962 n. 122/62 sull'uso e la circolazione degli autoveicoli. L'introduzione di questo regime speciale trova spiegazione nell'allarme sociale che da parecchi anni ha generato il diffondersi degli incidenti stradali: allarme che è stato avvertito anche nei rapporti internazionali, dato lo sviluppo dei traffici automobilistici tra i vari Stati ed il proporzionale aumento di sinistri in cui sono interessate persone di nazionalità diversa da quella del luogo dell'incidente o residenti all'estero.

L'assimilazione dei sinistri connessi all'uso dei natanti è stata fatta nella legge non per l'adempimento di obblighi internazionali né per adeguamento ad altre legislazioni.

Ciò fa avvertire di più che si è venuto ad istituire un regime di privilegio rispetto ad altre situazioni di danno derivanti da fatti illeciti, regime che non appare giustificato su un piano razionale (2).

2. — *Caratteri differenziali rispetto ad altre norme. Configurazione giuridica della nuova provvisoria*

È facile anzitutto dimostrare che questa speciale normativa non rappresenta né un doppione, né una specificazione di altre preesistenti nel nostro diritto. Le disposizioni di legge con cui si potrebbe tentare un parallelo sono quelle dell'art. 278, secondo comma, C.P.C., e dell'art. 489, primo capoverso, C.P.P.: la prima riguardante la «provvisoria» del processo di cognizione civile, la seconda l'analoga pronunzia a favore della parte civile nel processo penale. Ma, come è stato già rilevato, esistono tali differenze tra la nuova norma e i due menzionati articoli del C.P.C. e del C.P.P. sia dal punto di vista della forma sia da quello del contenuto, da non consentire sostanziali equiparazioni. La pronunzia prevista dall'art. 278 C.P.C. entra nel concetto della condanna parziale (3). Essa produce gli effetti del giudicato, almeno circa l'*an debeat* ed, essendo di diritto accompagnata dalla clausola di provvisoria esecuzione ai sensi dell'art. 282, secondo comma C.P.C., adempie ad una funzione

(1) Gli atti sono pubblicati nella rivista *Le Corti di Brescia, Trieste e Venezia* 1967, p. 289 e segg.

(2) DURANTE, *L'assicurazione obbligatoria della responsabilità da veicoli a motore*, ed. Giuffrè, Milano, 1970, p. 291 e segg.; DURANTE, *Spunti sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, in questa *Rivista* 1970, fascicolo 1, p. 1.

(3) Cfr. ANDRIOLI, *Commento al C.P.C.*, vol. II, p. 253.

esecutiva nel garantire il pronto soddisfacimento almeno di una parte dell'obbligazione accertata. Si tratta di un provvedimento applicabile in relazione a qualsiasi azione di condanna, che tuttavia può esser dato dal giudice soltanto in occasione di una pronunzia definitiva sul merito.

Il provvedimento contemplato dall'art. 489 capov. C.P.P. presenta a prima vista molti punti in comune con quello previsto dalla disposizione precedente, in quanto presuppone l'accertamento del fatto generatore della responsabilità (illecito penale, legato da rapporto di causa ed effetto con il danno lamentato dalla parte civile) e può essere emesso soltanto con la sentenza di condanna. La giurisprudenza penale però, non è orientata in questo senso (4).

La detta pronunzia differisce inoltre dalla provvisoria contemplata dal C.P.C. per quel che riguarda l'efficacia esecutiva, in quanto non può essere in nessun caso fornita di provvisoria esecuzione (5).

La provvisoria istituita dalla nuova legge non ha certamente alcuna efficacia giuridica per quel che concerne l'accertamento della responsabilità e comunque della situazione di fatto che ne è a base; ma in compenso ha maggior forza della pronunzia prevista dall'art. 489 capov. C.P.P. Si tratta di un provvedimento che, avendo mera funzione strumentale e non essendo emesso a conclusione di una trattazione di merito, non può esercitare alcuna autorità di cosa giudicata e non può far sorgere alcuna preclusione nel giudizio civile reattivo al risarcimento né sull'*an debeatur* né sul *quantum*, e tanto meno farne sorgere in un giudizio penale riguardante il fatto illecito da cui la responsabilità può essere sorta. È bene tener presente che l'art. 24 dà ad esso forma di ordinanza e nell'ultimo comma la dichiara espressamente revocabile.

Non è facile definire la natura giuridica di tale provvedimento, alla stregua delle categorie elaborate dalla dottrina processualistica. Nella relazione illustrativa del testo presentato all'esame della Camera (n. 345) si parla di «provvedimenti di anticipazione della decisione definitiva, con i quali si decide interinalmente un rapporto controver-

(4) La Cassazione Penale (sez. IV, 6 luglio 1969, ric. Bertoldero, in *Riv. pen.* 1960, II, 819 ha escluso ogni parallelismo con la sentenza parziale ed ha visto in quel provvedimento una misura cautelare. Cfr. pure: Cass. pen. sez. IV, 25 febbraio 1966, ric. Lombardo, in *Cass. pen. mass. ann.* 1966, p. 1330.

(5) In giurisprudenza, cfr. Cass. pen. sez. IV, 26 ottobre 1966, n. 1794. In dottrina cfr. LANCELOTTI, voce «Esecuzione provvisoria», in *Novissimo Dig. It.*, vol. VI; LEONE FRANCESCO, *Provvisoria e provvisoria esecuzione dei capi civili della sentenza di condanna*, in *Riv. dir. proc. pen.* 1957, pag. 439; VAGO, *L'esecuzione provvisoria della provvisoria della sentenza di condanna*, in *Resp. civ. e prev.* 1952, p. 11. In senso contrario, v. ANDRIOLI, *Provvisoria sul danno ed esecuzione provvisoria in sede penale*, in *Giust. pen.* 1957, III, col. 54.

so. Il Durante (6) rifiuta l'inquadramento tra i provvedimenti di urgenza, soprattutto per la considerazione che nella specie non ricorrerebbero gli estremi del *periculum in mora*, poiché il nuovo sistema garantisce in ogni modo un qualche risarcimento o indennizzo ai danneggiati da sinistri dipendenti dalla circolazione stradale (e dai natanti). Non possiamo condividere un tal modo di concepire il *periculum in mora*, poiché è giusto tener conto a tale proposito anche del pericolo di aggravamento del danno. L'aggravamento del danno causato dal ritardo può talvolta rendere addirittura irreparabile la situazione del danneggiato quando non gli sia stato dato alcun soccorso economico: talvolta, i soli riflessi psichici del non avvenuto risarcimento producono disturbi di notevole rilevanza.

Non siamo, quindi, affatto contrari alla configurazione prospettata nella suddetta Relazione. Non è certamente possibile una totale identificazione con i provvedimenti di urgenza previsti dagli art. 700 e seg. C.P.C. Ma riteniamo che sia lecito fare un parallelo, a fini puramente concettuali, con altri provvedimenti di urgenza, come quello previsto dall'art. 446 C.C. nei giudizi per alimenti e quello previsto dall'art. 708, terzo comma C.P.C. nei giudizi di separazione personale fra coniugi. Il Tamburino, che ha opportunamente richiamato tali norme (7), dopo aver giustamente negato che il provvedimento di cui si discute abbia natura conservativa (nel senso di conservazione delle garanzie patrimoniali ovvero delle prove del fatto), vede in esso i caratteri di un accertamento a cognizione sommaria con prevalente funzione esecutiva. Riteniamo che questa definizione sia la più esatta e, comunque, la più idonea a chiarificare le linee dell'istituto.

Tale inquadramento dovrebbe permettere di superare ogni dubbio circa la costituzionalità della norma (8). In un ordinamento ben costituito, non è possibile condizionare una qualsiasi forma di riparazione giuridica, anche nei casi di urgente necessità, ad una sentenza divenuta irrevocabile e nemmeno ad una sentenza suscettibile di impugnazione. In passato, si diceva tutto con la locuzione: *venter non alitur in praeteritum* a proposito della provvisoria assegnazione

(6) *L'assicurazione obbligatoria*, ecc., citato nella nota 2. Nello stesso senso cfr. A. LAGOSTENA BASSI, e L. RUBINI, *L'art. 24 della legge sull'assicurazione obbligatoria, in Diritto e pratica nel sinistro stradale*, fasc. 2, p. 55; BOCCOLINI, *Sugli aspetti processuali dell'ordinanza di cui all'art. 24 della legge 24 dicembre 1969, n. 990*, in questa *Rivista* 1970, fasc. 2, p. 115.

(7) *Osservazioni sulla proposta per l'istituzione di una provvisoria immediata*, negli «Atti della Conferenza di Jesolo» (v. nota 1). In senso adesivo, cfr. il lavoro di LAGOSTENA BASSI e RUBINI, citato nella nota precedente.

(8) In proposito, cfr. VENTURA, *Giudice del lavoro, processo del lavoro e crisi della giustizia*, in *Dir. giur. lavoro*, 1964, I, 237; PERA, *Possibili soluzioni d'urgenza a favore del lavoratore e dell'assicurato*, in *Dir. del lavoro*, 1967, I, 164.

di un assegno alimentare che dall'art. 145, terzo comma, del Cod. Civ. 1965 fu trasfusa nel citato art. 446 del codice vigente (9).

Questo trattamento particolare non poteva rimanere circoscritto al settore degli alimenti fra parenti, perché risponde ad una *ratio* ben più generale e suscettibile di altre applicazioni legislative.

Nell'attuale lievitazione di idee, era giusto trovare un rimedio contro le lungaggini giudiziarie a favore dei danneggiati da sinistri stradali ed è auspicabile che simili rimedi siano escogitati in avvenire per tutelare efficacemente altri interessi degni di protezione immediata.

Per quel che riguarda la provvisoriale in discussione, è da rilevare che la possibilità di ottenere un indennizzo dall'istituto assicuratore o, in mancanza, dal Fondo di garanzia non giustifica l'esonero dell'autore del danno e del responsabile civile dall'onere di corrispondere un risarcimento provvisorio. Se sul piano costituzionale fossero legittime delle perplessità nel nostro settore, per eccessivo riguardo alle garanzie individuali di difesa, esse sarebbero certamente invocabili in ugual misura per ogni altro provvedimento di urgenza, compresi quelli previsti dal C.C. e dal C.P.C.

Potrebbero sorgere dei dubbi più specifici in relazione al caso in cui la responsabilità civile è connessa ad un fatto penalmente illecito, in base alla disposizione dell'art. 27 della Costituzione, la quale non autorizza a considerare taluno colpevole di un reato fino alla condanna definitiva; ma è evidente che tale norma si riferisce esclusivamente agli effetti di natura penale della condanna. Comunque, allorché l'obbligazione di risarcire i danni non postula necessariamente l'affermazione di colpevolezza in senso penale, come avviene proprio in tema di sinistri stradali ai sensi dell'art. 2054 C.C., il richiamo all'art. 27 risulta inopportuno.

3. — Condizioni dell'azione e legittimazione attiva

Nell'esame della problematica che la nuova normativa impone, è il caso di prendere in considerazione dapprima quella che attiene alle condizioni dell'azione.

La prima condizione è che la parte richiedente allegghi di aver subito danno da un fatto di circolazione o di navigazione prodotto da un veicolo o da un natante per cui l'assicurazione è obbligatoria. L'art. 24, a nostro avviso, è una norma che circoscrive il suo campo d'azione alla tutela degli interessi a cui la detta assicurazione si riferisce.

Non è certamente possibile ritenere che essa abbia inteso introdurre, fuori della portata della legge, un'azione generale per la prote-

(9) Cfr. AZZARITI e MARTINEZ, *Diritto civ. ital.*, vol. I, p. 1092.

zione degli interessi di coloro che abbiano riportato danni per qualsiasi fatto illecito. Né pretendere di stabilire dei limiti differenti da quelli segnati specificamente dalla legge nelle disposizioni iniziali, nella determinazione della sfera di azione dell'assicurazione obbligatoria: ad esempio, voler riferire l'applicabilità della provvisoria ai danni causati in ogni caso da veicoli ed animali su strada o soltanto a quelli causati dai veicoli, compresi i carretti e le biciclette, o dai veicoli a motore in genere, oppure voler escludere, al contrario, taluni dei veicoli per cui l'assicurazione è prescritta.

In base a questo concetto, riteniamo che la provvisoria non possa essere richiesta ove il danno sia stato arrecato nell'uso di un ciclomotore o di un macchina agricola, anche in caso di circolazione su strada pubblica, perché queste due categorie di veicoli sono esentate dall'obbligo dell'assicurazione ai sensi dell'art. 5 della legge (così come pure nell'uso di un natante che non abbia le caratteristiche previste dall'art.2).

È discutibile l'opportunità di una simile discriminazione e prevediamo che potranno aversi gravi inconvenienti in alcune fattispecie, ad esempio quando il danno sia stato cagionato da un motoveicolo di cui siano rimaste ignote le caratteristiche di cilindrata e potenza o quando un sinistro sia stato determinato dal concorso di colpa del conducente di un autoveicolo o di un motoveicolo soggetto all'obbligo di assicurazione e del conducente di un altro veicolo per cui quell'obbligo non valga.

Per i ciclomotori, è da ricordare che durante l'iter legislativo fu molto discussa l'opportunità di esonerare dall'assicurazione obbligatoria tali veicoli e si giunse ad un compromesso, nel senso di condizionare l'esonero al mantenimento dell'attuale regime giuridico, che consente la loro circolazione senza targa di riconoscimento (10).

Per estendere interpretativamente l'applicabilità dell'art. 24 anche ai sinistri cagionati da ciclomotori e dalle macchine agricole, si potrebbe forse argomentare che l'art. 1 della legge contempla in genere tutti i veicoli a motore senza guida di rotaie e l'art. 5 apporta una semplice deroga, in via di eccezione, all'obbligo dell'assicurazione riguardo ai ciclomotori ed alle macchine agricole. Ma si tratterebbe, a nostro modo di vedere, di una argomentazione non rispondente alla sistematica dell'intera legge.

Un simile problema si presenta per i sinistri dipendenti dalla circolazione dei veicoli appartenenti allo Stato. Una trattazione completa della questione ci porterebbe piuttosto lontano, in quanto involgerebbe la problematica dei provvedimenti giudiziari che possono essere emessi nei riguardi della pubblica Amministrazione. Intendiamo soltanto

(10) Cfr. Relazione al testo della 9ª Commissione Permanente del Senato (n. 895 - A, p. 12).

esaminare se l'esenzione stabilita dall'art. 5 per i veicoli dello Stato renda di per sé inapplicabile l'art. 24; ed anche qui crediamo di dover dare risposta positiva.

La deroga corrisponde ad una facoltà data dalla Convenzione di Strasburgo ai Paesi contraenti di esonerare dall'assicurazione i veicoli appartenenti ad enti pubblici e privati che diano sufficiente garanzia di soddisfacimento incondizionato dei danni arrecati alla circolazione di essi (n. 1 delle «Riserve» costituenti l'Allegato II della Convenzione). La capacità dello Stato di far fronte illimitatamente con i propri mezzi ai detti danni, insieme con la possibilità che esso ha di intervenire in varie forme, anche assistenziali, per ovviare alle condizioni di bisogno, in qualunque modo insorte, portano ad escludere che il legislatore abbia inteso estendere l'esercizio della specifica azione anche contro lo Stato quale responsabile civile per fatti del genere.

Una seconda condizione dell'azione è l'esistenza di uno «stato di bisogno». La locuzione non dovrebbe essere di difficile interpretazione e alla giurisprudenza spetterà semplicemente stabilire quantitativamente l'intensità dello stato di bisogno che legittima l'assegnazione della provvisoria. A tal fine, bisognerà fare riferimento non alla natura e all'entità globale del danno, ma alle conseguenze che esso proietta sulle condizioni attuali del danneggiato.

I termini della questione si presentano in modo analogo anche quando il danneggiato non sia la persona direttamente offesa nel sinistro stradale o marittimo (per lesioni riportate o per la perdita di cose di sua proprietà), cioè quando il danno derivi dalla morte di un congiunto perito nel sinistro. È necessario e sufficiente che il danneggiato sia venuto a trovarsi privato delle preesistenti risorse di mantenimento in maniera tale da aver bisogno di assistenza per il proprio sostentamento.

Non intendiamo con ciò dire che l'ammissibilità della provvisoria sia limitata al caso di sinistri che abbiano arrecato danni alle persone. Possono ben concepirsi situazioni dannose derivanti da sinistri che abbiano colpito soltanto cose, e che determinino uno stato di bisogno in colui che ne aveva la proprietà o l'uso: ad esempio nell'ipotesi che in un incidente stradale abbia causato la distruzione di un veicolo o di un carico che rappresentava una importante risorsa economica per il proprietario.

Ovviamente, in un simile caso, non potrà esser fatta valere alcuna pretesa nei riguardi del Fondo di garanzia per le vittime della strada, quando questo è chiamato dalla legge ed intervenire, poiché l'art. 19 della legge limita l'obbligo del Fondo all'indennizzo per danni alle persone ed anzi l'art. 21 richiede che si tratti o di morte della vittima o di lesioni produttive di inabilità temporanea di durata superiore ai 90 giorni o di inabilità permanente superiore al 20%.

Questi requisiti vanno configurati come condizioni specifiche dell'azione, quando questa è rivolta nei riguardi del Fondo di garanzia.

Nel parlare delle condizioni dell'azione, abbiamo genericamente indicato i soggetti legittimati *ad causam*. Occorre tuttavia approfondire la questione se possa ritenersi legittimato a domandare la provvisoria anche chi non possa fruire dei benefici dell'assicurazione obbligatoria, ai sensi dell'art. 4 della legge: ad esempio, uno dei soci a responsabilità illimitata della società proprietaria del veicolo dal cui uso gli sia derivato danno, o un suo prossimo congiunto (salvo il caso previsto dall'ultimo comma dell'art. 1 della legge). Le considerazioni sistematiche già illustrate non consentono, a nostro avviso, di riconoscere anche a costoro il diritto di invocare la provvisoria né contro il responsabile civile, né contro l'autore del fatto, né contro altri.

Per altro non basta trovarsi nella condizione suindicate per poter proporre la domanda; occorre avere già assunto la qualità di parte in un processo civile o penale nei confronti dell'autore del danno, del responsabile civile, dell'istituto assicuratore o del Fondo, poiché come vedremo più oltre, l'istanza fa sorgere un procedimento incidentale in un processo già pendente. Occorre perciò che il danneggiato abbia già esercitato l'azione civile nelle forme ordinarie contro i suindicati soggetti o che si sia costituito parte civile nel processo penale istituito contro l'autore del fatto dannoso, ove questo presenti gli estremi di un reato (11)

4. — *Oggetto della provvisoria e determinazione*

Oggetto della provvisoria è in ogni caso una somma di danaro determinata in misura fissa e globale. Nella legge spagnola già citata (precisamente nell'art. 21, lettera *a*) si parla di «pensione provvisoria» e nella Relazione al testo presentato al Senato si accenna, come alternativa non inopportuna *de jure condendo*, ad una rendita giornaliera da assegnare a questo titolo

La soluzione adottata, dell'assegnazione di una somma di danaro da pagare *una tantum*, risponde all'impostazione meramente privatistica dell'istituto e presenta innegabili vantaggi di semplificazione, specialmente dei casi in cui il danneggiato o il responsabile civile sia una persona residente all'estero. Non bisogna dimenticare che la legge è ispirata anche ad esigenze di diritto internazionale per la tutela dei rapporti fra persone residenti in paesi diversi in caso di conflitti d'interessi dipendenti da sinistri stradali, in armonia con lo spirito della Convenzione di Strasburgo.

(11) Cfr. le osservazioni sull'argomento di LAGOSTENA BASSI e RUBINI, *op. cit.*

È opportuno ora esaminare i criteri limitativi della determinazione della provvisoriale. L'art. 24 stabilisce che essa non deve mai superare i 4/5 del prevedibile risarcimento globale. Pertanto, in caso di concorso di colpa della persona offesa nella determinazione del sinistro, occorre tener conto anche della corrispondente diminuzione del risarcimento: invero, conviene ricordare che in tal caso il diritto al risarcimento nasce già ridotto (12) e ciò vale sia nei confronti della persona offesa sia, nel caso di suo decesso, nei confronti di coloro che hanno patito danno per la sua perdita.

Nel caso di concorso di colpe da parte di più persone diverse dalla stessa persona offesa, non pensiamo che il giudice sia tenuto a ripartire le responsabilità in sede di attribuzione della provvisoriale, dato l'obbligo della solidarietà, stabilito dall'art. 2055 C.C. Per altro, la parte a carico della quale sia stata messa la corresponsione della provvisoriale, potrà esercitare azione di regresso nelle forme ordinarie, verso gli altri coobbligati.

Lo stesso deve dirsi nell'ipotesi dell'esistenza di più responsabili civili per il medesimo fatto dannoso, anche se la loro responsabilità è connessa al comportamento colposo della stessa persona.

Vedremo più innanzi i problemi che si presentano nella individuazione dei responsabili civili che possono essere tenuti a corrispondere le somme liquidate a titolo di provvisoriale.

È bene ricordare che l'art. 28 della legge prevede e disciplina i rapporti fra l'istituto assicuratore e l'ente gestore di assicurazioni sociali nel caso in cui il danneggiato sia assistito da assicurazione sociale. Riteniamo tuttavia che il godimento di una pensione o di altre prestazioni a titolo di assicurazioni sociali non incida sull'assegnazione della provvisoriale, se non in quanto può far venire meno la condizione dello stato di bisogno. Comunque, il giudice, nella determinazione della somma da attribuire al danneggiato, può tenerne conto.

In ogni modo, è il caso di segnalare che l'art. 24 stabilisce un limite massimo (4/5 del presumibile risarcimento) ma non fissa limiti minimi. È da ritenere che al giudice sia lasciata la più ampia discrezionalità in materia, simile a quella che è lasciata al giudice penale nell'assegnazione provvisoria di una somma determinata a liquidazione parziale del danno, ai sensi del citato art. 489 C.P.P. (13).

Riteniamo senz'altro che l'assegnazione di una provvisoriale fatta una volta non precluda la possibilità di un'integrazione con provvedi-

(12) Cfr. DUNI, *Responsabilità da fatti illeciti. Solidarietà. Regresso. Concorso di colpa della vittima e diminuzione del risarcimento*, in *Giustizia civ.* 1966, IV, p. 57; DUNI, *In tema di responsabilità da illecito civile*, in questa *Rivista* 1965, p. 14.

(13) Cfr. Cass. pen. sez. IV, 21 maggio 1969, n. 1635, in *Mass. deis. cass. pen.* 1969, mass. 112.783; sez. IV, 30 ottobre 1968, n. 1749, *ivi*, mass. 109.938, e massime richiamate in nota.

mento successivo, anche perché il terzo comma dell'art. 24 consente di riproporre l'istanza nel corso del giudizio, senza subordinare ciò al rigetto di una precedente richiesta.

5. — *Legittimazione passiva*

L'art. 24 della legge non specifica contro quali soggetti possa essere richiesto ed impartito l'ordine di pagamento della somma determinata a titolo di provvisionale.

Tale silenzio fa sorgere forse le questioni più gravi circa l'identificazione di coloro che sono legittimati passivamente rispetto alla relativa domanda.

Senza dubbio, tali sono in prima linea gli autori del fatto dannoso e le persone civilmente responsabili. In tema di circolazione stradale, la responsabilità civile incombe, oltre che sul conducente ai sensi del primo comma dell'art. 2054 C.C., sul proprietario dell'autoveicolo, sull'usufruttuario o sull'acquirente con patto di riservato dominio, ai sensi del terzo comma del medesimo articolo. Ma non bisogna dimenticare altre forme di responsabilità civile, come quella del genitore o del tutore del conducente incapace, ai sensi degli art. 2047 e 2048 C.C., oppure del datore di lavoro del conducente, ai sensi dell'art. 2049 C.C.

Non riteniamo che sia possibile dubitare in alcun caso dell'ammissibilità della domanda di provvisionale contro tutti questi soggetti, quando siano stati convenuti in un giudizio civile o citati come responsabili civili in un processo penale.

Il problema più serio si presenta nei riguardi dell'istituto assicuratore con il quale è stato stipulato il contratto contro il rischio della responsabilità civile dall'utente del veicolo a motore con cui è stato cagionato il danno, e, in mancanza, nei riguardi del Fondo di garanzia.

A tali soggetti non si addice la figura di responsabili civili, poiché la responsabilità è l'effetto giuridico del danno arrecato ad opera propria o di altri (14) e si distingue nettamente dall'assicurazione contro i rischi della responsabilità civile, la quale ha un carattere sussidiario e, anche in regime di obbligatorietà, ha una base contrattuale se non altro per la libera scelta dell'assicuratore (15).

L'azione diretta accordata al danneggiato non si presenta affatto come un'azione riferibile alla matrice aquiliana, ma appare molto affine ad una surrogatoria, pur non essendo opponibili dall'assicuratore

(14) Cfr. in proposito DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, commento art. 2043.

(15) Cfr. DURANTE, *L'assicurazione obbligatoria*, etc. già citato, cfr. pure, DURANTE, *Il contratto di assicurazione obbligatoria*, in questa *Rivista* 1970, fasc. 2, p. 105.

eccezioni derivanti dal contratto giusta l'art. 18, primo e secondo comma, della legge. E la situazione giuridica del Fondo è complementare di quella dell'istituto assicuratore, anche se il suo intervento è stabilito «ope legis».

Ciò non pertanto, pensiamo che i principi ispiratori della legge consentono di estendere l'obbligo di corrispondere la provvisoriale a carico dell'assicuratore o del Fondo.

Invero, essendo l'assicurazione obbligatoria rivolta a garantire in ogni modo un indennizzo alle vittime degli incidenti stradali e marittimi, e rispondendo la nuova provvisoriale al fine di anticipare il godimento di una parte dell'indennizzo in caso di bisogno, sembra ovvia in chiave sillogistica l'illazione che dal suddetto obbligo non possano essere esentati proprio i soggetti a cui la legge ha attribuito la funzione di garanti.

Per le assicurazioni stipulate all'estero, alla figura dell'istituto assicuratore deve intendersi sostituita ad ogni effetto quella del «corrispondente ente» menzionato nel secondo comma dell'art. 6 della legge. Pertanto, l'obbligo di soddisfare la provvisoriale in questo caso farà capo senz'altro al detto corrispondente e riteniamo che questo possa essere convenuto in nome proprio, indipendentemente dall'istituto straniero assicuratore.

Occorre, tuttavia, che i suindicati soggetti abbiano assunto la qualità di parti nel processo, come vedremo meglio più innanzi. Quando l'azione di risarcimento sia stata esercitata dal danneggiato in sede civile, basta che essi abbiano preso la figura di convenuti o di intervenitori volontari, come è previsto anche nella legge (art. 25). Non ci sembra necessario che coloro nei cui riguardi si domanda la provvisoriale siano stati convenuti direttamente da colui che richiede la provvisoriale; ad esempio, l'istituto assicuratore potrebbe essere stato chiamato in causa dal responsabile civile, o viceversa, ed in tal caso il danneggiato potrebbe ben rivolgere la sua domanda contro l'uno o l'altro.

Poiché nei confronti dell'assicuratore (o del Fondo di garanzia) l'azione di risarcimento non può essere esercitata se non dopo sessanta giorni dalla richiesta fatta con lettera raccomandata ai sensi dell'art. 22 della legge, è da ritenere che prima di tale termine non possa essere ordinata la corresponsione di una provvisoriale a loro carico. Tuttavia, trattandosi a nostro avviso di una condizione dell'azione, pensiamo che la relativa domanda possa essere presentata ancor prima dello spirare del detto termine, sebbene non possa avere accoglimento che dopo la scadenza di esso.

Problemi più gravi si presentano nel caso che contro l'autore del danno sia stato istituito procedimento penale e il danneggiato abbia preferito far valere in esso le sue pretese risarcitorie, ai sensi dell'art. 23 C.P.P.. In sede penale, è ammissibile la citazione del responsabile

civile, ai sensi dell'art. 107 C.P.P., così come il suo intervento volontario, ai sensi dell'art. 112 C.P.P.. Già abbiamo rilevato che l'assicuratore ed il Fondo di Garanzia non possono essere configurati, in linea generale, come responsabili civili; tanto meno pensiamo che possano assumere tale veste nel processo penale, anche in considerazione del fatto che le parti private esercitano in tale processo importanti diritti, che influiscono talora sulla situazione dell'imputato (basta pensare agli effetti dell'impugnazione del responsabile civile, previsti dall'art. 194 C.P.P.).

È vero che in parecchi casi l'assicuratore potrebbe avere interesse a seguire come parte le vicende del processo penale, e che in pratica spesso gli istituti di assicurazione governano indirettamente la difesa dell'imputato con l'opera di legali imposti; come è stato già rilevato in altre occasioni (16), ciò giustificherebbe una evoluzione legislativa, nel senso di ammettere l'ingresso dell'assicuratore come parte nel detto processo, ma non ci sembra che la nuova legge abbia realizzato l'auspicata evoluzione.

Pertanto, quando pende un processo penale il danneggiato non potrà esercitare in esso l'azione verso l'assicuratore, e ancor meno verso il Fondo, ma dovrà necessariamente rivolgersi al giudice civile, anche se si è costituito parte civile contro l'imputato e il responsabile civile.

Il legislatore ha provveduto anche ad eliminare il rischio della sospensione del procedimento ai sensi dell'art. 3, primo capoverso, C.P.P., stabilendo espressamente che il giudice civile può assegnare la provvisoria anche se ricorrono gli estremi per l'applicabilità di tale norma. Si presenta in questo caso l'astratta possibilità che il danneggiato richieda ed ottenga per due vie diverse una doppia provvisoria; ma pensiamo che la cosa sia difficilmente realizzabile, soprattutto quando è interessato un istituto assicuratore, in quanto questo di solito esercita un accurato controllo sulle vicende giudiziarie delle azioni risarcitorie.

6. — *Aspetti processuali*

Passiamo ora agli aspetti processuali dell'assegnazione della provvisoria. In primo luogo, si pone il problema di individuare con precisione il giudice competente. L'art. 24 parla in genere di «giudice istruttore civile o penale», con una dizione che può suscitare notevoli perplessità, data la sensibile diversità di funzioni del giudice istruttore civile e del giudice istruttore penale e la diversità di struttura dei relativi uffici.

(16) Cfr. atti della XXIII Conferenza sul traffico e sulla circolazione (Stresa 1966): in particolare, l'articolo dello scrivente a pag. 955 su *Il processo penale e il processo civile in rapporto agli incidenti della strada*.

Comunque, appare chiaro che la norma fa riferimento al magistrato che nel C.P.C. (art. 168 bis e seg.) viene designato con il nome di «giudice istruttore» ed a quello che nel C.P.P. (art. 296 e seg.) è designato con il medesimo nome (17).

I poteri conferiti a tal proposito al giudice istruttore civile possono essere paragonati a quelli che competono allo stesso ai sensi degli art. 700 e seg. C.P.C.. È facile scorgere, sempre a fini puramente concettuali, delle particolari analogie con i poteri che a lui sono attribuiti dall'art. 708, ult. comma, C.P.C. in materia di modificazione dei provvedimenti temporanei ed urgenti nei giudizi di separazione personale, o dall'art. 717 C.P.C. in materia di nomina del tutore o del curatore provvisorio dei giudizi d'interdizione o d'inabilitazione.

I poteri conferiti al giudice istruttore penale trovano invece riscontro soltanto in quelli attribuiti a tale organo dall'art. 617 C.P.P. in tema di sequestro conservativo.

Si tratta di una forma di competenza funzionale attribuita a tale organo giudiziario (18). Pertanto, nell'istruzione sommaria, non può sostituirsi ad esso, con funzioni decisorie, il P.M. che la conduce.

Nel caso in cui, su appello del P.M. contro una sentenza di proscioglimento del giudice istruttore, il processo penale si trovi dinanzi alla sezione istruttoria, competerà a questa decidere sulla provvisoria. Pensiamo che sia agevole l'interpretazione estensiva della norma in questo senso, anche perché non ci sembra discutibile che il «giudice istruttore penale» possa deliberare in materia quando il processo sia stato portato al suo esame dall'appello del P.M. avverso una sentenza di proscioglimento del pretore. L'ipotesi di un'istanza di provvisoria presentata dopo una sentenza di proscioglimento non è affatto assurda, poiché ben può avvenire che nella nuova fase, in seguito specialmente ad ulteriori indagini istruttorie, siano emersi nuovi elementi probatori che abbiano integrato il «fumus boni juris» precedentemente non ritenuto.

Riteniamo comunque che, in pendenza del processo dinanzi alla sezione istruttoria, spetti a questa provvedere, anche se sia stato delegato un consigliere di essa per il compimento di atti d'istruzione, poiché solo alla sezione sono conferiti poteri decisori.

Varie questioni si presentano per le fasi successive del processo civile e di quello penale.

Nessuna difficoltà di applicazione si presenta per i processi civili o penali di competenza del pretore, sia perché non c'è possibilità di frazionare le competenze fra più organi, sia perché (con l'unica propo-

(17) Sull'identificazione del giudice istruttore civile e penale, cfr. BOCCOLINI, *op. cit.* nella nota 6.

(18) Cfr. MANZINI, *Diritto processuale penale*, vol. II, p. 95 e seg.

sizione di tenore, per buona fortuna, indiscutibile) l'art. 24 riconosce al pretore la potestà di provvedere «sia nella fase dell'istruzione sia in quella del giudizio».

Per i processi civili di competenza del tribunale, quando la causa è passata all'esame del collegio, la potestà di provvedere è attribuita a quest'ultimo. Nel testo originario dell'art. 24 si faceva cenno soltanto del giudice istruttore, civile o penale, ma la Camera dei Deputati ritenne opportuno aggiungere la proposizione: «analogamente provvedono il tribunale nel corso del giudizio di primo grado e il pretore».

Nel caso in cui occorressero nuovi accertamenti, potrebbe il tribunale disporli? Dalla successione dei vari periodi componenti il secondo comma dell'articolo parrebbe di dover dare risposta affermativa; ma, poiché la rimessione della causa al collegio presuppone l'esaurimento dell'attività istruttoria, è da escludere che in concreto sorga l'opportunità di doverla integrare in dipendenza della richiesta della provvisionale.

Nei processi penali di competenza del tribunale, è ammissibile la concessione della provvisionale durante gli atti preliminari e durante il giudizio? Riteniamo che la lettera e lo spirito della legge consentano risposta positiva. Come nel corso dell'istruzione, così nelle dette fasi del processo penale, si può configurare un procedimento incidentale (19) che esaurisce le sue funzioni nell'adozione di un unico provvedimento ed affronta e risolve questioni di portata limitata.

Si si ammette tale possibilità, la parificazione con il tribunale civile è totale. La legge non prevede processi di competenza della corte d'assise (ipotesi realizzabile quando dei reati colposi commessi con violazione delle norme sul traffico o sulla navigazione siano connessi con reati la cui cognizione spetta alla corte d'assise); poiché non c'è ragione di negare la speciale tutela della provvisionale in simili casi, è da ritenere che la noormativa dell'art. 24 sia applicabile in via di interpretazione estensiva, sostituendosi al tribunale la corte.

L'art. 24 fa specifico riferimento al giudizio di primo grado, e ciò esclude la possibilità di richiedere la provvisionale nel giudizio di appello. La ragione di tale limitazione può essere trovata nel fatto che gli artefici della legge si sono preoccupati prevalentemente delle situazioni «drammatiche» di urgenza sorte subito dopo il fatto dannoso (20); sebbene si possa obiettare che non sono rari i casi in cui lo stato di bisogno, non insorto in misura rilevante o non dimostrabile nel giudizio di primo grado, divenga tale successivamente.

Una disposizione specifica contempla il caso in cui l'azione sia stata esercitata dal danneggiato in sede civile e ricorrano gli estremi dell'art. 3 C.P.P., per la sospensione del processo. L'art. 24 stabilisce che in

(19) Cfr. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Utet, Torino.

(20) Cfr. Relazione al Senato già citata.

tale ipotesi l'istanza deve essere presentata al presidente del tribunale e al pretore, a seconda che sia stato adito il tribunale o il pretore per il processo civile, e che detti magistrati provvedono allo stato degli atti o dopo aver svolto sommarî accertamenti. L'attribuzione della competenza al presidente del collegio ha riscontro nella norma del già ricordato art. 708 C.P.C.

Gli accertamenti che può disporre il magistrato competente sono tendenzialmente sommarî, ma possono riprodurre i caratteri esteriori di veri e propri atti d'istruzione; perciò la norma stabilisce che ne è consentita l'esecuzione anche in deroga all'art. 298 C.P.C., il quale vieta di compiere atti del procedimento durante la sospensione del processo.

La situazione giuridica delle parti in questo procedimento non suscita particolari problemi. Già abbiamo accennato a parecchie questioni nel paragrafo precedente, allorché abbiamo parlato della legittimazione attiva e di quella passiva.

Per quel che riguarda la difesa, non crediamo che sia permessa deroga alle norme vigenti per la rappresentanza e l'assistenza delle parti in sede civile e in sede penale.

Parimenti per la forma degli atti di parte e gli oneri del bollo e delle tasse giudiziarie (21).

La forma del provvedimento è quella dell'ordinanza.

La denominazione di ordinanza va correlata anche al fatto che il provvedimento dev'essere dato, come avviene per i decreti, «inaudita altera parte». Essa «*ipso jure*» ha forza esecutiva e non è impugnabile, ma, come è detto nell'ultimo comma dell'art. 24, può essere revocata con la decisione del merito (22).

In questa immediata esecutività è la reale efficacia di tale provvedimento di urgenza, la cui adozione può far fronte ad esigenze meritevoli di particolare protezione giuridica.

È il caso di prendere in esame anche l'ipotesi che il danneggiato (o presunto tale) dopo aver ottenuto la provvisoria non dia seguito all'azione per la liquidazione definitiva del danno.

Essa non ci pare molto facilmente realizzabile, poiché il danneggiato, se l'attribuzione della provvisoria è avvenuta in modo giusto, conserva l'interesse a recuperare quella parte (non inferiore al quinto) che è rimasta scoperta, mentre nel caso in cui la provvisoria superi l'effettivo ammontare del danno che ha pagato ha interesse alla restituzione della parte versata in più.

(21) Nel citato lavoro di LAGOSTENA BASSI e RUBINI, si fa cenno di varie questioni pratiche e si auspica che il futuro Regolamento le affronti e le regoli. Dobbiamo però esprimere delle riserve sulla possibilità di disciplinare in sede regolamentare situazioni processuali che implicano diritti soggettivi delle parti.

(22) Sulla revocabilità dell'ordinanza, cfr. BOCCOLINI, *op. cit.* nella nota 6.

Crediamo, per altro, che il mancato esercizio (o proseguimento) dell'azione per la determinazione del risarcimento non renda affatto caducabile l'ordinanza di assegnazione della provvisionale (23).

L'assegnazione della provvisionale è condizionata all'accertamento sommario dell'esistenza di un fatto illecito, di un danno produttivo dello stato di bisogno e del relativo rapporto di causalità materiale. In questo senso va applicato il concetto di «fumus boni juris» richiamato a proposito dei provvedimenti cautelari.

Come si è detto, l'accertamento vale «incidenter tantum» e non vale a proiettare alcun effetto in altre fasi del medesimo processo o in altri.

Nel concludere questo breve commentario, auspichiamo che l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale valga a dare un aspetto organico al complesso normativo dell'art. 24 della legge, piuttosto embrionale e non bene coordinato con le altre norme vigenti, e che il nuovo istituto risulti, nella pratica applicazione, uno strumento rispondente alle finalità del legislatore.

Se ciò verrà attuato, la nuova legge potrebbe offrire validi modelli per l'estensione di simili forme di tutela pronta ed efficace ad altre situazioni dannose, meritevoli di considerazione non meno di quelle dipendenti dai sinistri stradali e marittimi.

(23) Cfr. al riguardo FLORINO, *In tema di provvedimenti d'urgenza* (nota a sentenza Cass. 6 novembre 1964), in *Foro Italiano* 1965, I, 43.