

1. Premessa. 2. L'ambito di applicazione. 3. La competenza. 4. Connessione di cause e *simultaneus processus*. 5. Le norme processuali applicabili. 6. La provvisionale tra vecchia e nuova disciplina. 7. L'accertamento tecnico preventivo, la consulenza tecnica preventiva ai fini della conciliazione della lite e altri strumenti di conciliazione. 8. Il diritto transitorio

1.Premessa

La legge n. 102/2006, nel dettare alcune “disposizioni in materia di conseguenze derivanti da incidenti stradali”, ha sottratto parte delle cause introdotte in ragione di questi ultimi al rito ordinario ed ha previsto una nuova forma di provvisionale.

E’ noto che il testo legislativo, per la sua laconicità e superficialità, non ha avuto favorevole accoglienza da parte dei primi interpreti, sì che da più parti è stata addirittura auspicata una interpretazione il più possibile restrittiva delle norme fino a giungerne alla quasi totale disapplicazione. E’ stato, peraltro, rilevato che la nuova legge, lungi dal semplificare il sistema processuale relativo alle cause risarcitorie in materia di R.C. auto lo ha addirittura complicato¹.

Non può ignorarsi, tuttavia, che, sottesa alla nuova disciplina, vi è la esigenza di rafforzare la tutela delle vittime della strada, sia attraverso il ricorso ad un rito ritenuto, a torto o a ragione, più celere, sia assicurando in via generalizzata una anticipazione del futuro risarcimento, se pure contenuto nei limiti massimi della metà di quello complessivamente spettante. Se, pertanto, si condivide l’inopportunità di ricorrere ad interpretazioni sostanzialmente abrogatici, lo sforzo interpretativo è tutto orientato al coordinamento delle nuove regole con il tessuto normativo preesistente del quale è più che evidente che il legislatore non ha tenuto conto.

Preliminarmente, proprio in ragione della necessità di sciogliere nodi interpretativi tutt’altro che facili appare opportuno rammentare che, secondo la migliore dottrina, “canone principe”² e “valore supremo”³ della tecnica ermeneutica in materia processuale è la semplicità, in quanto ogni complicazione interpretativa si traduce processualmente in una serie di eccezioni che finiscono, inevitabilmente, per ritardare la decisione di merito e, quindi, il ripristino del diritto violato. Non sembra,

¹ Di Biase “Incidenti stradali e rito del lavoro. La nuova legge” in www.altalex.it osserva in proposito che si è passati da un sistema binario fondato sulla dicotomia Giudice di Pace/Tribunale alla previsione di quattro “ipotesi processuali astrattamente applicabili” in ragione, oltre che della competenza, anche del rito

² Così Frus in “Le riforme del processo civile. Commento all’art. 74 l. n. 353/1990, Bologna, 1991

³ Così Chiarloni “Prime riflessioni sui lavori sottesi alla novella del processo civile” in Riv. Dir. Proc. 1991,677

pertanto, metodologicamente corretto sperimentare azzardate soluzioni interpretative al fine di tutelare la ratio della normativa ma perdendo terreno sul piano della certezza del diritto

2.L’ambito di applicazione

L’art. 3 della l. n. 102/2006 ha esteso “alle cause relative al risarcimento dei danni per morte o lesioni conseguenti ad incidenti stradali” il c.d. rito del lavoro attraverso un richiamo integrale alle norme processuali di cui al libro II titolo IV capo I del codice di procedura civile. Occorre, pertanto, definire la nozione di “incidente stradale”, individuare le “lesioni” cui il legislatore ha inteso fare riferimento e stabilire a quali domande possa riconoscersi natura risarcitoria.

A) Gli incidenti stradali

Le maggiori difficoltà interpretative derivano dal fatto che il testo legislativo utilizza una espressione che, nel suo tenore letterale, non consente di equiparare l’ambito di operatività del nuovo rito né a quello delineato dalla l. n. 990/1969, e attualmente del nuovo codice delle assicurazioni, con riferimento alla ricorrenza di una ipotesi di assicurazione obbligatoria, né a quello delineato dall’art. 2054 c.c. con riferimento agli elementi costitutivi della responsabilità conseguente alla circolazione dei veicoli.

Ciononostante, in via di prima approssimazione, può affermarsi che l’espressione “incidente stradale”, secondo una nozione di esperienza comune, richiama comunque un fatto riconducibile alla circolazione dei veicoli in senso ampio. Tale, del resto, sembra essere l’orientamento che si va consolidando nei tribunali in ragione della *ratio legis* che emerge, non solo dai lavori preparatori, ma anche dalle altre disposizioni contenute nella l. n. 102/2006 e, in particolare, dalle modifiche apportate agli artt. 589 e 590 cp per l’ipotesi di omicidio o lesioni che siano commessi con violazione delle norme sulla circolazione stradale⁴.

⁴ Cfr. in tal senso la Proposta di legge n. 4125 di iniziativa dei deputati Foti e Butti in www.Camera.it “Non vi e’ chi non veda nella disposizione de quo l’inadeguatezza della pena irrogata rispetto alla gravita’ e alla frequenza con cui si verifica una particolare ipotesi di omicidio colposo, quello cioe’ commesso spesso ad opera di soggetti che versano in stato di ubriachezza e che proprio a causa di tale stato, provocano incidenti mortali. Se pensiamo al problema delle stragi stradali, con le allarmanti cifre che vengono quotidianamente riportate dagli organi d’informazione, ci rendiamo agevolmente conto della dimensione del fenomeno. Orbene, se vita e salute sono i massimi beni concepibili,mnella pratica incontrano solo disprezzo e derisione. La loro perdita, infatti, quando avviene per colpa, non provoca sanzioni penali, morali o economiche adeguate alla gravita’ dell’evento e del dolore che esso cagiona nei familiari delle vittime innocenti” e la Proposta di legge n. 866 di iniziativa ei deputati Misuraca e Amato ibid. “Nel corso degli ultimi anni i quotidiani, la televisione e i rotocalchi hanno riportato sempre piu’ di frequente la notizia che gli incidenti stradali

La adesione a detto indirizzo deve indurre ad escludere che la normativa abbia inciso sul rito da applicare in presenza di altro genere di “incidenti”, pure connessi alla strada, ma che restano del tutto avulsi dalla nozione di circolazione, come per esempio quelli riconducibili alle fattispecie di insidia stradale. Del resto, la questione si era già posta con riferimento all’art. 2054 c.c. ed era stata risolta in senso analogo dalla Cassazione⁵.

In mancanza di altri riferimenti legislativi, ove si negasse la equiparazione tra gli “incidenti stradali” e gli incidenti conseguenti alla “circolazione dei veicoli” non si avrebbero sicuri termini di riferimento per la individuazione delle controversie soggette al nuovo rito. Infatti, se si desse rilievo alla accezione letterale del termine “incidente”, equivalente a quello di infortunio, la individuazione dell’ambito di applicazione della nuova normativa sarebbe di fatto rimessa alla qualificazione dell’aggettivo “stradale” con un conseguente ampio margine di incertezza a seconda che il rapporto con la strada venga ricostruito in termini di causalità o di mera occasione. In ipotesi potrebbero ricondursi ad una nozione lata di incidente stradale anche le lesioni conseguenti ad una lite tra automobilisti.

A parte detta precisazione, e sempre che se ne condividano le premesse, la individuazione dello specifico ambito di applicazione della norma impone una indagine sotto tre diversi profili, ovverosia, il tipo di veicolo coinvolto, il tipo di dinamica ed il luogo in cui si è svolta detta dinamica, avendo sempre come termine di paragone quanto ormai acquisito da dottrina e giurisprudenza, sia in ordine all’art. 2054 c.c. sia in ordine alla abrogata l. n. 990/1969.

Quanto al veicolo, deve considerarsi tale qualsiasi tipo di macchina guidata dall’uomo che sia potenzialmente idonea a circolare liberamente su strada pubblica o su strada ad essa equiparata e la cui locomozione sia assicurata, o mediante apposito organo di movimento o a seguito di trazione animale, o a seguito dell’azione diretta dell’uomo⁶.

Procedendo ad un primo confronto tra l’art. 3 in esame e il titolo decimo del codice delle assicurazioni, deve subito evidenziarsi, non essendovi adito a dubbi, che

producono migliaia di vittime, tutte di età comprese tra i 18 e i 35 anni. E inutile elencare le cause ormai note e più volte sottolineate di tali incidenti; occorre, invece, cercare di frenare queste stragi”.

⁵ La estraneità dal concetto di circolazione delle fattispecie di insidia stradale è stata già affermata dalla Cassazione in merito all’art. 2054 c.c. In tal senso cfr.. Cass. n. 14456/2006 secondo cui “Nell’ampio concetto di danno derivante “dalla” circolazione stradale, indicato dall’art. 2054 cod. civ. come possibile fonte di responsabilità, non può essere ricompreso anche il danno prodotto “alla” circolazione del veicolo da un’insidia stradale”.

⁶ L’art. 47 nuovo codice della strada classifica i veicoli in a) veicoli a braccia; b) veicoli a trazione animale; c) velocipedi; d) slitte; e) ciclomotori; f) motoveicoli; g) autoveicoli; h) filoveicoli; i) rimorchi; l) macchine agricole; m) macchine operatrici; n) veicoli con caratteristiche atipiche.

sono escluse dalla trattazione con il rito del lavoro le cause relative ad “incidenti” tra natanti, mentre vi sono pacificamente soggette tutte quelle relative ad “incidenti” in cui restano coinvolti i veicoli a motore soggetti all’obbligo assicurativo⁷.

Vi rientrano, poi, anche gli incidenti in cui siano rimasti coinvolti veicoli a motore con guida di rotaie - esclusi sia dalla previsione di cui all’art. 122 Cod. Ass. sia da quella di cui all’art. 2054 c.c. Tanto trova riscontro in quanto affermato dalla Cassazione in merito alla competenza del Giudice di Pace. La S.C. infatti, ha osservato che la esclusione dei veicoli a motore con guida di rotaie sia dalla norma di cui all’art. 2054 c.c. sia dall’ambito di operatività della l. n. 990/1969 ha natura sostanziale e non può estendersi al profilo processuale dei riparto di competenza non potendosi ravvisare alcuna identità di ratio tra dette norme e l’art. 7 c.p.c. (Cass. n. 7072/2006)⁸. Il ragionamento seguito è senza dubbio adattabile alla fattispecie in esame in quanto anche l’art. 3 è norma di carattere processuale.

Infine, devono ricondursi alla nuova normativa anche i veicoli sprovvisti di motore, con esclusione, tuttavia, come già affermato per l’art. 2054 c.c., di quelli per uso di bambini (automobiline a pedali, biciclette, tricicli, monopattini, eccetera e carrozzine per trasporto di infanti) o di invalidi, e di quelli a braccia di piccole dimensioni (cestelli a ruote per la spesa, carriole, eccetera); tutti questi ultimi, infatti, non sono funzionalmente e strutturalmente concepiti e costruiti per circolare sulle carreggiate, tanto che ad essi è consentito di utilizzare liberamente e senza alcuna limitazione la parte di strada (marciapiede o banchina) riservata ai pedoni.

Quanto alla dinamica nel corso della quale si è sviluppato il danno - genericamente individuata dal termine “incidente” - non vi sono ostacoli a recepire tutto quanto ormai acquisito dalla dottrina e dalla giurisprudenza rispetto alla nozione di “circolazione” che, nel caso di specie, può ritenersi sovrapponibile. Facendo

⁷ Deve rammentarsi in proposito che è venuta meno l’esclusione dell’obbligo per i ciclomotori non muniti di targa di riconoscimento e per le macchine agricole prevista dall’art. 5 l. n. 990/1969. Attualmente, infatti, l’art. 193 dlgs. n. 285/1992 (nuovo codice della strada) e l’art. 122 dlgs. 209/2005 (nuovo codice delle assicurazioni) prevedono entrambi l’obbligo assicurativo per tutti i veicoli a motore senza guida di rotaie, ivi compresi i filoveicoli e i rimorchi.

⁸ La Cassazione in detta sentenza ha evidenziato che nella nozione di veicolo, il dlgs. n. 285/1992, art. 46, (codice stradale) ricomprende “tutte le macchine di qualsiasi specie, che circolano sulle strade guidate dall’uomo”, per cui in tale categoria vi rientrano anche i mezzi con uso di rotaie; che appare irrilevante che nel successivo art. 47, procedendo alla classificazione dei veicoli, il predetto codice omette di fare espresso riferimento ai veicoli con guida su rotaie, essendo questi ultimi contemplati in più’ occasioni nell’ambito di altre norme del medesimo codice esplicitamente come veicoli. Infatti l’art. 3 del codice stradale parla di “circolazione dei tram o di veicoli assimilabili”; l’art. 38 dispone che “i conducenti di veicoli su rotaia quando marciano in sede promiscua sono tenuti a rispettare la segnaletica stradale”; l’art. 73 indica i dispositivi relativi a “veicoli su rotaie”. Pertanto, ai fini che qui interessano, i veicoli su rotaie sono da considerarsi a pieno titolo veicoli. Ha richiamato, inoltre la propria giurisprudenza che, sia pure con riguardo alla prescrizione per danni conseguenti alla circolazione di veicoli (art. 2947 c.c., comma 2), aveva già statuito che, allorché il legislatore detta norme in tema di circolazione di veicoli, senza alcuna ulteriore specificazione, si riferisce ad ogni tipo di veicolo, e quindi anche a quelli viaggianti su rotaie (appunto come nel caso dell’art. 2947 c.c., comma 2), mentre allorché ha inteso escludere questi ultimi l’ha fatto espressamente.

proprie tutte le conclusioni di una intensa elaborazione sia della dottrina che della giurisprudenza possono pacificamente ricondursi a detta nozione, non solo le fattispecie in cui sussista una vera e propria collisione tra veicoli, ma anche tutti quegli altri casi in cui quest'ultima sia mancata e persino prescindendo da un circolazione in senso stretto. Mutuando, pertanto, la nozione di circolazione adottata dal codice della strada, può affermarsi che rientrano nella nuova disciplina anche tutte le ipotesi in cui il danno sia conseguito a situazioni di arresto o di sosta di un veicolo, quali momenti indissolubilmente connessi con la circolazione⁹.

Quanto al luogo, il generico richiamo alla strada induce ad escludere la operatività della norma nelle sole ipotesi di incidente avvenuto in un'area privata nella quale non esista traffico ed una circolazione di veicoli. Detta interpretazione del termine "stradale" è corroborata dalla conforme elaborazione giurisprudenziale sull'art. 2054 c.c. - che diversamente dall'art. 122 Cod. Ass. fa letteralmente riferimento alla sola circolazione dei veicoli, senza alcuna indicazione del luogo su cui quest'ultima avvenga - che ne ha comunque pacificamente escluso l'applicazione nella sola ipotesi di area privata nella quale non esista circolazione di veicoli¹⁰. Del resto, la giurisprudenza si è orientata per ritenere che, anche agli specifici fini di cui alla l. n. 990/1969, sono equiparabili alle aree pubbliche quelle private nelle quali si svolga un traffico aperto ad un numero indeterminato di persone, ancorché l'accesso sia consentito solo in presenza di un particolare permesso. Può ritenersi, pertanto, quanto meno con riferimento al luogo in cui è avvenuto l'incidente, che vi è una perfetta sovrapponibilità tra l'art. 2054 c.c., la l. n. 990/1969 ed il nuovo rito di cui alla l. n. 102/2006.

B) La morte e le lesioni

La genericità del termine "lesioni" utilizzato dal legislatore costituisce facile tentazione per gli interpreti specializzati in discipline civilistiche: gran parte delle problematiche poste dalla norma, soprattutto in materia di connessione, e oggetto di successiva disanima, potrebbero trovare soluzione intendendo per "lesione" qualsiasi pregiudizio arrecato alla sfera giuridica della vittima. Trattasi, tuttavia, di una

⁹Cfr. Cass. n. 14998/2004 che, con riferimento all'ipotesi di incendio divampato da veicolo in sosta, afferma che "agli effetti dell'art. 2054 c.c. e della legge sull'assicurazione obbligatoria n. 990 del 1969 anche la sosta di un veicolo a motore su area pubblica o ad essa equiparata costituisce "circolazione", con la conseguenza che dei danni derivati a terzi dall'incendio del veicolo (non determinato da fatto che sia idoneo ad interrompere il nesso della sua derivazione causale dalla circolazione, degradandola a mera occasione del danno) risponde anche l'assicuratore, indipendentemente dal lasso di tempo decorso tra l'inizio della sosta e l'insorgere dell'incendio".

¹⁰Cfr. Cass. n. 7015/1997 che ha escluso l'applicabilità dell'art. 2054 c.c. per l'ipotesi in cui il fatto si era verificato all'interno di un fondo agricolo sulla carreggiata del podere

interpretazione in alcun modo conciliabile, non solo con lo spirito della legge, ma anche con le disposizioni penali ivi dettate. Non può esservi dubbio, pertanto, anche in ragione dei lavori preparatori già citati, che il termine vada inteso con esclusivo riferimento alle lesioni personali di cui all'art. 590 c.p., ovverosia con specifico riferimento alla malattia¹¹.

Appare opportuno, precisare, poi, che il chiaro riferimento ai danni che siano la conseguenza di lesioni consente certamente di trattare con il nuovo rito tutte le cause in cui la pretesa abbia ad oggetto danni ulteriori rispetto a quello biologico ma pur sempre consequenti alla lesione fisica. A diversa conclusione, tuttavia, dovrebbe giungersi ove si desse ingresso al risarcimento di danni alla persona di natura non patrimoniale che non siano conseguenza di detta ultima. Mi riferisco, in particolare, al danno da vacanza rovinata, quale conseguenza di un sinistro stradale, che inizia a trovare un qualche riconoscimento in primo grado, sull'assunto del valore costituzionale del tempo libero, come estrinsecazione della persona umana, meritevole di tutela in sé e per sé e, dunque, prescindendo sia dalla diminuzione patrimoniale che dalla esistenza di un danno biologico.

A parte dette ultime considerazioni può concludersi affermando che restano escluse dalla portata della nuova disciplina tutte le cause che abbiano ad oggetto esclusivamente il risarcimento di danni diversi da quelli contemplati dalla nuova norma, ovverosia il risarcimento dei danni alle cose.

C) Le cause di risarcimento danni

E' più problematica l'individuazione del rito per le varie domande di regresso, rivalsa, surroga e manleva che di fatto caratterizzano i processi consequenti ad incidenti stradali sia in ragione di quanto disposto dagli artt. 2054 e 2055 c.c. sia in ragione delle specifiche ipotesi contemplate dalla disciplina della assicurazione obbligatoria.

Sebbene la casistica di domande che possono conseguire alla pretesa risarcitoria avanzata dalla vittima del sinistro, con finalità essenzialmente recuperatorie, sia alquanto vasta, può affermarsi, senza alcuna pretesa di completezza, che queste ultime sono comunque riconducibili ad uno dei due modelli di azione

¹¹ Cfr. Cass. pen n. 10643/1996 e n. 714/1998 secondo cui "Il concetto clinico di malattia richiede il concorso del requisito essenziale di una riduzione apprezzabile di funzionalità, a cui può anche non corrispondere una lesione anatomica, e di quello di un fatto morboso in evoluzione, a breve o lunga scadenza, verso un esito che potrà essere la guarigione perfetta, l'adattamento a nuove condizioni di vita oppure la morte. Ne deriva che non costituiscono malattia, e quindi non possono integrare il reato di lesioni personali, le alterazioni anatomiche, a cui non si accompagni una riduzione apprezzabile della funzionalità"

recuperatoria conosciuti nel nostro ordinamento, ovverosia la surroga ed il regresso. Tra le due ipotesi vi è, tuttavia, una netta differenza. Infatti, la azione surrogatoria si caratterizza per una vicenda successoria nel diritto originario, sicchè potrebbe certamente sostenersi la applicazione diretta del nuovo rito a tutte le domande di tal tipo¹². Maggiori difficoltà pone la azione di regresso con la quale, invece, si fa valere un diritto nuovo, conseguente al pagamento, che difficilmente potrebbe assimilarsi alla originaria pretesa risarcitoria¹³.

Una strada percorribile, anche al fine di superare gli ostacoli conseguenti ad una non facile qualificazione delle azioni recuperatorie, appare quella di valorizzare il riferimento contenuto nel testo legislativo alle cause “relative” al risarcimento dei danni per morte o lesioni, ritenendo che l'espressione non sia equivalente a quella di cause “di” risarcimento dei danni e che pertanto possano ricondursi alla nuova previsione non solo le cause strettamente risarcitorie introdotte dal danneggiato, ma tutte quelle recuperatorie a queste conseguenti.

Ove, invece, si accedesse ad una interpretazione restrittiva per gran parte delle pretese recuperatorie dovrebbe affermarsi la estraneità alla nuova disciplina e, dunque, la soggezione delle stesse al rito ordinario (salve, ovviamente, le diverse ed ulteriori questioni conseguenti alla connessione con le cause propriamente risarcitorie ed alla individuazione del rito prevalente). Va sottolineato, tuttavia, che se si aderisce a detto ultimo indirizzo, per coerenza, deve affermarsi che dette cause esulano anche dalla competenza del giudice di pace. L'art. 7 c.p.c., infatti, delimita la competenza di quest'ultimo con riferimento alle cause connesse alla circolazione in modo ancora più restrittivo facendo riferimento alle cause “di” (e non “relative a”) risarcimento danni.

Una operazione ermeneutica volta ad allargare l'ambito di operatività del rito speciale a cognizione piena è stata già condotta dalla dottrina e dalla giurisprudenza proprio sull'art. 409 c.p.c.¹⁴. Detta ultima norma utilizza una espressione del tutto

¹² Cfr. sul punto Cass. n. 15357/2006 che, nell'affermare la prescrizione biennale della azione recuperatoria di cui all'art. 29 l. n. 990/1969 ribadisce che si tratta della medesima azione spettante al danneggiato. “Dalla analisi della L. n. 990 del 1969, artt. 19 e 29 può desumersi che l'impresa designata, dopo avere effettuato il risarcimento del danno subito dal danneggiato, in pratica fa valere contro il responsabile del sinistro il diritto che sarebbe spettato al danneggiato medesimo e in tale situazione si ritrovano appunto tutti gli elementi che caratterizzano la surrogazione legale prevista dall'art. 1203 c.c., n. 5. L'impresa designata si sostituisce, quindi, al danneggiato nel diritto al risarcimento che questi aveva verso il responsabile e pertanto, trattandosi della stessa azione che competeva al danneggiato, a questa azione non può che applicarsi la medesima prescrizione di quella che compete al danneggiato stesso”.

¹³ Cfr. sul punto Cass. n. 9814/1997 che nell'affermare la prescrizione annuale della azione recuperatoria di cui all'art. 18 l. n. 990/1969 ribadisce che si tratta di azione di regresso derivante dal contratto con la quale l'assicuratore fa in tal caso “valere un diritto proprio, e non un diritto altrui in via di surrogazione, che trova fondamento nel contratto assicurativo”

¹⁴ Per un approfondimento sulle ipotesi riconducibili all'Art. 409 c.p.c. cfr Muggia “Sulla competenza del giudice del lavoro nelle ipotesi solamente connesse al rapporto lavorativo” in Riv. Critica Dir. Lav. 2000, 250

analoga a quella contenuta nell'art. 3 facendo riferimento alle cause "relative" ai rapporti di seguito indicati, sicchè la giurisprudenza della Cassazione ha finito con il riconoscere la immediata applicabilità del rito del lavoro anche in ipotesi in cui i diritti azionati non trovano titolo in uno di questi; tanto ha fatto proprio affermando che per controversie "relative a rapporti di lavoro subordinato" devono intendersi, non soltanto quelle inerenti alle due obbligazioni principali e reciproche che caratterizzano il rapporto di lavoro e ai poteri e doveri di varia natura che gravitano attorno ad esse, ma ogni controversia in cui la pretesa fatta valere in giudizio si ricollega direttamente al detto rapporto. Tale collegamento, a sua volta, è stato ravvisato ogni qual volta il rapporto di lavoro intercorrente tra le parti, pur non costituendo la *causa petendi* della pretesa fatta valere in giudizio, si presenti come antecedente e presupposto necessario della situazione di fatto in ordine alla quale viene invocata la tutela in sede giudiziale, con la sola esclusione di un rapporto di mera occasionalità¹⁵. Del resto, sebbene in un precedente molto risalente, la Cassazione ha ritenuto espressamente la applicabilità del rito del lavoro rispetto a domande fatte valere in via di surrogazione. Ha ritenuto, infatti, che, qualora a seguito di trasferimento d'azienda, l'acquirente chieda al giudice la condanna dell'alienante a soddisfare gli eventuali crediti di lavoro sorti a favore dei dipendenti di quest'ultimo, nel periodo precedente il trasferimento, la relativa controversia, attinente ad un rapporto di lavoro subordinato, fatto valere dall'acquirente in via di surrogazione, rientra nella competenza del pretore in qualità di giudice del lavoro a norma dell'art 409 n 1 c.p.c.¹⁶.

Altra questione che si pone alla attenzione dell'interprete è il rito con cui trattare le cause di opposizione alla esecuzione ed agli atti esecutivi avverso titoli giudiziali formatisi in processi trattati con le forme di cui all'art. 3. A favore della tesi favorevole alla trattazione con il nuovo rito resta l'argomento della identità di ratio tra le cause in argomento. Vi è, tuttavia, l'ostacolo rappresentato dal mancato richiamo dell'art. 618 bis c.p.c. che ha esteso il rito del lavoro alle controversie di cui ai capi I e II del titolo IV del libro secondo del codice civile. Deve aggiungersi che una interpretazione restrittiva è stata seguita dalla Cassazione in un unico precedente

¹⁵ In termini Cass. n. 7304/1990 per una ipotesi di domanda di risarcimento danni subiti dal dipendente a causa di un incendio sviluppatosi nell'alloggio al medesimo assegnato dal datore di lavoro; Cass. n. 9359/1999 per una ipotesi di domanda di risarcimento danni per comportamenti ingiuriosi tenuti dal dirigente pur qualificata espressamente come domanda di responsabilità extracontrattuale

¹⁶ Cass. n. 3527/1978

del 2005 con riferimento al titolo giudiziale formatosi in cause trattate con il rito del lavoro ai sensi dell'art. 447 bis c.p.c.¹⁷.

3.La competenza.

La nuova normativa nulla ha previsto con riferimento alla competenza sicchè, nonostante qualche dubbio iniziale, pressoché l'unanimità dei primi commentatori si è orientata nel ritenere che nulla è stato innovato né in primo né in secondo grado quanto alla ripartizione della competenza per valore di cui all'art. 7 c.p.c.¹⁸.

Quanti, invece, hanno manifestato dubbi in ordine alla compatibilità tra nuovo rito e competenza del giudice di pace hanno preso le mosse dal combinato disposto di cui agli artt. 409 e 413 c.p.c. In particolare si è sostenuto che il generico richiamo contenuto nell'art. 3 a tutte le norme del rito del lavoro opererebbe anche rispetto all'art. 413 c.p.c. il quale precisa che le controversie previste dall'art. 409 c.p.c. sono in primo grado di competenza del Tribunale in funzione del giudice del lavoro. E' stato osservato, tuttavia, che detta ultima norma contiene un elenco tassativo di controversie e che nell'art. 3 non vi è alcuno specifico richiamo all'art. 413 c.p.c. Peraltro non si ravvisa alcuna incompatibilità tra il giudizio innanzi al Giudice di Pace ed il rito del lavoro, ove solo si consideri la competenza di quest'ultimo per le cause di opposizione ad ordinanza ingiunzione comunque soggette ad un rito speciale che, secondo la maggior parte degli interpreti, deve ritagliarsi sul rito del lavoro.

Per le stesse ragioni deve escludersi che la competenza a decidere gli appelli avverso sentenze rese dal Giudice di Pace sia della Corte di Appello in virtù dell'art. 433 c.p.c. Anche detta norma, infatti, fa esclusivo riferimento alle controversie di cui all'art. 409 c.p.c.

Così risolto il problema della competenza, deve precisarsi che a diverse conclusioni dovrebbe necessariamente giungersi ove si aderisse alla interpretazione di quanti, per risolvere alla luce dell'art. 40 terzo comma c.p.c. il problema del rito

¹⁷Cass. n. 16377/2005 "le espressioni "controversie in materia di locazione" analogamente a quella "cause relative a rapporti di locazione", pur nella loro genericità non possono che rivolgersi alle cause che riguardano direttamente un rapporto di locazione, il suo accertamento ed i suoi effetti, nella fase di cognizione e non nella successiva fase di esecuzione, ove l'oggetto non è più il rapporto locativo in sè ma l'attuazione di un titolo che nella locazione trova la sua origine remota, ma che vive di una sua autonomia sostanziale e processuale; quando il legislatore ha inteso estendere - in materia di controversie individuali di lavoro - il rito speciale anche alle opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi (e, quindi, al processo esecutivo nella suddetta materia), lo ha espressamente previsto con l'art. 618-bis (aggiunto con l'art. 3 L. n. 533 del 1973), cosicché un'operazione interpretativa che, nel silenzio del legislatore, proponesse per l'esecuzione dei provvedimenti emessi in materia locativa un'analogia soluzione apparirebbe contro voluntas legis.

¹⁸ Si registrano, tuttavia, anche pronunce di senso contrario. Cfr. sent. Giudice di Pace di Milano del 20 ottobre 2006 in www.personaedanno.it

prevalente in presenza di cumulo di domande, non tutte rientranti nella fattispecie di cui all'art. 3, ritengono che detta ultima norma abbia modificato proprio l'art. 409 c.p.c. includendovi le controversie aventi ad oggetti il risarcimento dei danni da morte o lesioni conseguenti ad incidenti stradali. Seguendo detto strada, infatti, non potrebbe sfuggirsi al richiamo di cui agli art. 413 e 433 c.p.c. dovendosi inevitabilmente ritenere che la competenza per le cause di cui all'art. 3 spetti in primo grado al Tribunale ed in secondo grado alla Corte di Appello.

4. Connessione di cause e *simultaneus processus*

Se già la individuazione del rito applicabile per la singola controversia risulta in alcun casi problematica, decisamente maggiori sono le difficoltà interpretative laddove vengano ad interagire l'una con l'altra più domande di cui solo alcune soggette alla nuova disciplina. Non si pone, del resto, solo un problema del rito applicabile, bensì della stessa possibilità di esperire il *simultaneus processus*. Infatti, la elaborazione giurisprudenziale successiva alla riforma della normativa processuale del lavoro del 1973 ha sempre escluso, in mancanza di una norma espressa, la possibilità di trattare congiuntamente cause soggette a riti diversi sull'assunto che la trattazione congiunta sarebbe comunque contrario alla esigenza di celerità sottesa alla introduzione di riti speciali a cognizione piena¹⁹.

Del resto, l'art. 40 c.p.c. e, in particolare il terzo comma destinato a disciplinare le ipotesi in cui più cause connesse siano soggette a riti differenti, offre una soluzione solo parziale ai problemi posti dalla nuova normativa. Infatti, la espressa previsione di una norma sul rito con particolare riferimento alle ipotesi qualificate di connessione - la così detta connessione per subordinazione - induce ad escludere la possibilità di esperire il *simultaneus processus* in tutte le ipotesi non contemplate²⁰.

Questo, del resto, è l'indirizzo seguito dalla Cassazione che si è sempre orientata nel ritenere che la trattazione congiunta in presenza di riti diversi sia possibile solo nelle ipotesi espressamente menzionate e, cioè, nei soli casi di

¹⁹ Per un ampia trattazione a riguardo Proto Pisani "Sulla tutela giurisdizionale differenziata" in Foro It., 1973, V, 209 e Tarzia Connessione di cause e processo simultaneo in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ. 1988, 397

²⁰ Deve rilevarsi, per altro, che la scelta del legislatore del 90 di prevedere il mutamento del rito per le sole connessioni forti, lungi dall'essere causale, era conforme ad un preciso orientamento dottrinale secondo cui nella ipotesi di connessione per coordinazione non vi era la esigenza di scongiurare il conflitto tra giudicati sicchè il cumulo rispondeva a mere esigenze di economia. E' stato rilevato, inoltre, che la modifica dell'art. 40 c.p.c. non è del tutto in linea con le premesse da cui si muoveva in quanto il generico richiamo all'art. 36 c.p.c. tra le ipotesi di connessione forte consente la trattazione congiunta anche di domande riconvenzionali soggette a riti diversi e connesse solo per il titolo.

"connessione qualificata" previste dagli artt. 31, 32, 34, 35 e 36 c.p.c., e non anche nelle fattispecie di cumulo previsto dagli artt. 33 e 104 c.p.c, espressioni della cosiddetta "connessione per coordinazione". Le ragioni per le quali in detti casi si è esclusa la possibilità del *simultaneus processus* sono da ricercare nel fatto che, dipendendo la trattazione simultanea dalla sola volontà delle parti, non potrebbe consentirsi il mutamento del rito, in quanto questo non può essere conseguenza di una mera scelta della parte²¹.

Nell'affrontare tutte le questioni di connessione e rito poste dalla nuova disciplina non ci si può esimere da una opzione ermeneutica di base: o si ritiene che la nuova disposizione si cali nel tessuto normativo già costituito dagli artt. 40, 103, 104 e 274 c.p.c. e se ne traggono tutte le conseguenze - con l'effetto pratico di svilire la portata innovativa della n. 102/2006 a dispetto delle ragioni che hanno mosso il legislatore - o si percorrono nuove strade volte a sottrarre le cause conseguenti ad incidenti stradali alle regole attualmente esistenti in tema di connessione e *simultaneus processus*.

Percorrendo la prima strada la indagine non può prescindere da una riconoscenza dell'ambito di operatività dell'art. 40 c.p.c. Il terzo comma, come è noto, stabilisce la prevalenza del rito ordinario in tutte le ipotesi in cui più cause tra di loro connesse per subordinazione proposte sin dall'inizio in un unico processo - oppure, sebbene proposte separatamente successivamente riunite - siano soggette l'una al rito ordinario e l'altra al rito speciale. Il medesimo articolo stabilisce, invece, la prevalenza del rito speciale nella ipotesi in cui una delle controversie connesse rientri nella previsione di cui agli artt. 409 e 442 c.p.c.

L'art. 40 c.p.c. tuttavia, è norma dettata in tema di competenza; viceversa analoga norma non è contenuta nell'art. 274 c.p.c. che ha ad oggetto l'ipotesi di più cause connesse ma pendenti davanti allo stesso giudice (art. 274 1° co. c.p.c.) o ad altro giudice o sezione dello stesso ufficio (art. 274 2° co. c.p.c.). Analogamente gli artt. 103 e 104 c.p.c. nulla dicono in merito alla possibilità di proporre cumulativamente domande soggette a riti diversi. Possiamo, tuttavia, ritenere acquisito, come del resto sostenuto dalla prevalente dottrina²², che il principio sotteso all'art. 40 c.p.c. consenta di superare la diversità di riti, attuando il simultaneo processo, anche nell'ipotesi in cui non vi sia luogo a questioni di competenza, purchè

²¹ Cfr. tra le più recenti Cass. n. 5304/2006 e n. 1084/2005 per la ipotesi di domanda di separazione tra coniugi e domanda di divisione dei beni in comune o di accertamento della proprietà della casa coniugale fra i coniugi nonché la ulteriore giurisprudenza ivi richiamata

²² Così Nela in "Le riforme del processo civile" cit, e Trisorio Liuzzi, "Commento all'art. 51 n. 353/1990" in Le nuove Leggi Civ. commentate, 1992, 38 ss

le cause siano comunque connesse per subordinazione. Va precisato, infatti, che, sebbene l'ambito di applicazione dell'art. 274 c.p.c. sia più ampio di quello individuato dall'art. 40 c.p.c., potendosi ricondurre al medesimo tutte le ipotesi di connessione - e dunque anche quelle per coordinazione - ed anche le ipotesi in cui via sia mera opportunità di trattazione congiunta, il *simultaneus processus* viene comunque ritenuto realizzabile in presenza di riti diversi solo nelle ipotesi di cui all'art. 40 terzo comma c.p.c. e, cioè, di connessione per subordinazione.

Seguendo detto indirizzo deve concludersi che ove più cause, di cui solo alcune soggette alla nuova disciplina, vengano tra di loro a trovarsi in un rapporto di connessione per subordinazione è sempre possibile il *simultaneus processus*, facendo, tuttavia, applicazione del rito ordinario. Anche detta soluzione, tuttavia, presenta delle incongruenze. Infatti, se si afferma la prevalenza del rito ordinario la trattazione congiunta ex art. 274 c.p.c. incorre comunque nell'ostacolo di cui al secondo comma dell'art. 103 c.p.c. per la ipotesi in cui quest'ultima sia di aggravio al processo²³. Infatti, se la scelta del legislatore di sottoporre determinate controversie al rito del lavoro discende dalla opportunità di assicurarne una più celere trattazione, dovrebbe ritenersi, per definizione, aggravato il processo ove soggetto al rito ordinario. Ove, invece, le cause soggette a riti diversi non sono tra di loro in rapporto di connessione per subordinazione deve addirittura escludersi il *simultaneus processus*.

Con l'evidente intento di superare i rigori della interpretazione sopra prospettata si è tentato di percorrere diverse opzioni ermeneutiche. Va da sé, tuttavia, che, ove ci si allontani dai confini imposti dagli art. 40 e 274 c.p.c. si possono ipotizzare svariate soluzioni, a seconda che si ritenga che la norma deroghi al solo criterio di prevalenza del rito o che individui nuove strade per la trattazione congiunta, con una evidente perdita in termini di certezza ed allontanandosi da quel canone ermeneutico della semplicità richiamato in premessa.

Le strade percorse, per quanto varie, fanno pressoché tutte appello alla *ratio legis*. Si assume, infatti, che lo scopo del legislatore di realizzare una più celere trattazione delle cause relative a sinistri gravi verrebbe di fatto vanificata ove si ritenesse che la semplice pretesa di risarcimento di danni alle cose - di minor rilievo sociale in quanto non involgenti la persona - determini la regressione verso il rito ordinario.

²³ Ritiene, in particolare, che la opportunità di riunire le cause ai sensi dell'art. 274 c.p.c. debba tener conto della necessità di non aggravare il processo Trisorio Liuzzi, cit.

Ulteriore argomento è tratto dall'art. 140 del Cod. Ass. che statuisce un litisconsorzio necessario tra l'impresa di assicurazione della rca ed i danneggiati nel medesimo sinistro. La norma, infatti, è evidentemente dettata dalla esigenza, ritenuta prevalente, di assicurare il *simultaneus processus*, la cui primarietà dovrebbe, a maggior ragione affermarsi nella ipotesi di un unico soggetto leso. Deve precisarsi, tuttavia, che non tutti gli interpreti ritengono che il litisconsorzio necessario di cui alla norma citata debba avere applicazione generalizzata e non soltanto nelle ipotesi in cui si ponga un problema di massimale.

Deve rammentarsi che successivamente alla riforma dell'art. 40 c.p.c. si è comunque prospettata una interpretazione estensiva della norma che oggi potrebbe raccogliere maggiore seguito. In particolare, secondo un orientamento dottrinario, il rinvio selettivo di cui all'art. 40 c.p.c. avrebbe natura sistematica sicchè il comma terzo dovrebbe trovare applicazione in tutti i casi in cui il processo simultaneo risulti opportuno per la presenza di una obiettiva esigenza di coordinamento dei rapporti azionati²⁴. A tal proposito si è richiamato l'art. 22 della Convenzione di Bruxelles del 1968 che definisce come cause connesse “le cause aventi tra di loro un legame così stretto da rendere opportune una trattazione e decisione uniche per evitare soluzioni tra di loro incompatibili ove le cause fossero trattate separatamente”. Si tratta, tuttavia, di una interpretazione minoritaria, poco fedele ai lavori preparatori di riforma dell'art. 40 c.p.c. dai quali, invece, emerge chiaramente che l'attuale formulazione della norma risponde ad un preciso orientamento dottrinale

Rimanendo nel solco tracciato dall'art. 40 c.p.c. una soluzione per il caso di concorso di danni alle cose e danni alla persona, quanto meno nella ipotesi di un unico soggetto danneggiato, è stata ricercata facendo ricorso al principio della unitarietà della domanda risarcitoria ove derivante da un unico fatto illecito²⁵. Detta ricostruzione trae spunto dalla giurisprudenza della Cassazione secondo cui sul piano processuale la domanda risarcitoria deve ritenersi estesa, salvo espressa esclusione, a tutte le voci di danno; da ciò consegue - sempre secondo la Suprema Corte - che, ove nel giudizio non sia stata avanzata espressa riserva, resta preclusa la esperibilità di una nuova azione diretta al risarcimento di altri danni derivanti dal medesimo illecito²⁶. Prendendo la mosse da detto assunto si è affermato che la domanda di

²⁴ In questo senso Merlin “Le linee generali della legge 26 novembre 1990 n. 353; gli interventi in materia di giurisdizione, di competenza e di connessione, anche con riferimento alla normativa sul giudice di pace” in Quaderni del CSM anno 9 numero 72 vol I

²⁵ In questo senso Polotti di Zumaglia “rapporti tra gli articoli 3 e 5 della legge 102/2006 con il d.lgs. 209/2005 e le nuove disposizioni del codice di procedura civile” relazione alla Tavola rotonda indetta il 19 aprile 2006 dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino

²⁶ Tra le più recenti Cass n. 23342/2006

risarcimento di danni per morte o lesioni e dei danni a cose resta unica, variando soltanto la estensione del petitum, senza che possa proporsi nessuna questione di connessione.

Sebbene la ricostruzione muova da premesse condivisibili, e comunque fatte proprie dalla giurisprudenza della Cassazione, ciononostante non risolve tutti i problemi. In primo luogo - poiché non vi è dubbio che il risarcimento dei soli danni alle cose sfugge alla applicazione della nuova normativa - anche affermando l'unicità della pretesa non può prescindersi dalla individuazione del criterio in base al quale stabilire il rito prevalente (pure in presenza di un unico danneggiato) sicchè il confronto con la ratio sottesa all'art. 40 c.p.c. appare comunque inevitabile. In secondo luogo traendo le debite conclusioni da detto assunto, deve affermarsi che ove il danneggiato abbia introdotto separati giudizi chiedendo nell'uno il risarcimento del danno al mezzo e nell'altro il risarcimento del danno alla persona ma non abbia fatto espressa riserva (quanto meno in quello introdotto anteriormente) di perseguire in separata sede il risarcimento del danno ulteriore si sarebbe addirittura in presenza di domande identiche²⁷ o quanto meno in rapporto di continenza; dovrebbe, pertanto, trovare applicazione l'art. 39 c.p.c. (ove le domande siano state proposte innanzi a giudici diversi) o l'art. 273 c.p.c. sicchè si pone nuovamente un problema di rito applicabile. Nell'ipotesi in cui, invece, fosse stata fatta riserva i giudizi dovrebbero procedere separatamente.

In altra direzione si è prospettata la possibilità di fare ricorso all'art. 31 c.p.c., richiamato dall'art. 40 c.p.c., ricostruendo un rapporto di accessorietà tra i danni alle cose, per così dire "minori", ed i danni alla persona. In sostanza il vincolo di accessorietà dovrebbe fondarsi sul rango costituzionale di questi ultimi e in particolare del diritto alla salute²⁸. Si tratta, tuttavia, di una strada poco in linea con la interpretazione più accreditata della norma in quanto il rapporto tra cause aventi ad oggetto danni diversi è, in realtà di sola connessione per il titolo²⁹. Peraltro, se la ricostruzione in termini di accessorietà tra danni conseguenti a lesioni e danni minori

²⁷ Così Sinisi e Troncone in "Rito del lavoro e incidenti stradali" 2007

²⁸ Deve darsi atto che in pronunce risalenti l'elemento caratterizzante della accessorietà è stato individuato dalla Cassazione proprio nella maggiore importanza della causa principale. Cfr. Cass. n. 2514/1964 secondo cui Il vincolo di accessorieta tra due pretese giudiziali, a mente dell'art 31 cod proc civ, sussiste allorché una domanda, per ragioni di carattere obiettivo - e precisamente per quello che è il suo contenuto rispetto al contenuto di un'altra domanda di maggiore importanza, con la quale ha qualche elemento in comune - si presenti, rispetto all'altra, in posizione di subordinazione, non soltanto perche di contenuto meno rilevante, ma anche perche, sotto il profilo logico, presupponne quella domanda

²⁹ Cfr. Cass. n. 23890/2006 che ha escluso la connessione ai sensi dell'art. 40 c.p.c. tra cause di risarcimento di danni aventi come fondamento il medesimo fatto dannoso. Nella specie si trattava di due domande di risarcimento del danno subito in un incendio proposte separatamente dal proprietario di un immobile nei confronti della società assicuratrice e del conduttore

può avere un senso nell’ipotesi in cui gli stessi riguardino comunque lo stesso soggetto giuridico, la riconducibilità della fattispecie all’art. 31 c.p.c. è più problematica ove non vi sia coincidenza tra il soggetto che ha subito il danno minore (per esempio il proprietario del mezzo rimasto estraneo al sinistro) ed il soggetto che, invece, ha riportato lesioni personali³⁰. In ogni caso se la soluzione rispetto al caso in cui concorrono danni di vario tipo deve passare attraverso gli artt. 31 e 40 c.p.c. non si risolve comunque il problema della prevalenza del rito applicabile.

In tale ottica, si è ipotizzata la prevalenza dell’art. 3 rispetto all’art. 40 c.p.c., sostenendo che - se restano certamente fuori dalla riforma le cause aventi ad oggetto richieste di danni soltanto materiali dipendenti da incidenti in cui non sia implicata la morte o la lesione personale di chicchessia – viceversa potrebbe ragionevolmente ritenersi che, quando in un incidente si siano verificati tali eventi più gravi, il rito del lavoro “attragga” anche le eventuali domande risarcitorie “minori” o accessorie da esso dipendenti riguardanti danni materiali. L’art. 3 avrebbe, pertanto, un’valenza insieme sostanziale e processuale, e derogherebbe implicitamente alla regola generale fissata nell’articolo 40 comma 3 c.p.c. secondo il principio *lex specialis posterior derogat legi generali anteriori*³¹. Questa conclusione a favore di un’interpretazione ampia e non restrittiva dell’articolo 3 della legge appare la più idonea ad assicurare il rispetto della volontà legislativa senza ricorrere ad eccessive complicazioni interpretative. Deve evidenziarsi, tuttavia, che la stessa è stata criticata osservando che il testo normativo non parla di “danni da incidenti con (almeno) lesioni, ma di danni (almeno) da lesioni”³².

Secondo un altro orientamento il detto art. 3 avrebbe innovato la disciplina di cui agli art. 409 e 442 c.p.c. introducendo tra le cause ivi indicate anche quelle dal medesimo contemplate³³. Invero la questione, così come prospettata è tutt’altro che nuova. Infatti, già all’alba del nuovo comma terzo dell’art. 40 c.p.c. si era posto il problema se la prevalenza del rito del lavoro fosse assicurata anche in presenza di cause soggette a tale rito ma aventi oggetto estraneo alla previsione di cui agli artt. 409 e 442 c.p.c. e la questione era stata risolta in senso negativo proprio in ragione

³⁰ Cfr. Cass. n. 13165/1991 che espressamente ritiene applicabile la norma nelle sole ipotesi di identità soggettiva

³¹ Così Viazzi “Responsabilità civile da circolazione stradale. L’accertamento e la liquidazione del danno alla persona. Profili Processuali” in Cosmag.it

³² Così Consolo in “Rito del lavoro, lesioni personali nella rca e lesioni processuali di fine legislatura” in Il Corriere Giuridico, 2006, V, 597.

³³ In questo senso Chindemi “la legge 102/2006 in materia di conseguenze derivanti da incidente stradale: questioni interpretative”

del tenore letterale della norma³⁴. Deve rammentarsi, poi, quanto già rilevato a proposito di competenza; infatti l'adesione a detto indirizzo comporterebbe l'applicazione alla fattispecie degli art. 413 e 433 c.p.c. sottraendo tutta la incidentistica stradale alla competenza del giudice di pace. L'argomento, infine, consente di risolvere il problema della prevalenza del rito ma sempre a condizione che le cause siano connesse per subordinazione.

Per tutte le altre ipotesi o si individua un diverso criterio di prevalenza del rito speciale in tutte le cause in cui vi siano comunque domande di risarcimento danni per morte e lesione o deve addirittura negarsi il *simultaneus processus* provvedendosi, eventualmente alla separazione della domanda contestualmente proposte ma soggetta a rito difforme.

Tirando le fila di tutte le opzioni ermeneutiche proposte non può non rilevarsi che tutte le soluzioni prospettate per derogare in qualche modo agli stretti confini tracciati dal tessuto normativo preesistente appaiono poco soddisfacenti soprattutto ove si consideri che quel vantaggio ravvisato dal legislatore nella trattazione con il rito del lavoro finirebbe di fatto con il vanificarsi ove il processo si perdesse nelle maglie di eccezioni di incompetenza e di connessione. Merita comunque considerazione la circostanza che il proliferare dei riti processualcivilistici rende inattuale, o quanto meno scomodo, il principio da cui si è partiti, ovverosia la impossibilità di realizzare il *simultaneus processus* in presenza di diversi riti a cognizione piena in mancanza di norma espressa. Del resto l'assunto - fondato come riferito sulla impossibilità di demandare alla parte la scelta del rito - risulta allo stato se non smentito, sicuramente attenuato dal disposto di cui all'art. 70 ter disp. att. c.p.c., che, invece, contempla proprio la possibilità tra le parti di un accordo sul rito. Sotto altro profilo, invece, le argomentazioni di cui il legislatore del 1990 aveva evidentemente tenuto conto nella elaborazione del comma terzo dell'art. 40 c.p.c. - consentendo la trattazione di una causa con un rito diverso da quello suo proprio solo in ipotesi di connessione per coordinazione - di fatto sono state superate dal legislatore del rito societario che, invece, oltre a stabilire la prevalenza di quest'ultimo ne ha esteso l'applicabilità anche alle controversie connesse ai sensi dell'art. 33 c.p.c.

Un problema di rito si pone anche con riferimento all'appello. Certamente trova applicazione il principio della ultrattività del rito, il quale costituisce

³⁴ Cfr. Trisorio Liuzzi in "commento all'art.5..." cit che, dopo aver individuato dodici tipi di controversie soggette al rito del lavoro conclude, comunque, per la inapplicabilità alle medesime del criterio di prevalenza di cui all'art. 40 comma terzo c.p.c.

specificazione del più generale principio secondo il quale il mezzo d'impugnazione esperibile va individuato in base al principio dell'apparenza, cioè con riferimento esclusivo alla qualificazione della domanda compiuta dal Giudice *a quo* ed al rito conseguentemente utilizzato³⁵. Pertanto, l'appello dovrà essere proposto nelle forme del rito del lavoro o in quelle del rito ordinario esclusivamente in ragione del rito applicato, a torto o a ragione, nel primo grado, spettando solo al giudice del secondo grado provvedere, eventualmente, ai sensi dell'art. 439 c.p.c. A stesse conclusioni deve giungersi nell'ipotesi in cui la trattazione in primo grado abbia riguardato più domande soggette a riti diversi e l'appello, invece, abbia ad oggetto solo i capi della domanda soggetti ad un rito, per così dire, soccombente rispetto a quello prescelto per la trattazione congiunta.

5. Le norme processuali applicabili

Il richiamo alle norme processuali del rito del lavoro non esclude la applicabilità alle controversie disciplinate dall'art. 3 di alcune disposizioni processuali proprie del rito ordinario in quanto compatibili. In particolare la questione si pone - come già accaduto in precedenza per il c.d. rito locativo delineato dall'art. 447 bis c.p.c. - per le ordinanze anticipatorie di condanna di cui ci si occuperà in seguito.

Quanto, invece, alle norme contenute nel libro II titolo IV capo I deve preliminarmente rilevarsi che il legislatore - diversamente da quanto disposto con l'art. 447 bis c.p.c, nel quale le norme applicabili sono state analiticamente indicate - ha adottato un rinvio di carattere generale, cosicché l'interprete è onerato del compito di verificare articolo per articolo la compatibilità delle norme richiamate con il nuovo testo legislativo.

In primo luogo deve escludersi natura processuale proprio all'art. 409 c.p.c. che individua le controversie individuali di lavoro e che si pone come norma, per così dire, parallela rispetto all'art. 3. Pure prescindendo dalla posizione di quanti ne negano addirittura la natura processuale in quanto volte a disciplinare un procedimento di conciliazione esterno al processo, vi è pressoché unità di vedute in merito alla incompatibilità delle norme di cui agli artt. da 410 e 412 quater c.p.c. relative all'obbligatorio tentativo di conciliazione. Infatti, non appare in alcun modo adattabile il riferimento alle commissioni di conciliazione; per di più, quanto meno

³⁵ Cfr. Cass. n. 682/2005

con riferimento agli incidenti in cui sono rimasti coinvolti veicoli soggetti alla rca, il tentativo di conciliazione appare ultroneo rispetto alle condizioni di procedibilità previste prima dalla l. n. 990/1969 ed oggi dal nuovo codice delle assicurazioni. Si è già esclusa, infine, la applicazione dell'art. 413 e, analogamente dell'art. 433 c.p.c.

Hanno, viceversa, natura processuale le norme di cui agli artt. da 414 e 441 c.p.c, sebbene debba negarsi l'applicabilità degli artt. 417 bis e 420 bis c.p.c. del tutto avulsi dalle fattispecie di sinistri stradali e dell'art. 429 terzo comma c.p.c, pure escluso dal richiamo di cui all'art. 447 bis c.p.c, che non ha natura processuale, come anche dell'art 432 c.p.c. L'art 431 c.p.c, invece, deve ritenersi applicabile nei limiti in cui risulta riprodotto nello stesso art. 447 bis c.p.c.

Le questioni più interessanti si pongono con riferimento all' artt. 421 c.p.c. che delimita i poteri istruttori del giudice. Nell'ambito della norma assumono, poi, un particolare rilievo il secondo comma, nella parte in cui prevede che il giudice possa disporre di ufficio in qualsiasi momento ogni mezzo di prova, ad eccezione del giuramento decisorio, ed anche al di fuori dei limiti stabiliti dal codice civile. e l'ultimo comma che prevede la possibilità di interrogare liberamente sui fatti di causa anche le persone che siano incapaci di testimoniare a norma dell'at. 246 c.p.c. o cui sia vietato a norma dell'art. 247 c.p.c.

Premesso che la norma è compatibile con l'art. 3, sicchè deve certamente affermarsi l'applicabilità, l'indagine va condotta sotto due differenti profili. Precisamente, per un verso occorre verificare quali siano detti poteri istruttori e come gli stessi potranno concretamente atteggiarsi nei processi di infortunistica stradale, condizionandone lo svolgimento. Sotto altro profilo, invece, appare opportuno calare nella realtà propria dei processi di cui all'art. 3 le questioni relative ai limiti di esercizio dei detti poteri, oggetto del recente interessamento delle Sezioni Unite.

Quanto al primo aspetto merita rilievo la circostanza che l'art. 447 bis c.p.c. richiama solo il primo comma della norma in esame, riproduce con modificazioni il secondo comma, senza fare riferimento alla possibilità di superare i limiti previsti dal codice civile - e quindi mantenendo fermi questi ultimi - e omette del tutto il richiamo all'ultimo comma. Ne consegue che, nell'ipotesi di controversie in materia di sinistri stradali il legislatore ha ritenuto per certi aspetti di ampliare i poteri istruttori del giudice ben oltre quanto aveva ritenuto di consentire per le controversie in materia di locazioni.

Ciò detto, tra i mezzi istruttori nella disponibilità del giudice non vi è il giuramento decisorio in quanto espressamente escluso; secondo autorevole dottrina,

tuttavia, l'esclusione va estesa anche all'interrogatorio formale in quanto mezzo riservato alle parti³⁶. E', invece, certamente nella disponibilità del giudice la prova testimoniale. Quanto ai limiti previsti dal codice civile se restano sicuramente superabili quelli di cui agli art. 2721, 2722 e 2723 c.c. persiste, invece, quello di cui all'art. 2725 c.c. restando, pertanto, inderogabile il divieto di prova testimoniale o per presunzioni del contratto soggetto alla forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem*³⁷. La questione, per altro, non è di poco rilievo in quanto l'inderogabilità del limite di cui all'art. 2725 c.c. esclude la possibilità di poter provare a mezzo di testimoni la esistenza del contratto di assicurazione o comunque il contenuto di singole clausole. Infatti, deve rammentarsi che anche nell'ipotesi di assicurazione obbligatoria è applicabile la norma generale di cui all'art. 1888 primo comma c.c. in base alla quale la forma scritta è richiesta solo ai fini della prova del contratto³⁸.

Deve rammentarsi, infine, che la deroga ai limiti del codice civile, così intesi, si applica "per coerenza di sistema" non solo ai mezzi di prova disposti d'ufficio dal giudice, ma anche alle prove richieste dalle parti³⁹.

Un cenno a parte deve farsi alla ispezione. Non vi è dubbio che la stessa rimanga comunque nella disponibilità del giudice ai sensi dell'art. 118 c.p.c; detta norma, tuttavia, prevede come limite il requisito della indispensabilità. Nell'adattare il rito del lavoro alle controversie locative, invece, il legislatore - che, come visto, aveva ritenuto opportuno limitare i poteri istruttori del giudice escludendo la possibilità di derogare ai limiti previsti dal codice civile - aveva ampliato i poteri di ispezione svincolando quest'ultima della valutazione in ordine alla sua indispensabilità. Vi è da chiedersi, pertanto, se in ragione delle caratteristiche dei processi per infortunistica stradale non sarebbe stato più opportuno conformare i poteri istruttori del giudice a quelli già riconosciuti per il contenzioso locativo.

Avrà un immediato riscontro nella pratica giudiziaria l'ultimo comma dell'art. 421 c.p.c. la cui applicazione consentirà al giudice di acquisire, se pur non come deposizione testimoniale ma come dichiarazioni rese in sede di interrogatorio libero,

³⁶ in questo senso tra gli altri Trisorio Liuzzi "Tutela giurisdizionale delle locazioni" ESI 2005 secondo cui l'interrogatorio, più che un mezzo di prova, è uno strumento per conseguire la confessione, che po' avversi anche in altri modi.

³⁷ Cfr. Cass. n. 1733/2005 e le ulteriori massime ivi richiamate

³⁸ Così Cass. n. 1960/1995 secondo cui "gli adempimenti formali richiesti dalla disciplina speciale (obbligo per l'assicuratore di rilasciare il contrassegno e il certificato di assicurazione e per l'assicurato di conservare tali documenti) sono collegati all'interesse pubblico che giustifica il regime di obbligatorietà (oltre che al generale obbligo di documentazione del rapporto posto dall'art. 1888, secondo comma) e non attengono alla posizione delle parti in sè considerate."

³⁹ Cass. n. 7465/2002

la versione dei soggetti estranei al giudizio ma che siano comunque rimasti coinvolti nell'incidente. La portata di detta innovazione può cogliersi appieno ove si consideri che la Corte di Cassazione, apertamente dissentendo dal diverso orientamento dottrinale, ha sempre ritenuto che la incapacità a testimoniare di altro soggetto rimasto danneggiato nel medesimo sinistro - in quanto titolare di un interesse che ne potrebbe legittimare la partecipazione al giudizio, nel quale deve rendere la testimonianza in qualsiasi veste, non esclusa quella di interventore adesivo - persiste anche ove sia intervenuta una fattispecie estintiva del diritto, quale la prescrizione o la transazione, in quanto "l'incapacità a testimoniare deve essere valutata prescindendo dalle vicende che rappresentano un *posteriorius* rispetto alla configurabilità dell'interesse a partecipare al giudizio che la determina, con la conseguenza che la fattispecie estintiva non può impedire la partecipazione al giudizio del titolare del diritto che ne è colpito e non può renderlo carente dell'interesse previsto dall'art. 246 c.p.c. come causa di incapacità a testimoniare⁴⁰".

Deve aggiungersi che, diversamente da quanto accade per la ammissione di mezzi di prova "anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile", non sembra possa affermarsi che l'interrogatorio libero dei soggetti in situazione di divieto o di incapacità a testimoniare sia anche nella disponibilità delle parti; per altro, lo stesso potere del giudice è limitato alle ipotesi in cui ciò venga ritenuto "necessario", sebbene nell'ambito della giurisprudenza del lavoro si sia fatta una applicazione abbastanza ampia della detta disposizione soprattutto nelle cause tra datore di lavoro ed ente previdenziale nelle quali, ove si ponga come questione preliminare l'accertamento della stessa esistenza del rapporto di lavoro, la deposizione del lavoratore, incapace ai sensi dell'art. 246 c.p.c, viene recuperata sotto forma di interrogatorio libero⁴¹.

Quanto, poi, ai limiti di esercizio dei poteri officiosi non può prescindersi dall'orientamento delle S.U. della Cassazione con la sentenza n. 11353/2004. E' noto che la detta sentenza - muovendo dal presupposto che nel rito del lavoro il principio dispositivo è contemplato dalle esigenze di ricerca della verità materiale - ha precisato che, allorquando le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine il giudice, se reputa insufficienti le prove già acquisite, non può fare meccanica applicazione delle regole sull'onere della prova ma ha il potere dovere di provvedere di ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale ed idonei a superare la

⁴⁰ Così Cass. n. 13585/2004 e le ulteriori sentenze ivi richiamate

⁴¹ Cass. n. 12729/2006

incertezza dei fatti, indipendentemente dal verificarsi di preclusioni o decadenze a danno delle parti.

Gli aspetti più interessanti attengono alla coordinazione di detti principi con un processo che nella maggior parte dei casi comporta la applicazione della presunzione di responsabilità di cui all'art. 2054 c.c. Deve ritenersi, infatti, che il giudice, intanto possa fare applicazione della detta presunzione in quanto l'accertamento dei fatti risulti dubbio anche dopo l'esercizio dei poteri di ufficio. Detto assunto è destinato ad avere una obiettiva rilevanza soprattutto nelle ipotesi in cui, pur raggiunto l'accertamento in concreto della colpa di uno dei conducenti, risulti incerta la condotta dell'altro, sì da non potersi ritenere raggiunta la prova liberatoria, ovvero sia la dimostrazione di essersi uniformato alle norme sulla circolazione e a quelle della comune prudenza, e di essere stato messo in condizioni di non potere fare alcunché per evitare il sinistro.

Sempre procedendo nel confronto tra le norme del rito del lavoro e le nuove cause di sinistri stradali non vi sono ostacoli all'applicazione dell'art. 423 c.p.c. limitatamente al primo ed al terzo comma c.p.c. che sono espressamente richiamati anche dall'art. 447 bis c.p.c. Per altro, proprio nelle cause in esame detta norma potrebbe trovare una applicazione più consistente in ragione delle tabelle di liquidazione del danno già operanti per le così dette micropermanenti. Infatti, nella ipotesi in cui le parti non controvertano in ordine alla responsabilità ma solo in merito al danno, il riconoscimento da parte dei convenuti di una percentuale di invalidità riconducibile alle micropermanenti, di fatto, potrebbe essere valutata alla stregua di una "non contestazione" rispetto alle somme minime liquidabili ai sensi delle tabelle richiamate dall'art. 139 Cod. Ass. restando, ovviamente, escluso l'aumento sino al quinto espressamente previsto dal comma terzo.

Infine, sempre rimanendo nell'ambito delle condanne anticipatorie, in ragione di quanto già acquisito dalla dottrina per le cause locative, deve affermarsi la compatibilità con il nuovo rito anche della ordinanza ex art. 186 ter, sebbene i presupposti cui la medesima è soggetta appaiono di difficile realizzazione nell'ambito di giudizi risarcitorii; resta, invece, superata dalla tutela di cui all'art. 423 c.p.c. la ordinanza di cui all'art. 186 bis mentre è del tutto inapplicabile la ordinanza ex art. 186 quater c.p.c.

6. La provvisionale tra vecchia e nuova disciplina

L'art. 147 del codice delle assicurazioni private ha recepito la disciplina già prevista dal vecchio art. 24 l. n. 990/1969 confermando, con qualche leggera variazione, l'istituto della provvisionale in presenza di uno stato di bisogno del danneggiato.

La norma ha confermato la possibilità per il danneggiato di ottenere, con ordinanza immediatamente esecutiva ed irrevocabile, una anticipazione sulla futura liquidazione del danno nei limiti dei 4/5 del medesimo in presenza sia di gravi elementi di responsabilità a carico del conducente sia dello stato di bisogno. Permangono, pertanto, tutti i dubbi interpretativi già evidenziatisi sul vecchio articolo 24 a cui, per altro se ne sono aggiunti di nuovi in ragione della previsione di cui all'art. 5 l. n. 102/2006.

E' noto che la principale questione che si pone in ordine all'istituto in esame è relativa proprio alla sua natura cautelare o interdittale, derivando da tale opzione un diverso regime giuridico della stessa, in particolare sotto il profilo della sua reclamabilità. Deve prendersi, atto, tuttavia, del prevalente orientamento della giurisprudenza di merito volto a riconoscere all'istituto natura cautelare applicando, così, attraverso il richiamo di cui all'art. 669 quaterdecies c.p.c., la disciplina dettata dagli art. 669 bis ss. c.p.c., in quanto compatibile, ivi compresa la possibilità di esperire reclamo⁴².

Accanto a detto istituto l'art. 5 - erroneamente integrando l'art. 24 l. n. 990/1969, già abrogato alla data di entrata in vigore del nuovo testo legislativo - ha previsto la possibilità per il danneggiato, che non versi in stato di bisogno, di ottenere, con ordinanza immediatamente esecutiva, l'assegnazione di una somma in conto al maggior danno compresa tra il 30 ed il 50% della presumibile entità del risarcimento.

La nuova provvisionale si caratterizza rispetto all'istituto preesistente per la assenza tra i suoi presupposti di elementi che possano ricondursi al c.d. *periculum in mora*; per la previsione di un limite minimo, oltre che massimo; per la sua revocabilità, a fronte della espressa irrevocabilità delle vecchia provvisionale, per la esplicita individuazione tra i soggetti passivi non solo dell'assicuratore ma anche degli altri responsabili.

Ciascuno di detti elementi merita qualche approfondimento soprattutto al fine di trarre le differenze salienti rispetto alla provvisionale di cui al secondo comma.

⁴² La natura cautelare della ordinanza in esame non è, tuttavia, oggetto di unanime consenso. In giurisprudenza contra Trib. Bologna, ord. 07/10/1994 in Foro it. 1995 I, 348

La mancanza di qualsiasi riferimento al pregiudizio ha indotto i primi commentatori ad escluderne la natura cautelare e a propendere, piuttosto, per l'assimilazione dell'istituto alle ordinanze anticipatorie di condanna. Non è questa la sede per una compiuta trattazione volta ad individuare la nozione unitaria di provvedimento cautelare. Certo è che detta natura è stata da sempre negata ai provvedimenti di cui agli artt. 186 bis, ter e quater nonché ai provvedimenti di cui all'art. 423 c.p.c. e che l'ordinanza in esame sembra piuttosto assimilabile a questi ultimi.

La prima conseguenza di detta ricostruzione è che la nuova provvisionale è senza dubbio provvedimento di competenza anche del Giudice di Pace. La questione, del resto, assume particolare rilievo ove si consideri che rispetto alla provvisionale a carattere urgente vi è tuttora diversità di vedute in ordine alla sua possibile concessione da parte del Giudice di Pace. Infatti, se alcuni commentatori ritengono che la disciplina di cui alla l. n. 990/1969, di carattere particolare, prevalga sulla disciplina generale posteriore del nuovo procedimento cautelare⁴³, secondo altri interpreti, invece, l'ostacolo rappresentato dall'art. 669 quaterdecies c.p.c. sarebbe insuperabile in quanto il giudizio di compatibilità ivi richiamato andrebbe inteso nel senso che le norme dettate per singoli provvedimenti cautelari da leggi speciali sono destinate a sopravvivere solo in quanto regolino aspetti non considerati dagli art. 669 bis e ss c.p.c. In detta prospettiva l'art. 24, nella parte in cui individua il giudice competente ad emettere la ordinanza ivi prevista, non avrebbe la caratteristica di norma speciale in grado di resistere alla applicazione degli artt. 669 ter e quater c.p.c.⁴⁴.

Si è già detto che la c.d. nuova provvisionale dovrà essere concessa esclusivamente sui gravi elementi di responsabilità a carico del conducente. Ciò dovrebbe indurre ad una maggiore cautela nella valutazione di questi ultimi. Si ripropone, pertanto, la vecchia questione relativa alla possibilità di valorizzare ai fini della concessione della provvisionale la presunzione di responsabilità di cui all'art. 2054 c.c. Appare, tuttavia, preferibile la opinione di quanti ritengono necessario un accertamento positivo della responsabilità a tanto inducendo il riferimento ai gravi indizi.

⁴³ Cfr. Capponi "Commento all'art. 29 l. 21 novembre 1991 n. 374" in *Il Giudice di Pace. Commento alla l. n. 374/1991* Napoli 1992

⁴⁴ Cfr. Costantino "L'individuazione del giudice nella riforma del processo civile" in *Quaderni del CSM* anno 9 numero 73 vol I.

Quanto ai presupposti, la natura non cautelare ha indotto i primi commentatori ad escludere che il provvedimento in esame sia soggetto a reclamo non potendo essere ricondotta al disposto di cui all'art. 669 quaterdecies c.p.c. Invero, potrebbe ritenersi che il legislatore, proprio per tale ragione, abbia inteso differenziare il regime di stabilità della nuova provvisionale, non prevedendone - diversamente che per la ipotesi disciplinata dal primo comma - la irrevocabilità. Ciononostante, ove non si ritenga di rivedere, alla luce del nuovo istituto, l'orientamento interpretativo consolidatosi sul vecchio art. 24, è prevedibile che il diverso regime dei due provvedimenti possa tradursi in un conflitto tra giudice monocratico e collegio.

Possiamo dare pressoché per scontato che nella prassi, quanto meno nei sinistri di particolare gravità, caratterizzati da lesioni macropermanenti e con incisivi riflessi sulla capacità reddituale, la istanza di provvisionale verrà avanzata dal danneggiato facendo alternativo riferimento ad entrambi gli istituti previsti dal nuovo art. 147 Cod. Ass. Ciò pone un primo problema relativo al sub procedimento da applicare. Non sembra possa esservi dubbio che in entrambi i casi la pronuncia debba seguire al corretto instaurarsi del contraddittorio. Tale conclusione, del resto, è supportata dalle recenti modifiche apportate agli artt. 186 bis e 186 ter c.p.c. in merito alla necessità di disporre la comparizione delle parti prima della pronuncia. Si pone, tuttavia, il problema del contumace. Infatti, sebbene la Cassazione sia di contrario avviso⁴⁵, gran parte della dottrina, seguita dalla giurisprudenza di merito, ritiene che il cautelare in corso di causa debba essere notificato al contumace, mentre detto adempimento non è previsto per i provvedimenti interinali⁴⁶.

Le questioni più rilevanti si pongono, tuttavia, con riferimento alla istruttoria funzionale alla concessione dell'uno piuttosto che dell'altro provvedimento. La natura cautelare della ordinanza di cui al secondo comma consente di fare piena applicazione dell'art. 669 sexies c.p.c. ai sensi del quale il giudice procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili; viceversa la natura interinale della provvisionale di cui al terzo comma dovrebbe indurre a ritenere che la stessa debba pronunciarsi allo stato degli atti e senza alcuna sovversione delle scansioni processuali. Ove, pertanto, venga avanzata richiesta di provvisionale in ragione dello stato di bisogno, nulla esclude che già in prima udienza possa ravvisarsi l'opportunità di ascoltare informatori e anche di acquisire un parere tecnico al fine di

⁴⁵ Cass. n. 4814/1998

⁴⁶ Va rammentato che, in ragione della importanza primaria attribuita dall'art. 669 sexies c.p.c. al contraddittorio parte della dottrina ha sollecitato un largo uso del potere di disporre la notifica del ricorso e del decreto di fissazione della udienza anche nella ipotesi di mancata comparizione delle parti. Cfr. Proto Pisani "La nuova disciplina del processo civile" Napoli, 1991

una valutazione sommaria del danno. Si pone, pertanto, la questione se, negata la sussistenza dello stato di bisogno, tale materiale probatorio possa essere utilizzato ai fini della provvisionale di cui al terzo comma c.p.c. di cui sia stata avanzata contestuale richiesta. Invero, sembra difficile escludere l'utilizzabilità di prove comunque legittimamente acquisite al fine di concedere un provvedimento che ha pur sempre la caratteristica di essere emesso allo stato degli atti; non vi è dubbio, tuttavia, che il rischio di strumentalizzazioni della tutela cautelare, e in particolare della istruzione funzionale a quest'ultima per fini ad essa estranei è comunque elevato. E' auspicabile, pertanto, che la valutazione in ordine alla rilevanza ed ammissibilità della istruttoria cautelare venga compiuta in via preliminare con riferimento al presupposto dello stato di bisogno sì da non consentire l'ingresso di prove al di fuori delle normali scansioni processuali nell'ipotesi in cui quest'ultimo risulti comunque carente.

Alla diversa natura, cautelare ed interinale, corrisponde, poi, un differente regime di stabilità dei due provvedimenti.

Il secondo comma dell'art. 147 Cod. Ass. prevede espressamente che la ordinanza è irrevocabile sino alla sentenza, così innovando rispetto al vecchio art. 24 il quale invece prevedeva che l'ordinanza poteva essere revocata con la sentenza. Deve rilevarsi, che la nuova formulazione non ha fatto altro che prendere atto di quanto già sostenuto dagli interpreti. L'art. 5 della l. n. 102/2006 nulla, dice, invece, con riferimento alla nuova provvisionale che, pertanto, deve ritenersi revocabile ai sensi dell'art. 177 c.p.c. Resta da verificare, pertanto, quali effetti potranno conseguire nella pratica ove il giudice monocratico ed il Collegio dissentano su alcuno dei presupposti dei due istituti ovverosia, i gravi indizi di colpevolezza, lo stato di bisogno o l'entità del presumibile danno risarcibile.

Procediamo con ordine.

La prima possibilità che può verificarsi è che il giudice del merito non ravvisi gravi indizi di colpevolezza così rigettando entrambe le istanze senza ulteriori approfondimenti. A fronte della sostanziale unicità del provvedimento, il danneggiato potrà esperire reclamo solo per ottenere la emissione della provvisionale di cui al primo comma. In detta ipotesi non vi sono complicazioni ove il Collegio condivida la valutazione del giudice del merito o, comunque, dissentendo dalla medesima, riconosca i gravi indizi di colpevolezza, e - estesa l'indagine allo stato di bisogno - si orienti per la concessione del provvedimento cautelare. Se, tuttavia, il Collegio ravvisi i gravi indizi ma non lo stato di bisogno resterà comunque precluso a

quest'ultimo la concessione di provvisionale ai sensi del quinto comma residuando per il danneggiato la sola possibilità di indurre il giudice del merito ad uniformarsi al diverso giudizio espresso dal Collegio.

La seconda possibilità che può verificarsi è del tutto speculare alla prima. Può accadere, infatti, che il giudice del merito riconosca la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e che invece il Collegio non ne ravvisi la esistenza. In detta ipotesi, ove il giudice monocratico abbia concesso la provvisionale ai sensi del primo comma detto provvedimento verrà annullato ma ciò non impedirà al giudice del merito di ribadire il proprio orientamento concedendo la provvisionale di cui al terzo comma. Ove, invece, il giudice del primo grado, non abbia ravvisato lo stato di bisogno ed abbia, pertanto, emesso ordinanza interdittale, quest'ultima rimarrà ferma, salvo successiva revoca, anche nella ipotesi in cui il Collegio, investito sul rigetto del cautelare neghi addirittura la sussistenza dei gravi indizi.

Analoghi problemi si pongono nell'ipotesi in cui i due organi, concordi nel ritenere la sussistenza dei gravi indizi, dissentano sullo stato di bisogno; ciò, non tanto nell'ipotesi in cui quest'ultimo, riconosciuto dal primo giudice venga successivamente negato dal Collegio – in detto caso, infatti, all'annullamento della ordinanza seguirà presumibilmente la concessione da parte del giudice monocratico, nuovamente investito, della provvisionale di cui al quinto comma – quanto, piuttosto, nella ipotesi inversa. In detto caso, infatti, il Collegio non potrà modificare la ordinanza interdittale sicchè il danneggiato sarà destinatario di due diversi titoli esecutivi. E' da escludere, tuttavia, che il Collegio possa ignorare quanto già liquidato dal primo giudice, dovendosi piuttosto ritenere che debba tener conto, detraendole, delle somme già portate dal primo titolo. Non può negarsi, tuttavia, l'effetto distorto che potrebbe conseguire alla successiva revoca dell'ordinanza interdittale (evidentemente per una modifica del quadro probatorio) in quanto il danneggiato continuerebbe a beneficiare della ordinanza cautelare concessa dal Collegio ma per un importo del tutto svilito rispetto a quello indicato nella norma.

Ulteriore questione da affrontare è se il Collegio, pur ravvisando lo stato di bisogno, possa valutare il venir meno del medesimo alla luce di quanto già liquidato nella provvisionale di natura interdittale. Deve rilevarsi, tuttavia, che, ove si accedesse a detta ultima tesi si finirebbe con il vanificare del tutto la tutela riconosciuta dal reclamo.

Le problematiche esposte, sono passibili di ulteriori complicazioni ove giudice monocratico e collegio dissentano in ordine al quantum o comunque ove si ritenga,

ipotesi non del tutto peregrina, che l'entità del presumibile risarcimento su cui parametrare le due provvisionali non sia del tutto identica. Invero, lo stretto legame tra la provvisionale di cui al secondo comma e la flessione del reddito ha indotto alcun interpreti ad escludere dal computo i danni, inidonei, nemmeno in via riflessa, ad incidere sulla capacità reddituale del soggetto e primo fra tutti il danno morale in senso stretto. Del resto, le diversità di opinioni riscontrabili nella prassi giudiziale in ordine alla riconoscibilità del danno esistenziale non rendono del tutto inverosimile la eventualità di una forte divergenza in ordine alla entità del presumibile risarcimento definitivo.

Quanto ai soggetti destinatari della provvisionale la espressa previsione contenuta nell'art. 5 di una condanna posta a carico di una o più delle parti responsabili induce a ritenere anche con riferimento al vecchio istituto che la condanna possa colpire indifferentemente tutti i soggetti responsabili. Apparirebbe, infatti, del tutto irragionevole distinguere i due provvedimenti anche sotto il profilo del soggetto passivo⁴⁷.

Per analoghe ragioni il limite minimo del 30% deve essere esteso per coerenza anche alla provvisionale cautelare.

7. L'accertamento tecnico preventivo, la consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite e altri strumenti di conciliazione

Anche alle controversie soggette alla disciplina di cui all'art. 3 l. n. 102/2006 possono applicarsi i mezzi di istruzione preventiva di cui agli artt. 692 ss come modificati dalla l. n. 80/2005.

E' prevedibile che la possibilità di ottenere una provvisionale prescindendo da qualsiasi profilo di urgenza renda più frequente il ricorso all'accertamento tecnico preventivo ed alla ispezione giudiziale di cui all'art. 696 c.p.c, in ciò favoriti dalla riforma del 2005 che, aggiungendo un comma secondo alla norma in esame, ha escluso la finalità meramente descrittiva dell'accertamento prevedendo la possibilità che il medesimo sia esteso alle cause ed ai danni. E' verosimile, infatti, che il danneggiato, al fine assicurarsi la liquidazione della provvisionale già in prima udienza, faccia ricorso al detto istituto per ottenere immediatamente una valutazione

⁴⁷ In questo senso del resto, si era già orientata la Cassazione penale. Cfr. Cass. n. 1332/1981 secondo cui la normativa stabilita dall'art. 24 della legge 24 dicembre 1969 n. 990, che consente al danneggiato di chiedere la condanna al pagamento della provvisionale, benché inserita nel quadro della disciplina relativa all'assicuratore, ha carattere autonomo e generale e consente pertanto la suddetta azione sia nei confronti dell'assicuratore che del danneggiante

del danno al fine di offrire subito una piattaforma probatoria conforme a quella richiesta dall'art. 5 l. n. 102/2006.

E' restato, tuttavia, invariato il riferimento alla urgenza che induce, comunque, a confermare la natura cautelare della istruzione preventiva finalizzata, per altro, non ad assicurare il risultato finale, ovverosia il bene dovuto, ma solo il mezzo attraverso il quale conseguire il risultato, nell'esercizio di un diritto di contenuto autonomo rispetto a quello fatto valere nella azione ordinaria. Detta interpretazione dovrebbe indurre ad escludere l'utilizzo dello strumento dell'accertamento tecnico preventivo ove non via sia un pericolo di perdita della prova.

Quanto, poi, all'art. 696 bis c.p.c, che ha introdotto la consulenza tecnica preventiva, qualsiasi indagine in ordine al possibile campo di attuazione del nuovo strumento processuale non può prescindere dalla individuazione, se pure per sommi capi, della sua portata rispetto alla quale, peraltro, non si riscontrano unanimità di vedute. Infatti, se il tenore letterale della novella - che fa riferimento all'accertamento, oltre che alla determinazione del credito - induce a ritenere che siano attribuiti ai consulenti compiti attinenti non solo alla quantificazione del danno ma anche alle determinazioni della responsabilità, si è osservato da alcuni il carattere "eversivo" di detta interpretazione sicchè la stessa andrebbe letta alla luce del principio che riserva all'ausiliario del giudice un ruolo esclusivamente tecnico, dovendosi quest'ultimo limitare alla mera stima⁴⁸. A fronte di detto indirizzo vi è, invece, l'orientamento di quanti ritengono che il consulente sia investito di funzioni decisamente più ampie di quelle al medesimo spettanti nell'ipotesi di consulenza tecnica di ufficio in corso di giudizio in quanto la sua attività si connoterebbe funzionalmente proprio in ragione della conciliazione della lite che gli consentirebbe di travalicare gli stretti confini della sua competenza tecnica fino a svolgere una attività valutativa tradizionalmente riservata al giudice⁴⁹.

Invero, anche non condividendo l'opinione di quanti attribuiscono al consulente in fase conciliativa poteri più ampi di quelli strettamente connessi al suo ruolo di ausiliare tecnico del giudice, non vi sono ragioni per limitare l'accertamento

⁴⁸ Crocini "La consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c." in www.altalex.it il quale, per altro, evidenzia l'utilità che potrebbe rivestire il nuovo strumento proprio nelle cause di infortunistica stradale nelle quali non vi sia contestazione sulla responsabilità in quanto l'opera dei fiduciari delle compagnie assicurative potrebbe essere sostituita dalla attività conciliativa svolta da un tecnico in posizione imparziale

⁴⁹ Planteda "La consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite (art. 696 bis c.p.c. introdotto dal decreto competitività)" in www.altalex.it il quale, tuttavia, proprio in ragione di detto diverso ruolo del consulente esclude nell'ipotesi di fallimento della conciliazione che la consulenza possa assurgere a strumento di prova o di integrazione della cognizione del giudice nel successivo giudizio di merito, in ciò differenziandosi dall'accertamento tecnico preventivo che, invece, ha tra i suoi presupposti quello della urgenza.

in fase conciliativa alla sola quantificazione del danno⁵⁰. Infatti, proprio nell'ambito dell'infortunistica stradale i consulenti sono spesso chiamati ad una indagine che esula della mera determinazione del danno estendendosi alla ricostruzione delle condotte tenute dai conducenti per individuarne la specifica incidenza causale. Pertanto, poiché è esperienza comune che solo raramente il contrasto tra le parti verte esclusivamente sul *quantum* essendovi, al contrario, la aspettativa di entrambi i contendenti di superare la presunzione di pari responsabilità attraverso l'istruttoria, intanto potrà confidarsi in un effetto deflattivo del nuovo strumento di conciliazione in quanto se ne estenda l'ambito applicativo alla ricostruzione della dinamica del sinistro e delle rispettive responsabilità.

Ulteriore questione che si pone all'attenzione dell'interprete, sempre in rapporto alla materia in esame, attiene alla utilizzabilità della consulenza tecnica ex art. 696 bis c.p.c., evidentemente nell'ipotesi di fallimento del tentativo di conciliazione, quanto meno ai limitati fini della provvisionale. Infatti, la mancata previsione della partecipazione dei consulenti di parte e la persistenza del presupposto della urgenza per l'accertamento tecnico preventivo ha indotto alcuni commentatori ad escludere che la consulenza possa rivestire nel processo la stessa efficacia probatoria riservata all'elaborato di cui all'art. 696 c.p.c.⁵¹. Viceversa, secondo altro indirizzo il mancato richiamo all'art. 201 c.p.c. non escluderebbe la partecipazione del tecnico di parte in quanto quest'ultima è comunque prevista dall'art. 194 secondo comma c.p.c., espressamente richiamato, sicchè l'istituto manterrebbe comunque una funzione probatoria⁵². Sta di fatto che la nuova norma prevede la possibilità di acquisizione dell'elaborato al successivo giudizio di merito sicchè è nel sistema che la consulenza possa rivestire una qualche utilità in tutti i casi in cui la legge riconnetta un effetto provvisorio alla verifica sommaria degli elementi costitutivi del diritto azionato. In questo senso se ne è affermata espressamente l'utilizzabilità ai fini della provvisionale.

Funzione deflativa dovrebbe riconoscersi anche al ruolo del perito assicurativo. Già da tempo era stato evidenziato che una fase delicatissima, sia al fine di una diminuzione del contenzioso sia, soprattutto per la lotta alle frodi assicurative, era

⁵⁰ In questo senso Romano "Il nuovo art. 696 bis c.p.c. tra mediation e anticipazione della prova" In Corriere. Giur. 2006, 405 secondo cui la consulenza tecnica è ammissibile sia in relazione a fatti rilevanti sotto il profilo dell'an che a fatti rilevanti sotto il profilo del quantum e Scibetta "Il nuovo art. 696 bis c.p.c. La consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite in Giur. Merito, 2006, 267

⁵¹ In questo senso espressamente Planteda, cit. Concorda nel ritenere che sia esclusa la partecipazione del consulente di parte Saletti "le modifiche introdotte ai procedimenti cautelari dalla l. n. 80/2005" in Cosamg.it

⁵² In questo senso Romano cit. e Biavati "Il nuovo rito competitivo nel processo civile:La cognizione e i procedimenti cautelari" in www.Cosamg.it

costituita proprio dall'accertamento ispettivo in quanto una perizia tempestiva ed equa avrebbe certamente rinsaldato il rapporto fiduciario tra danneggiato e compagnia di assicurazione⁵³. In tal senso si era auspicato da più parti un maggiore controllo sulla attività peritale cui il legislatore aveva già inteso dare risposta con la l. n. 166/1992. Infatti, l'art. 4 del vecchio testo normativo, oggi interamente abrogato, prevedeva già che l'attività professionale di perito assicurativo fosse riservata agli iscritti all'albo istituito dall'art. 1. Deve rammentarsi, sul punto, che secondo l'orientamento assunto dalla Cassazione penale, anche per lo svolgimento dell'attività di consulente tecnico del giudice, per gli accertamenti in argomento, è necessaria la previa iscrizione nel ruolo dei periti assicurativi di cui alla l. 166/92 oggi tradotta negli art. 156 e ss, del codice delle assicurazioni, sicchè la mancanza di detta condizione concreta l'elemento materiale del reato di cui all'art. 348 c. p., giacchè solo detta iscrizione abilita all'esercizio professionale della citata attività⁵⁴.

Deve darsi atto, tuttavia, che in merito alla qualificazione della attività peritale, pur essendo stato sottolineato nel nuovo testo legislativo che i periti devono comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza (art. 156) secondo gli esperti del settore si è fatto un passo indietro essendo rimasto ben poco dell'originario impianto di cui alla vecchia normativa che, introducendo una serie di incompatibilità, riconosceva il fatto che sia il riparatore, che l'assicuratore che il mediatore potevano essere portatori di un interesse privato nell'accertamento del danno e, pertanto, vietava loro l'attività peritale⁵⁵.

7. Il diritto transitorio.

La l. n. 102/2006 non prevede una norma transitoria sicchè si è posto il problema della sua applicabilità ai processi in corso e della conseguente necessità di mutamento del rito.

Da più parti si sono evidenziati le ragioni che renderebbero inopportuno il mutamento del rito soprattutto ove si aderisca alle interpretazioni più rigorose in tema di connessione e di *simultaneus processus* e di fatto la gran parte dei Tribunali si è orientata per ritenere applicabile la nuova disciplina ai soli processi iniziati dopo il primo aprile 2006. Il percorso motivazionale non è, tuttavia, privo di ostacoli dovendosi necessariamente confrontare con il principio *tempus regit actum* che, preso

⁵³ Manghetti "L'assicurazione tra frodi e legalità" in www.assicuraeconomia.it

⁵⁴ Cfr. Cass. pen. n. 2811/2000

⁵⁵ Concina "codice delle assicurazioni e l. n. 166/1992" in Periti e Perizie, 2005, n. 3

alla lettera, dovrebbe condurre a diversa soluzione. La rigida applicazione di quest'ultimo dovrebbe indurre a ritenere che sia il giudice di primo grado che di appello dovrebbero fare applicazione degli artt. 426 e 439 c.p.c. disponendo il mutamento del rito.

Soccorre il disposto di cui all'art. 5 c.p.c. che pur volto a disciplinare il solo momento determinativo della competenza e della giurisdizione contiene, secondo una interpretazione che si va accreditando un principio generale di insensibilità del processo nella sua interezza allo *jus superveniens*. Ne consegue che ove la nuova normativa non riguarda il singolo istituto processuale ma l'intero processo l'ordinamento si uniformerebbe al diverso principio *tempus regit processum*⁵⁶. Tale ricostruzione è più rispettosa con il dettato di cui all'art. 11 della Costituzione attesi gli inevitabili ritardi connessi al mutamento in corso di giudizio; esclude forzature interpretative degli artt. 426 e 427 c.p.c. dettati esclusivamente per porre rimedio alla erronea individuazione del rito; appare più in linea con l'art. 11 delle preleggi nella parte in cui stabilisce comunque un principio di “affidamento legislativo”.

In passato, del resto, la applicazione immediata del rito speciale è stata disposta con apposita norma transitoria. Questo, infatti, è stato l'orientamento seguito dal legislatore sia con le nuove norme del processo del lavoro introdotte dalla l. n. 533/1973 il cui art. 20 ne prevedeva espressamente l'applicabilità ai processi in corso sia con la introduzione del rito speciale di cui all'art. 447 bis atteso che l'art. 90 l. n. 353/1990 prevedeva espressamente la necessità di disporre la conversione ai sensi dell'art. 426 c.p.c.⁵⁷.

Dott. Rosanna Angarano

⁵⁶ Di contrario avviso Capponi “incidenti stradali e rito del lavoro” in www.Jiudicium.it

⁵⁷ Così Sinisi Troncone cit. ove, per altro, di riporta per intero ordinanza della Corte di Appello di Torino del 19 maggio 2006 con la quale si rigettava la richiesta di mutamento del rito.