
GIURISPRUDENZA E DOTTRINA

a cura di
LAURA VASSELLI

Come si poteva facilmente prevedere, le neonate rubriche di diritto commerciale, di diritto del lavoro e di diritto internazionale hanno letteralmente assorbito più di un terzo dello spazio disponibile.

Nella prima, il complesso problema del controllo giudiziario nella gestione delle società di capitali ha necessitato la laboriosa ricostruzione giurisprudenziale dell'istituto stesso, seguito da un interessante caso, analizzato in doppia fase di giurisdizione, sulle società consortili.

Nella seconda, si offrono due note in materia di tutela lavoristica della maternità e di incolumità personale del lavoratore, nonché due saggi ricostruttivi della giurisprudenza sugli usi aziendali e sulle malattie professionali per esposizione a radiazioni ionizzanti.

Nella terza, trova un'adeguata risonanza la tutela internazionale dei diritti fondamentali dell'individuo in tema di libertà di comunicazione ed informazione nello specifico contesto del diritto di critica del personaggio pubblico; desta particolare attenzione, anche in relazione all'impegno costante di questo Consiglio dell'Ordine, il tema dei crimini di guerra nell'ambito della giurisdizione della Corte penale internazionale, il cui ordinamento è ancora alla ricerca di una piena armonizzazione con le legislazioni nazionali. La sezione di diritto processuale civile è caratterizzata dall'analisi degli strumenti paralleli alla giurisdizione ordinaria: dall'arbitrato, alle metodiche di risoluzione alternative delle controversie. Oltre ad offrire rilievi importanti nel tema classico dell'onere probatorio, degno di nota è il saggio dedicato al monitoraggio

della giurisprudenza in tema di cassazione sostitutiva.

Una sorta di sottosezione di “diritto delle locazioni” abita nella rubrica di diritto civile, nella quale si può leggere un’interessante riflessione in materia di danno esistenziale ed importanti considerazioni in materia di responsabilità civile.

All’augurio di una buona lettura, si aggiunge l’auspicio di una sempre più fattiva collaborazione dei colleghi che renda possibile la pubblicazione di altre, nuove sezioni.

DIRITTO CIVILE

a cura di

Leonardo Bugiolacchi

Nella realizzazione della presente sezione
ci si è avvalsi della collaborazione
di magistrati e colleghi di Ostia,
il cui lavoro di ricerca paziente e di analisi
attenta delle decisioni continuerà
fattivamente sui prossimi numeri.

A loro va dunque un ringraziamento
da parte della Redazione.

Tra le decisioni riportate si segnalano
quelle in tema di recesso per finita
locazione e immobili ad uso abitativo,
frutto di un'evoluzione giurisprudenziale
quantitativamente apprezzabile,
ma non sempre pacifica.

Si pubblicano, inoltre, due saggi,
sul danno esistenziale e serenità
familiare, e nella liquidazione dei danni
a carico del Fondo di Garanzia
delle Vittime della Strada.

TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE DISTACCATA DI OSTIA

SEZIONE	Civile
ORDINANZA	n. 307/2001
GIUDICE MON.	Moriconi
PARTI	ENPAF c/ Conforti Manlio

È fondata la questione di legittimità in riferimento agli artt. 3 e 47 Cost. dell'art. 6, comma 5 e 6, D.Lgs. 4 novembre 1996 e D.L. 25 settembre 2001, n. 351, art. 3 nella parte in cui non prevede a favore del soggetto che abbia inteso far valere la prelazione di permanere nell'immobile prorogando il termine di scadenza del contratto di locazione.

Rinvio alla Corte Costituzionale • D.Lgs. 4 novembre 1996 • D.L. 351/2001

Ordinanza

Il Giudice, dott. Massimo Moriconi, letti gli atti e le istanze delle parti, osserva:

I. laddove il Giudice dovesse decidere la causa allo stato degli atti ed in base alla normativa vigente non v'ha dubbio che la domanda dell'ENPAF dovrebbe trovare accoglimento.

Ed invero poiché nel caso di specie la cessazione del contratto di locazione richiesta dal locatore ENPAF si fonda sull'esercizio del diritto di recesso, esercitato dall'ente previa tempestiva disdetta comunicata al conduttore, non vi è spazio, salvo quanto "infra" osservato, per valutazioni relative alla buona fede e correttezza contrattuale (la cui mancanza da parte dell'ENPAF è stata esattamente eccepita dal conduttore) posto che gli effetti del recesso sul contratto a tempo indeterminato qual è la locazione di immobile abitativo (al di fuori dei vincoli temporali di legge che nel caso in esame non rilevano non sussistendo al riguardo violazioni) sono predeterminati dalla legge.

II. Prima di pervenire a tale conclusioni occorre però sottoporre a scrutinio di costituzionalità le norme applicabili alla fattispecie che dovranno in caso di esito negativo essere sottoposte al Giudice delle leggi per le determinazioni di competenza.

Va premesso che la vicenda della privatizzazione dell'ENPAF non rileva a tale fine potendo valere per fatti successivi e futuri ma non certo per situazioni nelle quali, quale è quella in esame dove il contratto di locazione era stato stipulato ben prima dell'inizio del procedimento di privatizzazione e la procedura tesa all'esercizio del diritto di opzione era iniziata, proprio su impulso dell'Enpaf in data 5.11.1999 (cfr. all. 1 atti resistente), valgono e si applicano le normative previgenti. Non ritiene il Giudicante necessario soffermarsi ulteriormente sulla questione posto che esistono al riguardo autorevoli e condivisibili opinioni che hanno rigettato la diversa tesi dell'ENPAF (cfr. parere del Ministero del Lavoro in data 29.11.2000, doc. 6 del resistente; sentenza del TAR Lazio del 16.10.01 con la quale veniva rigettato il ricorso dell'ENPAF, di cui allegato 5 atti ricorrente, avverso il decreto del 27.09.01 del Ministro del Lavoro con il quale si provvedeva alla individuazione degli immobili degli enti previdenziali pubblici da dismettere ai sensi dell'art. 7 della l. 140/1997. La sentenza affrontava "ex professo" anche l'eccezione relativa alla privatizzazione dell'ENPAF, ritenendola giustamente infondata).

III. L'art.6 del comma 5° e ss. del decreto legislativo 104/1996 prevede a favore dei conduttori delle unità immobiliari ad uso residenziale (in regola con pagamenti di canoni e oneri e titolari di un regolare contratto di locazione), nonché di altri soggetti (eredi del conduttore, componenti del nucleo familiare entro il terzo grado conviventi) il diritto di prelazione nell'acquisto dell'immobile oggetto di dismissione.

Nel caso in esame ricorrono entrambi i requisiti, vale a dire l'immobile oggetto della locazione è stato inserito fra quelli da dismettere e la prelazione è stata esercitata da avente diritto.

La legge non riconosce però al soggetto che abbia inteso, avendone il diritto, esercitare la prelazione di permanere nell'immobile, prorogandone la scadenza fino alla conclusione positiva o meno della procedura, e sempre che non intervengano inadempimenti del conduttore, nel caso in cui la procedura di vendita abbia tempi più lunghi rispetto alla scadenza del contratto per la quale, come nel caso in esame, il locatore abbia formalizzato tempestiva disdetta.

Tale normativa non appare conforme al dettato costituzionale sotto i profili della irragionevolezza e della violazione degli artt. 3 primo e secondo comma e 47 secondo comma Cost.

Ed invero pur ritenendosi che la norma consenta al conduttore che abbia esercitato in costanza di contratto il diritto alla prelazione di seguire a coltivare legittimamente la procedura pur dopo la scadenza del contratto e la cessazione della locazione per la causa anzidetta, non v'è chi non veda che tale facoltà è solo apparente.

Un conduttore licenziato dall'appartamento, una volta allontanato dallo stesso, avrà ben altri e gravosi problemi anche economici (reperimento di altro alloggio, pagamento dei relativi canoni e oneri), e molto difficilmente avrà la possibilità di seguire e coltivare contemporaneamente la procedura di alienazione (fonte di ulteriori oneri) del precedente immobile. Ma v'è di più: con quale animo potrà coltivare una procedura relativa ad un immobile che lecitamente l'ente nel frattempo potrà aver locato ad altro conduttore?

Ha senso ipotizzare che intenda sobbarcarsi oltre agli oneri della procedura e dell'acquisto quelli di una lunga causa per liberare l'appartamento?

Ragionevolmente occorre affermare che la situazione prospettata porterà nella generalità dei casi alla rinuncia alla possibilità di acquisto dell'immobile da parte del soggetto che pure ne aveva il diritto e (manifestata) l'intenzione.

Va inoltre segnalata l'ulteriore incongruità della nonna (art. 6 comma 6°) che prevede a favore del soggetto che non abbia esercitato il diritto di opzione l'obbligo dell'ente di condizionare la vendita all'obbligo dell'acquirente al rinnovo del contratto per il tempo stabilito dalla norma stessa. Dal punto di vista alloggiativo potrà così verificarsi che si troverà in una situazione peggiore chi abbia esercitato l'opzione rispetto a chi non l'abbia esercitata.

Tali norme sono state ribadite dal recente D.L. 25.09.01 n. 351 art. 3 che va investito dello stesso dubbio di incostituzionalità.

Per completezza occorre chiedersi la ragione di tale incongruità e la risposta è assai semplice: il legislatore non ha neppure immaginato che un ente pubblico (o privatizzato ma portatore di rilevanti interessi pubblici) potesse agire con tale eclatante scorrettezza contrattuale (nel corso di una procedura di vendita immobiliare non conclusa, con diritto di opzione esercitato dal conduttore, in un contesto in cui la legge, anche in ossequio al dettato costituzionale, favorisce l'acquisto della proprietà da parte del conduttore, il locatore intima al conduttore in regola con i pagamenti disdetta per finita locazione azionandola giudizialmente).

Il giudizio va pertanto sospeso.

P.Q.M

a scioglimento della riserva

- visti gli artt. 134 Cost., gli artt. 23 e ss. ol. 1 1.03.1953 n. 87,
- DICHIARA rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata in riferimento agli artt. 3 primo e secondo comma e 47 secondo comma Cost., per

disparità di trattamento e irragionevolezza, dell'art. 6 comma 5° e 6° del decreto legislativo 04.01.1996 nonché del D.L. 25.09.01 n. 351 art. 3 nella parte in cui non prevedono a favore del soggetto che abbia inteso, avendone il diritto, esercitare la prelazione, di permanere nell'immobile, prorogando la scadenza del contratto di locazione fino alla conclusione della procedura, e sempre che non intervengano inadempimenti del conduttore, nel caso in cui la procedura di vendita abbia tempi più lunghi rispetto alla scadenza del contratto in ordine alla quale, come nel caso in esame, il locatore abbia formalizzato tempestiva disdetta.

- SOSPENDE il giudizio;
- ORDINA la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri e la sua comunicazione ai Presidenti delle due camere del Parlamento.

Roma Ostia li 25 ottobre 2001

Il Giudice
Massimo Moriconi

Commento

DUBBI DI COSTITUZIONALITÀ DELL'ARTICOLO 6 COMMI 5^A E 6^A DEL DLGS 104/1996 E DEL D.L. 25/09/01 ARTICOLO 3 IN RIFERIMENTO AGLI ARTICOLI 3 PRIMO E SECONDO COMMA E 47 SECONDO COMMA COSTIT.

La sezione distaccata di Ostia del Tribunale di Roma si è posta il problema della possibilità del recesso per finita locazione nell'ambito della legge che disciplina la dismissione degli immobili degli Enti pubblici nei confronti del conduttore che abbia esercitato l'opzione d'acquisto e ha sollevato, con precise motivazioni, i dubbi circa la sussistenza della violazione dell'articolo 3 e dell'articolo 47 II comma della Costituzione.

L'Ente in questione è l'ENPAF e la vicenda si svolge nel vigore della normativa antecedente alla sua privatizzazione che, per tale specifico motivo, non rileva nel contesto che qui interessa.

L'ambito del sindacato di incostituzionalità è stato, quindi, disegnato all'interno delle norme precettive che stabiliscono l'obbligo per il legislatore di favorire l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione rimuovendo a tal fine qualsiasi ostacolo anche di natura economica che impedisca il pieno sviluppo della persona umana che, per il combinato disposto dei due articoli richiamati, si raggiunge anche con l'acquisizione della proprietà della casa.

Il Giudice ha conseguentemente rilevato come, allo stato, non sussistano altri spazi giurisdizionali per intervenire su un comportamento che appare anomalo oltre che lesivo degli interessi del conduttore in prelazione.

Tuttavia ci sembra che la normativa richiamata già di per sé contenga, se correttamente interpretata, elementi giuridici sufficienti per rilevare un altro profilo di illegittimità di tale comportamento.

Infatti il conduttore che abbia esercitato l'opzione d'acquisto, nelle more del procedimento così attivato, è titolare di una situazione giuridica soggettiva tutelata dalla legge che produce non una mera aspettativa di divenire titolare del diritto di proprietà dell'immobile a lui locato ma il diritto di vedersi attribuita la proprietà dell'immobile da lui condotto in locazione a conclusione del percorso procedurale a tal fine predisposto dalla legge.

Siffatta aspettativa, inserita in un procedimento nel quale l'evento finale, cioè il trasferimento della proprietà, dipende in primo luogo dalla previsione normativa e, quindi, dalla volontà di adesione del conduttore, presuppone che, una volta manifestata, tale volontà vincoli l'Ente proprietario alla cessione.

Inoltre l'intervento della legge che sostituisce la volontà di cessione non muta il

quadro normativo di riferimento che rimane quello del contratto di vendita con tutte le garanzie che ne discendono, con la conseguenza che il conduttore che abbia esercitato ai sensi dell'articolo 6 n. 5 D.Lgs. 104/1996 la prelazione d'acquisto legittimamente può invocare nei confronti dell'Ente che abbia, nelle more del procedimento di trasferimento della proprietà, proposto l'azione di recesso e liberato l'immobile, la tutela prevista dall'articolo 1337 c.c.

Ciò non solo in quanto la liberazione dell'immobile potrebbe dar luogo ad una nuova locazione con altri conduttori, mutando i presupposti giuridici e di fatto posti a base dell'esercizio del diritto di prelazione ma anche in considerazione dell'obbligo per cui durante lo svolgimento della procedura finalizzata all'acquisto, così come durante la formazione del contratto, le parti contraenti sono tenute a comportarsi secondo buona fede e certamente non vi è buona fede da parte dell'Ente che, proposto l'acquisto al proprio conduttore e avendone ricevuto l'assenso, dia inizio ad un procedimento di rilascio.

Infatti quest'ultimo, ragionevolmente confidando nella stabilità della propria situazione abitativa, potrebbe, nel frattempo, aver rinunciato ad altre opportunità o aver posto in essere operazioni economiche quali il restauro dell'immobile oggetto della prelazione, con conseguenti e intuibili danni anche di notevole entità e ciò indipendentemente dall'esito finale della procedura d'acquisto.

Per concludere e sottolineando in primo luogo la fondatezza del rilievo di incostituzionalità delle norme sopradette per violazione degli articoli 3, I e II com. e 47, II com. Costituzione, riteniamo che anche così come formulate se pur non impediscono all'Ente di esercitare il recesso dal contratto di locazione, nelle more del procedimento di alienazione dell'immobile all'inquilino che abbia esercitato l'opzione d'acquisto e fino al momento in cui per esclusiva volontà dello stesso inquilino non si realizzi più il trasferimento della proprietà, tuttavia attribuiscono allo stesso l'azione di responsabilità derivante dall'articolo 1337 c.c. nei confronti dell'Ente per aver agito con malafede e/o scorrettezza contrattuale.

Massimiliano Giandotti

TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE DISTACCATA DI OSTIA

SEZIONE	Civile
ORDINANZA	n. 78/2001
GIUDICE MON.	Moriconi
PARTI	Marco Ponzi Battaglini c/ Giuliana Girollami

È applicabile l'art. 6; L. 431/1998, comma 4 e 5, ai provvedimenti di rilascio attinenti a immobili a uso abitativo.

Ordinanza

Il Giudice, dott. Massimo Moriconi, letti gli atti e le istanze delle parti, osserva:

Con ricorso depositato in cancelleria in data 25.2.2002 Marco Ponzi Battaglini premetteva che il Pretore di Roma (ma in realtà si tratta del Tribunale di Ostia) aveva emesso in data 13.4.2001 relativamente all'appartamento di Ostia via viale dei Lido n. 85 int.3, di proprietà di Giuliana Girolami, ordinanza di rilascio per finita locazione con la quale era stata fissata per l'esecuzione la data del 31.12.2001.

Il ricorrente chiedeva al Giudice Unico dell'intestata Sezione, esposti i problemi che sostenevano l'istanza, di volere nuovamente fissare la data di esecuzione del rilascio dell'immobile suddetto entro il termine massimo previsto dalla legge. La

ricorrente ha notificato il ricorso a Giuliana Girolami in proprio invece che al suo procuratore presso il domicilio eletto, come doveroso in virtù dei principi generali discendenti dal combinato disposto dell'art. 6 L.431/1998, dell'art. 11 comma dodicesimo della 194/1982, nonché artt. 170 e 489 cpc.

Ne deriva la inammissibilità del ricorso.

Comunque e nel merito il ricorso non merita accoglimento.

Come è noto la legge 9.12.1998 n.431 prevede all'art. 6 sotto la rubrica "esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili ad uso abitativo" al primo comma la sospensione per centottanta giorni (dall'entrata in vigore della legge) delle esecuzioni dei provvedimenti di rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo per finita locazione nei comuni considerati ad alta tensione abitativa (come indicati nella L. 61/89) ovvero siti in regioni colpite dai terremoti; e, al quarto comma, per "i provvedimenti esecutivi di rilascio per finita locazione emessi dopo la data di entrata in vigore della legge" stessa, la possibilità da parte del conduttore di richiedere al giudice dell'esecuzione competente che sia fissata nuovamente il giorno dell'esecuzione entro un termine di sei mesi, salvi i casi di cui al comma quinto ove veniva previsto un differimento, per situazioni particolari, fino a diciotto mesi.

Il problema preliminare che va risolto è se la norma di cui all'art. 6 commi quarto e quinto ed il sistema di graduazione delle esecuzioni degli sfratti (con il richiamo alla procedura di cui all'art. 11 d.l. 9/1982 convertito dalla L. 94/1982) ivi previsto, sia o meno da considerare procedura generale ed attuale per ogni provvedimento di rilascio, quale ne sia la data di emissione, afferente ad immobili ad uso abitativo.

Ritiene il Giudicante che, al fine di rispondere correttamente al quesito, non essendo la legge perspicua al riguardo, occorra avere a mente e tenere presenti alcuni rilevanti e pertinenti riferimenti normativi.

In primo luogo, va evidenziato che il comma quarto dell'art. 6 mentre chiarisce la portata della norma per quanto concerne il momento iniziale utile facendo riferimento ai provvedimenti esecutivi di rilascio emessi "dopo" la data di entrata in vigore della legge, non precisa se la stessa norma sia applicabile o meno anche ai provvedimenti di rilascio emessi dopo la scadenza dei centottanta giorni dal 30. 12.1998 e quindi dopo il 27.6.1999.

Va considerato che, al fine di offrire ai sensi dell'art. 12 preleggi cc una risposta il più possibile conforme allo spirito oltre che alla lettera (come detto non chiarissima) della legge su tale relevantissimo punto, vi sono numerosi e concordanti indizi, tutti convergenti nel senso di una interpretazione che escluda la possibilità di applicazione del sistema di graduazione in discorso per il caso in cui il provvedimento di rilascio per finita locazione di immobile ad uso abitativo sia stato emesso dopo il 27.6.1999 cioè dopo il periodo di sospensione "ope legis" di cui al comma primo.

Va considerato che l'art. 56 della L. 392/1978 (non abrogato dalla legge 431/1998, cfr. art. 14 della stessa), norma tuttora vigente quindi e di portata generale, dispone che il giudice che dispone il rilascio "tenuto conto delle condizioni del conduttore e del locatore e delle ragioni per le quali viene disposto il rilascio stesso, fissa la data dell'esecuzione entro il termine massimo di sei mesi ovvero, i casi eccezionali, di dodici mesi dalla data del provvedimento".

Occorre affermare, ipotizzando la compatibilità di contemporanea applicazione della norma suddetta e dell'art. 6 commi quarto e quinto L. 431/1998, che il conduttore possa beneficiare di entrambi i termini previsti dalle due norme.

Ed invero si tratta di termini che vanno fissati nell'ambito di procedure diverse, la prima, quella di cui all'art. 56 L. 392/1978, davanti al giudice della cognizione, la seconda, quella dell'art. 6 l.c., davanti al giudice della esecuzione.

Ciò significa che il conduttore può arrivare a beneficiare di un termine massimo

di dodici mesi dal provvedimento di rilascio (art. 56); e immediatamente a seguire, prima che lo sfratto sia eseguito, attivare la procedura dell'art. 11 D.L. 9/1982 cit. richiamato dal comma quarto dell'art. 6 L. 431/1998 e beneficiare di un ulteriore termine fino a diciotto mesi (salvo, in caso di mora nei pagamenti dei canoni, di beneficiare, anche in sede esecutiva, di ulteriori termini e precisamente fino a 150 gg, cfr. art. 55 comma secondo e 56 comma secondo l. 392/1978 richiamato dall'ultima parte del sesto comma dell'art. 6 l.431/1998). Un procedimento, nel suo insieme così delineato, è del tutto ipotetico e non si ritiene emergente dal modello legale vigente. Ed invero non è credibile che il legislatore abbia da una parte inteso porre ordine al sistema normativo delle locazioni abitative, con il dichiarato ed innegabile intento (cfr. intestazione e contenuto del capo IV° "misure di sostegno al mercato delle locazioni") di facilitare il reperimento di abitazioni in affitto (ne è testimonianza palese la liberalizzazione del canone e l'ampia libertà di contrattazione previsti dalla legge per un verso; la durata più contenuta del contratto ove il canone non sia del tutto libero per altro verso), agendo sul locatore con gli incentivi di un canone validamente e liberamente concordabile (art. 2) ovvero, in alternativa, della possibilità di rientrare in possesso dell'immobile in tempi non lunghissimi (art. 5); e dall'altra abbia inteso creare un sistema che spirata la data concordata della cessazione del contratto possa consentire al conduttore, anche contro la volontà del locatore, di permanere nell'immobile dopo il provvedimento di rilascio per quasi ulteriori tre anni (35 mesi per l'esattezza secondo quanto "sopra esposto").

Se il legislatore avesse voluto rendere permanente il procedimento di cui all'art.6 commi 4° e 5°, avrebbe semplicemente riformulato l'art. 56 L. 392/1978 disponendo che una volta emesso dal giudice della cognizione il provvedimento di rilascio (senza fissazione di un termine) l'eventuale fissazione di un termine per la esecuzione del rilascio sarebbe stato di competenza del giudice della esecuzione compulsato dal conduttore con le modalità e per gli effetti di cui all'art. 6 e norme ivi richiamate.

Interpretando invece la norma nel senso della cumulabilità della procedura ivi prevista con quella dell'art. 56 l. 392/1978 ne consegue una palese compressione e disincentivazione del mercato degli alloggi per la incertezza circa i tempi, all'evidenza lunghi, per il riottenimento dell'immobile da parte del locatore. Non va sottaciuto che la temporaneità delle norme in commento si evince pure dal dato testuale della mancata indicazione dell'art.6 nel secondo comma dell'art. 1 della legge stessa che eccettua l'applicazione degli artt. 2, 4, 7, 8 e 13 della legge rispetto ai contratti di cui alle lettere A), B), e C) dello stesso comma. Mancata indicazione che si giustifica solo considerando la norma già per altro verso (per la ragione anzidetta, vale a dire per la temporaneità della stessa) non applicabile. Va ancora notato che il meccanismo di sospensione legale ed automatico di cui ai commi 1-3) dell'art. 6 aveva durata limitata a centottanta giorni. Decorso tale periodo le norme in questione non avevano possibilità di dispiegare alcuna efficacia. Ne consegue che se si interpreta il comma quarto come inserito nell'ambito tassativo ed insuperabile dei centottanta giorni, la norma stessa si radica ed innesta sui presupposti comuni di applicabilità a determinate zone ed aree del Paese (comma primo) per le specifiche esigenze di tutela dei conduttori in ragioni di difficoltà di reperimento delle abitazioni derivanti dal mercato o da altri fattori. Interpretato nel senso che valga anche per provvedimenti di rilascio emessi dopo lo spirare dei centottanta giorni non si ha alcuna possibilità di richiamare tale presupposto. non altrimenti rinvenibile nel comma quarto, con la conseguenza che il sistema di graduazione dei provvedimenti esecutivi di rilascio avrebbe vigenza ed estensione generale. sull'intero territorio nazionale senza distinzioni, e, salvo a considerare quale norma di chiusura la rubrica del capo III° che parla di "esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili

adibiti ad uso abitativo” anche alle locazioni di immobili adibiti ad uso diverso da quello abitativo.

Non si ritiene che questa fosse la intenzione del legislatore quale emerge dall'insieme della legge. L'art. 6 rispondeva, nel suo insieme, allo scopo di apprestare un sistema di moratoria in attesa che gli effetti (sperati) della nuova legge sul mercato delle locazioni abitative si dispiegassero e di consentire di trame degli immediati benefici anche alle parti dei contratti di locazioni in corso. A tale fine tutti i procedimenti di rilascio (quale che fosse la data del provvedimento relativo) che dovevano essere eseguiti, nell'ambito della tipologia prevista dal primo comma dell'art. 6, nei centottanta giorni successivi all'entrata in vigore della legge venivano sospesi per un periodo corrispondente, salvo poi, in presenza di una rituale e tempestiva istanza di proroga da parte del conduttore e laddove non fossero maturati nel frattempo accordi di rinnovo con il locatore (che la moratoria. cfr. significativamente il comma secondo dell'art. 6, intendeva propiziare), a riprendere corso, secondo i tempi fissati dal giudice della esecuzione. Nella stessa ottica ed allo stesso fine, anche le esecuzioni di rilascio ricadenti nel periodo di sospensione “ope legis” (centottanta giorni dalla entrata in vigore della legge) ovvero ricadenti al di fuori ed oltre tale periodo, ma in entrambi i casi in conseguenza di provvedimenti di rilascio emessi nell'ambito quel periodo (centottanta giorni dalla entrata in vigore della legge), potevano se del caso beneficiare di un differimento della data dell'esecuzione secondo la procedura delineata nei commi 4 e 5 dell'art. 6. L'ipotesi, maggiormente controvertibile, di provvedimenti di rilascio emessi prima dell'entrata in vigore della legge e divenuti esecutivi ad una data successiva allo spirare dei centottanta giorni dalla sua entrata in vigore non rientra, a stretto rigore, in nessuna delle ipotesi normale (né in quella di cui all'art. 1 per via del comma secondo che lo esclude né in quella del comma 4° altrettanto chiaro quale “dies a quo” dei provvedimenti).

Trattasi di ipotesi che, non rilevante in questo procedimento, potrebbe trovare adeguata correzione ad opera del Giudice delle Leggi con intervento correttivo ed assimilativo all'ipotesi di cui al comma quarto (lo spirito delle norme infatti è, come chiarito, quello secondo cui tutti i procedimenti esecutivi ed i provvedimenti di rilascio emessi nell'ambito non oltre i centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge sono sottoposti alla normativa della graduazione). In tal modo è possibile operare una “reductio ad unum” razionale e logica dell'art. 6. In definitiva il ricorso va rigettato in quanto che riferito a provvedimento di rilascio del 20.7.2000, non rientrante nei casi previsti dalla legge. Quanto sopra esposto non trova né smentita né modifica nel D.L. 25.2.2000 n. 32 conv. dalla legge 20.4.2000 n. 97 che non muta la logica giuridica che assiste il provvedimento che si adotta. In ogni caso il ricorrente non ha prodotto il contratto di locazione né ha dichiarato la data in cui veniva stipulato il contratto di locazione sicché anche diversamente opinando la domanda non può essere accolta.

Nulla per le spese.

P.Q.M.

- DICHIARA inammissibile il ricorso;
- RIGETTA il ricorso;
- DISPONE procedersi oltre nell'esecuzione;
- NULLA per le spese.

Fare avvisi alla ricorrente ed all'ufficiale giudiziario.

Ostia li 11 marzo 2001

Il Giudice
Massimo Moriconi

Commento

L'ordinanza emessa dal Tribunale Civile di Roma, Sezione distaccata di Ostia, nell'ambito del procedimento n. 78/01 affronta la tematica relativa alla applicabilità dell'art. 6 L. 431/98 commi 4° e 5° ai provvedimenti di rilascio afferenti ad immobili ad uso abitativo, quale ne sia la data di emissione. È noto che l'art. 6 comma 4° della predetta legge contempla la possibilità del conduttore di chiedere per una sola volta al Giudice competente ex art. 26 c.p.c., che sia nuovamente fissato il giorno dell'esecuzione entro un termine di sei mesi, salvi i casi di cui al comma 5°.

Questo ultimo prevede un differimento del termine dell'esecuzione sino a 18 mesi nei casi enumerati dal medesimo.

Il Giudicante, nel tentativo di dare un'interpretazione complessiva della materia, esclude la possibilità di applicazione del sistema di proroga dell'esecuzione nei casi in cui il provvedimento di rilascio per finita locazione di immobile ad uso abitativo sia stato emesso dopo il 27/6/99, cioè dopo il periodo di sospensione di 180 gg. dall'entrata in vigore della legge 431/98, prevista dall'art. 6 comma 1° della medesima legge.

Detto periodo di sospensione, infatti, costituiva il termine entro il quale avrebbe dovuto dispiegarsi l'impianto delle proroghe previsto dall'art. 6 L. 431/98 per le seguenti motivazioni:

- Il comma 1° art. 6 L. 431/98 fa riferimento ad un ambito non solo temporale, ma anche spaziale, e relativo ad alcuni comuni e zone del Paese, in ragione delle difficoltà di reperimento delle abitazioni derivanti dal mercato o da altri fattori.

All'estensione temporale delle richieste di proroga ex art. 6 L. 431/98, conseguirebbe una generalizzazione della disciplina stessa all'intero territorio nazionale, stravolgendo così l'impianto dell'intera disciplina.

- La temporaneità si evince altresì dalla mancata indicazione dell'art. 6 nel secondo comma dell'art. 1 della legge stessa che eccettua l'applicazione degli artt. 2, 3, 4, 7, 8 e 13 della legge rispetto ai contratti di cui alla lettera a), b) e c) dello stesso comma.

- Ai sensi dell'art. 12 delle preleggi, occorre interpretare la norma anche secondo l'intenzione del legislatore nonché secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato, quando come in questo caso, la normativa non appare lampante.

E allora come poter ritenere che una legge quale quella n. 431/98, tesa a snellire ed a "velocizzare" il mercato immobiliare, possa suffragare la coesistenza dell'art. 6 con l'art. 56 L. 392/78, norma tuttora vigente e di portata generale, in forza della quale il Giudice del merito può fissare la data dell'esecuzione entro il termine massimo di sei mesi, ovvero in casi eccezionali di 12 mesi dalla data del provvedimento?

La domanda è senz'altro retorica, e la risposta quindi non potrà che essere negativa, se solo si considera che avvalendosi di entrambi i termini previsti dai predetti articoli, il conduttore potrebbe continuare ad abitare l'immobile per altri 35 mesi successivi al provvedimento di rilascio.

Annalisa Milazzo

ERNESTO NAPOLILLO

DANNO ESISTENZILE E SERENITA' FAMILIARE

I. La concezione dinamica della tutela e lo sviluppo della persona umana - il danno non patrimoniale e il ménage familiare - danni riflessi e danni di rimbalzo per violazione dei diritti riconducibili alla persona - la turbativa della serenità familiare

Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la concezione inerente la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo ha subito un profondo mutamento al punto che l'attività legislativa ha incentrato sulla persona l'intera architettura ordinamentale ed istituzionale dello Stato. L'articolo 2 della Costituzione traccia il regime dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali si annoverano al di là di ogni dubbio, il diritto alla vita ed il diritto alla salute. Tale regime si fonda sulla duplice prescrizione della inviolabilità del diritto, e del collegamento del diritto allo svolgimento della sua personalità. Tutto ciò comporta che il riconoscimento dei diritti fondamentali si estende oltre la proclamazione di principio in senso *statico*, per contemplare, in una *concezione dinamica* della tutela, lo svolgimento potenziale della persona e della personalità. Ed anche nel principio di eguaglianza materiale torna il richiamo al concetto di salute in senso dinamico, laddove l'enunciato costituzionale fa espresso riferimento al "pieno sviluppo della persona umana".¹ Converterà, dunque, che nella norma sulla "funzione di promuovere e sviluppare la persona" deve cadere l'accento per ricercare nelle sue finalità le ragioni ed i limiti della garanzia.

Dunque, descrivere il rapporto esistente fra il concepire i diritti della personalità e l'ambiente sociale, potrebbe essere un aspetto che può portare a degli approfondimenti. E, forse viene da pensare che quanto è cambiato negli ultimi anni, non è tanto il bene, l'interesse, e, le sue forme di tutela, quanto i mezzi di lesione e le sue modalità sempre nuove e più sofisticate.

La violazione della serenità familiare scolpisce bene quanto stiamo dicendo. In realtà la responsabilità aquiliana interagisce con istituti del diritto di famiglia quali la tutela risarcitoria dei congiunti della vittima iniziale dell'illecito, unificata sotto i sintagmi danni riflessi e danni di rimbalzo, e, la tutela del danno non patrimoniale da essi subito per la compromissione del *ménage* familiare.² A tal fine l'operatore del diritto deve porsi il dubbio se la disciplina del danno consideri il tempo libero o la tranquillità della persona come rilevanti perdite. Infatti le considerazioni sopra svolte valgono, a più forte ragione, per le violazioni di diritti (quali sono quelli della personalità) non riconducibili al patrimonio inteso nell'accezione tradizionale del termine. L'esigenza progressiva di tutela di valori personali garantiti dalla Costituzione ha configurato, nel riconoscimento, ex art. 29 Cost., dei diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, il diritto alla serenità familiare, attribuendo un titolo autonomo per la risarcibilità del danno diretto ed immediato che trova la propria causa nella rilevante menomazione subita dal congiunto.³ Parte della dottrina, ha individuato nel rispetto della vita privata, nell'interesse alla tranquillità, un bene da tutelare,⁴ fondando la tutela civilistica, nell'art. 8 co. 1° della "Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", resa esecutiva in Italia dalla l. 4.05.1955 n. 848: "Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance". La recente sentenza n. 2515 del 21-02-2002 dei giudici di legittimità, ha ammesso la risarcibilità del-

¹ Cfr. S. Labriola, *Le garanzie istituzionali per la protezione della costituzionalità*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1990, p. 26.

² M. Bona, *Famiglia e responsabilità civile*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, a cura di G. Cassano, Piacenza, 2002, p. 419.

³ G. Scalfi, *Diritto alla serenità?*, in *Resp. Civ. e prev.*, 1988, p. 461.

⁴ A. Cataudella, *La tutela civile della vita privata*, 1972, p. 73; P. Rescigno, *Il diritto all'intimità della vita privata*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, 1972, p. 45.

L'angoscia e della paura. L'art. 660 c.p. assicura la tutela della quiete pubblica attraverso il mantenimento della quiete privata. Il Tribunale di Milano in *Sanna e D'Angelo c. Arabia*⁵ e *Gobbi c. Chiesa*⁶ ha riconosciuto, ex artt. 2 e 29 Cost., una categoria di danno autonomo non soggetta ai presupposti ed ai limiti del 2059 c.c. e risarcibile a titolo di "turbativa della serenità familiare". In una prospettiva di maggiore apertura il Tribunale di Verona⁷ che identifica, nei confronti dei familiari, ben due voci autonome di danno non patrimoniale: "il danno per lesione alla vita di relazione" e il danno morale per "il vedere quotidianamente un essere umano ridotto alla completa impotenza". Il Tribunale di Torino⁸ nell'impossibilità di ricondurre la turbativa della serenità familiare, alla "tripartizione tradizionale del danno ingiusto" delinea, "alla luce dei valori costituzionali" la disciplina nell'ambito della categoria del danno esistenziale. Il Tribunale di Firenze⁹ cerca di andare oltre riconoscendo il c.d. *hedonistic damage*. Il tribunale di Palermo e quello di Locri¹⁰ accolgono a loro volta l'idea del danno esistenziale dei familiari, distinguendo tra danno biologico esistenziale e danno esistenziale non biologico. Ed ancora, la Corte d'appello di Torino¹¹ riconosce il diritto dei congiunti al risarcimento del danno esistenziale per la perdita del caro estinto, considerandolo "né una duplicazione del danno alla salute né del danno morale", bensì "una lesione della personalità ed in particolare dell'esplicazione dell'individuo nei rapporti

con i congiunti".

Il danno derivante dalla turbativa della serenità familiare è impeditivo dello sviluppo della personalità nei rapporti interpersonali. Inoltre non è possibile ricondurre tale danno in una delle tre voci che costituiscono la tripartizione classica del danno ingiusto risarcibile: danno biologico, danno morale e danno patrimoniale. Ed in particolare, si esclude la riconducibilità del pregiudizio in questione nel danno morale, perché tale danno si sostanzia nel dolore e nel patema d'animo e nelle sofferenze che attengono esclusivamente al foro interno della persona il cui risarcimento è governato dall'art. 2059 c.c., che posto in correlazione all'art. 185 c.p., richiede necessariamente la rilevanza penale dell'illecito.

Infatti nell'ultimo decennio la giurisprudenza si è trovata impegnata per realizzare il superamento delle vecchie regole, contrarie alla tutela risarcitoria dei congiunti del soggetto leso,¹² per valorizzazione il profilo esistenziale del danno non solo nelle ipotesi di incidenti mortali,¹³ ma anche nelle varie fattispecie di sopravvivenza di familiare.¹⁴

Il rapporto tra la serenità familiare nasce dalla tensione fra la libertà dell'individuo e la libertà degli altri, e quindi questo diventa discorso giuridico. Inoltre, i contorni e i contenuti, di volta in volta individuati sulla base del diritto leso, non possono che essere delineati alla luce dei valori costituzionalmente garantiti ex art. 2 Cost. Il diritto alla vita ed alla salute viene riconosciuto e tutelato in assoluto come diritto

inviolabile dell'individuo, senza alcuna limitazione derivante dalle formazioni sociali in cui svolge la sua personalità. Infatti l'articolo 2 Cost. contiene l'importante prescrizione secondo cui i diritti fondamentali, inviolabili, sono riconosciuti e tutelati anche nelle formazioni sociali (famiglia e gruppi sociali differenziati in genere), nelle quali l'individuo si pone svolgendo la sua personalità.¹⁵

Il nostro ordinamento, in termini di responsabilità, a differenza dell'art. 823 B.G.B., non richiede la lesione di un diritto, ma contiene una clausola generale improntata all'atipicità delle situazioni soggettive lese. Invero l'art. 2043 c.c. non concerne la sola responsabilità, bensì tutto quello che ruota "a monte" del sistema di responsabilità. Ancora,

⁵ Trib. Milano, 16.5.1988, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1989, I, p. 152, con nota di Visintini.

⁶ Trib. Milano, 18.6.1990, in *Giur. mer.*, 1992, p. 385.

⁷ Trib. Verona, 15.10.1990, in *Foro it.*, 1991, I, c. 2126.

⁸ Trib. Torino 8.8.1995, in *Resp. Civ. prev.*, 1996, 282.

⁹ Trib. Firenze, n. 451 del 2000, in *Guida al dir.*, 2000, n. 25, p. 46.

¹⁰ Trib. Palermo, 8.6.2001, in *Giur. it.* 2002 e Trib. Locri, 6.10.2000, in *Giur. it.* 2001 con nota di Bona.

¹¹ Corte Appello di Torino n. 1285 del 4.10.2001, in *Danno e resp.*, 2002, p. 151 con nota di Bona. Ed ivi una ricca ed articolata rassegna giurisprudenziale.

¹² Cass. 23.5.1998, n. 4168, in *Resp. Civ. Prev.*, 1998, p. 1409.

¹³ Cfr. M. Bona, *Famiglia e responsabilità civile*, cit., p. 416.

¹⁴ Cass. 2.2.2001, n. 5116, in *Arch. Giur. Circ. sin. Strad.*, 2001, p. 282.

¹⁵ Cfr. Aa.Vv., *La Costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea*, a cura di A. Catalani e S. Labriola, Milano, 2001.

ai fini dell'accertamento dell'ingiustizia del danno, il giudice deve procedere, così come affermato dalla sentenza della Cassazione S.U. 500/99 ad una selezione degli interessi giuridicamente rilevanti realizzando un giudizio di comparazione degli interessi in conflitto al fine di verificare un'eventuale "rottura del giusto equilibrio intersoggettivo". Il principio-valore di autodeterminazione deve tutelare l'interesse del singolo ad essere sé stesso. E ciò non solo in un'accezione statica, *sub specie* di interesse a non veder lesa una posizione acquisita o preesistente, ma anche, e soprattutto, in ottica *dinamica*, come vero e proprio diritto a evolvere la propria personalità. Tale sviluppo necessita dello scambio tra soggetti e la privazione della relazione familiare ne costituisce un chiaro ostacolo concreto.

2. La persona umana considerata come centro di unitaria sfera di protezione - il danno morale inteso come sofferenza ed il danno esistenziale visto come rinuncia ad un fare - l'art. 2059 c.c. e l'art. 185 c.p.

Nel nostro ordinamento, oltre alle norme di relazione, ovvero di conflitto d'interessi, ci sono norme di azione che non incidono e non risolvono conflitti, ma assolvono ad una funzione equilibratrice della legge.¹⁶ La normativa di azione, che è espressione di interazione, deve intendersi in una duplice accezione, sia come parametro al quale deve rapportarsi l'agire dei soggetti in vista del funzionamento efficiente ed ordinato del mercato, sia come linea di confine oltre la quale ogni interesse, sulla base di una valutazione fatta in conformità con l'ordinamento, è non meritevole.¹⁷

Tutto, e ciò non è dato revocare in dubbio, è un *unicum*, ogni interesse si tipicizza da sé, tutto è irripetibile:¹⁸ la persona umana va considerata come centro di un'unitaria sfera di protezione.

Certo in questo contesto una dilagante tendenza a tipizzare pretermette la peculiare singolarità del caso sul piano del contenuto. Così se da un lato il tentativo di porre un dislivello tra il danno morale inteso come sofferenza, una situazione di *patis*, dal danno esistenziale visto come rinuncia ad un *facere* è indicativo di un distinguo di una realtà diversa, dall'altro è di certo un criterio inadeguato nella logica applicata allo studio del rapporto tra un

tipo e l'interesse perseguito nel concreto. Ed infatti ciò può aprire a suggestive interpretazioni, legate ad una tradizionale visione di una scienza del diritto che corre fuori dal plesso della pratica e che si ritira dalle linee del vissuto.

Nella tipizzazione del concreto l'interesse viene ad esprimere una esigenza, ricollegabile alla sfera personale del soggetto che lo pone in essere, e, al fine verso cui la volontà in quanto vuole non può non tendere. La persona è centro d'interesse, e, l'interesse è il *quid* che è ragione e stimolo della vita: è *tensione verso qualcosa*. In tale prospettiva vi sono interessi di natura esistenziale che non hanno carattere patrimoniale, ma sono pur sempre giuridicamente rilevanti e tutelati dall'ordinamento; così d'altro canto vi sono situazioni patrimoniali che, per lo stretto legame al libero sviluppo della persona, assumono rilevanza esistenziale.¹⁹ Così ogni frattura dell'interesse, meritevole in quanto ragionevolmente inteso,²⁰ è violazione di quella normativa di azione (artt. 2043 c.c. 2 e 3 Cost.) che si configura come situazione di ingiustizia risarcibile, con strumenti ordinari o alternativi, in quanto eziologicamente legata alla condotta lesiva.²¹ Di converso il danno esistenziale è la risarcibilità delle conseguenze non patrimoniali della lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante per la persona.²² Inoltre una concezione esclusivamente patrimonialistica dell'interes-

¹⁶ E. Napolillo, *Gli interessi diffusi tra norma di azione e norma di relazione. La legittimazione e il danno ambientale nel sistema civilistico italiano*, in *Dir. giur. Agr. Amb.*, 2001, fasc. 11, p. 675.

¹⁷ G. Palermo, *Contratto preliminare*, Padova, 1991, p. 39.

¹⁸ G. Palermo, *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà delle forme)*, in *Riv. Giur. Sarda*, 1999, p. 590.

²⁰ K. Larenz, *Der Vermögensbegriff im Schadensersatzrecht*, in *Festschrift für Nipperdey*, I, München-Berlin, 1965, p. 489.²¹ Sul danno esistenziale come danno diretto e immediato casualmente riferibile Cass. Civ. sez. III, 2.2.2001, n. 1516, in *Arch. Giur. Circ. Sin. Strad.*, 2001, p. 282.

²¹ Sul danno esistenziale come danno diretto e immediato casualmente riferibile Cass. Civ. sez. III, 2.2.2001, n. 1516, in *Arch. Giur. Circ. Sin. Strad.*, 2001, p. 282.

²² G. Cassano, *Responsabilità da procreazione e danno esistenziale*, in *Giur. It.*, 2001, p. 735; F. Bilotta, *Il danno esistenziale: l'isola che non c'era*, in *Danno e resp.*, 2001, p. 392.

se, o, definitivamente circoscritta, non risponde *tout court* ai valori cui s'ispira un ordinamento giuridico moderno. Al centro del sistema giuridico, non c'è il soggetto, bensì la *persona* tutelata in quanto tale, la sua *potenzialità* di realizzazione di "tensioni verso" e la sua *personalità* in atto.

Siamo abituati a ragionare in termini di risarcimento, di responsabilità, e soprattutto intendere il diritto civile in una dimensione di carattere patrimoniale. Inoltre si ha un'idea della persona in senso naturalistico, mentre qui bisogna andare avanti e avere un'idea giuridica della persona e della personalità.

Il Prof. Rodotà diceva: "Il guaio è che c'è l'art. 2059 che impedisce di espandere il sistema". È cosa singolare che proprio colui il quale ha fondato il nuovo sistema della responsabilità civile,²³ si ferma di fronte all'art. 2059, il quale deve essere riferito esclusivamente al danno da reato: che è il danno morale, il *pretium doloris*.²⁴ Diversamente se uno si lascia impigliare dalla rubrica danno non patrimoniale, torna all'epoca anteriore agli studi del Prof. Scognamiglio, che è la persona a cui si deve il superamento della rubrica.²⁵ Il nostro è un sistema che, a differenza di quello di *common law*, è fondato su una clausola generale. Se è vero questo, ridurre il sistema al 2059 (danno nei soli casi previsti dalla legge) significa tipizzare l'illecito, e dunque introdurre una contraddizione in termini, ma soprattutto tornare ad una concezione meramente patrimonialistica. Va dunque riconsiderato l'assetto concettuale proposto, con la sentenza C. Cost. 372/94,²⁶ sulla riconducibilità allo schema dell'art. 1223 c.c. di ogni tipo di danno, e, con l'ordinanza n. 293/96 della Corte Costituzionale,²⁷ sulla somatizzazione del danno morale. L'obiettivo deve essere quello di sterilizzare il 2059 c.c. ed interpretarlo.

Quando parliamo del risarcimento del danno non patrimoniale siamo legati alla visione tradizionale.²⁸ Questo discorso vale per il bene che è suscettibile di valutazione economica; maggiormente problematico è

per quelle cose che non hanno un valore di mercato. Così a momenti suscettibili di assumere valore solo sul terreno patrimoniale si affiancano, e con esso possono concorrere, con *causa petendi* diversa, momenti importanti a livello esistenziale.

3. Le forme alternative di tutela - il diritto ad essere se stessi - l'attualità e la potenzialità di realizzazione di interessi - il danno biologico iure hereditario e iure proprio - il compito di ricercare un adeguato bilanciamento - il danno esistenziale ed i principi di libertà di autodeterminazione, di parità e solidarietà.

Oggi l'attività dei *tort lawyers* si struttura in riferimento a parametri ed a tabelle. Bisogna superare questa idea della corrispondenza fra il danno e la somma e pensare al superamento del dogma per cui un bene ha un certo valore ed il risarcimento deve essere adeguato a questo valore. La soluzione che si impone da preferire è, dunque, quella di abbandonare la prospettiva esclusiva in termini risarcitori, per privilegiare forme alternative di tutela dirette al riequilibrio della personalità.

Bisogna guardare alla persona che deve essere tutelata in quanto persona e come la persona stessa vuole esplicitare la sua personalità all'esterno. Pertanto, se viene lesa questa sua personalità, l'ordinamento deve riconoscere degli strumenti per reagire. Il contenuto della libertà di essere è caratterizzato anche dall'essere riconosciuti come persona, esprimere la propria personalità; solo così si può riconoscere libertà.

A tal punto bisogna distinguere tra 1) tutela all'*integrità fisio-psichica*, 2) tutela del *diritto ad essere se stessi* intendendo però l'individuo come entità dinamica (entità come centro di interessi e non come struttura fisio-psichica), 3) e *tutela della libertà* riferita non solo alla persona, ma anche alla sua personalità.

Sotto un profilo civilistico però tutta questa tutela è *strumentale*, dal momento che quello che importa è l'attualità e la potenzialità di realizzazione di interessi. Bisogna accentuare la strumentalità di queste forme di tutela anche con forme alternative. Si pensi all'art. 9 del code civil francese che nel riconoscere il diritto al rispetto della vita privata, permette ai giudici, senza pregiudizio del risarci-

²³ Cfr. S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

²⁴ G. Bonilini, *Danno morale*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, p. 84.

²⁵ R. Scognamiglio, *Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 277.²⁶ C. Cost. 27.10.1994, n. 372, in *Giur. It.*, 1995, I, p. 406.

²⁶ C. Cost. 27.10.1994, n. 372, in *Giur. It.*, 1995, I, p. 406.

²⁷ C. Cost. 22.7.1996, n. 293, in *Danno e resp.*, 1996, p. 679, con nota di Ponzanelli, *L'art. 2059 resiste: ma quanti problemi ancora*.

²⁸ Cfr. S. Patti, *Danno patrimoniale*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, p. 90.

mento del danno subito, di prescrivere, e, se vi è urgenza, ordinare *en réfère*, tutte le misure atte ad impedire o a far cessare un attentato alla persona ed alla sua personalità.

La tutela della personalità attiene la personalità in atto, mentre la tutela della persona in sé e della personalità allo stato potenziale sono "a monte". C'è la persona come tale, la potenzialità e la sua personalità in atto. Personalità vuol dire come la persona si esprime. Dal concepimento dell'interesse concreto alla realizzazione dell'interesse, abbiamo la personalità. La persona è un'entità che è e può potenzialmente concepire interessi. L'aspetto della potenzialità, dunque, diventa assai importante. Tutto ciò, collegandosi alla *concezione dinamica* della tutela, pone in rilievo tre aspetti: persona, personalità allo stato potenziale o potenzialità e personalità in atto. La violazione di ciascuno di questi aspetti comporta necessariamente un intervento da parte dell'ordinamento. Così se non può negarsi che l'articolo 2 della Costituzione traccia il regime dei diritti inviolabili dell'uomo, che si fonda sulla duplice prescrizione della inviolabilità del diritto, e del collegamento del diritto allo svolgimento della sua personalità, allo stesso tempo, è indubbio che, anche, nel principio di eguaglianza materiale si impone il concetto di salute in senso dinamico, laddove l'enunciato costituzionale fa espresso riferimento al "pieno sviluppo della persona umana", nozione che comprende all'evidenza la integrità fisica e psichica dell'individuo, e la piena esplicazione delle potenzialità che vi sono racchiuse.

Pertanto, in *primis*, l'ordinamento deve garantire la libertà ed assicurare la tutela, a monte, della *persona* e della sua *potenzialità* attraverso: a) i *diritti "riconosciuti"* (ex art. 2 Cost.) e non meramente attribuiti all'individuo perché spettanti al soggetto in quanto tale indipendentemente dal tipo di sistema politico e sociale in cui vive; b) l'applicazione di un principio generale di *ragionevolezza*; c) le *garanzie costituzionali negative* accordate all'individuo contro il rischio di illegittime aggressioni da parte dei poteri pubblici alla sfera dei diritti inviolabili del singolo; d) le *garanzie costituzionali positive* esplicitate nell'impegno assunto dallo Stato di promuovere, anche in chiave di solidarietà, "il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economico e sociale del Paese", rimuovendo gli ostacoli che, di fatto, limitano l'effettiva libertà ed eguaglianza del cittadino (art. 3 Cost.); e) le *garanzie pubblicistiche*, ed in particolare penalistiche, mediante le quali lo Stato mira a proteggere l'individuo, assumendosi direttamente il compito di prevenire aggressioni e punire il responsabile; f) le *garanzie privatistiche*, fondate soprattutto su norme di azione e di protezione con costruzioni non casistiche, ma con clausole generali delle fattispecie.

In secondo luogo bisogna garantire la *persona in sé* e la sua *personalità in atto* per assicurare, da un lato, l'integrità fisica, dall'altro il *diritto ad essere se stessi*. E, ciò è possibile, anche, riconoscendo tipologie di danno che, con proteiforme valenza, siano idonee a ricomprendere ogni lesione agli interessi meritevoli, in quanto ragionevolmente intesi, della persona. Così oltre alle categorie tradizionali di

danni patrimoniali, psichici e morali, bisogna considerare l'omnicomprensiva categoria del danno esistenziale.²⁹ Quest'ultima capace di scindersi in aspetti biologici e non è idonea a ricomprendere il danno alla vita di relazione, il danno estetico, il danno sessuale, il danno alla serenità familiare, i danni da rimbalzo, a cascata, riflessi, indiretti, edonistici.³⁰

Concludendo, dalle premesse di cui sopra, ne deriva che: a) le lesioni alla *persona*, la violazione del *diritto ad essere se stessi*, e le perdite esistenziali da queste causate trovano il fondamento nel combinato disposto della norma costituzionale che riconosce l'interesse sotteso al diritto violato e l'art. 2043 c.c.; mentre il *pretium doloris*, che attiene, per sua natura, al

²⁹ P. Ziviz, *Il danno esistenziale preso sul serio*, in *Resp. Civ. prev.*, 1999, p. 1343.

³⁰ P. Cendon, *Esistere o non esistere*, in *Le nuove voci del diritto*, a cura di G. Cassano, all'indirizzo www.lenuovevocideldiritto.com

“dentro”, all’emotività, se con i presupposti del 2059, è risarcibile come danno morale; b) le lesioni al *bene* e i *danni-conseguenza*, valutabili *ex post*, da essi causate sono risarcibili come danni patrimoniali (ex 1223, 2056 c.c.), ovvero, se la lesione del bene salute è in chiave, non tanto esistenziale, quanto patologica, e comporta una modificazione oggettiva del mondo naturale, il danno è risarcibile come psichico; c) le lesioni della *personalità in atto* e della *personalità allo stato potenziale* e le perdite esistenziali con essi causate sono risarcibili come danni esistenziali biologici e non.³¹

³¹ Sulle figure emergenti ritenute tutelabili si veda P. Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, Padova, 2001.

Se questa è la chiave di lettura dalla quale partire, l’assunto, determinato da una certa giurisprudenza successiva alla sentenza C. Cost. 372/94, secondo cui, nel problema del danno in caso di morte, sarebbe economicamente più conveniente uccidere che arrecare una lesione permanente, non trova più fondamento. Ne consegue il non senso di parlare di danno distinguendo tra beni giuridici diversi in quanto oggetto di diritti distinti. Il parametro di riferimento deve essere, dunque, la ragionevolezza e l’intensità di tutela della frattura della tensione dell’interesse verso un bene riconosciuto meritevole dall’ordinamento. Così anche il danno biologico *iure hereditario* o *iure proprio* non dipende dal lasso di tempo tra la lesione e la morte, quanto dalla frattura dell’interesse e dalla violazione del diritto ad essere se stessi.

Certo se tutto viene visto in chiave di lesione e di responsabilità, alla fine non si riesce più a circoscrivere la fattispecie di danno. Se, viceversa, secondo gli insegnamenti del prof. G. Palermo,³² si guarda in termini di norma di comportamento, che deve portare “naturalisticamente” ad un livello di vita superiore, ecco che la prospettiva cambia. Il discorso che qui stiamo portando avanti coinvolge le norme di azione, il diritto guida. Non si può guardare tutto in chiave di responsabilità però è possibile stimolare dei comportamenti di più alto livello di vita sociale proprio attraverso lo svolgimento dei valori in chiave di normativa di azione. È questa una chiave di lettura importante dei diritti della personalità, dal momento che quei limiti che bisogna porsi in chiave di responsabilità, non valgono assolutamente con riferimento alla normativa di azione, in vista di un livello di vita migliore. Occorre considerare di volta in volta, ragionando in chiave di valori nel concreto.³³ Così, in virtù del principio-valore di solidarietà se può essere corretto affermare che non esiste un obbligo di socializzazione, non è condivisibile l’idea per cui non esisterebbe un generale obbligo di rispetto. I valori, ad un’attenta analisi, si esprimono attraverso la normativa di azione. I valori costituzionalmente protetti non possono non avere coeva e concorrente applicazione, dovendosi escludere che la realizzazione di alcuni di essi possa essere interamente sacrificata a vantaggio di altri. All’interprete spetta dunque il compito di ricercare un adeguato bilanciamento tra principi e valori.³⁴ Ecco quindi che l’aggancio dei valori fondamentali intorno alla persona - specificati nei principi di libertà di autodeterminazione, di parità e solidarietà -, deve costituire il fine della generalità delle fattispecie regolate e degli interessi particolari meritevoli di tutela.

³² Cfr. G. Palermo, voce *Legittimazione civile*, in *Encicl. giur. Treccani*, Roma, vol. XVIII, p. 7.

³³ Sul valore-persona e il danno esistenziale G. Cassano, *La prima giurisprudenza del danno esistenziale*, cit., p. 47.

³⁴ E. Napolillo, *La promozione della professione forense*, Piacenza, 2002, p. 153.

ANDREA CIMMINO

LA LIQUIDAZIONE DEI DANNI A CARICO DEL FONDO DI GARANZIA DELLE VITTIME DELLA STRADA NELL'IPOTESI DI CUI ALL'ART. 9, L. N. 39/1977

I. Premessa

L'art. 9 comma 1 del D.L. n. 857/1976, convertito in legge n. 39/1977, stabilisce che "in caso di liquidazione coatta amministrativa di una impresa autorizzata all'esercizio dell'assicurazione della responsabilità civile per i danni causati dalla circolazione dei veicoli e dei natanti, il commissario liquidatore può essere autorizzato a procedere, anche per conto del Fondo di garanzia per le vittime della strada, ed in deroga all'art. 19, terzo comma, della legge 24 dicembre 1969, n. 990, alla liquidazione dei danni verificatisi anteriormente alla pubblicazione del decreto di liquidazione, nonché di quelli verificatisi successivamente e fino alla scadenza di cui al primo comma del precedente articolo 8". La legge n. 39 del 1977 si colloca nel panorama della legislazione speciale sull'assicurazione obbligatoria e di tale complesso normativo condivide quei principi di solidarietà ed equità sociale preordinati a garantire una tutela effettiva e rapida dei soggetti danneggiati permettendo loro di trovare, in deroga alle norme fallimentari, una piena soddisfazione al di fuori della sede concorsuale ed a carico del fondo di garanzia.¹

Il sistema di liquidazione introdotto con l'art. 9 della legge in commento non ha comunque soppresso l'originario impianto normativo ideato dalla L. n. 990, cit., che affidava ad imprese designate dal predetto fondo di garanzia il risarcimento dei danni verificatisi nella Regione di rispettiva competenza (artt. 19, co. 3, cit. e successivo art. 20); né è stato a sua volta abrogato dal D.L. n. 576/1978, convertito in L. n. 738/1978, che ha trasferito la medesima incombenza sull'impresa cui sia stato eventualmente ceduto il portafoglio della compagnia decotta. I tre sistemi normativi appena descritti coesistono e possono essere utilizzati alternativamente tra loro a seconda della scelta ritenuta più opportuna ed in concreto adottata, in sede di normazione secondaria, dal decreto ministeriale dichiarativo dello stato di liquidazione coatta. Tale decreto può infatti limitarsi semplicemente ad assoggettare la società alla procedura concorsuale, nel qual caso ai sensi dell'art. 19, cit., la liquidazione dei danni spetta alle imprese designate su base regionale; può invece scegliere di derogare al comma 3 del citato art. 19, spostando la competenza sul commissario liquidatore ex art. 9, L. 39/1977; può, infine, disporre d'ufficio il trasferimento del portafoglio della società fallita ad altra impresa consenziente, la quale in tal caso provvede anche a svolgere mansioni di rappresentanza del fondo di garanzia ai sensi dell'art. 1, L. n. 783/1978.

Per quanto riguarda, in particolare, l'ipotesi di cui all'art. 9, della legge n. 39, cit., va peraltro subito ricordato che, per consolidata giurisprudenza di legittimità, l'autorizzazione al commissario liquidatore ivi prevista riguarda esclusivamente la fase stragiudiziale; nell'ambito della quale soltanto, egli viene ad assumere la veste di "mandatario *ex lege*" del fondo di garanzia.² E ciò perché l'art. 9, cit., deroga in modo espresso solo al comma 3, e non anche al comma 4, dell'articolo 19, cit.; sicché la legittimazione processuale prevista in quest'ultima disposizione resta ferma in capo alle imprese designate.³

¹ Cfr. Corte cost., sentenza n. 560 del 18.12.1987.

² Cfr. Cass., sez. III, n. 7833, del 24.10.1987.

³ Cfr. Cass., Sez. I, n. 6930, del 21.11.1983; più di recente, n. 6524, del 3.7.1998.

2. La definizione transattiva dei sinistri da parte del commissario liquidatore autorizzato ex art. 9, L. n. 39/1977, nei termini di cui all'art. 22, L. n. 990/1969

La fase pre-processuale gestita dal commissario liquidatore è obbligatoria in base all'art. 8 della L. n. 738/1978: il soggetto danneggiato prima di poter promuovere l'azione giudiziale ha l'onere di presentare domanda di risarcimento ai sensi dell'art. 22 L. 990/1969, indirizzandola al commissario liquidatore della società assicuratrice della responsabilità civile del danneggiante;⁴ mentre non è necessario rivolgere analoga richiesta anche all'impresa designata.⁵

Qualora sia già stata avanzata nei confronti dell'impresa *in bonis*, la domanda di risarcimento deve essere nuovamente inviata al commissario liquidatore solo quando il fallimento sia intervenuto anteriormente all'instaurazione del giudizio e non anche quando sia venuto a cadere in corso di causa come previsto dall'art.

25, comma 2, L. n. 990, cit.⁶

Ricevuta l'istanza, il commissario ha a disposizione sei mesi di tempo per accertare l'esistenza e la risarcibilità dei danni, determinarne l'ammontare e formulare l'offerta al danneggiato. Il termine che nell'ambito del sistema di liquidazione su base regionale è di sessanta giorni (per applicazione analogica dell'art. 22, cit.), è stato triplicato dal citato articolo 8; ciò perché la liquidazione coatta, a differenza dell'impresa designata, deve procedere all'accertamento di sinistri verificatisi in tutto il territorio nazionale ed ha quindi necessariamente bisogno di un più ampio periodo di tempo per la relativa istruttoria.⁷ Solo quando il predetto termine semestrale si sia completamente esaurito l'azione diviene proponibile; l'assenza di tale condizione al momento dell'instaurazione del giudizio può essere rilevata anche d'ufficio, in ogni stato e grado e determina l'impossibilità di una definizione del processo nel merito.⁸ Ad ogni modo, la eventuale pronuncia di improcedibilità si esaurisce nell'accertamento della prematurità dell'esercizio dell'azione, sicché non resta preclusa la possibilità di esperire una nuova, sulla base degli stessi elementi di fatto assunti a fondamento della precedente domanda.⁹

Ulteriore conseguenza della temporanea improcedibilità della domanda è che la prescrizione, interrotta a seguito della richiesta ex art. 22, cit., potrà riprendere il suo corso solo allo spirare del termine semestrale.¹⁰

Se entro lo *spatium deliberandi* concessogli dalla legge il commissario riesce a trovare un accordo con il danneggiato, egli trasmette al fondo di garanzia l'atto di liquidazione affinché quest'ultimo possa dare corso al pagamento (cfr. *infra* n. 6).

3. La domanda giudiziale nei confronti dell'impresa designata ex art. 19, comma 4, L. n. 990, cit.

Se invece entro lo *spatium deliberandi* l'accordo non viene raggiunto, il soggetto danneggiato potrà proporre azione giudiziale nei confronti dell'impresa designata competente per territorio.

Si è infatti già avvertito che siccome l'art. 9, cit., stabilisce una espressa deroga soltanto al comma 3 dell'art. 19, cit., esso ha inteso lasciare inalterata la previsione di cui al successivo comma 4, secondo il quale l'azione per il risarcimento del danno deve essere appunto esercitata nei confronti della predetta impresa designata.¹¹

Ciò non di meno, il commissario liquidatore dovrà pur sempre essere convenuto nel giudizio in applicazione dell'art. 23, prima parte, L. n. 990, cit.; analogamente va citato, secondo l'interpretazione che pare preferibile, anche il responsabile civile del danno.

La presenza di quest'ultimo soggetto si rende

¹¹ Cfr., Cass., Sez. III, n. 15571, del 11.12.2000, ove si precisa che nessuna legittimazione passiva spetta comunque all'impresa deputata a prestare l'assistenza tecnica al commissario ai sensi dell'art. 9, comma 2, L. n. 39/1977.

⁴ Cfr. Cass., Sez. III, n. 10708, del 27.9.1999; conforme, n. 3639, del 8.4.1998.

⁵ Cass., Sez. III, n. 524, del 17.1.1992.

⁶ Cfr., Cass., Sez. III, n. 1131, del 10.2.1999, nonché Tribunale di Roma, 29.10.1985 e 16.10.1981, in Riv. giur. circol. trasp., 1986, 340; 1982, 128.

⁷ In argomento: Cass., Sez. III, n. 12645, del 26.11.1991.

⁸ Cass., Sez. III, n. 2336, del 16.2.2001; e, con specifico riferimento alla domanda riconvenzionale, n. 1513, del 8.2.1993.

⁹ Cass., Sez. III, n. 8367, 20.9.1996.

¹⁰ Cass., Sez. III, nn. 5996, del 27.5.1991 e 6014, del 28.5.1991; contra: n. 3621, del 2.5.1990; mentre nel caso sopra ipotizzato in cui, con sentenza, fosse accertata l'improcedibilità della domanda, il termine prescrizione riprenderebbe a decorrere dalla pronuncia in rito ai sensi dell'art. 2945, comma 2, c.c.

necessaria in ragione della circostanza che anche in questo caso, così come accade per l'impresa *in bonis*, sussiste un valido rapporto contrattuale fra il proprietario del veicolo o del natante ed il suo originario assicuratore e si impongono pertanto identiche esigenze di rafforzamento della posizione processuale di quest'ultimo.¹²

Quanto invece al commissario liquidatore, la sua necessaria presenza integra gli estremi di un litisconsorzio processuale ed atipico; come si è infatti avvertito, la rappresentanza processuale del fondo di garanzia, e la conseguente legittimazione passiva, spetta in via esclusiva all'impresa designata.¹³ La *ratio* di questa partecipazione congiunta è allora da ravvisare in principi di economia processuale ed è volta ad evitare che l'impresa designata, condannata al pagamento nei confronti del soggetto danneggiato, debba poi intraprendere un secondo giudizio per potersi insinuare al passivo della liquidazione coatta, rispetto alla quale è surrogata ai sensi dell'art. 29, comma 2, L. n. 990, cit.¹⁴

Si ritiene pertanto in giurisprudenza che la mancata instaurazione della lite anche nei confronti del commissario della compagnia decotta comporti la nullità dell'intero giudizio e della relativa sentenza.¹⁵ Per correlato verso, la costituzione del medesimo commissario anche "in nome e per conto del fondo di garanzia per le Vittime della strada", determina la spendita di una funzione rappresentativa in realtà insussistente,¹⁶ la cui carenza è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo.¹⁷ Va da sé che, in caso di manca-

ta eccezione e/o rilievo ufficioso, il fondo di garanzia falsamente rappresentato possa giovare del rimedio di cui all'art. 404, c.p.c., ovvero, previa espressa ratifica dell'operato del commissario, esperire i normali mezzi di gravame.¹⁸

L' autorizzazione ex art. 9 al commissario liquidatore non interferisce sul piano della legittimazione processuale nemmeno in relazione alla disciplina dettata dall'art. 25, L. n. 990/1969, il quale pone le condizioni da rispettare affinché, in caso di fallimento sopravvenuto all'instaurazione del giudizio, le sentenze di condanna ottenute dai danneggiati possano essere opposte alle imprese designate.

La norma citata dà per presupposta, in relazione ai danni gravanti sul fondo di garanzia, la successione delle medesime imprese designate nella posizione debitoria della società decotta.

Ed infatti, il primo comma dell'articolo in commento - estendendo eccezionalmente l'efficacia soggettiva del giudicato oltre i limiti di cui all'art. 2909, c.c. - stabilisce che "le sentenze ottenute dal danneggiato contro l'assicuratore prima che sia intervenuto nei confronti del medesimo il provvedimento di liquidazione coatta sono opponibili, se passate in giudicato, all'impresa designata per il risarcimento del danno a norma dell'art. 20 entro i limiti di risarcibilità fissati dall'art. 21, u.c."

Mentre il secondo comma, introducendo un istituto analogo a quello previsto dall'art. 111 del codice di rito, recita: "se il provvedimento di cui al precedente comma interviene in corso di giudizio e questo prosegue nei confronti dell'impresa in liquidazione coatta, le pronunce relative sono opponibili, entro i limiti

¹² Cass., Sez. III, n. 1044, del 2.2.1994; cfr., inoltre, n. 6333, del 28.11.1981, che considera civilmente responsabile il solo proprietario del mezzo assicurato e non anche il conducente dello stesso; *contra*, però, nel caso di compagnia *in bonis*, n. 7130, del 10.6.1992.

¹³ Cass., Sez. III, n. 5262, del 9.4.2001 e n. 13404, del 29.10.2001.

¹⁴ Cfr. Cass., Sez. un., n. 5229, del 17.10.1984; sull'insinuazione al passivo, v. *infra* n. 6.

¹⁵ Cass., Sez. III, n. 11966, del 25.11.1998.

¹⁶ Cfr. Cass., Sez. III, n. 4744, del 11.5.1998.

¹⁷ Cass., Sez. III, n. 1470, del 12.2.1998.

¹⁸ Appare infatti condivisibile la tesi secondo la quale il soggetto rappresentato in giudizio da *falsus procurator* "non acquista la qualità di parte nemmeno quando la sentenza sia stata notificata a lui personalmente": Cass., n. 189, del 24.1.1968; *contra*: Sez. III, n. 1489, del 3.5.1969. La giurisprudenza di merito, nella specifica materia, si è addirittura spinta oltre affermando che la carenza di legittimazione può essere dedotta dal fondo di garanzia anche in sede di opposizione all'esecuzione: Tribunale di Milano, Sez. III, n. 7631, del 19.6.2000, non pubbl.

4. L'effetto della liquidazione coatta sui processi pendenti e su quelli definiti con sentenza passata in giudicato ex art. 25, stessa legge

di risarcibilità fissati dall'art. 21 u.c., all'impresa designata a condizione che la pendenza del giudizio le sia stata comunicata da chi vi abbia interesse a mezzo di ufficiale giudiziario".

È importante delimitare subito l'esatto ambito di operatività delle due fattispecie dal momento che l'onere di comunicare la pendenza della lite è imposto al soggetto danneggiato soltanto ai sensi del comma 2; mentre, nell'ipotesi prevista dal comma 1, l'opponibilità della sentenza all'impresa designata si determina senza bisogno di ulteriori formalità, scaturendo direttamente dell'assoggettamento della compagnia assicuratrice al fallimento.

A riguardo deve essere chiarito che il comma 1 pur riferendosi alle "sentenze ottenute" - espressione questa che sembrerebbe addirittura evocare un momento anteriore rispetto a quello della pubblicazione, nel quale sia però già avviato

l'iter dei poteri decisori dell'organo giudicante, con l'apertura di una fase inibita all'attività delle parti¹⁹ - ne statuisce nondimeno l'opponibilità all'impresa designata solo qualora le stesse (sentenze) siano passate in giudicato: deve di conseguenza dedursene che la norma citata possa trovare applicazione solo quando il fallimento sia intervenuto successivamente al consolidarsi della pronuncia giurisdizionale.²⁰ Diversamente opinando, si giungerebbe all'inaccettabile conseguenza di ammettere l'esistenza di una fase del processo in cui il danneggiato rimanga esonerato dall'obbligo di denunciare la lite all'impresa designata, menomando così in maniera grave ed ingiustificata il diritto alla difesa di quest'ultimo soggetto precludendogli la partecipazione all'ulteriore svolgimento del giudizio stesso; alla conoscenza della cui pendenza esso ha invece interesse, attesa la sua qualità di successore a titolo particolare e la conseguente facoltà di intervenire, svolgere difese e proporre appello.²¹

Correlativamente, il comma 2 del medesimo articolo 25 deve essere applicato allorché il provvedimento dichiarativo dello stato di liquidazione "interviene in corso di giudizio"; ed è noto che "il processo deve considerarsi unitariamente, per cui pende - ai sensi della citata disposizione - sino a quando non sia stata pronunciata una sentenza definitiva".²² In tale ipotesi, ove il fallimento intervenga successivamente alla pubblicazione, la *denuntiatio litis* potrà anche assumere la forma della notificazione della sentenza "ottenuta"²³ ovvero dell'atto di appello;²⁴ mentre, ove il predetto onere di comunicazione non venga adempiuto prima del passaggio in giudicato, la decisione

non potrà più essere opposta all'impresa designata, nemmeno successivamente al giudicato stesso ai sensi del primo comma.²⁵

5. Segue: la mancata interruzione del processo

Sempre a proposito del comma 2, resta da chiarire che cosa accada quando lo stato di liquidazione dell'impresa assicuratrice non sia emerso nei modi previsti dall'art. 300 c.p.c., e non si sia verificata l'interruzione del processo. Sul punto si è di recente pronunciata la Corte costituzionale che, richiamandosi ad un precedente orientamento della Corte di cassazione, ha affermato che la formulazione in termini ipotetici con cui la disposizione in commento si riferisce alla prosecuzione del processo (*se questo prosegua*), riguarda l'eventualità che esso non giunga ad una conclusione, ad esempio per intervenuta transazione, e non ha quindi lo scopo di introdurre come ulteriore condizione per l'opponibilità della sentenza all'impresa designata, che la causa venga interrotta e/o riassunta contro il commissario.²⁶

Il contrapposto orientamento giurisprudenziale - secondo cui è nulla la sentenza emanata a seguito di giudizio proseguito irrisolto nei confronti dell'impresa assicuratrice *in bonis*²⁷ - trovava la

¹⁹ Per il momento iniziale di tale fase nel nuovo rito, cfr. Cass., Sez. un., n. 87, del 3.4.2000; ed, in senso difforme, Tribunale di Roma, 20.6.1997, in Giur.romana, 1997, 8.

²⁰ Cfr. Cass., Sez. III, n. n. 11364, del 19.12.1996.

²¹ Cass., Sez. III, nn. 2463, del 20.2.2001 e 13003, del 30.12.1993. Sulla natura di stretta interpretazione del comma 1, cfr. Cass., Sez. III, n. 6598, del 23.7.1987.

²² Cass., n. 13003/1993, cit.

²³ Cfr. Tribunale di Milano, ord., Sez. VI, 11.4.1995, non pubbl.

²⁴ Cfr. Cass., Sez. un., n. 4344, del 26.7.1985; Sez. I, n. 11313, del 24.10.1991.

²⁵ Cfr. Cass., n. 11364/1996, cit., in un caso di liquidazione coatta intervenuta tra la rimessione in decisione e la pubblicazione della sentenza; Pretura di Roma, ord., 7.12.1988, in Giur. di merito, 1989, 1109.

²⁶ Cfr. Corte cost., ordinanza n. 48/1999.

²⁷ Cfr., ad esempio, Cass. civile, Sez. un., n. 4346, del 26.7.1985.

sua giustificazione nell'esigenza di garantire allo stesso tempo, da un lato, la soddisfazione extra-concorsuale del soggetto danneggiato; dall'altro, la possibilità di insinuazione al passivo da parte dell'impresa designata.²⁸

Ma una tale esigenza, a ben vedere, non risulta affatto scalfita dall'adesione alla posizione fatta propria dalla Consulta. Invero, se la semplice *denuntiatio litis* preconstituisce il trasferimento dell'obbligazione risarcitoria a prescindere dalla riassunzione nei confronti del commissario, ciò significa che la legge ha ritenuto che la continuazione tra le parti originarie è di per sé idonea e sufficiente a "spiegare efficacia nei confronti della liquidazione producendo in tale modo l'evento della prosecuzione nei confronti del liquidatore richiesto come presupposto per la opponibilità della sentenza alla impresa designata"⁽²⁹⁾. Pertanto, che intervenga o meno, il commissario va considerato a tutti gli effetti come parte del giudizio e risulta in ogni caso destinatario *ope legis* dell'accertamento del credito contenuto in sentenza dato che tale accertamento opera nei suoi confronti "indipendentemente dall'eventuale formulazione di un dispositivo di condanna" che esplicitamente lo coinvolge⁽³⁰⁾.

6. Modalità di pagamento, obbligazioni restitutorie e legittimazione passiva in executivis

Come si è visto, l'accertamento e la quantificazione del credito del soggetto danneggiato può avvenire o in sede preprocessuale ad opera del commissario liquidatore, o a seguito di condanna riportata in sede giudiziale dall'impresa designata.

Nel primo caso il commissario, stipulata la transazione, trasmette l'atto di liquidazione al fondo di garanzia affinché quest'ultimo, previo controllo meramente formale in ordine alla regolarità dell'atto, possa dare corso al pagamento, inviando al creditore vaglia postale o assegno di pari importo,

ovvero accreditando la somma dovuta sul conto corrente postale o bancario dello stesso.³¹ Se ne ricava che il danneggiato diviene creditore della relativa somma direttamente nei confronti del fondo e quindi in caso di inadempimento o ritardo,³² sarà lo stesso fondo di garanzia ex art. 19, comma 1, cit. —e non anche l'impresa designata— ad assumere in prima persona la legittimazione passiva rispetto alla relativa azione giudiziaria.³³

Nel secondo caso, tenuta al pagamento è invece l'impresa designata: essa provvede ex art. 21, L. n. 990 a risarcire integralmente i danneggiati, entro il limite del massimale di legge vigente al momento del sinistro;³⁴ tale limite, per giurisprudenza consolidata, non riguarda interessi e rivalutazione,³⁵ nemmeno nel caso di cui al comma 1 dell'art. 25.³⁶

A seguito del pagamento, l'impresa designata è surrogata per legge nei diritti vantati dai soggetti danneggiati nei confronti della società in liquidazione (art. 29, comma 2), al passivo della quale essa può insinuarsi per la totalità dell'importo pagato, in deroga al principio della cristallizzazione del credito di cui all'art. 51 della legge fallimentare.³⁷ Tale importo, oltre ad un compenso in misura percentuale, le viene immediatamente rimborsato dal fondo di garanzia che lo potrà recuperare in sede di riparto e solo in misura proporzionale all'attivo del fallimento.

Qualora invece la compagnia designata ometta o ritardi l'adempi-

²⁸ Cfr. Cass., n. 11313/1991, cit.; la medesima *ratio* è, del resto, alla base del combinato disposto di cui agli artt. 19 e 23, L. n. 990, cfr. *supra* n. 3; sull'insinuazione al passivo, v. *infra* n. 6.

²⁹ Così, Tribunale di Roma, Sez. IV, sentenza n. 22424, del 18.12.97; confermata dalla Suprema Corte, Sez. III, n. 8601, del 22.6.2001.

³⁰ Cass., Sez. un., n. 3568, del 14.6.1985; va da sé che in mancanza di *denuntiatio litis* sarà il danneggiato e non l'impresa designata a potersi insinuare al passivo della liquidazione coatta.

³¹ Cfr. art. 8, L. n. 738/1978; 17 e 18, D.P.R. n. 45, del 16.1.1981; Cass., n. 7833/1987, cit. Si segnala ad ogni modo che, per prassi interna, il commissario chiede previa autorizzazione al fondo ove l'importo superi 80.000 Euro.

³² Quindici giorni dall'accettazione, in applicazione analogica dell'articolo 12 del citato D.P.R.; cfr., in proposito, Cass., Sez. un., n. 8476, del 20.8.1990.

³³ Cass., nn. 8476/1990 e 7833/1987, cit.

³⁴ Cass., Sez. III, n. 7298, del 24.7.1998.

³⁵ Cass., Sez. III, n. 9208, del 6.7.2001.

³⁶ Cass., Sez. III, 10580, del 10.10.1995; conforme, n. 3789, del 25.8.1989

³⁷ Cfr., Cass., Sez. un., 12 giugno 1997, n. 5289. Per tale ragione, peraltro, si ritiene che la compagnia in liquidazione coatta sia legittimata ad impugnare la sentenza che abbia ingiustamente

condannato in eccesso rispetto al massimale di legge, l'impresa

designata; cfr. Cass. civile, Sez. III, n. 10394, del 30.7.2001.

mento, le eventuali azioni esecutive dovranno essere proposte direttamente nei suoi confronti; e ciò in virtù dei principi generali, nel caso in cui essa sia stata condannata a seguito della sua partecipazione al processo di cognizione ex art. 19, cit.; ovvero in forza della specifica norma di cui all'art. 25, che le rende opponibile la sentenza anche nel caso in cui non sia stata evocata in giudizio (cfr. art. 111, c.p.c.), e sempre che, nella fattispecie di cui al comma 2, le sia stata comunicata la pendenza della lite.

7. L'azione di garanzia ex art. 13, L. n. 39, cit.

Esaurito il discorso sulla legittimazione a transigere e resistere in giudizio, si può passare ad esaminare l'ipotesi in cui la domanda nei confronti del fondo di garanzia venga proposta non già direttamente dal danneggiato bensì dall'assicurato che, convenuto per il risarcimento, intenda esperire azione di garanzia nei confronti del proprio assicuratore.

Tale ipotesi ricade nell'ambito dell'art. 13, L. n. 39/1977, secondo il quale i soggetti assicurati presso imprese poste in stato di liquidazione coatta, possono far valere i diritti derivanti dal contratto nei confronti del fondo di garanzia per le vit-

time della strada agendo, "nel caso previsto dall'art. 9, nei confronti del commissario liquidatore dell'impresa in liquidazione".³⁸

In questo caso quindi, contrariamente a quanto accade nell'ipotesi di azione diretta, la domanda dell'assicurato non deve essere rivolta all'impresa designata ma esclusivamente al commissario liquidatore che, come specificato in giurisprudenza, dev'essere convenuto in giudizio "in nome del Fondo di garanzia per le vittime della strada" (Cass., n. 5262/2001, cit.).

Dalla circostanza che l'art. 13 richiede la presenza in causa del solo commissario liquidatore, la recente pronunzia sopra richiamata ha fatto discendere il corollario che "senza apposita domanda di risarcimento rivolta dal sinistrato, ai sensi dell'art. 19 legge n. 990-1969" la funzione di supplenza del fondo di garanzia delle vittime della strada non si possa attivare; e ciò perché "il Fondo è stato istituito a protezione di tali vittime e non dei soggetti responsabili dei sinistri stradali, su quali ricade l'obbligo del risarcimento". Ciò vorrebbe dire, in altri

termini, che la norma citata avrebbe il limitato fine di consentire all'assicurato di precostituirsi in sede giudiziale il titolo per l'ammissione al passivo della società decotta; e non anche quello di garantirgli una tutela privilegiata al di fuori del concorso con gli altri creditori della società stessa.

Una simile interpretazione, oltre a porsi in contrasto con il precedente orientamento di legittimità, appare inaccettabile poiché viola il principio secondo il quale, ove di una norma siano possibili più interpretazioni, deve essere sempre scartata quella contraria a Costituzione.³⁹

Ed invero, a seguire la tesi sopra prospettata, ne risulterebbe vulnerato il principio di eguaglianza venendosi a creare una ingiustificata disparità di trattamento a seconda che il commissario liquidatore sia stato o meno autorizzato a liquidare i sinistri a carico del fondo di garanzia. Nel primo caso, l'assicurato che agisce in manleva sarebbe privo di tutela se non nel rispetto della *par condicio creditorum* (art. 13, parte seconda, nell'interpretazione datane dalla sentenza n. 5262, cit.); mentre nel secondo caso lo stesso soggetto assicurato potrebbe agire nei confronti dell'impresa designata, ottenere quindi un titolo esecutivo nei confronti di una società pienamente vitale, e di conseguenza trovare soddisfazione al di fuori del fallimento ed a carico del fondo di garanzia (art. 13, prima parte, sulla cui interpretazione non esistono dubbi).

D'altro canto che l'articolo 13, parte seconda, possa essere interpretato secondo i principi della Carta costituzionale è fuori discussione, come testimonianza la differente opzione ricostruttiva adottata, anche recentemente, dalla

³⁸ L'azione è esercitabile dalla scadenza dello *spatium deliberandi* di cui all'art. 22, L. n. 990/1969 (Cass., n. 10708/1999, cit.; si ricorda tuttavia che, nell'ipotesi di compagnia *in bonis*, lo scenario giurisprudenziale appare complessivamente confuso: cfr., ad es., Cass., Sez. I, n. 1247, del 21.2.1984, a favore dell'applicabilità dell'art. 22; e Sez. III, n. 5996, del 13.10.1986, per la tesi contraria) ed entro il termine prescrizione di cui all'art. 2952, c.c.

³⁹ Cfr., di recente, Corte cost., ordinanza n. 322/2001.

stessa Suprema Corte la quale ha avuto modo di chiarire, in più d'una occasione, che la norma citata è stata introdotta proprio allo scopo di comare il vuoto lasciato dalla L. n. 990 e garantire la posizione del soggetto assicurato attraverso il medesimo meccanismo solidaristico posto a presidio di quella del danneggiato dal sinistro. Ne resta così confermato che l'art. 13 non può che interpretarsi nel senso che anche l'assicurato ha "diritto di chiedere al Fondo, agendo contro l'impresa designata o - se autorizzato - contro il commissario liquidatore, il rimborso di quanto abbia pagato in proprio al danneggiato".⁴⁰

Ristabiliti gli esatti termini della questione, resta solo da aggiungere che - stante in ogni caso il divieto di azioni esecutive nei confronti della società in liquidazione - il danneggiato, al fine di porre in esecuzione la rivalsa ex art. 13, si dovrà rivolgere direttamente al fondo di garanzia per le vittime della strada, debitore sostanziale della pretesa risarcitoria ai sensi dell'art. 19, comma 1, L. n. 990, cit.⁴¹

8. Margini per una differente opzione ricostruttiva

Si è sin qui tentato di ricostruire la portata dell'articolo 9 della legge n. 39 del 1977, rimanendo nell'ambito dell'orientamento giurisprudenziale dominante.

Come si sarà notato, ciò che è emerso da tale ricostruzione è un sistema disomogeneo a legittimazione alternata, ripartita tra impresa designata (artt. 19, comma 4, e 25, citt.) commissario liquidatore autorizzato (artt. 19, comma 3, e 13, citt.) e fondo di garanzia (cfr. *supra* nn. 6 e 7).

Si deve a questo punto segnalare in via conclusiva una differente opzione interpretativa, la quale avrebbe il pregio di evitare proprio la disarmonia cui si è fatto cenno e di ricostruire il sistema in chiave unitaria, attribuendo al commissario liquidatore una completa valenza sostitutiva delle imprese designate, ed al fondo di garanzia, in proprio, una legittimazione processuale esclusiva nella fase esecutiva.

Il punto di partenza della tesi è costituito dal dato testuale del comma 3 dell'articolo 19, cit., il quale, contrariamente a quanto postulato dalla giurisprudenza dominante, non detterebbe una disciplina limitata alla sola fase stragiudiziale ma individuerebbe invece, in linea generale, il soggetto competente a liquidare i danni posti a carico dal fondo di garanzia. Con la conseguenza che la deroga a tale previsione generale - mediante attribuzione del relativo compito al commissario liquidatore ex art. 9, L. n. 39 - risulterebbe di per sé sufficiente a spostare sul medesimo commissario anche la legittimazione processuale di cui al comma 4 dello stesso articolo 19 (il quale costituisce specifica applicazione del precedente comma 3 e si riferisce *per relationem* al soggetto, quale che esso sia, indicato da quest'ultima disposizione).

Tale orientamento, per quanto non abbia mai trovato ingresso in sede di legittimità, è seguito da una nutrita serie di pronunzie di merito, per lo più non pubblicate, delle quali può essere interessante enucleare qui di seguito i punti salienti:

a) "compete al solo commissario liquidatore dell'impresa assicuratrice in liquidazione coatta amministrativa, autorizzato a liquidare i danni anche per conto del

⁴⁰ Cass., Sez. III, n. 1388, del 14.2.1997; cfr. anche Cass., Sez. III, n. 4243, del 7.5.1996

⁴¹ Sul divieto di azioni esecutive individuali contro il commissario liquidatore, pur se sia stato parte del giudizio di cognizione, cfr. Cass., Sez. un., n. 4042, del 4.7.1985. D'altra parte, la legittimazione passiva *in executivis* non può spettare all'impresa designata ai sensi dell'art. 19 comma 4, cit.: la legittimazione in sede esecutiva della predetta impresa non discende infatti in linea generale dalla predetta norma ma deriva invece dalla partecipazione al giudizio di accertamento e dalla conseguente condanna diretta ivi riportata (cfr. *supra* n. 6); sicché non appare possibile un suo coinvolgimento *in executivis* qualora essa non sia stata nemmeno presente o sia stata estromessa, ai sensi dell'art. 13, cit., dal giudizio di cognizione (cfr. Tribunale di Milano, Sez. III, n. 7096, del 16-21.6.2001, non pubbl.). Per l'analogia ipotesi legittimazione in *executivis* a seguito di transazione ex art. 19, comma 3, cfr. *supra* n. 6.

fondo di garanzia, a norma dell'art. 9 d.l. 23 dicembre 1976 n. 857 (convertito in l.

26 febbraio 1977 n. 39), la legittimazione passiva nei giudizi di risarcimento dei danni verificatisi prima o dopo il decreto di liquidazione⁴²;

b) "tale legittimazione, pertanto, non spetta, in deroga all'art. 19 comma 4, della legge n. 990 del 1969, all'impresa designata",⁴³ la quale neanche possiede legittimazione ad appellare la sentenza sfavorevole;⁴⁴

c) ne deriva che la predetta impresa, ove presente in giudizio, ne debba essere estromessa;⁴⁵

d) per quanto riguarda invece i processi in corso, l'articolo 25, cit., può trovare applicazione esclusivamente in via analogica; segnatamente in relazione alla possibilità in esso prevista della prosecuzione del giudizio nei confronti della liquidazione coatta: il commissario è, comunque, sempre l'unico soggetto nei confronti del quale deve essere eventualmente riassunta la causa;⁴⁶

e) ovviamente anche l'azione di rivalsa va proposta unicamente contro il commissario, com'è inequivocabilmente disposto dall'art. 13, L. n. 39/1977, ed ammesso anche dal contrapposto orientamento giurisprudenziale maggioritario;

f) il commissario liquidatore, evocato in giudizio in nome e per conto del fondo di garanzia, non può che in tale veste essere condannato;⁴⁷

g) di conseguenza, la relativa pronuncia, in virtù del particolare rapporto di sostituzione processuale, è destinata a fare stata anche nei confronti del fondo di garanzia⁴⁸ che risulta quindi unico legittimato passivo all'azione esecutiva.⁴⁹

La ricostruzione appena esposta appare in verità maggiormente persuasiva e rispettosa della *ratio legis* rispetto a quella proposta dalla giurisprudenza dominante: in proposito, il fattore di convincimento decisivo è costituito dall'argomento di carattere sistematico che impone, da un lato, una lettura congiunta delle due norme su cui si fonda il sistema di liquidazione dei commissari autorizzati (artt. 9 e 13, citt.); dall'altro, una spiegazione del medesimo sistema tale da potersi coordinare logicamente con la soluzione adottata dal legislatore nell'ambito dell'originario impianto normativo di cui alla legge n. 990.

Sulla scorta di tali canoni logici ed ermeneutici è inevitabile concludere che la questione debba trovare una risposta unitaria, ed i dubbi sulla portata dell'autorizzazione di cui all'art. 9, cit. - consistenti nello stabilire se tale autorizzazione ricomprenda o meno anche la legittimazione a stare in giudizio - debbano essere sciolti al lume della chiara ed univoca disciplina dettata dall'art. 13, cit., che, in sede di rivalsa, accorda senza margine di dubbio la predetta legittimazione al solo commissario liquidatore con esclusione dell'impresa designata. Invero, qualsiasi diversa interpretazione non riuscirebbe a spiegare per quale motivo, a fronte della medesima istanza di tutela sostanziale sottesa ad ambedue le norme

citare (v. *sub* n. 7), il legislatore avrebbe dovuto introdurre una disciplina diversificata sotto il profilo della sostituzione processuale.⁵⁰

Tanto più che, come si è visto sopra, lo stesso articolo 13 non ha inteso introdurre analoga stravagante soluzione nell'ambito dell'originario sistema liquidatorio facente capo alle imprese designate: in questo sistema, infatti, sia nel caso di azione diretta (art. 19, comma 4, cit.)

che in quello di chiamata in garanzia (introdotta dall'art. 13, prima parte), la rappresentanza giudiziale del fondo delle vittime della strada è stata concentrata in un'unica figura, che è appunto quella dell'impresa designata; la quale peraltro è anche il medesimo soggetto cui è affidata la gestione della fase pre-processuale (art. 19, comma 3, cit.).

⁴² Tribunale Roma, 18.10.1982, in Riv. giur. circol. trasp. 1983, 323; Tribunale Salerno, 7.11.1980, in Assicurazioni 1981, II, 142.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Corte d'Appello di Roma, Sez. IV, n. 1901, 4.6.1997, non pubbl.

⁴⁵ Tribunale Milano, n. 7096/2001, cit.; Tribunale Caltagirone, n. 275, 8.8.1997, non pubbl.

⁴⁶ Tribunale di Bolzano, n. 760/1997, non pubbl.; sull'art. 25, cfr. *supra* n. 5.

⁴⁷ Tribunale Bolzano, n. 760, cit.; cui *adde* Corte d'appello di Roma, n. 1781/1997, non pubbl., che ha condannato il commissario nei termini di cui si è detto, a seguito di sua costituzione in giudizio "ex art. 9".

⁴⁸ Tribunale Roma, Sez. IV, n. 1677, 4.2.1993, non pubbl.

⁴⁹ Pretura di Roma, 27.3.1995, non pubbl.

⁵⁰ Sulla necessità di una lettura congiunta degli articoli citati, cfr. Cass., sez. III, n. 524, del 17.1.1992; conforme: n. 5996, del 27.5.1991.