

TUTELA DELLA PERSONA CONTRO I FENOMENI IMMISSIVI

Carlo Marchesini
(*Avvocato del Foro di Perugia*)

INDICE

<i>Guida bibliografica</i>	3
1. Ragioni di una teorica	12
2. Salute quale diritto personalissimo assoluto leso dalle immissioni	14
3. Tutela apprestata sul piano civile	17
3.1. Tutela cautelare inibitoria	18
3.2. Tutela possessoria: le molestie di fatto	18
3.3. Danno biologico.....	19
3.4. Danno morale.....	20
3.5. Danno esistenziale	21
3.6. Profili che possono incidere sull'ampiezza della sfera risarcitoria	25
3.6.1. L'uomo e il fenomeno immissivo.....	26
3.6.2. Insufficienza di un "approccio sensoriale" nella definizione di <i>immissio</i> civilistica: l'estensione analogica <i>per species</i>	29
3.6.3. Immissione quale illecito "di pericolo concreto". La tutela per le immissioni "fastidiose".....	31
3.6.4. La normale tollerabilità.....	33
3.6.4.1. Misurazione e metodo differenziale	38
3.6.5. Rilevanza anche delle immissioni isolate	44
3.6.6. Il principio di autoresponsabilità	45

	2
3.6.7. Pregressa patologia del soggetto danneggiato	49
3.6.8. La categoria delle immissioni intollerabili ma lecite: rilevanza esclusivamente a condizione che non vi sia lesione della salute	54
3.6.9. Preuso: criterio subordinato rispetto alla tutela della sfera realizzativa	58
3.6.10. Determinazione dell'indennizzo e del risarcimento: inesistenza della c.d. franchigia. Non operatività della <i>compensatio lucri cum damno</i>	59
3.7. La tutela extracontrattuale avanzata: le immissioni moleste e il divieto di atti emulativi	62
3.8. La tutela negoziale avanzata: il regolamento condominiale....	64
3.9. Immissioni originate da gravi vizi dell'immobile <i>ex art. 1669 c.c.</i>	67
3.10. Le immissioni nell'ambiente di lavoro	72
3.11. Gli animali domestici.....	73
4. Tutela apprestata sul piano penale	74
5. Tutela apprestata sul piano amministrativo	76
6. Conclusioni: tendenziale completezza della tutela offerta dall'ordinamento in tema di immissioni	79

GUIDA BIBLIOGRAFICA

1. *Ragioni di una teorica* - Maugeri 1999, 1, tracciando un profilo storico dell'istituto disciplinato all'art. 844 c.c., cita Ulpiano, L. 8 §§. 5-6, D., 8,5 ff. *si servit. vind. "In suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat: fumi autem, sicut aque esse immissionem"*.

Sempre da un punto di vista storico, Gatti 2005, 95, ricorda come la disciplina delle immissioni è stata delineata da giuristi come Aristone, Alfeno Varo e Pomponio, D., VIII, 5, 8, 5 e ss. Quest'ultimo, in particolare, riportava le seguenti ipotesi: il fumo e gli odori che da una taverna salivano ai piani superiori di un edificio, la caduta di polveri e materiale lapideo dal piano superiore di una casa su quello sottostante, i vapori e le esalazioni provenienti dai bagni.

Secondo Bertinelli 1993, 644 "la tutela civile della salute e dell'ambiente è del tutto svincolata dalla sussistenza in capo all'attore del diritto di proprietà, essendo invece esperibile una tutela civile autonoma e diretta della salute, come diritto assoluto ex art. 32, comma 1 Cost e art. 2043 c.c. Quanto detto – continua l'autore - deve considerarsi valido anche con riferimento al proprietario fondiario, il quale agirà ex art. 844 c.c. a tutela del suo diritto reale sul fondo, ed ex art. 32 Cost. e art. 2043 c.c., a tutela del suo diritto alla salute".

2. *Salute quale diritto personalissimo assoluto leso dalle immissioni* - Caringella 2003, 99, sottolinea come il diritto alla salute è connotato da una sorta di rigidità originaria, tale da precluderne ogni compressione da parte dell'amministrazione. In generale, tale rigidità dei diritti personalissimi è confermata da numerosi riferimenti normativi; ad esempio, il riconoscimento della giurisdizione ordinaria nelle controversie relative a diritti reputati irresistibili (vedi l'art. 29 della legge n. 675/1996 sulla *privacy*, ora art. 152 Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 Codice in materia di protezione dei dati personali, che affida alla giurisdizione ordinaria la cognizione delle controversie relative all'applicazione della legge stessa; ancora, l'art. 13, comma 2, del D. Lgs. 25.7.1998 sull'immigrazione, che attrae nell'area dei

diritti soggettivi le posizioni dell'extracomunitario espulso per una delle ragioni di cui all'art. 13, comma 2).

3. *Tutela apprestata sul piano civile* – Occorre sottolineare come anche a proposito delle immissioni illecite, si faccia sentire nell'ordinamento italiano la mancanza di uno strumento di coercizione indiretta come le *astreintes* del diritto francese e l'omologo istituto tedesco del *geldstrafe*. E' opportuno ricordare come la Corte Costituzionale ha frustrato le "velleità" di politiche industriali piegate alla logica dell'"inadempimento efficiente", lesive del bene primario della salute. La Corte delle leggi, 16.3.1990, n.127, *FI*, 1991, I, 36, infatti, chiarendo preliminarmente come sia infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 674 c.p. e 2, n. 7, d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203, nella parte in cui escluderebbero la configurabilità del reato di cui all'art. 674 c.p. nei confronti del titolare di un impianto industriale che, a causa dei costi eccessivi, non adotti le misure tecnologiche più avanzate per la riduzione delle emissioni inquinanti prodotte", ha poi stabilito che il limite del costo eccessivo viene in rilievo soltanto qualora il limite massimo di emissione inquinante "non sia superiore a quello assoluto ed indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute e dell'ambiente in cui l'uomo vive".

3.1. *Tutela cautelare inibitoria* - Sottolinea Patania 2005, 119, come numerose siano le pronunce che accordano tutela cautelare e inibitoria in materia di immissioni, ora facendo riferimento ad un pregiudizio meramente economico, ora riconoscendo un vero e proprio diritto soggettivo dell'individuo all'ambiente salubre, come presupposto per la piena realizzazione della personalità umana; e ciò attraverso il ricorso all'art. 844 c.c. in collegamento con gli artt. 2043 e 2059 c.c.

Bordolli 2005, 122, sottolinea come il ricorso al provvedimento di urgenza deve essere adeguatamente motivato e provato, sia allegando consulenze di parte sia tutte le testimonianze possibili.

3.2. *Tutela possessoria: le molestie di fatto* - Riguardo i rapporti tra giudizio possessorio e petitorio, Beghini, 2002, 175 osserva: "Come precisato da Cass. 20 ottobre 1977, n. 448.5, *GI*, 1978, I, 1, 10, la circostanza che nel giudizio possessorio venga accertata l'esorbitanza delle immissioni

dai limiti della normale tollerabilità, non determina l'invasione dell'ambito che è proprio del giudizio petitorio. L'accertamento viene effettuato al solo scopo di stabilire l'esistenza, in concreto, della turbativa, al di fuori di ogni valutazione circa il diritto del proprietario del fondo da cui le immissioni promanano. Nel giudizio petitorio, inoltre, l'accertamento del diritto alle immissioni viene compiuto con riferimento a complessi elementi di valutazione (contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà, priorità di un determinato uso), i quali non hanno rilievo in sede possessoria. L'obiettivo diversità dell'ambito della cognizione dei due giudizi - ha proseguito la Cassazione - può determinare una concreta disarmonia tra il provvedimento possessorio che, sulla base del mero dato materiale della immissione intollerabile, conduca all'inibizione dell'attività del vicino e la successiva pronunzia, in sede petitoria, che riconosca le ragioni giustificative delle immissioni. Secondo la Corte, si tratta tuttavia di una disarmonia che non è peculiare della materia in esame, poiché si rinviene in tutte le ipotesi di concorrente tutela possessoria e petitoria, essendo quella possessoria limitata alla difesa della mera conservazione dello *status quo ante*, indipendentemente dall'accertamento della posizione di diritto sostanziale che ha dato luogo alla modificazione".

3.3. *Danno biologico* – Risulta definitivamente superato l'orientamento giurisprudenziale che ammetteva la risarcibilità del danno non patrimoniale soltanto dinanzi ad un chiaro quadro nosografico. Espressione di tale orientamento era, ad esempio, Cass. 3.2.1999, n. 911, *MGI*, 1999, 140 che in una ipotesi di sofferenze indotte dallo stress da rumore illecitamente provocato, riteneva che "il danno alla salute, per quanto normalmente si risolve in un peggioramento della qualità della vita, presuppone pur sempre una lesione della integrità psicofisica, non essendo risarcibile la minore godibilità della vita, ma solo la lesione della salute". Il difetto di prova sull'esistenza della lesione all'integrità psicofisica precludeva, quindi, la strada al risarcimento (Peccenini 2003, 70).

3.4. *Danno morale* - Il danno non patrimoniale e il danno morale sono nozioni distinte: il primo comprende ogni conseguenza pregiudizievole di un illecito che, non prestandosi ad una valutazione monetaria di mercato, non

possa essere oggetto di risarcimento sebbene di riparazione, mentre il secondo consiste nella cosiddetta *pecunia doloris* (Peccenini 2003, 71).

3.5. *Danno esistenziale* - Sulla maggiore importanza che assume abitualmente, in sede di decisione, la logica di giustizia del caso concreto piuttosto che la preoccupazione del contenitore numerico, Cendon 2004, 1. Sempre da parte di Cendon e Ziviz, 2003, 46 è la definizione di danno esistenziale "quale somma di tutti gli impedimenti che la vittima è destinata a subire con riguardo ad attività che contribuiscono alla propria realizzazione individuale". In base alla regola già segnalata da Corte costituzionale 14.7.1986, n. 184, www.aneis.it, sono escluse limitazioni risarcitorie a diritti costituzionalmente garantiti, nel caso in cui si accerti la lesione del diritto costituzionale alla libera estrinsecazione della propria personalità (Peccenini 2003, 70). Sul punto vedi anche Corte di Cassazione 31.5.2003 n. 8827, *GD*, 2004, 7, 62 e 31.5.2003, n. 8828, *MGI*, 2003, nonché della sentenza 11.7.2003 n. 233 della Corte Costituzionale, *FI*, 2003,1

3.6. *Profili che possono incidere sull'ampiezza della sfera risarcitoria* - Nel diritto civile, a differenza di quello penale, l'intensità del dolo o il grado di colpa non incidono sul *quantum* del risarcimento (Cendon Bilotta 2005, Caringella 2003, 628).

3.6.1. *L'uomo e il fenomeno immissivo* - Sui rapporti tra condotta colpevole ed evento dannoso in generale, e *pluribus*, Cass. civ. 31.5.2003, n. 8828, *CorG*, 2003, 1024 con nota di Franzoni: in tale sentenza viene ribadito che, al fine di individuare il responsabile dell'evento lesivo, deve essere accertato il nesso di causalità materiale intercorrente tra la condotta e l'evento, alla stregua delle regole dettate dagli articoli 41 e 42 c.p., secondo i criteri della c.d. causalità di fatto o naturale, impostati sul principio della *condicio sine qua non* o della equivalenza, con il correttivo del criterio della "causalità efficiente" (vedi, ancora, Cass. 19.9.1996, n. 8348, *MGI*, 1996 e Cass. 27.5.1995, n. 5923, *MGI*, 1996 che esprimono un orientamento consolidato).

3.6.2. *Insufficienza di un "approccio sensoriale" nella definizione di immissio civilistica: l'estensione analogica per species*.- Per quanto riguarda il senso del "gusto", in pratica, è difficile ipotizzare una immissione che

ecceda la normale tollerabilità. Essendo tale senso ricompreso all'interno del corpo umano, ove soltanto è in grado di funzionare, eventuali sapori spiacevoli sono destinati ad essere sussunti nel diverso paradigma dell'inadempimento contrattuale o della responsabilità da contatto sociale (in relazione, cioè, a qualcosa che si è voluto acquistare e/o assumere oralmente). Non possono comunque escludersi ipotesi nelle quali la condotta immissiva, provocando intorbidimento di acque o corruzione di vivande percepibili con il predetto "senso", sia fonte di responsabilità extracontrattuale.

3.6.3. *Immissione quale illecito "di pericolo concreto": la tutela per le immissioni "fastidiose"*. – Per quanto riguarda il concetto di "area di pericolo", Trib. Como, 30.11.2001, *GM*, 2002.

3.6.4. *La normale tollerabilità*. - Una qualsiasi attività che, per effetto di esalazioni o rumori eccedenti la normale tollerabilità, pregiudichi la salubrità dell'ambiente in cui un soggetto abita o lavora risulta senz'altro lesiva del suo diritto alla salute, legittimando l'interessato a chiedere la sospensione dell'attività stessa, dato che la Costituzione riconosce e tutela la salute in via primaria ed assoluta, non condizionata ad eventuali interessi di altro ordine e grado, pure collettivi (così Chinello 2005, 40).

3.6.4.1. *Misurazione e metodo differenziale*. – Il "valore limite di emissione" è definito come il valore massimo di rumore che può essere emesso da una sorgente sonora, misurato in prossimità della sorgente stessa. I "valori limite di immissione" sono i valori massimi di rumore che possono essere immessi nell'ambiente abitativo o esterno, misurati in prossimità dei ricettori: si distinguono in assoluti, determinati "con riferimento" al livello equivalente di rumore ambientale, e differenziali, determinati "con riferimento" alla differenza tra il livello equivalente di rumore ambientale ed il rumore residuo. I valori differenziali rappresentano in sostanza l'incremento "accettabile di rumore residuo quando viene attivata la fonte di rumore disturbante" (Fracchia 2001, 25).

3.6.5. *Rilevanza anche delle immissioni isolate*. – Sul requisito della continuità (o almeno periodicità, anche se non a intervalli regolari) del fenomeno immissivo, Cass. 7.9.1977, n. 3889, www.confedilizia.it.

3.6.6. *Il principio di autoresponsabilità* – In generale, sul principio di autoresponsabilità, Cass. 3.12.2002, n. 17152, www.lexfor.it, www.cittadinolex.kataweb.it. Qualora l'immissione molestia derivi dal silenzio-inadempimento dell'amministrazione (danno c.d. da ritardo in relazione alla lesione di interessi legittimi la cui configurabilità nella tematica che si affronta è tutta da verificare, vedi § 5), la giurisprudenza amministrativa prevalente (da ultimo Tar Puglia, sez. Bari, 13.1.2005, *CoG*, 5, 2005, 636) ha ribadito la necessità del preventivo esperimento dello strumento di tutela specificamente previsto, e cioè il giudizio di cui all'art. 21 bis legge 6.12.1971, n. 1034.

3.6.7. *Pregressa patologia del soggetto danneggiato* – Sottolineano Cendon e Bilotta, 2005, 11, come la *ratio* del criterio che attribuisce rilevanza alle condizioni fisiche o psichiche del danneggiato sia evidente: "Chiunque al mondo - vittima potenziale - sapesse di avere una, pur minima, disposizione agli anancasmi, alle micro-ossessioni, alle coazioni a ripetere, dovrebbe evitare, già a monte, di intrattenere rapporti di sorta con gli uffici postali, con gli avvocati e forse anche con le strade, con i negozi, con il telefono, con la televisione (e via di questo passo)".

3.6.8. *La categoria delle immissioni intollerabili ma lecite: rilevanza esclusivamente a condizione che non vi sia lesione della salute*. - Va ribadito l'orientamento prevalente secondo cui la tutela del diritto alla salute - inteso come diritto soggettivo assoluto afferente alla personalità dell'individuo e fondato sugli articoli 32 e 2 della Costituzione – passa direttamente per tali norme costituzionali e attraverso le disposizioni civilistiche in tema di responsabilità extracontrattuale *ex art.* 2043 ss. c.c. (Cass. 19.7.1985, n.4263, *GC*, 1986, I, 128, Chinello, 2005, 42, cfr. anche Cendon 2004, 1).

Alpa, Bessone, Carbone 1993, 135 sottolineano come l'art. 844 cod. civ. non preveda letteralmente alcun indennizzo per il caso di immissioni intollerabili, ma ugualmente consentite: è l'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale che ha individuato la formula idennitaria come conseguenza di atti dannosi, ma reputati "leciti". Ricorda Beghini, 2002, 175 che il bilanciamento di contrapposti interessi è demandato all'organo giudicante anche in altri settori; ad esempio, in materia, di acque l'art. 912 c.c.,

rubricato “conciliazione di opposti interessi”, al II comma dispone che “se sorge controversia tra i proprietari a cui un’acqua non pubblica può essere utile, l’autorità giudiziaria deve valutare l’interesse dei singoli proprietari nei loro rapporti e rispetto ai vantaggi che possono derivare all’agricoltura o all’industria dall’uso a cui l’acqua è destinata o si vuol destinare”.

3.6.9. *Preuso: criterio subordinato rispetto alla tutela della sfera realizzativa.* – Sulla natura facoltativa del criterio della priorità dell’uso, Cass. 20.12.1985, n. 6534, www.confedilizia.it e Cass. 18.2.1977, n. 740, www.confedilizia.it.

3.6.10. *Determinazione dell’indennizzo e del risarcimento: inesistenza della c.d. franchigia. Non operatività della compensatio lucri cum damno* – Sull’ambito di operatività del principio della *compensatio lucri cum damno*, Gazzoni 1994, 613. La non invocabilità di detto principio è confortata anche da quanto stabilito in materia di vicende ablatorie, di fatto e legali, dall’art. 42, legge 25.6.1865, n. 2359, in base al quale l’indennità deve rimanere insensibile al fenomeno dell’espropriazione e non può quindi risentire ne degli aumenti ne delle diminuzioni di valore del terreno dipendenti dall’espropriazione o dall’esecuzione dell’opera pubblica costituente titolo per l’esproprio.

3.7. *La tutela extracontrattuale avanzata: il divieto di atti emulativi.* – L’art. 844 c.c. è una delle principali disposizione in materia di risoluzione di *troubles de voisinage*, chiamata a garantire l’equilibrio tra due esigenze nettamente contrapposte: da un lato la libertà del proprietario di un fondo “di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo” (art. 832 c.c.); dall’altra il diritto del proprietario confinante a non subire, per il fatto del suo vicino, compressioni al contenuto del proprio diritto dominicale, neanche sotto la forma degli atti emulativi (art. 833 c.c.).

3.8. *La tutela negoziale avanzata: il regolamento condominiale* – Pacificamente (*e pluribus* Cass. 15.7.1986, n. 4554, *MGI*, 1986) quando “l’attività posta in essere da uno dei condomini di un edificio è idonea a determinare il turbamento del bene della tranquillità degli altri partecipi, tutelato espressamente da disposizioni contrattuali del regolamento

condominiale, non occorre accertare al fine di ritenere l’attività stessa illegittima, se questa costituisca o no immissione vietata a norma dell’art. 844 cod. civ., in quanto le norme regolamentari di natura contrattuale possono sempre imporre limitazioni al godimento della proprietà esclusiva anche maggiori di quelle stabilite dalla indicata norma generale sulla proprietà fondiaria”.

3.9. *Immissioni originate dai gravi vizi dell’immobile ex art. 1669 c.c.* – Sul concetto di gravi difetti dell’opera nel contratto di appalto, Musolino 2001, 168, da conto dell’orientamento attualmente prevalente in giurisprudenza volto a far coincidere la gravità del difetto con l’apprezzabile menomazione del normale godimento dell’opera: “la caduta di un boiler malamente installato deve essere inquadrata come conseguenza di un grave difetto dell’opera ex art. 1669 cc., laddove, per costante giurisprudenza, per grave difetto si deve intendere qualsiasi alterazione che incida sulla funzionalità dell’opera, come la realizzazione con materiali inidonei o la carenza riconducibile ad erronee prescrizioni esecutive (Trib. Genova, 29.4.1997, *RCP*, 1998, 740)”. Nello stesso senso, da ultimo, Trib. Ivrea 28.1.2005, *CoM*, 2005, 6, 627.

3.10. *Le immissioni nell’ambiente di lavoro* – Sulle cautele necessarie a salvaguardare la salute delle persone in relazione a “manifatture o fabbriche che producono vapori, gas o altre esalazioni insalubri o che possono riuscire in altro modo pericolose”, vedi l’art. 216 “lavorazioni insalubri” del R.D. 27.7.1934, n. 1265 T.U. leggi sanitarie.

3.11. *Gli animali domestici* – Secondo Cass. pen., 24.4.1991, n. 4539, www.confedilizia.it, “le esalazioni maleodoranti o comunque sgradevoli non rientrano nella tutela penalmente apprestata dall’art. 674 del codice penale per le emissioni moleste di gas vapori e fumo, ma possono esser fonte di responsabilità civile, ove eccedano i limiti posti dall’art. 844 c.c.”.

4. *Tutela apprestata sul piano penale* – Sulla natura di norma penale in bianco dell’art. 659 c.p., Cass. pen. 20.8.1985, n.7666, Cass. pen. 5.6.1986, n.4920, Cass. pen. 26.6.1986, n. 6180, tutte in Codice dell’ambiente, 2004, a cura di Marco Fabrizio e Paola Ficco, *Il Sole 24 Ore*. Sulla depenalizzazione

apportata dall'art. 10, comma II, l. 447/1995, Cass. pen. 8.9.1997, n. 4199, Codice dell'ambiente, 2004, a cura di Marco Fabrizio e Paola Ficco, Il Sole 24 Ore.

5. *Tutela apprestata sul piano amministrativo* – In questo ambito assume importanza centrale la questione relativa al potere, da parte della legislazione regionale, di derogare ai limiti massimi di immissioni previsti dalla legislazione statale (vedi sul punto Corte Cost. 19.6.2002, *SP*, 2003, 69; Fracchia 2001, 28 e 53, Caringella 2003, 603)

In tema di valori limite, deve infine essere ricordato che la legge statale attribuisce a quei Comuni il cui territorio presenti un rilevante interesse paesaggistico-ambientale, il potere di stabilire valori inferiori di immissione secondo gli indirizzi determinati dalla Regione di appartenenza (Fracchia 2001, 29).

6. *Conclusioni: tendenziale completezza della tutela offerta dall'ordinamento in tema di immissioni* – L'opportunità di ricercare volta per volta, in maniera eclettica, i migliori rimedi al fenomeno immissivo, ricercandoli anche sul piano amministrativo, è confermata dalle osservazioni della dottrina più attenta (Caringella 2003, 594): “Pur ritenendo che il valore ambientale sia comunque subordinato alla centralità della persona umana, una lettura di tipo antropocentrico è stata ritenuta insufficiente, o quantomeno parziale, per affrontare i problemi dell'ambiente, in quanto un significato autonomo e unitario della nozione di ambiente è possibile trovarlo solo accogliendo la prospettiva ecologica, in cui l'ambiente è inteso come equilibrio ecologico, di volta in volta, della biosfera o dei singoli ecosistemi di riferimento, mentre la tutela dell'ambiente va intesa come tutela dell'equilibrio ecologico della biosfera o degli ecosistemi considerati”.

1. Ragioni di una teorica - 2. Salute quale diritto personalissimo assoluto leso dalle immissioni - 3. Tutela apprestata sul piano civile - 3.1. Tutela cautelare inibitoria - 3.2. Tutela possessoria: le molestie di fatto - 3.3. Danno biologico - 3.4. Danno morale - 3.5. Danno esistenziale - 3.6. Profili che possono incidere sull'ampiezza della sfera risarcitoria - 3.6.1. L'uomo e il fenomeno immissivo - 3.6.2. Insufficienza di un "approccio sensoriale" nella definizione di *immissio* civilistica: l'estensione analogica per *species* - 3.6.3. Immissione quale illecito "di pericolo concreto". La tutela per le immissioni "fastidiose" - 3.6.4. - La normale tollerabilità - 3.6.4.1. Misurazione e metodo differenziale - 3.6.5. Rilevanza anche delle immissioni isolate - 3.6.6. Il principio di autoreponsabilità - 3.6.7. Pregressa patologia del soggetto danneggiato - 3.6.8. La categoria delle immissioni intollerabili ma lecite: rilevanza esclusivamente a condizione che non vi sia lesione della salute - 3.6.9. Preuso: criterio subordinato rispetto alla tutela della sfera realizzativa - 3.6.10. Determinazione dell'indennizzo e del risarcimento: inesistenza della c.d. franchigia. Non operatività della *compensatio lucri cum damno* - 3.7. La tutela extracontrattuale avanzata: le immissioni moleste e il divieto di atti emulativi - 3.8. La tutela negoziale avanzata: il regolamento condominiale - 3.9. Immissioni originate da gravi vizi dell'immobile ex art. 1669 c.c. - 3.10. Le immissioni nell'ambiente di lavoro - 3.11. Gli animali domestici - 4. Tutela apprestata sul piano penale - 5. Tutela apprestata sul piano amministrativo - 6. Conclusioni: tendenziale completezza della tutela offerta dall'ordinamento in tema di immissioni

1. Ragioni di una teorica

Nell'art. 844 del codice civile, si rinviene una definizione valida per ogni ramo del diritto del concetto di "immissioni": esse consistono in "fumi, esalazioni, rumori, scuotimenti e altre propagazioni ad essi assimilabili". La norma ne vieta la produzione qualora superino il limite della "normale tollerabilità". In tale contenuto precettivo si esplicita "la varietà, il limite massimo e minimo di durata della struttura di un diritto e di un dovere" (Hart 1965, 36).

Il civile confronto tra gli essere umani, il corretto rapporto tra chi è proprietario e chi, in qualsiasi maniera, ha a che fare con lui, impone il rispetto delle altrui esigenze e chiede la collaborazione degli altri per una vita tranquilla e per il godimento pacifico [...] di ciò che il proprietario possiede.

(Gatti 2005, 94)

Senza addentrarsi in ambiti di pertinenza della filosofia del diritto, è in ogni caso evidente la dicotomica contrapposizione tra libertà e dovere che permea la disciplina dell'istituto delle immissioni.

La loro produzione, infatti, è astrattamente riconducibile alla libera espressione della personalità individuale (art. 2 Cost.) e al diritto di esercitare in maniera piena ed esclusiva il diritto dominicale (art. 832 c.c.), anche in forme - verrebbe da dire - eccentriche, come quelle consistenti nella propagazione di fumi, nella produzione di emissioni maleodoranti (Cass. 25.10.1978, n. 4844 e Cass. pen., 24.4.1991, n. 4539, www.confedilizia.it), fino a comprendere l'utilizzazione di apparecchi televisivi o stereofonici a volume elevato (Cass. pen., 30.9.1993, n. 2895, *MGI*, vedi § 3.6.4.).

A loro volta però, tali "espressioni della personalità" possono incidere negativamente su diritti soggettivi, interessi legittimi e diffusi di tutti gli altri consociati.

Per questo l'ordinamento appresta un sistema di tutele che si articola variamente sul piano del diritto civile (§ 3.), penale (§ 4.) ed amministrativo (§ 5.). La pervasiva "plurioffensiva" della condotta immissiva si apprezza con particolare evidenza sul piano civilistico, ove è dato riscontrare una molteplicità di voci risarcitorie.

Tra queste assumono particolare importanza quella riconducibile al *vulnus* del diritto personalissimo della salute di cui all'art. 32 c.c. Cost. e quella che, al di fuori di un preciso quadro nosografico, si appunta sulla lesione della sfera realizzativa personale.

Le immissioni intollerabili di onde (siano esse sonore o d'altra natura) portano all'attenzione il fenomeno immissivo non già per le lesioni organiche che possano, in ipotesi provocare immediatamente nell'organismo umano, ma proprio per la capacità di talune immissioni di alterare l'equilibrio della persona, intesa come tale nella sua interezza e complessità delle dinamiche proprie di un organismo biologico, cioè come soggetto teso a realizzare, come d'ordinario, le sue funzioni psichiche, ed ad espletare le attività rispondenti all'esercizio delle sue qualità soggettive e sociali, fino ad apprestare tutela anche alla lesione di beni come la serenità personale dell'individuo, ossia all'alterazione del benessere psicofisico, dei normali ritmi di vita che si riflettono sulla tranquillità personale del soggetto danneggiato.

(Trib. Modena 5.5.2004, www.ambientediritto.it)

In *wider sense*, anche l'incremento, la diminuzione o la conservazione del patrimonio è in un qualche modo strettamente legata alla sfera realizzativa.

Le immissioni moleste, da questo punto di vista, comprimono illegittimamente le facoltà di godimento che derivano dal diritto di proprietà (Corte cost. 23.7.74, n. 247, *FI*, 1975, 1,19, Trib. Bologna 12.2.2004, *GD*, 2004, 23, 73, Cass. 15.12.1975, n. 4124, www.confedilizia.it, Cass. 4.8.1995, n. 8602, *ALC*, 1996, 50, Cass. 28.3.80, n. 2062, *GI*, 1980, 1, 1, 1871), da altro diritto reale (Cass. 22.12.95, n. 13069, *FI*, 1996, 1, 533), dal possesso (Cass. 9.7.1973, n. 1973, *GC*, 1974,1, 1910) e da ogni altra situazione giuridica attiva di natura obbligatoria (es: detenzione qualificata nel contratto di locazione, Trib. Cagliari 9.1.85, *RGSa*, 1983, 62; Cass. 29.4.2005, n. 8999, *GD*, 24, 2005, 81).

Infatti il valore commerciale di un bene, o - detto in altri termini - l'utilità marginale che l'alienante o l'acquirente si aspettano di ricavare dallo scambio (cfr. Lanzillo 2003, 9), può essere fortemente (e talvolta in maniera del tutto irrazionale) alterata da fenomeni immissivi. In un'ottica in tutto e per tutto assimilabile all'*actio negatoria servitutis* di cui all'art. 949 c.c. (Gazzoni 1994, 209, Alpa, Bessone e Carbone 1994, 123, Dogliotti, Figone, 1998, 131), l'ordinamento, mediante l'art. 844 c.c., garantisce la cessazione della condotta immissiva ed il risarcimento dei danni

2. Salute quale diritto personalissimo assoluto leso dalle immissioni

Importanza centrale nella tematica in oggetto riveste il diritto alla salute. L'art. 32 Cost., secondo l'orientamento maggioritario, è dotato di un'efficacia immediatamente precettiva; predicato indefettibile ne è una protezione giuridica rafforzata e la non modificabilità per effetto dell'esercizio di poteri autoritativi.

L'assunto vale per i c.d. "diritti personalissimi" (diritto al nome, all'integrità personale), sui quali l'amministrazione per definizione non può intervenire poiché non è titolare di un potere specifico di incidere sugli stessi, così come per altri diritti fondamentali ritenuti particolarmente importanti sul piano costituzionale (diritto alla salute e diritto all'integrità ambientale), sanciti da norme costituzionali reputate non più programmatiche ma immediatamente precettive.

Logico corollario di tale ricostruzione è che giudice naturale delle immissioni è il G.O. (Cass. 25.11.2003, n.17976, *FAcds*, 2003, 3594, Trib. Firenze 6.2.2002, *FT*, 2002, 157, Trib. Campobasso 19.2.2001, *GM*, 2001, 672, Giud. Pace Pozzuoli 20.1.2003, *G*, 2003, 16/17, 1901, Trib. Como 30.11.2001, *GM*, 2002, Cass. civ. 27.9.1995, *MGI*, 1995, 973).

Il canone logico dell'argomentazione *a fortiori* rafforza tale conclusione. Se, infatti, il potere amministrativo non può adottare provvedimenti che degradino il diritto alla salute ad interesse legittimo, se tale facoltà è disconosciuta anche al legislatore ordinario (pena la declaratoria di illegittimità costituzionale), non può che derivarne la conclusione che anche al potere giudiziario è inibita l'adozione di "atti di normazione concreta" attraverso i quali sia data tutela preferenziale ad altri interessi (es. quello della produzione o della priorità dell'uso, cui pure si riferisce l'art. 844 c.c) rispetto al diritto personalissimo della salute (vedi §§ 3.6.8. e 3.6.9.).

Emerge a questo punto, per chi aderisce alla teoria del "contenuto essenziale" (o *We-sengehalt*) dei diritti inviolabili dell'individuo, il problema dei rapporti tra legislatore ordinario e norma costituzionale: le disposizioni costituzionali che riconoscono tale "contenuto essenziale" rappresentano un limite intangibile ed invalicabile anche per lo stesso legislatore ordinario. Ne consegue che, qualora una disposizione di legge ordinaria abbia operato un siffatto giudizio di temperamento fra l'interesse pubblico ed il diritto inviolabile del singolo in modo da comprimere ingiustificatamente il "contenuto essenziale" di quest'ultimo, la *sedes* naturale presso cui dedurre siffatta violazione sarà (secondo chi reputa carente il potere laddove questo sia fondato su norma incostituzionale) quella del giudice ordinario (per carenza del potere degradatorio), e, più a monte, quella del Giudice delle leggi, per violazione di un limite implicito posto a carico della stessa discrezionalità del potere legislativo.

Si afferma inoltre che la incomprimibilità di tali diritti impedisce anche che la relativa tutela giurisdizionale possa essere depotenziata per effetto dei limiti di cui agli artt. 4 e 5 L.A.C., ossia del divieto per il G.O. di annullare o revocare un atto amministrativo o di ordinare un *facere* specifico di carattere pubblicistico ovvero un *patis* con incidenza diretta sull'attuazione di provvedimenti amministrativi.

Non è infatti, pensabile, alla luce della gerarchia delle fonti, che il legislatore ordinario possa depotenziare la tutela di diritti che la Carta Costituzionale vuole proteggere in modo assoluto e proclama come intangibili; di qui la duplice conclusione che la giurisdizione spetta ai G.O. e che questi, ove sia necessario, può, in deroga agli artt. 4 e 5 L.A.C., pronunciare sentenze che incidano su atti amministrativi o ordinino un *facere* di stampo appunto pubblicistico.

Tale ricostruzione è stata avvalorata dalla Cassazione a partire da una importante pronuncia delle sezioni unite dell'8.3.1979 n. 1436, (non massimata, rinvenibile in Caringella 2003, 101), relativa ad un'azione di danno temuto spiccata nei confronti della P.A. a tutela della salubrità dell'ambiente, alterato per effetto della costruzione di un disinquinatore del golfo di Napoli. La Suprema Corte, ha ritenuto che i diritti fondamentali come il diritto alla salute non possano che essere tutelati nella forma garantistica c.d. incondizionata del diritto soggettivo, anche nei confronti della pubblica amministrazione, trattandosi di diritti inviolabili della persona umana. Si è così ammessa una pronuncia che condanni la P.A. alla rimozione di un depuratore installato a distanza inferiore a quella richiesta, ovvero di una discarica di rifiuti ubicata in prossimità di un edificio residenziale. Si è inoltre ammessa una pronuncia inibitoria che costringa la P.A. alla rimozione di un elettrodotto costruito a poca distanza da un'abitazione.

Per completezza va fatta menzione di quella ricostruzione secondo la quale la salute non sempre rivestirebbe i contenuti del diritto soggettivo.

Al di fuori di situazioni di emergenza, nelle quali è in pericolo la sopravvivenza stessa dell'individuo (nel qual caso è pacifico che la salute non possa degradare ad interesse legittimo), in tutti gli altri casi la pretesa del cittadino ad essere curato dovrebbe necessariamente coniugarsi e confrontarsi con le risorse finanziarie di cui lo Stato dispone.

E' quindi sbagliata la troppo schematica prospettiva secondo cui la rilevanza costituzionale di un diritto è incompatibile con la fissazione di limiti per mano di una norma di rango inferiore.

È vero esattamente il contrario, se si considera che in una società pluralistica, basata sul principio di eguaglianza e sulla necessità di temperamento delle libertà del singolo con le eguali libertà degli altri, i diritti inviolabili del singolo non possono essere assolutamente intangibili ma devono essere positivizzati per essere rapportati a valori pubblici, sociali ed individuali, e, quindi, si potrebbe dire, relativizzati.

Il singolo non è infatti una monade ma un'entità sociale che si proietta e si forma in un mondo di valori. Nel rispetto dei precetti costituzionali, spetta allora al legislatore ordinario e, quindi, alla stessa azione amministrativa fissare le gerarchie, le comparazioni e le sintesi dei valori.

Se anche detti diritti sono quindi positivizzati e relativizzati in una scala di valori, non può che competere all'esplicazione del potere amministrativo, come tale capace di degradazione, il contemperamento tra i vari interessi per il tramite di un'attività conformativa delle posizioni di ciascuno. La tesi della non degradabilità del diritto porta invece a concludere nel senso che il singolo (ad es. perché titolare del diritto alla salubrità ambientale) possa paralizzare l'attività dei pubblici poteri diretta a soddisfare l'interesse pubblico e, soprattutto, gli eguali diritti, anche costituzionalmente garantiti, degli altri soggetti.

(Caringella 2003, 107)

Così, ad esempio, pur risultando chiaro che lo *smog* è un problema immissivo che, alla lunga, può incidere negativamente nei confronti del benessere psico-fisico delle persone, realisticamente - al di fuori di una chiara e comprovata concreta lesione *in fieri* - non possono essere *de plano* disconosciute le ragioni dello sviluppo economico; quest'ultimo dipende in maniera preponderante dall'utilizzo di fonti di energia non rinnovabili, come gli idrocarburi, la cui combustione è però la causa principale dell'inquinamento atmosferico.

Secondo tale posizione dottrinale, andrebbe quindi ristabilita, nel settore delle immissioni, una centralità del potere amministrativo nella delimitazione dell'ambito di protezione del bene della salute. Ciò significherebbe, in buona sostanza, recuperare un orientamento interpretativo ormai, come detto, superato nell'attuale dibattito scientifico.

Il diritto alla salute può essere tutelato anche con un provvedimento di urgenza, che però non può essere adottato nei confronti della P.A. per il principio enunciato nell'art. 4, l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. e.

Deve pertanto dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a provvedere sull'istanza che sia ordinato ad un Comune di vietare il traffico automobilistico in determinate strade ed in alcune ore a causa dell'eccessivo inquinamento atmosferico cagionato, in confronto di una inequivocabile normativa che affida all'autorità amministrativa la regolamentazione viaria e la lotta all'inquinamento.

(Pret. Torino 3.12.1986, *FI*, 1987, I, 969)

3. Tutela apprestata sul piano civile

In seno al diritto civile è dato innanzitutto rinvenire una tutela scandita dal rito processuale ordinario, in grado di assicurare la cessazione (*ex artt.* 844 e 2043 c.c.) della condotta immissiva che superi la soglia della normale tollerabilità (o, qualora ciò sia possibile, la sua riconduzione entro tale limite), nonché il risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti e *subendi*. Sul piano esecutivo va poi ricordata la possibilità di procedere ad esecuzione coattiva degli obblighi di fare o di non fare *ex artt.* 612 c.p.c. ss.

3.1. Tutela cautelare inibitoria

In costanza della primissima manifestazione del fenomeno immissivo, assume preminente importanza la tutela cautelare inibitoria atipica di cui all'700 c.p.c. attraverso la quale è possibile ottenere, in costanza del requisito del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, l'immediata cessazione, anche *ante causam* (669 ter c.p.c.), delle immissioni moleste e pericolose per la salute (Trib. Bologna 20.7.1993, *FI*, 1994, I, 205, Trib. Venezia ord., 3.10.2004, n.544, *DGiust.*, 1,2005, 45, Dogliotti, Figone, 1988, 143, Chinello, 2005, 44, Caringella 2003, 96)

Così nel caso di immissioni sonore provocate dal transito di treni merci nelle ore notturne è stato stabilito che

nessun dubbio [...] può sussistere sulla intollerabilità delle immissioni acustiche notturne provenienti dalla ferrovia. Sussiste anche il *periculum in mora*. Com'è noto, le immissioni sonore eccedenti la normale tollerabilità implicano di per sé, anche in mancanza della prova di una vera e propria invalidità permanente, una lesione del diritto alla salute. Per aversi lesione del diritto alla salute, infatti, non occorre che vi sia una menomazione definitiva dell'integrità psico-fisica, ben potendo esservi un danno al detto bene anche in caso di limitazioni funzionali solo temporanee.

(Trib. Venezia ord., 3.10.2004, n.544, *DGiust.*, 1, 2005, 45)

3.2. Tutela possessoria: le molestie di fatto

L'immissione intollerabile si presta ad essere sussunta anche sotto l'egida dell'art. 1170 c.c. "Azione di manutenzione", venendo ad integrare

una molestia di fatto incidente negativamente sul possesso di un immobile (cfr. Gatti 2005, 124).

Nella tipologia degli atti costituenti molestie di fatto, che turbano materialmente il possesso altrui, rientrano anche le immissioni *in alienum* che superino i limiti della normale tollerabilità.

Costituiscono molestia le immissioni luminose che provengano da un'insegna collocata sulla finestra di un edificio, nel caso esse superino la normale tollerabilità (Cass., 9 luglio 1973, n. 1973, in Giust. civ., 1974, I, 1910). Lo stesso deve dirsi per i rumori di orchestre e cantanti provenienti da un ristorante all'aperto (Cass., 6 maggio 1977 n. 1733), così come per i rumori provenienti da una vicina pasticceria nelle primissime ore del mattino (Cass., 23 marzo 1996, n. 2604).

Come accade in generale in ogni caso di molestia, l'azione di manutenzione presuppone che il superamento della normale tollerabilità delle immissioni sussista nel momento in cui il giudice emette il provvedimento di inibitoria (Cass., 8 febbraio 1961, n. 261).

(Beghini 2002, 175)

3.3. Danno biologico

Attraverso la generale responsabilità aquiliana *ex art. 2043 c.c.* (Cass. 16.6.87, n. 5287, *GCM*, 1987, II, 1532) in combinato disposto con l'art. 32 Cost. è possibile ottenere la tutela risarcitoria in relazione al danno biologico eventualmente patito (cfr. Caringella 2003, 93).

La scienza medica è assolutamente concorde nel precisare che le immissioni acustiche eccedenti la normale tollerabilità, anche in mancanza della prova di una vera e propria menomazione patologica, implicano di per sé - in chi le deve sopportare - una lesione del diritto alla salute, inteso nel senso più ampio di diritto all'equilibrio e al benessere psicofisico spettante a ciascun individuo (cfr. Trib. Catania, 13.11.2001, *FI*, 2003, I, 673; App. Torino, 4.11.1992, *GM*, 1993, 949; Pret. Monza, 19.11.1991, *GI*, 1992, I, 2, 132; Pret. Milano, 5.2.1990, in *RCP*, 1990, p. 604; App. Venezia, 31.5.1985, *GI*, 1987, I, 2, 494). (Chinello 2005, 41)

L'immissione intollerabile, in generale, può venire ad incidere sulla quantità e sulla qualità del sonno, può determinare lesioni a carico dell'organo dell'udito (trauma acustico, fatica uditiva, otopatia da rumore), alterazioni della funzione vestibolare (vertigini, nausea, disturbi dell'equilibrio), effetti di tipo psichico, neuroendocrino e psicosomatico (Fracchia 2001, 10; Patania 2005, 119).

Che le immissioni sonore, ove superino i limiti di accettabilità, siano capaci, se costanti nel tempo (sia pure alternati ad intervalli di quiete), di produrre le dette invalidità anche solo temporanee, è un dato acquisito della scienza medica. Questa ha, infatti, evidenziato come l'immissione intrusiva, stante l'inidoneità del corpo umano di difendersi dai rumori, interferisce in senso largamente peggiorativo con il normale svilupparsi della vita del soggetto ricettore, determinando una situazione di disagio crescente, ai quale ben possono accompagnarsi gravi pregiudizi al sistema nervoso, all'apparato cardiovascolare ed a quello respiratorio.

(Trib. Venezia, ord., 3.10.2004, n.544, *DGiust*, 1,2005, 45)

Così è stato ritenuto provato il nesso causalistico tra immissioni elettromagnetiche ed eventi abortivi.

Non può neppure essere ignorato il possibile ruolo negativo sul corretto svolgimento della gravidanza dovuto allo stress (Neugebauer, 1996, O'Hare and Creed 1995; Wasser, 1999; Wergeland and Strand 1998) indotto nella Sig.ra XX dalla preoccupazione correlata alla presenza dell'elettrodotto. Una misurazione del livello attuale di stress nella Sig.ra XX non è certamente in grado di fornire una stima attendibile dello stress presente nel 1997 e nel 2000 (cioè nei periodi durante i quali la Sig.ra XX ha presentato gli episodi abortivi), però la presenza di una situazione stressante connessa con la preoccupazione dovuta alla presenza dell'elettrodotto è desumibile da quanto riferito in corso di visita, così come risulta dall'Anamnesi Patologica Remota. Sulla base delle considerazioni precedenti è pertanto evidente che, se da un lato non si può dimostrare oltre ogni dubbio il ruolo causale svolto dalla presenza dell'elettrodotto sovrastante l'abitazione della Sig.ra XX nella patogenesi degli episodi abortivi della Sig.ra XX stessa, d'altra parte esistono certamente le condizioni perché tale elettrodotto possa aver giocato un significativo ruolo avverso sulla normale conduzione della gravidanza. Per converso, non vi sono, invece, dimostrazioni certe di altre cause".

(Trib. Modena 5.5.2004, www.ambientediritto.it)

3.4. Danno morale

Attraverso l'art. 2059 c.c., è possibile inoltre ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale, *sub specie* morale soggettivo (il c.d. *pretium doloris*, cfr. Gatti 2005, 138, Gazzoni, 1994, 612 e 695), qualora la fattispecie immissiva integri anche uno dei reati più sotto indicati (§.4.).

In proposito, nello stesso 2003 si è anche chiarita la risarcibilità del vero e proprio danno morale subiettivo, che spetta alla vittima di un illecito quand'anche la colpa dell'offensore non sia stata accertata in concreto, ma sia stata presunta in base ad una presunzione legale (nella specie, art. 2051 c.c.); ciò in quanto il mancato positivo accertamento della colpa dell'autore del danno non osta alla risarcibilità del danno non patrimoniale *ex art. 2059 c.c.* e

185 c.p., se essa responsabilità, come nel caso di cui all'art. 2051 c.c., debba ritenersi sussistente in base ad una presunzione di legge e se, ricorrendo la colpa, il fatto sarebbe qualificabile come reato (Cass. III, 12/5/03, n. 7281).

(Trib. Modena 5.5.2004, www.ambientediritto.it)

3.5. Danno esistenziale

Negli ultimi anni si è assistito ad un ampliamento dell'ambito di tutela del "valore uomo" la cui sfera di interessi viene garantita e tutelata, indipendentemente dall'accertamento di una lesione, sia fisica che psichica, accertabile medicalmente (Chinello, 2005, 41).

Le fattispecie applicative sono molteplici: basti pensare all'exasperazione per le immissioni rumorose provenienti da discoteche all'aperto, oppure allo stress e al turbamento della serenità personale causati dal transito di autoveicoli in una vicina autostrada (Patania 2005, 119,120).

Ci si trova, nella fattispecie, di fronte ad un danno di natura psichica, non percettibile visivamente dal giudice e, quindi, di difficile valutazione in mancanza di un accertamento medico-legale che ne attesti l'esistenza

(App. Milano 14.2.2003, *DGiust*, 2003, 14, 47)

Dato che la libertà costituisce il presupposto indispensabile per la piena realizzazione della persona, non stupisce come nel caso di immissioni moleste si producano anche pregiudizi attinenti alla sfera esistenziale della vittima (cfr. Christandl 2004, 17).

Il danno subito a causa delle immissioni, in mancanza di allegazioni e di prova dell'esistenza di una vera e propria patologia clinicamente accertata, va qualificato come danno non patrimoniale, risarcibile in quanto espressione di tutela minima dei diritti costituzionalmente garantiti, senza il limite previsto dall'art. 185 c.p. in ragione della natura del valore inciso. Detto danno non patrimoniale si differenzia ontologicamente dal danno morale soggettivo, rappresentando la lesione di interessi costituzionalmente protetti, e può con esso concorrere e deve essere liquidato con criterio equitativo.

(Trib. Monza 2.11.2004, *GM*, 2005, 4, 807)

Risulta, quindi, confermato che il danno risarcibile non è confinato entro i limiti del danno biologico, ma si estende al mero turbamento del benessere psicofisico, qualora le immissioni siano di intensità tale da risultare non tollerabili (Chinello, 2005, 41).

Più precisamente le immissioni intollerabili producono un danno di natura non reddituale. L'evento lesivo, infatti, non incide direttamente sulla capacità di guadagno o patrimoniale dei soggetti lesi, ma ha ripercussioni sui rapporti extralavorativi e, più specificamente, familiari, di intrattenimento, di svago, di impegno sociale o culturale (App. Milano 14.2.2003, *DGiust*, 2003, 14, 48); in definitiva, sul "progetto di vita" di una persona.

La stessa idea "materiale" di immissione deve cedere ad un'idea più attenta agli aspetti "immateriali", poiché l'immissione stessa è capace di suscitare "paure, emozioni, sentimenti, passioni", causa di alterazioni dell'equilibrio fisio-psichico del soggetto colpito.

(Bertinelli 1993, 643)

Il danno esistenziale ha portato alla ribalta la circostanza che ogni individuo è portatore di una tensione dinamica a divenire, a perseguire obiettivi, a compiere attività realizzatrici della propria persona, l'impedimento al libero svolgimento delle quali lo menomano come persona. Il danno esistenziale ci ha condotto a una nuova concezione della persona, una concezione dinamica, rispetto alla quale il diritto è chiamato a difendere non solo l'essere statico dell'individuo, ma la sua propensione dinamica a vivere secondo un "progetto di vita" e nel perseguimento dei propri personali obiettivi.

(Torino 2004, 1)

E' chiaro che, in talune ipotesi, il danno esistenziale si pone esattamente sulla *border line* del danno biologico e può quindi non risultare agevole distinguere nettamente le due lesioni, con il rischio di incorrere in duplicazioni risarcitorie.

Ad oggi, tuttavia, con l'evolversi delle categorie giuridiche in materia di danno, si rinvengono talune pronunce giurisprudenziali che hanno preferito abbandonare l'inquadramento delle lesioni da rumore all'interno del danno biologico *tout court*, e fare invece riferimento alla figura del danno esistenziale. In tal senso, è stato precisato che il danno alla serenità domestica determinato da immissioni non tollerabili può definirsi quale "danno esistenziale da inquinamento ambientale", dato che il danno non patrimoniale è rappresentato dalle ripercussioni sulle attività non reddituali dei danneggiati, e dall'alterazione delle normali abitudini di vita e non va, quindi, qualificato come danno biologico in senso stretto, poiché non comporta un'alterazione dello stato di salute o l'insorgere di una malattia, ma consiste in un'alterazione dei normali ritmi di vita che si riflettono sulla personalità del soggetto danneggiato, incidendo negativamente sulle normali attività quotidiane e provocando uno stato di malessere diffuso che genera ansia, stress, irritazione, difficoltà a far fronte alle normali occupazioni, depressione, pur non cagionando una vera e propria patologia sotto il profilo medico legale (Corte app. Milano, 14 febbraio 2003, in *giur. ambiente*, 2003, p. 829; Trib. Firenze, 23luglio 2001, in *Foro toscano*, 2001, p. 256).

(Chinello, 2005, 41, così anche Peccenini 2003, 71)

Il diritto alla realizzazione personale poggia sulla recente elaborazione giurisprudenziale della Suprema Corte in materia di libertà della persona.

In generale, secondo l'orientamento più recente delle Sezioni Unite della Cassazione, il principio della non degradabilità dei diritti, originariamente enucleato con riguardo al solo diritto alla salute, viene esportato a tutti i "diritti primari in cui si esprimono le libertà fondamentali costituzionalmente garantite".

(Caringella 2003, 101)

Tale diritto è garantito dall'articolo 2 della Costituzione, che tutela i "diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità", e ricomprende anche le attività di svago, culturali, di intrattenimento, di riposo, di relax, ecc. che incidono, con modalità e gradi diversi, conseguenti alla diversa sensibilità individuale e struttura della personalità, ove comprese in misura apprezzabile, nella sfera psichica del soggetto leso, alterando in misura non irrilevante l'ambito dei rapporti interpersonali (familiari sociali, culturali, affettivi, etc).

Non assume particolare rilievo il *nomen iuris* del danno, individuato dal Tribunale, in senso positivo, nella tutela della serenità domestica e che può definirsi quale "danno esistenziale da inquinamento ambientale".

È, infatti, la lesione della personalità del soggetto che è suscettibile di tutela, indipendentemente dallo specifico interesse leso che può anche non essere di diretta rilevanza costituzionale (si pensi ad esempio al danno esistenziale da vacanza rovinata), ma va tutelato ogni qual volta configuri alterazione della manifestazione della personalità, tutelata costituzionalmente ex articolo 2 Costituzione.

Qualunque alterazione, purché di valenza apprezzabile, di diritti che costituiscono ostacolo alla realizzazione della libertà individuale va, quindi, tutelata dall'ordinamento.

Non è soltanto il diritto alla serenità domestica, nel ristretto ambito della propria abitazione, ad essere violato, ma anche la menomazione delle altre attività di svago, sociali e culturali che solitamente si svolgono al di fuori della abitazione familiare e costituiscono corollario alla libera estrinsecazione della personalità che può essere lesa sia nell'ambito familiare e privato, sia esterno, cioè sociale, culturale, ricreativo, senza che insorga necessariamente una vera e propria malattia psichica.

Il danno esistenziale è, quindi, individuabile, ove sia accertata una modificazione peggiorativa, purché, come già evidenziato, apprezzabile per intensità e qualità, nella sfera personale del soggetto leso, tra cui va fatta rientrare la alterazione del diritto alla "normale qualità della vita" e/o "alla libera estrinsecazione della personalità".

(App. Milano 14.2.2003, *DGiust*, 2003, 14, 48)

In tema di immissioni eccedenti la normale tollerabilità, la giurisprudenza mostra di considerare danno esistenziale anche il semplice "malessere

diffuso", sia o meno associato ad ansia, irritazione, difficoltà a far fronte alle normali occupazioni, lievi forme depressive.

Il tribunale ha riconosciuto, anche in mancanza di accertamento di un danno alla salute accertabile con criterio medico legale, il risarcimento del danno alla serenità familiare, in considerazione dello «stress, nervosismo, irascibilità, ossia una sensazione di malessere e di un'alterazione dell'equilibrio psico-fisico» dei coniugi appellati.

(App. Milano 14.2.2003, *DGiust*, 2003, 14, 47)

Altrettanto rilevante, e quindi risarcibile, è il "turbamento dei normali ritmi della vita familiare":

L'alterazione della serenità familiare, purché di valenza apprezzabile, va risarcita come danno esistenziale. In altre parole, l'eccessiva rumorosità ambientale che provoca un turbamento dei normali ritmi di vita di una famiglia - generando insofferenza, insonnia, stress, «senza alcuna alterazione della salute medicalmente accertabile» - viola il diritto alla libera estrinsecazione della personalità tutelato dall'articolo 2 della Costituzione. Ed in quanto tale va risarcito. E quanto sostenuto dalla Corte d'appello di Milano che, con sentenza depositata il 14 febbraio 2003 [App. Milano 14.2.2003, *DGiust*, 2003, 14, 47] ha confermato la pronuncia di primo grado inflitta al Centro poligrafico di Milano, condannato a risarcire i danni subiti da una famiglia per l'asserita intollerabile rumorosità degli impianti di stampa.

(Peccenini 2003, 70)

Costituisce conseguentemente danno esistenziale anche il mancato godimento di momenti di relax.

Il Tribunale di Milano (21 ottobre 1999 in Resp. Civ. prev. 1999, 1335) aveva affermato che «La sottoposizione ad immissioni acustiche intollerabili - quand' anche non comporti a carico della vittima l'insorgere di un danno biologico, correlato all'alterazione dello stato di salute o all'insorgere di una malattia - causa un'alterazione delle normali attività dell'individuo, quali il riposo, il relax, l'attività lavorativa domiciliare e non, la quale integra un danno esistenziale» (nello stesso senso Giudice di Pace di Frosinone, 15 ottobre 2001, in *Danno e Resp.* 2003, 206; Trib. Venezia, 27 settembre 2000, *ivi* 2001, 524).

(Peccenini 2003, 70)

Per quanto riguarda l'*onus probandi* (art. 2697 c.c.), occorre fornire la prova delle effettive ripercussioni provocate sulla vita personale dal fenomeno immissivo.

Il danno non patrimoniale, scaturente dalla lesione di un diritto costituzionalmente protetto, pur risarcibile anche oltre i casi previsti dall'articolo 2059 Cc, non è mai *in re ipsa*, ma

esige sempre la prova, che va fornita da parte del danneggiato, delle effettive e concrete ripercussioni che l'illecito ha avuto sulla sua vita personale.

(App. Milano 14.2.2003, *DGiust*, 2003, 14, 47)

Ancor prima, da un punto di vista logico-giuridico, occorre dare la prova del nesso di causalità tra la condotta immissiva e la compressione della sfera realizzativa del soggetto; è possibile, in ogni caso, il ricorso a prove logico-presuntive (art. 2729 c.c.) e a fatti notori (art. 115 c.p.c.).

La Corte [sempre App. Milano 14.2.2003, *DGiust*, 2003, 14, 47] poi prosegue affrontando il tema della prova del danno [...] affermando: 1) la prova dell'esistenza della lesione non è di per sé sufficiente ai fini del risarcimento; 2) occorre la prova dell'incidenza in concreto della lesione nelle attività realizzatrici del soggetto danneggiato, con conseguenti alterazioni della sua personalità 3) la prova può essere agevolata mediante ricorso a presunzioni, ai fatti notori, alle massime di comune esperienza, pur non esonerando il danneggiato dall'onere di allegare i fatti e gli elementi posti a fondamento della richiesta risarcitoria 4) infine, non si può escludere che al consulente medico-legale venga affidato un apposito quesito rivolto ad accertare la compromissione, sotto l'aspetto esistenziale, delle attività realizzatrici del soggetto danneggiato.

(Peccennini 2003, 70)

Riguardo all'incarico conferito al C.T.U., si sono levate critiche in ordine alla possibilità di conferire all'ausiliare del giudice apposito quesito rivolto all'accertamento del danno esistenziale.

Delle due l'una, o si accerta medicalmente una lesione psichica o il compito assegnato al CtU si trasforma in un alleggerimento, inammissibile, dell'onere probatorio incombente al danneggiato, reso già particolarmente lieve dal ricorso ai fatti notori, alle massime di esperienza, etc. Viene quasi da rimpiangere - almeno per la sua sintetica chiarezza - l'orientamento, in qualche modo consolidato, del Tribunale milanese che in caso di immissioni ricorreva al danno biologico presunto (Tribunale Milano 25 giugno 1998, in *Resp. civ. prev.* 1999, 179; sulla prova del danno esistenziale si è espresso di recente il Giudice di pace di Torino 21 marzo 2001, in *Danno e Resp.* 2002, 779).

(Peccennini 2003, 70)

3.6. Profili che possono incidere sull'ampiezza della sfera risarcitoria

L'area della tutela risarcitoria ed inibitoria (sia quella ottenibile a seguito dell'istaurazione del procedimento cautelare uniforme che quella successiva al giudizio possessorio, petitorio, o, in generale, di merito), può allargarsi o

restringersi (talvolta fino a risultare del tutto esclusa) in funzione dell'esistenza o meno di tutta una serie di "variabili" e del relativo apprezzamento da parte dell'interprete: l'intensità del potere di controllo dell'uomo in ordine alla propagazione immissiva (§ 3.6.1.), l'approccio "strumentale" o "sensoriale" adottato per la misurazione dell'immissione (§§ 3.6.2. e 3.6.4.1.), l'incidenza del "rumore di fondo" (§ 3.6.4.1.), l'estensione del principio di autoresponsabilità (§ 3.6.6.), il contributo causale alla produzione dell'evento dannoso rappresentato da una pregressa patologia del soggetto passivo (§ 3.6.7.), le ragioni della produzione (§ 3.6.8.), la priorità dell'uso (§ 3.6.9.), l'opzione ermeneutica in ordine alla risarcibilità del danno non nella sua interezza ma soltanto nella misura differenziale tra ciò che è tollerabile e ciò che è intollerabile (c.d. "franchigia", § 3.6.10.)

3.6.1. L'uomo e il fenomeno immissivo

La propagazione molesta di cui parla il legislatore all'art. 844 è quella che scaturisce direttamente dall'azione dell'uomo o che, pur originando dalla forza della natura, si pone comunque all'interno della sua sfera di controllo.

"Cagionata dall'uomo" significa semplicemente che, nella catena causalistica che ha portato alla sua produzione, il comportamento umano commissivo od omissivo ne ha rappresentato, attualmente o in passato, il primo motore.

L'emissione di rumori o, meglio, di suoni disturbanti, costituisce una fra le molte forme di "aggressione" dell'ambiente, anche se, a ben vedere, l'immagine di un ambiente che aggredisce, soprattutto nel settore in esame, deve essere temperata ponendo mente al fatto che l'azione dannosa è prodotta non già dall'ambiente, bensì direttamente dall'uomo. Dal punto di vista fisico il rumore è infatti un fenomeno oscillatorio che consente trasmissione di energia attraverso un mezzo fluido. L'attività rumorosa presa in considerazione dall'ordinamento è quella posta in essere dall'uomo (o, comunque, a questi imputabile) che cagiona il "fenomeno oscillatorio", senza che la stessa risulti mediata da deterioramenti, alterazioni o modificazioni dello stato di elementi naturali: essa, al più, è consentita dall'esistenza di beni ambientali fluidi come l'aria.

(Fracchia 2001, 2)

Per quanto riguarda le immissioni che scaturiscono da fenomeni naturali, al fine di valutare la sussistenza di profili di responsabilità, può utilmente

richiamarsi la nozione di “substrato oggettivo” della prestazione, o quella analoga di “sfera di influenza”, elaborata dalla dottrina in materia di obbligazioni. Sinonimi, sono anche le ulteriori espressioni “sfera di organizzazione” o “area di rischio”.

Alla luce di tale ricostruzione, il caso fortuito è veramente tale soltanto qualora non residuino, in capo ad un soggetto, ulteriori obblighi di garanzia e protezione, sia contrattuali che extracontrattuali, tesi ad eliminare il pericolo di immissioni nocive (Cass 27.2.2004, n.4016, Banche Dati Giuridiche Infoutet, Cass. 14.3.1997, n.2274, MGI, 1997).

La questione risulterà più chiara formulando un esempio. Supponiamo che a seguito di un fenomeno parossistico vulcanico, l'aria del territorio limitrofo risulti intrisa di polveri che la rendono irrespirabile.

In questo caso limite, gli amministratori locali non possono essere naturalmente considerati direttamente responsabili delle immissioni che derivano da un fatto del tutto naturale e di cui è difficile (almeno allo stato della scienza) la prevedibilità.

La loro eventuale responsabilità sorge solo in “seconda battuta”, a seguito di una fattispecie complessa nella quale al fenomeno eruttivo si aggiunge il contegno omissivo del governo locale che non ha adottato tutti i provvedimenti necessari a far fronte alla situazione di emergenza (es. ordinanza sindacale che obbliga a tenere le finestre chiuse).

Non è difficile ipotizzare altre circostanze nelle quali gli agenti atmosferici sono - soltanto apparentemente - responsabili delle immissioni. In un caso sottoposto alla Corte d'Appello di Perugia (25.6.1993, *RGU*, 1993, 636) il proprietario di un terreno lamentava l'immissione di fango e polveri proveniente da cumuli di materiale terroso e sabbioso, alti fino a dieci metri, che si trovavano nel fondo del vicino. Il Collegio ha stabilito che la causa delle immissioni intollerabili non poteva essere individuata nel vento e negli altri agenti atmosferici, ma nella condotta illecita del proprietario finitimo il quale, ponendo tali cumuli a distanza infraleale e privi di qualsivoglia protezione, doveva ritenersi l'unico responsabile dell'evento dannoso.

E' integrato il reato contravvenzionale di cui all'art. 649, co. 1, c.p. nei confronti del responsabile del tronco della Società Autostrade S.p.A., che avendo il potere giuridico di impedire la commissione di un agire illecito da parte di altri soggetti terzi, ovvero gli utenti della strada, abbia cagionato il rumore lesivo delle occupazioni e della quiete di un'indistinta collettività.

(Trib. pen. Alessandria 13.7.2004, *CoM*, 2005, 3, 313)

In conclusione, in uno Stato moderno, dotato di un efficiente apparato *welfare*, che eleva il principio di solidarietà e quello di sussidiarietà, sia verticale che orizzontale, a fondamento cardine della convivenza civile, è possibile individuare un “responsabile dell'effetto immissivo” sia esso di natura pubblica che privata, che potrà essere chiamato a rispondere dei danni a titolo di colposa omissione di attività di prevenzione e controllo.

L'Act of God (“Act of God is a legal term for events outside of human control, such as sudden floods or other natural disasters, for which no one can be held responsible”). www.en.wikipedia.org) sarà quindi effettivamente tale solo nell'imminenza del verificarsi dell'evento immissivo e non successivamente, quando sia già trascorso il tempo ragionevolmente necessario ad approntare gli opportuni rimedi di natura materiale o giuridica, al fine di impedire il verificarsi di ulteriori danni.

Nell'ordinamento civile, a differenza di quello penale, inoltre, si può avere responsabilità (oggettiva), senza colpevolezza. Ne consegue che qualora le propagazioni scaturiscano da cose (mobili o immobili), animali di proprietà di un determinato individuo o da persone incapaci sottoposte alla sua vigilanza, cura o tutela, sarà ritenuto responsabile il soggetto nella cui sfera di rischio tali cose o soggetti, a qualsiasi titolo, si collocano.

Nel caso concreto la fattispecie può essere inquadrata nella responsabilità del custode per i danni cagionati da cose in custodia, stabilita dall'art. 2051 c.c., che prevede un sistema di responsabilità presuntiva, in cui la esclusione di responsabilità discende dalla prova del caso fortuito. Detta responsabilità viene ricollegata, in giurisprudenza, ai danni intrinseci al dinamismo connaturale alla cosa medesima o prodottisi per l'insorgenza in questa di un processo dannoso ancorché provocato da agenti esterni (Cass. civ., sez. III, 26 febbraio 1994, n. 1947); detta norma, pertanto, non richiede necessariamente che la cosa sia suscettibile di produrre danni per sua natura, cioè per suo intrinseco potere, in quanto anche in relazione alle cose prive di un dinamismo proprio sussiste il dovere di custodia e controllo, allorché il fortuito ed il fatto dell'uomo possono prevedibilmente intervenire, come causa esclusiva o come concausa, nel processo obiettivo di produzione dell'evento dannoso, eccitando lo sviluppo di un agente, di un elemento o di un carattere che conferiscono alla cosa l'idoneità al nocimento (Cass. 9/6/83, n. 3971; Cass. 23/10/90, n. 10277; Cass. III, 26/5/93, n. 5925, in tema di infiltrazioni di acqua), e la cosa, per guasto od altre cause accidentali, sfugge al controllo del custode; la presunzione di responsabilità che vi è connessa può, inoltre, essere vinta solo dalla prova del caso fortuito, evento che non si sia potuto prevedibilmente evitare e che sia stato da solo la causa dell'evento dannoso. Viceversa, ai fini dell'accertamento della responsabilità, per il danneggiato è sufficiente fornire la prova di una

relazione tra la cosa in custodia e l'evento dannoso, nonché dell'esistenza di un effettivo potere fisico su di essa da parte del custode, sul quale incombe il dovere di vigilare onde evitare che produca danni a terzi (cfr., tra le varie, Cass. II, 22/2/99, n. 1477 in tema di infiltrazioni d'acqua).

(Trib. Modena 5.5.2004, www.ambientediritto.it)

3.6.2. Insufficienza di un “approccio sensoriale” nella definizione di immissio civilistica: l'estensione analogica per species

L'area del danno risarcibile - ed in generale dell'intera tutela riconosciuta dall'ordinamento contro le immissioni - è inoltre “funzione” del grado della loro percepibilità.

Partendo da una concezione “antropocentrica” (peraltro in via di superamento nell'attuale sensibilità ambientale, cfr. Caringella 2003, 93) si deve ammettere che l'immissione è tale se almeno un altro essere umano, percepisce il fastidio o il disturbo da essa provocato. Nonostante la legislazione pubblicistica più moderna tuteli l'ambiente nel suo complesso (Fracchia 2001, 10), è sempre il fastidio o il disturbo arrecato ad un altro uomo che innesca (ad esempio attraverso un esposto) l'attuazione della tutela giuridica.

Se, in linea generale, la più peculiare lesione del diritto alla salute consiste in un danno biologico in senso stretto, quale offesa della stessa integrità fisica degli individui, nel nostro caso, si deve avere riguardo ad una nozione di “salute” più ampia, atteso che il combinato disposto di cui agli articoli 32 e 2 della Costituzione attribuisce al diritto alla salute anche un contenuto di socialità e di sicurezza tale che esso si presenta non solo come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, ma come un vero e proprio diritto all'ambiente salubre, tutelabile nei confronti di qualunque soggetto - sia pubblico che privato - che rischi di sacrificarlo o anche solo di comprometterlo.

(Chinello 2005, 40)

Ciò premesso, nell'attuale dibattito giurisprudenziale e dottrinale può dirsi superato l'approccio c.d. “sensoriale” ai fini dell'accertamento della “non tollerabilità” dell'immissione. Non ci si può arrestare, detto in altri termini, alla capacità percettiva del tatto, dell'olfatto, della vista, dell'udito o del gusto. Ogni parte del corpo umano, ogni organo, può divenire - a prescindere della consapevolezza che ne acquisti il soggetto attraverso i suddetti sensi - “centro ricettivo” della nocività di una determinata fonte immissiva.

La giurisprudenza ha raggiunto alcune acquisizioni comuni all'intero campo della tutela dalle immissioni nocive. In particolare è stato osservato che il bene salute deve ritenersi comprensivo non solo dell'incolumità fisica ma anche del benessere psichico dell'individuo e di tutto ciò che vale a costituire la “qualità” stessa della vita, intesa come esaustiva realizzazione della persona umana nella totalità e globalità “delle sue manifestazioni e dei suoi valori”.

Inoltre, l'evoluzione delle conoscenze scientifiche consente il continuo aggiornamento dell'ambito di operatività dell'art. 844 c.c., che, pertanto, oggi non va riferito esclusivamente alle immissioni immediatamente avvertibili su un piano organolettico”, con i cinque sensi dell'essere umano, ma comprende anche quelle immissioni che, seppur non percepibili come sopra indicato, ma scientificamente note e strumentalmente rilevabili, sono idonee comunque, anche solo in prospettiva (purché reale, e non solo putativa), in termini di semplice rischio e non già di *vulnus*, ad influire in modo lesivo sull'organismo umano (cfr., ad es., Trib. Como, 30.11.2001 in Giurisprudenza di Merito, 2002, 1270). Ad esempio, non potrebbe diconoscersi la potenzialità nociva di un'esposizione rilevante ad emissioni di elementi radioattivi, seppur percepibili soltanto in via strumentale, essendo questo fenomeno ormai entrato, in certa misura, nell'ambito del comune patrimonio di conoscenze; per altre categorie di immissioni occorre, ovviamente, un ausilio scientifico.

(Trib. Modena 5.5.2004, www.ambientediritto.it)

Le immissioni di onde elettromagnetiche rientrano nel campo di applicabilità dell'art. 844 c.c. in quanto il concetto di “simili propagazioni” non può essere ristretto alle sole immissioni immediatamente avvertibili dall'essere umano con i 5 sensi.

(Trib. Como, 30.11.2001, *RGA*, 2002, 576)

Tale principio è quindi estensibile anche alle entità fisiche o chimiche di futura scoperta (da misurarsi attraverso strumenti di prossima invenzione) di cui dovesse risultare provata la nocività per l'organismo umano.

Sul piano più strettamente giuridico, la legittimità di tale interpretazione evolutiva viene fondata dalla Suprema Corte sul concetto di estensione analogica c.d. *per species* (Maugeri 1999, 41).

Sebbene l'art. 844 c.c. contenga un elenco esemplificativo delle immissioni suscettibili di divieto, posto che, in esso, dopo la espressa menzione di alcune di tali immissioni, seguono le parole “e simili propagazioni”, tuttavia il carattere eccezionale dei limiti posti all'estrinsecazione del diritto di proprietà fa sì che la tassatività sussista nel *genus* e non nella *species*; pertanto, considerando sia le caratteristiche delle immissioni espressamente menzionate, sia la necessità che si tratti di «propagazioni», sia, infine, la ratio della norma, il suo dettato è passibile di applicazione, per interpretazione estensiva, a ipotesi che presentino i requisiti: della materialità dell'immissione, e cioè la necessità che essa cada sotto i sensi dell'uomo ovvero influisca oggettivamente sul suo organismo (ad es.: radiazioni nocive) o su apparecchiature (ad es.: correnti elettriche e onde elettromagnetiche); del carattere indiret-

to o mediato dell'immissione, nel senso che essa non consista in un *facere in alienum*, ma costituisca ripercussione di fatti compiuti direttamente o indirettamente dall'uomo, nel fondo da cui si propaga; dell'attualità di una situazione di intollerabilità, non semplice pericolo di essa, derivante da una continuità, o almeno periodicità, anche se non ad intervalli regolari, dell'immissione.

Tali requisiti ricorrono nel caso di infiltrazione d'acqua nel fondo altrui, prodotta dall'assidua irrigazione del fondo proprio coltivato "a marcita".

(Cass. 6.3.1977, n.1404, *GCM*, 1977, I, 607; Cass. 7.9.1977, n. 3889, www.confedilizia.it.)

3.6.3. Immissione quale illecito "di pericolo concreto". La tutela per le immissioni "fastidiose"

Utilizzando le categorie dogmatiche del diritto penale, si può affermare che la fattispecie sanzionata all'art. 844 c.c. costituisce un illecito di "pericolo concreto" (Trib. Paola 28.9.2001, *GM*, 2005, 4, 911).

L'immissione, sussumibile, nella previsione di cui all'art. 844 c.c., non è solo quella che lede immediatamente, che produce un "*vulnus*" all'essere umano, ma è anche quella che crea un rischio di danno. Il rischio deve essere esistente e concreto e non meramente immaginario. Inoltre, il rischio deve superare una soglia di ragionevolezza, che trattandosi di immissioni non organoletticamente avvertibili, deve essere determinato scientificamente. Le valutazioni eziologiche circa la relazione tra esposizione cronica ad onde elettromagnetiche ed eventualità lesive per la salute possono essere determinate facendo riferimento al concetto di possibilità - probabilità meramente statistica.

(Trib. Como, 30.11.2001, *RGA*, 2002, 576, Trib. Venezia, ord., 3.10.2004, n.544, *DGiust*, 1,2005, 45)

Sono fondate le domande volte ad ottenere una tutela c.d. anticipatoria, qualora abbiano ad oggetto impianti che, anche solo potenzialmente, possono superare i limiti posti dalla legge 22.2.2001 n. 36 e dal D.p.c.m. 8.7.2003, qualora sia ravvisabile un *periculum* per la salute della popolazione (nella specie, in base al principio precauzionale a tutela della salute generale è stata decisa la rimozione delle antenne appartenenti ad una Questura anche in mancanza del superamento dei valori-soglia di esposizione).

(Trib. Palermo, ord. 10.3.2004, *FI*, 2005, 4,I, 1267)

Le immissioni sonore che superano di almeno tre decibel il livello del rumore di fondo in una determinata zona ed eccedono, quindi, la normale tollerabilità, potendo determinare delle limitazioni funzionali - pur anche soltanto temporanee - dell'integrità psicofisica degli esseri umani, sono idonee a ledere, di per sé, il diritto alla salute, a prescindere dalla dimostrazione concreta di una vera e propria invalidità permanente. Va quindi disposta, in via

cautelare, l'eliminazione della delle immissioni acustiche potenzialmente nocive, per evitare che i tempi dell'ordinario giudizio di merito possano comportare un danno irreparabile per gli aventi diritto.

(Chinello 2005, 40)

La tutela inibitoria *ex art. 700 c.p.c.* è quindi utilizzabile già a partire dal momento in cui si percepisce con i propri sensi, o soltanto strumentalmente, l'immissione molesta.

Le immissioni intollerabili [...] pongono, inoltre, il problema degli effetti a lunga scadenza (o latenza) per l'organismo umano, e portano in primo piano la rilevanza della distinzione tra "integrità fisica dell'individuo" ed una nozione più estesa del bene "salute", comprendente il benessere psichico, la qualità della vita, anche si relazione, ed i valori della persona, beni la cui lesione può integrare danno illecito, ed alla salute, anche in assenza di lesioni immediatamente obiettivabili.

(Trib. Modena 5.5.2004, ambientediritto.it)

Occorre chiarire che la misura inibitoria deve essere adottata sulla base di riscontri scientifici a seguito di idonea istruttoria che dimostri "la ragionevolezza della misura e la sua idoneità rispetto al fine perseguito", non quindi sulla base di "pressioni emotive legate a generiche preoccupazioni per lo sviluppo del fenomeno" (Cons. Stato 10.2.2003, n.673, *FI*, 2005, 4, III, 201).

Ciò precisato, occorre ora domandarsi quale tutela offra l'ordinamento nel caso in cui l'immissione non sia pericolosa per la salute (e quindi sia da considerarsi tollerabile e lecita ai sensi dell'art. 844 c.c.:cfr. § 3.6.4.) ma risulti comunque fastidiosa o - che dir si voglia - "noiosa". Anche quest'ultimo tipo di immissione è in grado, anche se più lievemente, di incidere sulla sfera realizzativa personale e risulta quindi senz'altro utile andare alla ricerca di una tutela *ad hoc*.

Sembra inevitabile l'abbandono dell'orizzonte civilistico e, quindi, risarcitorio: è necessario infatti "puntare" su strumenti di coercizioni indiretta quali quelli rappresentati dalle ordinanze contingibili ed urgenti o dalle sanzioni amministrative (§ 5.). A certe condizioni è ben possibile "piegare" la tutela degli interessi metaindividuali, alla cui cura è deputata la disciplina pubblicistica, al fine di neutralizzare situazioni di "semplice" disagio individuale.

Facciamo un esempio che aiuterà a chiarire tale assunto: l'art. 10, comma 2,1. 447/1995, punisce con sanzione amministrativa chiunque, nell'esercizio

o nell'impiego di una sorgente "fissa o mobile" di emissioni sonore, superi i valori limite di "emissione e di immissione" di cui all'art. 2, comma 1.

Ora, potrebbe darsi che il superamento di tale limite non costituisca, secondo lo stato dell'arte e tenuto conto del concreto stato dei luoghi, un pericolo per la salute umana (sui rapporti tra disciplina civilistica e pubblicistica vedi *infra* § 3.6.4.1.). Si pensi al rumore proveniente da un impianto industriale, situato ad una certa distanza dall'insediamento residenziale, che, pur superando la soglia massima immissiva stabilita dalla disciplina pubblicistica, non risulti civilmente "intollerabile", nel senso che non reca nocimento o pericolo alla salute delle persone.

Supponiamo, però, che tale rumore sia comunque percepito dai soggetti ivi residenti: si può, in questo caso, individuare un tutela per tale immissione "spiacevole" o, che dir si voglia, meramente fastidiosa?

La risposta dovrebbe essere positiva.

Oltre - e prima - della prova del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris* richiesti dall'art. 700 c.p.c., ben si potrà stimolare lo strumento sanzionatorio amministrativo (§. 5), attraverso il seguente passaggio logico:

- a) emissione in concreto tollerabile, e quindi lecita, anche se fastidiosa (premessa maggiore);
- b) violazione dei limiti massimi di immissione o emissioni previsti dalla disciplina pubblicistica (premessa minore);
- = coercizione indiretta, rappresentata dalle sanzioni amministrative, a favore dell'adozione di opportuni accorgimenti per l'abbattimento acustico;
- = miglioramento della qualità della vita.

Si vedranno nel § 6. altri validi motivi (legati ai costi processuali e alla non radicalizzazione del conflitto tra vicini di casa) che possono consigliare la "via" amministrativa in alternativa a quella civilistica anche nel settore delle immissioni intollerabili e, quindi, illecite.

3.6.4. La normale tollerabilità

L'area della risacibilità delle immissioni moleste dipende poi, principalmente, dalla delimitazione del concetto di "normale tollerabilità" cui si riferisce l'art. 844 c.c.

Ciò che è tollerabile, si è detto (salvo quanto osservato a proposito della tutela amministrativa per le immissioni semplicemente "fastidiose") non pone in pericolo la salute dell'uomo e non arreca alcun pregiudizio alla sua sfera realizzativa.

Chi produce immissioni tollerabili, detto in altri termini, esercita una libertà costituzionalmente garantita (artt. 2 e 42 Cost.) e, come noto, *qui suo iure utitur, neminem ledit* (§. 1.).

Il proprietario può immettere liberamente nel fondo del vicino (il quale è tenuto a sopportare) immissioni a condizioni che non superino (secondo una valutazione necessariamente relativistica) la normale tollerabilità.

(Dogliotti, Figone, 1998, 131)

Nella classificazione adottata dalla dottrina, tali immissioni vengono definite appunto "tollerabili e lecite".

Ne la contrarietà alla legge e la astratta potenzialità dannosa delle modalità con cui nella specie si verificano le immissioni di fumo costituiscono ragione sufficiente a far presumere che esse siano concretamente tossiche e dannose.

(Cass. civ., 16.3.1988, n. 2740, *MGI*, 1988)

Il primo giudice respingeva così la domanda proposta con atto di citazione [...] con la quale [l'attore] aveva lamentato la eccessiva rumorosità dell'impianto di riscaldamento centralizzato realizzato nel condominio [...], chiedendo che il Pretore condannasse gli altri condomini a rendere insonorizzato il predetto impianto.

Il Pretore motivava la decisione sulla base dei risultati della disposta ctu che aveva escluso che l'impianto di riscaldamento provocasse rumori di grado superiore ai limiti della normale tollerabilità. [...]

Ebbene, dai risultati dell'ispezione dei luoghi [...] condotta dal g.i. è emerso come le conclusioni del ctu fossero del tutto reali e fondate.

Il G.I., infatti, ha dato atto - alla presenza del legale dei convenuti ed in assenza ancora una volta dell'appellante - che il funzionamento dell'impianto di riscaldamento contestato provocava "un leggerissimo fruscio costante"; ma ciò che più conta è che la persona che attualmente occupa l'appartamento [...] ha dichiarato all'istruttore - sempre in sede di ispezione - che i rumori provenienti dall'impianto in questione "non sono continui e comunque gli stessi sono sopportabili".

Alla luce degli elementi acquisiti non v'è spazio alcuno per dubbi ulteriori; i rumori - pur presenti - sono del tutto normali e sopportabili per persone dotate di un minimo di capacità di sopportazione, e tenuto conto che le indagini in materia vanno sempre eseguite secondo parametri di medie statistiche che, in determinate ipotesi, possono anche risultare non favorevoli alle attese ed alle condizioni soggettive dei singoli interessati.

L'appello pertanto va respinto.
(Trib. Orvieto 5.4.1993, *RGU*, 1993, 638)

Le immissioni “tollerabili e lecite” si contrappongono a quelle “intollerabili ma lecite” e a quelle “intollerabili ed illecite”.

Tale tripartizione sorge dai diversi modi attraverso cui è possibile “combinare” i criteri normativi dettati dall’art. 844: la condizione dei luoghi, il contemperamento delle esigenze della proprietà con quelle della produzione (criteri c.d. obbligatori), il preuso (criterio c.d. facoltativo).

Il potere conferito all’organo giudicante è diretto con tutta evidenza a “spaccare il mare a metà”, o, *rectius* - da un punto di vista tecnico-giuridico - ad un bilanciamento dei valori della proprietà (di per se statica e che produce solo una ricchezza da rendita) con le ragioni dell’impresa (anche quest’ultima dotata di copertura costituzionale in quanto capace, con la sua dinamicità, di contribuire allo sviluppo del paese, permettendo il mantenimento di livelli di occupazione accettabili).

Per stabilire se le immissioni - nella specie rumori, fumo ed esalazioni provenienti da un opificio di panificazione - che si propagano dall’immobile del vicino su quello altrui superano la normale tollerabilità occorre avere riguardo alla destinazione della zona ove sono situati gli immobili, perchè se è prevalentemente abitativa, il contemperamento delle ragioni della proprietà con quelle della produzione deve essere effettuato dando prevalenza alle esigenze personali di vita del proprietario dell’immobile adibito ad abitazione rispetto alle utilità economiche derivanti dall’esercizio di attività produttive o commerciali nell’immobile del vicino.

(Cass. civ., 18.4.2001, n.5697, *MGI*, 2001, *DFo*, 2001)

Tale contemperamento non implica che nelle zone a prevalente vocazione industriale le immissioni debbano, per ciò solo, considerarsi lecite e tollerabili; semmai il giudice potrà astenersi da misure inibitorie (sempre che non vi sia, come chiarito, pericolo per la salute) stabilendo il pagamento di un congruo indennizzo (Dogliotti, Figone, 1988, 147).

Ai fini della valutazione della normale tollerabilità delle immissioni, ai sensi del comma 1 art. 844 c.c., si deve aver riguardo alla collocazione urbanistica dei fondi; il criterio del contemperamento delle esigenze della produzione con quelle della proprietà, posto dal comma 2 della norma, viene in considerazione solo nell’ipotesi in cui, accertatosi il superamento dei limiti della normale tollerabilità, l’adozione delle possibili misure di prevenzione si riveli insufficiente a ricondurre il livello delle immissioni entro i limiti stessi. (Nella specie, la Cassazione ha rilevato che, poiché i fondi si trovano in zona a prevalente vocazio-

ne abitativa e sono soggetti a destinazioni differenti - l’uno ad abitazione e l’altro ad opificio - il criterio dell’utilità sociale impone di graduare le esigenze in rapporto alle istanze di natura personale ed economica delle parti, privilegiando, alla luce dei principi costituzionali, le esigenze personali di vita connesse all’abitazione rispetto alle utilità meramente economiche inerenti all’esercizio di attività produttive o commerciali).

(Cass. 18.4.2001, n.5697, *MGI*, 2001)

Non possono essere imposti provvedimenti inibitori o misure cautelari nel caso in cui le immissioni risultino dannose ma lecite, in quanto la chiusura di un’attività produttiva (e, quindi, socialmente utile) costituirebbe un sacrificio eccessivo degli interessi collettivi di fronte alle esigenze della tutela della proprietà individuale.

(Trib. Livorno, 30.12.2000, *FT*, 2001, 38)

Compiuto il giudizio di prevalenza si valuterà la possibilità di adottare misure tecniche per ridurre le immissioni alla soglia di tollerabilità (Bertinelli 1993, 642). Nulla esclude che l’immissione, pur non mettendo in pericolo il bene salute, risulti comunque intollerabile anche su un piano squisitamente dominicale, in quanto non giustificata da ragioni della produzione o da un uso prioritario.

In questo caso la condotta, oltre che passibile di inibitoria *ex art. 844 c.c.*, torna ad essere del tutto illegittima e fonte di responsabilità risarcitoria *ex art. 2043 c.c.*,

L’art. 844 c.c. impone, nei limiti della normale tollerabilità e dell’eventuale contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà, l’obbligo di sopportazione delle propagazioni inevitabili determinate dall’uso delle proprietà attuato nel contesto delle norme generali e speciali che ne disciplinano l’esercizio. Al di fuori di tali limiti, si è in presenza di un’attività illegittima, di fronte alla quale non ha ragion d’essere l’imposizione di un sacrificio all’altrui diritto di proprietà o di godimento e non sono quindi applicabili i criteri dettati dall’art. 844 c.c. ma, venendo in considerazione, in tali ipotesi, unicamente l’illiceità del fatto generatore del danno arrecato a terzi, si rientra nello schema generale dell’azione di risarcimento dei danni *ex art. 2043 c.c.* che può essere proposta anche cumulativamente con l’azione *ex art. 844 c.c.*

(Cass. civ., 6.12.2000, n.15509, *MGI*, 2000)

Irrilevante, per il principio di separazione tra disciplina civilistica e quella amministrativa (vedi *amplius* § 3.6.4.1.), è l’avvenuto rilascio delle opportune autorizzazioni amministrative (Maugeri 1999, 117, Dogliotti, Figone, 1988, 149).

La stessa l. 447/1995 prevede infine la possibilità di derogare i valori fissati dallo Stato: l'art. 8, comma 6, come ancora si vedrà oltre, stabilisce infatti che la domanda di licenza o di autorizzazione all'esercizio di alcune attività che si prevede possano produrre valori di emissione superiori a quelli fissati in generale, contenga "l'indicazione delle misure previste per ridurre o eliminare le emissioni sonore causate dall'attività o dagli impianti".

(Fracchia 2001, 28)

E' poi vero che si tratta di località destinata a zona industriale. Ma l'attività industriale, ancorché autorizzata anche molesta e rumorosa non può non tener conto della presenza umana, con la conseguente necessaria salvaguardia della salute delle persone. Né l'autorizzazione amministrativa all'attività in parola fa venire meno l'illecito civile, ove sussistano i presupposti di cui all'art. 844 codice civile: e infatti lo stesso P.R.G. fa riferimento ai limiti derivanti da norme e leggi vigenti.

(App. Perugia 25.6.1993, *RGU*, 1993, 635)

Ribadendo concetti già altre volte espressi da questa Corte suprema in sentenze pronunciate su casi analoghi a quello in esame, deve evidenziarsi che la nozione di tollerabilità delle immissioni industriali sulla quale si fonda l'assunto della società ricorrente contrasta con la lettera e con la ratio dell'art. 844 cc., essendo da escludere che alla stregua di detta norma, nelle zone a preminente vocazione industriale le esigenze della produzione debbano prevalere sulle ragioni della proprietà fino al punto che, per il solo fatto della destinazione dell'area interessata al fenomeno immissivo, siano da considerare lecite e tollerabili tutte le immissioni prodotte dall'esercizio delle industrie, quale che possa essere la loro oggettiva entità

(Cass. 30.5.1973, n. 1616, FI, 1974, 1, 804).

A maggior ragione, risulta ugualmente sanzionabile l'immissione intollerabile che si vorrebbe giustificata da apposite deroghe.

Il decreto attuativo ha introdotto deroghe al principio della generalizzata applicabilità dei limiti. Ai sensi dell'art. 3, comma 2 e dell'art. 6, comma 3, d.p.c.m. 14 novembre 1997, non si applicano alle fasce territoriali di pertinenza delle infrastrutture stradali, ferroviarie, marittime, aeroportuali e militari i valori limiti assoluti di immissione; i valori limiti assoluti di immissione e di emissione all'interno delle fasce di pertinenza, nonché l'estensione delle fasce stesse saranno fissati con decreti attuativi, sentita la conferenza permanente per i rapporti tra Stato, regioni e province autonome (art. 5). All'esterno delle fasce, comunque, il rumore prodotto dalle infrastrutture concorre al raggiungimento dei limiti assoluti di immissione (art. 3).

(Fracchia 2001, 27)

Altra parte della dottrina conferisce maggior rilievo agli atti di pianificazione urbanistica nel giudizio di contemperamento fra le opposte esigenze.

Pertanto, in una zona industriale, la sopportazione del fumo, dello scuotimento, e dei rumori deve essere certamente maggiore che in un quartiere residenziale, tenendo altresì presenti le determinazioni contenute negli atti di pianificazione urbanistica, ai quali va opportunamente riferito il giudizio di congruità sia dell'attività dell'immissione, sia della destinazione del fondo che la subisce.

(Bertinelli 1993, 642)

A contrario acquista rilevanza, al fine dell'abbassamento della soglia della normale di tollerabilità (cfr. sempre § 3.6.4.1.), il fatto che secondo gli atti generali di programmazione urbanistica, lo svolgimento di un certo tipo di attività non fosse in alcun modo previsto in una determinata area.

Nè si può ritenere che le esigenze inerenti alla produzione fatte valere dall'attore debbano trovare in questo caso protezione, considerato che le ragioni della proprietà di cui all'art. 844 cc. - con cui esse vanno temperate - non possono non comprendere il diritto ad un insediamento abitativo salubre ed al benessere psicofisico, diritti la cui protezione è un'esigenza primaria e prevalente specie ove si consideri che l'attività dell'attore si svolgeva in una forma già non consentita *ab origine* tenuto conto della "destinazione sociale del luogo dove essa era ubicata. [...] Inoltre bisogna prendere in considerazione che il laboratorio situato in una zona residenziale, zona in cui il piano regolato [comunale] prevede solo la presenza di piccoli laboratori che non debbano provocare rumori od odori nocivi.

L'attività si pone quindi in contrasto con l'art. P.R.G.

(Trib. Perugia 13.3.1993, *RGU*, 1993, 639)

3.6.4.1. Misurazione e metodo differenziale

Il concetto di normale tollerabilità svolge un duplice ruolo nella tematica che ci occupa, a seconda che sia declinato a favore della tutela della salute o della realizzazione personale (artt. 32, 2 Cost. e 2043 e 2059 c.c.) oppure del diritto dominicale o degli altri diritti reali (art. 844 c.c.).

Nel prima ipotesi la normale tollerabilità serve a stabilire se l'*immissio* debba essere o meno inibita.

Nella seconda ipotesi, il giudizio di normale tollerabilità potrà approdare ai due esiti appena indicati oppure ad un terzo: si tratta dell'autorizzazione giudiziale al mantenimento della produzione immissiva intollerabile qualora risultino prevalenti le ragioni della produzione o della priorità d'uso (c.d.

immissioni intollerabili ma lecite). In questo caso il soggetto immettente è condannato al pagamento di un congruo indennizzo (art. 844, II co.).

Tutto ciò chiarito, in termini generali, è indubbio che la normale tollerabilità rappresenti una formula riassuntiva ed astratta in relazione alla quale è dato scorgere ampi poteri discrezionali attribuiti all'organo giudicante. A questi spetta il compito di adattare la regola generale alla specifica fattispecie, attraverso un apprezzamento concreto, caso per caso, della situazione oggettiva esistente (Dogliotti, Figone, 1998, 131).

Il limite della tollerabilità delle immissioni non ha carattere assoluto ma relativo, nel senso cioè che deve essere fissato con riguardo al caso concreto tenendo in considerazione le condizioni di tempo e di luogo in cui esse si verificano.

(Bordolli 2005, 122)

Il criterio della "normale tollerabilità" è quindi una formula che l'interprete riempie, caso per caso, di contenuto diverso, a seconda della concreta situazione dei fondi tra i quali si effettua l'immissione.

(Bertinelli 1993, 641)

La relatività del concetto significa, in buona sostanza, che occorre guardare al concreto stato dei luoghi.

La tollerabilità è quella consentita in un determinato momento storico ed in un luogo determinato, ed avvertita come tale dalla coscienza sociale, e la valutazione deve avvenire in concreto tenendo conto di natura, entità, e causa delle immissioni, delle condizioni e delle caratteristiche dei luoghi (ex art. 844, I comma); condizione dei luoghi, inoltre è espressione intesa comunemente nel senso (non geografico, ma) sociale, relativo cioè al carattere derivante dalle attività che normalmente vi si svolgono e dal sistema e dalle abitudini di vita della popolazione locale

(Cass. 27.7.83, n. 5137, *MGI*, 1983, 1341, così anche App. Milano 9.5.86, *RCP*, 1986, 559)

La condizione dei luoghi è sia la natura geofisica del luogo, che potrebbe moltiplicare il disturbo, che la stessa causa darebbe in luogo diverso (sicché aumentano le dimensioni della normale tollerabilità), sia la destinazione sociale della zona, che impone una valutazione diversa dello stesso fatto che avvenga, ad esempio, in un quartiere industriale o in un "angolo di riposo".

(Trib. Napoli 22.2.83. *DG*, 1983, 3541, 1988, 137).

Per quanto riguarda le immissioni acustiche, il "passo" metodologico ulteriore è quello che porta all'adesione ad un criterio di rilevazione

dell'intensità dell'immissione c.d. comparato o differenziale (App. Milano 9.5.86, *RCP*, 1986, 559, Trib. Vigevano 25.1.1985, *CorG*, 1985, 389, Trib. Milano 10.12.92, *NGCG*, 1993, 789, Trib. Perugia 13.3.1993, *RGU*, 1993, 638, Chinello, 2005, 42)

E oramai principio consolidato che per determinare il limite di tollerabilità delle immissioni sonore e per valutare la sussistenza del presupposto oggettivo dell'illiceità dell'immissione, deve applicarsi il criterio cosiddetto comparativo-differenziale, consistente nel confrontare il livello medio dei rumori di fondo costituiti dalla somma degli effetti acustici prodotti dalle sorgenti sonore esistenti e interessanti una determinata zona, con quello del rumore rilevato sul luogo che subisce le immissioni, e nel ritenere superato il limite della normale tollerabilità per quelle immissioni che abbiano una intensità superiore di oltre tre decibel al livello sonoro di fondo, cosa che equivale al raddoppio dell'intensità di quest'ultimo (cfr. tra le tante tribunale Milano, 10 dicembre 1992, Tribunale Roma 16 marzo 1964; Cassazione 1796/76, Cassazione 161/96, App. Milano 28 febbraio 1995, Tribunale Perugia 8 novembre 1997).

(Trib. Venezia, ord., 3.10.2004, n.544, *DGiust*, 1,2005, 45)

Tale criterio, come noto, si contrappone a quello assoluto, in recessione nell'attuale dibattito giurisprudenziale e dottrinale.

L'uno, cosiddetto "assoluto", prevede la fissazione di una soglia limite di rumorosità e valuta se l'immissione sonora in contestazione sia tollerabile o meno a seconda che essa sia inferiore o superiore a quella certa soglia, a prescindere dalle condizioni generali dell'ambiente circostante e dall'eventuale presenza di altre fonti di inquinamento acustico rilevante;

L'altro criterio, cosiddetto "comparativo", determina, come punto di riferimento, il rumore di fondo dell'ambiente circostante costituito dal complesso dei rumori indistinti, continui e caratteristici di una certa zona, senza l'apporto della rumorosa che si assume inquinante) e giudica intollerabili le immissioni che lo superano oltre una certa intensità. Si tratta di due diversi criteri fatti propri anche da norme di stampo pubblicistico: basti pensare, per esempio, al Dpcm 1 marzo 1991, pubblicato sulla GU 8 marzo 1991, n. 57, e recante "Limiti massimi di esposizione al rumore negli ambienti abitativi e nell'ambiente esterno", il quale aveva posto parametri di accettabilità dell'inquinamento acustico basati sia sulla determinazione dei limiti massimi assoluti differenziati per zone, sia sui limiti - per così dire -relativi, consistenti in una differenza massima da non superare, rispetto al livello del rumore ambientale, variabile in funzione dell'intervallo di riferimento (differenza di 3 decibel per il periodo notturno e di 5 decibel per il periodo diurno).

(Chinello, 2005, 42, così anche Dogliotti, Figone, 1998, 131 e 134)

Non può tuttavia escludersi un residuo ambito di operatività al criterio assoluto. Oltre alla sua applicazione in materia di immissioni elettromagneti-

che, esso rappresenta uno strumento di conferma *ad abundantiam* dei risultati raggiunti dal metodo comparativo, al fine di dimostrare, senza ombra di dubbio, che un determinato livello di immissioni è “in assoluto” intollerabile e gravemente lesivo della sfera soggettiva.

Ad esempio, sempre rimanendo nell’ambito delle immissioni acustiche, dovrebbe dirsi che il superamento di 60 decibel, “comunque” è un valore insopportabile per l’uomo senza opportuni strumenti di protezione.

Si può pensare ad un elevato valore del rumore di fondo in un impianto industriale. Il fatto che la differenza di rumorosità prodotta da una nuova fonte emissiva non superi i 3 decibel (vedi *infra*), di per se non esclude una responsabilità ex art. 2087 c.c. del datore di lavoro che non abbia assunto tutte le precauzioni del caso.

Torniamo alla misurazione della normale tollerabilità secondo il criterio differenziale ed al concetto di “rumore di fondo” (Trib. Monza 2.11.2004, *GM*, 2005, 4, 807).

A tale proposito, occorre rilevare che ai fini della valutazione del limite di tollerabilità delle immissioni acustiche, la giurisprudenza utilizza il cosiddetto criterio comparativo, che assume come punto di riferimento il “rumore di fondo” della zona, vale a dire quel complesso di suoni di origine varia e non identificabile, continui e caratteristici della zona, sui quali si innestano, di volta in volta, rumori più intensi (Cassazione 12080/00). Tale criterio consiste nel confrontare il livello medio del rumore di fondo con quello del rumore rilevato nel luogo soggetto alle immissioni, al fine di verificare se sussista un incremento non tollerabile del livello medio di rumorosità.

In particolare secondo la giurisprudenza decisamente prevalente il rumore si deve ritenere intollerabile allorchè, sul luogo che subisce le immissioni, si riscontri un incremento dell’intensità del livello medio del rumore di fondo di oltre 3 decibel (Cassazione 10735/01). (Bordolli 2005, 122)

Passando alla concreta soglia massima di tollerabilità in tema di immissioni sonore, è stato stabilito che questa è pari al superamento di 3 decibel rispetto al rumore di fondo (App. Milano 9.5.86, *RCP*, 1986, 559, Trib. Orvieto 5.4.1993, *RGU*, 1993, 635; Trib. Perugia, 3.3.1993, *RGU*, 1993, 635).

La misura dell’incremento che autorizza a definire non tollerabili le immissioni – che non può essere fissata una volta per tutte, dovendo il giudice tener presenti tutte le caratteristiche del caso concreto – è comunque quella dell’incremento dell’intensità del livello medio del rumore di fondo di oltre 3 decibel.

(Trib. Monza 2.11.2004, *GM*, 2005, 4, 807)

Tale valore - come affermato da concorde giurisprudenza e dottrina - è ricavato, in via del tutto orientativa, e quindi non vincolante per l’interprete, dalla disciplina pubblicistica (Corte cost. 23.7.1974, n. 247, *FI*, 1975, 1,19, Trib. Livorno 30.12.2000, *FT*, 2001, 389, Trib. Como 22.1.2002, *FI*, 2003, 1, 1606, Cass. 29.4.2002, n.6223, *AC*, 2003, 225, Trib. Milano, 28.3.2002, Banche Dati Giuridiche Infoutet, 2003, Cass. 4.4.2001, n. 4963, *MGI*, 2001, Trib. Venezia ord. 3.10.2004, n.544, *DGiust*, 1,2005, 45, Giud. di Pace Canicattì 14.2.2002, Banche dati Giuridiche Infoutet, Cass. 3.8.2001, n.10735, *MGI*, 2001, Cass. 18.4.2001, n.5697, *MGI*, 2001, Trib. Livorno 30.12.2000, *FT*, 2001, 389, Trib. Mascalucia 16.4.2003, *FI*, 2003, 1, 3474, Trib. Catania 11.4.2003, Banche dati giuridiche Infoutet, Trib. Monza 2.11.2004, *GM*, 2005, 4, 807, Chinello 2005, 42, Fracchia 2001, 28, Beghini 2002, 174, Bordolli 2002, 122, Bertinelli 1993, 641, Dogliotti, Figone, 1988, 136, Alpa, Bessone e Carbone 1993, 123).

In particolare, si ritiene che anche i limiti previsti dal D.P.C.M. 8/7/03 non possano modificare il quadro giuridico di cui agli artt. 844 c.c. e 2043 c.c., direttamente riconducibili all’art. 32 Cost., per cui il superamento della soglia di intollerabilità è da accertarsi in concreto ad opera del giudice, in relazione ad un determinato effetto immissivo. Pertanto, non determinano nemmeno alcuna cessazione della materia del contendere, come sostenuto da parte convenuta. L’orientamento espresso, peraltro, è, come già accennato, conforme ad un consolidato orientamento in materia di inquinamento idrico, per il quale è stato a suo tempo chiarito che l’osservanza dei limiti di cui alle normative pubblicistiche di tutela delle acque non vale ad escludere, di per sé, il giudizio circa l’intollerabilità ed illiceità della immissioni inquinanti (Cass. S.U. 18/7/86, n. 4633; per la materia della tollerabilità delle immissioni rumorose nei rapporti tra privati si veda, ad es., Cass. III, 3/2/99, n. 915 e Cass. II, 18/7/01, n. 5697).

(Trib. Modena 5.5.2004, www.ambientediritto.it)

Ne deriva il principio secondo il quale, anche qualora le immissioni siano contenute entro i limiti previsti dalle leggi speciali, non viene meno la responsabilità per il pregiudizio comunque arrecato al proprietario del fondo limitrofo a causa delle immissioni stesse.

Alla materia delle immissioni sonore o da vibrazioni o scuotimenti atti a turbare il bene della tranquillità nel godimento degli immobili adibiti ad abitazione non è applicabile la legge 26 ottobre 1995, n. 447 sull’inquinamento acustico, poiché tale normativa, come quella contenuta nei regolamenti locali, persegue interessi pubblici, disciplinando, in via generale ed assoluta, e nei rapporti cosiddetti verticali fra privati e la Pubblica Amministrazione, i livelli di accettabilità delle immissioni sonore al fine di assicurare alla collettività il rispetto

di livelli minimi di quiete. La disciplina delle immissioni moleste "in alienum" nei rapporti fra privati va rinvenuta, infatti, nell'art. 844 c.c., alla stregua delle cui disposizioni, quando anche dette immissioni non superino i limiti fissati dalle norme di interesse generale, il giudizio in ordine alla loro tollerabilità va compiuto secondo il prudente apprezzamento del giudice che tenga conto delle particolarità della situazione concreta.

(Cass. 27.1.2003, n.1151, *MGI*, 2003, 121, *AC*, 2003, 1252, *DR*, 2003, 785, *G*, 2003, 11, 1219)

Sovente, i limiti fissati dalla disciplina pubblicistica corrispondono ad un dato di comune esperienza che, quale fatto notorio *ex art.* 115 c.p.c., non dovrebbe aver bisogno di specifica prova sul punto.

Alla luce di tali motivazioni la giurisprudenza preferisce usare il criterio dell'aumento di tre decibels del rumore di fondo in quanto anche da nozioni di comune esperienza deve ritenersi che il punto di intollerabilità sia raggiunto allorché il rumore stesso sia di intensità doppia rispetto al rumore di fondo. In termini di misure scientifiche, si può dire che l'orecchio umano è già in grado di percepire variazioni di un solo decibel; e che, tenuto conto che la misurazione in decibel si basa su una scala algoritmica, un aumento di tre decibels corrisponde già ad un raddoppio dell'intensità del suono.

(Bertinelli 1993, 642)

A tal riguardo è utile soffermarsi, ancora per qualche momento, sull'analisi dell'unità di misura "*decibel*" essendo essa destinata ad assumere una propria rilevanza nella gestione di un eventuale contenzioso.

Si è rilevato in dottrina, infatti, che il decibel è l'unità di misura del livello sonoro, e che la relativa scala è su basi logaritmiche per cui un aumento di tre decibel corrisponde ad un raddoppio dell'intensità della sorgente sonora, che viene normalmente percepito dall'organismo umano come fastidioso, perché di molto superiore ai valori del rumore continuo e costante già esistente in zona.

(Dogliotti, Figone, 1998, 131)

Scendendo ancora di più nel dettaglio, tutti i valori debbono essere stabiliti in funzione non solo della tipologia della sorgente e della destinazione d'uso della zona, ma anche del periodo della giornata.

I valori limite di emissione, i valori limite di immissione (assoluti e differenziali), i valori di attenzione e i valori di qualità sono stati fissati con il citato d.p.c.m. 14 novembre 1997, «Determinazione dei valori limite delle sorgenti sonore». Per avere un'idea concreta dell'impostazione seguita da questo decreto, può essere utile sottolineare che nelle aree particolarmente protette (aree ospedaliere, scolastiche e così via) il valore limite di emissio-

ne della singola sorgente è di 45 db, mentre il valore limite assoluto di immissione, come si vedrà riferito a tutte le sorgenti, è di 30 db (al fine di cogliere il significato di tali valori si consideri che il fruscio delle foglie produce un rumore di circa 10 db, la voce concitata corrisponde a circa 60 db, mentre il rumore prodotto da un missile è di circa 180 db).

(Fracchia 2001, 26)

3.6.5. Rilevanza anche delle immissioni isolate

Non è richiesto dalla lettera dell'art. 844 c.c., ne dall'interpretazione datane dalla giurisprudenza più recente, il requisito della "continuità" dell'immissione intollerabile: sono quindi sufficienti, per incidere negativamente sulla sfera realizzativa individuale, anche le propagazioni isolate.

Il provvedimento in esame [Trib. Venezia, ord., 3.10.2004, n.544, *DGiust*, 1,2005, 45] appare comunque sufficientemente motivato anche in parte qua, per chiaro riferimento alla circostanza che si trattava di picchi sonori bensì isolati, ma non periodo diurno, quanto piuttosto nel pieno cuore della notte, con ogni immaginabile conseguenza negativa sul riposo delle persone sottoposte a tali rumori e, quindi, con innegabile incidenza sul loro stato psicofisico.

(Chinello, 2005, 44)

Si noti che a rigore, ove per rumore si intenda una somma di oscillazioni irregolari, intermittenti o casuali, la definizione potrebbe risultare troppo restrittiva in quanto escluderebbe dal campo di applicazione della normativa altre emissioni sonore, caratterizzate da fenomeni periodici, e dunque non costituenti tecnicamente rumore, comunque fastidiose o suscettibili di arrecare disturbo.

(Fracchia 2001, 10)

Ove poi, come nel caso di specie, l'entità delle immissioni muti nell'arco della giornata, la valutazione andrà condotta con riferimento sia agli effetti complessivi dell'esposizione, in relazione alla durata della stessa, che in riferimento alle potenzialità lesive dei valori massimi di intensità, per quanto di breve durata.

(Trib. Modena 5.5.2004, www.ambientediritto.it)

Il rumore provocato dalla caduta di boccette sul pavimento è da considerare intollerabile per il proprietario dell'alloggio sottostante (fattispecie nella quale il titolare del bar sovrastante detto alloggio – scantinato trasformato in locale abitazione – aveva posto un gioco di boccette).

(Maugeri, 1999, 121)

In maniera ancor più precisa si afferma che anche l'episodio immissivo isolato è reprimibile qualora vi siano elementi che facciano ritenere la sua futura periodicità.

Tuttavia, anche se le immissioni sonore non sono momentaneamente in atto, l'azione di manutenzione può ugualmente essere accolta qualora esse abbiano carattere discontinuo con prevalente andamento stagionale. Un singolo fatto, meramente episodico, non è reprimibile con l'azione di manutenzione; lo è se vi sono elementi che facciano ritenere la sua periodicità (Pret. Roma, 17 maggio 1971, *TR*, 1972, II, 420).

(Beghini, 2002, 175)

Sembra quindi potersi utilmente distinguere tra scarico occasionale, caratterizzato dalla effettuazione fortuita ed accidentale e discontinuo, qualificato dai requisiti dell'irregolarità, intermittenza e saltuarietà. Soltanto il secondo sarebbe correttamente qualificabile come immissione illecita (c.f.r. Cass. 10.3.2004, n.16720, *I*, 2004, 848).

Risulta in questo senso superato il precedente orientamento giurisprudenziale che negava eccedessero la normale tollerabilità, "immissioni [...] di scarsa frequenza, relativa entità e breve durata" (Pret. Roma, 13.7.1987, *FI*, 1988, I, 2027).

3.6.6. Il principio di autoresponsabilità

Secondo una orientamento interpretativo risalente, anche in tema di immissioni troverebbe applicazione il "principio di autoresponsabilità". Impiegato a servizio di logiche equitative, è stato spesso invocato per impedire quelli che venivano reputati indebiti proffittamenti e pretestuose denunce di immissioni molestie.

Fatte queste necessarie precisazioni e ipotizzata l'esistenza dei danni denunciati, la questione nodale da risolvere consiste nello stabilire se di essi debba o non rispondere la convenuta, tenuto conto che gli attori, pur essendo di pubblico dominio e, quindi, notoria l'imponenza delle esalazioni (e dei rumori) provenienti dall'impianto, decisero, ciononostante, liberamente e senza coazione alcuna, di prendere in locazione un appartamento - per abitarvi - proprio in prossimità del centro siderurgico.

Il problema richiama immediatamente il principio di autoresponsabilità, che si sostanzia nella necessità che ha il danneggiato di subire tutte conseguenze negative della propria

scelta, di esposizione consapevole e volontaria al rischio di un contesto dannoso noto ed evitabile con l'impiego detta accortezza media.

Il principio, già presente nelle fonti e giustificato con la regola "*quisque sua culpa damnum sentit non intelligitur damnum sentire*", può ritenersi positivamente accolto, nell'ordinamento in vigore, dall'art. 1227 c.c., (cui rinvia l'art. 2056 c.c.), con particolare riguardo al capoverso della norma, secondo cui "Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore (danneggiato, in genere), avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza".

Nella specie, non si può seriamente disconoscere che gli attori avrebbero potuto agevolmente evitare gli asseriti danni, con un grado minimo di accortezza, suggerito dalla notoria nocività dell'impianto, scegliendo - per abitarvi - altro appartamento meno prossimo allo stabilimento di proprietà della convenuta e, comunque, meno esposto alle esalazioni e ai rumori provenienti da quest'ultimo, proprio al fine di non compromettere quel bene della salute, prima disinvoltamente trascurato ed ora drammaticamente rappresentato per scaricare sulla società le conseguenze di una palese improvvidenza

(Trib. Napoli 22.6.78, *DG*, 1981, 969, in Dogliotti, Figone, 1988, 138)

Ora, è indubbio che nel delicato equilibrio tra libertà e dovere che contraddistingue la tematica *de quo* (vedi § 1.), anche il soggetto passivo debba fare la propria parte per evitare che dalle immissioni derivino ulteriori e più gravi danni (art. 1227 c.c.).

La prevista esclusione della risarcibilità dei danni che, con l'ordinaria diligenza sarebbero stati evitati è espressione del generale principio del dovere di correttezza che ha il danneggiato di comportarsi secondo l'ordinaria diligenza per limitare gli effetti dannosi determinati dall'illecita condotta altrui.

(Cass. 26.5.2004, n. 10133, *CoG*, 4,2005, 531)

A differenza di altri ipotesi di lesioni alla persona non patrimonialmente valutabili (si pensi ad una menomazione fisica irreversibile provocata da un accidente improvviso come un sinistro stradale oppure al danno c.d. edonistico per perdita di un congiunto, secondo una risalente classificazione), il danno provocato dalle immissioni è normalmente un danno di pericolo "reversibile": si ha cioè un danno biologico effettivo soltanto qualora l'illecito abbia una durata apprezzabile.

Il procedimento cautelare *ex art. 700 c.p.c.*, ove tempestivamente utilizzato, è già in grado di scongiurare tale evento, così come tutti gli strumenti di coercizione indiretta di carattere penale ed amministrativo (§§ 3.6.3., 4., 5.).

Il contegno inerte della parte, il mancato utilizzo dei rimedi segnalati, a ben vedere si presta ad essere ricondotto sotto l'egida dell'art. 1227 c.c.

Se, cioè, il soggetto rimane processualmente (o procedimentalmente) inerte di fronte al fenomeno immissivo intollerabile e se, in conseguenza dell'esposizione prolungata, si verificano danni alla sua sfera soggettiva (anche esistenziale), la liquidazione del danno dovrebbe essere ridimensionata proprio alla luce del rischio elettivo assunto.

La prevedibilità di cui parla l'art. 1223 c.c., in questo caso, è rimessa nelle "sole mani della vittima" che non può pensare di lucrare mettendo in pericolo la propria salute. Lo vieta l'art. 5 c.c. e la disciplina penalistica a tutela dell'integrità fisica dell'individuo (§ 4.).

Spunti alla sostenibilità di questa tesi possono cogliersi, argomentando *a contrario*, da una recente sentenza del Tribunale di Modena.

Infine nel caso di specie non può neppure parlarsi di una palese e certa esclusione, totale o parziale, della responsabilità del custode per effetto dello stesso danneggiato, sotto il profilo della volontaria esposizione a rischio: tutta la condotta antecedente al giudizio ed anche la stessa iniziativa processuale, sia in sede cautelare che di merito, denota proprio l'evidente intenzione di sottrarsi agli effetti dei campi magnetici temuti.

(Trib. Modena 5.5.2004, www.ambientediritto)

La decisività del "fattore tempo", in materia di tutela cautelare, era peraltro già segnalata dalla giurisprudenza anteriore.

Non può essere accolta la richiesta di tutela urgente quando la situazione pregiudizievole si sia protratta nel tempo.

(Pret. Roma, 13.7.1987, *FI*, 1988, I, 2027)

Proprio perché si disputa del bene più importante che compete ad una persona (quello della vita, della salute, della realizzazione personale), non sarebbe in definitiva possibile (se non incorrendo in un'aperta contraddizione) assicurare tutela risarcitoria anche quando la vittima abbia con dolo o colpa grave omesso quelle verifiche e quei controlli volti ad accertare la nocività di una determinata fonte immissiva, trascurando l'utilizzazione di quegli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento giuridico capaci di neutralizzare le propagazioni intollerabili.

La salute al pari di tutti i diritti fondamentali è tutelata sul piano non meramente risarcitorio ma anche inibitorio: del resto se un diritto viene riconosciuto dall'ordinamento come essenziale della persona umana è necessario in prima battuta prevenirne le lesioni e, solo

laddove ciò non sia stato possibile, ed a titolo di completamento della tutela, provvedere al risarcimento del danno subito.

Senza dubbio l'inibitoria è la forma di protezione che più si adatta alla natura inviolabile del diritto soggettivo in esame.

Per lo stesso motivo la tutela preventiva è stata anticipata alla fase cautelare (v. art. 700 c.p.c.) onde evitare la frustrazione delle ragioni del titolare del diritto a causa delle lungaggini del processo di merito.

Una conferma in tal senso si ricava dalla disposizione di cui all'art. 3 legge n. 205/2000 che ha generalizzato lo strumento della tutela cautelare atipica nell'ambito del processo amministrativo: nel caso in cui dall'esecuzione del provvedimento cautelare (atipico) derivino effetti irreversibili il giudice amministrativo può altresì disporre la prestazione di una cauzione cui subordinare l'accoglimento o il rigetto dell'istanza cautelare.

(Caringella 2003, 96)

Se così stanno le cose, colui che ha subito il danno e propone richiesta di risarcimento, può vedersi paradossalmente eccepita la circostanza che, poiché non si è adeguatamente attivato richiedendo l'intervento degli organi deputati al controllo in via preventiva, (diligentemente evitando o riducendo il danno) non ha diritto al risarcimento. Sembra che se non si interviene per tempo con la tutela preventiva non si potrebbe aver diritto, successivamente al risarcimento del danno.

(Fasano 2004, 500, a proposito del diverso tema della tutela della *privacy* ma con argomentazioni estensibili al tema che ci occupa)

Secondo altra ricostruzione, sostenuta con argomenti altrettanto condivisibili, la prospettiva andrebbe invece completamente rovesciata. Non sarebbe cioè l'acquirente o il locatario di un immobile a doversi preoccupare della salubrità dell'ambiente nel quale decide di andare a vivere, ma – coerentemente con la natura personalissima ed opponibile *erga omnes* del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. – sarebbero tutti gli altri consociati a doversi astenere dal produrre immissioni illecite.

Né può essere ritenuta condotta colposa quella di aver acquistato l'immobile e di avervi instaurato la propria abitazione ad elettrodotto già installato: detta condotta costituisce esclusivamente esercizio di legittime facoltà di esplicazione dell'autonomia privata e del diritto di proprietà e, se da un lato è palese che essa non può subire simili limitazioni, dall'altro non può essere nemmeno oggetto di valutazione negativa ai sensi dell'art. 1227 c.c., in quanto costituirebbe una reintroduzione surrettizia di un criterio di temperamento degli interessi, simile a quello di cui all'art. 844 c.c. in una fattispecie nella quale [...] non è consentito alcun bilanciamento, per la minaccia a diritti assoluti della persona.

(Trib. Modena 5.5.2004, cit., www.ambientediritto)

Opinare diversamente - si osserva - significherebbe reintrodurre surrettiziamente il criterio del bilanciamento dell'intensità delle immissioni con le ragioni della produzione (che si esplicita - lo si ricordi - anche attraverso l'utilizzo del criterio facoltativo della priorità dell'uso). Tale bilanciamento però non ha ragion d'essere qualora venga in rilievo la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo (vedi *infra* §3.6.8).

3.6.7. Progredita patologia del soggetto danneggiato

Una volta superata la questione metodologica sul "modo" in cui deve essere misurata l'immissione (§ 3.6.2.), una volta reperiti dalla disciplina pubblicistica i dati obiettivi attraverso cui formare un giudizio sulla tollerabilità o meno dell'immissione (§ 3.6.4.1.), occorre concentrare l'attenzione su colui che percepisce la propagazione intollerabile, per accertare alla stregua di quale sensibilità vada parametrata la sua "sofferenza".

Il tema è strettamente collegato a quello trattato nel § precedente (principio di autoresponsabilità).

La questione in sostanza è questa: supponendo, ad esempio, un rumore di fondo di 55 decibel e un superamento di 2,5 decibel di detto valore, da parte di una determinata fonte, in certi momenti della notte (non si raggiungono, quindi, i fatidici 3 db), può considerarsi la particolare condizione psicofisica del soggetto passivo, comprensiva di eventuali pregresse patologie, per abbassare la soglia di "massima tollerabilità"?

Più in generale, è lecito configurare - al fine di scongiurare le conseguenze di cui all'art. 1227 c.c. - una sorta di "onere" che incombe sulla persona affetta da qualche problema di salute, nel senso che questi dovrebbe evitare di trasferire la propria residenza in un luogo caratterizzato da immissioni perfettamente tollerabili per individui in buona salute ma per lui deleterie?

A tal riguardo occorre sottolineare come costituisca *ius receptum* la valutazione di tollerabilità alla stregua di una sensibilità media.

Il carattere relativo ed oggettivo del giudizio di tollerabilità delle immissioni porta la giurisprudenza più tradizionale ad escludere qualsiasi rilevanza alle qualità personali dei soggetti danneggiati e a prendere in considerazione l'idoneità delle immissioni a ripercuotersi sul fisico e sulla psiche dei soggetti colpiti esclusivamente sotto il profilo della reattività

dell'uomo medio secondo la comune sensibilità, prescindendo, quindi, da valutazioni relative alle singole persone interessate (Cass. 515/83; Cass. 1796/76; Cass. 38/78).

(Dogliotti, Figone, 1998, 134, così anche Gatti 2005, 95)

Per quanto riguarda invece la nozione di "tollerabilità", la giurisprudenza è solita ricollegarla alla "reattività dell'uomo medio" non rilevando le condizioni proprie dei singoli interessati, anche se ciò non esclude la necessità di valutare le conseguenze delle immissioni sui soggetti colpiti.

(Bertinelli 1993, 641)

Così in caso di immissioni fumose e progredita patologia alla vie respiratorie, è stato stabilito che

sono lecite le immissioni di fumo in un fondo altrui, benché potenzialmente dannose alla salute del soggetto affetto da broncopneumopatia asmatica, qualora siano manifestazioni del normale utilizzo delle canne fumarie presenti in particolari tipologie abitative e non raggiungano livelli di inequivocabile intollerabilità

(Trib. Cagliari 24.9.87, *RGSa*, 1989, 664).

Irrilevante e, quindi, irrilevabile è stato considerato il danno che originava esclusivamente dallo stato di particolare debolezza emotiva della vittima, a fronte di immissioni da reputarsi tollerabili secondo la sensibilità media.

Va escluso che lo stato di particolare debolezza emotiva della vittima possa determinare una attenuazione della responsabilità o una riduzione del risarcimento, ma ciò solamente qualora il fatto sia ritenuto sufficiente a provocare il danno psichico, in base ad un giudizio di valore che si fondi sul senso comune.

Solamente in tal caso, anche se la vittima versi in uno stato di particolare sensibilità emotiva che dia causa a danni psichici più gravi di quelli prevedibili, questi ultimi debbano essere risarciti integralmente e sempre che si provi che le ripercussioni psichiche negative, pur accettate, siano riconducibili causalmente al fatto illecito.

Ai fini della imputabilità al danneggiante occorre, tuttavia, accertare il nesso di causalità "adeguato" tra fatto illecito ed evento, acclarando se il primo (immissioni rumorose eccedenti la normale tollerabilità) sia astrattamente idoneo a provocare l'evento (tentativo di suicidio).

Nel caso di specie non sussistono tali condizioni in quanto deve ritenersi, in base al senso comune, che la percezione sensoriale della l'eccessiva rumorosità, non possa cagionare, in termini generali, un impatto emotivo tale da causare nella vittima una alterazione psichica talmente intensa da spingerla al suicidio.

(App. Milano 14.2.2003, *DGiust*, 2003, 14, 48)

Nella vertenza ex art. 669 bis ss. e 700 c.p.c., in relazione all'art. 844 c.c., ove si tratta di valutare i limiti di normale tollerabilità di immissioni sonore nei rapporti tra proprietari di fondi vicini, è necessario prescindere - per un verso - da considerazioni attinenti alle singole persone disturbate dalle immissioni, avendo rilievo l'attività e sensibilità dell'uomo medio e - per altro verso - dalle norme circa l'inquinamento acustico a tutela della quiete pubblica, avendo rilievo soltanto il criterio comparativo che confronta il valore medio del rumore di fondo e quello proveniente dalla specifica della denunciata immissione.

(Trib. Milano, 27.1.2001, *GM*, 2001, 673)

Per quanto riguarda odori particolarmente spiacevoli provenienti da uno zoo e lamentati da clienti di un ristorante di particolare riguardo (possiamo pensare a *vip* o, in generale, persone appartenenti allo *star system*) è stato chiarito che

posto che il parametro cui si riferisce il legislatore è quello dell'uomo medio, va respinta l'istanza di tutela cautelare urgente di chi lamenta immissioni di odori particolarmente spiacevoli per una particolare categoria di soggetti (nella specie, clientela di prestigio della parte ricorrente proprietaria di un hotel-residence confinante con lo zoo comunale).

(Pret. Roma 13.7.1987, *FI*, 1988, I, 2027)

La valutazione di tollerabilità secondo la “sensibilità media” non è (e non può essere) comunque scevra da profili di opinabilità.

In particolare la “normale tollerabilità”, deve essere valutata in relazione al luogo in cui le immissioni si propagano e non a quello di provenienza, tenendo conto che l'eventuale particolare condizione fisica e psichica del destinatario delle immissioni è ininfluente.

(Bordolli 2005, 122)

Anche per questo motivo, gran parte della dottrina critica l'orientamento che tiene in scarsa considerazione la posizione e gli interessi della vittima, sottoponendola ad un vaglio critico nell'ipotesi di dolo o colpa grave da parte dell'agente che produce le immissioni.

Con riferimento all'interrogativo che qui interessa, varrà quindi abitualmente il canone *take your plaintiff as you find him* (prendi la tua vittima come la trovi). Più precisamente: colui il quale - virtuale convenuto - attraversa illecitamente la strada di terzi, violi gli altrui diritti, invada la sfera del suo prossimo, non può pretendere che il soggetto che gli si para dinanzi sia, naturalisticamente, quello che lui avrebbe preferito: ossia un individuo perfettamente disinvolto, perspicace, maturo, ben strutturato e con alti coefficienti di prontezza.

Dovrà “prendere la sua vittima così come la trova”; e, tanto più in caso di iniziative dolose o gravemente colpose, rimarrà a suo carico, tendenzialmente, il combinarsi e

l'aggravarsi di quegli impulsi patogeni che figurino innescati da situazioni di morbosità/latenza preesistenti.

(Cendon Bilotta, 2005, 11)

Si delinea anche un orientamento mediano che risolve la questione sul piano propriamente causalistico.

La sussistenza del nesso causale fra eventi di servizio ed infermità non è di per sé esclusa allorché questa sia di natura endogeno-costituzionale, essendo necessario comunque verificare, in concreto, le materiali circostanze di svolgimento del servizio, in quanto anche l'eventuale predisposizione del soggetto alla malattia e la sua situazione patologica non possono elidere l'incidenza di concorrenti nocivi fattori esterni (concause), capaci di determinare la rivelazione dell'infermità invalidante o di provocarne il suo rapido aggravamento.

(Cons. Stato, 6.3.2002, n.1341, *FAcds*, 2002, 747)

E' stato così escluso il nesso di causalità tra immissioni e tentativo di suicidio.

Occorre anche che sussista il nesso di causalità tra comportamento lesivo e danno che deve tradursi, oltre che nella consecutività temporale tra comportamento lesivo e danno, anche in un giudizio di proporzionalità o adeguatezza tra il fatto illecito e le conseguenze dannose.

Lieve pertanto deve ritenersi il nesso eziologico tra tentato suicidio e l'eccessiva rumorosità, anche se agevolato dalle particolari condizioni psichiche del paziente, pur non potendosi ritenere, in base ad una valutazione prognostica fondata sul *id quod plerumque accidit*, quale conseguenza logica e casualmente collegata alle immissioni rumorose il tentativo di suicidio della vittima.

(App. Milano 14.2.2003, *DGiust*, 2003, 14, 48)

Alcune di queste decisioni incidono sicuramente in modo significativo sulla problematica del nesso causale poiché ritengono sufficiente, ai fini della sussistenza di detto nesso, il serio pericolo di danno alla salute con chiaro riferimento ad una potenzialità lesiva del fattore inquinante suscettibile di compromettere la conservazione dello stato di salute che deve essere dimostrata accertando la sussistenza di un numero di casi similari, sicuramente produttivi del danno alla salute, sufficiente ad affermare che anche quello oggetto del giudizio è causa dell'evento. Interessante appare il connesso profilo della corrispondenza alla normativa specifica della condotta di cui si tratta poiché non mancano decisioni che riconoscono rilievo alla concreta pericolosità per la salute anche di una condotta che non abbia superato i limiti di esposizione fissati in atti amministrativi. A condizione sempre che si dimostri che, in base alle conoscenze scientifiche acquisite e nonostante il rispetto dei limiti normativi, l'esposizione al fattore inquinante sia di concreto pericolo per la salute.

(Patania 2005, 119)

Questo terzo orientamento rappresenta una condivisibile mediazione tra quanti affermano la rilevanza, nel giudizio di responsabilità, dei tratti idiosincratici della vittima e quanti, invece, pensano che essi siano del tutto irrilevanti.

Secondo gli uni, quindi, alla luce del principio di autoresponsabilità, il convenuto sarebbe sollevato da qualsiasi obbligazione risarcitoria, mentre secondo gli altri risponderebbe sempre del danno arrecato. La composizione delle due insanabili opzioni ermeneutiche [...] è la seguente: “nel caso di una predisposizione psicofisica della vittima che incide sulla sua vulnerabilità: 1) ove questa fosse - al momento dell’illecito - impegnata in normali attività, non v’è ragione per sollevare il responsabile dalle conseguenze del proprio atto, fosse o meno la vittima a conoscenza del proprio stato di salute; 2) nel caso invece in cui la vittima, consapevole della propria condizione, si sia volontariamente impegnata in attività tali da aumentare significativamente la soglia di rischio, varrà la regola del badare a se stessi».

(Cendon Bilotta, 2005, 11)

Richiamando gli artt. 40 e 41 c.p. (pacificamente applicabili anche nell’ambito del diritto civile) la Suprema Corte ha avuto modo di precisare che

qualora le condizioni ambientali od i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento imputabile dell'uomo siano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dal comportamento medesimo, l'autore dell'azione o della omissione resta sollevato per intero da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale; qualora invece quelle condizioni non possano dar luogo, senza l'apporto umano, all'evento di danno, l'autore del comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità, atteso che in tal caso non può operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile. (Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza d'appello che, avendo accertato che gli illegittimi provvedimenti del datore di lavoro erano responsabili, sul piano eziologico, del 50% del danno biologico riscontrato nel lavoratore essendo esso ascrivibile per l'altro 50% ad una predisposizione fisica e a infermità pregresse - aveva posto a carico del datore di lavoro non la totalità dei danni subiti dal lavoratore, bensì solo il 50% di essi).

(Cass. 9.4.2003, n.5539, MGI, 2003)

In materia di rapporto di causalità nella responsabilità extracontrattuale, in base ai principi di cui agli art. 40 e 41 c.p., qualora le condizioni ambientali od i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento imputabile dell'uomo siano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dal comportamento medesi-

mo, l'autore dell'azione o della omissione resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale; qualora, invece, quelle condizioni non possano dar luogo, senza l'apporto umano, all'evento di danno, l'autore del comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità; in tal caso, infatti, non può operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile.

(Cass. 16.2.2001, n.2335, MGI, 2001)

Su questo punto occorre precisare che, quando la consulenza afferma che non si può ancora formulare un giudizio in termini di nesso di causalità, significa che non è stata affermata la certezza scientifica del nesso causale, come effetto indiscutibilmente acclarato, secondo una successione fattuale invariabile. In termini di causalità giuridica, peraltro, com'è noto, il concetto a cui fare riferimento non è la causalità scientifica ma la causalità logica, che tiene conto anche della possibilità, e di un apprezzabile grado di possibilità, e degli altri elementi del convincimento.

(Trib. Modena 5.5.2004, www.ambientediritto .it)

3.6.8. La categoria delle immissioni intollerabili ma lecite: rilevanza esclusivamente a condizione che non vi sia lesione della salute

L’attenzione della giurisprudenza per la sfera realizzativa della persona si coglie anche dall’ *interpretatio abrogans* che ha interessato la categoria delle immissioni intollerabili ma lecite.

In via di estrema sintesi è bene richiamare alcune nozioni istituzionali: si definiscono “intollerabili ma lecite” quelle immissioni autorizzate in quanto sono ritenute prevalenti le ragioni della produzione e/o sia prioritario l’uso produttivo di un determinato fondo rispetto ad un altro (art.844, II co.).

Al contrario, in linea di principio, deve ritenersi che, anche nelle aree industriali, come in ogni altra zona del territorio, restino sempre intollerabili e, perciò, di massima non consentite, quanto meno, tutte quelle immissioni che, superando la soglia della determinazione di semplici disagi e fastidi finiscono per risolversi in una vera e propria aggressione ai beni altrui ed in un materiale danneggiamento degli stessi.

In presenza di immissioni produttive di un tal genere di effetti, quindi, la vocazione dell’area in cui le immissioni stesse si verificano può rilevare, non già al fine della eliminazione della illiceità del fenomeno immissivo ma, esclusivamente in funzione della individuazione del contenuto della sanzione da applicare, e cioè nel senso di attribuire al giudice il

potere di astenersi, nella riconosciuta preminenza delle esigenze delle imprese, dall'adozione di misure inibitorie e di far luogo, invece, a statuizioni che, con il sacrificio della piena tutela della proprietà, consentano la prosecuzione dell'attività industriale inquinante dietro il pagamento di un congruo indennizzo.

La norma dell'art. 844 c.c., difatti, in quanto tesa al contemperamento delle, eventualmente, contrapposte ragioni della produzione e della proprietà, non appare logicamente passibile di una interpretazione e di applicazioni importanti il riconoscimento della liceità di immissioni che arrivino a menomare la stessa integrità materiale dell'oggetto dei diritti dominicali e determinino quindi, il completo sacrificio di tali diritti (Dogliotti Figone, 1988, 147).

La valutazione di prevalenza delle ragioni della produzione - si insegna - deve essere effettuata su un piano esclusivamente dominicale e comporta, per il titolare del diritto reale, il riconoscimento di un indennizzo (nella stessa logica della sentenza costitutiva di servitù coattiva *ex art. 1032 c.c.*)

La previsione di un indennizzo in sostituzione completa delle immissioni è conseguenza logica della creazione della servitù coattiva a favore del proprietario immittente sul fondo immesso, data la impossibilità della eliminazione della causa (Cass. Sez. Un. 29.7.95, n. 8300, GI, 1996, 1, 1, 328)

Le immissioni del secondo tipo, se pur recano danno, non sono illecite in quanto sono consentite *ope iudicis* per le esigenze della produzione: esse danno luogo al compenso per danno da attività lecita, compenso che è stato in dottrina equiparato a quello spettante per il danno derivante dall'esproprio e dalla costituzione di servitù coattiva. Il danno *ex art. 844*, capoverso del codice civile, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, [...] si identifica con la minore produttività del fondo (Cass. civ. 19.5.76, n. 1796, Cass. civ. 111/75; Trib. Perugia 7.9.94, *RGU*, 1995, 87)

Secondo diversa ricostruzione, poi, più che di indennizzo, dovrebbe parlarsi di vero e proprio diritto al risarcimento del danno, dovendosi qualificare "illecite" anche le immissioni *de quo*. L'unica differenza, rispetto alla categoria delle immissioni "intollerabili ed illecite" consisterebbe nel regime sanzionatorio apprestato dal legislatore.

In realtà, la natura del c.d. indennizzo è pur sempre quella di reintegrare il patrimonio del proprietario teso dalle immissioni intollerabili, nei suoi valori economici e di godimento, e, quindi, ha natura risarcitoria. Non ha senso, allora, individuare una figura di indennizzo da atto dannoso lecito: le immissioni eccedenti la normale tollerabilità restano illecite e fonte di obbligazione risarcitoria del danno, quando danno vi sia stato. Il criterio del contemperamento delle ragioni della proprietà con le esigenze della produzione rileva non ai fini della qualificazione dell'attività, bensì ai fini dell'individuazione della sanzione che il giudice

dovrà applicare: inibizione dell'attività delle immissioni, ovvero - quando siano ritenute prevalenti le ragioni dell'industria — "indennizzo" del danno lamentato dal privato (anche se ciò, poi, può risolversi in una specie di corrispettivo per un'autorizzazione ad inquinare). (Alpa, Bessone e Carbone 1993, 135)

Sia come sia, quello che è di estrema importanza sottolineare nel discorso che si sta affrontando è che qualora venga in rilievo un *vulnus* alla salute della persona, tale giudizio di prevalenza non potrà, in alcun modo, aver luogo.

Si ritiene che sia del tutto irrilevante anche l'eventuale natura industriale dei luoghi ove l'individuo è sottoposto alle immissioni illecite, contro le quali si oppone, essendo comunque prevalente il diritto alla salute del soggetto interessato rispetto ai fattori produttivi della zona. (Chinello, 2005, 40)

Il perché è stato già individuato nei §§ precedenti: il diritto a vivere in un ambiente salubre non può essere affievolito per il tramite dell'esercizio di qualsivoglia pubblico potere e, quindi, neanche attraverso un "atto di normazione concreta" proveniente dal potere giudiziario. Quando si parla di danni alla salute o alla vita di relazione della persona — è bene rimarcarlo — occorre applicare esclusivamente l'art. 2043 e l'art. 2059 c.c. Delle due l'una: o l'immissione è tollerabile, nel senso che non provoca danni biologici o essenziali, e allora *nulla questio*, oppure è intollerabile. In questo caso non può essere mai assentita in seguito a comparazione con altri interessi, né dall'amministrazione, né dal giudice, né dal legislatore perché il diritto personalissimo della salute, non ammette compressioni (cfr. § 2.). *Tertium genus non esset*.

Sono illecite quelle immissioni che ledono il diritto alla salute indipendentemente dalla natura industriale dei luoghi (nella fattispecie è stata vietata, nell'ambito di una zona esclusivamente industriale, l'immissione di polvere sabbiosa e terrosa che rendeva insalubre l'aria). (App. Perugia 25.6.1993, *RGU*, 1993, 635)

Tale principio è stato più volte ribadito dalla giurisprudenza anche proprio con riguardo alle immissioni sonore, essendo stato precisato che, poiché il diritto alla salute non consente mediazione alcuna con altri beni collocati su un diverso piano del sistema giuridico come produzione e lavoro — deve essere ordinata l'immediata cessazione dell'attività produttrice di immissioni acustiche intollerabili, ogniqualvolta non sia possibile adottare un qualsiasi

provvedimento idoneo a far rientrare i rumori entro la soglia della normale tollerabilità (Corte d'appello Milano, 17 luglio 1992, in Resp. civ. e prev., 1993, p. 995; trib. Vicenza, 24 novembre 1986, in Foro it., 1988, I, p. 285; Pret. Vigevano, 22 marzo 1985, in Giur. merito, 1985, p. 1040).

(Chinello 2005, 41)

La Suprema corte ha avuto modo di evidenziare che la domanda diretta a far cessare le immissioni rumorose intollerabili per la salute rientra nello schema delle azioni negatorie di natura reale per cui l'azione inibitoria ex articolo 844 cc può essere esperita dal soggetto leso per consentire la cessazione delle esalazioni nocive, salvo il cumulo con l'azione per la responsabilità aquiliana prevista dall'articolo 2043 cc nonché con la domanda di risarcimento del danno in forma specifica ex articolo 2058 cc (Cass. 10186/98, *GC*, 1999, I, 2411).

(Chinello 2005, 42)

Le conseguente pratiche di questa condivisibile opzione ermeneutica che si è fatta strada nella giurisprudenza di merito e di legittimità, non sono di non poco conto.

Si impone infatti una partizione (ancora non ben marcata nell'attuale dibattito giurisprudenziale) all'interno del concetto di normale tollerabilità, a seconda che venga in rilievo la protezione della sfera personale dell'individuo oppure il diritto di proprietà o altro diritto reale.

Tali considerazioni prendono l'avvio dalla necessità di rendere maggiormente effettiva la disposizione dell'articolo 32 Costituzione, con [...] la possibilità - per l'autorità giudiziaria - di ordinare l'inibizione dell'attività produttiva di immissioni, intollerabili, pur astrattamente lecite (Trib. Savona, 31 gennaio 1990, *GI*, 1991, I, p. 2, p. 606).

(Chinello 2005, 42)

Anche aderendo al diverso orientamento che abbraccia un'interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata dell'art. 844 (Cass. 6.4.83, n. 2396, *GI*, 1.984, I, 1, 537; Trib. Venezia ord. 3.10.2004, n.544, *DGiust*, 1,2005, 45; Trib. Reggio Emilia 28.9.1994, *GC*, 1995, I, p. 1663, che invocano l'applicazione di detto articolo anche per la tutela dei danni alla persona) le conclusioni non mutano.

Allorché si parla di immissioni rumorose ancora più stretto è il collegamento con l'art. 844 c.c. che, attraverso una lettura della norma sempre meno contenuta negli originari limiti patrimonialistici tipica del codice del 1942 e sempre più costituzionalmente orientata, assume la salute come parametro di valutazione del grado di tollerabilità delle immissioni ed esclude la operatività dei criteri della priorità d'uso o del temperamento con le esigenze della produzione allorché esse siano pericolose per la salute.

(Patania 2005, 119; così anche Bertinelli 1993, 643)

Invero, si è ritenuto che l'articolo 844 c.c. non potesse limitare la sua portata alla sola tutela della proprietà in senso stretto, intesa come rapporto persona-bene immobile, ma si è optato per un superamento di tale rigida interpretazione, rielaborando in chiave evolutiva la citata disposizione e riconoscendole una più ampia sfera di applicabilità, riferita anche ai diritti personali - intesi in senso psicofisico - dei proprietari dei fondi, al fine di garantire tutela non solamente alla proprietà nel suo contenuto meramente patrimoniale, ma anche a tutti quegli aspetti, connessi o solo incidentalmente collegati con il diritto medesimo, quali il diritto soggettivo del proprietario alla realizzazione del proprio benessere anche attraverso la salubrità dell'ambiente circostante.

(Chinello 2005, 42)

In base a questa ricostruzione, si ritiene in definitiva che la disciplina disegnata dall'art. 844 c.c. non riguardi più esclusivamente i rapporti attinenti alla difesa dei fondi, ma che possa trovare applicazione anche in relazione alla tutela dei diritti della persona.

3.6.9. Preuso: criterio subordinato rispetto alla tutela della sfera realizzativa

Il giudice - recita l'art. 844 c.c. - "deve" operare il temperamento tra le esigenze della produzione e le ragioni della proprietà, mentre "può" tener conto della "priorità di un determinato uso".

Occorre al riguardo precisare [...] che la priorità dell'uso non concerne la precedenza dell'acquisto del diritto sul fondo, quanto piuttosto la priorità della forma di utilizzazione in atto fra i fondi, indipendentemente dall'autore storico di essa.

Tale criterio, per il suo carattere facoltativo, non è applicato se non come sinonimo della "condizione dei luoghi", venendo in considerazione solamente nell'ipotesi in cui il fondo che subisce le immissioni abbia mutato destinazione in un momento successivo all'inizio dell'attività delle immissioni medesime.

(Bertinelli 1993, 642)

Il principio della priorità dell'uso è invalso anche in seno alla disciplina pubblicistica in materia.

La legge disciplina questo importante compito del comune stabilendo che, come visto, esso deve essere svolto "per l'applicazione dei valori di qualità" (art. 6, comma 1, lett. a,

tenendo conto delle preesistenti destinazioni d'uso del territorio ed indicando le aree da destinarsi a spettacolo a carattere temporaneo, mobile, o all'aperto (art. 6 cit.).

Sulla base della classificazione del territorio adottata dal comune è in realtà possibile individuare anche gli altri valori ai quali fa cenno la legge (v. art. 1, d.p.c.m. 14 novembre 1997). In altri termini, al fine di addivenire alla determinazione concreta dei valori applicabili nelle varie zone, occorre che il comune proceda alla zonizzazione del territorio, sulla base dei criteri fissati dalla regione (art. 6, comma 1, lett. a); con riferimento alle singole zone si applicheranno poi i valori (di emissione, di immissione, di qualità e di attenzione) determinati dal d.p.c.m. 14 novembre 1997, procedendo quindi alla verifica strumentale del rispetto dei valori stessi.

(Fracchia 2001, 29)

L'utilizzazione del criterio del preuso si rinviene sovente nella parte motiva delle sentenze per rafforzare *ad abundantiam* le conclusioni raggiunte utilizzando le altre regole di giudizio contemplate dall'art. 844 c.c.

Tutto ciò senza contare che appare incontestata, se non pacifica, la priorità dell'attività della società attrice rispetto alla controparte (art. 844 ultima parte del codice civile).

(App. Perugia 25.6.1993, *RGU*, 1993, 635)

Infine non si può tralasciare il fatto che l'attore ha cominciato a svolgere l'attività in questione quando i convenuti già da tempo erano insediati nella zona ed il preuso, ai sensi dell'art. 844 cc., concorre come elemento sussidiario per determinare la tollerabilità o nono-delle immissioni.

(Trib. Perugia 13.3.1993, *RGU*, 1993, 640)

Anche tale criterio però – ed è questo il nocciolo della questione – non può trovare applicazione ove venga in rilievo la tutela della salute. A conferma della correttezza di tale conclusione può invocarsi il canone logico dell'argomentazione *a fortiori*. Se, infatti, il criterio delle “ragioni della produzione” non può determinare alcun affievolimento del diritto di cui all'art. 32 Cost. (§ 3.6.8.), neanche il c.d. preuso, che è criterio facoltativo ed ancillare (intriso, come il primo, di una logica dominicale), può provocare alcuna compressione del diritto della salute.

3.6.10. Determinazione dell'indennizzo e del risarcimento: inesistenza della c.d. franchigia. Non operatività della *compensatio lucri cum damno*

Alla luce di tutto quanto detto sin d'ora, se l'immissione non lede e neanche pone in pericolo la sfera individuale della persona, è aperta la strada al giudizio di comparazione-prevalenza di cui all'art. 844, II co (§ 3.6.8.).

In questa ipotesi, le contestazioni processuali verteranno soltanto sul *quantum* dell'indennizzo e non *an* dell'immissione. A rigore, si dovrebbe dire, ci troviamo al di fuori dell'orizzonte del danno c.d. esistenziale.

Siccome però si è partiti dall'assunto secondo il quale anche l'interesse alla conservazione del proprio patrimonio è gravido di risvolti esistenziali (§ 1) ne deriva la necessità di soffermarsi brevemente sul tema. Come si vedrà nei capoversi successivi, è possibile giungere alla enucleazione di principi senz'altro validi anche per la commisurazione del risarcimento in relazione alla categoria delle immissioni intollerabili ed illecite.

L'orientamento maggioritario, ritiene che non possa invocarsi l'operatività di una “franchigia” per diminuire l'ammontare dell'indennizzo.

Sussiste un certo contrasto all'interno dello stesso indirizzo giurisprudenziale in ordine alla concreta determinazione della diminuzione del valore del fondo soggetto alle immissioni ed infatti per alcune pronunce (ad es. Cass. 30.5.73, n. 1616, *MGI*, 1973, 401), l'indennizzo va commisurato al minor reddito che il fondo ha rispetto a quello che avrebbe avuto se le immissioni fossero state al limite della tollerabilità consentita, venendo così ad opporsi alla detrazione della c.d. franchigia, cioè dell'importo corrispondente al danno arrecato dalle immissioni tollerabili, fino a quel limite massimo.

Secondo altre pronunce, l'indennizzo deve corrispondere all'intero pregiudizio arrecato al fondo dalle immissioni intollerabili, in quanto mancherebbe un criterio idoneo sulla base del quale stabilire un margine di franchigia (Casa. Sez. Un. 4156/57; Cass. 1218/70). In tal senso si è pronunciato anche [il] Tribunale di Napoli in ordine alle immissioni di fumo e pulviscolo dello stabilimento Italsider di Bagnoli.

Nel respingere, ivi, la doglianza concernente la mancata detrazione dall'indennizzo della c.d. «franchigia», le Sezioni Unite non ravvisano ragioni per discostarsi dalla soluzione, già adottata dalle sezioni semplici sotto il vigore del codice del 1865 con le sentenze n. 3208 del 1936 e n. 2717 del 1942, le quali avevano escluso la possibilità di operare detta detrazione. “La nozione di tollerabilità delle immissioni - testualmente si legge nella menzionata sentenza del 1957 - non esprime un concetto che sia soltanto aritmetico e quantitativo; perché se il limite di rottura è superato, l'intollerabilità deve intendersi tale nella sua interezza e perché mancherebbe, infine, anche un criterio idoneo, in base al quale stabile in simili casi un margine di franchigia”.

E a tale affermazione aderisce il Collegio, derivando l'esattezza concettuale della stessa dalla considerazione che non è possibile detrarre dall'indennizzo conseguente alle immissioni intollerabili, il pregiudizio apportato da quelle non superanti il limite della normale tollerabilità perché queste ultime sfuggono da ogni quantificazione, essendone esclusa la indennizzabilità. Le immissioni, peraltro, assumono rilevanza giuridica ai fini dell'indennizzo,

solo quando eccedono il limite della massima tollerabilità ed, in tal caso, esse vanno considerate illecite in relazione a tutti gli effetti dannosi, che producono al soggetto passivo, effetti che non possono non essere considerati unitariamente (Trib. Napoli 22.2.83, *DG*, 1983, 384).

(Dogliotti, Figone, 1988, 141)

Da ricordare, inoltre, che in sede di liquidazione dell'indennizzo per immissioni intollerabili, non sono computabili in detrazione i vantaggi che lo stesso fondo riceve per lo sviluppo industriale della zona, dal momento che il presupposto per l'applicabilità del principio della compensazione del lucro con il danno è costituito dalla derivazione causale dell'uno e dell'altro dal medesimo fatto (Cass. 15.1.1986, n. 184, *GC*, 1986,1, 2209).

Se così è, a maggior ragione, occorrerà rassegnare le medesime conclusioni nella determinazione del *quantum*, questa volta risarcitorio, nelle ipotesi di immissioni intollerabili ed illecite (*i.e.* immissioni nocive per la salute *ex artt.* 32 Cost. e 2043 c.c. o lesive del diritto dominicale o altro diritto reale perché non giustificate dalle ragioni della produzione o dalla priorità dell'uso *ex art.* 844, II co., c.c.).

Così, ad esempio, in materia di edificabilità di fatto (Cass. 5.1.1991, n. 45, *MFI*, 1991, 10, Cass. 23.4.2001, n. 172, *CG*, 2001, 747), è stato stabilito che la vocazione edificatoria di una determinata zona non è invocabile ai fini della diminuzione della commisurazione del danno.

Nella determinazione del danno derivante da responsabilità extracontrattuale ricorre la cosiddetta *compensatio lucri cum danno* quando a favore della parte danneggiata si verifica, oltre al pregiudizio, anche un incremento patrimoniale che costituisca conseguenza immediata del comportamento illecito; tale immediatezza non sussiste quando il vantaggio di cui si chiede la detrazione dal pregiudizio derivato al danneggiato, sia riferibile non al comportamento illecito, ma ad una particolare condizione oggettiva della cosa (nella specie, in base all'enunciato principio la corte suprema ha confermato la decisione del merito che aveva ritenuto che la *compensatio* suindicata non operava in relazione al danno, per un fondo coltivato ad agrumeto, conseguente alle immissioni di polvere provenienti da un cementificio, per il vantaggio che sarebbe potuto derivare dalla situazione oggettiva di edificabilità, della zona, e, quindi, anche del fondo, in relazione all'insediamento industriale).

(Cass. 16.6.1987, n.5287, *MGI*, 1987)

Ove il fondo sia direttamente utilizzato dal proprietario, l'indennizzo *ex art.* 844 c.c. dovrebbe essere parametrato alla limitazione del godimento in relazione alla naturale destinazione del fondo stesso e alla maggiore o minore

prevedibile durata delle immissioni (Dogliotti Figone, 1998, 141), indipendentemente dalla particolare capacità imprenditoriale del proprietario (Cass. civ. 30.5.73, n. 1616, *MGI*, 1973, 401).

3.7. La tutela extracontrattuale avanzata: le immissioni moleste e il divieto di atti emulativi

Quid iuris nel caso in cui l'immissione non derivi semplicemente dal preteso esercizio di un diritto da parte del vicino, ma dall'intenzione esclusiva di quest'ultimo di nuocere o recare molestia?

Così posta la questione, dovrebbe dirsi che requisito (negativo) implicito della disciplina codicistica delle immissioni è la non emulatività delle stesse. Si tratta di un aspetto non espressamente messo in evidenza nella manualistica, e - ad onore del vero - di scarsa rilevanza tenuto conto del fatto che la disposizione di cui all'art. 833 c.c. è stata fatta oggetto di un *interpretatio abrogans* da parte della giurisprudenza (Salvi 1994, 130).

Una importante regola di carattere generale e poi quella che fa divieto di compiere atti emulativi (art. 833), atti cioè che non hanno altro scopo se non quello di nuocere o recare molestia ad altri [...]. E' necessario che l'atto sia qualificato da un *animus nocendi*: spetta pertanto al controinteressato dimostrare che da quel dato comportamento il proprietario non solo non ricava alcuna utilità, ma nemmeno intendeva ricavarne. Accertata l'emulatività dell'atto, il proprietario ha l'obbligo di ripristinare la preesistente condizione e di risarcire il danno.

(Gazzoni 1994, 209)

Per aversi atto emulativo vietato ai sensi dell'art. 833 c.c. è necessario che l'atto di esercizio del diritto sia privo di utilità per chi lo compie e sia posto in essere al solo scopo di nuocere o di recare molestia ad altri, per cui non è riconducibile a tale categoria di atti l'azione del proprietario che chieda l'eliminazione di una veduta aperta dal vicino a distanza illegale.

(Cass. 3.4.1999, n.3275, *MGI*, 1999, così anche Cass. 9.10.1998, n.9998, *MGI*, 1998, Cass. 25.3.1995, n.35, *MGI*, 1995, Cass. 7.3.1986, n.1509, *MGI*, 1986, Cass. 5.3.1984, n.1515, *MGI*, 1984)

Preliminarmente è bene mettere in evidenza un dato tutto sommato scontato: l'esperimento dell'azione di cui all'art. 844 c.c. riconducibile, come

detto, al *genus* dell'*actio negatoria servitutis* (§ 1.), non può integrare, esso stesso, gli estremi dell'atto emulativo.

L'esperimento dell'*actio negatoria servitutis*, in quanto diretta a tutelare la consistenza e libertà da pesi del fondo, non può configurare atto d'emulazione secondo la previsione dell'art. 833 c. c.

(Cass. civ., 10.1.1983, n.173, *MGI*, 1983)

Non può qualificarsi atto emulativo vietato dall'art. 833 c.c. la pretesa del proprietario di un fondo volta a far valere in giudizio i diritti che gli competono per legge o per contratto che assume violati ed è irrilevante che tale violazione non si sia tradotta in un suo danno concreto ed effettivo.

(Cass. 11.9.1998, n.9001, *MGI*, 1998, e Cass. 30.12.1997, n.13102, *MGI*, 1997)

D'altro canto, al fine di ipotizzare una immissione che costituisca al contempo atto emulativo, occorre che ci si trovi in presenza di una condotta commissiva.

Ritenere che l'atto emulativo possa consistere anche in una condotta omissiva, costituisce violazione dell'art. 833 c.c. sia perchè la norma, letteralmente, vieta al proprietario il compimento di "atti"; sia perchè non è configurabile un atto emulativo se manca qualsiasi vantaggio per il suo autore, ed invece, il non fare, determina sempre un vantaggio in termini di risparmio di spesa e o di energia psico fisica.

(Cass. 20.10.1997, n.10250, *MGI*, 1997)

Occorre infine ricordare la natura residuale del rimedio disegnato all'art. 833 c.c.

La previsione ex art. 833 c.c. circa gli atti di emulazione ha carattere residuale - di vera e propria norma di chiusura - ed è invocabile soltanto se manchino specifiche violazioni di altre disposizioni (nella specie, la tutela ex art. 833 c.c. è stata accordata dopo aver escluso che l'attore potesse invocare la violazione di servitù a vantaggio del suo fondo).

(Trib. Napoli 20.2.1997, *GM*, 1998, 33)

Nonostante questi limiti intrinseci, la disciplina della repressione degli atti emulativi, a ben vedere, può essere indirettamente utilizzata anche per la tutela della sfera patrimoniale e non patrimoniale nelle ipotesi di immissioni.

Occorre partire dall'osservazione che il concetto di molestia cui fa riferimento l'art. 833 è certo diverso da quello di immissione intollerabile, rappresentando, normalmente qualcosa di meno grave ed intrusivo.

A questo proposito va sottolineato che l'atto può essere emulativo anche se non è dannoso in senso proprio (non producendo danno risarcibile ex art. 2043 e 2056 c.c.). L'uso del termine molestia, così come nell'art. 939, richiama invero situazioni lesive non dannose.

(Salvi 1994, 136)

Se è vero che nell'ipotesi in cui l'atto emulativo non raggiunga la soglia dell'intollerabilità, non risulterà utilizzabile la tutela più estesa di cui all'art. 32 Cost., ne quella della "dominicale" di cui all'art. 844 c.c., ciononostante, qualora si riesca a fornire la prova dell'*animus nocendi* (dolo specifico), la condotta immissiva potrà essere oggetto di inibitoria e fonte di risarcimento del danno. Si tratta di una ricostruzione tesa ad assicurare protezione contro quelle immissioni meramente fastidiose, a cui si è fatto cenno nel § 3.6.3.

Argomentando *a contrario*, si dovrebbe anche dire che una volta provata l'emulatorietà, viene esclusa *in re ipsa* ogni legittimazione dell'immissione mediante pagamento di un indennizzo (cfr. § 3.6.10).

3.8. La tutela negoziale avanzata: il regolamento condominiale

Nell'ambito della proprietà condominiale numerose sono le controversie che possono insorgere in materia di immissioni. Per quanto riguarda quelle acustiche, si pensi al funzionamento di tutti gli impianti che assicurano l'approvvigionamento idrico (autoclave) o calorico (caldaia) allo stabile, allo scarico delle acque bianche o nere, al suono di certi strumenti musicali, alla chiusura violenta di porte e finestre, al rumoroso calpestio proveniente dal piano superiore, ai latrati di animali domestici, ecc.

L'immissione intollerabile può presentarsi anche sotto forma di effluorescenze di umidità, vere o proprie perdite d'acqua o odori nauseanti provocati da cose o animali.

Nell'intento di prevenire le liti di cui sopra è frequente che nei regolamenti di condominio sia espressamente vietata la detenzione di animali negli appartamenti e nelle pertinenze degli stessi: in tali casi l'amministratore è legittimato ad agire senza ottenere preventiva autorizzazione assembleare per far osservare la detta norma regolamentare.

(Bordolli, 2005, 121)

Un approccio rivolto ad individuare nell'ordinamento ogni forma di possibile tutela contro i fenomeni immessivi al fine di assicurare l'integrale

salvaguardia della sfera personale, impone allora di analizzare le “potenzialità” del regolamento condominiale o, più in generale, di qualsiasi negozio giuridico attraverso il quale venga pattuita una regolamentazione *ad hoc* del fenomeno immissivo. Il relativo utilizzo può avvenire sia sul piano della fissazione di limiti di tollerabilità più bassi rispetto a quelli in generale ammessi dalla giurisprudenza (ad es. un limite differenziale di immissione acustica di 2 db invece di 3), sia per la regolamentazione di altri profili (ad esempio quello temporale, con l'autorizzazione a suonare il pianoforte o il violino soltanto in orari ben determinati del giorno).

In questo caso il principale problema è di natura formale.

Il regolamento di condominio predisposto dall'originario unico proprietario dell'intero edificio, ove sia accettato dagli iniziali acquirenti dei singoli appartamenti e regolarmente trascritto nei registri immobiliari, assume carattere convenzionale e vincola tutti i successivi acquirenti, non solo per le clausole che disciplinano l'uso o il godimento dei servizi o delle parti comuni, ma anche per quelle che restringono i poteri e le facoltà dei singoli condomini sulle loro proprietà esclusive venendo a costituire su queste ultime una servitù reciproca; ne consegue che tale regolamento convenzionale, anche se non materialmente inserito nel testo del successivo contratto di compravendita dei singoli appartamenti dell'edificio, fa corpo con esso quando sia stato regolarmente trascritto nei registri immobiliari, rientrando le sue clausole, "per relationem", nel contenuto dei singoli contratti.

(Cass. civ., 25.10.2001, n.13164, *MGI*, 2001)

Quando l'attività posta in essere da uno dei condomini di un edificio, direttamente o tramite detentore qualificato, è idonea a determinare il turbamento del bene della tranquillità degli altri partecipi, tutelato espressamente da disposizioni contrattuali del regolamento condominiale, non occorre accertare al fine di ritenere l'attività stessa illegittima, se questa costituisca o meno immissione vietata ex art. 844 c.c., in quanto le norme regolamentari di natura contrattuale possono imporre limitazioni al godimento della proprietà esclusiva anche maggiori di quelle stabilite dall'indicata norma generale sulla proprietà fondiaria. Nè, peraltro, in detta materia è applicabile la l. 26 ottobre 1995 n. 447, sull'inquinamento acustico, perchè detta normativa attiene a rapporti di natura pubblicistica tra la p.a., preposta alla tutela dell'interesse collettivo della salvaguardia della salute in generale, ed i privati esercenti le attività contemplate, prescindendo da qualunque collegamento con la proprietà fondiaria.

(Cass. 11.4.2001, n.4963, *MGI*, 2001, *AL*, 2001, nota di Salciarini)

Occorre, quindi, che i limiti di tollerabilità diversi e più bassi rispetto a quelli in generale previsti dall'art. 844 c.c. e dagli artt. 2043 c.c. e 32 Cost., comportando limitazioni alle facoltà individuali dei singoli condomini, siano

espressi in deliberazioni votate all'unanimità o nel regolamento predisposto originariamente dal costruttore.

Tale divieto, però, non può essere contenuto negli ordinari regolamenti condominiali, approvati a maggioranza, non potendo detti regolamenti importare limitazioni delle facoltà comprese nel diritto di proprietà dei condomini sulle porzioni del fabbricato appartenenti ad essi individualmente in esclusiva: in difetto di un'approvazione unanime le disposizioni anzidette sono inefficaci anche con riguardo a quei condomini che abbiano concorso con il loro voto favorevole alla relativa approvazione, giacché le manifestazioni di voto in esame, non essendo confluite in un atto collettivo valido ed efficace, costituiscono atti unilaterali atipici, di per sé inidonei, ai sensi dell'articolo 1987 cc, a vincolare i loro autori nella mancanza di una specifica disposizione legislativa che ne preveda l'obbligatorietà (Cassazione 12028/93).

E senza dubbio valido e vincolante, invece, il divieto previsto da una norma voluta dalla totalità dei condomini in sede di approvazione del regolamento assembleare o contenuta in un regolamento predisposto dall'originario unico proprietario o costruttore dello stabile condominiale e richiamato in ogni singolo atto di trasferimento dal compratore, il quale, in tal modo, manifesta in maniera inequivoca la volontà di accettare tutte le norme, compresa quella in questione. Se ricorrono le condizioni di cui sopra il divieto regolamentare vincola anche tutti coloro che ottengono la disponibilità dell'appartamento (inquilini, comodatari, e così via).

Il divieto, inoltre, riguarda anche i nuovi condomini che acquistano un appartamento purché la norma che lo prevede sia contenuta in un regolamento trascritto nei registri immobiliari. Tuttavia, come precisa la Suprema corte, tali clausole che limitano i diritti dei singoli condomini, tra cui rientrano indubbiamente quelle che impediscono la detenzione di animali, purché siano enunciate in modo chiaro ed esplicito, sono vincolanti per gli acquirenti dei singoli appartamenti anche qualora, indipendentemente dalla trascrizione, nell'atto di acquisto si sia fatto riferimento al regolamento di condominio, che - seppure non inserito materialmente - deve ritenersi conosciuto o accettato in base al richiamo o alla menzione di esso nel contratto (Cassazione 10523/03).

Non è necessario, quindi, che l'atto di acquisto dell'immobile riporti per esteso il regolamento condominiale, ma è sufficiente che venga in esso richiamato di modo che le sue clausole rientrino per *perfectam relationem* nel contenuto dei singoli contratti d'acquisto.

(Bordolli 2005, 121)

Anche la giurisprudenza concorda sulla natura cedevole delle norme civilistiche (cfr. Fracchia 2001, 28).

Tenuto conto che sono legittime le restrizioni alle facoltà inerenti alla proprietà esclusiva contenute nel regolamento di condominio di natura contrattuale, purché formulate in modo espresso o comunque non equivoco - sì da non lasciare alcun margine d'incertezza sul contenuto e la portata delle relative disposizioni - le norme regolamentari possono imporre limitazioni al godimento degli immobili di proprietà esclusiva secondo criteri anche più

rigorosi di quelli stabiliti, in tema di immissioni lecite, dall'art. 844 c.c. Ne consegue che in tal caso la liceità o meno dell'immissione deve essere determinata non sulla base della norma civilistica generale ma alla stregua del criterio di valutazione fissato dal regolamento. (Nella specie, la Corte ha ritenuto corretta la decisione dei giudici di appello, secondo cui la destinazione di un appartamento a studio medico dentistico non viola la norma del regolamento condominiale di natura contrattuale che vietava l'esercizio negli immobili di proprietà esclusiva di attività rumorose maleodoranti ed antigieniche, atteso che l'attività espletata non presentava in concreto tali caratteri).

(Cass. 7.1.2004, n.23, CED Cassazione, 2004)

In conclusione si può affermare che un regolamento condominiale, redatto da qualificato perito, utilizzando tutti gli strumenti di misurazioni che la tecnica è in grado di fornire, garantisce elevati *standards* qualitativi di benessere psico-fisico ai condomini.

Occorre inoltre considerare che tale regolamentazione pattizia gioverebbe anche al valore della proprietà fondiaria in quanto tale (ciò che rappresentava la *ratio* originale dell'art. 844 c.c.), evidenziando positivi riflessi anche in termini di onere probatorio. Qualora infatti fosse necessario presentarsi dinanzi ad un giudice per accertare l'intollerabilità di un'immissione, l'organo giudicante verrebbe limitato nelle sue valutazioni discrezionali (a cui necessariamente si presta, come visto, il parametro codicistico della normale tollerabilità, vedi § 3.6.4.1.), dovendosi limitare a verificare la corrispondenza tra *quod pactum sit e quod actum*.

Quando l'attività posta in essere da uno dei condomini di un edificio, direttamente o tramite detentore qualificato, è idonea a determinare il turbamento del bene della tranquillità degli altri partecipi, tutelato espressamente da disposizioni contrattuali del regolamento condominiale, non occorre accertare al fine di ritenere l'attività stessa illegittima, se questa costituisca o meno immissione vietata ex art. 844 c.c., in quanto le norme regolamentari di natura contrattuale possono imporre limitazioni al godimento della proprietà esclusiva anche maggiori di quelle stabilite dall'indicata norma generale sulla proprietà fondiaria.

(Cass. 4.4.2001, n.4963, MGI, 2001)

3.9. Immissioni originate da gravi vizi dell'immobile ex art. 1669 c.c.

Se, il più delle volte, causa dell'immissione intollerabile è il comportamento doloso o colposo del vicino di casa o del condomino (cfr. § 3.6.1.),

talvolta l'eziologia del fenomeno immissivo va più correttamente individuata nel fatto dell'appaltatore-venditore dell'immobile.

Poniamo il classico esempio delle infiltrazioni d'acqua.

Quest'ultime sono una tipica sopravvenienza che ricade sotto l'egida della garanzia decennale di ordine pubblico disegnata dall'art. 1669 c.c.

A tale tipo di immissioni consegue il consueto apparato risarcitorio: condanna a rifondere il danno patrimoniale sofferto (art. 2043 c.c.), eventualmente in forma specifica (art. 2058) seguita dall'esecuzione forzata (art. 612 c.p.c.), il risarcimento del danno biologico (es. malanni causati da muffe) ed esistenziale.

In tema di responsabilità extracontrattuale dell'appaltatore, il difetto di costruzione che, ai sensi dell'art. 1669 c.c., legittima il committente alla relativa azione, può consistere in una qualsiasi alterazione, conseguente ad un'insoddisfacente realizzazione dell'opera, che, pur non riguardando parti essenziali della stessa (e perciò non determinandone la "rovina" od il "pericolo di rovina"), bensì quegli elementi accessori o secondari che ne consentono l'impiego duraturo cui è destinata (quali, ad esempio, le condutture di adduzione idrica, i rivestimenti, l'impianto di riscaldamento, la canna fumaria), incida negativamente ed in modo considerevole sul godimento dell'immobile medesimo. (Nella specie, relativa a difettosa impermeabilizzazione del manto di copertura dell'edificio con relativi problemi di infiltrazione, la S.C. ha ritenuto che incombeva all'appaltatore - ricorrente in Cassazione avverso la sentenza di merito che aveva riconosciuto la sua responsabilità - segnalare e riportare in ricorso gli elementi probatori non valutati dal giudice di merito, dai quale emergeva l'assunta insussistenza dell'ampiezza del fenomeno e della conseguente gravità delle infiltrazioni).

(Cass. 1.8.2003, n.11740, MGI, 2003)

La dottrina più attenta (Musolino, 2001, 173-177) ha elaborato una esaustiva casistica giurisprudenziale riguardo la definizione di "gravi vizi" ex art. 1669 c.c., da richiamare integralmente ai fini che qui interessano.

- l'inadeguatezza recettiva e l'errata pendenza delle tubazioni della rete fognaria, che determinano la fuoriuscita di liquami, poiché, pur non pregiudicando la struttura dell'edificio, incidono notevolmente sull'utilizzabilità di un impianto essenziale dal punto di vista igienico e sanitario (Cass. 21 aprile 1990, n. 3339, RFI, 1990, Appalto, nn. 47 e 48);

- la semplice inadeguatezza recettiva delle fosse biologiche (Cass. 27 dicembre 1995, n. 13106, SG;, 1996, II, 467);

- la mancanza di intercapedine e la mancanza di materiale idrofugo in una costruzione, tali da permettere l'invasione, per capillarità, della muratura tufacea da parte dell'umidità proveniente dal sottosuolo e cioè dal terreno confinante con le pareti dei locali scantinati, comportando trasudamenti di acqua su ampie zone delle pareti perimetrali dei locali stessi (Trib. Roma, 12 marzo 1971, TR, 1974, 85);

- la mancanza di adeguate opere di impermeabilizzazione in un fabbricato edificato sopra un terreno poroso interessato da una falda freatica, con la conseguenza che, nei periodi di intense precipitazioni, la falda raggiunge un'altezza superiore alla quota del pavimento del piano interrato delle autorimesse invadendole (App. Perugia, 23 febbraio 1989. AC, 1989, 1198; per infiltrazioni di acqua provocate da carenza nella impermeabilizzazione, cfr. anche Cass. 2 marzo 1998, n. 2260. *MFI*, 1998. 241);

- le infiltrazioni d'acqua nei muri ed il dissesto degli impianti di depurazione di un edificio condominiale (Trib. Piacenza, 10 luglio, 1996, *AL*, 1996, 761 I;

- la carenza dei mezzi di impermeabilizzazione, dovuta al vespaio di isolamento, in base alla quale si ha il passaggio dell'umidità sia nei muri perimetrali, che in quelli divisorii (Cass. 2 dicembre 1980, n. 6298, *RGC*, 19807 Appalto, n. 64; Cass. 11

- il difetto di impermeabilizzazione del tetto dell'edificio dovuto all'uso di carta catramata invece che di una guaina impermeabile), dal quale dipendono infiltrazioni di acqua piovana (Cass. 8 gennaio 2000, n. 117, *CI*, 2000, 978); i vizi del tetto e del terrazzo di copertura dell'edificio tali da provocare infiltrazioni di acqua all'interno degli appartamenti sottostanti (Coll. arb. 16 dicembre 1993, *RGS*, 1994, 634; Cass. 11 dicembre 1992, n. 13112, *FI*, 1993, I, 3324; Cass. 8 aprile 1986, n. 2431, *RGC*, 1986, Appalto, n. 37; Trib. Cagliari, 8 settembre 1988, *RGS*, 1990, 675; *contra* Trib. Torino' 24 febbraio 1981, *CI*, 1982, I, 2,694, che ha ritenuto tale difetto non rivestire un grado di gravità, tale da rientrare nella previsione dell'art. 1669 cc., se rimane modesto l'importo dei lavori necessari per ovviare al vizio);

Dai difetti fino a questo momento elencati, e da quelli indicati nel capoverso successivo, possono scaturire - come è facile immaginare - danni alla salute e alla sfera esistenziale. In un'ottica dominicale tali immissioni sono inoltre causa di un forte deprezzamento del valore commerciale dell'immobile.

- le infiltrazioni di acqua piovana nel pianerottolo dell'ingresso e la presenza di un "velo d'acqua" con forte odore di muffa, in molti appartamenti (Cass. 29 novembre 1994. n. 10218. *RGC*, 1994, Appalto, n.48)

- il distacco di oltre metà del rivestimento esterno a causa di infiltrazioni all'interno dell'edificio (Cass. 30 luglio 1982, n. 4369, *RGC*, 1982, Appalto, n. 41; Cass. 8 maggio 1981, n. 3002, *RGC*, 1981, Appalto, n. 58; Trib. Milano, 25 marzo 1965, *ARC*, 1967, 83, per il continuo e progressivo distacco di rivestimenti esterni della facciata di un edificio, con conseguente caduta di pezzi di mosaico delle dimensioni di circo mezzo metro quadrato, nonché il verificarsi di fessure e di infiltrazioni nella terrazza di copertura);

- la caduta dell'intonaco e del rivestimento dei muri perimetrali e la difettosa costruzione del lastrico e della canna Fumaria, che, oltre a costituire pericolo per i terzi, sono causa di infiltrazioni di acqua dannose per la conservazione delle strutture portanti ed il normale godimento del fabbricato (Cass. 18 giugno 1981, n.2971, *RGC*, 1981, Appalto, n.60)

- i vizi costruttivi dei lastrici solari di entità tale da provocare infiltrazioni di acqua all'interno dell'edificio e, in particolare, negli appartamenti sottostanti (Cass. 28 marzo

1997, n. 2773, *RFI*, 1997, Appalto, n. 56; Cass. 24 agosto 1991, n. 9082, *CC*, 1991, 1190; Cass. 8 luglio 1980, n. 4336, *FI*, 1981, I, 1338);

- le deformazioni e rotture delle colonne montanti di scarico delle acque luride eseguite in plastica con conseguenti infiltrazioni di acque luride nell'edificio (Cass. 12 maggio 1999, n. 4692, *MCI*, 1999, 534; Cass. 4 maggio 1978, n. 2070, *RFI*, 1978, Appalto, n. 18);

- la mancata sigillatura dei mattoni per un terzo della superficie con conseguenti infiltrazioni di acqua (Cass. 6 giugno 1977, n.2321, *FI*, 1977. 2203);

- un notevole distacco sino al lastrico solare fra le strutture di cemento armato di due fabbricati contigui, l'uno appoggiato all'altro, e notevoli infiltrazioni di umidità conseguenti alla mancanza del muro di tamponatura nel fabbricato successivamente costruito cd appoggiato a quello preesistente (Cass. 24 maggio 1972, n. 1622, *MCC*, 1972, 901);

- la mancata sicurezza dei balconi provocata dall'ancoraggio difettoso della loro ringhiera, nonché l'inefficienza dell'impianto di smaltimento delle acque piovane e luride (Cass. 9 gennaio 1970, n. 57, *FI*, 1970, I, 1149)

- i rigonfiamenti dei pavimenti, con cretti e spacchi, imputabili al rigonfiamento a sua volta del terreno sottostante, dovuto alla mancata realizzazione di un idoneo drenaggio (App. Perugia, 5 novembre 1996, *RGU*, 1997, 6);

La responsabilità dell'appaltatore-venditore potrà essere fatta valere direttamente dal proprietario dell'immobile che subisce le immissioni oppure mediante chiamata in garanzia *ex artt.* 34, 167 e 269 c.p.c.

Quanto al contenuto di tale responsabilità, e con particolare riguardo alla sfera realizzativa, può con sicurezza ammettersi un danno esistenziale nel caso di stillicidio.

E' evidente, in questo caso, il disagio di chi, magari per anni, convive con una perdita di acqua dal soffitto che provoca un rumore continuo e sempre uguale impedendo un normale uso dell'abitazione

(Patania 2005, 120)

Così, integra "un dover fare diversamente" rispetto alle proprie abitudini familiari, il disagio provocato dalla presenza di operai in casa, la cui attività riparatrice sia necessaria per l'eliminazione dei gravi vizi.

Nell'ipotesi di danno a una proprietà immobiliare dovuto a infiltrazioni di acqua provenienti dalle parti comuni del condominio, è risarcibile il danno alla vita di relazione subito dai proprietari del singolo appartamento, sino alla data di effettuazione delle riparazioni, per il disagio di abitare in un appartamento rovinato, essendo leso il diritto della persona umana di vivere usufruendo di ogni utilità della propria abitazione e di poter godere, nell'abitazione medesima, della desiderata vita di relazione. (Il tribunale ha riconosciuto la risarcibilità di tale danno richiamando la sentenza 31 maggio 2003 n. 8827 della Cassazione civile, la quale ha ritenuto sussistere il danno non patrimoniale conseguente all'ingiusta lesione di un inte-

resse inerente la persona, costituzionalmente garantito, anche oltre il limite della qualificabilità del fatto illecito medesimo come reato).

(Trib. Milano 30.9.2003, *GD*, 2003, 50, 56)

Va aggiunta la somma ulteriore di £. 5.000.000 (determinata in via equitativa) per i danni esistenziali dovuti alla presenza, per il periodo dei lavori, "degli operai in casa". Si tratta di dovere adeguare alle esigenze (talune volte difficilmente prevedibili) degli operai e dei lavori le proprie abitudini, la propria vita professionale, le proprie frequentazioni, il proprio ritmo familiare.

(Trib. Roma 10.10.2001, www.consumatori.it/giustizia/danno.esistenziale)

La lesione alla sfera realizzativa della persona non si ferma però qui.

Frequentemente, dalla fattispecie di cui all'art. 1669 c.c., origina anche una condizione di *stress* per gli inquilini, provocata dalla preoccupazione per l'ulteriore aggravamento dei difetti dell'immobile. La parete della camera da letto che è diventata "nera" per la muffa e che, per questo motivo, è "assolutamente preclusa" a parenti e ad amici, la formazione di chiazze di umidità sul soffitto ed in prossimità delle finestre che fanno guardare con "fatalistica rassegnazione" le previsioni metereologiche avverse, il rivestimento esterno dell'abitazione che minaccia di staccarsi all'improvviso e cadere sulla testa dei bambini che giocano in giardino, ecc. Si tratta di questioni che, in maniera impietosa, vengono a costituire il centro di tutte le discussioni familiari.

Senza considerare che tutto ciò, incide anche sul valore commerciale dell'immobile acquistato (che ogni intermediario stimerebbe evidentemente al ribasso), sulla concreta possibilità di alienarlo o concederlo in locazione, sulla vivibilità soltanto parziale di alcune porzioni abitative, sull'aumento del rischio di dover rispondere dei danni ex artt. 2051 e 2053 c.c. In generale, incide sul diritto fondamentale di godere liberamente dell'immobile acquistato, che è riconosciuto ad ogni proprietario dall'art. 42 Cost. "la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge che ne determina i modi di acquisto e di godimento [...]" e dall' 832 c.c. "il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo [...]"

In taluni casi, inoltre, non è escluso che la P.A. possa procedere in autotutela ad emanare provvedimento di inagibilità (art. 26 T.U. edilizia e art. 222 R.D. 1265/1934) essendovi pericolo che venga meno la sicurezza, l'igiene, la salubrità degli ambienti, rispetto alle loro specifiche destinazioni d'uso.

L'ambito della responsabilità, posta dall'art. 1669 cc. a carico dell'appaltatore per rovina o difetti della costruzione, in mancanza di limitazioni legali, deve ritenersi coincidere con quello generale della responsabilità da inadempimento contrattuale e, come tale, comprensivo non solo delle spese di riparazione dell'edificio, ma anche dell'eventuale svalutazione dell'immobile riparato e di ogni altro diverso effetto pregiudizievole subito da questo e dal suo proprietario

(Cass. 28.3.1970, n. 863, *RFI*, 1970, Appalto, n.42).

3.10. Le immissioni nell'ambiente di lavoro

L'ambiente di lavoro è un altro importante luogo in cui si svolge la personalità dell'individuo. L'art. 2087 c.c. stabilisce che "l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore".

Tale articolo

ha vissuto la stessa evoluzione dell'art. 32 Cost., essendo stata da ultimo riconosciuta la sua natura precettiva e quindi attribuita un diritto inaffievolibile del lavoratore alla preservazione della propria integrità psicofisica direttamente azionabile presso il giudice ordinario competente.

(Caringella 2003, 93)

Quel che conta sottolineare brevemente in questa sede è l'invocabilità di detta disposizione al fine di imporre la cessazione delle immissioni intollerabili rientranti nella sfera di controllo dell'imprenditore (Cass. sez. lav., 23.5.2001, n.7052, *OGL*, 2001, I, 637 che esclude gli accadimenti eccentrici).

Con riguardo alla disciplina degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali l'art. 4 l. n. 833 del 1978 - nella parte in cui prevede l'emaneazione di norme dirette ad assicurare condizioni e garanzie di salute uniformi su tutto il territorio nazionale con la previsione in particolare di sanzioni penali, in materia di igiene e sicurezza in ambiente di vita e di lavoro, e dell'omologazione per fini previdenziali di macchine, impianti, attrezzature e mezzi personali di protezione, nonché della revisione periodica dei limiti massimi di esposizione relativi ad inquinamenti di natura chimica, fisica e biologica, e delle immissioni sonore negli ambienti di lavoro ed in quelli abitativi esterni - non ha abrogato il disposto dell'art. 24 d. p. r. n. 303 del 1956, secondo cui nelle lavorazioni che producono scuotimenti, vibrazioni o

rumori dannosi ai lavoratori devono essere adottati i provvedimenti consigliati dalla tecnica per diminuirne le intensità, atteso che la prima norma non ha regolato la materia già disciplinata dall'art. 24 cit., ma ha solo previsto l'intento del legislatore di introdurre una futura regolamentazione ed a tal fine la stessa legge n. 833 cit. prevede la delega al governo per l'emanazione di un testo unico, né l'art. 24 d. r. n. 303 cit. - in relazione al quale pertanto va verificato l'eventuale inadempimento del datore di lavoro nell'apprestamento delle misure preventive - è affetto da illegittimità costituzionale per non aver il governo esercitato la delega prevista dalla legge n. 833.

(Cass. 13.2.1990, n.1051, *MGI*, 1990)

3.11. Gli animali domestici

La presenza di animali domestici come cani e gatti all'interno delle abitazioni o nelle pertinenze delle stesse (giardini e terrazze) è cresciuta, nel corso del tempo, in modo rilevante. Questo fenomeno ha generato un ulteriore possibile motivo di conflitto tra vicini di casa. Infatti, quando i proprietari non si preoccupano o non riescono a impedire che i loro animali infastidiscano in vario modo gli altri condomini o i vicini che risiedono negli edifici circostanti, sorgono litigi e incomprensioni che, spesso, diventano insanabili e irrimediabili.

Questo significa che il proprietario di un appartamento può detenere uno o più animali purché le loro condizioni igieniche non siano tali da provocare esalazioni maleodoranti che oggettivamente, avendo riguardo alla reattività dell'uomo medio, risultino insopportabili.

Naturalmente colui che tiene un animale in casa deve anche evitare che i vicini siano disturbati da rumori molesti: il discorso riguarda il cane che, lasciato solo sul terrazzo dell'abitazione o in un giardino, provoca gravi fastidi a causa di continui latrati.

(Bordolli 2005, 122)

La taglia e l'indole di un cane, sembra assumere notevole peso probatorio, *sub specie* di presunzioni gravi precise e concordanti (art. 2727 c.c.), al fine di determinare l'intollerabilità dell'immissione

Si tenga presente però che colui che si ritiene molestato da un animale del vicino, prima di richiedere l'intervento dell'autorità giudiziaria deve essere certo di quanto afferma: in caso contrario può essere costretto a risarcire i danni al proprietario dell'animale ingiustamente accusato.

E quanto ha stabilito il giudice di pace di Rapallo con la sentenza 24 febbraio 2004 (inedita).

Nel caso in questione il giudice, attraverso la deposizioni dei testimoni e la copiosa documentazione prodotta in giudizio, ha accertato che il cane, accusato dall'attore (un vicino di casa del proprietario) di essere incline ad abbaiare oltre i limiti di normale tollerabilità e capace di terrorizzare i passanti, fosse di natura mansueta ed abbaiasse in limiti del tutto «fisiologici».

Per quanto sopra lo stesso giudice non solo ha respinto la domanda dell'accusatore ma lo ha anche condannato a pagare al proprietario del cane la somma di €1.500 a titolo di risarcimento del danno patito a causa delle varie ispezioni subite presso la propria abitazione e a motivo delle varie convocazioni presso uffici pubblici provocate dalle segnalazioni e dalle infondate lamentele avanzate in varie sedi.

(Bordolli 2005, 122)

Va ricordato inoltre che, nei centri abitati, i Comuni proibiscono la detenzione nelle abitazioni, negli stabilimenti, negli uffici, nei magazzini, nei negozi, nei cortili e nelle cantine di cani o altri animali che arrechino disturbo alla pubblica quiete con insistenti latrati e guaiti, o, in altro modo, specialmente durante la notte presentino pericolo per la pubblica incolumità, per l'ordine e il decoro.

Inoltre si aggiunge che gli agenti comunali sono incaricati, oltreché di accertare le contravvenzioni a carico dei proprietari o detentori di animali suddetti, di diffidarli ad allontanare gli animali stessi o a metterli in condizioni di non disturbare. Se, malgrado la diffida, il disturbo continua a verificarsi, il sindaco può ordinare il sequestro degli animali e il loro ricovero a spese del contravventore.

Spesso poi i regolamenti comunali per la tutela, detenzione e circolazione degli animali stabiliscono che è vietato tenere animali in terrazze o balconi per più di otto ore giornaliere, isolarli in rimesse o cantine oppure segregarli in contenitori o scatole, anche se poste all'interno dell'appartamento, oppure è vietato tenere cani ed altri animali all'esterno sprovvisti di un idoneo riparo.

In ogni caso la maggioranza dei regolamenti precisano che la cuccia deve essere adeguata alle dimensioni dell'animale, sufficientemente coibentata, dotata di un tetto impermeabilizzato, chiusa su tre lati ed rialzata da terra per non essere umida: si vuole evitare infatti che l'animale venga maltrattato e costretto a vivere in un ambiente malsano con conseguenti legittimi continuati lamenti inevitabilmente destinati a disturbare il vicinato.

(Bordolli 2005, 123)

4. Tutela apprestata sul piano penale

Quanto ai rimedi penalistici contro le immissioni intollerabili, si può brevemente rammentare l'esistenza di fattispecie contravvenzionali come quelle di cui agli artt. 659 c.p. "Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone", 672 c.p. "Omessa custodia e malgoverno di animali" e 674 c.p. "Getto pericoloso di cose". In teoria non è esclusa l'invocabilità di reati più gravi come quelli rappresentati dai delitti di "lesione personale" (artt. 582, 583, 590 c.p.) o di "omicidio" (artt. 575, 586, 589 c.p.).

Ai fini della configurabilità del reato previsto dalla seconda parte dell'art. 674 c.p. (emissione di gas, vapori o fumi atti a molestare le persone), l'espressione "nei casi non consentiti dalla legge" costituisce una precisa indicazione circa la necessità che tale emissione avvenga in violazione delle norme che regolano l'inquinamento atmosferico (nella specie, del d.P.R. n. 203 del 1988). Ne consegue che, poiché la legge contiene una sorta di presunzione di legittimità delle emissioni di fumi, vapori o gas che non superino la soglia fissata dalle leggi speciali in materia, ai fini dell'affermazione di responsabilità per il reato indicato non basta l'affermazione che le emissioni stesse siano astrattamente idonee ad arrecare fastidio, ma è indispensabile la puntuale e specifica dimostrazione che esse superino gli standards fissati dalla legge (nel quale caso il reato previsto dall'art. 674 c.p. concorre con quello eventualmente previsto dalla legge speciale), mentre quando, pur essendo le emissioni contenute nei limiti di legge, abbiano arrecato e arrechino concretamente fastidio alle persone, superando la normale tollerabilità, si applicheranno le norme di carattere civilistico contenute nell'art. 844 c.c. (Fattispecie concernente l'emissione di fumo dagli impianti di un oleificio).

(Cass. pen., 16.6.2000, n.8094, CP, 2001, 1814)

La fattispecie contravvenzionale di più comune applicazione è comunque costituita dall'art. 659 c.p. (disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone), che può essere commessa da chiunque, non impedendo strepiti di animali, disturba le occupazioni o il riposo delle persone.

Si noti, però, che per la sussistenza della contravvenzione in questione è necessario che i rumori molesti dell'animale (ad esempio i latrati di un cane) siano idonei ad arrecare, almeno potenzialmente, disturbo ad un numero indeterminato di persone (pur essendo indifferente, una volta soddisfatta tale condizione, che solo una di esse si sia attivata per chiedere l'intervento dell'autorità) e non ai soli vicini di casa del soggetto cui l'animale appartiene (Cassazione 198/02).

(Bordolli 2005, 123)

Il nesso eziologico è escluso nell'ipotesi di caso fortuito, rappresentato ogni circostanza estranea al proprietario che si ponga come causa autonoma

dell'evento dannoso (ad esempio la colpa del danneggiato che illecitamente si è introdotto nel giardino recintato).

Sono escluse dalla nozione del fortuito, ad esempio, le circostanze in cui il cane si sia incattivito improvvisamente o che si sia riuscito a liberare dal guinzaglio o dalla catena.

Inoltre se l'animale pericoloso viene lasciato libero o non custodito con le debite cautele, il proprietario può essere accusato anche del reato di cui all'articolo 672 Cp (omessa custodia e mal governo di animali) punito con la sanzione amministrativa da 25 a 258 euro.

(Bordolli 2005, 123)

5. Tutela apprestata sul piano amministrativo

La tutela è variegata anche sul piano amministrativo, sia sul piano sostanziale che procedimentale, sia giurisdizionale che sanzionatorio.

In questa sede, nel vasto panorama normativo in materia di immissioni (vedi Codice dell'ambiente, 2004, a cura di Marco Fabrizio e Paola Ficco, Sole 24 Ore), si può soltanto brevemente far cenno al D.p.c.m. 1.3.1991 che stabilisce "Limiti massimi di esposizione al rumore negli ambienti abitativi e nell'ambiente esterno" e dalla Legge 26.10.1995 n. 447 "Legge quadro sull'inquinamento acustico" che predispongono tutta una serie di competenze e di poteri repressivi in capo agli enti locali e alle Regioni.

Qualora sia richiesto da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente il sindaco, il presidente della provincia, il presidente della giunta regionale, il prefetto, il Ministro dell'ambiente, secondo quanto previsto dall'articolo 8 della legge 3 marzo 1987, n. 59, e il Presidente del Consiglio dei Ministri nell'ambito delle rispettive competenze, con provvedimento motivato, possono ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività. Nel caso di servizi pubblici essenziali, tale facoltà è riservata esclusivamente al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Restano salvi i poteri degli organi dello Stato preposti, in base alle leggi vigenti, alla tutela della sicurezza pubblica.

(Legge 26.10.1995, n. 447, art. 9 "Ordinanze contingibili ed urgenti")

Altri importanti riferimenti normativi sono rappresentati dal T.U. delle leggi sanitarie (R.D. 27.7.1934 n. 1265), dalla c.d. Legge Merli a tutela dell'inquinamento delle acque (legge 10.5.1976 n. 319 e succ. modd.), dalla legge-quadro n. 36 del 2001 sull'inquinamento elettromagnetico, dalla legge 31.12.1962 n. 1860 sull'impiego pacifico dell'energia nucleare, nonché, con

particolare riferimento all'inquinamento atmosferico, dalla legge 13.7.1966 n. 615, dal d.P.R. 15.4.1971, n. 322 e dalla legge 23.12.1978, n. 833, istituita del servizio sanitario nazionale. Numerose, inoltre, sono le direttive comunitarie in materia di impatto ambientale.

Una particolare attenzione viene rivolta allora dal legislatore alla tutela in forma specifica al comma 8 dell'art. 18 [l. n. 349/1986], laddove si riconosce che "Il giudice, nella sentenza di condanna, dispone, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile".

A ben vedere se il danno viene arrecato in esecuzione di un provvedimento illegittimo, non è neppure necessario ricorrere all'istituto della disapplicazione, poiché, prevedendo l'art. 18 che debba trattarsi di un provvedimento legittimo (questo, invero, è il senso della previsione « provvedimenti adottati in base a legge »), il fatto concreto non è riconducibile alla fattispecie astratta delineata dallo stesso articolo.

(Caringella 2003, 628)

L'esercizio degli ampi poteri di ordinanza riconosciuti in capo alla P.A. dalla predetta legislazione, può essere tra l'altro utilmente stimolato attraverso la partecipazione al procedimento amministrativo e, prima ancora, attraverso la proposizione di apposita istanza nei confronti dell'amministrazione competente, il cui "silenzio inadempimento" non deve più essere, a seguito della riforma dell'art. 2 della L. 241/90 apportata con la l. 11.2.2005, n. 15, stigmatizzato con un defaticante atto di messa in mora *ex art. 25 D.p.r. 10.1.1957 n.1* (cfr. Di Franco 2005, 644); in sede giurisdizionale si ricordi il particolare rito non necessitante di rappresentanza tecnica previsto dall'art. 21 *bis* legge TAR.

Sempre sul piano giurisdizionale va segnalato il potere in capo al G.A. di adottare provvedimenti cautelari atipici (art. 21 sempre legge TAR) e di condannare al risarcimento in forma specifica la P.A. (cfr. art. 35 D. Lgs. 31.3.1998 n.80). Si aggiunga poi la miriade di sanzioni amministrative con le quali i Regolamenti comunali colpiscono i comportamenti poco rispettosi della tranquillità e della pace altrui.

Per completezza si precisa che i regolamenti comunali spesso contengono l'espreso divieto di tenere nelle abitazioni animali da cortile, cani e gatti e altri animali o stabiliscono che nei giardini o simili possono essere tenuti animali da cortile, previo nulla osta rilasciato dal competente ufficio comunale, il quale deve valutare se la zona, l'ubicazione e i mezzi a ciò destinati risultino idonei e soprattutto che gli animali non rechino molestie al vicinato.

(Bordolli 2005, 123)

Chiunque, nell'esercizio o nell'impiego di una sorgente fissa o mobile di emissioni sonore, supera i valori limite di emissione e di immissione di cui all'articolo 2, comma 1, lettere e) e f), fissati in conformità al disposto dell'articolo 3, comma 1, lettera a), è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 516 a euro 5.564.

La violazione dei regolamenti di esecuzione di cui all'articolo 11 e delle disposizioni dettate in applicazione della presente legge dallo Stato, dalle regioni, dalle province e dai comuni, è punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 258 a euro 10.329.

[...] In deroga a quanto previsto ai precedenti commi, le società e gli enti gestori di servizi pubblici di trasporto o delle relative infrastrutture, ivi comprese le autostrade, nel caso di superamento dei valori di cui al comma 2, hanno l'obbligo di predisporre e presentare al comune piani di contenimento ed abbattimento del rumore, secondo le direttive emanate dal Ministro dell'ambiente con proprio decreto entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge. Essi devono indicare tempi di adeguamento, modalità e costi e sono obbligati ad impegnare, in via ordinaria, una quota fissa non inferiore al 5 per cento dei fondi di bilancio previsti per le attività di manutenzione e di potenziamento delle infrastrutture stesse per l'adozione di interventi di contenimento ed abbattimento del rumore. Per quanto riguarda l'Anas la suddetta quota è determinata nella misura dell' 1,5 per cento dei fondi di bilancio previsti per le attività di manutenzione. Nel caso dei servizi pubblici essenziali, i suddetti piani coincidono con quelli di cui all'articolo 3, comma 1, lettera i); il controllo del rispetto della loro attuazione è demandato al Ministero dell'ambiente.

(Legge 26.10.1995, art. 10 "Sanzioni amministrative")

La risarcibilità degli interessi legittimi sembra viceversa doversi escludere alla luce del modo in cui la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria mostrano di ricostruire il tema dei danni provocati dalle immissioni.

Vi è infatti un dato ineludibile da cui occorre partire: la radicazione della giurisdizione in *subiecta* materia in capo al G.O. quale logico corollario della ricostruzione della situazione giuridica les, mai affievolibile dall'azione amministrativa (§ 2.). A fronte dell'emanazione di provvedimenti della P.A. che ledono il diritto alla salute è dato rinvenire, eventualmente, soltanto una tutela demolitoria del G.A. attraverso il riscontro del vizio tipico di legittimità del provvedimento amministrativo: la carenza di potere.

La Costituzione, all'articolo 32, oltre che ascrivere alla collettività generale la tutela promozionale della salute dell'uomo, configura il relativo diritto come diritto fondamentale dell'individuo e lo protegge in via primaria e incondizionata come un modo di essere della persona umana. Inoltre, il collegamento dell'articolo 32 con l'articolo 2 Costituzione attribuisce al diritto alla salute un contenuto di socialità e di sicurezza tale che esso si presenta non solo come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, ma anche come vero e proprio diritto all'ambiente salubre, che non può venire compromesso neppure dalla pubblica ammi-

nistrazione che agisca a tutela degli interessi pubblici (Cassazione 5 172/69, Cassazione 3921/89, Cassazione 2396/83).

(Trib. Venezia, ord., 3.10.2004, n.544, *DGiust*, 1,2005, 45)

6. Conclusioni: tendenziale completezza della tutela offerta dall'ordinamento in tema di immissioni

Dal quadro tracciato emerge un esito confortante: a prescindere, ed oltre, la tutela risarcitoria *ex artt.* 844, 2043 e 2059 c.c. l'ordinamento offre numerosi strumenti in grado di neutralizzare le immissioni nocive.

Quale criterio ordinatore di tale apparato rimediabile si può senz'altro utilizzare quello della "gravità" dell'immissione. Quest'ultima può spaziare dalla fattispecie classica del cane che abbaia nel cuore della notte disturbando il sonno dei vicini, fino ad arrivare a problematiche sociali di ampio respiro come quelle legate all'inquinamento acustico o atmosferico causato dal traffico o da un complesso industriale che ha sede nelle vicinanze di un area residenziale, passando attraverso le fattispecie, altrettanto ricorrenti nella pratica, del rumore intollerabile provocato dal passaggio di un treno o di aereo.

Si tratta soltanto di "diagnosticare" attentamente il caso sottoposto all'operatore del diritto e, successivamente, scegliere il rimedio più confacente alle esigenze del caso concreto, valutando l'opportunità, nei casi di "minima" intollerabilità, di agire in via amministrativa (attraverso un esposto) qualora si reputi deleterio, sul piano del mantenimento dei buoni rapporti di vicinato, l'avvio di un procedimento penale o di un'azione civile.

Nei casi di immissioni più gravi occorrerà dispiegare tutti gli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione affiancando alla tutela civile, e se del caso penale, il coinvolgimento del Comune, della Provincia, della Regione e dello Stato, in base alle rispettive competenze e tenuto conto del principio costituzionale di sussidiarietà, anche avvalendosi dell'attività istruttoria di soggetti del parastato (es. Arpa).

Quello che si vuole in sostanza dire è che l'apparato sanzionatorio predisposto dalla legge, permette agli operatori del diritto più sensibili "virtuosi giochi di sponda" sul piano del diritto amministrativo e del diritto penale, al fine di assicurare una tutela più efficace (e talvolta meno costosa) del diritto della salute e, in generale, della sfera realizzativa della persona umana.

Se così è, già possono intravedersi gli effetti di un (auspicabile) circolo virtuoso grazie al quale è ben possibile che si verifichi anche l'opposto di quanto appena detto e, cioè, che attraverso l'applicazione dell'art.844 c.c. si finiscano per tutelare "indirettamente" anche situazioni giuridiche soggettive qualificabili come interessi collettivi o diffusi (cfr. Alpa, Bessone e Carbone 1994, 123).