



Giornata di confronto
e studio su
D.P.C.M. 16 aprile
1999, n. 215 e
D.P.C.M. 14 novem-
bre 1997

LE RESPONSABILITÀ NON PENALI
DEL GESTORE DELLA DISCOTECA

cons. Angelo CONVERSO
Corte d'Appello di TORINO

1.- I MUTAMENTI DEI DUE D.P.C.M. 1997 E 1999

La lettura comparata dei D.P.C.M. 18/9/1997 e D.P.C.M. 16/4/1999 relativi alla determinazione dei requisiti acustici delle sorgenti sonore nei luoghi di intrattenimento danzante, in riferimento al ruolo del gestore, lascia sconcertati e sorpresi.

In meno di due anni s'è realizzata una vera e propria mutazione transgenica del gestore, il cui ruolo è passato da quello di soggetto obbligato al rispetto dei limiti di livello della pressione sonora a quello – apparentemente – più nobile e meno impegnativo di verificatore del rispetto dei medesimi limiti. Quasi che l'obbligo del rispetto puro e semplice possa spettare ad un terzo, diverso soggetto.

In più, il suo ruolo di controllo s'è aggiunto a quello del tecnico competente, che, nella previsione della legge quadro 1995, n. 447, è, appunto, normativamente un tecnico acustico, mentre analoga qualifica non è neppure richiesta in capo al gestore.

Non solo, ma il tecnico competente ha assunto un ruolo subalterno a quello del gestore, di cui rappresenta la *longa manus* giusta il disposto dell'art. 4, co. 1 D.P.C.M. 1999.

Un fenomeno siffatto, epifania di non commendevoli attività lobbistiche scarsamente sensibili all'incolumità psicofisica dei frequentatori delle discoteche, merita qualche considerazione sul piano giuridico, per verificare quale sia il contenuto e la portata della segnalata mutazione.

Ciò, allo scopo di delimitare l'area delle responsabilità incombenti sul gestore della discoteca.

2.- UNA RICOGNIZIONE DELLA MATERIA: PROFILI DI RESPONSABILITÀ

Una ricognizione generale della materia non può prescindere dall'ovvia

notazione, per cui il gestore della discoteca è l'imprenditore, che organizzando a proprio rischio i mezzi della produzione di un servizio, offre sul mercato il servizio d'intrattenimento.

La qualificazione giuridica vale a fissare la realtà economica della discoteca, connotata dalla realizzazione di un servizio complesso, connotato dall'approntamento di locali idonei, di attrezzature di varia natura (bar, apparecchiature elettroacustiche, zone di riposo, etc.), di personale adeguato (banconisti, dj, personale di servizio, di custodia e di intrattenimento, etc.), tutto ciò per entrare in contatto con i fruitori del servizio offerto, potenziali acquirenti del servizio stesso.

Vi sono quindi una pluralità di rapporti giuridici, tutti in capo al gestore – imprenditore, di varia natura e contenuto, ciascuno dei quali può generare a sua volta responsabilità, al pari di qualsiasi attività imprenditoriale.

Il mio intervento non intende considerare analiticamente tutti i rapporti giuridici anzidetti, e le responsabilità correlate, poiché questo esorbiterebbe dallo stesso tema del convegno. Intende, solamente, concentrarsi su quelli aspetti che derivano dal rischio – rumore, atteso che una discoteca, per esser economicamente tale, deve offrire, quale elemento caratterizzante, musica di vario genere.

Utilizzando, quindi, tale punto di vista è agevole individuare sfere di responsabilità concentriche e via via maggiori.

Fuori di metafora: avendo ad oggetto il rischio – rumore, il gestore è al centro di una pluralità di rapporti giuridici, ciascuno generatore di responsabilità.

3.- LA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE VERSO IL CLIENTE

Il primo rapporto interviene con i clienti del servizio, con i quali stipula un contratto di appalto.

Da un lato, egli è un imprenditore, e quindi è colui che offre il servizio

complesso, che include l'utilizzazione di locali, apparecchiature e prestazioni personali; dall'altro, v'è il cliente che, o con il pagamento di un biglietto di ingresso laddove esiste ovvero con il pagamento di una maggiorazione per i singoli servizi acquistati, corrisponde comunque il prezzo del servizio ricevuto.

La qualificazione a questo punto é vincolata: il cliente paga un servizio complessivamente approntato dall'imprenditore¹, così stipulando, con le modalità dell'accettazione di un'offerta al pubblico, ex art. 1336 c.c., un contratto d'appalto, ex art. 1655 c.c.

Non ricorrono gli estremi di alcun altro contratto, e soprattutto non può esser ritenuto un contratto atipico, posto che tutti gli elementi costitutivi (fruizione dell'immobile, fruizione di servizi di bar, spogliatoio etc., fruizione della musica e della prestazione del personale addetto, e quant'altro la realtà dimostra esistere) della fattispecie materiale sono inclusi in quella giuridica anzidetta, che ricomprende ad unità nel servizio complessivamente considerato. Il quale al momento della stipulazione viene in considerazione appunto come un *unicum* inscindibile, nessun cliente avendo interesse esclusivamente ad alcuno degli elementi costitutivi del servizio complessivo.

Dalla stipulazione derivano necessariamente obbligazioni reciproche delle parti, gestore e cliente.

Per il cliente: l'obbligo del pagamento del prezzo del servizio, eventualmente rapportato alla durata della fruizione.

Per il gestore: la prestazione del servizio, costituente un'obbligazione di mezzi, secondo, anzitutto, il fondamentale canone della diligenza professionale, che si colora in modo peculiare per l'autonomia di cui gode l'appaltatore, implicita nell'assunzione del rischio imprenditoriale².

¹ COTTINO, *Diritto commerciale*, II,2, PADOVA 1996, p. 226.

² COTTINO, *op. cit.*, p. 230, 232.

Canone che include necessariamente l'obbligazione di una prestazione tale da non ledere o mettere in pericolo l'integrità psicofisica³ del cliente, essendo illecito nel nostro ordinamento qualsiasi atto, e quindi anche qualsiasi contratto, che implichi una disposizione del proprio corpo da parte di qualunque terzo, a mente dell'art. 5 c.c.⁴ È vero che non esiste un obbligo di salvaguardare la propria incolumità psicofisica se non in casi particolari qui non rilevanti⁵, ma è certo che esiste l'obbligo di tutti i terzi, stato⁶ o privato, di non ledere o mettere in pericolo l'integrità suddetta.

Il che significa che, neppure se il cliente convenisse esplicitamente, o peggio pretendesse una prestazione tale da comportare una propria lesione personale, anche solo probabile, il gestore non potrebbe stipulare validamente il contratto, posto che, per il generale principio richiamato, costituente un vero e proprio principio generale del nostro ordinamento giuridico, nessun contratto che comporti un atto di disposizione del proprio corpo è lecito.

Quindi, un contratto siffatto sarebbe nullo per contrarietà a norme imperative, ex art. 1418, co. 1 c.c., e la nullità potrebbe esser fatta valere sia da

³ Il termine ed il concetto è mutuato dalla Corte Costituzionale, sentenza 14/7/1986, n. 184, in motivazione § 4 e 18; BIANCA, *Diritto civile*, I, MILANO 1987, 160 - 161: «Il diritto all'integrità fisica tutela l'interesse dell'essere umano al godimento del proprio organismo nella sua interezza e sanità naturale ... Il diritto all'integrità fisica è un diritto irrinunciabile e, in linea di massima, indisponibile»; CAPIZZANO, *Vita e integrità fisica*, in Nov. Dig. It., Appendice, TORINO 1987, 1160-1162: l'autore ricostruisce un diritto alla vita, che si specifica in un diritto alla salute ed in un diritto all'ambiente, con la precisazione che il diritto alla salute deve essere inteso come «diritto all'integrità fisica concepita come situazione di "assenza ... di fisiche menomazioni"», sottolineando con forza «il nesso logico funzionale tra tutela della salute e tutela dell'ambiente». Vedasi anche GIACOBBE, *Diritto alla vita e diritto alla salute*, in BESSONE, *Casi e questioni di diritto privato*, MILANO, 1993, I, 77 ss.

⁴ nel senso che l'art. 5 c.c. costituisce una norma di attuazione dell'art. 32 Cost., GIACOBBE, *Il diritto alla integrità fisica e gli atti di disposizione del proprio corpo*, in BESSONE, *op. cit.*, I, 115 e 125; ROMBOLI, commento all'art. 5 c.c., in COMMENTARIO SCIALOJA - BRANCA, BOLOGNA 1988, I, 234-238.

⁵ ad esempio la facoltà per la gestante di provvedere alla propria incolumità psicofisica, nel caso dell'art. 6 lg. 22/5/1978, n. 194; dell'art. 642 c.p.

chiunque vi abbia interesse sia dal giudice d'ufficio, ex art. 1421 c.c. Il che vorrebbe dire che il cliente non potrebbe esser tenuto al pagamento del prezzo.

Spostando tali principi sul piano del rischio – rumore, si trae una prima conseguenza immediata: il servizio offerto non può comportare l'esposizione a rumore di tale livello da costituire una messa in pericolo dell'integrità fisiopsichica del cliente.

Ciò – sia chiaro – anche se l'effetto consista in un quadro patologico pur solo temporaneo, destinato a risolversi nel giro di qualche ora o di qualche giorno⁷, non solo quando si manifestino effetti permanenti, quali la sordità.

Infatti, è ormai noto dalla letteratura medica e persino dai giornali⁸ come sussista un nesso causale fra lo stordimento⁹ provocato dall'esposizione ad un elevato livello di pressione acustica ed il comportamento susseguente della persona esposta, nel senso che questa subisce un effetto di straniamento dalla realtà, tale da impedirle la percezione tempestiva di situazioni di rischio.

In altre parole: quanto meno a livello di concausa, unitamente ad altre situazioni causali quali l'assunzione di alcolici o di sostanze stupefacenti, l'esposizione ad un elevato livello di pressione sonora è causalmente connes-

⁶ ex artt. 27 co. 3 e 32, co. 1 Cost.; lg. 13/5/1978, n. 180 sui trattamenti psichiatrici che deroga palesemente al principio in esame quanto ai trattamenti obbligatori, in ragione della tutela degli stessi interessati. In questo senso Corte Costituzionale 22/6/1990, n. 307.

⁷ Si tratta di una esposizione a una pressione acustica di 86-115 decibel, che comporta: danni psichici e neurovegetativi con effetti uditivi. Una pressione compresa fra 116-130 decibel costituisce, invece, direttamente un pericolo per l'apparato uditivo.

⁸ Ad esempio: LA REPUBBLICA – Salute, *Che rumore! Fa sempre più male alla salute – una guida per difendersi*, 11/11/1999; LA STAMPA, *I GIOVANI SEMPRE PIÙ SORDI – È colpa di discoteche e cuffiette*, articolo tratto da LE MONDE, 14/3/2000.

⁹ uso il termine in senso descrittivo e atecnico, per indicare una serie di sintomi obiettivamente e generalmente noti, quali: affaticamento, danni psichici, neurovegetativi ed uditivi. Considerando una musica di tipo impulsivo, il trauma acustico acuto, di durata transitoria, è caratterizzato da ipoacusia con sensazione di occlusione auricolare e acufeni. Cfr. *amplius*, PANÀ e DIVIZIA, Ambiente e salute, in TRATTATO DI MEDICINA LEGALE E SCIENZE AFFINI, PADOVA 1998, II, 551-552.

so con le lesioni che il cliente possa aver riportato nell'imminenza dell'uscita dalla discoteca.

Ciò in forza di responsabilità contrattuale: per non avere il gestore adempiuto all'obbligazione di assicurare condizioni ambientali tali da mantenere l'integrità fisiopsichica del cliente durante l'esecuzione del contratto.

Trattandosi di responsabilità contrattuale, ex art. 1218 c.c., v'è a carico dell'inadempiente una presunzione di colpa, da cui si potrà liberare solo fornendo la prova liberatoria piena, e quindi dimostrando che l'evento lesivo é derivato da una serie causale del tutto autonoma e diversa rispetto a quella generata dagli effetti dell'esposizione a rumore elevato.

Questa responsabilità si realizza nell'ambito di un contratto di diritto privato che involge le parti, gestore e cliente, ad esclusione di qualsiasi altra norma.

Tutto ciò significa che si prescinde totalmente dalla normativa sull'inquinamento acustico nel rapporto intersoggettivo anzidetto, poiché nessuna norma, anche se di natura pubblicistica, può consentire la lesione individuale, ancorché temporanea; che il livello di pressione sonora deve essere commisurato alle condizioni specifiche del cliente, sia che esse siano state dichiarate sia che fossero evidenti al momento della stipula del contratto.

La conseguenza pare evidente ed è quella usuale in casi di responsabilità contrattuale: il gestore risponde per intero del danno patito dal cliente, salvo rivalersi *pro quota* su altri che abbiano posto in essere altre concause.

Si può obiettare facilmente alla ricostruzione che precede osservando, da un canto, che l'art. 5 c.c. vieta gli atti che comportano una «*diminuzione permanente*» della propria integrità, e, dall'altro, che pur se nella discoteca il livello di pressione sonora superi quello tollerabile ed attinga livelli di pericolo concreto (116-130 decibel), la prestazione del consenso dell'avente diritto, e cioè del cliente che ciononostante non si allontana, non protesta, non

fa valere in alcun modo la propria contestazione, varrebbe ad eliminare tal responsabilità.

Gli argomenti sono suggestivi ma non probanti.

Infatti, da tempo dottrina e giurisprudenza¹⁰ hanno individuato nell'art. 32, co. 1 Cost., la norma fondante il diritto all'ambiente¹¹ salubre, diritto di rango costituzionale¹².

Inoltre, l'art. 5 c.c. prevede due limiti di ordine generale ed uno di carattere particolare: sono di ordine generale i limiti per gli atti che siano contrari all'ordine pubblico od al buon costume; è di ordine particolare il limite per gli atti che comportino una diminuzione permanente dell'integrità. Ed è nozione ricevuta che, nella specie, *«il concetto di ordine pubblico viene comunemente inteso come richiamo ai principi generali dell'ordinamento, come tali non superabili dal singolo e, a seguito dell'entrata in vigore della Carta Costituzionale, in primis ai principi costituzionali»*¹³, e tal limite ge-

¹⁰ L'insegnamento della Suprema Corte è nel senso che, neppure in riferimento al trattamento terapeutico chirurgico, il consenso dell'avente diritto varrebbe a superare il divieto di cui all'art. 5 c.c., ciò avviene solo in quanto l'intervento è assistito da *«intrinseca legittimità, quale strumento di tutela di un bene, come la salute, costituzionalmente garantito»* (così CASS. CIV. sez. III, 15 gennaio 1997, n. 364).

¹¹ Per ambiente intendo, *«seguendo una classica definizione dell'O.M.S. l'ambiente rappresenta l'insieme dei fattori e di influenze esterne che possono esercitare un effetto significativo sulla salute dell'uomo»*, in PANÀ e DIVIZIA, op. cit., 544.

¹² Fondamentale è la sentenza della Corte Costituzionale 30/12/1987, n. 641: *«L'ambiente è stato considerato un bene immateriale unitario, sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela, ma tutte nell'insieme sono riconducibili ad unità ... La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività, e per essa ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto dai precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.) per cui esso assurge a valore primario ed assoluto»*. I precetti costituzionali sono poi attuati dalle norme ordinarie, la cui violazione genera responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.: *«questa Corte (sentenze 247/74 e 184/86) ha già ritenuto possibile il ricorso all'art. 2043 c.c. in tema di lesione della salute umana, dell'integrità dell'ambiente naturale e di danno biologico»*.

¹³ Così ROMBOLI, op. cit., p. 231, con la precisazione che *«il limite dell'ordine pubblico, specie per il richiamo ai principi ed ai valori costituzionali, sembra potersi imporre al limite speciale della diminuzione permanente dell'integrità fisica»*, p. 233.

nerale non considera solo le riduzioni permanenti della integrità, ma anche quelle temporanee. Vero è che si potrebbe rammentare l'esistenza di un altro principio costituzionale che potrebbe entrare in conflitto, quello di cui all'art. 13, co. 1 Cost., sulla inviolabilità della libertà personale e così sull'inviolabilità dell'autodeterminazione sul proprio corpo, includendovi anche il diritto di esporlo a riduzioni temporanee di integrità. Ma si tratta di un falso problema, che si presenta ogni volta che vengano in considerazione più principi costituzionali concorrenti: nessun problema sorge se entrambi i principi costituzionali possono trovare tutela; il problema sorge se la tutela possa esser accordata ad uno solo. E così, nel conflitto fra diritto alla salute inteso nel senso anzidetto e diritto all'autodeterminazione sul proprio corpo, prevale il secondo ogni volta che l'azione concreta sorga ed esaurisca i suoi effetti esclusivamente nella sfera di azione del singolo; prevale il primo, ogni volta che gli effetti dell'azione concreta considerata coinvolgano terzi¹⁴.

Rapportando tali principi generali al caso di specie: si deve affermare la piena libertà di ciascuna persona di sottoporsi alla pressione sonora massima immaginabile, con che non esca di casa; ma nel momento in cui, dopo che quella persona si sia sottoposta, ovvero abbia consentito che altri la sottoponga, ad un simile trattamento, si immette nel traffico, allora è sicuramente il primo dei principi costituzionali a dover prevalere, per la tutela dei terzi che abbiano la ventura di incontrare sulla loro strada costui.

Se tutto ciò è vero pare doversene inferire, d'accapo, l'illiceità per contrasto con norma inderogabile e quindi la nullità del contratto relativo ad un ambiente insalubre, quale è quello in cui la pressione sonora superi i livelli di sicurezza.

Si deve aggiungere, lo ricordo di sfuggita, la problematica della prestazione del consenso da parte di minori di età, per i quali la prestazione deve

¹⁴ ROMBOLI, *op. cit.*, 240-241.

avvenire dal genitore esercente la potestà genitoriale.

5.- RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE VERSO IL CLIENTE

Come frequentemente accade, tuttavia, accanto alla responsabilità contrattuale ne sorge anche una seconda di natura aquiliana.

Se si considera la norma di cui all'art. 2050 c.c. si deve constatare che il legislatore costruisce la fattispecie di responsabilità extracontrattuale in chiave di responsabilità oggettiva o come altrimenti si è ritenuto su di una colpa tenuissima¹⁵, salva la possibilità della prova liberatoria.

«*Chiunque cagiona danno ad altri*»: quindi, occorre un semplice nesso di causalità fra il comportamento ed il danno subito. Né il danno deve esser permanente ma può anche solo temporaneo e, a sua volta, generatore di ulteriore danno in un nesso causale diretto ed immediato. Inoltre, la prova del nesso, spettante al danneggiato, ben può derivare dal notorio, costituito dalla letteratura medica e dalle indagini sviluppatesi intorno agli effetti dell'esposizione a livelli eccessivi di rumore. Onde, provato il fatto costitutivo, rappresentato dall'esposizione al rumore e provato il danno patito, il nesso di causalità è *in re ipsa*, cioè è provato in forza degli effetti notori derivanti dall'esposizione suddetta¹⁶.

«...*nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati*»: l'esercizio di un'attività pericolosa presuppone una predisposizione di mezzi ed una continuità d'esercizio, pur se non si tratti

¹⁵ Nel senso di una responsabilità colposa tenuissima: CASS. CIV. 24 febbraio 1983, n. 1425; nel senso della responsabilità oggettiva ALPA e RUFFOLO, *Esercizio di attività pericolose*, in BESSONE, *op. cit.*, MILANO 1994, IX, 302.

¹⁶ «*In tema di responsabilità presunta per l'esercizio di attività pericolosa, ex art. 2050 c.c., il danneggiato ha il solo onere di provare l'esistenza del nesso causale tra l'attività pericolosa ed il danno subito; incombe invece sull'esercente l'attività pericolosa l'onere di provare di avere adottato tutte le misure idonee a prevenire il danno*» (così CASS. CIV. sez. III, 4 dicembre 1998, n. 12307; conforme, nel senso che la prova liberatoria deve essere particolarmente rigorosa, CASS. CIV. sez. III, 4 giugno 1998, n. 5484). Cfr. anche DE CAMPORA e BICCILOLO, *La sordità professionale*, in TRATTATO DI MEDICINA LEGALE cit., PADOVA 1999, V, 389-393.

di un'impresa vera e propria¹⁷. Quindi il requisito ricorre per una discoteca che configura un'impresa vera e propria.

Rammentandosi che «*ai fini dell'applicazione della norma dell'art. 2050 c.c. il giudizio di pericolosità eventuale dell'attività dev'essere dato secondo una prognosi postuma sulla base dell'esame delle circostanze di fatto che si presentavano al momento dell'esercizio dell'attività*»¹⁸, sicché anche un'attività che di regola possa essere innocua, in determinate condizioni, può essere qualificata come pericolosa.

L'attività pericolosa considerata tale é quella che il giudice di merito ritenga tale in concreto, indipendentemente da una specifica previsione normativa¹⁹.

Ora proprio per la natura dei mezzi adoperati in una discoteca, costituiti da un impianto elettroacustico di potenza tale da determinare la lesione o la messa in pericolo dell'integrità psicofisica integra la fattispecie. Onde la pericolosità deriva dalla potenza sonora installata, normalmente e notoriamente tale da superare di larga misura la soglia di rischio per l'uomo.

A questo punto scatta la responsabilità extracontrattuale del gestore verso il cliente danneggiato.

«.... *se non prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno*»: dove l'idoneità non è considerata in funzione dei livelli sonori considerati dal D.P.C.M. in esame, ma è considerata in assoluto, o meglio in relazione alla tecnologia migliore e più avanzata reperibile sul mercato nel mo-

¹⁷ cfr. CASS. CIV. 24 febbraio 1983, n. 1425.

¹⁸ Così CASS. CIV. sez. III, 9 aprile 1999, n. 3471.

¹⁹ cfr. CASS. CIV. sez. III, 29 maggio 1998, n. 5341. Così, ad esempio si è ritenuta pericolosa l'organizzazione di una manifestazione calcistica, Trib. Milano, 21 settembre 1998, BERUTTI c. Soc. MILAN A.C., in Danno e Resp., 1999, 234; lo è pacificamente l'esercizio di un maneggio, CASS. CIV. sez. III, 9 aprile 1999, n. 3471; l'attività di sbandieratori, Trib. ORVIETO, 5 febbraio 1997, GIOVANNINI c. CHIONNE, in Rass. Giur. Umbra, 1998, 35; la gestione di una pista di autoscontro, Trib. CHIAVARI, 17 gennaio

mento considerato²⁰. Tecnologia capace di impedire il raggiungimento di un livello sonoro che attinga alla soglia di pericolo, notoriamente assai più bassa di quella considerata dal provvedimento regolamentare anzidetto collocandosi fra i 55 e gli 85 decibel.

Tutto questo, rapportato ai dati notori desumibili dai *media* giornalistici, val quanto dire che una prova siffatta non può neppure essere abbozzata, nonché data concretamente, stante la notoria resistenza dei gestori ad un abbassamento dei livelli sonori.

Resta da considerare un'ulteriore obiezione possibile: il consenso dell'avente diritto, che varrebbe ad eliminare la responsabilità.

Non intendo ripercorrere la *vexata quaestio* della rilevanza o meno della esimente in parola sul piano della responsabilità aquiliana, qui mi limito a ricordare che intanto non é scriminante civilisticamente codificata, tali essendo la legittima difesa e lo stato di necessità, che palesemente non ricorrono nel caso in esame.

Voglio concedere che una siffatta scriminante sia in qualche modo applicabile anche nei riguardi dell'attività pericolosa ed osservo che il consenso in parola potrebbe essere espresso solamente da maggiorenni, mai da minori degli anni 18 o dagli incapaci, quale che sia la loro età; che la giurisprudenza non ritiene esimente il consenso dell'avente diritto neppure in materia di

1997, VALENTINO e altro c. TASSELLI, in Giur. di Merito, 1998, 448. Cfr. anche ALPA e RUFFOLO, *op. cit.*, 305.

²⁰ «La presunzione di responsabilità contemplata dall'art. 2050 c.c. per attività pericolose può essere vinta solo con una prova particolarmente rigorosa, e cioè con la dimostrazione di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno: pertanto non basta la prova negativa di non aver commesso alcuna violazione delle norme di legge o di comune prudenza, ma occorre quella positiva di avere impiegato ogni cura o misura volta ad impedire l'evento dannoso, di guisa che anche il fatto del danneggiato o del terzo può produrre **effetti liberatori solo se per la sua incidenza e rilevanza sia tale da escludere, in modo certo, il nesso causale tra attività pericolosa e l'evento** e non già quando costituisce elemento concorrente nella produzione del danno, inserendosi in una situazione di pericolo che ne abbia reso possibile l'insorgenza a causa dell'inidoneità delle misure preventive adottate» (così CASS. CIV. sez. III, 4 giugno 1998, n. 5484).

trattamenti terapeutici chirurgici stante il divieto di cui all'art. 5 c.c., ritenendoli legittimi solo perché giustificati da un superiore interesse pubblico di rango costituzionale, interesse che non è dato riscontrare nella presenza in una discoteca²¹, per dover concludere che il consenso dell'avente diritto maggiorenni è irrilevante per impedire la responsabilità considerata.

6.- RESPONSABILITÀ VERSO I TERZI

Considerati i due profili concorrenti di responsabilità riguardanti il rapporto fra il gestore ed il cliente, occorre uscire dalla discoteca e valutare sinteticamente i rapporti con i proprietari di immobili finitimi alla discoteca, per i quali il gestore è sottoposto alla disciplina dell'art. 844 c.c.

Per questo aspetto, vengono in considerazione le immissioni intollerabili di rumore generate dalla discoteca ed invasive degli edifici ed immobili prossimi, anche se non finitimi.

È noto che l'intollerabilità è nozione definita dal giudice caso per caso, secondo la specifica condizione dei luoghi e con riferimento concreto alle esigenze e condizioni di vita del soggetto danneggiato dall'immissione intollerabile²².

Senza che abbia il minimo rilievo l'eventuale rispetto dei limiti fissati da norme pubblicistiche o regolamentari, essendo principio ricevuto di diritto vivente quello secondo cui codeste norme attengono unicamente ai rapporti con la p.a. e non incidono nei rapporti fra privati.

²¹ «L'attività medica trova fondamento e giustificazione non tanto nel consenso dell'avente diritto (art. 51 c.p.), che incontrerebbe spesso l'ostacolo di cui all'art. 5 c.c., bensì in quanto essa stessa legittima, ai fini della tutela di un bene, costituzionalmente garantito, quale il bene della salute, cui il medico è abilitato dallo Stato» (così CASS. CIV. sez. III, 15 gennaio 1997, n. 364). BIANCA, *op. cit.*, 161-162, ammette che si possa intervenire sul corpo di una persona, con perdita della sua integrità psicofisica, solo nel caso in cui ciò trovi «una causa adeguata all'adempimento di un superiore dovere morale, che pur non vincolando giuridicamente il soggetto, appaia comunque conforme a quel fine di solidarietà sociale che è stato privilegiato dalla nostra Costituzione».

²² cfr. *amplius* CONVERSO, *L'immissione di rumore in ambiente abitativo e la sua tollerabilità*, MILANO 1998, pp. 11-27.

Quindi, indipendentemente dal rispetto dei livelli fissati dal D.P.C.M. in esame, il gestore ben può esser condannato alla rimozione della causa delle immissioni, e quindi alla adozione di misure attive (ad es. meccanismi limitatori della potenza sonora dell'impianto elettroacustico, non manipolabili od eliminabili dal gestore medesimo o da terzi) ovvero, od anche, di misure passive (ad es. l'insonorizzazione di pareti, in modo da impedire la propagazione delle vibrazioni e del rumore generato dall'impianto elettroacustico della discoteca medesima) in funzione dell'eliminazione dell'immissione stessa, purché - in ipotesi - i limiti fissati dal D.P.C.M. vigente fossero rispettati.

Oltre al risarcimento del danno, che può incidere sia sulle persone, sotto specie di danno biologico, in ragione dello stress subito e delle limitazioni alla vita sociale patite, sia di danno alle cose, sotto specie di diminuito valore di mercato dell'immobile che quelle intollerabili immissioni ha subito.

7.- RESPONSABILITÀ D.P.C.M. 1999

In tutti questi aspetti, come s'è visto, non viene in rilievo il rispetto o la violazione dei limiti posti dai D.P.C.M. da cui si erano prese le mosse.

Anzi, il ruolo del gestore, nei rapporti intersoggettivi, prescinde del tutto dagli obblighi a suo carico derivanti dalla normativa pubblicistica, che è stata emanata in forza della delega – peraltro da tempo ormai scaduta – di cui all'art. 11 della legge 26/10/1995, n. 447.

La sua responsabilità civile, in senso lato, é fondata su tre presupposti alternativi o quello di appaltatore di servizi, ovvero quello di esercente di un'attività pericolosa, ovvero quello di essere l'autore dell'immissione intollerabile.

A questo punto si tratta di verificare se la mutazione normativa da cui si son prese le mosse reagisca o meno sui profili di responsabilità anzidetti.

Il primo rilievo vale a porre in evidenza che gli obblighi derivanti dall'art. 3 D.P.C.M. sono diversi ed autonomi rispetto a quelli scaturenti o

dal contratto, o dal rapporto di vicinato ovvero dalle conoscenze specifiche derivanti dall'esercizio di un'attività pericolosa. Si tratta di obblighi di verifica che sono volti a controllare il rispetto dei limiti consentiti di cui all'art. 2 rilevanti nei confronti della p.a.

Ma non sono privi di rilievo nei rapporti fra privati.

Se, infatti, il gestore ha quell'obbligo di verifica normativamente fissato; se quell'obbligo di verifica deve esercitare attraverso il tecnico competente, a mente dell'art. 4 D.P.C.M.; se il tecnico competente é fornito di adeguate conoscenze in campo acustico, come deve essere ex art. 2, co. 6 lg. 1995, n. 447, tutto ciò significa due cose:

- che l'attività svolta è pericolosa, così spiegandosi la necessità di una verifica per il non superamento di dati livelli;
- che l'attività richiede nozioni tecniche specifiche, che il gestore ha, o direttamente o comunque indirettamente attraverso il ricorso al tecnico competente.

Quindi, la normativa pubblica, da un canto, rafforza sia la responsabilità extracontrattuale nel senso ridetto e vanifica o comunque rende più difficile il ricorso all'argomento difensivo del consenso dell'avente diritto, e, dall'altro, che quella contrattuale sancendo il possesso da parte del gestore di competenze tecniche specifiche in quanto appaltatore²³. In questo senso, vale a caratterizzare l'oggetto di tali conoscenze, nel senso che esse includono le spe-

²³ Si tratta della problematica emersa in riferimento al ruolo di nudus minister svolto dall'appaltatore in relazione a direttive minute, precise e tali da impedire qualsiasi autonomia, impartite dall'appaltante. Nella trattazione di tal problematica la giurisprudenza ha posto in evidenza la autonomia tecnica dell'appaltatore, che lo rende direttamente responsabile anche degli errori di altri soggetti concorrenti nell'adempimento del contratto, cfr. in proposito CASS. CIV. Sez. II, 8 febbraio 1983, n. 1050; CASS. CIV. Sez. II 13 marzo 1992, n. 3050; 24 febbraio 1986, n. 1114; CASS. CIV. Sez. II, 23 dicembre 1994, n. 11132; CASS. CIV. sez. II, 10 maggio 1995, n. 5099; CASS. CIV. sez. III, 30 maggio 1996, n. 5007; CASS. CIV. sez. II, 12 febbraio 1997, n. 1284; CASS. CIV. sez. I, 20 novembre 1997, n. 11566; CASS. CIV. sez. lav., 23 marzo 1999, n. 2745. Tutto ciò riferito

cifiche conoscenze acustiche, con i relativi effetti derivanti dall'esposizione a livelli di pressione acustica elevati.

Ma rafforza anche la responsabilità da immissioni intollerabili, perché l'obbligo di verifica di cui si discute vale a configurare la colpa, da parte del gestore, per non aver esercitato la vigilanza normativamente commessagli.

8.- RESPONSABILITÀ VERSO LA P.A.

A questo punto viene in considerazione l'ultimo profilo di responsabilità non penale, quella verso la p.a.

Ma responsabilità per che cosa: per aver installato e gestito impianti che hanno generato emissioni sonore superiori ai limiti ovvero per non aver verificato gli impianti destinati alle medesime emissioni?

La differenza non è di poco conto, perché il mutamento operato dal D.P.C.M. 1999 parrebbe deporre nel secondo senso, rendendo legittima l'installazione di impianti elettroacustici di qualsiasi potenza, salvo operare le verifiche fissate dalla norma regolamentare. Quindi si tratterebbe di un'attività di mezzi, mentre il D.P.C.M. 1997 richiedeva un risultato: che la pressione sonora non superasse in concreto un dato limite.

Ciò mette in evidenza una perseguita attenuazione della responsabilità del gestore sul piano amministrativo.

Se tuttavia si considerano congiuntamente gli artt. 4, 5, 6 del D.P.C.M. 1999, la conclusione è opposta: il gestore ha pur sempre l'obbligo di risultato, costituito dal non superamento dei limiti massimi di pressione acustica, esattamente come disposto, in modo certo meno tortuoso e più chiaro dall'art. 3 del D.P.C.M. 1997.

Le tre norme richiamate delineano un vero e proprio procedimento che si sviluppa passo passo nel modo seguente:

al gestore della discoteca vale a porre in evidenza la sua peculiare autonomia e conoscenza tecnica nella regolazione dell'emissione musicale a livelli di assoluta innocuità.

- I) inventario analitico dell'impianto (art. 4, a);
- II) determinazione delle regolazioni impostate sull'impianto per la sonorizzazione del locale (art. 4, a);
- III) impostazione dell'impianto al limite massimo di emissione senza distorsioni (art. 4, b);
- IV) elenco della strumentazione di rilevazione utilizzata (art. 4, c);
- V) determinazione del livello LAeq rilevato in assenza di pubblico per almeno 60 secondi, in date posizioni (art. 4, d)

A questo punto si danno due possibilità:

- o il livello rilevato non supera i massimi fissati dal D.P.C.M.,
- ovvero li supera.

Nel primo caso, il gestore autocertifica il risultato e deve conservare autocertificazione e relazione del tecnico competente.

Nel secondo caso si apre una seconda fase del procedimento, effettuando un secondo rilevamento, che segue la stessa metodica del precedente, ma con la variante della rilevazione con la presenza di persone in sala (5, c).

Se il risultato della seconda rilevazione non supera i limiti prescritti, il procedimento si conclude nello stesso modo della prima fase (art. 5, co. 4).

Ma se li supera, il gestore ha l'obbligo di attuare tutti gli interventi necessari per impedire che si realizzi anche solo la possibilità del superamento (art. 6, co. 1), ed il tecnico competente ha l'onere di collaudare gli interventi effettuati, con una terza rilevazione (art. 6, co. 2).

A questo punto si possono porre alcuni problemi.

Che accade nel caso in cui dopo la prima verifica, conclusasi nel senso del non superamento, l'impianto elettroacustico, ad un controllo, risulti superare i limiti stessi.

Il che val quanto chiedersi se il gestore dovrà essere sanzionato con la

pena amministrativa di cui all'art. 10, co. 2 lg. 1995, n. 447, da £. 1.000.000 a £. 10.000.000, perché comunque, in fatto, l'impianto ha superato il limite fissato, indipendentemente dal fatto che la verifica avesse dato un esito favorevole.

La fattispecie di incolpazione considera il comportamento oggettivo del superamento del limite fissato ex art. 2, co. 1, lettere e) ed f) per i valori di emissione e di immissione.

Il rinvio alle definizioni fissate dalla legge pone all'interprete un vincolo preciso, costituito dalle definizioni fissate dall'art. 2 citato. Quindi, l'illecito si realizza solo se il superamento concerne il **valore limite di emissione**, e cioè il valore massimo di rumore che può esser emesso da una sorgente sonora, misurato in prossimità della sorgente stessa (art. 2, co. 1 lettera e della legge), quindi il valore massimo assoluto che l'impianto può emettere, mentre nel caso della discoteca quello rilevato è il valore massimo senza distorsioni, che logicamente è inferiore al valore massimo assoluto ed inoltre non è rilevato in prossimità della sorgente sonora ma nella posizione in cui assume il valore massimo all'interno dell'area accessibile al pubblico e ad un'altezza dal pavimento di cm. 160, il che val quanto dire che non si è in prossimità della sorgente sonora, cioè degli altoparlanti.

Ma quello di cui al D.P.C.M. 1999 non è neppure un **valore limite di immissione**, cioè il valore massimo di rumore che può essere immesso da una o più sorgenti sonore nell'ambiente abitativo o nell'ambiente esterno, misurato in prossimità dei ricettori (art. 2, co. 1 lettera f della legge), quindi, fermo che la discoteca costituisce un ambiente abitativo ex art. 2, co. 1 lettera b lg. 1995, n. 447, deve trattarsi sempre di un valore massimo assoluto, a prescindere dal fatto che esso comporti distorsioni del suono. All'opposto quello rilevato dal D.P.C.M. 1999 è sempre solo il valore massimo inferiore al limite della distorsione del suono.

Di conseguenza il D.P.C.M. 1999 è bensì emanato nel rispetto del procedimento regolamentare di cui all'art. 3 co. 1 lettera a) della legge, ma non considera i valori limite di cui all'art. 2, co. 1 lettere e) ed f) della legge stessa.

E poiché si tratta di una norma sanzionatrice del tutto equiparabile a quella penale, essa deve essere applicata secondo criteri di stretto diritto, ex art. 14 prel.

Si tratta ora di verificare se sia applicabile l'altra norma sanzionatrice di cui all'art. 10, co. 3 della legge, che colpisce la violazione dei regolamenti di esecuzione di cui all'art. 11 e delle disposizioni dettate in applicazione della legge dallo stato, dalle province e dai comuni con la pena pecuniaria amministrativa da £. 500.000 a £. 20.000.000.

Il problema si concentra nella valutazione della natura del D.P.C.M. 1999, se costituisca un regolamento di esecuzione ovvero se sia una norma applicativa della legge.

Il D.P.C.M. è stato emanato con il procedimento di cui all'art. 3, co. 1 lettera e) ed ha, dichiaratamente come emerge dall'epigrafe stessa, lo scopo di cui alla lettera h), cioè di determinare i requisiti acustici delle sorgenti sonore nei luoghi d'intrattenimento danzante. Quindi ha natura di disposizione applicativa della legge, non rientrando, invece, nella categoria dei regolamenti di esecuzione, che hanno ad oggetto l'inquinamento acustico da traffico veicolare, ferroviario, marittimo ed aereo.

Individuata la norma configurante l'illecito amministrativo, occorre chiarire quale sia il comportamento sanzionato, dall'art. 10, co. 3 genericamente indicato come la violazione delle disposizioni applicative. Ciò implica una chiara individuazione degli obblighi del gestore della discoteca alla stregua del D.P.C.M. 1999.

Codesti doveri possono essere così sintetizzati:

- I) dovere di verifica della idoneità od inidoneità dell'impianto al superamento dei limiti fissati dallo stesso provvedimento regolamentare (art. 4 D.P.C.M. 1999);
- II) in caso di idoneità al superamento, dovere di una seconda verifica (art. 5 D.P.C.M. 1999);
- III) in caso di idoneità al superamento, dovere di intervento con modifiche tali da impedire in assoluto il superamento stesso.

Se tali doveri sono violati allora deve applicarsi la sanzione considerata dalla norma incolpatrice.

L'area della sanzione, tuttavia, non copre tutti i comportamenti possibili e soprattutto lascia margini di incertezza.

Il primo elemento di incertezza concerne proprio i doveri anzidetti: essi costituiscono un obbligo che deve essere esercitato *una tantum*, mano a mano che entrano in vigore i limiti fissati dall'art. 2 D.P.C.M. 1999, ovvero costituisce un obbligo periodico. Nulla nel provvedimento regolamentare legittima un'interpretazione nel senso della periodicità dell'obbligo. Anzi, il tenore degli artt. 4, 5 e 6 dello stesso provvedimento pare proprio deporre per l'obbligatorietà *una tantum*: il contenuto stesso degli obblighi esaminati, per sua natura, inclina a questa conclusione. La determinazione di *idoneità* od *inidoneità* è una determinazione assoluta: una volta fatta resta quella.

Da ciò consegue che esula dalla fattispecie incolpatrice in esame il caso in cui pur eseguita la prima verifica, pur avendo determinato che l'impianto era inidoneo al superamento dei limiti, in concreto quel superamento si sia realizzato, ad esempio a seguito di una manipolazione successiva.

Qui si tocca il cuore della mutazione da cui si erano prese le mosse: mentre l'art. 3, co. 1 lettera a) D.P.C.M. 1997 poneva al gestore un dovere preciso e assoluto, rappresentato dal rispetto dei livelli massimi di pressione sonora fissati dall'art. 2, gli articoli in esame del D.P.C.M. 1999 hanno dra-

sticamente ridotto quel dovere ad un dovere di mera verifica e di modifica.

La differenza sul piano sanzionatorio è significativa: ex D.P.C.M. 1997 qualsiasi superamento dei limiti, da qualsiasi causa generato, avrebbe integrato l'illecito di cui all'art. 10, co. 3 della legge, ex D.P.C.M. 1999 l'illecito è realizzato solo dalla violazione di quegli specifici doveri, che tuttavia non valgono ad assicurare che **in concreto** all'interno della discoteca quei limiti non siano superati, assicurano solo che **potenzialmente** non saranno superati. Non a caso l'art. 5 D.P.C.M. 1999 ha riferimento ad una **idoneità potenziale** al superamento dei limiti.

Messa a fuoco la responsabilità del gestore verso la p.a. nei termini indicati, ci si deve porre un ulteriore problema, concernente l'intero impianto del D.P.C.M. 1999.

Si è detto che il D.P.C.M. costituisce una norma di attuazione della legge, conclusione imposta dalla stessa epigrafe del provvedimento regolamentare; si è posto in evidenza come esso appresti una tutela meramente potenziale nei confronti dei clienti della discoteca, ma occorre domandarsi se la legge 1995, n. 447 abbia inteso perseguire una tutela potenziale ovvero una tutela effettiva contro l'inquinamento acustico, intendendo per tutela potenziale quella che considera le mere potenzialità delle sorgenti sonore al superamento dei limiti, indifferente essendo il fatto che in concreto l'effetto ottenuto possa eccedere i limiti stessi; per tutela effettiva quella che considera l'effetto prodotto dalla sorgente sonora e considerato *ab intrinseco*.

Si considerino i seguenti dati normativi, desunti dalla legge:

- a) l'art. 1, co. 1 dichiara che la legge fissa i principi fondamentali di tutela dell'ambiente esterno e dell'ambiente abitativo dall'inquinamento acustico, rammentando che tale tutela incide sulla integrità psicofisica della persona e che l'integrità costituisce un valore di rango costituzionale ex art. 32 Cost., si

deve concludere che la tutela non può essere se non effettiva, altrimenti non è una tutela;

- b) i provvedimenti di cui all'art. 2, co. 5, previsti per la limitazione delle emissioni sonore, per loro natura sono mirati ad una tutela effettiva;
- c) nello stesso senso vanno le competenze riservate allo Stato dall'art. 3, com'è dimostrato dal fatto che lo stato ha l'obbligo di una *verifica periodica* ad esempio dei prodotti (co. 1, lettera b), e si prefigge la finalità di una riduzione dell'esposizione umana a rumore (lettera e), che per sua natura non può che essere effettiva, al pari della effettiva riduzione (l'abbattimento, secondo la legge) del rumore ambientale ad esempio nell'ambiente aeroportuale (lettera m);
- d) identico discorso vale per le regioni, province e comuni le cui competenze sono tutte mirate ad ottenere l'effettività della tutela contro l'inquinamento: ciò è evidente, ad esempio dalla fissazione di limiti oggettivi (art. 4, co. 1 lettera a) e soprattutto dalla previsione di varie attività di controllo sul rispetto concreto delle norme (artt. 4, co. 1 lettera d); 5, lettera c); 6, co. 1 lettera d);
- e) la previsione di piani di risanamento acustico, di cui all'art. 7;
- f) le disposizioni in materia di impatto acustico (art. 8), miranti a prevenire l'inquinamento e quindi ad assicurare una soglia anticipata di effettività.

Quindi se ne deve dedurre che – quale principio generale normativo – la legge 1995, n. 447 appresta una tutela effettiva, non meramente potenziale, contro l'inquinamento da rumore.

Con un'unica eccezione, per luoghi di intrattenimento danzante o di

pubblico spettacolo e, dopo la modifica operata dall'art. 4, co. 4 lg. 9/12/1998, n. 426, anche dei pubblici esercizi.

Giova mettere a confronto i due testi normativi, antecedente e successivo alla riforma:

Testo originario	Testo riformato
La determinazione, con le procedure previste alla lettera e), dei requisiti acustici delle sorgenti sonore nei luoghi di intrattenimento danzante o di pubblico spettacolo	La determinazione, con le procedure previste alla lettera e), dei requisiti acustici delle sorgenti sonore nei luoghi di intrattenimento danzante o di pubblico spettacolo e nei pubblici esercizi

La norma ha sempre fatto riferimento solo ai requisiti acustici delle sorgenti sonore, mai agli effetti concreti sui ricettori, rappresentati dalla pressione acustica risultante di fatto dall'impiego di quelle sorgenti sonore.

Mentre negli altri casi di inquinamento la legge ed i provvedimenti applicativi considerano la pressione acustica generata in concreto, e di conseguenza apprestano una tutela effettiva quando mirano ad impedire che la risultante superi determinati livelli, nel caso di locali di intrattenimento e di pubblici esercizi la legge considera solamente la potenzialità dell'impianto, irrilevante essendo il fatto che in concreto poi il livello di pressione acustica risulti o meno eccessivo.

Donde la conclusione paradossale, ma giuridicamente necessitata: bene ha fatto il Presidente del Consiglio dei ministri ad abrogare il D.P.C.M. 1997, perché era illegittimo in quanto mirava ad una tutela effettiva, e quindi si poneva al di fuori della delega contenuta nella legge. Legittimo, invece, è il D.P.C.M. 1999, che appresta una tutela palesemente inferiore.

Quanto precede pone un ultimo problema: se una tutela differenziata di tal genere abbia un senso razionale.

Se cioè sia costituzionalmente legittimo che la tutela all'integrità psico-

fisica di cui all'art. 32 Cost. possa essere attenuata nei confronti dei frequentatori di discoteche e di altri locali di pubblico intrattenimento, a confronto di altri soggetti esposti ad inquinamento acustico di grado minore in quanto non continuo e concentrato come quello subito in discoteca. Quasi-ché il popolo delle discoteche non meriti una tutela effettiva, pur essendo composto di giovani la cui integrità psicofisica dovrebbe essere tutelata assai più di quella della popolazione più anziana.

Intendo dire che v'è una contraddizione intrinseca nell'apprestamento di una tutela differenziata come quella posta in evidenza, contraddizione che si concretizza nel conflitto dell'art. 3, co. 1 lettera h) della legge laddove considera rilevanti solo i requisiti acustici delle sorgenti sonore e non anche l'effetto da quelle sorgenti prodotto in concreto rispetto agli artt. 3 e 32 Cost., che postulano necessariamente una tutela effettiva, e, quindi, impongono di considerare comunque il risultato dell'emissione sonora in riferimento alle persone presenti nel locale.

La norma della legge appare viziata di illegittimità costituzionale, con l'effetto che, se fosse dichiarata tale dalla Corte Costituzionale, cadrebbe di conseguenza anche il D.P.C.M. 1999.

TORINO 14 marzo 2000.