

Varese, 17 aprile 2009
prot. n. 1084/GG-eb

Illustre signor
Dr. Mario NOVO
LABORATORIO ACUSTICA APPLICATA
via due giugno 13
20051 LIMBIATE

invio a mezzo posta elettronica: novo@acustica.it

oggetto: art. 6 ter del DL 30 dicembre 2008, n. 208 introdotto con la legge di conversione 27 febbraio 2009, n. 13.

Carissimo,

è vero che il tempo stringe; ma è ancora più vero che il tempo manca. Mi spiace di rispondere solo ora alla Sua nota del 12 marzo, ma così è.

L'art. 6 ter del DL 30 dicembre 2008, n. 208 introdotto con la legge di conversione 27 febbraio 2009, n. 13 così recita: *“Nell'accertare la normale tollerabilità delle immissioni e delle emissioni acustiche, ai sensi dell'articolo 844 del Codice civile, sono fatte salve in ogni caso le disposizioni di legge e di regolamento vigenti che disciplinano specifiche sorgenti e la priorità di un determinato uso”*. L'art. 844 cod. civ. dispone che **“1. Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino se non superano la**

normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi. 2. Nell'applicare questa norma l'Autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso".

Questa norma interviene sull'art. 844 cod. civ., che riguarda specificamente materia civilistica e rapporti privatistici (anche la p.a. in questo caso agisce secondo le norme di diritto privato, come ricorda l'art. 1, comma 1 *bis* della legge n. 241/1990 e s.m.i.) pretendendo di fare valere su considerazioni di carattere soggettivo, individuale, di fatto, elementi di carattere oggettivo, generale, formale.

Occorre per altro fare attenzione, perché sia dal punto di vista sistematico, sia nella complessa ricostruzione di tutta la materia che si deve all'insegnamento giurisprudenziale, si debbono operare precise distinzioni: **(i)** alla materia delle immissioni sonore o da vibrazioni o scuotimenti atte a turbare il bene della tranquillità nel godimento degli immobili adibiti ad abitazione nonché a incidere sul bene (e sul corrispettivo diritto della salute non sono applicabili le norme sull'inquinamento acustico poiché tali norme (e anche quelle contenute nei regolamenti locali) perseguono interessi pubblici, disciplinando, *in via generale ed assoluta*, e nei rapporti c.d. "verticali" fra privati e p.a., 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 invece rinvenuta soltanto nell'art. 844 cod. civ., alla stregua delle cui disposizioni, *quand'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** (cfr., fra le tante, Cass. civ., sez. II, 27 gennaio 2003, n. 1151); **(ii)** infatti i parametri fissati dalle

norme poste a tutela dell'ambiente (dirette alla protezione di esigenze della collettività, *di rilevanza pubblicistica*), pur potendo essere considerati come criteri minimali di partenza al fine di stabilire l'intollerabilità delle immissioni (e altresì, sul piano causativo, delle emissioni) che li eccedano, **non sono necessariamente vincolanti per il giudice civile**, che nello stabilire la tollerabilità o meno degli effetti *nell'ambito privatistico*, può anche discostarsene, pervenendo al giudizio di intollerabilità *ex art. n. 844 cod. civ. delle immissioni e delle emissioni, ancorché contenute in quei limiti*, sulla scorta di un prudente apprezzamento che consideri **la particolarità della situazione concreta** e dei criteri fissati dalla norma civilistica (invero posta preminentemente a tutela di situazioni soggettive privatistiche, segnatamente per quel che riguarda l'art. 844 cod. civ. della proprietà, ma altresì – pur sotto altri presidi normativi – della salute); la relativa valutazione, ove adeguatamente motivata, nell'ambito dei criteri direttivi indicati dal citato art. 844 cod. civ. con particolare riguardo a quello del temperamento delle esigenze della proprietà privata con quelle della produzione, **costituisce accertamento di merito insindacabile in sede di legittimità** (cfr. anche qui, fra i tanti, Cass. civ., sez. II, 25 agosto 2005, n. 17281); **(iii)** la cosa ha altresì particolare importanza proprio sul piano processuale e, sul piano sistematico, della individuazione della specifica *azione* che compete al cittadino danneggiato: infatti in materia di immissioni il cittadino può scegliere fra due azioni una ai sensi dell'art. 844 e l'altra ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.. Esse hanno diverso ambito operativo, atteso che la prima norma 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 della proprietà attuato *nel contesto* delle norme generali e speciali che ne disciplinano l'esercizio. *Ove risultino superati tali limiti*, si è in presenza di una 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 altresì all'altrui salute, e non sono quindi applicabili i criteri da tale norma dettati ma – venendo in considerazione in questa ipotesi *unicamente* l'illiceità del fatto generatore del danno arrecato a terzi – si rientra nello schema dell'azione generale di risarcimento danni di cui all'art. 2043 cod. civ., che per altro può essere proposta anche cumulativamente con l'azione *ex art.* 844 cod. civ. (cfr., per es., Cass. civ., sez. III, 7 agosto 2002, n. 11915).

Ne deriva, sotto questo primo profilo, che le norme *a rilievo pubblicistico* richiamate dall'art. 6 *ter* in realtà potrebbero non essere necessarie ai fini della applicazione dell'art. 844 cod. civ., non solo perché – sul piano sistematico – il loro eventuale superamento sfocerebbe in un'azione *ex art.* 2043 cod. civ. (diversa e fondata sulla *ingiustizia* del danno subito, a prescindere dalle norme violate), ma soprattutto perché la violazione dell'art. 844 cod. civ. ben può avvenire anche se i limiti posti da tali norme non vengano superati, essendo i criteri di cui all'art. 844 cod. civ. caratterizzati dalla soggettività (normale tollerabilità, condizioni dei luoghi, temperamento delle esigenze in campo, eventuale priorità di un determinato uso), mentre i criteri posti dalle norme pubblicistiche sono per forza di cose oggettivi, generali e astratti.

*

Ci si può chiedere, allora, quale sia il significato dell'art. 6 *ter*. Si può rispondere che (i) esso tende a sostituire ai criteri discrezionali di cui all'art. 844 cod. civ., criteri generali e astratti, poco utilizzabili e poco utili nella determinazione di rapporti, quali quelli *ex art.* 844 cod. civ., che *necessariamente* risentono delle situazioni soggettive delle *persone* in campo, delle specifiche condizioni dei *luoghi*, sia dal punto di vista naturale sia dal punto di vista antropico; (ii) esso tende a modificare, per questo, non già e non tanto l'interpretazione

dell'art. 844 cod. civ., bensì la lettera stessa della norma, senza dirlo esplicitamente, con la conseguenza che l'articolo del codice civile verrebbe ad essere profondamente modificato, venendo introdotto un criterio oggettivo là dove tutto ruota intorno al prudente apprezzamento del caso concreto operato dal giudice (ciò è particolarmente evidente nella valorizzazione decisiva operata dall'art. 6 *ter* di quello che normalmente si chiama "preuso", o "prevenzione": l'art. 844 cod. civ. dispone che di esso il giudice *possa* eventualmente tener conto, mentre l'art. 6 *ter* dispone che sia "fatta salva", insieme con le norme a valenza pubblicistica, anche "*la priorità di un determinato uso*": sul valore della locuzione "*sono fatte salve*", cfr. criticamente uno dei primi contributi di analisi dell'art. 6 *ter* apparsi in dottrina, S. Rosolen e S. Corbetta, *Per le immissioni acustiche forniti alcuni chiarimenti sulla "normale tollerabilità"*, in "Ambiente & Sicurezza", n. 7, 7 aprile 2009, pp. 83 ss, a p. 86); (iii) e comunque va applicato – a prescindere dalla normativa pubblicistica – l'art. 844 cod. civ.: "*in materia di immissioni, mentre è senz'altro illecito [e genera azione, come abbiamo visto, ex art. 2043 cod. civ.] il superamento dei livelli di accettabilità stabiliti dalle leggi e dai regolamenti che, disciplinando le attività produttive, fissano nell'interesse della collettività le modalità di rilevamento dei rumori e i limiti massimi di tollerabilità, l'eventuale rispetto degli stessi non può fare considerare senz'altro lecite le immissioni, dovendo il giudizio sulla loro tollerabilità formularsi a stregua dei principi [e dei criteri] di cui all'art. 844 cod. civ.*" (Cass. civ., sez. II, 25 gennaio 2006, n. 1418; anche sotto il profilo penalistico, nonostante il fatto che in quella giurisprudenza prevalga la necessità che vi sia *almeno* il superamento di quei limiti per integrare il reato di cui all'art. 659 cod. pen., si conferma che, anche nel caso in cui le norme pubblicistiche siano rispettate, residuano spazi applicativi per la sanzione penale "*quando sia in concreto accertata l'offesa del bene tutelato della quiete pubblica e, comunque, nell'ipotesi di violazione di prescrizioni diverse da quelle concernenti i limiti*

delle emissioni o immissioni sonore”: Cass. pen, sez. III, 28 febbraio 2008, n. 9102).

Sulla questione, poi, del “preuso”, sulla necessità (cioè) che sia “fatta salva in ogni caso” “*la priorità di un determinato uso*” (anche se personalmente pensiamo che il legislatore, poco aggiornato sui contenuti delle norme e sui significati del linguaggio giuridico, si sia voluto riferire non già a questo *concetto* giuridico, bensì ad una considerazione *di fatto*: tanto è vero che l’esempio fatto in aula durante la discussione del disegno di legge di conversione ha riguardato il caso dell’autodromo di Monza per il quale, per altro, esiste una specifica normativa), non si potrà dimenticare, da una parte, che comunque il giudice dovrà compiere un’accurata indagine per accertare *in concreto* la prevenzione dell’una parte sull’altra, non potendo in ogni caso applicare criteri generali e astratti, ma dovendo tener conto della concreta *storia* del fatto sottoposto alla sua cognizione; e, dall’altra, che occorre in ogni caso tenere conto delle attività economiche e delle situazioni di vita e abitative precedentemente insediate, le cui esigenze trovano tutela in ragione della loro risalente ubicazione, non risultando quindi cedevoli rispetto agli interessi inerenti agli insediamenti successivi, e questo non soltanto in sede di classificazione acustica del territorio (cfr. TRGA Trento, 24 ottobre 2008, n. 271). E, comunque, resta il carattere sussidiario e facoltativo del criterio del “preuso”, dal momento che il giudice del merito nella valutazione della normale tollerabilità delle immissioni, non è tenuto a farvi ricorso quando, in base agli opportuni accertamenti di fatto, alle opportune indagini scientifiche condotte nel corso dell’istruttoria, e secondo il suo apprezzamento, incensurabile se adeguatamente motivato, ritenga comunque superata la soglia di tollerabilità (cfr. fra tante Cass. civ., sez. II, 11 maggio 2005, n. 9865): e ciò è facilmente comprensibile, se appena si tenga conto del rilievo – processualmente insuperabile – secondo il quale un *fatto* non può essere

pretermesso, e (soprattutto) il *fatto* che una situazione giuridica oggettiva ed esterna non può prevalere su un diritto soggettivo perfetto come il diritto di proprietà e, ancor di più, il diritto alla salute.



L'art. 6 *ter* sposta decisamente la collocazione sistematica delle fattispecie di cui ci stiamo occupando. Da una considerazione **soggettiva**, che ha come obiettivo la tutela dei diritti della persona e che, pertanto, affida al giudice tale tutela attraverso l'indicazione di criteri soggettivi che non possono che essere applicati discrezionalmente tenendo conto della specificità della fattispecie (la *normalità* della **normale tollerabilità**; la *particolarità* della necessaria considerazione e valutazione della **situazione ambientale**; la ragionevole *discrezionalità* del **contemperamento** delle esigenze) nonché della singolarità delle persone che vengono in campo, ad una collocazione **oggettiva** che fa prevalere (attraverso la almeno apparente preminenza data a indicazioni normative generali e astratte) la disciplina pubblicistica dettata per normare soprattutto le *fonti* di immissioni (= emissioni), con la conseguenza di far prevalere interessi materiali sull'interesse per le persone sul loro diritto alla salute, sul diritto alla pacifica fruizione della proprietà, altresì sulla quiete e sulla sicurezza pubblica, tutti diritti costituzionalmente protetti.

Infatti il limite di tollerabilità delle immissioni rumorose “*non è mai assoluto*” (come per gioco forza diventerebbe, nel caso in cui l'unico criterio di valutazione fosse la normativa pubblicistica generale astratta e, soprattutto, *uniforme*), ma **relativo alla situazione ambientale**, variabile da luogo a luogo, secondo le caratteristiche della zona e le abitudini degli abitanti, e non può prescindere dalla rumorosità di fondo, ossia dalla fascia rumorosa costante, sulla quale vengono ad innestarsi i rumori denunciati come immissioni abnormi, sicché

la valutazione *ex art. 844 cod. civ.*, diretta a stabilire se i rumori restino compresi o meno nei limiti della norma, “*deve essere riferita, da un lato, alla sensibilità dell’uomo medio e, dall’altro, alla situazione locale. Spetta al giudice del merito accertare in concreto gli accorgimenti idonei a ricondurre tali immissioni nell’ambito della normale tollerabilità*” (Cass. civ., sez. II, 27 luglio 1983, n. 5157, e così costantemente): se così non fosse, e se si dovesse pensare di accedere ad una interpretazione dell’art. 6 *ter* della legge n. 13/2009 rigida e senza possibilità di applicazione ragionevolmente discrezionale da parte del giudice, questi non potrebbe neppure ricercare se, eventualmente, vi fossero possibilità di ristabilire la situazione di normale tollerabilità, né potrebbe proporre alcuna soluzione, dal momento che sarebbe vincolato dall’oggettività delle norme di rilievo pubblicistico: al di sopra del limite tutto sarebbe illegittimo; al di sotto del limite, tutto sarebbe legittimo. Ma non può essere così, poiché in materia di immissioni rumorose, è di intuitivo, comune apprezzamento la constatazione che la circostanza che tali immissioni siano di livello inferiore a quello minimo previsto dalle norme di rilievo pubblicistico non esclude affatto l’applicabilità dell’art. 844 cod. civ. o delle altre norme poste a tutela della salute, ove in concreto sia accertata la nocività delle suddette immissioni per la salute dell’individuo (cfr. Cass. civ., sez. III, 3 febbraio 1999, n. 915); e la ragione giuridica di ciò è che le norme che disciplinano in via generale e astratta i livelli di accettabilità delle immissioni sonore, in quanto mirano ad assicurare alla collettività il rispetto di livelli minimi di quiete, perseguono finalità di interesse pubblico e sono, quindi, destinate a regolare i rapporti fra i privati e la pubblica amministrazione, e non già i rapporti di natura patrimoniale tra i privati, alla cui disciplina è destinato l’art. 844 cod. civ., e men che meno la tutela del diritto costituzionalmente protetto alla salute: pertanto, *anche se le immissioni non superano i limiti fissati dalle norme di interesse generale*, il giudizio sulla loro tollerabilità ai sensi dell’art. 844 cod. civ. **va effettuato**

ugualmente, e con riferimento alla situazione concreta (cfr., fra tante, Cass. civ., sez. III, 2 giugno 1999, n. 5398). A questa stregua sembra di poter dire che l'art. 6 *ter* potrebbe portare alla conclusione del tutto assurda e paradossale che – introducendo criteri di valutazione di carattere esclusivamente oggettivo – non si potrebbero più tutelare specifiche situazioni soggettive. In questo senso – ancora una volta in tema di pianificazione acustica – i giudici amministrativi hanno sottolineato la finalità di queste norme “*sotto il particolare profilo della tutela ambientale e della salute umana, attraverso la corretta localizzazione delle attività antropiche in relazione alla loro rumorosità*” (TAR per la Lombardia, Brescia, sez. I, 2 aprile 2008, n. 348).



Quanto alla “rivincita”, che si pretenderebbe di fondare sull'art. 6 *ter*, di un'applicazione rigida e *automatica* delle norme del DPCM 14 novembre 1997 crediamo di poter dire che essa vada “rinviata” ad altra occasione. In effetti (i) il DPCM 14 novembre 1997 non si applica se non c'è già una zonizzazione in atto (cfr., ancora di recente, TAR per l'Emilia Romagna, Parma, 18 settembre 2008, n. 385, secondo il quale “*in tema di prevenzione dell'inquinamento acustico, nelle more di adozione del Piano di zonizzazione acustica del territorio comunale ai sensi dell'art. 6 comma 1 lett. a) L. 26 ottobre 1995 n. 447, sono operativi i limiti c.d. assoluti di rumorosità e non anche quelli c.d. differenziali*”); (ii) il DPCM 4 novembre 1997 ha portata generale e quindi esso non servirebbe comunque nel contesto di cui all'art. 6 *ter*, che valorizza solo norme speciali (“*le disposizioni di legge e di regolamento vigenti che disciplinano specifiche sorgenti*”); (iii) in ogni caso – anche a voler pensare che l'art. 6 *ter* incida sull'applicazione dell'art. 844 cod. civ. – esso non inciderebbe più di tanto sulla “difesa” dall'inquinamento acustico la quale fosse (come tende prevalentemente a diventare) motivata e finalizzata alla tutela

della salute, più che a quella della normale fruizione della proprietà, poiché – come abbiamo visto – l’art. 844 cod. civ. tende a tutelare la fruizione e a dare azioni difensive proprio della proprietà, mentre la tutela della salute trova il suo fondamento nell’art. 2043 cod. civ., che tutela la sfera giuridica delle persone dai danni ingiusti che derivino loro dal comportamento di altri soggetti, e alla individuazione della *ingiustizia* del danno si può arrivare attraverso ogni possibile elemento istruttorio, fra i quali (ma non esclusivamente) rientra la verifica della “normale tollerabilità” (che, comunque, resta *normale* e non degrada in *normata* tollerabilità).

Da ultimo, sono stati sollevati dubbi di costituzionalità sull’art. 6 *ter* (Rosolen - Corbetta, *Per le immissioni acustiche ...*, cit., pp. 86-87): occorrerà ulteriormente approfondire la questione, ma, se di incostituzionalità *ex art. 3 Cost.* si potrà parlare, non sarà tanto per la pretesa differenziazione fra le immissioni/emissioni di rumore rispetto a tutte le altre specie contemplate dall’art. 844 cod. civ., quanto – nel quadro stesso del trattamento delle immissioni acustiche – per la disparità di trattamento *necessariamente* indotta, contro il principio di ragionevolezza, nel momento in cui, applicando a situazioni ambientali e a “condizioni dei luoghi” (oltre a situazioni soggettive) fra loro diverse normative generali e astratte in maniera indifferenziata, si genereranno ingiuste differenze. In altre parole perché a situazioni diverse si imporrà un trattamento uguale.



Quanto al rapporto fra giudici e CTU, e alla denunciata pretesa di formulare il quesito senza la richiesta di determinare il livello della “normale tollerabilità” nel caso di specie, motivandola con l’art. 6 *ter* che avrebbe introdotto una “nuova” *normale tollerabilità*, basterà dire che spetterà agli avvocati delle parti interessate far notare la lacuna,

specificamente richiedendo l'integrazione del quesito. Il CTU, per altro, non potrà venir meno al compito (scientifico, prima che deontologico e professionale) di individuare – come credo abbia sempre fatto – se l'immissione supera i limiti (assoluti o differenziali) previsti dalla normativa di riferimento: in caso positivo il *danno ingiusto* sarà, come dicono i giuristi, *in re ipsa*, a prescindere dalla valutazione della “normale tollerabilità”; nel caso in cui l'immissione non superasse i limiti previsti dalle norme, il *danno ingiusto* potrebbe essere provato e documentato attraverso l'allegazione di tutta un'altra serie di elementi (specialmente relativi ai danni alla salute e alla normale convivenza o vivibilità dell'ambiente e dei luoghi “vittime” delle immissioni: non per niente l'art. 844 cod. civ. indica, in fine del primo comma, che per definire la situazione occorre avere *anche* riguardo alle condizioni dei luoghi), che ben ne potrebbero provare la qualità di *ingiusto*, la nocività, la lesività personale, nonché la diretta causalità rispetto alla denunciata fonte di emissione.

E' così che concordiamo con quanto Ella scrive, in ordine alla conclusione che nella prestazione professionale del tecnico che il giudice chiamerà a valutare le immissioni di rumore in sede di procedimento civile (sia ex art. 844 sia ex art. 2043 cod. civ.) non dovrà cambiare alcunché, dal momento che – in ogni caso e da sempre – le valutazioni di carattere giuridico e *discrezionale* spettano al giudice e non al CTU, il quale ha soltanto il compito “*di portare al Giudice tutti gli elementi utili a che questo si formi il suo giudizio*”.

Con i migliori saluti.

prof. avv. Gianfranco Garancini avv. Giacomo Garancini