

## **LA TUTELA DAL RUMORE: LA VIA AMMINISTRATIVA (LEGGE 447/1995) E LA VIA CIVILISTICA (ART. 844 C.C.)”**

**Santo Durelli**

**Avvocato del Foro di Genova, studio@avvocatodurelli.it**

### **SOMMARIO**

**CAPITOLO PRIMO** Il doppio binario della tutela. Premesse. - Differenti parametri di valutazione alla base delle due tutele: la accettabilità/ammissibilità alla base della tutela pubblicistica; la normale tollerabilità alla base della tutela privatistica. - In particolare, differenza delle metodiche di rilevamento. - I rapporti dell'art. 844 c.c. con le discipline anti inquinamento. - La Legge 27.02.2009 n. 13 art. 6 ter, la cd. “nuova tollerabilità”. - Riguardo al preuso. - Ordinanza Corte Costituzionale n. 103/2011 in riferimento all'art. 6 ter Legge 13 del 27.02.2009. Un'occasione sprecata.

**CAPITOLO SECONDO** Tutela pubblicistica. Il procedimento amministrativo in generale. – Controlli senza preavviso, ammissibilità. - Procedimento amministrativo ex L. 241-90 - Sanzioni e diffida sindacale. - Sulla diffida sindacale, in particolare. - Inosservanza della diffida. - Sull'ordinanza contingibile ed urgente ex art. 9 L. 447-95. - Inerzia della Pubblica Amministrazione.

**CAPITOLO TERZO** Il processo amministrativo (brevevissimi cenni). - L'azione di annullamento. - L'azione di condanna. - L'azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità.

**CAPITOLO QUARTO** La tutela privatistica: la domanda ex art. 844 c.c.

**CAPITOLO QUINTO** Il procedimento civile. - Giudice Competente (Giudice di Pace – Tribunale). - Vari procedimenti. a) Il procedimento ordinario. b) Procedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c. c) L'azione possessoria. d) L'accertamento tecnico preventivo.

**CAPITOLO SESTO** Onere della prova. - Prova testimoniale. - Prova documentale - La Consulenza tecnica d'Ufficio. - La CTU a sorpresa.

**CAPITOLO SETTIMO** Il riparto della giurisdizione.

### **CAPITOLO PRIMO**

#### **Il doppio binario della tutela. Premesse**

La problematica generata dalla immissione di rumori trova, come noto, regolamentazione su piani diversi e distinti, reciprocamente non interferenti.

Il primo piano afferisce ai rapporti intersoggettivi di diritto privato, cioè quei rapporti che riguardano, da un lato, il soggetto che emette la immissione e, dall'altro, il soggetto che la subisce. Tali rapporti trovano nell'art. 844 c.c. il loro riferimento normativo (*Art. 844 c.c. Immissioni. 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. 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*”).

Il secondo piano concerne, invece, i rapporti pubblicistici, cioè quelli che concernono il soggetto produttore di rumore e la Pubblica Amministrazione, i quali rapporti sono disciplinati dalla Legge Quadro n. 447/1995 e successivi decreti di attuazione.

Questi ambiti di regolamentazione sono autonomi e ben distinti sul piano concettuale, ma la chiarezza si intorbida quando si passa al piano pratico ed operativo della tutela.

Le incertezze si sono sicuramente accentuate con l'emanazione della Legge 13 del 2009, che con l'art. 6 ter (“*Normale tollerabilità delle immissioni acustiche. 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*) ha operato (o tentato di operare, come meglio si dirà in seguito) una sorta di commistione tra i due piani normativi.

Fino agli anni '90 la tutela dall'inquinamento acustico e dal rumore era affidata al solo art. 844 c.c. (oltre che l'art. 659 cod. pen.). Tale disposizione nasce nell'ambito della tutela del diritto soggettivo della proprietà, esclusiva ed assoluta. Con l'entrata in vigore della Costituzione, tuttavia, l'ottica dell'*avere* cede il passo a quella dell'*essere*, e diviene centrale la tutela della persona, della sua salute e della salubrità dell'ambiente di vita. Da qui il tentativo, iniziato nei primissimi anni '70, di una rivisitazione dell'art. 844 come strumento non solo di protezione del fondo di proprietà ma anche, e soprattutto, di tutela della salute del suo proprietario o di altro soggetto suo utilizzatore. Tendenza interpretativa che trovava i primi positivi riscontri in alcune sentenze della Cassazione negli anni '80, che enunciarono il principio secondo cui per l'operatività della tutela ex art. 844 non è necessario che il fattore immissivo pregiudichi un aspetto del fondo, essendo sufficiente che questo comprometta il diritto alla fruibilità integrale e serena dell'ambiente o alla salute del titolare del corrispondente diritto reale o personale di godimento.

Ma, come è evidente, nonostante questa evoluzione e la maggiore ampiezza attribuita all'art. 844 c.c., la tutela dal rumore rimaneva circoscritta al rapporto intersoggettivo tra due fondi, limitata a quella singola specifica immissione la cui intollerabilità veniva valutata in concreto, tenuto conto di variabili come lo stato dei luoghi, il preuso ecc.

E' con l'accrescersi del fenomeno dell'inquinamento acustico, con la consapevolezza sempre più diffusa della sua dannosità, e con lo sviluppo anche legislativo in materia (in primis la legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente, anno 1986), che si favorirono e si prepararono le basi per un salto di qualità e di ampliamento della tutela a livello generale e pubblicistico, dapprima con il D.P.C.M. 1.3.1991 e, poi, con la Legge Quadro del 26.10.1995 n. 447.

Con la normativa pubblicistica l'ordinamento ha voluto perseguire la tutela, non già dell'integrità psicofisica dell'individuo (alla quale è finalizzato l'art. 844), ma dell'ambiente umano complessivo, contrastando l'inquinamento acustico a presidio della incolumità psicofisica della collettività. In tale ambito pubblicistico gli eventuali interessi particolari dei cittadini trovano tutela solo indirettamente e nella misura in cui coincidono, in tutto od in parte, con l'interesse pubblico anzidetto (il che è applicazione del principio generalissimo del diritto amministrativo per cui l'interesse individuale è tutelato solo se coincide con quello pubblico).

Il soggetto passivo dell'immissione è normativamente irrilevante, non avendo tutela nel caso in cui l'immissione sia per lui intollerabile ma ammissibile. In tal caso per il singolo la sola via percorribile resta quella dell'art. 844 c.c. Altrimenti detto: l'individuo disturbato in quanto cittadino ha diritto a fruire della tutela apprestata dalla normativa pubblicistica contro l'inquinamento acustico, ma questa tutela termina nell'istante in cui il livello di ammissibilità del rumore normativamente fissato risulti essere stato rispettato, dopo essere stato misurato con le tecniche fissate dalla normativa pubblicistica stessa.

Le finalità delle due normative sono dunque diverse e ben distinte tra loro, conseguentemente molteplici e radicali sono le differenze (quanto alla struttura, ai soggetti destinatari, alle metodiche di misurazioni adottate).

Ai fini che qui rilevano, ossia delle iniziative che un soggetto disturbato può avviare per la propria tutela, mette conto soffermarci sulle nozioni di tollerabilità ed accettabilità, e capire se ed in cosa sono mutate alla luce dell' 6 ter L. 13/2009 e della giurisprudenza più recente.

### **Differenti parametri di valutazione alla base delle due tutele: la accettabilità/ammissibilità alla base della tutela pubblicistica; la normale tollerabilità alla base della tutela privatistica**

La norma pubblicistica s'ispira al principio della *ammissibilità*; quella privatistica alla *normale tollerabilità*.

L'ammissibilità indica quel livello di immissione rumorosa, considerata in relazione ad un ambiente esterno o abitativo, che, prescindendo dalle esigenze del suo fruitore, sia compresa entro un limite minimo ed uno massimo prefissati ex lege.

La tollerabilità indica quel livello massimo di immissione rumorosa, considerata in relazione allo specifico fruitore di un bene immesso, che sia tale da non attentare alla sua integrità psicofisica. Il soggetto passivo specificamente individuato costituisce il parametro essenziale per la

qualificazione giuridica della tollerabilità, che non può mai essere astratta, ma deve essere valutata e rapportata alle specificità del fondo immesso e del suo proprietario utilizzatore.

Stridente la differenza con la normativa pubblicistica il cui campo di applicazione varia in riferimento ad ampie e generali classi di destinazione d'uso del territorio.

La tollerabilità alla base dell'art. 844 c.c. è la tollerabilità dell'uomo medio, valutata in termini oggettivi (così, tra le prime Cass. 27 luglio 1983, n. 5157). La norma impone al Giudice di tener conto ai fini della valutazione della intollerabilità anche dello stato dei luoghi, ma ciò vuol dire che esso deve essere considerato insieme a qualcos'altro, che è costituito sempre dal riferimento principale al soggetto passivo.

Le cause delle immissioni sono in sé e per sé irrilevanti quanto alla valutazione della tollerabilità. Anche qui è stridente la differenza con la normativa pubblicistica, la quale fissa parametri e valori diversi a seconda della sorgente rumorosa.

### **In particolare, differenza delle metodiche di rilevamento**

Per la determinazione dell'ammissibilità si ricorre agli standards prefissati e rigidi previsti dalle norme pubblicistiche in relazione a estese aree del territorio.

Il criterio della normativa pubblicistica considera il livello equivalente di rumorosità, e cioè la media di tutte le immissioni sonore ricevute dal soggetto passivo, inclusa l'immissione indicata come intollerabile.

L'uso di standards rigidi e predeterminati della normativa pubblicistica è incompatibile con la struttura della domanda basata sull'art. 844 c.c. in quanto qui si chiede tutela contro una determinata, specifica, immissione rumorosa, immessa in un determinato e specifico fondo. Ragion per cui si deve isolare e valutare l'intollerabilità di questa nei riguardi di quel soggetto che ha formulato domanda ex art. 844 c.c.

L'accertamento del limite della normale tollerabilità implica pertanto una valutazione che varia da caso a caso.

E' pur vero che la giurisprudenza ha assunto come parametro di valenza generale quello *comparativo relativo* (rilevato il rumore di fondo, occorre verificare se l'inserimento del rumore dell'immissione determina un innalzamento del rumore, per il soggetto passivo, pari o superiore a 3dB rispetto al rumore di fondo), ma non è un parametro rigido tanto che il Giudice potrebbe individuare la soglia del concreto disturbo per quel singolo caso di cui si controverte in un valore diverso dal + 3 dB.

L'entità del rumore di fondo sopra riportata coincide con quella riportata dalla raccomandazione ISO 1996 del 1971. Tale norma prescrive che si deve considerare come rumore di fondo il più basso livello di rumore riscontrato e che si ripete più volte durante il periodo di misura in assenza della sorgente disturbante. In alternativa può essere impiegato il livello statistico cumulativo L95. Tale livello viene definito come il livello di pressione sonora che viene superato durante il 95% del tempo di osservazione. Utilizzando il livello L95 viene mascherato in gran parte il contributo dovuto: al traffico stradale, e ad eventi rumorosi impulsivi (cd. di picco). E' evidente quindi la differenza con il livello di rumore di fondo (L95), introdotto con il livello di rumore residuo  $L_r$  riportato nei suddetti D.M. Si tratta infatti di un livello equivalente, e come tale comprende l'apporto dell'energia sonora del traffico veicolare e delle altre sorgenti esclusa quella disturbante.

Il Tribunale di Monza ha definito il rumore di fondo : " ... *si reputa una immissione rumorosa eccedente la normale tollerabilità .....allorché ecceda di almeno 3 dB il c.d. rumore di fondo della zona, inteso come quel complesso di suoni di origine varia e spesso non identificabili, continui e caratteristici del luogo, sui quali s'innestano di volta in volta rumori più intensi prodotti da voci, veicoli od altro, considerato come fonte rumorosa che persiste in modo continuo nell'ambiente per almeno il 95% del tempo di osservazione*".

Il tempo di rilevazione ai fini della normale tollerabilità varia in dipendenza della domanda, e così può essere effettuata in ore diurne, serali o notturne, a seconda delle prospettazioni che ne fa il soggetto disturbato.

Le modalità di rilevazione potranno essere svolte a finestre aperte o chiuse a seconda della stagione in cui si affermi esservi disturbo. In ogni caso, dovranno eseguirsi nella camera da letto, posto che in quel luogo la prevenzione delle immissioni rumorose deve essere massima. Ma rilievo può esser dato ad altri luoghi (ad es. studio; salotto), a seconda della destinazione d'uso della unità immobiliare propria del soggetto ricevente. Destinazione che deve essere assunta come un

dato di fatto, non sindacabile e non modificabile, in quanto attiene all'esercizio concreto del diritto di proprietà, che è appunto uno dei beni oggetto di tutela (così A. Converso, La controversia giudiziaria in materia di immissione da rumore Convegno Biella 2011).

### **I rapporti dell'art. 844 c.c. con le discipline anti inquinamento**

Fino alla Novella del 2009 le discipline antinquinamento non hanno avuto alcun rilievo nei rapporti intersoggettivi, ritenendosi che riguardassero i rapporti fra il privato e la pubblica amministrazione, ma non i rapporti privatistici. Donde una conseguenza estremamente importante: seppure le immissioni siano tali da rispettare tutti gli standards previsti dalle norme antinquinamento, esse sono comunque illegittime qualora intollerabili.

Poiché l'art. 844 c.c. integra uno strumento di tutela del diritto costituzionale all'integrità psicofisica dell'individuo, esso esercita una tutela assai più incisiva che non la disciplina anti inquinamento, pur trattandosi della normativa specifica contro l'inquinamento acustico. Infatti, mentre tale ultima normativa considera valori medi su grande scala, la prima tutela uno specifico e particolare valore in capo ad un preciso soggetto, con l'effetto per cui, per conseguire tale tutela, necessariamente l'intervento del giudice deve spingersi assai più a fondo di quanto non faccia l'intervento dell'A.R.P.A. o del P.M., la quale strutturalmente non è neppure formata per apprestare la seconda tutela (così A. Converso, op. cit.).

### **La Legge 27-2-2009 n. 13 art. 6 ter, la cd. “nuova tollerabilità”**

Nel contesto normativo e giurisprudenziale sopra tratteggiato, interviene la disposizione in parola: *“Normale tollerabilità delle immissioni acustiche. 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'introduzione di questa disposizione ha avuto come primo e sicuro effetto quello, per usare una efficace espressione, della *“codicizzazione”* delle norme pubblicistiche. Si intende dire che, mentre fino a quel momento le norme pubblicistiche e l'art. 844 c.c. operavano su piani diversi e distinti, con l'art. 6 ter il Legislatore ha imposto al Giudice di tenere necessariamente conto a questo fine delle *“disposizioni di legge e di regolamento vigenti che disciplinano specifiche sorgenti”*.

La norma rendeva plausibile una duplice interpretazione:

- Una prima che propendeva per la coesistenza tra norme speciali stabilite per alcune specifiche sorgenti di rumore (infrastrutture trasporti, impianti ciclo produttivo continuo, autodromi, discoteche per rumore prodotto all'interno, impianti tecnologici a servizio degli edifici) e il criterio della normale tollerabilità per le sorgenti che, per l'appunto, non sono ricomprese nell'elenco delle norme speciali.

- Una seconda, propugnata da coloro che da sempre contestano la validità del criterio comparativo, secondo la quale dovevano considerarsi inserite nel quadro delle disposizioni speciali per specifiche sorgenti anche le disposizioni dei decreti cosiddetti generalisti, tra cui il DPCM 14/11/1997 (Decreto sui limiti) e il DMA 16/3/1998 (Decreto sulle tecniche di misura). In base a questa impostazione, la sola tutela contro le immissioni di rumore prodotte da qualsiasi tipologia di sorgente, era rappresentata dalle norme pubblicistiche. Questa seconda teoria ha avuto seguito ed applicazione in giurisprudenza, ed anche il Tribunale di Genova in un paio di pronunce di poco successive all'entrata in vigore dell'art. 6 ter aveva aderito a questa impostazione, respingendo la domanda formulata dai soggetti disturbati che avevano invocato, a fondamento delle loro pretese, l'art. 844 c.c. “originario”. Ma questa interpretazione è stata ben presto abbandonata (anche dal Tribunale di Genova) e può dirsi ormai consolidato l'orientamento secondo cui al fine di valutare la loro intollerabilità ex art. 844 c.c. delle fonti rumorose per le quali non vi è una disciplina specifica – la maggior parte – si applica il criterio comparativo di elaborazione giurisprudenziale.

Si registrano sentenze successive al 2009 in cui la S.C. ha ribadito che l'applicazione della normativa pubblicistica resta circoscritta ai rapporti con la P.A. (Cass 12 febbraio 2010, n. 3438, n. 5564 del 2010 e la n. 939 del 2011).

### **Riguardo al preuso**

In base all'art. 844 c.c., il preuso costituisce elemento di valutazione che il Giudice era facoltizzato a tenere in considerazione, mentre l'art. 6 ter lo fa assurgere a parametro di cui il Giudice è

obbligato a tener conto. Ma va rilevato a questo riguardo che la portata della disposizione è di poco momento, stante che in tutti quei casi in cui la immissione rumorosa è idonea a compromettere il bene salute essa non potrà trovare applicazione. E ciò in base a consolidati principi del nostro ordinamento. Come è stato osservato dalla migliore dottrina *“il preuso è un canone che è ricompreso nel perimetro costituzionale del diritto di proprietà di cui all'art. 42 Cost., norma che, notoriamente, subordina il diritto di proprietà alle limitazioni poste per la funzione sociale della proprietà medesima (art. 42, c. 2 Cost.). Quindi si tratta bensì di un principio costituzionale che, però, la Costituzione stessa dichiara subvalente rispetto al diritto primario alla salute, di cui all'art. 32 Cost. (A. Converso “Le innovazioni subite dall'art. 844 c.c. Molto rumore per nulla” in Atti Lombardia 2010 Convegno Emissioni sonore da impianti di produzione, energia, interazioni con il territorio). Principio questo affermato dalla S. C. ante 2009 e ribadito successivamente con Ordinanza del febbraio 2011, n. 2319.*

In conclusione: il giudice dovrà tener conto del preuso, ma non potrà farlo prevalere sulla tutela della integrità psicofisica dell'individuo, per cui tutte le volte in cui il disturbato avrà prospettato una lesione del bene salute tutelato il preuso non potrà mai escludere la illiceità della stessa.

### **Ordinanza Corte Costituzionale n. 103/2011 in riferimento all'art. 6 ter Legge 13 del 27/02/2009. Un'occasione sprecata**

Il Tribunale di Sondrio, nell'ambito di controversia promossa dal proprietario di un'abitazione che lamentava disturbo da immissioni acustiche prodotte da impianto di risalita ad uso turistico, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 ter della L. 13/2009. Nell'ambito del procedimento era stata espletata C.T.U che aveva accertato un significativo superamento del limite di normale tollerabilità di cui all'art. 844 c.c, mentre risultavano rispettati i limiti dell'accettabilità. Secondo il Tribunale l'art. 6 ter della L. 13/2009 si interpone come una limitazione dell'art. 844 c.c. e precisamente nel senso che il Giudice, in presenza di specifiche discipline relative a sorgenti di immissioni acustiche e di un preuso, non potrebbe più valutare la normale tollerabilità alla luce dei parametri elaborati dalla giurisprudenza. Muovendo da queste premesse e sull'ulteriore considerazione che la domanda del soggetto disturbato, in applicazione del citato art. 6 ter della L. 13/2009, avrebbe dovuto essere rigettata, e ciò nonostante il superamento del limite della normale tollerabilità ex art. 844, pregiudicando con ciò il diritto alla salute (tutelato dall'art. 32 Cost.) dei soggetti esposti al disturbo, il Tribunale ha quindi sollevato la questione di legittimità del citato articolo 6 ter.

Si riponevano aspettative per una parola chiara e definitiva, l'approdo ad un punto fermo e sicuro sull'interpretazione e sulla portata dell'art. 6 ter, che sono però andate in parte deluse.

La Corte Costituzionale, infatti, non si è pronunciata nel merito della questione, non ha deciso sulla costituzionalità o non costituzionalità dell'art. 6 ter, ma si è limitata a dichiarare inammissibile la sollevata questione.

Come si spiega questa (non) decisione? Perché la Corte non ha deciso nel merito?

Non è certo questa la sede per affrontare una questione così complessa; mi limiterò a dire che vi sono norme e regole, che la Corte stessa ha elaborato nel tempo, che devono essere osservate e rispettate dal Giudice rimettente perchè la questione di legittimità costituzionale possa considerarsi correttamente sollevata, in difetto di che la Corte non può pronunciarsi; nella specie, il Tribunale di Sondrio non le ha rispettate.

A mio avviso l'ordinanza riveste comunque utilità ed interesse, in quanto nella sua parte finale sono contenuti due passaggi motivazionali significativi e di valenza generale.

- Il primo. La locuzione *“sono fatte salve in ogni caso le disposizioni di legge e di regolamento...e la priorità di un determinato uso”* è, afferma espressamente la Corte, assai generica. La portata derogatoria della norma rispetto alla disciplina codicistica è poi – contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale - tutta da verificare. In particolare è da dimostrare che essa abbia influenza sui criteri civilistici di accertamento del limite della normale tollerabilità.

- Il secondo. E' principio ormai consolidato, ricorda la Corte, quello secondo cui sono differenti l'oggetto, le finalità e la sfera di applicazione della disciplina codicistica (art. 844 c.c.) rispetto a quella pubblicistica (Legge 447/95 e successivi decreti attuativi).

Ebbene, i riportati passaggi mi paiono non essere strettamente funzionali alla emanata pronuncia di inammissibilità, di talchè ben possono essere letti e colti come una chiave di corretta lettura del citato disposto di cui all' art. 6 ter che la Corte Costituzionale intende suggerire ed indicare. Un

autorevolissimo contributo interpretativo, insomma, offerto dall'alta Corte prestando ovviamente attenzione a non travalicare i limiti dell'ordinanza che, lo ricordiamo, è di "semplice" inammissibilità della sollevata questione.

La Corte fa intendere, implicitamente, che non è affatto consentita una interpretazione della clausola di salvezza nel senso che per le specifiche sorgenti i limiti da rispettare siano quelli, e solo quelli, previsti dalla normativa pubblicistica. In altre parole non è da ritenersi che sussista coincidenza ed identificazione tra i limiti di accettabilità amministrativa ed il limite della normale tollerabilità. La regola, il principio, che deve essere seguito, fa intendere la Corte, è quello in base al quale la normativa pubblicistica (nonostante l'art 6 ter) continua ad applicarsi soltanto nel (e a regolare il) rapporto tra la P.A. e i soggetti che svolgono attività produttive, commerciali ecc., mentre il disposto di cui all'art. 844 c.c. continua a regolamentare il rapporto interprivatistico.

## **CAPITOLO SECONDO**

### **Tutela pubblicistica. Il procedimento amministrativo in generale**

È indiscutibile il fatto che l'individuo disturbato in quanto cittadino abbia diritto a fruire della tutela apprestata dalla normativa pubblicistica contro l'inquinamento acustico. La L.447/95 demanda ai Comuni una amplissima competenza per il controllo sul rispetto della normativa per la tutela dall'inquinamento acustico, in specie con gli articoli 6 e 14. Quest'ultimo dispone: *"Il Comune esercita le funzioni amministrative relative al controllo sull'osservanza: a) delle prescrizioni attinenti al contenimento dell'inquinamento acustico prodotto dal traffico veicolare e dalle sorgenti fisse; b) della disciplina stabilita all'articolo 8, comma 6, relativamente al rumore prodotto dall'uso di macchine rumorose e da attività svolte all'aperto; c) della disciplina e delle prescrizioni tecniche relative all'attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 6; d) della corrispondenza alla normativa vigente dei contenuti della documentazione fornita ai sensi dell'articolo 8, comma 5. 3"*.

La legge assegna poteri piuttosto penetranti per rendere possibile questa funzione di controllo. Il comma 2 del citato art. 14 a tal fine dispone che: *"Il personale incaricato dei controlli....., può accedere agli impianti ed alle sedi di attività che costituiscono fonte di rumore, e richiedere i dati, le informazioni e i documenti necessari per l'espletamento delle proprie funzioni..... Il segreto industriale non può essere opposto per evitare od ostacolare le attività di verifica o di controllo"*. Il procedimento amministrativo solitamente ha come antecedente un esposto da parte del soggetto disturbato, cui segue la verifica delle immissioni da parte dell'ARPA o della Polizia Municipale.

### **Controlli senza preavviso, ammissibilità**

Interessante ricordare che la verifica delle immissioni sonore può essere svolta, così come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza, anche senza preavviso della controparte, allo scopo di evitare che siano apportate modifiche agli impianti o alle attività tali da pregiudicare l'esito delle rilevazioni (si ricordano le seguenti pronunce: TAR Trentino-Alto Adige - Sede di Trento, sentenza n. 262/03; Consiglio di Stato, Sez. V, 5 marzo 2003, Sentenza n. 1224; da ultimo T.A.R. Lombardia - Milano, sez. II, 22 novembre 2010 n. 7312, il quale così si è espresso: *"Non può invero pretendersi che l'amministrazione, nell'effettuare controlli, accertamenti o ispezioni, debba operare con la necessaria partecipazione di tutti i soggetti interessati, laddove tale coinvolgimento possa compromettere la genuinità dell'attività istruttoria compiuta -Tale principio ha trovato applicazione in riferimento a controlli sulle emissioni acustiche di una industria, in quanto il coinvolgimento della proprietà avrebbe potuto incidere sulla correttezza delle rilevazioni effettuate, ciò in quanto la sorgente dell'inquinamento acustico era rappresentata proprio dall'attività della società e la misurazione, per poter fornire un valore rappresentativo, presupponeva che fosse in corso una normale attività"-*).

Allorquando sia stato accertato il superamento dei limiti di rumorosità stabiliti dalla vigente normativa, il rapporto redatto dall'organo accertatore costituisce la base per l'avvio del procedimento amministrativo.

### **Procedimento amministrativo ex L. 241-90**

La normativa in materia di inquinamento acustico non indica espressamente il termine entro il quale deve essere avviato il procedimento amministrativo a carico del trasgressore, demandando la fattispecie ai principi stabiliti dalle norme generali in materia di procedimento amministrativo. La norma di riferimento è la L. n. 241.1990 recante *"Nuove norme in materia di procedimento*

*amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*". L'art. 2, comma 3 della citata legge dispone che, qualora non diversamente stabilito dall'Amministrazione, entro trenta giorni dalla data di ricevimento della comunicazione da parte dell'organo accertatore, l'Amministrazione che ha in capo il procedimento amministrativo comunica al soggetto trasgressore e al/ai soggetto/i direttamente interessati (quale l'esponente), con provvedimento motivato (ossia con i riferimenti normativi e le ragioni che hanno determinato l'atto) l'avviso di avvio di procedimento, secondo quanto disposto dal D.Leg. 2003, n. 196 ("Codice in materia di protezione dei dati personali").

La citata L. 241/90 prevede che sia individuata la persona cui fa capo l'istruttoria del procedimento amministrativo, ovvero il responsabile del procedimento, cui compete: la valutazione del provvedimento, la richiesta di atti o dichiarazioni in merito al procedimento, la comunicazione, la pubblicazione e le notifiche, la proposta del provvedimento e/o la sua adozione, la supervisione delle fasi del procedimento.

Attraverso la comunicazione di avvio del procedimento è garantita al trasgressore la partecipazione al procedimento amministrativo previsto dall'art. 7 L. n. 241/90, in altri termini definito "diritto alla difesa". Se le osservazioni proposte dai soggetti interessati involgono aspetti tecnici o normativi complessi il responsabile del procedimento può sospendere il procedimento richiedendo, nel contempo, un parere in merito alla struttura competente, ossia all'ARPA o al settore legale del Comune. La sospensione del procedimento intercorre dalla data di trasmissione della richiesta di parere fino alla data di ricevimento della risposta dell'organo interpellato. Tuttavia, essendo questo un parere facoltativo, il provvedimento può essere adottato prescindendo dal parere medesimo.

Se le osservazioni prodotte sono respinte, il provvedimento amministrativo diviene efficace.

### **Sanzioni e diffida sindacale**

Nel caso non siano pervenute osservazioni o qualora le stesse siano respinte, il provvedimento, come abbiamo detto, diviene efficace nei confronti del trasgressore. Il provvedimento irroga la sanzione ed emana la diffida sindacale, attraverso la quale viene imposto l'adeguamento alle prescrizioni normative entro un congruo termine. Generalmente, i due provvedimenti sono notificati nel medesimo atto. Così come per ogni procedimento amministrativo, anche l'atto di diffida dovrà indicare la struttura amministrativa competente, nonché il termine entro cui è possibile ricorrere.

### **Sulla diffida sindacale, in particolare**

I tempi di adeguamento alle prescrizioni normative, variano a seconda che trattasi di "*interventi di piccola entità*" (30-60 giorni a seconda dell'intervento), o di "*interventi di mitigazione sostanziali*" che, per questo motivo, necessitano di apposita domanda di autorizzazione o concessione edilizia, quali opere murarie, aumenti di volume, ecc. In quest'ultimo caso, ai sensi dell'art. 2 comma 6 della legge n. 447/95, la diffida dovrà prevedere la presentazione di un piano di bonifica acustica da parte di un tecnico competente in acustica. Sulla scorta dei contenuti tecnici della documentazione presentata, sarà compito dell'Amministrazione fissare i termini e le modalità entro i quali il trasgressore dovrà adeguarsi ai limiti previsti dalla vigente normativa.

Sia per *interventi di piccola entità* che per *interventi di mitigazione sostanziali*, il provvedimento di diffida dovrà prevedere che, al termine della realizzazione degli interventi di bonifica acustica, il trasgressore produca un'analisi fonometrica, eseguita nelle stesse condizioni operate dall'organo accertatore, redatta da un tecnico competente in acustica, attraverso la quale attestare la conformità degli interventi di mitigazione eseguiti.

Contro il provvedimento di diffida è ammesso ricorso al T.A.R. nel termine di 60 giorni dalla notifica o dalla comunicazione in via amministrativa dell'atto impugnato e, comunque, da quando l'interessato ne abbia avuto piena conoscenza. Per contro, la competenza a conoscere delle opposizioni avverso i provvedimenti di irrogazione di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di inquinamento acustico di cui alla legge n. 477 del 1995 spetta per materia al tribunale civile ex art. 22 bis, lett. d, legge n. 689 del 1981, introdotto dall'art. 98 d.lg. n. 507 del 1999 (Cass. civ. 26 aprile 2005 n. 8620).

### **Inosservanza della diffida**

In caso di inosservanza della diffida il Sindaco, può ordinare, avuto riguardo ai danni per la salute pubblica e per l'ambiente, la sospensione dell'attività oppure, ove possibile, la chiusura dei singoli

impianti o macchinari che generano l'inquinamento per il tempo necessario all'adeguamento degli stessi alle prescrizioni contenute nella diffida, e comunque per un periodo non superiore a sei mesi. Ove il trasgressore, anche dopo il periodo di sospensione, continui a non adeguarsi alle prescrizioni è ordinata, da parte dello stesso Sindaco, la chiusura definitiva dell'attività o il fermo degli impianti o dei macchinari che generano le emissioni.

L'inosservanza della diffida sindacale comporta l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 10, comma 3 della Legge n. 447/95, nonché la segnalazione all'Autorità Giudiziaria per la violazione dell'art. 650 c.p. (*Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità*). Fatto salvo quanto sopra esposto, in alcuni specifici casi, ovvero quando l'accertamento fonometrico evidenzia delle situazioni a rischio per la salute pubblica o per l'ambiente, il Sindaco, ai sensi dell'art. 9, comma 1 della L. 447/95, con provvedimento motivato, può ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività. Chiunque non ottemperi a tale provvedimento, è soggetto alla sanzione amministrativa prevista dall'art. 10, comma 1 della menzionata legge quadro, oltreché a quanto previsto dall'articolo 650 c.p.

### **Sull'ordinanza contingibile ed urgente ex art. 9 L. 447-95**

(Ordinanze contingibili ed urgenti): “1. Qualora sia richiesta 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. 2. Restano salvi i poteri degli organi dello Stato preposti, in base alle leggi vigenti, alla tutela della sicurezza pubblica”.

Qualche chiarimento su questa importante disposizione. Essa non deve essere riduttivamente intesa come una mera riproduzione, nell'ambito della normativa di settore in tema di tutela dall'inquinamento acustico, del generale potere di ordinanza contingibile ed urgente tradizionalmente riconosciuto dal nostro ordinamento giuridico al Sindaco in materia di sanità ed igiene pubblica, ma deve essere logicamente e sistematicamente interpretato nel particolare significato che assume all'interno di una normativa dettata - in attuazione dall'art. 32 della Costituzione - allo scopo primario di realizzare un efficace contrasto al fenomeno dell'inquinamento acustico.

Secondo alcune pronunce, propense ad una interpretazione più estensiva, l'utilizzo del particolare potere di ordinanza contingibile ed urgente delineato dall'art. 9 deve ritenersi (“normalmente”) consentito allorché gli appositi accertamenti tecnici effettuati dalle competenti Agenzie Regionali di Protezione Ambientale rivelino la presenza di un fenomeno di inquinamento acustico, tenuto conto che quest'ultimo - ontologicamente (per esplicita previsione dell'art. 2 della stessa Legge n° 447/1995) - rappresenta una minaccia per la salute pubblica, sia che la Legge Quadro sull'inquinamento acustico non configuri alcun potere di intervento amministrativo “ordinario” che consenta di ottenere il risultato dell'immediato abbattimento delle emissioni sonore inquinanti (in questo senso T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I - 24 Gennaio 2006 n. 488). Ma da ultimo (Consiglio di Stato Sez. V, sentenza del 10/02/2010 n. 670) si è riaffermata una lettura più restrittiva della sua portata, nel senso che la potestà del Sindaco di adottare provvedimenti contingibili ed urgenti è strettamente finalizzata a prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini: il potere di urgenza può essere esercitato infatti solo per affrontare situazioni di carattere eccezionale ed impreviste, costituenti concreta minaccia per la pubblica incolumità, per le quali sia impossibile utilizzare i normali mezzi apprestati dall'ordinamento giuridico (come già aveva affermato da Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2006, n. 1537) e unicamente in presenza di un preventivo e puntuale accertamento della situazione, che deve fondarsi su prove concrete e non su mere presunzioni (Cons. Stato, sez. VI, 05 settembre 2005, n. 4525).

### **Inerzia della Pubblica Amministrazione**

Se il procedimento amministrativo si conclude, non con l'adozione del provvedimento, bensì con un nulla di fatto a causa dell'inerzia della P.A. (ad esempio per mancanza di mezzi, o di personale,

ovvero a causa di difficoltà oggettive) per cui il cittadino rimane senza tutela, è prevista la possibilità per il cittadino disturbato di adire il giudice amministrativo contro l'inerzia della P.A. In tali casi la P.A. inerte viene condannata ad esercitare il potere o la funzione che le è stata attribuita dalla legge ma che, nella pratica, omette di esercitare. Questo aspetto verrà di seguito trattato.

## **CAPITOLO TERZO**

### **Il processo amministrativo (brevissimi cenni)**

Al G.A. possono essere proposte tre diverse azioni:

- azione di annullamento di provvedimento amministrativo
- azione di condanna
- azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità.

Per poter attivare il processo amministrativo devono sussistere due requisiti:

- *la legittimazione*: ossia la titolarità di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo;
- *l'interesse a ricorrere*: sussiste ogni qual volta il soggetto che agisce in giudizio è in grado di ottenere un effettivo concreto beneficio dall'accoglimento della sua domanda.

Passiamo ad analizzare i tre tipi di azione proponibili al Giudice amministrativo dopo la riforma intervenuta con il D. Lgs. 140/2010.

#### **L'azione di annullamento**

E' quel tipo di azione che viene proposta al G.A. nel caso in cui si ritenga che il provvedimento sia affetto da un vizio di legittimità. I vizi di legittimità possono essere di tre tipi: incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge. In questi casi il soggetto deve proporre ricorso entro il termine di decadenza di sessanta giorni dalla conoscenza/conoscibilità del provvedimento. Un esempio pratico può essere quello del soggetto disturbato dall'attività di una attività commerciale. Poniamo che il cittadino, dopo aver effettuato l'accesso agli atti, scopra che la licenza sia stata rilasciata al termine di un procedimento viziato (ad esempio mancanza del documento di Valutazione di impatto acustico, necessario ex art. 8 co. 4 della L. 447/95). Il soggetto disturbato potrà adire entro 60 giorni il G.A. per ottenere l'annullamento della licenza viziata nonché il risarcimento del danno, derivante dalla lesione di un interesse legittimo.

#### **L'azione di condanna.**

Può essere proposta contestualmente con altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva, anche in via autonoma, è volta ad ottenere la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa, o dal mancato esercizio di quella obbligatoria.

#### **L'azione avverso il silenzio.**

Ai sensi degli artt. 31 e 117 del D. Lgs. 104/2010, è volta a richiedere l'accertamento dell'obbligo di provvedere a carico dell'amministrazione rimasta inerte. Può essere proposta anche senza la previa diffida ad adempiere inoltrata all'amministrazione. L'azione può essere proposta fino a che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. In caso di parziale o totale accoglimento del ricorso, il Giudice ordina all'amministrazione di provvedere entro un termine non superiore di norma a trenta giorni. Il Giudice nomina, ove occorra, un *commissario ad acta* con la sentenza con cui definisce il giudizio o successivamente su istanza della parte interessata.

## **CAPITOLO QUARTO**

### **La tutela privatistica: la domanda ex art. 844 c.c.**

E' una norma singolare, in quanto, a differenza di tutte le altre del nostro codice, non prevede il provvedimento che il giudice deve prendere per conseguire quello scopo. Il giudice "*applica*" la norma, creando il precetto.

Il giudice non dichiara la legge nel caso di specie, ma la crea.

Il destinatario della norma non è il *proprietario di un fondo*, ma è il giudice. E' norma che si adatta ad ogni situazione.

Ha natura reale e personale: l'oggetto della domanda può essere di natura reale, ossia la pretesa

di far cessare le immissioni (o attraverso la cessazione dell'attività produttiva di inquinamento ovvero mediante l'adozione di misure di prevenzione), ovvero di natura obbligatoria od indennitaria, con la richiesta di riconoscimento di una o più somme a ristoro dei pregiudizi subiti. Legittimati attivi: sono i fruitori del bene, dal proprietario e/o il titolare di altro diritto reale, al condòmino, al conduttore, al comodatario; i legittimati passivi: il soggetto la cui attività provochi le immissioni e che sia legato al fondo, quale proprietario o conduttore.

## **CAPITOLO QUINTO**

### **Giudice Competente (Giudice di Pace – Tribunale).**

L'art. 7 del C.p.c., al comma terzo, n. 3, dispone la competenza per materia del Giudice di Pace *“per le cause relative a rapporti di proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità”*. Rimangono di competenza del Tribunale le restanti controversie, in particolare quelle in cui l'immissione disturbante è prodotta da attività commerciali, artigianali, industriali, ecc. Peraltro la competenza del Giudice di Pace viene meno anche in questi tipi di controversia (afferenti rapporti tra proprietari/detentori di civili abitazioni) in forza di un'altra disposizione del nostro codice processuale che regola il rapporto tra una causa principale ed una causa a questa accessoria. La disposizione in parola è l'art. 40 comma 6°, il quale testualmente dispone che *“Se una causa di competenza del giudice di pace sia connessa per i motivi di cui agli articoli 31, 32, 34, 35 e 36 con altra causa di competenza del tribunale, le relative domande possono essere proposte innanzi al tribunale affinché siano decise nello stesso processo”*.

Ebbene, come più volte detto, il soggetto che agisce invocando l'art. 844 c.c. può far valere, in primis, la sua pretesa a far cessare l'immissione prodotta dal vicino (causa principale) ma anche una pretesa risarcitoria per il danno subito (causa accessoria). Ne consegue che laddove l'attore che agisce in giudizio faccia valere entrambe queste pretese, la causa accessoria (che quasi sempre sarà di importo lasciato indeterminato o comunque indicato in misura superiore ad € 5.000,00) attrae la causa relativa alla domanda principale e il giudice competente a conoscere di entrambe sarà il Tribunale.

### **Vari procedimenti**

Analizziamo di seguito le varie tipologie di procedimento che si possono sviluppare in sede civile. La pretesa che si fa valere davanti al giudice ordinario è sempre la stessa, ossia fare cessare le immissioni intollerabili e/o chiedere il risarcimento dei danni. Ci sono però più “percorsi” processuali possibili per addivenire a questo risultato.

### **Il procedimento ordinario**

Il procedimento ordinario presenta “tappe” predeterminate che, in modo semplicistico ed assai sintetico, possono essere così enunciate. L'attore (il soggetto disturbato) notifica l'atto di citazione al/ai responsabili dell'immissione disturbante, fissando un'udienza a non meno di 90 giorni (se adito è il Tribunale) o di 45 giorni (se adito è il Giudice di Pace). Il convenuto (asserito responsabile) può costituirsi e difendersi eventualmente chiedendo di chiamare in causa terzi che assume essere eventualmente corresponsabili e/o dai quali pretende di essere garantito. Generalmente a questa prima fase segue uno scambio di memorie, in particolare per dedurre istanze istruttorie (capitoli di prova su cui sentire testimoni, produzione di documenti, verbali di autorità, perizie acustiche di parte, ecc.) e per chiedere la c.t.u. Segue fase per l'assunzione (ossia lo svolgimento) delle prove dedotte e ammesse e per lo svolgimento dell'accertamento peritale. Poi, a seguire, scambio di memorie conclusionali e repliche, quindi la sentenza. Dati statistici alla mano, ma con l'avvertenza che vi possono essere scostamenti considerevoli tra un ufficio giudiziario e un altro, una causa di primo grado ha una durata non inferiore ai tre anni.

### **Procedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c.**

L'art. 700 c.p.c. prevede la possibilità di adire il Tribunale mediante un procedimento d'urgenza: *“chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiederne con ricordo al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad*

*assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito”.*

I presupposti necessari per azionare la tutela in via d'urgenza sono i seguenti:

- *fumus bonis iuris*: il giudice valuta l'ammissibilità della domanda dopo aver accertato, seppur solo sommariamente, che la pretesa avanzata abbia un certo fondamento.
- *periculum in mora*: si tratta del requisito del pregiudizio imminente e irreparabile che deriverebbe al soggetto leso dalle more del giudizio.

In materia di immissioni acustiche sono molteplici i provvedimenti giudiziari emessi ai sensi del citato art. 700. I tempi del procedimento sono rapidi, l'istruttoria è sommaria, e senza quelle formalità proprie del procedimento ordinario; sempre però nel rispetto del principio del contraddittorio e della difesa. All'esito di questa istruttoria, il Tribunale emette un provvedimento che per sua natura è provvisorio, per quanto i suoi effetti possono già essere risolutivi del problema (il Giudice può ordinare la chiusura del locale, o la riduzione di orario, o imporre l'esecuzione di interventi anti rumore, inibire l'utilizzo di determinate apparecchiature, vietare alcuni specifici comportamenti, ecc.). Al termine di questa fase dell'urgenza, il soggetto interessato deve promuovere il giudizio ordinario di merito nel termine di 60 giorni dalla sua pronuncia (se non lo facesse il provvedimento provvisorio diverrebbe inefficace) per avere la conferma definitiva del provvedimento, eventualmente modificato/integrato, all'esito di un'istruttoria completa.

### **L'azione possessoria**

L'art. 1170 del codice civile recita: *“Chi è stato molestato nel possesso di un immobile, di un diritto reale sopra un immobile o di un'universalità di mobili può, entro l'anno dalla turbativa, chiedere la manutenzione del possesso medesimo. L'azione è data se il possesso dura da oltre un anno, continuo e non interrotto, e non è stato acquistato violentemente o clandestinamente”.* La domanda è proposta al Tribunale mediante ricorso. Il procedimento possessorio è però volto esclusivamente alla tutela della sola situazione giuridica del possesso. Il soggetto disturbato non potrà quindi in questa sede richiedere contestualmente la tutela del diritto alla salute, motivo per cui tale opzione è raramente seguita nella pratica.

### **L'accertamento tecnico preventivo**

Gli artt. 696 e 696 bis prevedono due diversi tipi di procedimenti speciali, per quanto molto simili nella loro struttura. L'art. 696, rubricato Accertamento tecnico e ispezione giudiziale prevede che *“Chi ha urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato di luoghi o la qualità o la condizione di cose può chiedere, a norma degli articoli 692 e seguenti, che sia disposto un accertamento tecnico o un'ispezione giudiziale.....L'accertamento tecnico di cui al primo comma può comprendere anche valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica. Il giudice provvede nelle forme stabilite negli articoli 694 e 695, in quanto applicabili, nomina il consulente tecnico e fissa la data dell'inizio delle operazioni.”*

L'art. 696 bis in merito alla Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite stabilisce che *“L'espletamento di una consulenza tecnica, in via preventiva, può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'articolo 696, ai fini dell'accertamento e della relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito... Il consulente, prima di provvedere al deposito della relazione, tenta, ove possibile, la conciliazione delle parti. Se le parti si sono conciliate, si forma processo verbale della conciliazione. Il giudice attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale, ai fini dell'espropriazione e dell'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale..... Se la conciliazione non riesce, ciascuna parte può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito. Si applicano gli articoli da 191 a 197, in quanto compatibili”.*

Il vantaggio di questo procedimento è il fatto che viene subito eseguita una perizia, senza ulteriori preliminari accertamenti. Personalmente sono dell'avviso che il ricorso agli artt. 696 e 696 bis sia sconsigliabile in un procedimento ex art. 844 c.c. stante che, come abbiamo visto, il Giudice, e quindi prima di lui il perito, dovrà eseguire gli accertamenti tenendo conto della specificità del caso, quindi dopo aver, ad esempio, acquisito elementi da deposizioni testimoniali o da altre fonti. La via del ricorso al procedimento ex art. 696 bis ben si può adattare, invece, ad una causa vertente sui requisiti acustici passivi degli edifici, consentendo di addivenire ad un accertamento peritale “tagliando” i tempi degli atti introduttivi e delle memorie che un giudizio ordinario inevitabilmente

richiede. Sulla base delle risultanze di detta perizia, le parti meglio potranno valutare le loro azioni nonché perseguire una soluzione transattiva.

**L soggetti.** Il soggetto attivo in sede di tutela è certamente il proprietario del bene immobile recettore dell'intollerabile immissione (CASS. CIV. Sez. II, 21 febbraio 1994, n. 1653), ma oltre ad esso anche solo il possessore del bene (CASS. CIV. Sez. II, 10 settembre 1997, n. 8829; Sez. II, 23 marzo 1996, n. 2604; Sez. II, 20 marzo 1995, n. 3223) ovvero il conduttore di esso, cioè il titolare di un diritto personale di godimento (CASS. CIV. Sez. II, 22 dicembre 1995, n. 13069; Sez. II, 21 febbraio 1994, n. 1653); il superficiario, l'enfiteuta, l'usufruttuario, l'usuario, il titolare di un diritto di abitazione e persino il promissario acquirente di una compravendita immobiliare, immesso nel godimento anticipato del bene (CASS. CIV. Sez. II, 11 novembre 1992, n. 12133; Sez. II, 22 dicembre 1995, n. 13069).

Anche il proprietario di una costruzione illegittima ha titolo per agire contro il produttore delle immissioni intollerabili (CASS. CIV. Sez. II, 18 gennaio 1984, n. 420). Ciò in quanto sono tutti soggetti turbati nel godimento del bene recettore dell'immissione e nella loro integrità psicofisica, che è un bene proprio di ciascun uomo.

Il soggetto passivo della tutela è sia il proprietario del bene da cui derivano le immissioni, sia il conduttore del bene stesso, sia l'autore materiale delle immissioni stesse (CASS. CIV. Sez. II, 9 maggio 1997, n. 4086; Sez. II, 1 dicembre 2000, n. 15392).

## **CAPITOLO SESTO**

### **Onere della prova**

Quello per immissioni di rumore é un tipico processo con domanda di natura risarcitoria o per obblighi di fare, nel quale l'onere della prova grava su chi agisce, ai sensi dell'art. 2697, co. 1 c.c. L'attore deve provare: la sussistenza delle immissioni; la loro intollerabilità; i danni subiti e la relazione causale tra questi e il rumore. Si illuderebbe chi pensasse di riuscire ad acquisire queste prove nel corso del processo; sarà bene che acquisisca questi elementi prima di iniziare la causa e sia in grado di presentare al Giudice materiale probatorio idoneo.

### **Prova testimoniale**

Quindi sarà utile per il soggetto disturbato addurre testimoni che abbiano frequentato il luogo "immesso", che siano pertanto in grado di riferire di aver essi stessi percepito il rumore, in una o più occasioni; sarà bene che il teste sia in grado di riferire di essere stato in quel luogo anche quando la fonte rumorosa non era attiva, così da poter descrivere la differenza dei due momenti. Sarà altresì utile che il testimone sia in grado di riferire la tipologia del rumore e della sua intensità, se era fortissimo, forte, debole (quasi sicuramente il difensore della parte avversa eccepirà che il teste può riferire solo di fatti oggettivi e non dare giudizi, e che tali sono la qualificazione di forte o debole del rumore avvertito, oper cui la testimonianza non è ammissibile; ma questo è uno di quei casi in cui è consentito al testimone esprimere valutazioni in quanto, come statuito dalla Suprema Corte " *la regola secondo cui la prova testimoniale deve avere ad oggetto fatti obiettivi, e non già apprezzamenti personali, deve essere intesa nel senso che detta prova non può tradursi in una interpretazione del tutto soggettiva dei fatti, ma sono consentiti quegli apprezzamenti che non sia possibile scindere dalla deposizione dei fatti, rimanendo affidato al giudice che procede all'escussione del teste, di impedire inammissibili valutazioni personali (Cass. n. 2435/1990)* )

Sarà utile ad esempio che il teste sappia descrivere gli effetti che il rumore produceva: ad esempio, se era tale che obbligava ad alzare la voce per potersi parlare (nel quale caso sarà causa di stress e nervosismo) oppure se era martellante, ad impulsi (che é uno di quelli più deleteri dal punto di vista psicologico sul ricettore), oppure se era associato a vibrazioni ( nel qual caso non coinvolge solo l'aspetto uditivo ma a anche altri "distretti" corporei), elementi tutti utili per il Giudice al fine di valutare la "intollerabilità" nel caso di specie

### **Prova documentale**

Tali sono le planimetrie dei luoghi e la documentazione fotografica, da correlare alle deposizioni testimoniali, per renderle più precise e significative oltre che utili per la verifica della credibilità del teste, elementi utili per il Giudice per una immediata e più facile comprensione dello stato dei luoghi.

Vi sono poi le registrazioni audio o video-audio, effettuate durante l'immissione, con la presenza delle voci di persone poi chiamate a deporre. Si tratta di una prova documentale atipica, ammessa nel processo civile, da integrare con la deposizione testimoniale: la persona riconosce la propria voce e quindi convalida quanto emerge dalla registrazione.

Ed ancora si può pensare alla prova rappresentata dalle rilevazioni fonometriche dirette che chi agisce fa eseguire previamente da tecnico di sua fiducia. La parte potrà produrre il loro tracciato o i grafici, e dedurre capitolo di prova indicando come teste lo stesso tecnico, a conferma della avvenuta effettuazione.

### **La Consulenza Tecnica d'Ufficio**

Se sono acquisiti al processo questi tipi di dati ed informazioni, sarà più agevole il compito del CTU, che potrà indirizzare le operazioni su due binari ben definiti:

- la valutazione tecnica del materiale già acquisito agli atti di causa;
- la determinazione del valore differenziale mediante vere e proprie rilevazioni fonometriche, se del caso riproducendo il disturbo lamentato. Non dovrà in questo caso il CTU andare egli stesso a ricercare il rumore, compito o iniziativa quasi sempre destinati all'insuccesso non fosse altro perché il preteso responsabile sicuramente attuerà rimedi, stratagemmi e quant'altro per far "sparire" il rumore o produrlo alquanto ridotto.

### **La CTU a sorpresa**

Quando la parte non fornisce un quadro probatorio sufficiente, la soluzione cui si tende a ricorrere è quella delle rilevazioni a sorpresa, fatta cioè dal c.t.u. senza avvertire le parti ed i loro consulenti. Si è detto che nel settore pubblicitario questo tipo di accertamenti sono ammessi oramai da giurisprudenza consolidata. Non così nel procedimento civile. Questo è informato su di un principio fondamentale (v. art. 11 Costituzione), ossia il rispetto del principio del contraddittorio: ogni atto, a cominciare dalla prima comparizione delle parti, difensori e c.t.p. dinanzi al c.t.u., è svolto nel contraddittorio (almeno potenziale) delle parti in causa. Svolgere un'indagine peritale in assenza anche parziale del contraddittorio contrasta con precise norme di legge (art. 90 e 91 disp. att. c.p.c.). Il rischio, elevato, è quello che, con la sentenza che definisce il giudizio del grado in cui sono disposti, ovvero in quella di appello, venga statuito che non si debba tenere conto alcuno. Salvo il caso, assai raro, invero, che le parti siano concordi nel far disporre accertamenti a sorpresa, nel qual caso il Giudice ben potrà autorizzare in tal senso il CTU.

## **CAPITOLO SETTIMO**

### **Il riparto della giurisdizione**

Abbiamo visto che davanti al Giudice amministrativo si controverte della legittimità, e dell'eventuale conseguente annullamento, di un provvedimento amministrativo. In questa sede si fanno valere i cosiddetti interessi legittimi, ossia l'interesse soggettivo sostanziale ad una determinata utilità della vita connesso all'esercizio legittimo dell'azione amministrativa, che, nel suo esplicarsi, deve tenere conto dell'interesse pubblico primario e degli interessi privati coinvolti dall'esercizio del potere.

Si pensi, tanto per fare un esempio che attiene alla materia acustica, al ricorso per l'annullamento di una licenza di esercizio di attività che immette rumore eccedente i limiti nel fondo del ricorrente. Avanti l'autorità giudiziaria ordinaria, invece, si è visto che il soggetto fa valere il suo diritto soggettivo, derivantegli dall' 844 c.c., ossia a che nel suo fondo non venga immesso dal vicino rumore intollerabile.

Capitano però casi in cui il soggetto disturbato chiede al Giudice civile la cessazione o di imporre modifiche all'esercizio di una attività asserita come rumorosa, per la quale era intervenuto provvedimento di autorizzazione/licenza della Pubblica amministrazione, di talchè si crea una situazione in cui al Giudice ordinario si chiede di incidere in qualche modo su provvedimenti amministrativi che sono vigenti, di provvedimenti cioè che non sono stati annullati in sede di autotutela dalla Pubblica amministrazione o dal giudice amministrativo in sede giudiziale. Immane il soggetto convenuto eccepirà che il Giudice ordinario non è competente, stante che soltanto il Giudice amministrativo può conoscere della legittimità di un provvedimento amministrativo.

In questi casi si pone un problema di riparto della giurisdizione. Si riporta il caso trattato da sentenza in cui sono stati enunciati alcuni principi che riprenderemo in appresso: Tizio aveva citato

Caio e Sempronio davanti al tribunale premettendo di essere proprietario di un appartamento e lamentando che Caio, conduttore dei locali sottostanti adibiti ad autorimessa, appartenenti in proprietà a Sempronio, con l'attività svolta e, in particolare, con la prova dei motori all'interno dell'officina, produceva immissioni di rumore intollerabili. Aveva domandato al Tribunale l'accertamento della illiceità delle immissioni e la condanna del conduttore ad astenersi dalla prova dei motori all'interno dell'officina, ad eliminare le molestie mediante ogni opportuna ed idonea opera o strumento e, ove possibile e necessario, attraverso la modifica dei luoghi, nonché al risarcimento del danno, in solido con il proprietario. Il Tribunale e la Corte di Appello avevano condannato Caio a eseguire interventi di insonorizzazione.

Caio e Sempronio hanno fatto ricorso in Cassazione e sollevato difetto di giurisdizione assumendo che in corso di causa era stata rinnovata la licenza e presupponendo tale fatto presupponeva che l'ASL non avesse riscontrato anomalie, nè imposto opere o vincoli, ragion per cui il giudice ordinario non avrebbe potuto imporre l'esecuzione di opere che andassero a modificare lo stato dei luoghi. Sarebbe sussistito, pertanto, secondo Caio e Sempronio, il difetto di giurisdizione, per avere il giudice civile invaso la competenza riservata al giudice amministrativo (la normativa generale frutto della teoria della separazione dei poteri infatti, impedisce al G.O. di conoscere della legittimità dell'atto amministrativo per salvaguardare la sfera di discrezionalità ed autonomia della P.A.). La Corte di Cassazione respinse il ricorso ed enunciò alcuni principi che consentono di capire meglio i termini della questione.

a) La prima e fondamentale regola è che *“la giurisdizione si determina sulla base della domanda e, ai fini del suo riparto tra giudice ordinario e amministrativo, rileva la natura della posizione soggettiva che si fa valere in giudizio”* (Cassazione civile sez. un., 10 giugno 1998, n. 5762). Nell'esempio fatto Caio ha agito in giudizio e fatto valere un suo diritto soggettivo, ossia il diritto derivante dall'art. 844 c.c., per cui ha correttamente adito il giudice ordinario. Evidenziamo come in quella stessa situazione Tizio, per raggiungere l'agognato risultato (far cessare i rumori) ben avrebbe potuto agire in giudizio per far valere il suo interesse legittimo all'annullamento del provvedimento di rinnovo della licenza per il fatto che quella attività non rispettava i limiti di accettabilità del rumore, nel quale caso avrebbe dovuto adire il Giudice amministrativo.

b) Il diritto alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost., è da tempo entrato a far parte della categoria dei diritti sociali a valenza *erga omnes*, ossia a quel genere di diritti che non tollerano interferenze esterne di nessun altro soggetto o potere, per cui anche la Pubblica Amministrazione è priva di qualunque potere di affievolimento della relativa posizione.

c) Ne consegue che in tutti i casi in cui il soggetto fa valere un suo diritto soggettivo, quale la proprietà e ancor di più il diritto alla salute, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario. Pronunziando in ordine all'azione proposta ex art. 844 cod. civ., la Suprema Corte afferma che spetta alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda diretta ad ottenere la cessazione delle esalazioni nocive alla salute, prodotte dal fondo vicino, quando l'attore, pur denunciando la violazione di leggi sanitarie e l'inerzia della pubblica amministrazione nel perseguire la violazione stessa, agisca contro il titolare del fondo, a tutela della propria incolumità senza investire alcun provvedimento amministrativo.

d) In particolare questo principio vale anche nel caso in cui sia la stessa Pubblica amministrazione che con la sua attività lede il diritto alla salute del cittadino. Il principio affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza 29 luglio 1995 n. 8300, era relativo al caso di un pregiudizio che derivava al singolo da attività di servizio pubblico "L'autorità giudiziaria ordinaria ha giurisdizione in caso di immissioni anche quando il soggetto immittente gestisce un servizio pubblico, poiché l'elemento dominante della fattispecie consiste nella lesione di diritti soggettivi assoluti, quali salute e proprietà. La domanda ha infatti ad oggetto non già la soppressione del servizio pubblico, bensì la tutela di diritti soggettivi (proprietà e salute), che si assumono lesi dalle modalità di attuazione del servizio pubblico espletato nell'interesse della collettività. La giurisdizione ordinaria, inoltre, mai potrebbe essere contrastata anche avuto riguardo alla natura del provvedimento, eventualmente emesso dalla P.A., autorizzatorio che non riveste natura ablatoria o discrezionale.

e) Il Giudice ordinario non può incidere in alcun modo sull'atto amministrativo, non può annullarlo nè modificarlo o di revocarlo (con qualche eccezione relativamente e limitatamente a atti compiuti

dalla P.A. in regime di diritto privato o senza alcun titolo, ovvero per attività meramente materiali della stessa). Il Giudice Ordinario ha soltanto un potere di disapplicazione di quell'atto limitatamente al caso per cui è causa. In altri termini, se il G.O. ritiene che un determinato atto amministrativo pregiudichi il diritto soggettivo della parte che ha agito, per cui detto sia illegittimo, quel Giudice ordinario "disapplica" quel provvedimento, nel senso cioè che decide il caso non tenendo conto di quell'atto. Ma questa disapplicazione è limitata a quel caso singolo, l'atto mantiene, al di fuori di quella fattispecie, la sua vigenza e validità.

Per fare una esemplificazione: se un cittadino conviene davanti al Giudice ordinario il gestore di una attività rumorosa e il Tribunale ne dispone la chiusura anticipata rispetto all'orario consentito nel regolamento acustico di quel comune, il Giudice disapplica quell'atto, che però rimane vigente. Se invece, tanto per spiegarci meglio, quel cittadino disturbato avesse impugnato il provvedimento che consente l'apertura degli esercizi fino a notte inoltrata, e il Giudice amministrativo avesse annullato quel provvedimento autorizzativo, questo non avrebbe più vigore nei confronti di alcuno.