

L IMMISSIONE DI RUMORE INTOLLERABILE

Angelo CONVERSO

Corte d Appello di TORINO

SARONNO 3 giugno 2000



SOMMARIO:

1.- Una norma ignota

- 1.1.- Il non impedimento
- 1.2.- Le immissioni intollerabili
- 1.3.- Lo stato dei luoghi
- 1.4.- Il secondo comma
- 1.5.- Il contemperamento
- 1.6.- Una norma sulla competenza
- 1.7.- Conclusioni

2.- L esame della giurisprudenza

- 2.1.- L integrazione con altre norme
- 2.2.- La realtà dell azione
- 2.3. La responsabilità aquiliana e la prevenzione
- 2.5. Conclusioni, la struttura dell azione ex art. 844 c.c.

3. L immissione rumorosa e l inquinamento acustico

- 3.1. L art. 844 c.c. e la normativa sull inquinamento acustico
 - 3.1.1. Il problema della c.t.u.
 - 3.1.2. La reazione alla c.t.u.
- 3.2. Il criterio determinativo dell intollerabilità
- 3.3. Rilievi critici e prospettive



1.- Una norma ignota.- L'art. 844 c.c. é una norma vetusta, letta mille e mille volte. Anzi, ormai neppure più letta, poiché tutti immaginiamo di conoscerla, con il risultato che, nella pratica, se n'è smarrito il più vero significato finendo per attribuirgliene altri.

Proviamo a rileggerla, per quel che dice, dimenticando le sovrastrutture che si sono create. Ci si accorgerà che é una norma anomala, rispetto alle

altre: proprio in questa sua anomalia risiede la sua *ratio*.

1.1.- Il non impedimento.- “*Il proprietario di un fondo non può impedire ...*”.

Si badi: l’articolo non dice che il proprietario del fondo *deve subire*, usa una espressione estremamente più attenuata, caratterizzata dalla doppia negazione *non ... impedire*.

È la figura retorica della litote, quell’attenuazione espressiva usata per fare intendere più di quanto si dica esplicitamente.

Sul piano semantico le due espressioni *deve subire* e *non può impedire* non sono affatto equivalenti: la prima costituisce la premessa di un precepto in senso tecnico, descrivendo il comportamento doveroso; la seconda non ha eguale significato, perché manca il connotato della doverosità.

Il *non poter impedire* significa che taluno può, nel senso che è facultato a, tenere un comportamento i cui effetti possono anche uscire dalla sua sfera di diretto controllo ed entrare nella sfera di controllo altrui. Quel comportamento *non può essere impedito* perché è legittimo e compiuto in un ambito dal quale è esclusa l’interferenza di terzi. Ma gli effetti vanno ad interferire su di un ambito alieno.

Sembra un’affermazione perentoria circa un obbligo di sopportazione, e forse era tale nella *mens legis* di 58 anni fa, vedremo che non è affatto così, perché non si può impedire una certa cosa, si può, invece, impedire ciò che è altro da quella certa cosa.

1.2.- Le immissioni intollerabili.- La cosa oggetto di non impedimento sono “*le immissioni e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità*”.

Quindi le immissioni e simili propagazioni ricomprese nella normale tollerabilità, cioè gli effetti di quel comportamento *a priori* potenzialmente legittimo, debbono essere subiti dal vicino; quelli intollerabili possono essere inibiti.

Ragioniamo sulla lingua.

La *normale tollerabilità* è la figura retorica della ridondanza: ciò che può essere tollerato, non può esserlo se non sul piano della normalità. La logica linguistica esclude come un non senso la tollerabilità anormale, perché semplicemente non è tollerabilità. Ovvero il predicato dell'anormalità è tanto sovrastante da annullare il significato stesso della tollerabilità, che è ciò che può essere sopportato senza fastidio o disgusto, in generale senza turbamento. Tutto ciò esalta la ridondanza, che ha lo scopo preciso di sottolineare il tono del discorso ed indurre l'interlocutore a porvi particolare attenzione: *normale tollerabilità* è ciò che può essere sopportato senza turbamento e senza che comporti un apprezzabile sforzo.

Se quanto ho detto è logicamente impreciso, poiché ricorre a una mera descrizione e non ad una definizione *ab intrinseco* del fenomeno, la riflessione sul canone della normale tollerabilità mette in luce che esso è il più evanescente che sia dato immaginare: la tollerabilità dell'uomo medio, valutata in termini oggettivi, come dottrina e giurisprudenza si sono sempre affannate a ripetere, semplicemente non esiste. La tollerabilità ai rumori, come a qualsiasi altra immissione, varia da soggetto a soggetto, in funzione di mille variabili fisiopsichiche: la normale tollerabilità di un musicista, magari dotato di orecchio naturale, non è la stessa di chi presenti un deficit uditivo, ed il valore medio normale oscilla enormemente a seconda delle caratteristiche assegnate ai due estremi della scala.

A questo punto viene il dubbio che la funzione vera della *normale tollerabilità* non sia quella di fornire un parametro oggettivo di valutazione. Sia diversa, contenga solo una valenza psicologica: il valore semantico dell'espressione sia mirato unicamente a sottolineare che non deve essere considerato il silenzio assoluto, ovvero la condizione idealmente assoluta, ma solo quello relativo derivante dalla convivenza di più soggetti su di un determinato territorio.

Quindi, la normale tollerabilità indica un valore di convivenza solidaristica¹, non un parametro oggettivo. La solidarietà é bilaterale: il soggetto passivo dell'immissione deve sopportare quella che può subire senza turbamento e senza sforzo, ma il soggetto attivo dell'immissione deve non emetterla, quando determini quell'effetto.

Ci si era mossi dal fatto che il soggetto passivo doveva subire [il classico *pati*], si é giunti a concludere che é il soggetto attivo a dover non fare. Il legislatore del 1942 intendeva considerare il canone solidaristico a carico del soggetto passivo, non a caso la norma ha quel singolare *incipit*, a tutela delle esigenze della produzione.

Oggi il quadro s'è modificato, a causa dell'attenzione maggiore posta alle misure prevenzionistiche, che debbono essere sempre privilegiate, onde vengono in rilievo precipuo le ragioni del soggetto passivo.

Né avrebbe potuto esser diverso, atteso che l'intollerabilità è riferita dalla norma a tre dati:

al soggetto passivo, con ciò indicando nel soggetto attivo un dovere di astensione²;

all'effetto del comportamento³ tenuto dal soggetto attivo dell'immissione, con ciò prescindendosi dalla causa dell'immissione stessa

¹ In questo senso già CASS. CIV. 5 maggio 1958, n. 1465: "*Le immissioni operate dal proprietario locatore, se contenute nei limiti della solidarietà sociale e della normale tollerabilità, non possono essere impedito dal locatario, sotto il profilo di un inadempimento dell'obbligo previsto dall'art. 1575 n. 3 c.c.*".

² Che è stato correlato - oggi, ormai impropriamente - allo *status* di proprietario e quindi ad una *ratio* di "*ordinata convivenza tra proprietari*", cfr. Vincenzo LOJACONO, *IMMISSIONI*, in ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO, XX, MILANO 1970, 168. Nel senso che la tollerabilità attiene al godimento del bene da parte del soggetto passivo, Donato CARUSI, *Immissioni acustiche, diritto alla salute e libertà costituzionali*, in GIUR. It. 1993, I-II, 43, in nota. Cfr. già CASS. CIV. Sez. un. 26 ottobre 1957, n. 4156: "*vero è che la latitudine di potestà conferita all'autorità giudiziaria con il secondo comma e più ancora con la ratio della disposizione, volta al fine di comporre interessi in conflitto nel quadro di una proficua coesistenza sociale e con riguardo alle esigenze della produzione, convincono che alla direttiva di contemperamento, della quale qui trattasi, sia assegnato un campo di applicazione più vasto e che essa possa e debba esplicarsi anche al di là del limite di rottura della normale tollerabilità*" (in Giust. Civ. 1958, I, 44).

e quindi anche dalla sua legittimità o meno;

ad una valutazione psicologica sul soggetto passivo, quale si deduce dall'atecnico linguaggio usato.

1.3.- Lo stato dei luoghi.- Tutto questo “*avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi*”.

Sottolineo la congiunzione “*anche*”, perché essa mette in risalto la figura retorica dell'attenuazione: lo stato dei luoghi deve essere considerato **insieme** a qualcos'altro, che è più importante. Lo stato dei luoghi deve essere considerato insieme alla normale tollerabilità, cioè alla solidarietà, che è più importante.

Ciò perché la congiunzione *anche* nella lingua italiana non è affatto equivalente a quella usuale della *e*. Mentre la seconda, congiunzione forte, indica elementi del discorso che **debbono essere** simultaneamente **compresenti**, la prima, congiunzione debole, connota elementi del discorso che **possono o meno essere compresenti**, attenuando di molto l'effetto congiuntivo.

Donde una deduzione logico-linguistica: lo stato dei luoghi è un canone **subvalente**⁴ rispetto alla normale tollerabilità intesa in senso solidaristico. Ma lo stato dei luoghi, seppure è usualmente inteso come elemento favorevole al soggetto attivo dell'immissione, ben può giocare a favore del soggetto passivo, così abbassando la soglia dell'intollerabilità⁵.

S'è concluso il primo comma dell'art. 844 c.c., ma manca l'individuazione di un comportamento doveroso ancorato a dati oggettivi: che cosa **deve subire** il proprietario del fondo passivo? Che cosa **non deve**

³ Cfr. LOJACONO, *op. cit.* 169.

⁴ Cfr. LOJACONO, *op. cit.*, 176.

⁵ “*La particolare suggestività e amenità dei luoghi, naturalmente destinati alle attività turistiche, implicano un elevarsi del livello di intollerabilità delle immissioni (nella specie sonore); il semplice riferimento alla perizia del consulente tecnico è sufficiente perché si considerino effettuate le contemperazioni di interessi di cui alla norma del c.c.*” (così CASS. CIV. sez. un., 29 luglio 1995, n. 8300).

fare il proprietario del fondo attivo?

1.4.- Il secondo comma.- Il cuore della norma è fissato dal secondo comma:

“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”.

Qui si palesa il tratto fondamentale: il destinatario della norma non è affatto il *proprietario di un fondo*, ma è il giudice. Si osservi che il canone della doverosità [*deve contemperare*], in tutto l'articolo, è predicato solamente per il giudice, non per i proprietari dei fondi.

Ciò è reso evidente dall'inciso iniziale *“nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria”*. È espressione che non ricorre in alcuno degli altri 2967 articoli del codice. Ne ho citato uno in meno, rispetto al reale, perché esiste un'altra norma dalle caratteristiche del tutto identiche a quella che sto analizzando, costituita dall'art. 912 c.c.

Si tratta di espressione che, sul piano semantico, dimostra che non è il cittadino a dovere rispettare direttamente ed immediatamente la norma, ma è il giudice a doverla **“applicare”**.

1.5.- Il contemperamento.- Essendo il giudice il destinatario della norma, gli è prefissa una direttiva: deve *“contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà”*. Altrimenti detto: deve contemperare le esigenze della produzione con quelle della solidarietà.

Formulazione fra le più atecniche possibili, che ricorre ad espressioni di forte evidenza emozionale, più che rigorosamente tecnico-giuridiche.

Le *esigenze della produzione* possono essere quelle di una grande multinazionale come quelle di un minuscolo laboratorio artigiano. Anzi, che cosa sono le *esigenze* ? qualcosa di più della necessità, e qualcosa di meno della comodità. Stanno a mezzo fra questi due estremi.

Ed ancora, la *produzione* non include solo il processo produttivo mate-

riale in senso stretto, ma anche le sue fasi complementari e collegate, della movimentazione, della conservazione della commercializzazione. Ma è anche *produzione*, in assenza di qualsiasi connotazione che la norma palesemente non ha voluto introdurre, anche quella culturale, che può non essere meno rumorosa dall'altra, essendo sufficiente pensare ai gorgheggi di uno studente di canto o allo studio di uno studente di basso tuba o percussioni.

Le *ragioni della proprietà* corrispondono a tutto quanto si può ricomprendere nella fruizione del bene che riceve le immissioni. Ma allora sarebbe bastato far riferimento alla proprietà, *tout court*.

Invece, debbono essere *ragioni*, quindi considerazioni razionali, verificabili, comprensibili dalla comunità; la *proprietà*, anche qui, senza qualificazioni, e quindi non solo quella strettamente dominicale, ma più in generale il godimento del bene che riceve le immissioni.

Ancora, il *contemperamento*, di per sé, significa solo bilanciamento fra due valori od interessi di pari livello, l'uno capace di elidere l'altro.

Con l'indicazione finale sul preuso, che addirittura il giudice è libero di considerare o meno, senza neppure la necessità di una motivazione⁶.

1.6.- Una norma sulla competenza.- La lettura esegetica dell'art. 844 c.c. testé fatta mette in evidenza una conclusione di grande rilevanza: quella considerata è una norma che non integra un precetto, perché non predica un comportamento doveroso che consenta una predizione sugli effetti, accompagnata da sanzioni.

É una delle due norme di scopo contenute nel codice civile, che prefiggono un fine che il giudice deve raggiungere.

Che cosa "*applica*" il giudice?

⁶ "In materia di immissioni dannose (nella specie di natura olfattiva) il criterio del preuso cui fa riferimento l'art. 844 secondo comma cod.civ. ha carattere sussidiario e facoltativo, sicché il giudice del merito nella valutazione della normale tollerabilità delle immissioni, non é tenuto a farvi ricorso quando, in base agli opportuni accertamenti di fatto, e secondo

Manca la previsione di un comportamento, come invece avviene nelle altre norme del codice civile, che il cittadino debba, o meno, tenere; manca la previsione di una sanzione.

La norma fissa uno scopo: la possibilità di convivenza pacifica e solidale sul territorio. E impartisce quattro direttive per conseguire quel fine. Tre sono direttive obbligatorie e neppure graduate: la normale tollerabilità strutturata sulla solidarietà e anche sullo stato dei luoghi; le esigenze della produzione; le ragioni della proprietà. Una è facoltativa: il preuso.

Tutto ciò ha come destinatario il giudice, senza - anche questo è estremamente importante - alcun rinvio a norme generate da altra fonte. Basta rileggere comparativamente ad esempio gli artt. 873 e 890 c.c. per verificare che in alcuni casi, ma solo in quelli, il legislatore ha rinviato ad altre fonti normative, quali gli strumenti urbanistici e i regolamenti di polizia ed igiene. Ciò che non è accaduto in relazione all'art. 844 c.c. tutto questo dimostra che il giudice non è vincolato se non dai principi fissati dalla norma considerata.

A questo punto appare chiara la funzione della norma: si tratta di una **norma sulla produzione di precetti** ed **attributiva di una competenza**, quella del giudice di porre il precetto sostanziale del caso concreto, sulla base delle direttive anzidette⁷.

Donde la conclusione: il giudice "*applica*" la norma, creando il precetto.

In questo caso, l'attività del giudice usualmente nomofilattica diviene nomogenetica: il giudice non dichiara più la legge nel caso di specie, ma crea il precetto del caso di specie.

Vi è una seconda ipotesi nel codice civile, in cui il giudice svolge

il suo apprezzamento, incensurabile se adeguatamente motivato, ritenga superata la soglia di tollerabilità" (così CASS. CIV. Sez. II, 10 gennaio 1996, n. 161).

⁷ Tale è il *leit motiv* di tutta la sentenza di CASS. CIV. Sez. un. 26 ottobre 1957, n. 4156, in Giust. Civ. 1958, I, 41-45.

l'identica funzione, ed è quella di cui all'art. 912 c.c., in materia di acque non pubbliche: anche in questo caso la norma fissa al giudice alcune linee-guida per la creazione della norma del caso di specie. Ma la disciplina ha perso importanza dopo la dichiarazione di generale pubblicità delle acque di cui all'art. 1, co. 1 lg. 5/1/1994, n. 36.

Sono queste le uniche due ipotesi in cui l'ordinamento privatistico ricorre ad una normazione per principi, deflettendo dall'usuale metodo della normazione per categorie. Ciò a causa dell'impossibilità riconosciuta di prevedere categorie sufficientemente capaci da contenere l'innumerabile ed imprevedibile miriade di situazioni di fatto.

Tutto questo con una curiosa mistificazione, di valenza essenzialmente psicologica: non dichiara direttamente e apertamente che per le immissioni e per le acque non pubbliche utili non esiste alcuna regola fissata dallo stato, perché ciò costituirebbe una menomazione del principio di certezza del diritto scritto, che postula una previsione generale ed astratta idonea a regolare intere categorie di casi concreti; dispone che il cittadino deve ottemperare all'ordine del giudice, il quale statuisce sulla base di principi guida, tanto elastici ed evanescenti che ciascuno può riempirli secondo i più diversi criteri. Ma proprio perché elastici ed evanescenti reggono alla profonda evoluzione tecnologica.

Fermo restando che il precetto del caso concreto deve formarsi nel rispetto delle regole processuali, che sono le uniche - in questi due casi - ad essere realmente vincolanti.

1.7.- Conclusioni.- Concludo sinteticamente.

Sul piano strutturale, l'art. 844 c.c. è norma diretta al giudice, attributiva della competenza per la creazione del precetto del caso concreto, nel rispetto unicamente dei criteri obbligatori enunciati, e senza rinvio ad altra fonte normativa.

Sul piano contenutistico, dispone unicamente che le immissioni deb-

bono non essere intollerabili.

In fondo é una norma eretica: in un mondo dominato dalla tecnologia, che per sua natura esige dati certi e chiari *a priori*, l'articolo 844 c.c. assume come normativo un canone di etica sociale, la solidarietà, mai quantificabile *a priori*, mai stabile nel tempo.

2.- L'esame della giurisprudenza.- Se si utilizza questa conclusione per rileggere la giurisprudenza formatasi in materia, si può verificare come essa rappresenti una puntuale chiave unificante.

2.1.- L'integrazione con altre norme.- Poiché la norma fissa unicamente uno scopo e delle direttive, che chiaramente non sono tassative, consente un'interpretazione adeguatrice nel tempo, mediante l'utilizzazione, prima ed oltre i principi guida fissati dal codice civile, di altri principi di rango costituzionale: quello della integrità psicofisica dell'individuo di cui all'art. 32 Cost.⁸; quello dell'utilità sociale dell'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.⁹; quello della funzione sociale della proprietà ex art. 42 Cost.

Essi concorrono a determinare, insieme alle linee-guida dell'art. 844 c.c., l'ambito entro cui il giudice fissa il precetto per il caso concreto e valgono a ridefinire sia le esigenze della produzione che le ragioni della proprietà. La norma codicistica ha una struttura aperta, che consente agevolmente siffatta integrazione.

L'opera di integrazione si é sviluppata ulteriormente, ad esempio con il principio di cui all'art. 46 lg. 25/6/1865, n. 2359 in relazione alla costruzione di opere pubbliche (autostrade)¹⁰, che obbliga al risarcimento del danno l'esercente dell'opera. È significativo che la giurisprudenza, di fronte ad un precetto in senso tecnico, qual'è l'art. 46, che tuttavia limita la sanzione al risarcimento del danno, abbia sentito il bisogno di collegarlo all'art. 844

⁸ CASS. CIV. 9 agosto 1989, n. 3678; 6 aprile 1983, n. 2396.

⁹ CASS. CIV. 15 marzo 1993, n. 3090.

¹⁰ CASS. CIV. 9 marzo 1988, n. 2366; 15 novembre 1984, n. 5779.

c.c. per integrare la disciplina in concreto, così creando un precetto nuovo.

L'identica integrazione é stata disposta in rapporto all'art. 31 R.D. 29/7/1927, n. 1443 relativo alla coltivazione di miniere, cave e torbiere¹¹.

2.2.- La realtà dell'azione.- Nel tentativo di sistematizzare la norma, la giurisprudenza ha qualificato la domanda ex art. 844 c.c. come azione reale negatoria sussumibile nella più generale categorie delle azioni di cui all'art. 949 c.c.¹² Il che ha consentito un'ulteriore evoluzione, rappresentata dall'attribuzione di un indennizzo per il minor reddito del fondo passivo¹³, dall'esperibilità sia nei confronti del proprietario dell'immobile che del conduttore dello stesso quale autore dell'immissione, sempre con la possibilità di ottenere la condanna ad un *facere* o *non facere*¹⁴.

Si deve sottolineare che, da un lato, l'art. 844 c.c. non prevede alcun indennizzo, e, dall'altro, l'art. 949 c.c. dispone il risarcimento del danno, che è diverso dall'indennizzo, il quale può derivare da un'attività lecita e può anche non esser strettamente correlato al danno. È solo con il combinato disposto con l'art. 949, co. 2 c.c., che si può "*inventare*" l'indennizzo. È

¹¹ CASS. CIV. 9 maggio 1983, n. 3190.

¹² Per alcune note critiche, cfr. VISINTINI, Giovanna VISINTINI, *IMMISSIONI (Diritto civile)*, in NOVISSIMO DIGESTO ITALIANO, APPENDICE III, 1982, 1221.

¹³ CASS. CIV. 16 giugno 1987, n. 5287; 11 novembre 1992, n. 12133. Sulla costruzione dell'indennizzo in tale caso CARUSI, *op. cit.*, 44, nota 17. "*La previsione di un indennizzo in sostituzione della eliminazione completa delle immissioni è conseguenza logica della creazione della servitù coattiva a favore del proprietario immittente sul fondo immesso, data la impossibilità della eliminazione della causa*" (così CASS. CIV. sez. un., 29 luglio 1995, n. 8300).

¹⁴ "*L'azione tendente a far valere il divieto di immissioni eccedenti la normale tollerabilità ex art. 844 cod. civ. ha carattere reale e rientra nel paradigma delle azioni negatorie predisposte a tutela della proprietà, le quali mirano a far dichiarare e sanzionare non soltanto l'inesistenza di vere e proprie servitù vantate sul fondo dell'attore, ma anche a far accertare in senso più ampio l'inesistenza di qualsiasi diritto ed inoltre l'illegittimità di turbative e molestie in danno del fondo stesso, al fine di conseguire la cessazione di queste ultime. Pertanto, in caso di turbative e molestie consistenti in immissioni intollerabili, l'azione volta a farle cessare può essere esperita nei confronti sia del proprietario dell'immobile, sia dell'autore materiale delle stesse e, quindi, anche nei confronti del locatario dell'immobile dal quale provengano le immissioni, allorché solo allo stesso debba essere imposto un "facere" od un "non facere", suscettibile in caso di diniego di esecuzione forzata*" (così CASS. CIV. Sez. II, 9 maggio 1997, n. 4086; conforme CASS. CIV. Sez. II, 23 marzo 1996, n. 2598).

chiaro che, in alcuni casi concreti, l'indennizzo, inteso come erogazione di durata pari all'immissione, può anche essere una sanzione adeguata al caso dato¹⁵. Ed in effetti la giurisprudenza più recente, avendo acquisito maggior consapevolezza della reale natura della norma, ha abbandonato il velo del riferimento agli artt. 948 e 949 c.c., affermando *tout court* che l'indennizzo deriva dall'art. 844 c.c.: si tratta di indennizzo per attività lecita per il minore o impossibile godimento del fondo in rapporto alla naturale destinazione originaria ed alla prevedibile durata delle immissioni¹⁶. Il che vale quanto affermare che il precetto non esiste nella legge ed è creato *ad hoc*.

2.3. La responsabilità aquiliana e la prevenzione.- Poi un'ulteriore progressione: all'art. 844 c.c. è associato il principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c. unito al risarcimento in forma specifica di cui all'art. 2058 c.c., così stabilendo una plurivalenza delle immissioni, in quanto interferenti contemporaneamente sia su diritti reali che su diritti personali¹⁷ ed aprendo la strada alla condanna, in sede di precetto specifico, alla possibilità di risarcimento del danno biologico, ove provato¹⁸.

A questo punto mi pare opportuna una riflessione, per comprendere a fondo l'evoluzione in atto. L'art. 2043 c.c., ed in generale le norme sul risarcimento del danno da responsabilità aquiliana (artt. 2050 e 2051 c.c.), ha come elemento costitutivo della fattispecie l'ingiustizia del danno. Il che presuppone che un'altra norma, diversa ed autonoma, stabilisca *a priori* il comportamento doveroso, la cui violazione determina l'ingiustizia. Il che

¹⁵ “La previsione di un indennizzo in sostituzione della eliminazione completa delle immissioni è conseguenza logica della creazione della servitù coattiva a favore del proprietario immittente sul fondo immesso, data la impossibilità della eliminazione della causa” (così CASS. CIV. sez. un., 29 luglio 1995, n. 8300).

¹⁶ CASS. CIV. 1 febbraio 1993, n. 1226; 5 agosto 1992, n. 9298; 16 giugno 1987, n. 5287; 15 gennaio 1986, n. 184; 16 luglio 1983, n. 4889.

¹⁷ CASS. CIV. 11 settembre 1989, n. 3921; 10 dicembre 1984, n. 6476; 9 maggio 1983, n. 3190; 6 aprile 1983, n. 2396. Cfr. anche VISINTINI, *op. cit.*, 1219; Silvia T. MASUCCI, *Immissioni intollerabili, inquinamento da rumore e danno alla salute*, in GIUR. It., 1994, I-II, 719.

¹⁸ CASS. CIV. 6 maggio 1988, n. 3367.

manca nell'art. 844 c.c., come s'è visto. Ed allora la conclusione è inevitabile: il comportamento doveroso per il caso di specie è fissato dal giudice, necessariamente *a posteriori*; quindi l'ingiustizia deriva da una violazione al precetto del caso concreto, il che comporterebbe, secondo gli schemi giuridici classici, che solo la violazione di quel comportamento avvenuta posteriormente al passaggio in giudicato della sentenza varrebbe ad integrare la responsabilità aquiliana. All'opposto, la giurisprudenza riconosce il risarcimento del danno sin dall'inizio dell'immissione intollerabile, il che val quanto dire che, indipendentemente dalla formulazione giuridica data, in realtà non dispone il risarcimento del danno in forza della responsabilità aquiliana, perché in quel momento, semplicemente, non c'era la norma che prescriveva il comportamento doveroso¹⁹. Semmai, costruisce una fattispecie autonoma, secondo la quale l'intollerabilità dell'immissione genera un danno che è ingiusto ed obbliga per ciò stesso al risarcimento.

E consentendo, anche tenuto conto della progressiva, crescente rilevanza dell'aspetto prevenzionistico insito nella c.d. legislazione ecologica²⁰, l'apertura all'adozione di misure prevenzionistiche soprattutto in sede cautelare, che rappresentano lo strumento più idoneo al rispetto dei principi guida fissati dall'art. 844 c.c., poiché consentono sia di ridurre l'immissione rumorosa alla normale tollerabilità sia di tutelare le ragioni della produzione e quelle della proprietà, contemperando i contrapposti interessi. Strumento la

¹⁹ mi pare insuperabile il rilievo dell'inconciliabilità logico-giuridica fra le norme sulla responsabilità aquiliana e l'art. 844, di cui in Salvatore PUGLIATTI, *Della proprietà fondiaria*, in *Commentario al Codice Civile* diretto da D'AMELIO e FINZI, FIRENZE 1942, 170-171. Nello stesso senso ha espresso dubbi CASS. CIV. Sez. un. 26 ottobre 1957, n. 4156, in *Giust. Civ.* 1958, I, 45, ed infatti CASS. CIV. 17 febbraio 1958, n. 516 e poi con maggiore nettezza CASS. CIV. 5 maggio 1958, n. 1465 parlano di responsabilità oggettiva: "le sole immissioni che superano tali limiti importano il risarcimento indipendentemente dalla colpa del vicino".

²⁰ si pensi al d.P.R. 24/5/1988, n. 203 ed alla legge 4/11/1997, n. 413 sull'inquinamento atmosferico; alla legge 5/1/1994, n. 36 ed all'art. 17 lg. 24/4/1998, n. 128 sull'inquinamento delle acque; alla stessa legge 26/10/1995, n. 447, con la sequela di provvedimenti normativi collegati, sull'inquinamento acustico, che complessivamente apprestano strumenti di rilevanza pubblica per prevenire e tutelare la qualità dell'ambiente di vita.

cui importanza è destinata ad aumentare in futuro, in quanto vale a spostare sempre più la considerazione in favore del soggetto passivo e l'adozione delle opportune misure prevenzionistiche vale altresì, nella quasi totalità dei casi, a fare integralmente salve le esigenze della produzione e le aspettative del soggetto passivo. In parole semplici: a fronte dell'adozione di misure prevenzionistiche non potranno esservi esigenze della produzione che possano valere ad imporre immissioni se non irrilevanti, a terzi. D'altra parte la migliore giurisprudenza già indica questo indirizzo da oltre quarant'anni: *“può senz'altro convenirsi sul punto che, in presenza della possibilità di eliminare le immissioni mediante opportuni ed efficaci accorgimenti tecnici, il giudice deve dare la preferenza a tale soluzione, essendo questo un modo radicale e diretto di ristabilire il turbato equilibrio con minore o senza sacrificio delle ragioni della proprietà”*²¹; *“né ... è dato ravvisare una valida ragione per la quale il giudice di merito avrebbe dovuto preoccuparsi della incidenza sui costi di produzione dell'onere imposto all'industria con l'anzidetto corrispettivo, ovvio essendo che l'industria non può, per contro, avere diritto di produrre a costi minori facendo gravare la differenza sui vicini agricoltori”*²².

Procedendo su questa via, s'è apprestata tutela anche all'abitazione abusiva, che riceva le immissioni²³, negandosi il concorso del danneggiato nella causazione del danno. Poi al condòmino, nel caso d'immissioni, derivanti da parti comuni, nella proprietà individuale²⁴ e salva la possibilità di norme regolamentari condominiali più restrittive e prevalenti sull'art. 844 c.c.²⁵ Oggi, l'indirizzo è tanto consolidato che v'è conflitto giurisprudenziale solo nel senso di facilitare l'esercizio della tutela ritenendo legittimato

²¹ Così CASS. CIV. Sez. un. 26 ottobre 1957, n. 4156, in Giust. Civ. 1958, I, 44.

²² Così CASS. CIV. Sez. un. 26 ottobre 1957, n. 4156, in Giust. Civ. 1958, I, 43-44.

²³ CASS. CIV. 18 gennaio 1984, n. 420.

²⁴ CASS. CIV. 6 aprile 1983, n. 2396; 15 marzo 1993, n. 3090.

²⁵ CASS. CIV. 15 luglio 1986, n. 4554; 4 febbraio 1992, n. 1195.

passivamente l'amministratore condominiale²⁶, piuttosto che tutti i singoli condomini²⁷.

2.4. La legittimazione attiva.- Ancora, l'individuazione della legittimazione attiva all'azione ex art. 844 c.c. anche da parte del conduttore, per analogia ex art. 12 prel., ma con soli effetti obbligatori e quindi solo ai fini del risarcimento del danno²⁸, così dimostrando che il riferimento al *proprietario del fondo*, con cui l'art. 844 c.c. si apre, significa in realtà il *fruitore del bene*, donde la perdita della originaria connotazione dominicale. Il che rende evidente l'utilizzazione di questa fonte normativa per regolare anche casi che non sono ricompresi *stricto sensu* nella previsione, facendo prevalere i principi guida extratestuali, di rango costituzionale.

Il riconoscimento dell'esperibilità delle azioni possessorie a tutela contro immissioni intollerabili²⁹, cui si possono aggiungere la denuncia di nuova opera e quella di danno temuto, oltre che il provvedimento di cui all'art. 700 c.p.c.³⁰

Tutti questi spunti giurisprudenziali trovano una chiave unificante di lettura nello sforzo fatto dal giudice di stabilire, nel modo il più possibile articolato, adeguato ed equilibrato al caso concreto il precetto sostanziale, che l'ordinamento non stabilisce.

Essi dimostrano però, anche la timidezza con cui ha operato la giurisprudenza, timorosa di avventurarsi nel campo - psicologicamente e culturalmente temuto - della creazione del precetto. In realtà ha sempre creato, ma utilizzando l'*alibi* del ricorso ad altri precetti, di volta in volta individuati

²⁶ CASS. CIV. Sez. II, 26 febbraio 1996, n. 1485, relatore il cons. TRIOLA.

²⁷ CASS. CIV. Sez. II, 6 dicembre 1984, n. 6396 e CASS. CIV. 25 febbraio 1987, n. 2010.

²⁸ CASS. CIV. 21 febbraio 1994, n. 1653; 11 novembre 1992, n. 12133.

²⁹ “Le azioni possessorie devono ritenersi esperibili anche a difesa del possesso da attentati rapportabili ad immissioni (nella specie la Cassazione ha confermato la pronuncia dei giudici di merito la quale aveva riconosciuto la tutela possessoria manutentiva nei confronti delle immissioni di fumi, vapori ed odori provenienti da un ristorante)” (così CASS. CIV. Sez. II, 10 settembre 1997, n. 8829; conforme CASS. CIV. 23 marzo 1996, n. 2604).

³⁰ Così VISINTINI, *op. cit.*, 1221.

ma sostanzialmente piegati sino a ricomprendere il caso concreto.

Essi costituiscono altrettante indicazioni cui il giudice può attingere per regolare i rapporti interpersonali, in modo adeguato ai principi costituzionali e codicistici più volte richiamati ed equilibrato fra i contrapposti interessi; e dimostrano la varietà di contenuto che il precetto concreto posto dal giudice può assumere, sempre con piena legittimità, tant'è che la giurisprudenza afferma insindacabile in cassazione la scelta concretamente operata, salvo il controllo di congruità e logicità della motivazione³¹.

Il che si spiega con il fatto che la competenza nomogenetica spetta al giudice del merito, non a quello di legittimità, perché qui si intreccia il potere attribuito dal codice civile con le norme processuali di ripartizione della cognizione.

2.5. Conclusioni, la struttura dell'azione ex art. 844 c.c.- A questo punto, si possono raccogliere le fila, per affermare che l'art. 844 c.c. costituisce (al pari dell'art. 912 c.c.) una norma di produzione del precetto, la competenza ad emanare il quale spetta al giudice, che è vincolato solo al rispetto di principi generali di rango costituzionale e codicistico, e libero di modulare il precetto concreto in relazione a tutte le peculiarità del caso concreto.

E si può delineare la struttura dell'azione che il diritto vivente è venuto modellando:

- I) **la natura dell'azione è duplice:** reale, a tutela della proprietà, nel senso ridetto, e personale, a tutela dei diritti primari del cittadino³²;
- II) **l'oggetto di tutela:** il fondo, che sia fruito dalla parte of-

³¹ "La scelta da parte del giudice di merito del criterio di liquidazione dell'indennizzo dovuto al proprietario del fondo per immissioni lecite ma eccedenti la normale tollerabilità, è censurabile in sede di legittimità solo sotto il profilo della completezza e coerenza della motivazione, mancando una norma di legge che fissi i criteri di determinazione di tale indennizzo" (così CASS. CIV. 15 gennaio 1986, n. 184).

fesa. Il termine è tanto ampio ed onnicomprensivo da includere qualsiasi bene che rappresenti l'ambiente di vita del soggetto offeso;

- III) **le immissioni debbono essere generate dal fondo vicino:** e cioè da una qualsiasi area privata o pubblica che sia prossima, ma non necessariamente contigua, al fondo ricevente;
- IV) **il bene giuridico protetto:** sia l'integrità psicofisica che la proprietà, intesa come il diritto di godimento, spettanti al legittimato attivo all'azione³³;
- V) **i legittimati attivi:** il proprietario, il condòmino, il conduttore del fondo sul quale si registrano le immissioni. Ma si possono agevolmente aggiungere il comodatario (pur se non mi risulta alcun caso in cui sia venuto in rilievo); il titolare di un diritto reale di abitazione; l'usufruttuario. In una parola: tutti coloro che fruiscano di fatto del bene per le loro esigenze di vita;
- VI) **i legittimati passivi:** il proprietario e il soggetto la cui attività concretamente provochi le immissioni;
- VII) **la causa petendi dell'azione:** é costituita dalla lesione ad alcuno dei beni primari anzidetti, realizzata da un'immissione rumorosa, od olfattiva, o di fumi, o di vibrazioni, o di scuotimenti o di quant'altro possa essere pregiudizievole e si trasferisca da uno ad altro bene eccedendo la normale tollerabilità;
- VIII) **il petitum dell'azione può essere duplice:** anzitutto, di **natura reale** in relazione alla natura reale negatoria dell'azione³⁴, costituito dalla richiesta di far cessare le immis-

³² MASUCCI, *op. cit.*, 719.

³³ CASS. CIV. Sez. Un., 29 luglio 1995, n. 8300.

³⁴ ex art. 949 c.c.: CASS. CIV. Sez. II 23 marzo 1996, n. 2598; 4 agosto 1995, n. 8602.

sioni, o attraverso la soppressione della fonte di inquinamento ovvero mediante l'adozione di misure prevenzionistiche adeguate al caso concreto. Poi, di **natura obbligatoria od indennitaria**, e così mediante l'attribuzione di una o più somme destinate a compensare il soggetto passivo dei pregiudizi direttamente ed immediatamente patiti. Pur se si tratta di attività lecita³⁵, l'indennizzo é dovuto per il minore o impossibile godimento del fondo passivo in relazione alla destinazione originaria di esso ed alla prevedibile durata delle immissioni³⁶. In questo ambito rientrano, per esempio, il minor valore dell'immobile in ragione delle immissioni; le spese medicofarmaceutiche che si siano rivelate necessarie per fronteggiare lo stress da immissioni intollerabili; le spese di soggiorno fuori casa, nei casi di maggior gravità o in presenza di picchi eccezionali. Le due sanzioni possono essere anche combinate, mediante una indennità temporanea, comminata da un momento iniziale sino a quello di avvenuta realizzazione di specifiche opere di insonorizzazione, e così di cessazione del fenomeno.

3. L'immissione rumorosa e l'inquinamento acustico.- Sinora s'è vista la portata generale dell'art. 844 c.c. assunta nell'ambito del diritto vivente.

Ora si deve scendere in profondità, in rapporto all'immissione rumorosa, distinguendo subito fra immissione rumorosa ed inquinamento acustico.

La distinzione è, in astratto, semplice:

- **immissione rumorosa** é l'oggettiva percezione di suoni in un luogo definito;
- **inquinamento acustico** é il deterioramento dell'ecosistema

³⁵ ma di recente si é affermata la irrilevanza della liceità o meno dell'attività: CASS. CIV. Sez. 1, 19 luglio 1997, n. 6662.

³⁶ CASS. CIV. 1 febbraio 1993, n. 1226; 5 agosto 1992, n. 9298; 16 giugno 1987, n. 5287; 15 gennaio 1986, n. 184; 16 luglio 1983, n. 4889.

cagionato da suoni.

La prima é regolata dall'art. 844 c.c.; il secondo dal sistema legislativo di cui alla legge quadro 26 ottobre 1995 n. 447, al D.P.C.M. 1/3/1991, al D.P.C.M. 14/11/1997 e dai vari provvedimenti normativi già emanati e da quelli ulteriori, postulati dalla legge quadro, pur se sinora é mancata l'organicità che la legge faceva intravedere come un mezzo essenziale per raggiungere lo scopo della riduzione dell'inquinamento acustico.

La prima concerne la sfera dei privati e regola i rapporti fra di loro; il secondo tocca la sfera dei rapporti pubblici e regola i comportamenti dei cittadini, sia come singoli che come soggetti qualificati (imprese), verso la collettività.

La prima considera le esigenze individuali e specifiche dei soggetti che vengono in rapporto; il secondo considera le generali esigenze di vita su di un dato territorio, prescindendo di regola dalle esigenze individuali, salvo che queste coincidano con l'interesse pubblico³⁷.

Così prospettata la distinzione, se ne potrebbe dedurre che si tratti di due sfere normative indipendenti ed autonome.

Ed in effetti l'insegnamento giurisprudenziale formatosi in relazione al D.P.C.M. 1/3/1991 insiste nettamente - e meritoriamente - sull'autonomia delle due discipline, dichiarando inapplicabile la seconda in ordine alle immissioni rumorose, in quanto attiene all'interesse pubblico ambientale, e

³⁷ non pare possa dubitarsi del fatto che la legge intende porre i principi fondamentali in materia: tale é la dichiarazione programmatica e fondante, con cui essa si apre (art. 1 co. 1). Il che val quanto dire che intende fissare i principi inderogabili per la tutela dei due ambienti, quello esterno e quello abitativo, in sé e per sé considerati, in tanto in quanto rilevanti nell'interesse pubblico. Il rilievo é fondato sul fatto che la tutela è apprestata da una pluralità di enti pubblici, secondo competenze ripartite, dichiaratamente, ex art. 117 Cost., quindi secondo finalità che sono pubbliche, e solo nella misura in cui queste ultime coincidono con le prime, anche secondo finalità private. La mancata, autonoma considerazione degli interessi privati di tutela emerge da una considerazione evidente: la legge non prevede un'azione del privato diretta al loro autonomo soddisfacimento, e quindi a prescindere dall'interesse pubblico. Con la conseguenza che, dovendosi dare una interpretazione costituzionalmente conservativa della norma, quella prospettata, del perseguimento dell'interesse pubblico, é l'unica possibile.

quindi ad un ambito di rapporti diverso rispetto a quello considerato dall'art. 844 c.c.³⁸

3.1. L art. 844 c.c. e la normativa sull inquinamento acustico.- La realtà è, tuttavia, più complessa, mescolandosi ragioni obiettive e ragioni poco nobili.

Occorre considerare che sia la normativa di cui al D.P.C.M. 1991 sia quella di cui al sistema legislativo antinquinamento acustico concernono situazioni che assai spesso (per non dire sempre) vengono in rilievo nelle controversie ex art. 844 c.c.: la prima, il livello di rumore nell'ambiente; la seconda, in particolare, il livello di rumore all'interno dell'abitazione³⁹.

Qui non interessa discutere se gli ambiti di tutela considerati da tali provvedimenti normativi siano o meno coincidenti con quelli apprestati dall'art. 844 c.c., basta affermare - com'è di fatto - che essi parzialmente si sovrappongono. È indiscutibile il fatto che le parti litiganti siano anche cittadini e come tali abbiano diritto a fruire della tutela pubblicistica apprestata dalle norme in materia di inquinamento acustico.

La quale tutela il cittadino in quanto l'inquinamento acustico sia tale

³⁸ da ultimo: *“L'accertamento - di fatto - della esistenza di fattori di inquinamento ambientale - nella specie da rumore, conseguente a ricerche geotermiche - dannosi per l'integrità psicofisica, non si risolve nell'accertamento della liceità dell'attività, ossia dell'osservanza della disciplina che ne regola l'esercizio onde tutelare l'interesse pubblico ambientale, ma può estendersi a considerare parametri di tollerabilità diversi da quelli provvisoriamente vigenti (art. 6 D.P.C.M. 1 marzo 1991), e previsti (art. 2 stesso provvedimento) in base alla destinazione delle aree, ancora da delimitare da parte del Comune”* (così CASS. CIV. Sez. III, 19 luglio 1997, n. 6662; conformi CASS. CIV. Sez. II 11 novembre 1997, n. 11118; sez. II 10 gennaio 1996, n. 161). In generale: *“La specifica normativa contro l'inquinamento atmosferico non è applicabile in tema di immissioni, è sufficiente il giudizio di intollerabilità delle stesse dato dalla Corte”* (così CASS. CIV. sez. un., 29 luglio 1995, n. 8300).

³⁹ l'art. 2, co. 1 lettera b, lg. 26 ottobre 1995 n. 447 considera esplicitamente l'ambiente abitativo, di cui fornisce la nozione legislativa, ai fini dell'intervento di tutela dall'inquinamento acustico, a sua volta pur esso normativamente definito. Infatti, dal combinato disposto dalle lettere a) e b) dell'art. 2 citato, si rileva che l'ambito spaziale della tutela è costituito dall'ambiente abitativo connotato da due elementi, che debbono coesistere: a) la destinazione alla permanenza di persone, prescindendosi dalla proprietà o meno dell'immobile; b) l'utilizzazione per attività umane, quindi considerandosi l'effettivo uso dello stabile.

da generare fastidio, disturbo o da interferire con la legittima fruizione dell'ambiente abitativo, inteso nel senso più lato. Ma la tutela cessa nel momento in cui il livello di ammissibilità del suono normativamente fissato risulti esser stato rispettato, dopo esser stato rilevato con le metodiche previste.

L'art. 844 c.c. tutela il cittadino in quanto individuo che sia vittima di immissioni intollerabili, e quindi prescinde dal rilievo pubblicistico delle stesse. Pur se queste risultassero, in ipotesi, comprese entro i limiti di ammissibilità dianzi ricordati e nondimeno risultassero in concreto intollerabili.

Di qui nasce l'anzidetta (parziale) sovrapposizione, che é, più o meno consapevolmente, utilizzata dalla pigrizia intellettuale di giudici e c.t.u., nel senso di identificare l'intollerabilità con il superamento dei limiti normativi, sì da negare tutela ex art. 844 c.c. in quei casi in cui l'immissione sia inferiore a quelle soglie, senza darsi cura di verificare l'intollerabilità dell'immissione stessa alla stregua di altri e diversi parametri⁴⁰.

Se vero é - e non lo si può porre in dubbio, stante l'insegnamento ormai costante della Suprema Corte - che vi é autonomia fra i due ambiti di tutela, ne consegue che non si può mutuare direttamente ed immediatamente il giudizio di intollerabilità dai parametri propri della tutela pubblicistica. Occorre elaborare parametri autonomi di valutazione.

Di contro, alla comodità per il giudice di delegare al c.t.u. sostanzialmente la decisione del processo, senza dover ricorrere a più faticose, ma senza dubbio più adeguate, prove, fa riscontro la formazione culturale del c.t.u., abituato al riscontro fra dati rilevati e dati di riferimento prefissi, che,

⁴⁰ In questo senso parrebbe doversi leggere CASS. CIV. Sez. II, 22 agosto 1998, n. 8336: *“Infondato è invece il rilievo di inapplicabilità nei rapporti fra privati del D.P.C.M. 1 marzo 1991; la finalità del decreto, espressamente menzionata, di salvaguardare la qualità ambientale e l'esposizione umana al rumore; il riferimento non solo agli ambienti esterni, ma anche a quelli abitativi ... non esclude che i destinatari degli obblighi ivi previsti siano anche i soggetti che ne facciano parte”*. Quindi: si valuti il rispetto dei livelli fissati dal D.P.C.M., ma ciò può non bastare ai fini della determinazione dell'intollerabilità.

nel nostro caso, sono solo quelli propri della tutela pubblicistica.

3.1.1. Il problema della c.t.u.- A questo punto si dovrebbe aprire un articolato discorso sull'uso improprio della c.t.u. attualmente fatto, e della (inammissibile) delega dal giudice data ad un terzo per la decisione della causa, il che porterebbe fuori dal tema.

Tuttavia qualche considerazione deve esser fatta.

So bene che un uso del genere dilaga, tanto che la dottrina ha elaborato per la c.t.u. la categoria del mezzo di prova indiretto⁴¹, ma deve essere chiaro che non si tratta di una prassi giudiziale innocua, in quanto sposta la funzione giudicante sul c.t.u., con effetti tali da comportare spesso - soprattutto in questo tipo di processi - il diniego di tutela a situazioni, che, invece, ne sono meritevoli.

V'è una reazione psicologica istintiva nel giudice: non appena gli si prospetta un argomento percepito come tecnico, scatta un riflesso condizionato: il bisogno di una c.t.u. La quale potrebbe anche essere del tutto inutile sul piano processuale, ma che funge, in realtà, da elemento psicologico rassicuratore del giudice stesso.

Da parte sua, il c.t.u. si trova schiacciato da aspettative, istanze, domande, richieste che gli sono improprie, e finisce di essere stressato per un ruolo nel quale si trova a disagio, che non è suo. Istanze che non può in alcun modo soddisfare, dal momento che le regole procedurali sono - e non potrebbero non esserlo - rigide. La prima e fondamentale è quella 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. Se consideriamo quanto storicamente accade nelle varie tipologie di c.t.u., dobbiamo ammettere che in quelle relative alle im-

⁴¹ Andrea PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, NAPOLI 1994, 477; Francesco LUISO, *DIRITTO PROCESSUALE CIVILE - Il processo di cognizione*, MILANO 1997, II, 91-92.

missioni rumorose più accanita è la battaglia dei c.t.p. per la partecipazione costante, continua, immediata a ciascuno degli atti propri dell'indagine peritale. Per una ragione evidente: il rumore non è un dato statico e già acquisito a mezzo di altre prove; né è un dato immutabile in natura, sì che basti rilevarlo per conoscerlo nella sua completezza; è un dato fortemente variabile, che è acquisito dal c.t.u. nel momento in cui effettua le rilevazioni. Quindi è essenziale esser presenti in quel momento acquisitivo della prova: donde la battaglia per la presenza dei c.t.p. prima e poi la battaglia per espungere dalla c.t.u. espletata quei dati che siano stati acquisiti “*a sorpresa*” dal c.t.u. da solo; per criticare i metodi di rilevazione, ma solo *a posteriori* non durante la rilevazione, in modo che le rilevazioni effettuate siano probatoriamente da disattendere, così da imporre il rifacimento della consulenza nella speranza che gli esiti mutino; nella certezza dell'aumento dei costi e nella speranza della desistenza da parte dell'attore..

Tutto ciò con l'effetto certo della protrazione estrema del processo; con costi psicologici ed economici rilevanti per le parti; con la frustrazione del c.t.u.; con l'incertezza finale sull'esito della c.t.u., ed infine il rigetto della domanda per inottemperanza all'onere della prova. Che, ovviamente, grava sul soggetto passivo delle immissioni rumorose.

Tutto questo, poi, può trovare anche il consenso del difensore, intellettualmente pigro al pari degli altri partecipanti allo psicodramma processuale, che si tranquillizza con la c.t.u. e si evita lo sforzo di fantasia in ordine alle prove diverse da dedurre.

Si tratta di una distorsione giudiziale dell'istituto processuale della consulenza che trova un tacito, ma potente accordo fra tutti i partecipanti professionali al rito processuale.

Occorre una reazione contro tal modo di procedere, e un richiamo all'applicazione del codice di rito, per spezzare il circuito perverso *c.t.u.-prove* e ripristinare quello virtuoso *prove-c.t.u.*: occorre aver chiaro che

l'inversione di tendenza equivale ad incidere direttamente sull'esito del processo.

3.1.2. La reazione alla c.t.u.- Questa prassi giudiziale si pone non solo contro la disciplina del codice di rito, ma, per quel che qui interessa, anche contro la norma dell'art. 844 c.c.: se vero è che il giudice pone la norma del caso concreto, allora è lui che deve fissare il parametro dell'intollerabilità, senza andarlo a mutuare passivamente da una normativa che persegue altre e diverse finalità.

Se i limiti di quella normativa sono stati superati è certo che l'immissione considerata è intollerabile; ma se sono stati rispettati, ciò non conclude il processo né esime affatto dal ricorrere ad altri criteri.

Se, ad esempio, in città Tizio subisce un investimento dall'auto guidata da Caio e si accerta che Caio guidava ad oltre 50 kmh., allora certa è la colpa del guidatore che procedeva ad una velocità illegale. Ma se Caio guidava a 40 kmh. non per questo è esente da colpa, ove si accerti che le condizioni di traffico e della strada imponevano una velocità inferiore. Nessuno dubita della giustezza di tal ragionamento. Eppure, assai spesso, tal ragionamento è capovolto in materia di immissioni rumorose: se sono rispettati i livelli sonori disposti dalla normativa pubblica antinquinamento, per ciò stesso l'immissione è tollerabile.

Trovo tutto questo, sempre, assai singolare, quasi che l'inferno, quantomeno psicologico, generato da immissioni rumorose intollerabili sia assai più accettabile della storpiatura inflitta da un investimento!

Credo si debba affermare con chiarezza che il primo antidoto alla c.t.u. tuttofare sia l'applicazione dell'art. 118 c.p.c.: ordini il giudice l'ispezione dei luoghi nelle ore di immissione del rumore; durante essa provveda ad interrogare le parti ed a escutere i testi⁴², e sarà palese che - spesso senza

⁴² Sulla possibilità di non disporre alcuna c.t.u. e valutare solo le risultanze delle prove testimoniali, cfr. CASS. CIV. 25 maggio 1957, n. 1930.

necessità di alcuna c.t.u. - egli sarà perfettamente in grado di comprendere ed apprezzare direttamente la tollerabilità o l'intollerabilità dell'immissione. Una piccola reazione alla pigrizia può tornare di grande utilità alla giustizia.

3.2. Il criterio determinativo dell'intollerabilità.- Il principio fondamentale in materia è quello secondo cui *“non esiste nella legge un metro, in base al quale aritmeticamente stabilire il limite di tollerabilità delle immissioni, giacché in questa materia domina ... il criterio di relatività e del caso per caso, essendo affidato al giudice un compito moderatore ed equilibratore da esercitarsi volta per volta con equo e prudente apprezzamento, nel quadro delle direttive di legge, in relazione alle singole situazioni particolari e alla entità degli interessi in conflitto, tenuto altresì conto delle esigenze della convivenza sociale e della funzione sociale della proprietà”*⁴³.

Ma poiché si vive in un'epoca in cui senza *standards* preconfezionati non si è capaci di formulare alcun giudizio autonomo e poiché il dogma è quello della certezza *a priori*, ecco che il criterio ormai invalso nella più attenta giurisprudenza di merito é quello comparativo.

Esso ha origine da una norma dello INTERNATIONAL STANDARD ORGANIZATION - I.S.O., che considerava, sul piano scientifico e statistico, la risposta di una comunità al rumore, individuando per livello e tipo di rumore la risposta statistica della comunità. Per fare ciò considerava le modalità di rilevamento e distingueva fra rumore di fondo e rumore immesso, formulando una tabella di correlazione fra il variare del livello sonoro, sempre indicato nello scarto fra rumore di fondo e rumore immesso, e le reazioni della comunità. Sicché, inizialmente, la soglia fra l'immissione tollerabile e quella intollerabile fu posta in correlazione ai livelli propri di assenza di

⁴³ così CASS. CIV. Sez. un. 26 ottobre 1957, n. 4156, in Giust. Civ. 1958, I, 43. Sono quelle che la ricerca statunitense qualifica come *“non acoustic variables”*, che si aggiungono all'esposizione diretta del rumore e che indica come *“ambient noise level, time of day and year, location, and socioeconomic status”*, cfr. Alice H. SUTER, *Noise and its effects*, Administrative conference of the United states, November 1991, § F.5.

lamentele e di lamentele isolate. I valori iniziali erano abbastanza elevati: + 3 dB(A) per il tempo notturno; + 5 dB(A) per il tempo diurno⁴⁴.

Tale criterio è stato fatto proprio dal giudice, con l'abbassamento del valore differenziale.

Poiché il responsabile della sorgente di immissioni deve rispondere dei rumori prodotti con la sua attività, occorre determinare il c.d. rumore di fondo, e cioè il rumore ambientale di cui non è direttamente responsabile, e isolare il rumore da lui prodotto. E poiché nella scala logaritmica dei decibel un incremento di + 3 dB(A) sulla media del rumore di fondo e del rumore residuo costituisce il raddoppio della potenza sonora, ecco che le immissioni rumorose che siano pari o superiori a tale incremento sono usualmente ritenute intollerabili.

L'intollerabilità è tale quando pregiudica le esigenze di vita normali, proprie del soggetto fruitore del fondo passivo dell'immissione.

Per fare degli esempi: immissione percepita a finestra aperta d'estate ed a finestra chiusa d'inverno; immissione percepita di notte, e quindi con un rumore di fondo minimo, per considerare il riposo, onde anche un incremento minimo può essere intollerabile, in quanto impedisce il sonno ovvero determina il risveglio; immissione percepita di giorno, e quindi con un rumore di fondo normalmente più elevato, onde la soglia del rumore complessivo si eleva in valore assoluto; etc.

Con i vari effetti sia di ordine uditivo che, soprattutto, di ordine fisiopsichico, in quanto il rumore interessa il sistema nervoso autonomo nella sua porzione simpatica, onde le azioni corporee indotte dal rumore sono ormai ricondotte alla sindrome generale di adattamento di SELYE, nelle sue tre fasi: I) di allarme; II) di resistenza; III) di esaurimento. Essendo il rumore

⁴⁴ In generale, sulle metodiche di cui alle norme I.S.O., ma anche su quelle A.N.S.I., vedasi William W. LANG, *Misura del rumore: normative e procedure*, in Cyril M. HARRIS, *Manuale di controllo del rumore*, MILANO 1992, 127 e ss.

un tipo di sollecitazione stressante, al pari del freddo, del caldo, dei farmaci, delle fratture, delle infezioni, degli interventi chirurgici, etc., l'organismo risponde con la stimolazione dell'ipotalamo, il quale induce l'ipofisi anteriore a liberare la corticotropina o ACTH, con l'effetto di stimolare le surrenali, così aumentando la secrezione adreno-corticale di idrocortisone e generando azioni a livello dell'intero organismo. Si è rilevato sperimentalmente, che lo stress da rumore genera un aumento della secrezione di corticosterone ed un aumento del colesterolo plasmatico⁴⁵.

Donde il rilievo di un dimostrato aumento dell'ipertensione in soggetti che vivono in zone rumorose⁴⁶.

I problemi sono ulteriormente complicati nel caso di esposizione contemporaneamente a rumore e vibrazione, che possono metter capo ad una sindrome denominata di stress sonoro-vibrotorio, che presenta le caratteristiche di una pancreatite latente⁴⁷.

3.3. Rilievi critici e prospettive.- Codesto criterio di determinazione della intollerabilità delle immissioni rumorose, che é invariabile sia per l'immissione diurna che notturna e che deve essere ancora sicuramente difeso e diffuso, tuttavia presta il fianco a critiche.

La regola, detta appunto dei 3 Db, è stata recepita in un'apposita norma I.S.O.⁴⁸, che presuppone il danno in misura direttamente proporzionale all'energia sonora ponderata A, totale, assorbita dall'orecchio, ma senza considerare se l'esposizione al rumore sia continua o interrotta. Neppure tiene conto degli spettri di rumore insoliti, dei rumori di intermittenza e de-

⁴⁵ Cfr. *Patologia da rumore: danno uditivi ed extrauditivi*, in Ambiente e sicurezza sul lavoro, *.

⁴⁶ Si tratta degli studi di ANDRIUKIN, condotti nei paesi dell'area dell'ex U.R.S.S., e di CALVET con riferimento al rumore di aereo.

⁴⁷ Si tratta degli studi di MICLESCO-GROHOLSKI e di ANITZESCO.

⁴⁸ Si tratta della I.S.O. 1999, *Assessment of Occupational Noise Exposure for Hearing Conservation Purposes*, 1975.

gli impulsi⁴⁹.

Ha il pregio della semplicità; ha il limite della rozzezza, rispetto a situazioni anche solo alle situazioni normali.

In altre parole, non rappresenta uno strumento sufficientemente raffinato per considerare tutte le peculiarità del caso di specie, sottoposto al giudice.

Un ulteriore dato da considerare, pur se sinora non vi si è prestata eccessiva attenzione, è quello delle vibrazioni, spesso contemporanee al rumore, e soprattutto al rumore a bassa frequenza (da 1 a 80 Hz.), spesso non percepito dall'orecchio ma dal corpo, considerato che spesso le vibrazioni anzidette interessano la metà inferiore del corpo⁵⁰. Effetti da valutare in relazione al limite di esposizione, che è intermedio fra l'inferiore limite di comfort ridotto ed il superiore limite di diminuzione dell'efficienza per affaticamento⁵¹.

La discussione è iniziata grazie all'indicazione proveniente dalla giurisprudenza della Suprema Corte⁵², in materia proprio di sollecitazioni vibratorie come percepite globalmente dall'uomo, così ritenendo legittimo dover considerarsi non soltanto la funzione uditiva, indicata dalla scala dei dB(A) ma anche quella più generalmente sensoriale percepita come solleciti-

⁴⁹ Juergen TONNDORF, Henning E. VON GIERKE, W. Dixon WARD, *Valutazione dell'esposizione al rumore ed alle vibrazioni*, in Cyril M. HARRIS, *Manuale di controllo del rumore*, MILANO 1992, 329-330, 333-334.

⁵⁰ Per una sommaria bibliografia in punto: HAMERNIK R.P., HENDERSON D., COLING D., SLEPECKY N., *The interaction of whole body vibration and impulse noise*, Jour. Acous. Soc. Am. 1980, 67(3):928-934; BYRNE C., HENDERSON D., SAUNDERS S., POWERS N., FARZI F., *Interaction of noise and whole body vibration*. In: MANNINEN O., ed., *Recent advances in researches on the combined effects of environmental factors*, TAMPERE (Finland: Py-Paino Oy Printing House) 1988; STARCK J., PEKKARINEN J., PYYKK I., *Impulse noise and hand-arm vibration in relation to sensory neural hearing loss*, Scandinavian Jour. Work Environ Health, 1988, 14:265-271; WETHERELL E. A., *Control of noise and vibration in dwellings: A practical alternative*, Inter-Noise 1987, BEIJING, China.

⁵¹ I limiti di accettabilità per vibrazioni nei fabbricati sono considerati dalla norma I.S.O. 2631 del 1974. Cfr. anche Henning E. VON GIERKE, D.E. GOLDMANN, *Shock and vibration Handbook*, II ed., NEW YORK, 1974.

tatoria, da valutare sulla scala lineare dBL.

Sono rilievi e spunti che debbono essere sviluppati dai giuristi insieme con i tecnici⁵³, e che sono ineludibili se si voglia conseguire sia un ambiente umano vivibile sia un'applicazione ben più mirata dell'odierna dell'art. 844 c.c.

⁵² CASS. CIV. Sez. II, 22 agosto 1998, n. 8336.

⁵³ Mario NOVO, *Non solo dBA*, in ASSOACUSTICI - Notiziario Marzo 1999.