Cassazione civile sez. II, 19 agosto 2011, n. 17427

PROPRIETÀ - Immissioni (di fumo, di rumori, di odori, etc.) - in genere
Danni - Immissioni intollerabili - Turbamento della serenità familiare - Lesione di un valore costituzionalmente protetto - Insussistenza**.**

L'intollerabilità delle immissioni non determina in assenza dell'accertamento di una lesione dell'integrità psico-fisica la ricorrenza di un danno risarcibile corrispondente ai disagi e ai turbamenti del benessere psico-fisico, non assurgendo la tranquillità familiare a valore costituzionalmente protetto

FATTO
SVOLGIMENTO DEL PROCESSO
1. Con sentenza dep. il 6 maggio 2002 il tribunale di Milano, in accoglimento della domanda proposta da D.C.M., S. P. e V.M., condannava in solido la società s.a.s.
Immobili Pagano 2020 di Pisati Angela & C, A.A. e P.A. al risarcimento dei danni - liquidati nella misura di Euro 35.000,00 - conseguenti alle immissioni di rumori e di polveri cagionati dai lavori di ristrutturazione eseguiti dalla predetta società nell'appartamento sito al secondo piano dello stabile di via (OMISSIS), nel quale erano ubicati gli appartamenti in cui abitavano gli attori; condannava altresì i convenuti a ripristinare la quota del piano di calpestio dell'intero locale prospiciente il cortile del fabbricato.
Con sentenza dep. il 1 settembre 2005 la Corte di appello di Milano, in parziale riforma della decisione impugnata con impugnazione principale dai convenuti, riduceva la condanna dei medesimi al risarcimento dei danni che liquidava in Euro 23.000,00 per ciascuno degli attori; rigettava la domanda proposta dagli attori di ripristino della quota del piano di calpestio del locale prospiciente il cortile del fabbricato.
I Giudici di appello, per quel che interessa nella presente sede, ritenevano provata la lesività dell'evento dannoso, osservando che i lavori di ristrutturazione della proprietà di circa 500 mq., protrattisi per un tempo eccessivo per la mancanza di una diligente e appropriata organizzazione resa necessaria dall'estensione dell'intervento, avevano comportato una irragionevole compressione dei diritti altrui, non avendo i convenuti adottato quel maggiore impegno che l'ampiezza e l'importanza dell'intervento avrebbero richiesto.
Per quel che concerneva la prova dei danni, i documenti e le testimonianze attestavano la rumorosità dei lavori e le immissioni di polveri anche in giorni festivi. Il danno era consistito in disagi e turbamenti del benessere psico-fisico e del bene della tranquillità, eccedendo la misura della tolleranza ragionevole ed era liquidato equitativamente, tenendo conto anche del danno biologico comprensivo anche del danno alla vita di relazione.

Peraltro, la somma di Euro 35.000,00 liquidata dal Tribunale era ridotta nella misura di circa un terzo sia perchè gli attori avevano iniziato ad abitare nel fabbricato de quo diversi anni dopo l'inizio dei lavori risalente al 1978 sia perchè i medesimi per i loro impegni professionali trascorrevano ampia parte della giornata fuori casa.
Per quanto riguardava il ribassamento del piano di calpestio dell'autorimessa effettuato attraverso la escavazione di centimetri 30 del sottosuolo - ritenuto dai Giudici, in assenza del titolo contrario, bene comune - veniva considerata lecita l'attività compiuta dai convenuti, non essendo stata arrecato danno alla statica nè essendo stato alterato il decoro architettonico dell'edificio o impedito l'uso da parte del Condominio.
2. Avverso tale decisione propongono ricorso per cassazione la società semplice Immobili Pagano 2020 di Pisati Angela (già s.a.s.
Immobili Pagano 2020 di Pisati Angela & C.), A.A. e P.A. sulla base di quattro motivi.
Resistono con controricorso gli intimati proponendo ricorso incidentale affidato a due motivi.
I ricorrenti hanno depositato controricorso al ricorso incidentale.
Le parti hanno depositato memoria illustrativa.
DIRITTO
MOTIVI DELLA DECISIONE
Preliminarmente il ricorso principale e quello incidentale vanno riuniti, ex art. 335 cod. proc. civ., perchè sono stati proposti avverso la stessa sentenza.
1.1. Con il primo motivo i ricorrenti, lamentando violazione e falsa applicazione degli artt. 844, 2043 e 2056 cod. civ., censurano la decisione gravata laddove aveva dimostrato di confondere la lesività dell'evento - relativo alle immissioni - con la prova del danno, sostanzialmente aderendo alla tesi del Tribunale secondo cui nel caso di immissioni il danno è in re ipsa, quando invece per procedere alla liquidazione equitativa di cui all'art. 1226 cod. civ. occorre verificare con certezza l'esistenza del danno, non essendo configurabile il danno biologico in assenza della lesione dell'integrità psico-fisica del danneggiato mentre, d'altra parte, si rende necessaria altresì la dimostrazione dell'entità del danno, ossia della perdita conseguente alla lesione: i Giudici di appello si erano limitati a verificare la potenzialità lesiva dell'evento senza verificare in concreto le conseguenze del danno tanto più che, avendo ridotto l'ammontare del danno liquidato in primo grado, avrebbero dovuto considerare il tempo effettivo di sottoposizione alle immissioni per ciascuno degli attori.
1.2. Con il secondo motivo i ricorrenti, lamentando omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, censurano la sentenza gravata laddove, nel confermare la liquidazione operata dal tribunale, non aveva motivato in ordine alle critiche al riguardo sollevate con l'atto di appello; d'altra parte, non aveva spiegato in base a quale ragionamento aveva ridotto la misura del danno nè aveva indicato i criteri a stregua dei quali aveva proceduto alla liquidazione equitativa che deve essere motivata con riferimento alla peculiarità del caso concreto.

1.3. Con il terzo motivo i ricorrenti, lamentando violazione e falsa applicazione dell'art. 1226 cod. civ., deducono che la sentenza impugnata non aveva indicato i criteri in base ai quali aveva proceduto alla liquidazione del danno biologico, posto che nella specie non erano presenti menomazioni valutabili sotto il profilo medico legale nè, d'altra parte, i Giudici avevano inteso differenziare le posizioni degli attori: in tema di danno alla salute il parametro di liquidazione, al quale il giudice deve ispirarsi, può essere anche il valore medio del punto di invalidità, calcolato sulla media dei precedenti giudiziari, purchè sia congruamente motivato l'adeguamento del valore medio del punto alla peculiarità del caso concreto.
2. Il primo, il secondo e il terzo motivo - che, per la stretta connessione, possono essere esaminati congiuntamente - sono fondati.
Va ricordato che, secondo quanto statuito dalle Sezioni Unite della S.C. (S.U.26972/2008), il risarcimento del danno patrimoniale da fatto illecito è connotato da atipicità, postulando l'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c., la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante (sent. 500/1999), mentre la categoria del danno non patrimoniale è connotato da tipicità, perchè tale danno è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona atteso che, fuori dai casi determinati dalla legge è data tutela risarcitoria al danno non patrimoniale solo se sia accertata la lesione di un diritto inviolabile della persona costituzionalmente protetto. In particolare, il danno biologico sta a indicare la lesione del bene salute conseguenza dell'evento lesivo e ha avuto espresso riconoscimento normativo nel D.Lgs. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139 (Codice delle assicurazioni private), che individuano il danno biologico nella "lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di reddito", e ne danno una definizione suscettiva di generale applicazione, in quanto recepisce i risultati ormai definitivamente acquisiti di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.
Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno - conseguenza, che deve essere allegato e provato, non potendosi accogliere la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di "danno evento" ovvero che il danno sarebbe in re ipsa, perchè la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo.
Il danno biologico ha portata tendenzialmente onnicomprensiva, in quanto il cosiddetto danno alla vita di relazione ed i pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita, conseguenti a lesioni dell'integrità psicofisica, possono costituire solo voci del danno biologico, mentre sono da ritenersi non meritevoli dalla tutela risarcitoria, quei pregiudizi che consistono in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli a-

spetti più disparati della vita quotidiana nè possono qualificarsi come diritti risarcibili diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità. Al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale.
Orbene va considerato che, seppure l'indagine medico legale non è indispensabile e il giudice può, nell'ambito della valutazione discrezionale al medesimo riservata, accertare il verificarsi della menomazione dell'integrità psico-fisica della persona facendo ricorso alle presunzioni e quantificare il danno in via equitativa, è pur sempre necessario - pur non potendosi evidentemente procedere a una rigorosa e analitica determinazione - che la motivazione indichi gli elementi di fatto che nel caso concreto sono stati tenuti presenti e i criteri adottati nella liquidazione equitativa, perchè altrimenti la valutazione si risolverebbe in un giudizio del tutto arbitrario, in quanto non è suscettibile di alcun controllo.
La sentenza impugnata, dopo avere affermano che quanto alla prova dei danni vi erano documenti e testimonianze attestanti la rumorosità dei lavori e le immissioni delle polveri - così evidentemente confondendo l'evento lesivo con il danno conseguenza dal primo cagionato - ha affermato che il danno era consistito in disagi e turbamenti del benessere psicofisico e del bene della tranquillità, eccedenti la tolleranza ragionevole e, procedendo quindi alla liquidazione equitativa senza indicarne i criteri, ha aderito alla quantificazione del danno biologico nella misura stabilita dal Tribunale, che peraltro era ridotto di un terzo indistintamente per tutti e tre gli attori.
La sentenza non ha compiuto alcuna indagine in ordine all'effettiva esistenza e all'entità del danno subito, atteso che, senza compiere alcun accertamento specifico sulla lesione dell'integrità psico- fisica che sarebbe stata provocata a ciascuno degli istanti dalle immissioni, ha poi liquidato il danno a favore degli attori nella stessa misura, facendo peraltro un riferimento generico e privo di alcun riscontro obiettivo ai disagi e ai turbamenti del benessere psicofisico mentre, come si è detto, il semplice turbamento della tranquillità familiare non assurge a un valore costituzionale protetto. Ed invero, anche tenuto conto del fatto che gli attori avevano iniziato ad abitare nel fabbricato de quo in tempi diversi, come riconosciuto dalla stessa sentenza impugnata, l'indagine avrebbe dovuto essere compiuta con riferimento alla situazione di ciascuno degli attori nel verificare in concreto l'incidenza degli effetti prodotti dai lavori, i Giudici avrebbero dovuto considerare le modalità con cui erano stati in concreto svolti (la durata giornaliera, i giorni della settimana e i periodi in cui erano eseguiti) e specificare le abitudini di vita degli attori di guisa da stabilire la loro permanenza effettiva nelle rispettive abitazioni durante l'esecuzione dei lavori, tenuto conto che la stessa sentenza, procedendo alla riduzione dell'importo liquidato dal tribunale, ha fatto riferimento alla circostanza che gli attori, per i rispettivi impegni professionali trascorrevano ampia parte della giornata i fuori casa, senza peraltro meglio precisare tale circostanza.

Il quarto motivo, che censura la regolamentazione delle spese processuali,è assorbito.
RICORSO INCIDENTALE. 1.1. Il primo motivo, lamentando violazione e falsa applicazione degli artt. 1117, 840 e 1122 cod. civ., denuncia che l'abbassamento del piano di calpestio del locale autorimessa era stato posto in violazione del principio secondo cui il condomino non può apportare innovazioni che arrechino danno alle cose comuni, tanto più nella specie in cui erano operanti i divieti al riguardo sanciti dal regolamento condominiale. 1.2. Il secondo motivo, lamentando contraddittoria motivazione su un punto decisivo, denuncia il vizio di motivazione della sentenza impugnata laddove, dopo avere affermato che il sottosuolo è un bene comune e che il condomino non può procedere alla escavazione in profondità del sottosuolo per ingrandire un locale esistente, era poi giunta a conclusione che contrastava con la premessa.
2. I motivi, che per la stretta connessione vanno esaminati congiuntamente, sono fondati.
Occorre premettere che la sentenza impugnata, nel confermare quanto al riguardo statuito dal Tribunale, ha considerato condominiale il sottosuolo al di sotto dell'area superficiaria, peraltro ritenendo legittima, perchè di modesta profondità e comunque non pregiudizievole per il Condominio, l'escavazione in proposito effettuata all'interno del locale di proprietà degli attori così riformando la decisione di primo grado che aveva condannato la società al ripristino dei luoghi.
La statuizione emessa dalla Corte di appello è erronea perchè è contraria ai principi elaborati dalla S.C. secondo cui, in tema di condominio ai sensi degli artt. 840 e 1117 cod. civ., lo spazio sottostante il suolo di un edificio condominiale, in mancanza di un titolo che ne attribuisca la proprietà esclusiva ad uno dei condomini, va considerato di proprietà comune, tenuto conto che la proprietà del suolo si estende al sottosuolo e che quest'ultimo svolge una funzione di sostegno al fine della stabilità dell'edificio. Ne consegue che il singolo condomino, non può procedere, senza il consenso degli altri condomini, alla escavazione in profondità del sottosuolo al fine di ricavare nuovi locali o di ingrandire quelli esistenti di sua proprietà, giacchè, in tal modo, viene a ledere il diritto di proprietà degli altri condomini su una parte comune dell'edificio, che in tal modo verrebbe sottratta all'uso e al godimento comune (Cass. 8119/2004;22835/2006;
4965/2010).
La questione circa la natura condominiale o meno dell'area nella quale sono stati realizzati i lavori ovvero la esistenza di un titolo contrario alla presunzione di comunione del sottosuolo di cui all'art. 1117 cod. civ. - che è stata sollevata con il controricorso al ricorso incidentale a seguito della impugnazione proposta con tale mezzo dal Condominio -andrà formulata dinanzi al giudice di rinvio, dovendo qui considerarsi che con il controricorso al ricorso incidentale il ricorrente principale può confutare i motivi proposti con il ricorso incidentale ma non può fare valere motivi nuovi o aggiunti a quelli proposti con il ricorso principale, così formulando un nuovo mezzo di impugnazione (Cass. 6233/1998).

La sentenza va cassata in relazione ai motivi accolti del ricorso principale e al ricorso incidentale con rinvio, anche per le spese della presente fase, ad altra sezione della Corte di appello di Milano.

P.Q.M.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi accoglie il primo, il secondo e il terzo motivo del ricorso principale assorbito il quarto; accoglie il ricorso incidentale cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti del ricorso principale e al ricorso incidentale e rinvia, anche per le spese della presente fase, ad altra sezione della Corte di appello di Milano.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 12 maggio 2011.

Depositato in Cancelleria il 19 agosto 2011

LE IMMISSIONI INTOLLERABILI AL VAGLIO DEI PRINCIPI DELLE SEZIONI UNITE

Patrizia Ziviz

Associato di diritto privato nell'Università di Trieste

Sommario: *1. I pregiudizi provocati dalle immissioni intollerabili. 2. L'evocazione di danni e diritti immaginari. 3. L'applicazione dell'art. 2059 c.c. in materia di immissioni intollerabili.*

1. I PREGIUDIZI PROVOCATI DALLE IMMISSIONI INTOLLERABILI

Immissioni di rumori e di polvere provenienti da un appartamento oggetto di lavori di ristrutturazione si protraggono per anni, esasperando i vicini: i quali agiscono in giudizio per ottenere il riconoscimento dell'intollerabilità del fenomeno immissivo e il risarcimento dei pregiudizi ad esso conseguenti. In sede di merito tali richieste risulteranno accolte, prevedendosi la condanna al risarcimento di un danno pari a 35.000 Euro in primo grado, ridotto a 23.000 Euro in secondo grado. La Cassazione è chiamata a pronunciarsi sul ricorso dei convenuti, ad opinione dei quali i giudici di merito si erano limitati ad accertare la potenzialità lesiva dell'evento, senza verificare le conseguenze dannose dello stesso, e avevano omesso qualsiasi indicazione quanto ai criteri utilizzati per procedere alla liquidazione del danno.

Se fuori di dubbio nel caso di specie appare l'illiceità del fenomeno immissivo, ci si interroga sulla reazione risarcitoria che può scattare a fronte dello stesso. A tale proposito, i giudici di legittimità ritengono opportuno richiamare, in via prioritaria, i principi affermati dalle Sezioni Unite nelle sentenze del novembre 2008 (1). In partico lare, viene rammentata la necessità di procedere al risarcimento del danno esclusivamente nei casi previsti dalla legge ovvero a fronte della lesione di un diritto inviolabile della persona: dovendosi, in ogni caso, procedere all'allegazione e prova del pregiudizio. Infine, nel rifarsi alla teorica dei danni bagatellari, la S.C. rammenta che « sono da ritenersi non meritevoli di tutela risarcitoria quei

pregiudizi che consistono in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana, né possono qualificarsi come diritti risarcibili diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità ».
Tutto ciò premesso, la Cassazione procede a stigmatizzare le conclusioni dei giudici di merito, secondo cui il danno consistente in disagi e turbamenti del benessere psico-fisico e del bene della tranquillità veniva liquidato equitativamente (tenendo conto del danno biologico comprensivo del danno alla vita di relazione) senza indicare i criteri applicati: in particolare, si procedeva ad una quantificazione del pregiudizio in una somma uguale per tutti gli attori, ridotta di un terzo rispetto a quella stabilita in primo grado. Oggetto di critica, da parte della S.C., è il « riferimento generico e privo di alcun riscontro obiettivo ai disagi e turbamenti del benessere psico-fisico mentre, come si è detto, il semplice turbamento della tranquillità familiare non assurge a valore costituzionalmente protetto ». Trova, così, conferma quella recente indicazione dei giudici di legittimità (2) secondo cui in caso di immissioni intollerabili va negato il risarcimento del danno morale a fronte della mancata prospettazione di un fatto illecito costituente reato ovvero della « lesione di un diritto fondamentale della persona costituzionalmente garantito, non essendo tale e non potendo trovare fondamento nella previsione dell'art. 2 Cost. il diritto alla tranquillità domestica » (3).
La domanda che ci si pone, a fronte di conclusioni del genere, riguarda la deriva restrittiva verso la quale l'applicazione dei principi affermati dalle Sezioni Unite sembra avviare la tutela risarcitoria nel campo del fenomeno immissivo intollerabile: fattispecie, questa, che ha rappresentato in passato uno dei terreni privilegiati sui quali misurare l'evoluzione del sistema risarcitorio. Proprio a fronte delle immissioni eccedenti la normale tollerabilità è venuto, infatti, a prospettarsi il risarcimento di una categoria di pregiudizio non qualificabile come danno morale e, nel contempo, non integrante un danno di carattere biologico, il cui ristoro risultava assicurato anche ove non sussistesse un reato e in mancanza di patologie a carico delle vittime (4). Oggi i risultati positivi raggiunti sul terreno della protezione aquiliana a fronte di immissioni intollerabili rischiano di essere compromessi ove la questione venga affrontata come accade in seno alla sentenza in commento nella logica bagatellare. Si coglie, nelle parole della Cassazione, l'idea che le ripercussioni negative subite in casi del genere, laddove non siano sfociate in una vera e propria malattia, andrebbero confinate sotto la soglia dell'irrilevanza, in virtù della veste di semplice disagio dalle stesse assunta. La richiesta di risarcimento viene, altresì, respinta ricorrendo all'argomentazione costituzionale: al diritto alla tranquillità familiare non solo viene negato il rango di diritto inviolabile, ma lo stesso risulta qualificato come diritto immaginario.
Simili argomentazioni, arieggianti l'idea che a fondamento delle liti bagatellari siano posti danni ovvero diritti del tutto immaginari, vengono qui evocate non già per respingere richieste risarcitorie del tutto velleitarie riguardanti, ad esempio, i pregiudizi provocati dalla cassetta della posta piena di pubblicità indesiderata (5), dall'illegittima retrocessione della squadra del cuore (6) ovvero dall'inutile ricer-

ca del proprio autoveicolo illegittimamente rimosso dalla P.A. (7) bensì una pretesa del tutto fondata: quella di coloro che sono costretti a subire intrusioni moleste e insopportabili nel godimento della propria abitazione.

2. L'EVOCAZIONE DI DANNI E DIRITTI IMMAGINARI

Al fine di respingere richieste risarcitorie di carattere bagatellare, i giudici di legittimità sono spesso apparsi propensi a parlare di danni immaginari (8). Tale argomentazione viene utilizzata non già per escludere che la vittima abbia patito una qualche conseguenza di carattere negativo, ma piuttosto per stabilire che i disagi lamentati dalla stessa non possono essere qualificati come danno. L'idea di base è pertanto quella secondo cui esisterebbe una soglia sotto la quale una ripercussione di carattere negativo non potrebbe assumere una simile veste.

Una ricostruzione del genere non appare condivisibile. Nessuna indicazione viene, infatti, fornita al fine di stabilire in quale stadio il semplice fastidio, l'ansia, il disappunto assumerebbero la natura di danno vero e proprio. È ben evidente che un simile discorso confonde il piano della realtà fenomenica relativa al danno entro il quale vanno descritti i vari tipi di comprimissioni riportate dalla vittima con quello della rilevanza giuridica di tali pregiudizi. Il danno, nella sua veste di ripercussione negativa (di carattere morale oppure esistenziale) , va anzitutto accertato a livello fenomenologico; resta, poi, da valutare se lo stesso possa essere considerato futile alla stregua della coscienza sociale, e come tale non meritevole di tutela risarcitoria. In definitiva, ove la vittima lamenti concretamente una situazione di disagio, quale conseguenza negativa del torto, tale fenomeno non può affatto dirsi immaginario. Si tratta, più semplicemente, di chiedersi se lo stesso appaia risarcibile alla luce di quanto previsto dall'art. 2059 c.c.

L'idea circa l'esistenza di un confine tra mero disagio e danno vero e proprio emerge nettamente nella sentenza in commento, che stigmatizza in capo ai giudici di merito il riferimento generico e privo di riscontri obiettivi ai disagi e turbamenti del benessere psico-fisico. È ben vero che quelle indicazioni si prestavano senz'altro a critiche, mirando le stesse a una qualificazione del pregiudizio quale danno biologico; il che richiedeva un'adeguata motivazione in ordine al tipo di ripercussioni prese in considerazione e ai criteri messi in campo per la relativa liquidazione. È fondamentale, tuttavia, rilevare che il mancato accertamento di un danno biologico non significa affatto che la vittima di immissioni intollerabili abbia subito dei disagi irrilevanti sul piano aquiliano; a fondamento della richiesta risarcitoria non viene, infatti, posta la lesione della salute, bensì il superamento dei limiti di tollerabilità ai sensi dell'art. 844 c.c.: quale norma secondo cui le ripercussioni negative che la vittima è chiamata a sopportare sono esclusivamente quelle provocate dalle immissioni che si collochino sotto la soglia prevista dalla stessa. Una volta superato quel livello, le ripercussioni patite dalle vittime non potranno per alcun verso essere qualificate come disagi futili; si finirebbe, infatti, per sancire l'esito paradossale secondo cui il fenomeno immissivo intollerabile sarebbe suscettibile di provocare conseguenze dannose che devono comunque essere tollerate.

Sussiste, in casi del genere, una componente del pregiudizio non patrimoniale che va data per scontata, sulla base del ragionamento presuntivo: non il danno biologico, bensì il danno esistenziale rappresenterà la voce da attribuire in ogni caso alla vittima di immissioni eccedenti la normale tollerabilitÈ. È ben vero che l'effettiva portata delle compromissioni patite andrà concretamente valutata, in ragione delle specifiche allegazioni: ma una quota del pregiudizio va riconosciuta comunque sulla base del fatto notorio ovvero del meccanismo presuntivo (9) in corrispondenza alla compromissione del godimento della propria abitazione. Naturalmente l'entità del pregiudizio risulta influenzata da dati di fatto quali l'effettiva presenza presso la propria dimora: altra è la situazione di chi trascorra gran parte del tempo fuori casa, rispetto a quella della casalinga o del pensionato. Laddove situazioni di quest'ultimo tipo non siano state allegate, dovrà comunque darsi per acquisito che una porzione della giornata (quantomeno per quanto concerne le ore di riposo e giorni festivi) venga trascorsa nella propria abitazione; e sarà semmai il danneggiante a dover fornire prova circa l'insussitenza del danno, dimostrando come la casa sia rimasta disabitata in corrispondenza, ad esempio, a un soggiorno all'estero per motivi di lavoro o al ricovero presso una casa di riposo.
Altro discorso alquanto pernicioso cui si rifanno i giudici di legittimità nella sentenza in commento è l'evocazione di una serie di diritti immaginari, che sarebbero posti impropriamente a fondamento della richiesta risarcitoria. In verità, l'argomentazione viene utilizzata con l'intento precipuo di escludere la caratura costituzionale del diritto: come accade, nel caso di specie, per quanto concerne la tranquillità familiare. A tutti è evidente, però, che altro è dire che una certa posizione non appare assistita da garanzia costituzionale, altro è rappresentarla come frutto di pura fantasia. Un discorso di quest'ultimo tipo finisce, infatti, per sminuire le ragioni della vittima, lasciando intendere come la stessa abbia mosso richieste del tutto velleitarie, prive di qualunque fondamento.
Richiamare la tematica dei danni ovvero dei diritti immaginari finisce, allora, per confinare impropriamente il caso delle immissioni intollerabili nel novero delle liti bagatellari: conclusione, questa, del tutto infondata, anche alla luce dell'autonomo rilievo codicistico riconosciuto a tale fattispecie.

3. L'APPLICAZIONE DELL'ART. 2059 C.C. IN MATERIA DI IMMISSIONI INTOLLERABILI

La fattispecie delle immissioni intollerabili (10) va affrontata anzi tutto osservando che il superamento dei limiti dell'art. 844 c.c. integra un'ipotesi di illecito, come tale rilevante alla stregua dell'art. 2043 c.c. Non necessariamente viene, invece, in essere la ricorrenza di un danno biologico (11), che potrà essere accertata esclusivamente a fronte di una qualche patologia lamentata dalle vittime, suscettibile di determinare la lesione della salute quale diritto tutelato dall'art. 32 Cost. (12). Di conseguenza, appare scorretto impostare la tutela risarcitoria esclusivamente sul riconoscimento del danno biologico, come fa la sentenza in commento (13) : secondo cui « il danno biologico ha portata tendenzialmente onnicomprensiva, in quanto il cosiddetto danno alla vita di relazione ed i pregiudizi di tipo e-

sistenziale, concernenti aspetti relazionali della vita, conseguenti a lesione dell'integrità psico-fisica, possono costituire solo voci del danno biologico, mentre sono da ritenersi non meritevoli di tutela risarcitoria quei pregiudizi che consistono in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana ». Sembra, in effetti, che le ripercussioni di carattere esistenziale assumano rilievo esclusivamente in quanto conseguenti a una violazione della salute e che fuori dall'area del danno biologico le stesse scolorino in una dimensione bagatellare, priva di rilevanza giuridica.
In verità, come dimostra l'evoluzione che in questi anni ha conosciuto la materia delle immissioni, non è affatto necessario che la vittima si ammali per poter ottenere protezione a livello aquiliano. Ad essere colpito, in capo al titolare del fondo immesso, è il diritto di proprietà, che assume valenza anche sul piano personale laddove verta su una casa d'abitazione (14). In quest'ultimo caso, va data per scontata la manifestazione di ripercussioni non economiche. Il danno consiste nella compromissione del godimento della propria abitazione (15), che incide negativamente sulle attività realizzatrici della persona svolte abitualmente in quell'ambito: dal riposo, ai pasti, alle attività di svago, di studio e via dicendo.
Resta da valutare la rilevanza giuridica di un simile pregiudizio alla stregua dell'art. 2059 c.c. costituzionalmente reinterpretato. Nella prospettiva più diffusa che vede operare il filtro dei valori costituzionali sul piano del diritto leso va evitata con cura la tentazione di trasfondere valori quali il benessere, la qualità della vita, la serenità familiare in altrettante posizioni aventi la natura di diritto costituzionalmente protetto. Tale operazione il cui esito pratico si è spesso rivelato, come accade nella sentenza in commento, infelice sul piano risarcitorio non può essere condivisa dal punto di vista concettuale. Il benessere dell'individuo inteso in senso lato ed onnicomprensivo rappresenta un obiettivo da perseguire, e non già un diritto direttamente tutelabile sul piano aquiliano. Esso potrà essere assicurato al singolo individuo in quanto venga garantita una piena protezione di tutti i diritti che l'ordinamento a esso assicura: non soltanto la salute, allora, ma anche tutti gli altri diritti della personalità, i diritti di carattere familiare, e anche i diritti patrimoniali che rivestano una valenza personale. È la violazione di interessi di quest'ultimo tipo, e non già di uno stato di benessere genericamente inteso, a dover trovare riscontro sul versante risarcitorio, trattandosi di posizioni che sul godimento di tale condizione vengono direttamente ad influire. Nella ricerca a fronte di immissioni intollerabili di un rilievo costituzionale della posizione colpita, è stato talora sottolineato il carattere di diritto fondamentale della proprietà (16) ovvero del diritto al riposo, di cui all'art. 36 Cost. (17). Sembra, tuttavia, preferibile far capo alla lesione del diritto all'abitazione, che anch'esso può essere annoverato tra le posizioni costituzionalmente protette (18).
Una lettura alternativa è quella che ai fini dell'applicazione dell'art. 2059 c.c. prende in considerazione la rilevanza costituzionale (non già del diritto leso, bensì) del danno. In questa prospettiva, non appare necessario interrogarsi sulla caratura della posizione colpita, bensì una volta accertata la ricorrenza dell'illecito, che appare scontata laddove siano in gioco immissioni intollerabili si tratterà di

dar corso al ristoro di quei pregiudizi che appaiono suscettibili di incidere negativamente sul valore-uomo (19). Il criterio della rilevanza costituzionale del danno permette di escludere dall'area della tutela i disagi che non siano tali da incidere concretamente sulla vita della persona, mentre troveranno riscontro risarcitorio quelle compromissioni le quali abbiano alterato i normali ritmi dell'esistenza.
In una prospettiva di generale evoluzione del sistema che vede lo stesso proiettato ad assicurare la tutela risarcitoria di situazioni di disagio contingente, come quelle provocate dal mancato godimento della vacanza del tutto incongruente apparirebbe una soluzione, fondata su una distorta applicazione dei principi affermati dalle Sezioni Unite, volta a negare il risarcimento del danno a chi per anni si sia visto impedire un pacifico utilizzo della propria dimora: a meno di non voler imporre alle vittime un anacronistico ritorno alla dimostrazione della rilevanza penale del comportamento del danneggiante, nella consapevolezza che i reati ravvisabili in ipotesi del genere (20) coprono un perimetro ben più ristretto rispetto alla fattispecie di immissioni intollerabili regolata dall'art. 844 c.c. (21).

NOTE

(1) V. Sez. Un. civ., 11 novembre 2008, n. 26972, in questa *Rivista*, 2009, 38, con note di MONATERI,*Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*; di NAVARRETTA,*Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*; di POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*; di ZIVIZ,*Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso.* Oltre che su tutte le principali riviste giuridiche, le sentenze sono oggetto di commento a più voci nel volume *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, Milano, 2009.

(2) V. Cass. civ., 8 marzo 2010, n. 5564, in questa *Rivista*, 2010, 1519, con nota di MAZZOLA,*Immissioni intollerabili, danno non patrimoniale e lettura costituzionalmente orientata dell'art. 844 c.c.*; in *Danno resp.*, 2010, 776, con nota di PONZANELLI;in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 588, con nota di SAPONE,*Immissioni: tranquillità domestica o diritto al riposo?*

(3) In una prospettiva volta a negare il ristoro del danno morale provocato da immissioni intollerabili in assenza di reato, v. anche Cass. civ., 10 novembre 2009, n. 23807, in questa *Rivista.*, 2010, 1796, con nota di BALLATI,*Sulle immissioni acustiche intollerabili.*

(4) V.CENDON-ZIVIZ,*Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, 2003, 303 ss.; e BILOTTA-ZIVIZ,*Il nuovo danno esistenziale*, Bologna, 2009, 514 ss.

(5) Giud. Pace Bari, 22 dicembre 2003, in *Danno resp.*, 2004, 880, con nota di CAPUTI.

(6) Giud. Pace Napoli, 27 marzo 2006, in questa *Rivista*, 2006, 1923, con nota di GRECO,*Quando il calcio vale una vita.*

(7) Cass. civ., 5 novembre 2010, n. 6712, in questa *Rivista*, 2011, 1509, con nota di PONZANELLI.

(8) Sez. Un. civ., 19 agosto 2009, n. 18356, in questa *Rivista*, 2009, 2459, con nota di ZIVIZ,*La sfuggente identità dei danni bagatellari*; in *Danno resp.*, 2010, 497, con nota di FOFFA; e *ivi*, 609, nota di SILIQUINI CINELLI,*Comunicazione a mezzo posta e danno esistenziale: parametri valutativi della fattispecie.*
(9) App. Milano, 29 gennaio 2007, in questa *Rivista*, 2008, 391, con nota diMOSCA,*Immissioni intollerabili: la prova del danno esistenziale.*
(10) Sulla materia v., da ultimo,MAZZOLA,*Immissioni e risarcimento del danno*, Torino, 2009; eBACCIARDI,*Il danno non patrimoniale da lesione dell'ambiente e da immissioni nocive*, inNAVARRETTA(a cura di) ,*Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, 543.
(11) Sulla possibilitÑ in caso di immissioni intollerabili di accertare la ricorrenza del danno biologico temporaneo di carattere psichico sulla base del ricorso alle presunzioni v. Trib. Milano, 17 dicembre 2008, in*Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 893.
(12) L'art. 844 sarebbe destinato a risolvere il « conflitto tra proprietari di fondi vicini per le influenze negative derivanti da attività svolte nei rispettivi fondi », e non già a giudicare della liceità di immissioni che rechino pregiudizio alla salute umana o all'integrità dell'ambiente naturale, secondo quanto affermato dal Corte cost., 23 luglio 1974, n. 247, in*Giur. it.*, 1975, I, 1, 3.
(13) Va, peraltro, sottolineato che le considerazioni della Cassazione in materia di danno biologico sono necessariamente influenzate dal fatto che tale figura viene evocata da parte dei giudici di merito.
(14) La S.C. v. Cass. civ., 8 marzo 2010, n. 5564,*cit.*. prende in considerazione proprio l'incidenza negativa del fenomeno immissivo sulla qualità della vita, al fine di valutare l'intollerabilità dello stesso, sottolineando che « il limite della tutela della salute e dell'ambiente è da considerarsi oramai intrinseco nell'attività di produzione oltre che nei rapporti di vicinato, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata dei beni protetti dall'art. 844, dovendo considerarsi prevalente rispetto alle esigenze della produzione il soddisfacimento del diritto ad una normale qualità della vita ».
(15) Si rammenta, a tale proposito, la conclusione raggiunta dai giudici di legittimità in un caso di immissioni prodotte da un locale pubblico, ove è stata riconosciuta la risarcibilità del danno costituito dalle « conseguenze delle lamentate immissioni sul modo di vivere la casa dei danneggiati e questo individua ciò che può essere liquidato come danno non patrimoniale »: v. Cass. civ., 31 marzo 2009, n. 7875, in*Danno resp.*, 2009, 763, con nota diPONZANELLI; in*Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 893, con nota diCOVUCCI,*Il danno non patrimoniale da immissioni intollerabili dopo le Sez. Un. 2008: alla ricerca del diritto inviolabile risarcibile.*
(16) V. Trib. Firenze, 21 gennaio 2011, in questa Rivista, 2011, 1290, con nota diZIVIZ,*La scivolosa soglia dei diritti inviolabili*; in*Danno resp.*, 2011, 405, con nota diPONZANELLI:la sentenza richiama la rilevanza costituzionale del diritto di proprietà onde procedere al risarcimento del mancato godimento dell'abitazione provocato da infiltrazioni d'acqua protrattesi per anni.

(17) V.SAPONE,*op. cit.*, 597.
(18) Sul punto si rimanda alle considerazioni formulate inZIVIZ,*La scivolosa soglia dei diritti inviolabili*, cit., 1299.
(19) V.ZIVIZ,*Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema risarcitorio*, Milano, 2011, 363 ss.
(20) Si tratta di fare riferimento all'art. 659 c.p. (disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone) e all'art. 674 c.p. (getto pericoloso di cose) .
(21) Per quanto concerne l'applicazione dell'art. 659 c.p., occorre ad esempio rilevare che il disturbo deve riguardare le occupazioni o il riposo di una moltitudine di persone. Inoltre, si tratta di osservare che il rispetto dei limiti previsti da leggi e provvedimenti amministrativi rende penalmente irrilevante la condotta del danneggiante (ai sensi dell'art. 659, comma 2, e dell'art. 674 c.p.) , la quale potrebbe tuttavia in concreto ben eccedere lo*standard*della normale tollerabilità stabilito dal giudice*ex*art. 844 c.c.

(da Resp. civ. e prev. 2012, 1, 115)

Tribunale Roma, 09 maggio 2011

PROPRIETA' - Immissioni (di fumo, di rumori, di odori, etc.) normale tollerabilità
Danni - Immissioni acustiche intollerabili – Inibitoria ex art. 700 c.p.c. - Legittimati attivi - Tutela della salute - Irrilevanza della priorità di un determinato uso.

Le immissioni acustiche intollerabili provenienti da strutture parrocchiali (prolungato rintocco di campane e schiamazzi) sono suscettibili di essere oggetto di una pronuncia inibitoria all'esito di un procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. in quanto costituenti fenomeno idoneo a cagionare un danno alla salute, dovendo escludersi l'applicazione del criterio della priorità di un determinato uso, parametro avente carattere meramente facoltativo e residuale

LA TUTELA D'URGENZA DELLA SALUTE CONTRO LE IMMISSIONI ACUSTICHE ECCEDENTI LA NORMALE TOLLERABILITÀ

Gilberto Tommasini
Avvocato in Trieste

Sommario:1. *Il caso.* ***2.*** *L'art. 844 c.c.: da istituto posto a tutela della proprietà ad efficace strumento di protezione della salute umana.* ***3.*** *Problematiche in tema di legittimazione attiva e passiva, anche alla luce dell'estensione dell'azione a tutela della salute umana.* ***4.*** *L'accertamento dell'intollerabilità del rumore nel ricorso ex art. 700 c.p.c.* ***5.*** *Brevi riflessioni sui rapporti tra l'art. 844 c.c. e la legislazione in materia di inquinamento acustico, anche a seguito della l. n. 13/2009.*

1. IL CASO

Il Tribunale di Roma ha accolto il ricorso proposto da alcuni soggetti ritenutisi lesi da immissioni acustiche intollerabili, provenienti da un complesso di proprietà di una parrocchia, situato nelle immediate vicinanze rispetto all'edificio ove essi abitano.
Con il provvedimento d'urgenza, *ex* art. 700 c.p.c., il Giudice, sulla scorta delle allegazioni di parte, nonché della documentazione planimetrica e fotografica prodotta, ha disposto un'inibitoria negativa, limitando il numero di rintocchi delle campane nelle prime ore mattutine, nonché gli orari di utilizzo delle aree sportive da cui provenivano gli schiamazzi lamentati nell'atto introduttivo.
L'eccezione fondata sulla priorità di un determinato uso, sollevata dalla parrocchia, è stata respinta sulla scorta del carattere facoltativo e sussidiario del criterio invocato dalla resistente. Quanto al presupposto costituito dal *periculum in mora*, il Tribunale ha ritenuto che l'allegato, e notorio, disagio psicofisico conseguente a rumori molesti percepiti in ambito abitativo determina, per la sua attitudine a ledere la salute umana, l'insorgenza di un pericolo di pregiudizio connotato da irreparabilità, incidendo su interessi inerenti alla persona.

2. L'ART. 844 C.C.: DA ISTITUTO POSTO A TUTELA DELLA PROPRIETÀ AD EFFICACE STRUMENTO DI PROTEZIONE DELLA SALUTE UMANA

L'ordinanza in commento costituisce una conferma della possibilità di utilizzare un istituto posto a difesa della proprietà come strumento per contrastare fenomeni pregiudizievoli per la salute umana.

Questo utilizzo «atipico» ma sempre più frequente del rimedio inibitorio avverso le immissioni sonore eccedenti la normale tollerabilità (in particolar modo nelle forme dell'azione cautelare disciplinata dall'art. 700 c.p.c.) comporta alcune interessanti implicazioni che consentono di delineare un quadro autonomo e peculiare nel quale incastonare la tutela inibitoria della salute contro il fenomeno dell'inquinamento acustico, distinguendola dalla medesima azione *ex* art. 844 c.c., ove proposta a difesa del diritto di proprietà.

Per comprendere le ragioni di quanto si va dicendo, merita individuare un percorso ideale che si compone di molteplici tasselli, costituenti il risultato di interventi (spesso anche contrastanti tra loro) dei Giudici di merito e di legittimità, della Consulta e della dottrina, per trarre, all'esito, alcune conclusioni.

Oggi costituisce ormai dato acquisito il fatto che il rumore possa costituire fonte di *stress*, ossia uno stato di tensione dell'organismo, obbligato a mobilitare le proprie difese (aumento della frequenza circolatoria, accelerazione del battito cardiaco, ecc.) a fronte di un pericolo nell'ambito della sindrome generale di adattamento. È scientificamente provato altresì che detta reazione fisiologica è all'origine di autentiche lesioni, provvisorie o definitive, della salute psichica (1).

La consapevolezza che un efficace rimedio avverso detta forma di pregiudizio possa ricercarsi nell'art. 844 c.c. comincia a maturare già negli anni sessanta, a seguito di alcune pronunce dei giudici di merito che applicarono la disposizione citata al di fuori dei limiti soggettivi da essa posti, così riconoscendo la legittimazione attiva anche a persone differenti dal proprietario del fondo immesso. Fece così seguito un dibattito dottrinale volto a superare le difficoltà connesse alla natura reale dell'azione delineata dall'art. 844 c.c., attribuendo a quest'ultima la veste di clausola generale di illecito civile, destinata ad identificarsi, di volta in volta, in azione a tutela del possesso, della proprietà, o di altri diritti (2).

La Consulta, con la sentenza n. 247/1974, rigettò l'eccezione di costituzionalità dell'art. 844 c.c., sollevata dal Pretore di Bologna (il giudice *a quo* proponeva una sentenza additiva di costituzionalità) anche con riferimento all'art. 32 della Costituzione, affermando che il criterio della normale tollerabilità «*va riferito esclusivamente al contenuto del diritto di proprietà e non può essere utilizzato per giudicare della illiceità di immissioni che rechino pregiudizio alla salute umana o all'integrità dell'ambiente naturale*» (3).

Si ritenne così di fondare i rimedi inibitori, in taluni casi, sul disposto dell'art. 2058 c.c. (4), in altri, invocando un'autonoma azione inibitoria fondata esclusivamente sulla clausola generale posta dall'art. 32 della Costituzione (5).

Con sentenza n. 4263/1985, le Sezioni Unite del Giudice di legittimità, pronunciandosi su di un caso di immissioni di polveri provenienti da un mangimificio,

confinarono l'art. 844 c.c. all'interno dei rapporti inerenti ai diritti di proprietà tra immobili, affermando che le statuizioni inibitorie finalizzate a porre rimedio a lesioni del diritto alla salute possono trovare il loro fondamento unicamente negli artt. 2053 e 2058 c.c. (6). La tesi della pretesa inidoneità dell'art. 844 c.c. a tutelare i diritti personali primari fu ribadita anche in epoca più recente dalla Suprema Corte, che ricondusse il rimedio inibitorio invocato a tutela della salute nell'alveo della riparazione in forma specifica, affermando che esso va tenuto distinto dall'azione reale proposta dal proprietario ai sensi dell'art. 844 c.c., pur ammettendo la cumulabilità delle domande a tutela di differenti diritti (la proprietà e la salute) con lo stesso atto (7).
Tuttavia, in più risalenti pronunce della Suprema Corte si possono rinvenire le tracce embrionali di quello che appare l'orientamento destinato a trovare maggior seguito ai giorni nostri.
Quanto agli esatti confini della situazione giuridica tutelata, già alla fine degli anni settanta, probabilmente sotto la spinta della normativa sul servizio sanitario introdotta dalla legge n. 833/1978, si stava delineando una concezione «sociosanitaria» del diritto alla salute, che, facendo leva altresì sul disposto dell'art. 2 della Costituzione, consentiva di configurare un diritto soggettivo della persona ad essere protetta non solo nella sua individualità, ma altresì allorquando partecipi alla vita associata, mediante frequentazione fisica di luoghi costituenti sede di varie comunità (familiare, abitativa, di lavoro, di studio, ma anche altre quali le associazioni). Con la conseguenza che si ritenne ammissibile l'esperimento di tutele riparatorie, ma altresì preventive, finalizzate ad assicurare il mantenimento delle condizioni idonee alla frequentazione dei predetti luoghi di aggregazione in quanto ivi si svolge la personalità dell'individuo. Si parlava per la prima volta di diritto all'ambiente salubre (8).
Quanto ai mezzi di tutela, già nel 1983, proprio in relazione ad una fattispecie di immissioni acustiche provenienti da una centrale termica condominiale, la Cassazione aveva ritenuto ammissibile la tutela inibitoria positiva anche a difesa del diritto alla salute di chi utilizzasse un alloggio, pur in difetto della qualità di proprietario dello stesso. Il mezzo che aveva condotto a siffatta interpretazione era stato rinvenuto, tuttavia, non certo nell'art. 2058 c.c. o in un generico richiamo all'art. 32 della Carta costituzionale, bensì nell'«*applicazione analogica delle disposizioni dell'art. 844 c.c.*» (9).
In epoca recente, la Cassazione è pervenuta alla conclusione che una lettura costituzionalmente orientata della norma codicistica sulle immissioni consente l'estensione dell'utilizzo dell'azione inibitoria ivi contemplata anche a tutela del diritto alla salute, inteso non più soltanto quale pretesa all'integrità psico-fisica, bensì anche in termini di diritto alla qualità della vita e ad un ambiente salubre (10). L'immissione in particolar modo quella acustica, come si vedrˆ che superi la normale tollerabilità integra, in relazione alla persona fisica che la subisca, violazione dell'art. 32 della Costituzione. Siffatta situazione antigiuridica è sufficiente a radicare, in capo all'individuo leso, la legittimazione all'esperimento dell'azione

inibitoria di cui all'art. 844 c.c., al pari di chi ponga a fondamento della domanda il diritto di proprietà (11).
L'ordinanza in commento si conforma chiaramente a quest'orientamento, sia laddove ritiene la sufficienza di una relazione qualificata tra chi chieda l'inibitoria avverso rumori intollerabili e il fondo immesso (senza pretendere la dimostrazione della proprietà in capo al ricorrente), sia laddove afferma l'irrilevanza della priorità dell'uso, respingendo così l'eccezione sollevata dalla resistente e imperniata su detto limite. Quest'ultimo aspetto consente di mettere in risalto un ulteriore tratto caratterizzante il rapporto esistente tra la disposizione codicistica in tema di immissioni e l'art. 32 della Costituzione, fatte salve le ulteriori riflessioni in tema di legittimazione attiva, oltre che passiva, che si svolgeranno nel paragrafo seguente.
Il quadro sin'ora delineato non sarebbe appagante, infatti, se non si desse risposta ad un quesito che l'esegesi dell'art. 844 c.c. impone di sollevare, alla luce del particolare utilizzo che ora se ne ammette a tutela di interessi differenti da quelli protetti dal libro terzo del codice civile. Appurato che l'art. 844 c.c. costituisce strumento idoneo ai fini della tutela della salute, merita chiedersi se l'applicazione analogica di cui si è detto riguardi l'intera disposizione, o solamente alcune sue parti. In altre parole, il diritto alla salute tollera le limitazioni connesse alle ragioni della produzione e alla priorità di un determinato uso?
La questione era già stata affrontata in una pronuncia che, richiamandosi ai primi arresti della Suprema Corte in tema di diritto all'ambiente salubre, aveva sancito la prevalenza del diritto alla salute sulle ragioni della produzione al fine di giustificare l'inibitoria concessa avverso immissioni sonore intollerabili, salvo trincerarsi dietro la sommarietà del rito *ex* art. 700 c.p.c., per rinviare al merito un più ponderato bilanciamento degli interessi in conflitto (12). Anche la dottrina che si è soffermata sulla questione ha fatto riferimento ad una gerarchia di interessi, ritenendo che vadano privilegiate le esigenze e i diritti della persona, in quanto il relativo sviluppo è idoneo a rimuovere quegli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano la libertà (13).
In epoca recente, si è sostenuta la tesi secondo cui il contemperamento tra le opposte esigenze non consentirebbe, nel caso di inibitoria fondata sul diritto alla salute, il proseguimento di immissioni intollerabili a fronte del versamento di un congruo indennizzo, bensì imporrebbe l'adozione di rimedi riduttivi senza mai giungere alla chiusura dell'attività o alla rimozione della fonte del rumore, nemmeno sotto forma di imposizione di programmi costruttivi dai costi insostenibili (14). In altre parole, il criterio viene pragmaticamente «adeguato» alla protezione di un diritto che differisce dalla proprietà, al solo fine di modellare la misura inibitoria più consona al caso concreto.
La Suprema Corte ha, quindi, affermato a chiare lettere, proprio in tema di immissioni acustiche, la sussistenza di una gerarchia tra il diritto alla salute e quello di iniziativa economica. Le ragioni della produzione non autorizzano il proseguimento di attività immissive a danno della salute «*potendo il contemperamento delle esigenze della produzione assumere rilevanza soltanto al fine di adottare*

quei rimedi tecnici che consentano l'esercizio dell'attività nel rispetto del diritto dei vicini di non subire immissioni superiori alla normale tollerabilità» (15). L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 844 c.c. induce, in definitiva, ad ammettere l'uso dell'inibitoria, positiva o negativa, a tutela della salute, prendendo a riferimento il criterio della normale tollerabilità, fermo restando che il contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà troverà un'applicazione limitata, al solo fine di stabilire la tipologia di rimedio. Rimedio che dovrà, comunque, ricondurre il fenomeno immissivo nei limiti della tollerabilità (16).

Quanto al preuso, infine, trattandosi di criterio privo di un qualsiasi ancoraggio al dettato costituzionale (17), ed avendo comunque carattere residuale anche nell'ambito della disciplina ordinaria, non può trovare applicazione nel caso di lesione della salute, come accade nella fattispecie delle immissioni acustiche intollerabili (18).

Come si vede, la tutela inibitoria della salute contro le immissioni acustiche, almeno nella sua ricostruzione più condivisa in epoca recente, si fonda sull'applicazione analogica dell'art. 844 c.c. La normale tollerabilità del fatto immissivo costituisce criterio oggettivo di valutazione del fenomeno portato al vaglio del giudice, fondato sull'analisi della situazione ambientale di volta in volta presa in considerazione (in seguito ci soffermeremo sulle modalità di accertamento). Il superamento di detto limite dà luogo ad un fatto illecito idoneo a giustificare l'inibitoria anche a tutela della salute umana, a prescindere dalla titolarità del diritto di proprietà in capo a chi la richieda. La necessità di operare una lettura costituzionalmente orientata della disposizione, d'altra parte, impone un'applicazione solo parziale del comma 2 della disposizione codicistica, consentendo di valorizzare le ragioni della produzione solo entro limiti assai ristretti, restando esclusa la tecnica dell'indennizzo.

In definitiva, il diritto alla salute, alla luce della rilevanza attribuitagli dalla Carta costituzionale, pare aver quasi rafforzato uno strumento forgiato per difendere la proprietà, finendo per svincolarlo da limiti ad esso connaturati.

3. PROBLEMATICHE IN TEMA DI LEGITTIMAZIONE ATTIVA E PASSIVA, ANCHE ALLA LUCE DELL'ESTENSIONE DELL'AZIONE A TUTELA DELLA SALUTE UMANA

La pronuncia in commento ha riconosciuto la legittimazione attiva dei ricorrenti sulla scorta di un ragionamento che muove correttamente dalla *causa petendi* sottesa all'iniziativa giudiziale.

La lesione dedotta in giudizio ha ad oggetto il diritto alla salute, non la proprietà dell'immobile da cui sono percepite le immissioni sonore. Non rileva tanto, quindi, ai fini della prova della condizione dell'azione di cui all'art. 81 c.p.c., la titolarità del diritto reale sugli alloggi destinatari delle propagazioni, bensì la sussistenza di una «*relazione qualificata*» tra i ricorrenti e questi ultimi. Relazione che, osserva il Tribunale di Roma, è rimasta incontestata, costituendo così sufficiente supporto probatorio, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., al fine di radicare la legittimazione attiva in capo a chi ha instaurato il giudizio cautelare.

Siffatte argomentazioni costituiscono lo spunto per svolgere alcune riflessioni in tema di legittimazione attiva e passiva nell'ambito dei procedimenti instaurati al fine di contrastare immissioni acustiche intollerabili, come avvenuto nel caso in commento.
Già si è detto che l'esigenza di travalicare i limiti soggettivi connaturati all'azione inibitoria *ex* art. 844 c.c. è emersa anche al fine di dare protezione al diritto alla salute di chi non fosse proprietario dell'immobile immesso. Alla luce della riconosciuta applicabilità dell'istituto a tutela della salute umana, merita ora svolgere alcune precisazioni in merito ai soggetti che possono invocare l'inibitoria, alle forme di condanna ottenibili in base al tipo di rapporto intercorso tra chi proponga l'azione e l'immobile immesso, senza trascurare le connesse problematiche in punto legittimazione passiva.
La legittimazione attiva dei titolari di diritti reali differenti dalla proprietà trova facile giustificazione sia nel fatto che l'inibitoria *ex* art. 844 c.c. protegge facoltà di godimento che sono connaturate altresì ai diritti di usufrutto, uso, abitazione, superficie, sia in specifiche disposizioni poste a tutela del creditore ipotecario, ovvero l'art. 2813 c.c., e del titolare del diritto di servitù, ossia l'art. 1079 c.c. (19).
Più complessa da giustificare è apparsa l'estensione della legittimazione attiva ai titolari di diritti personali di godimento, dovendo mettersi necessariamente in discussione la natura reale tradizionalmente attribuita all'azione in questione. La Suprema Corte, con la sentenza n. 12133/1992, ha però osservato che il comma 2 dell'art. 1585 c.c. attribuisce al conduttore la facoltà di agire in nome proprio contro i terzi che, senza pretendere di avere diritti sulla cosa locata, arrecano molestie che ne diminuiscono l'uso o il godimento. Molestie che di certo possono sustanziarsi in immissioni di fumo, calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni indicate nell'art. 844 c.c. D'altra parte, sempre nel ragionamento della Corte, «*non può esservi diritto di godimento di un bene senza possibilità per il titolare di agire per la sua conservazione o reintegrazione*» (20).
In definitiva, il richiamo al comma 2 dell'art. 1585 costituisce solo lo spunto per avviare un ragionamento ai sensi dell'art. 12 delle Preleggi. L'analoga situazione di chi sia molestato nell'uso del bene proprio e di chi subisca le medesime turbative nel godimento, quale detentore, del bene altrui, consente di estendere la tutela contro le immissioni intollerabili ad altre forme di detenzione, quali quella propria del comodatario e del promissario acquirente che abbia avuto la consegna anticipata dell'immo bile, anche se trattasi, nel primo caso, di soggetto sprovvisto di una norma *ad hoc* di tutela e, nel secondo caso, di figura modellata dalla giurisprudenza alla luce della prassi sempre più frequente (21).
La ricostruzione ha trovato conferme anche successivamente, sempre con riferimento ad ipotesi di detenzione cosiddetta qualificata e, di conseguenza, già assistita dalla tutela possessoria *ex* art. 1168, comma 2, c.c. (22).
Il nostro ordinamento conosce, però, ulteriori ipotesi di detentori che, a differenza di quelli ora citati, non possono nemmeno invocare la tutela possessoria, come noto negata a chi utilizzi la cosa solamente per ragioni di ospitalità o di servizio.

Già nel 1984, in relazione a chi ad esempio sia stabile convivente del proprietario, o lavori nell'immobile oggetto di immissioni intollerabili, un autore riteneva corretto attribuire la legittimazione all'esercizio dell'inibitoria «*trapiantata sul terreno della salute*» (23). Ora, alla luce dei più recenti arresti della Cassazione, che ha riconosciuto l'applicabilità dell'inibitoria *ex* art. 844 c.c. anche a tutela della salute umana secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata che consente di «mitigare» anche il limite del contemperamento con le esigenze della produzione (nei termini illustrati al paragrafo precedente) sembra potersi affermare che la distinzione tra detentore qualificato e non qualificato abbia perso rilevanza ai fini dell'individuazione dei soggetti legittimati attivi (24). Appare corretto, quindi, l'utilizzo, da parte del giudice romano, della generica locuzione «*relazione qualificata*» per descrivere la situazione in cui debbono trovarsi coloro che richiedano l'inibitoria rispetto all'immobile da cui si percepiscano rumori intollerabili. Sembra sufficiente, pertanto, la ricorrenza, più che di una «*detenzione qualificata*», di un rapporto che comporti una permanenza prolungata nel tempo all'interno del fondo immesso, e quindi idonea a comportare una lesione della salute.

Vi è a questo punto da chiedersi se l'inibitoria proposta dal detentore possa condurre ai medesimi risultati normalmente conseguibili da parte del proprietario o del titolare di un diritto reale sul bene immesso.

Il caso in commento non presentava difficoltà in tal senso, essendo stata pronunciata un'inibitoria negativa (25). Più problematica è però la configurazione dell'inibitoria positiva a favore del detentore. La Cassazione ha, infatti tradizionalmente escluso la legittimazione del detentore a richiedere modifiche sostanziali dell'immobile immittente, ove la cessazione delle immissioni intollerabili possa avvenire solo in tal modo. Ciò in quanto si andrebbe ad incidere sull'essenza stessa del diritto reale del vicino. E, si argomenta ancora, è «*certamente privo di legittimazione passiva il soggetto che, non essendo eventualmente proprietario del bene da cui provengono le immissioni, non è in grado di provvedere a quelle modifiche della sua struttura che sia condannato ad effettuare*» (26).

Sennonché, specialmente la prima parte del ragionamento, inerente la sola legittimazione attiva, è stata fortemente criticata dalla dottrina. Si è osservato, in primo luogo, che non vi è motivo per escludere una tutela *erga omnes*, anche nelle forme dell'inibitoria positiva, in capo a chi sia leso nel godimento di un diritto personale, differenziandolo arbitrariamente dal titolare di un diritto reale (27). In secondo luogo, è stato messo in risalto come la limitazione riguardante il lato attivo consegue ad un'ingiustificata trasposizione di un limite che riguarda il lato passivo, consistente nella necessità di individuare il soggetto che concretamente ha il potere di compiere gli interventi necessari a ricondurre le immissioni entro i limiti di tollerabilità (28).

Il problema, quindi, a ben vedere, sembra riguardare solamente l'individuazione del soggetto legittimato passivo.

Il riconoscimento della legittimazione passiva in capo all'autore materiale delle immissioni che sia mero detentore, nell'ambito dell'azione *ex* art. 844 c.c., è av-

venuto per la prima volta in alcune pronunce del Giudice di legittimità della fine degli anni sessanta (29). Ivi si affermava la tesi della legittimazione passiva congiunta del proprietario, nel caso in cui l'attore intendesse ottenere non solo un accertamento circa l'illegittimità dell'immissione ed un ordine di cessazione, ma altresì una pronuncia con effetti reali, opponibile anche ai futuri proprietari del contiguo immobile.
In seguito, in relazione all'ipotesi in cui fosse richiesta un'inibitoria positiva nei confronti del solo conduttore, autore delle immissioni, si è fatto strada il criterio che individua la linea di discrimine nella natura strutturale o meno dell'intervento imposto. In altre parole, può essere convenuto in giudizio il solo autore materiale delle immissioni che non sia proprietario allorquando l'imposizione di un *facere* o *non facere* sia suscettibile di esecuzione forzata in quanto non comporti una rilevante trasformazione dell'immobile che solo il proprietario avrebbe il potere di effettuare (30). In tal senso, laddove l'opera non interessi parti strutturali dell'immobile quali i solai, sostanziandosi in una modifica delle modalità d'uso o nell'apposizione di manufatti amovibili, che comunque non comportino la creazione di nuove volumetrie, legittimato passivo ben può essere il solo conduttore (31).
Più di recente la Suprema Corte ha ulteriormente chiarito in quali ipotesi il conduttore sia unico legittimato passivo e in quali ipotesi ricorra, invece, la legittimazione concorrente del proprietario, sulla scorta del criterio del *petitum*. La richiesta di un'ini bitoria negativa o di un *facere* suscettibile di esecuzione forzata a carico del conduttore dev'essere avanzata esclusivamente nei confronti di quest'ultimo. La legittimazione passiva del proprietario sussiste in due casi: allorquando sia imputata la colpa «*per avere egli locato l'immobile nella consapevolezza della destinazione ad attività di per sé molesta o per non essersi adoperato per impedire le immissioni*»; allorquando «*l'azione è volta a far accertare in via definitiva l'illegittimità delle immissioni o ad ottenere il compimento delle modifiche strutturali del bene indispensabili per farle cessare*» (32).
La Suprema Corte, quindi, sembra essersi allineata alle posizioni espresse dalla dottrina, che, come detto, non fa discendere dalla legittimazione attiva del detentore eventuali limiti all'oggetto dell'inibitoria positiva. Analizzando allora la questione dal punto di vista qui prescelto, possiamo concludere osservando che il detentore leso nel proprio diritto alla salute appare legittimato a richiedere anche una pronuncia idonea ad incidere sulle parti strutturali dell'immobile immittente, ove non vi sia altro modo per ridurre la propagazione nei limiti della normale tollerabilità, purché sia convenuto in giudizio il relativo proprietario.

4. L'ACCERTAMENTO DELL'INTOLLERABILITÀ DEL RUMORE NEL RICORSO EX ART. 700 C.P.C.

La pronuncia in commento consegue ad un ricorso *ex* art. 700 c.p.c., strumento giuridico usato sempre più di frequente per contrastare le immissioni acustiche intollerabili.
L'istituto in questione, d'altra parte, ben si adatta a tutelare situazioni che pretendono un'indifferibile urgenza. Il che accade proprio in fattispecie come quella in

commento ove l'interesse coinvolto, attenendo alla persona e non soltanto alla sfera patrimoniale, rischia una compromissione a carattere irreparabile, ove leso. La minaccia di un siffatto pregiudizio, pertanto, integra a pieno titolo quel *periculumin mora* necessario per accordare la tutela in oggetto (33).
Correttamente, pertanto, il giudice romano ravvisa in una turbativa che preclude il pieno godimento di una situazione abitativa, creando disagio psicofisico, la possibile compromissione di un interesse inerente alla persona assistito da garanzia costituzionale. Dal che fa discendere la connotazione irreparabile del pericolo di pregiudizio, necessaria ai fini della pronuncia del provvedimento d'urgenza.
La giurisprudenza ammette da tempo la richiesta in via cautelare di un'inibitoria contro rumori molesti al fine di tutelare l'esigenza di un immediato venir meno delle fonti di disturbo e, quindi, di nocumento per la salute (34). Si è osservato, in proposito, sotto il profilo processuale, che l'inibitoria *ex* art. 700 c.p.c., nella materia che qui interessa, viene concessa «*alla sola condizione che le immissionii superino la normale tollerabilità (*fumus boni iuris*), dato che l'ulteriore requisito del* periculum in mora, *richiesto dal codice di rito per l'esperibilità del rimedio d'urgenza, è* in re ipsa, *comportando l'immissione nociva sempre l'alterazione dell'equilibrio psicofisico del soggetto, non suscettibile, se non in minima parte, di essere valutata in termini economici, e quindi, di essere riparata* ex *art. 2043 c.c. all'esito del giudizio di merito*» (35).
In siffatti procedimenti assume, quindi, un ruolo indubbiamente fondamentale l'accertamento dell'intollerabilità. Merita ora soffermarsi su come la necessità di siffatto accertamento si concilii con la celerità che connota il rito in questione, e con le regole del contraddittorio, appurando se il Tribunale di Roma abbia operato in concreto correttamente.
A partire da un'ormai nota pronuncia del Tribunale di Roma del 1964, i giudici di merito hanno fatto ampia applicazione del c.d. criterio comparativo che, ai fini della valutazione d'intollerabilità del fenomeno immissivo, impone d'individuare previamente il livello del rumore di fondo, ovvero la somma degli effetti acustici prodotti dalle sorgenti sonore interessanti una determinata zona, e, quindi, di accertare se la fonte rumorosa in contestazione produca un effetto sonoro d'intensità superiore di almeno 3 dB rispetto al primo (36). Se il rumore differenziale supera detto limite (pari ad un raddoppio del rumore di fondo in quanto la misurazione avviene su scala logaritmica), esso provoca la reattività dell'uomo medio e, quindi, dà luogo ad un'immissione intollerabile (37). Secondo l'orientamento più di recente accolto anche dalla giurisprudenza di legittimità, l'accertamento dell'intollerabilità comporta altresì l'esistenza del danno biologico *in re ipsa*, risarcibile nell'ambito di un giudizio di merito anche sulla base di criteri equitativi (e non necessariamente tabellari) (38).
Siffatto accertamento probatorio avviene normalmente sulla scorta di una consulenza tecnica, i cui tempi, di fatto, sovente trovano difficoltà ad armonizzarsi con la celerità che dovrebbe necessariamente caratterizzare il rito cautelare. Si è osservato, infatti, che la fissazione della prima udienza talvolta non avviene in tempi utili per fronteggiare rumori connessi a manifestazioni periodiche e di breve

durata, soprattutto se poi viene disposta un'istruttoria tecnica. Inoltre, disporre la consulenza tecnica d'ufficio induce talora l'immittente ad attenuare il rumore, alterando lo scenario oggetto del contenzioso, con il rischio di vanificare l'iniziativa giudiziale (39).

Il rito cautelare uniforme, d'altra parte, conosce lo strumento del decreto *inaudita altera parte*, *ex* art. 669-*sexies*, comma 2, c.p.c. Siffatta tipologia di pronuncia, tuttavia, non potrà fondarsi sugli esiti di una c.t.u. o di un'ispezione giudiziale cosiddette «a sorpresa». Gli artt. 90 e 91 disp. att. c.p.c. impongono l'espletamento delle indagini nel rispetto del contraddittorio, così come gli artt. 202 e 258 c.p.c. presuppongono la comunicazione del tempo, luogo e modalità dell'ispezione, alle parti (40).

D'altra parte, la Suprema Corte, superando il proprio orientamento espresso all'inizio degli anni ottanta (41), ha chiarito che il giudizio di superamento della normale tollerabilità non deve necessariamente fondarsi sugli esiti di una consulenza tecnica d'ufficio, in particolar modo nel caso di «*immissioni rumorose discontinue, difficilmente verificabili e riproducibili, per la loro spontaneità, sul piano sperimentale*», quali sono i clamori provenienti da strutture sportive di quartiere (42). Il che può valere a maggior ragione nel caso degli elementi istruttori necessari a fondare una tutela inibitoria ultra urgente, ai sensi dell'art. 669-*sexies*, comma 2, c.p.c.

Sebbene siffatto provvedimento sia raramente adottato nell'ambito della tutela avverso le immissioni, esso appare lo strumento più idoneo a tutelare in modo effettivamente urgente chi sia leso da immissioni acustiche intollerabili, fermo restando che chi invochi la tutela dovrà fornire un quadro sufficientemente circostanziato, attraverso la produzione di documentazione descrittiva di rilevazioni già eseguite, o che illustri dettagliatamente quanto meno lo stato dei luoghi, in modo da consentire una valutazione della destinazione degli immobili immessi e della vicinanza della fonte rumorosa (43).

Nel caso di specie, il Tribunale romano sembra aver fondato il proprio pronunciamento proprio su quest'ultima tipologia di materiale istruttorio che però, a ben vedere, non sembra del tutto sufficiente a fondare una pronuncia inibitoria a contraddittorio pieno, pur se nell'ambito di un giudizio *ex* art. 700 c.p.c. Il Tribunale ha inferito l'intollerabilità più che altro dalla comprovata vicinanza della fonte immissiva e dalla (presunta) assenza di rumore di fondo all'interno di un'area con destinazione prevalentemente residenziale, durante le prime ore mattutine e all'ora di pranzo.

Assumere, tuttavia, la lesione della salute, senza nemmeno un principio di prova tecnico-scientifica dell'intollerabilità, soprattutto nei casi di rumore riproducibile come quello delle campane (usando l'espressione adottata dalla Suprema Corte), rischia di rendere la tutela cautelare contro le immissioni uno strumento privo di confini certi, soggetto a eccessivi spazi di discrezionalità e, quindi, suscettibile di essere messo in discussione (44). Non appare del tutto convincente, infatti, la tesi sostenuta dal giudice che si è pronunciato, in un giudizio *ex* art. 700 c.p.c., sulle immissioni acustiche provenienti dall'aeroporto di Malpensa, secondo cui «*l'ur-*

genza che caratterizza il procedimento cautelare... esclude la stessa possibilità di avvalersi dello strumento della consulenza tecnica» (45). La Corte di legittimità ha sottolineato, infatti, come il giudice goda di ampia discrezionalità nell'apprezzare l'opportunità di disporre detto mezzo di prova anche nell'ambito dei procedimenti cautelari, potendo richiedere l'espressione del parere tecnico in camera di consiglio, *ex* art. 197 c.p.c., o, comunque, determinare oggetto e modalità in modo da rendere i tempi dell'indagine compatibili con quelli della decisione cautelare (46).

In questa direzione, d'altra parte, sembra muoversi la più recente prassi dei tribunali, che non può trascurare il mutamento di finalità sotteso all'istituto disciplinato dall'art. 700 c.p.c., a seguito della riforma introdotta dalla legge n. 80/2005, che ha trasformato il provvedimento d'urgenza da pronuncia strumentale e provvisoria a forma di tutela ultrattiva. Con la conseguenza che il ricorso *ex* art. 700 c.p.c. è destinato a divenire il mezzo processuale più idoneo a proteggere la salute contro immissioni acustiche intollerabili, apprestando una tutela suscettibile di soddisfare l'interesse leso in modo definitivo, fatti salvi i limiti derivanti dall'inidoneità del provvedimento a divenire cosa giudicata (47).

5. BREVI RIFLESSIONI SUI RAPPORTI TRA L'ART. 844 C.C. E LA LEGISLAZIONE IN MATERIA DI INQUINAMENTO ACUSTICO, ANCHE A SEGUITO DELLA L. N. 13/2009

La sentenza in commento, nel pronunciare un'inibitoria negativa, ha preso in considerazione unicamente il parametro civilistico della normale tollerabilità, senza far cenno alla legislazione ambientale in tema di inquinamento acustico che oggi trova la propria disciplina di riferimento nella legge quadro n. 447/1995 e relativa regolamen tazione attuativa. Il caso deciso dal giudice romano, d'altra parte, riguardava fenomeni acustici provenienti da una sorgente sonora sprovvista di una specifica disciplina regolamentare, come viceversa accade nel caso del rumore derivante da traffico veicolare (d P.R. 30 marzo 2004, n. 142), traffico ferroviario (d.P.R. 18 novembre 1998, n. 459), aeroporti, (d.M.A. 20 maggio 1999), impianti industriali a ciclo continuo (d.M.A. 11 dicembre 1996), impianti condominiali (d.P.C.M. 5 dicembre 1997), attività motoristiche (d.P.R. 3 aprile 2001, n. 304).

La disciplina sull'inquinamento acustico e quella civilistica, secondo l'opinione tradizionale, trovano applicazione in ambiti differenti (48). La prima regola esclusivamente i rapporti tra privati, mentre la seconda ha ad oggetto quelli tra cittadino e Pubblica Amministrazione, dettando disposizioni inerenti procedimenti pianificatori, autorizzativi, sanzionatori, nonché disciplinanti i presupposti per l'emissione di ordinanze sindacali contingibili ed urgenti (49).

Sennonché, le due normative presentano talvolta delle «zone di contatto».

La giurisprudenza di legittimità ha di recente elaborato il principio secondo il quale i limiti massimi di esposizione al rumore stabiliti dalla legislazione ambientale possono essere utilizzati come parametro di riferimento per stabilire anche la soglia di tollerabilità delle immissioni acustiche nei rapporti tra privati, purché siano considerati come un limite minimo, e non massimo. A suffragio, si è osservato che, «*se le emissioni acustiche superano, per la loro particolare in-*

tensità e capacità diffusiva, la soglia di accettabilità prevista dalla normativa speciale a tutela di interessi della collettività, così pregiudicando la quiete pubblica, a maggior ragione le stesse, ove si risolvano in immissioni nell'ambito della proprietà del vicino, ancor più esposto degli altri, in ragione della vicinanza, ai loro effetti dannosi, devono per ciò solo considerarsi intollerabili ai sensi dell'art. 844 c.c. e pertanto illecite anche sotto il profilo civilistico». Il rispetto dei limiti discendenti dalla legislazione pubblicistica, tuttavia, non rende senz'altro l'immissione lecita sul piano civilistico, dovendosi in tal caso necessariamente operare il giudizio di tollerabilità alla stregua dei principi di cui all'art. 844 c.c. (50).

In senso opposto a quest'ultimo enunciato è andato il legislatore del 2009 che, con l'art. 6-*ter* della l. n. 13/2009, ha imposto, nell'accertamento della normale tollerabilità delle immissioni acustiche, di fare «*salve in ogni caso le disposizioni di legge e di regolamento vigenti che disciplinano specifiche sorgenti e la priorità di un determinato uso*».

La norma segue ad una precedente proposta di legge che già aveva tentato di istituire un raccordo tra l'art. 844 c.c. e l'art. 4 del d.P.C.M. 14 novembre 1997, relativo ai valori limite, assoluti e differenziali, di immissione (51). Ora, il legislatore sembra aver introdotto una sorta di interpretazione autentica del concetto di normale tollerabilità attraverso il rinvio diretto alla legislazione speciale e l'attribuzione di un carattere non più residuale al criterio della priorità dell'uso (52).

La disposizione, a quanto consta, non ha trovato frequente applicazione e l'ordinanza in questione costituisce una conferma in tal senso (53). L'eccezione imperniata sulla priorità dell'uso, sollevata dalla parrocchia, è stata respinta sulla scorta del carattere tradizionalmente sussidiario attribuito al criterio in questione. Con ciò ritenendosi evidentemente inapplicabile (anche se non vi è un esplicito accenno in tal senso) la norma introdotta nel 2009.

Il legislatore del 2009 probabilmente non si è reso conto di come detta disposizione possa entrare in conflitto con l'art. 32 della Costituzione, incrinando un sedimentato sistema di regole elaborate dalla giurisprudenza intorno alla norma codicistica sulle immissioni. La disposizione contenuta nel comma 1 dell'art. 844 c.c., ritenuta ormai da tempo idonea a tutelare la salute umana troverebbe applicazione, quindi, solo ove non vi siano specifiche disposizioni regolanti la fonte rumorosa e sempre che questa non consegua ad un'attività preesistente. Con la conseguenza che fenomeni acustici pregiudizievoli per la salute umana rischiano di essere considerati leciti e insuscettibili di essere inibiti solamente in quanto conformi alla disciplina pubblicistica o conseguenti ad un'attività iniziata in epoca pregressa.

Vi è a questo punto da chiedersi se realmente le modalità di produzione del rumore, nell'ottica adottata dal legislatore del 2009, possano assumere rilevanza decisiva al fine di «scagionare» chi leda la salute altrui. In proposito, non sembra errare chi ha osservato come l'art. 6-*ter* della l. n. 13/2009 non potrebbe comunque incidere in termini restrittivi sulla tutela del «bene salute», tenuto conto dell'affermata sussistenza di una gerarchia di valori all'interno della Carta costitu-

zionale, che non vede certo al suo apice le istanze produttivistiche e, tanto meno, la priorità nell'esercizio di un'attività qualunque essa sia anche se suscettibile di incidere negativamente sull'altrui sfera giuridica (54).
Attendiamo conferme, dai Tribunali e dal Giudice delle leggi (55).

NOTE

(1) TAMPIERI,*Immissioni intollerabili e danno alla persona*, Milano, 2006, 123-130. Le malattie che possono derivarne, precisa l'autore, sono l'infarto e le malattie coronariche, le malattie respiratorie, reumatiche, gastrointestinali, nonché i disturbi psichiatrici. Si puntualizza, ad ogni modo, che il potere patogeno dello-*stress*varia notevolmente da soggetto a soggetto.

(2) MACCARONE,*Le immissioni*, Milano, 2002, 26-33, opera una rassegna delle prime ordinanze pretorili in materia e delle posizioni espresse dalla dottrina negli anni settanta, individuando un comune denominatore nell'intento di sgretolare il tradizionale inquadramento dell'azione*ex* art. 844 c.c. nel c.d.*genus* dell'*actio negatoria servitutis* disciplinata dall'art. 949 c.c.

(3) Corte cost., 23 luglio 1974, n. 247, in*Foro it.*, 1975, I, 18.MAZZOLA,*Immissioni e risarcimento del danno*, Torino, 2009, 34, ritiene che la sentenza sia probabilmente all'origine di quella giurisprudenza di merito che ha inteso far riferimento principalmente al dettato costituzionale ogni qual volta ha tutelato il bene della salute contro fenomeni immissivi, evitando di chiamare in causa l'art. 844 c.c.

(4) Si vedano,*ex multis*: Trib. Milano, 10 dicembre 1992; e App. Milano, 17 luglio 1992, entrambe in*Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 786; Trib. Verona, 13 ottobre 1989, in*Foro it.*, 1990, I, 3292; Pret. Verona., 12 novembre 1987, in*Giust. civ.*, 1988, I, 801.

(5) Si vedano,*ex multis*: Pret. Vigevano, 22 marzo 1985; e Pret. Thiene, 13 ottobre 1984, entrambe in*Giur. merito*, 1985, 1040, con nota diFUZIO, che auspicava una revisione dei concetti di tollerabilità, di condizione dei luoghi, di contemperamento degli interessi, alla luce degli artt. 2, 3, 4, 9 e 32 della Costituzione.

(6) Sez. Un. civ., 19 luglio 1985, 4263, in*Giust. civ.*, 1986, I, 128.

(7) Si vedano: Cass. civ., 20 marzo 1995, 3223, in*CED Cass.*, che però ritiene «*giustificato il ricorso al criterio della tollerabilità della molestia, così come ha fatto la sentenza impugnata, al fine di stabilire il predetto confine tra attività che reca un semplice fastidio psico-fisico e attività che determina una vera menomazione alla salute*»; Sez. Un. civ., 15 ottobre 1998, 10186, in*Giust. civ.*, 1999, I, 2411. Nessuna delle due sentenze si sofferma però sulla problematica connessa alla necessità di applicare i limiti della possibilità e della non eccessiva onerosità, laddove si riconduca la tutela inibitoria della salute al disposto dell'art. 2058 c.c., limiti che differiscono profondamente da quelli di cui all'art. 844 c.c., senza contare che l'art. 2058 c.c. costituisce rimedio finalizzato a rimuovere l'evento lesivo, e non tanto il fatto produttivo di danno.

(8) Sez. Un. civ., 6 ottobre 1979, n. 5172, in*Foro it.*, 1979, I, 2302, relativa ad un caso di denuncia di danno temuto promossa avverso la Cassa del Mezzogiorno e finalizzata alla sospensione dei lavori necessari alla realizzazione di un depuratore ritenuto suscettibile di produrre esalazioni e rumori dannosi per la salute umana.
(9) Cass. civ., 6 aprile 1983, n. 2396, in*Giur. it.*, 1984, I, 537, con nota diMASTROPAOLO,*Tutela della salute, risarcimento del danno biologico e difesa dalle immissioni*, che giudica il richiamo all'analogia operato dal Giudice di legittimità «*fecondo e corretto*», avendo ad oggetto lo strumento di tutela, e non il bene protetto.
(10) Cass. civ., 11 aprile 2006, n. 8420, in questa Rivista, 2006, 661, con argomentazioni riprese da Cass. civ., 8 marzo 2010, n. 5564, in questa Rivista, 2010, 1519. La tesi era già stata sostenuta da alcuni giudici di merito in epoca precedente. Si vedano, ad esempio, App. Torino, 23 marzo 1993, in*Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 321; Trib. Savona, 31 marzo 1990, in questa Rivista, 1990, 604.
(11) TAMPIERI,*op. cit.*, 135, già prima del recente orientamento evolutivo espresso dalla Suprema Corte, valutava positivamente l'applicazione analogica dell'art. 844 c.c. ai fini della tutela della salute umana. Affermava altresì l'inadeguatezza del riferimento all'art. 2043 c.c., in quanto norma a carattere statico che non consente di accertare né il contesto in cui il diritto alla salute viene esercitato, né, conseguentemente, la razionalità o meno del sacrificio degli eventuali interessi in conflitto.
(12) Si veda Pret. Thiene, 13 ottobre 1984,*cit.*
(13) PROCIDA MIRABELLI DI LAURO,*Immissioni e rapporto proprietario*, Napoli, 1984, 367.
(14) Si vedano: Trib. Salerno, Sez. II, 3 novembre 2004, in*Corr. merito*, 2005, 270; App. Roma, Sez. III, 17 ottobre 2006, inedita.
(15) Si veda Cass. civ., 8 marzo 2010, n. 5564,*cit.*
(16) Si veda anche Trib. Milano, 11 novembre 2005, in questa Rivista, 2006, 317, relativa al noto caso dell'autodromo di Monza, con commento diGIADROSSI.In quella sede il Giudice ha sancito la prevalenza del diritto alla salute su interessi economici, in particolar modo ove siano connessi ad un'attività «*voluttuaria (gare motoristiche), pericolosa, priva di utilità sociale e con un pesante impatto ambientale*».
(17) Sul punto, Cass. civ., 11 maggio 2005, n. 9865 in*Giur. it.*, 2006, II, 243; Cass. civ., 25 agosto 2005, n. 17281, in*Giust. civ. Mass.*, 2005, 10.
(18) Trib. Modena, 8 aprile 2008, in*www.lexambiente.it*, 2008; in*Giur. loc. - Modena*, 2008. Si veda sul punto anche Trib. Venezia, Sez. III, 27 luglio 2007, in*Giur. merito*, 2008, 404, che però giustifica l'irrilevanza del preuso sulla scorta dell'estraneità di siffatto limite alla materia della responsabilità civile.
(19) L'osservazione è diGABRIELLI,*Sulla legittimazione a domandare la cessazione delle immissioni*, in*Riv. dir. civ.*, 1997, II, 627.
(20) Cass. civ., 11 novembre 1992, n. 12133, in*Foro it.*, 1994, I, 205. In quella sede la Suprema Corte ritenne di non prendere in considerazione la lesione della

salute dedotta da parte attrice, giudicando il ragionamento per analogia sufficiente al fine di giustificare la legittimazione attiva in capo al promissario acquirente.
(21) Che il promissario acquirente, in relazione al bene promesso, sia un mero detentore, e non un possessore, sembra assunto ormai consolidato, anche alla luce di quanto statuito da Cass. civ., 14 novembre 2006, n. 24290, in*Il civilista*, 2009, 90, che esclude la ricorrenza dell'*animus possidendi* in capo a detto soggetto, ai fini della domanda di usucapione del bene oggetto di consegna anticipata.
(22) Si vedano Cass. civ., 22 dicembre 1995, n. 13069, in*Foro it.*, 1996, I, 533; Cass. civ., 21 febbraio 1994, n. 1653, in*Giust. civ. Mass.*, 1994, 187. In relazione alla legittimazione del comodatario, si veda anche Trib. Venezia, Sez. III, 27 luglio 2007,*cit.*
(23) MASTROPAOLO,*op. cit.*
(24) Si vedano le pronunce citate alla nota 11.
(25) Per una distinzione tra inibitoria negativa e inibitoria positiva, si rinvia a-MACCARONE,*op. cit.*, 442.
(26) Cass. civ., 22 dicembre 1995, n. 13069,*cit.*
(27) GABRIELLI,*op. cit.*, che esclude anche possibili giustificazioni fondate sulla temporaneità del diritto personale di godimento, atteso il carattere temporaneo connaturato altresì ai diritti reali quali l'usufrutto, l'uso e l'abitazione.
(28) Si vedano, in tal senso,MACCARONE,*op. cit.*, 429; eACERBIS,*Immissioni intollerabili, circolazione del fondo e lesione del diritto di proprietà*, in questa Rivista, 2000, 1371.
(29) Sez. Un. civ., 21 luglio 1969, n. 2711, in*Riv. giur. edil.*, 1970, I, 16; Sez. Un. civ., 25 gennaio 1968, n. 233, in*Foro it.*, 1968, I, 346.
(30) Cass. civ., 1ºdicembre 2000, n. 15392, in*CED Cass.*; Sez. Un. civ., 15 ottobre 1998, n. 10186, in*Foro it.*, 1999, I, 922; Sez. Un. civ., 9 maggio 1997, n. 4086, in*Giust. civ. Mass.*, 1997, 706.
(31) Per un'ipotesi di opera strutturale insuscettibile di costituire oggetto di inibitoria positiva a carico del conduttore, si veda Trib. Mantova, Sez. II, 7 dicembre 2004, in*Giur. merito*, 2006, 1179, che ha ritenuto di optare per un'inibitoria negativa quanto all'utilizzo di un cortile da parte di una società esercente un'attività di ristorazione.
(32) Cass. civ., 29 aprile 2005, n. 8999, in*Arch. locaz.*, 2006, 45, con argomentazioni poi riprese da Cass. civ., 12 luglio 2006, n. 15871, in*CED Cass.*
(33) CENDON-ZIVIZ,*Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, 2003, 331.
(34) Si vedano, tra le più recenti, Trib. Padova, 24 novembre 2006, in*Red. Giuffrè*, 2007; Trib. Milano 11 novembre 2005,*cit.*; Trib. Salerno, 3 novembre 2004,*cit.*Più in generale, Cass. civ., 30 gennaio 1995, n. 1089, in*Giust. civ. Mass.*, 1995, 228.
(35) Pret. Buccino, 18 aprile 1990,*Arch. civ.*, 1991, 738; in termini analoghi, Pret. Torino, 31 dicembre 1997, in*Giur. it.*, 1999, 302.
(36) Trib. Roma, 16 marzo 1964, in*Foro it.*, 1965, I, 1112.MACCARONE,*op. cit.*, 172, ricorda come prima del diffondersi del criterio comparativo, tra i Giudici di merito era diffuso l'utilizzo del criterio c.d. assoluto, che si fondava sull'applica-

zione di una tabella elaborata dalla Commissione Nazionale per la Repressione dei Rumori, recante i limiti massimi assoluti di rumore accettabile per i singoli ambienti all'interno delle abitazioni, misurati in*phon*.

(37) Si veda, in particolare, App. Milano, 28 febbraio 1995, in*Foro it.*, 1995, I, 3291; ma altresì Trib. Monza, 30 ottobre 1996, in*Dir. giur. agr.*, 1997, 140; Trib. Como, 21 maggio 1996, in*Arch. locaz.*, 1997, 103; App. Milano, 17 luglio 1992, in*Giur. it.*, 1994, I, 717; Trib. Monza, 4 novembre 1991, in*Arch. locaz.*, 1992, 345; Trib. Savona, 31 gennaio 1990, in*Giur. it.*, 1991, I, 206. Il criterio è stato giudicato corretto anche dalla giurisprudenza di legittimità. Sul punto, si vedano, ad esempio, Cass. civ., 3 agosto 2001, n. 10735, in*Giur. it.*, 2002, I, 1861; Cass. civ., 10 gennaio 1996, n. 161, in*Riv. giur. edil.*, 1996, 494.

(38) Si vedano Cass. civ., 13 marzo 2007, n. 5844, in*Foro it.*, 2008, I, 241; Cass. civ., 5 ottobre 2010, n. 20668, in*CED Cass.*Sembra, quindi, superata la tesi della necessità di una specifica prova della lesione all'integrità psico-fisica, sostenuta ad esempio da Cass. civ., 3 febbraio 1999, n. 911, in questa Rivista, 1999, 753. Altrettanto non sembra potersi affermare per i pregiudizi di natura esistenziale che necessitano, secondo l'opinione più recente, di specifica allegazione e prova, come chiarito da App. Milano, 29 gennaio 2007, in questa Rivista, 2008, 291. In materia, si vedano ancheZIVIZ-BILOTTA,*Il silenzio è d'oro... (considerazioni sul danno esistenziale da rumore)*, in questa Rivista, 2003, 806.

(39) MAZZOLA,*op. cit.*, 290.

(40) CosìMACCARONE,*op. cit.*, 216;MAZZOLA,*op. cit.*, 307.

(41) Cass. civ., 4 marzo 1981, n. 1245, in*Giust. civ. Mass.*, 1981, 3.

(42) Cass. civ., 31 gennaio 2006, n. 2166, in*Giust. civ.*, 2007, II, 459, relativa ad un caso in cui l'accertamento di intollerabilità dei clamori provenienti da un campo sportivo conseguiva ad un'istruttoria testimoniale, nonché ispettiva. La sentenza precisa altresì, al pari dell'ordinanza in commento, che la Chiesa e le sue istituzioni sono tenute all'osservanza, al pari degli altri soggetti giuridici, delle norme di relazione e quindi alle limitazioni del diritto di proprietà, fra le quali rientrano quelle previste dall'art. 844 c.c. essendo queste ultime inidonee a comportare compressione della libertà religiosa e delle connesse alte finalità che la norma concordataria di cui all'art. 2, l. n. 121/1985, in ottemperanza al dettato costituzionale, ha inteso tutelare, non avendo lo Stato rinunciato alla tutela di beni giuridici primari garantiti dalla Costituzione (artt. 42 e 32), quali il diritto di proprietà e quello alla salute.

(43) In tal senso,MAZZOLA,*op. cit.*, 292, che caldeggia l'uso del decreto*inaudita altera parte* soprattutto nei casi in cui il ricorrente disponga già di documenti attestanti rilevazioni compiute da enti pubblici quali le ARPA o professionisti incaricati dalla parte. Si veda ancheCELESTE,*Proprietà, possesso e immissioni*, Milano, 2009, 233.

(44) Proprio in tema di immissioni conseguenti all'uso abnorme delle campane, si veda Trib. Chiavari, 9 agosto 2008, in*Red. Giuffrè*, 2008, che ha affermato la necessità di ricorrere al criterio differenziale ai fini dell'accertamento della lesione della salute; Pret. Verona, 29 giugno 1984, in*Foro it.*, 1984, I, 2906.

(45) Trib. Roma, 30 dicembre 1999, in*Corr. giur.*, 2000, 673, che però ha fondato l'inibitoria su di una consulenza tecnica di parte, posta a raffronto con dati tecnici acquisiti altresì nell'ambito di un altro giudizio.
(46) Cass. civ., 22 ottobre 1997, n. 10388, in*Giust. civ. Mass.*, 1997, 1989. In dottrina, si vedanoARIETA MONTESANO,*Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2005, III, I, 909, che ricorda solamente il limite della congruenza tra gli accertamenti peritali ed i casi concreti oggetto di giudizio, affermato da Corte cost., 2 aprile 1999, n. 121, in*Giur. it.*, 2000, 828;MOLFESE,*Il consulente tecnico in materia civile*, Padova, 2003, 318.
(47) Si veda Trib. Venezia, Sez. III, 27 luglio 2007,*cit.*, che esclude in modo deciso altresì la sussistenza di eventuali limiti di ordine contenutistico all'inibitoria pronunciata in sede cautelare, giustificabili sulla scorta della strumentalità (originariamente) connessa al provvedimento*ex* art. 700 c.p.c. In relazione a recenti ordinanze inibitorie di rumori intollerabili, fondate sull'espletamento di una c.t.u. fonometrica, si vedano Trib. Padova, 24 novembre 2006,*cit.*; Trib. Salerno, 3 novembre 2004,*cit.*; Trib. Venezia, 4 ottobre 2004, in*Dir. giust.*, 2005, 45.
(48) Cass. civ., 3 agosto 2001, n. 10735,*cit.*; Cass. civ., 13 settembre 2000, n. 12080, in*Riv. giur. edil.*, 2000, I, 1053.
(49) Per una trattazione completa sulla disciplina in tema di inquinamento acustico, si vedaGIADROSSI,*Inquinamento da rumore*, in*I diritti della persona, tutela civile, penale e amministrativa*, Milano, 2005, IV, 563.
(50) Da ultimo, Cass. civ., 17 gennaio 2011, n. 939, in*Dir. giust.*, 2011. In precedenza, Cass. civ., 25 gennaio 2006, n. 1418, in*Il civilista*, 2008, 11, 70; Cass. civ., 18 aprile 2001, n. 5697, in*Giur. it.*, 2001, 1818.
(51) MAZZOLA,*op. cit.*, 476.
(52) DE SANTIS, Quousque tandem, Catilina, abutere patientia nostra? *Sul concetto di «normale tollerabilità» delle immissioni acustiche alla luce della l. n. 13 del 2009*, in*Giur. merito*, 2009, 2670.
(53) Un accenno alla necessità di applicare l'art. 6-*ter* della l. n. 13/2009 si ritrova in Trib. Genova, Sez. III, 7 ottobre 2009, in questa Rivista, 2010, 1798.
(54) In tal senso,MAUGERI,*Immissioni acustiche, normale tollerabilità e normative di settore: la nuova disciplina*, in*Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 204.
(55) Con ordinanza n. 103 del 24 marzo 2011, in*www.giurcost.org*, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla questione di costituzionalità dell'art. 6-*ter* della l. 13/2009, sollevata dal Tribunale di Sondrio in riferimento agli artt. 3 e 32 della Costituzione, senza però entrare nel merito. La Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione per vizio di assoluta astrattezza. La pronuncia, tuttavia, riveste un certo interesse in quanto afferma la necessità di tener conto del principio di diritto vivente secondo cui la disciplina pubblicistica in tema di inquinamento acustico non opera nei rapporti tra privati, con ciò forse suggerendo agli operatori del diritto una strada interpretativa che porta a limitare fortemente l'ambito applicativo della norma.

(da Resp. civ. e prev. 2011, 11, p. 2331)

Cassazione civile sez. II, 12 marzo 2010, n. 6142

Divisione - Retratto successorio - Facoltà concessa anche nei confronti dell'erede del coerede - Questione di legittimità costituzionale - Artt. 29, 30 e 31 Cost. - Manifesta infondatezza

È manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 732 c.c., prospettata in riferimento agli art. 29, 30 e 31 cost., nella parte in cui consente al coerede di esperire il retratto successorio anche nei confronti dell'erede del coerede. La finalità del diritto di prelazione e di retratto, infatti, è quella di assicurare la persistenza e l'eventuale concentrazione della titolarità dei beni comuni in capo ai primi successori, facilitando la formazione delle porzioni ed impedendo che nei rapporti tra coeredi si inseriscano estranei, tali dovendosi ritenere quelli che non sono compartecipi della comunione ereditaria; è pertanto da escludere che l'art. 732 c.c. abbia tra le sue finalità quella di tutelare la famiglia come intesa dai citati parametri costituzionali.

FATTO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 22-10-1998 M.G. conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Brescia M. A. e, premesso di essere coerede con R., D. e M.B. della madre T.P. sui beni a lei pervenuti in forza di atto in data (OMISSIS), esponeva che i fratelli con atto del (OMISSIS) avevano ceduto le rispettive quote al nipote M.A. per complessive l. 65.000.000 in violazione del diritto di prelazione a lui spettante ex art. 732 c.c.; fattore esercitava pertanto l'azione di retratto successorio nei confronti dell'acquirente delle quote.

Il convenuto si costituiva in giudizio eccependo l'inapplicabilità nella fattispecie dell'art. 732 c.c., non sussistendo tra i fratelli una comunione ereditaria e trattandosi, comunque, di vendita di beni singoli.

Il Tribunale adito con sentenza del 27-12-2001, ritenuto che sussisteva una ipotesi di comunione ereditaria e che la vendita conclusa con atto per notaio Senini del (OMISSIS) aveva avuto per oggetto quote ereditarie in violazione del diritto di prelazione spettante al coerede, accoglieva la domanda di riscatto successorio.

Proposto gravame da parte di M.A. cui resisteva M. G. che proponeva altresì appello incidentale la Corte di Appello di Brescia con sentenza del 28-8-2004 ha respinto entrambi gli appelli.

Per la cassazione di tale sentenza M.A. ha proposto un ricorso basato su due motivi cui M.G. ha resistito con controricorso; il ricorrente ha successivamente depositato una memoria.

DIRITTO

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 732 c.c., ed insufficiente e contraddittoria motivazione, assume che la sentenza impugnata ha ritenuto che l'atto di assegnazione a stralcio del (OMISSIS) a rogito notaio Senini aveva portato allo scioglimento della comunione ereditaria conseguente alla morte di T.O., e che il precedente giudizio divisionale, per problematiche attinenti alla esatta individuazione catastale dei beni, si era concluso con un'ordinanza avente effetti obbligatori e non gli effetti reali idonei a produrre lo scioglimento della comunione; pertanto al momento della propria morte T.P. era proprietaria non già dei beni successivamente assegnati ai suoi eredi con l'atto Senini, bensì di un terzo dei beni dell'eredità di T.O. in quanto, come scritto nella denuncia di successione, esisteva ancora la comunione ereditaria conseguente alla morte di quest'ultimo.
Il ricorrente quindi sostiene che la comunione che si era costituita con l'atto Senini tra gli eredi di T.P. non aveva ad oggetto i beni appartenenti a costei al momento dell'apertura della sua successione, ma una comunione conseguente allo scioglimento della comunione ereditaria di T.O., comunione che dunque non poteva essere qualificata come comunione ereditaria tra gli eredi di T.P.; invero tale conclusione avrebbe presupposto l'accertamento che l'ordinanza di chiusura del procedimento di divisione tra gli eredi di T.O. fosse stata produttiva di effetti reali.
M.A. conclude affermando che, se T.P. prima ed i suoi eredi poi parteciparono fino all'atto per notaio Senini "pro quota" al godimento dei frutti e degli incrementi dei beni ereditari oggetto dell'asse ereditario di T.O., l'atto di divisione dell'eredità di quest'ultimo aveva costituito tra gli eredi di T.P. una comunione ordinaria, diversa da quella che si era costituita tra gli stessi al momento dell'apertura della successione della loro madre, avente ad oggetto la quota di un terzo della eredità lasciata dal fratello T. O..
La censura è infondata.
La Corte territoriale ha affermato che, a seguito del giudizio per lo scioglimento della comunione ereditaria instauratasi tra le sorelle I., Gi. e T.P. per effetto della morte del fratello T.O. in data (OMISSIS), con decreto del 30- 1-1992 era stato assegnato a T.P. il piede 2 di cui al progetto divisionale redatto dal c.t.u., e che il progetto non era stato trascritto per problematiche attinenti all'esatta individuazione catastale dei beni; pertanto in data (OMISSIS), dopo la morte di T.P., avvenuta l'(OMISSIS) "ab intestato", era intervenuto l'atto a rogito notaio Senini, denominato assegno divisionale a stralcio, che aveva formalizzato, ai fini della trascrizione, l'assegnazione già effettuata nel giudizio di divisione tra le sorelle T., sostituendosi a T.P. i suoi figli che le erano nel frattempo succeduti; il giudice di appello, rilevata dalla dichiarazione del notaio Senini del 5-5-2000 l'identità dei beni costituenti il piede 2 di cui al menzionato progetto divisionale con quelli oggetto dell'atto del (OMISSIS), ha osservato che tale atto non integrava il compimento di operazioni divisionali che avessero comportato lo scioglimento dello stato di comunione tra gli eredi di T.P. sugli immobili ereditari dando vita ad una comunione ordinaria, ma semmai lo scioglimento della comunione ereditaria

conseguente alla morte di T. O. con contestuale realizzazione di una comunione ereditaria tra gli eredi di T.P. sui beni a lei pervenuti in forza della successione al fratello.
La sentenza impugnata ha quindi concluso che i beni oggetto della compravendita tra M.A. da un lato e R., D. e M.B. dall'altra erano esattamente quelli descritti nello stralcio divisionale del (OMISSIS) ed esistenti al momento dell'apertura della successione della madre T.P., apertura avvenuta successivamente alla divisione intervenuta con le sorelle fin dal (OMISSIS) e dunque valida anche nei confronti dei rispettivi aventi causa.
Sulla base di tali premesse si osserva che la censura in esame, incentrata sostanzialmente nell'assunto che la comunione ereditaria conseguente alla morte di T.O. si sarebbe sciolta sul piano degli effetti reali solo a seguito dell'atto a rogito notaio Senini avvenuto dopo il decesso di T.P., trascura di considerare che la presente controversia era stata introdotta da M.G. per esercitare il diritto di retratto successorio in ordine all'atto di vendita del (OMISSIS) con il quale i coeredi R., D. e M.B. avevano ceduto le rispettive quote ereditarie ad M.A., e che dunque tale diritto trova il suo presupposto nella comunione ereditaria apertasi con la morte di T.P., comunione quest'ultima evidentemente diversa da quella scaturita dal decesso di T.O..
Orbene tale rilievo comporta che, al fine di negare la sussistenza del diritto di retratto successorio esercitato da M.G., si sarebbe dovuto dedurre, da parte di M.A. che ha resistito a tale pretesa, che la comunione ereditaria susseguente al decesso di T.P. si fosse sciolta o sì fosse trasformata in una comunione ordinaria.
Sotto tale decisivo profilo correttamente la sentenza impugnata ha affermato che l'atto per notaio Senini non integra il compimento di operazioni divisionali che abbiano determinato lo scioglimento della comunione tra gli eredi di T.P. sugli immobili ereditari realizzando una comunione ordinaria, mentre evidentemente a tal fine resta irrilevante che il suddetto atto abbia comportato lo scioglimento della comunione ereditaria di T.O., posto che in tal caso gli eredi di T.P. sarebbero pur sempre succeduti a quest'ultima nella comunione ereditaria relativa ai beni ad essa pervenuti in base alla successione al fratello O. (anche se non più relativamente alla quota a lei spettante); in altri termini l'atto per notaio Senini resta ininfluente rispetto all'asserito mutamento della comunione ereditaria apertasi con la morte di T.P. in comunione ordinaria, essendo astrattamente rilevanti al riguardo vicende direttamente attinenti a quest'ultima comunione che abbiano inciso sulla sua originaria natura ereditaria: in tal senso si ritiene in particolare che il compimento di operazioni divisionali dirette ad eliminare la maggior parte delle varie componenti di un asse ereditario indiviso al momento della successione comporta la trasformazione della comunione residuale sui beni ereditari in comunione ordinaria (Cass. 23-2-2007 n. 4224; Cass. 12-10-2007 n. 21491), eventi questi ultimi non ricorrenti e comunque neppure dedotti nella fattispecie.
Con il secondo motivo il ricorrente deduce l'incostituzionalità dell'ari. 732 c.c., nei limiti in cui consente che sia esperibile da parte del coerede originario l'azione di riscatto nei confronti dell'erede del coerede, tenendo conto che l'esponente è

figlio di M.B.; invero gli artt. 29, 30 e 31 Cost., indicati come parametri di legittimità dell'art. 732 c.c., comportano la tutela costituzionale della famiglia legittima estesa anche ai profili patrimoniali ed in particolare successori.
La questione prospettata è manifestamente infondata.
Invero la finalità del diritto di prelazione e del diritto di retratto deve essere ricondotta all'esigenza di assicurare la persistenza e l'eventuale concentrazione della titolarità dei beni comuni in capo ai primi successori (Cassi 13-7-1983 n, 4777; Cass. 22- 10-1992 n. 11551) e di facilitare tendenzialmente la formazione delle porzioni (Cass. 7-12-2000 n. 15540); in tale contesto deve essere inquadrata la nozione di "estraneo" nei cui confronti il coerede ai sensi dell'art. 732 c.c., può esercitare l'azione di retratto successorio, da intendersi come colui che non è compartecipe della comunione ereditaria.
Tale rilievo spiega perchè la qualifica di "estraneo" debba essere estesa anche a chi sia legato da vincoli di parentela con uno dei coeredi ma non partecipa all'eredità di cui fa parte la quota ceduta (Cass. 11-6-1964 n. 1467; Cass. 28-1-2000 n. 981, dove in motivazione si afferma che la finalità del retratto successorio è quella di mettere a disposizione di ciascun erede un mezzo per evitare l'inserimento nella comunione ereditaria, mediante alienazioni a titolo oneroso, di un soggetto diverso da quello indicato dalla legge o dal testatore).
Le considerazioni esposte inducono quindi a concludere che, attesa la volontà del legislatore di scongiurare che nei rapporti tra coeredi (per lo più legati tra loro da vincoli familiari) si inseriscano estranei che rendano più difficoltosi sia la permanenza della comunione ereditaria sia anche il suo eventuale scioglimento secondo le diverse modalità previste dalla legge, la disposizione di cui all'art. 732 c.c., non contempla tra le sue finalità quella della tutela costituzionale della famiglia nei termini enunciati dal ricorrente.
Il ricorso deve quindi essere rigettato; le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

P.Q.M.

LA CORTE Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento di Euro 200,00 per spese e di Euro 3000,00 per onorari di avvocato.
Così deciso in Roma, il 11 febbraio 2010.
Depositato in Cancelleria il 12 marzo 2010