

# **Immissioni: tutela proprietaria e diritto dell'ambiente**

Versione 1.0 – maggio 2008

*Paolo Guarda*

# Immissioni: tra tutela proprietaria e diritto dell'ambiente

Versione 1.0 aprile 2008

*Paolo Guarda\**

1. Introduzione. Origine storica.....	2
2. Ambito di applicazione.....	3
3. Il criterio generale della tollerabilità e la condizione dei luoghi.....	5
4. Contemperamento tra esigenze della produzione e ragioni della proprietà. Il preuso .	7
5. La tutela.....	10
6. ... (segue) la legittimazione attiva e passiva.....	13
7. L'art. 844 c.c. e la tutela dell'ambiente.....	15

## 1. Introduzione. Origine storica

Il fenomeno delle immissioni ha assunto un'importanza sempre maggiore da circa un secolo a questa parte a causa dello sviluppo industriale e della crescita degli agglomerati urbani che hanno moltiplicato esponenzialmente le possibilità del suo verificarsi. Tutto ciò ha avuto come conseguenza che le immissioni, da semplice rapporto conflittuale tra proprietari vicini, sono divenute un elemento di crisi all'interno della concezione classica della proprietà fino a ricoprire notevole rilevanza anche dal punto di vista dello sviluppo economico e sociale e del conflitto tra proprietà privata e ragioni della produzione.

Il Codice civile del 1865, influenzato dall'esperienza francese<sup>1</sup>, non prevedeva alcuna specifica norma in materia e il principio del divieto di immissioni era legato allo schema liberale del diritto di proprietà che, risolvendosi in una concezione geometrica di essa, prevedeva che i poteri del proprietario si estendessero *usque ad inferos et ad sidera*<sup>2</sup>. L'assenza di una norma

---

\* Ripubblicazione inalterata di un articolo già pubblicato in *Diritto e Formazione*, 2003, 1251-1262. Questa versione 1.0 – maggio 2008 in pdf - © 2008 Paolo Guarda – è pubblicata con licenza Creative Commons Attribuzione-NonCommerciale-NoOpereDerivate 2.5 Italy. Tale licenza consente l'uso non commerciale dell'opera, a condizione che ne sia sempre data attribuzione all'autore (per maggiori informazioni visita il sito: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/it/>).

<sup>1</sup> Relativamente alla tematica nel diritto francese e alla esclusione dei c.d. *troubles de voisinage* si vedano C. SALVI, *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1979, 92 e ss.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e rapporto proprietario*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 1984, 192 ss.; R. PICARO, *Il divieto di immissioni tra relazioni economiche e bisogni essenziali*, Napoli, Novene, 2000, 104 ss.; M.R. MAUGERI, *Le immissioni*, Padova, Cedam, 1999, 4 ss.

<sup>2</sup> C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 1*, 67.

specifica determinò l'elaborazione da parte della giurisprudenza di interpretazioni che si fondavano per lo più sul concetto di abuso del diritto<sup>3</sup>.

Il codice del 1942 prevede invece uno specifico articolo in materia, l'844, che si rifà alla codificazione tedesca e soprattutto alle teorizzazioni dello Jhering<sup>4</sup> cui risalgono sia l'individuazione della fattispecie "immissioni" e il suo inquadramento nello statuto della proprietà fondiaria<sup>5</sup>, sia l'enucleazione del criterio della "normale tollerabilità" come principio generale avente un preciso contenuto giuridico. Il Legislatore italiano si discosta però parzialmente dal codice tedesco (BGB), che al § 904 utilizza come criterio generale della valutazione della liceità delle immissioni l'"uso normale", e introduce per le immissioni il parametro della "normale tollerabilità" "avuto anche riguardo alle condizioni dei luoghi", con ciò spostando l'attenzione sul fondo immesso e imponendo al giudice di valutare le immissioni alla luce di chi le subisce ed invoca tutela.

## 2. Ambito di applicazione

L'art. 844 c.c. fissa i criteri mediante i quali è possibile regolare il conflitto tra usi incompatibili di fondi vicini, provocato da immissioni, cioè da propagazioni di sostanze fisiche da un fondo ad un altro, in modo continuato o periodico<sup>6</sup>. Tali, secondo la lettera della norma, sono le immissioni di "fumo, di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti"<sup>7</sup>. È comune in giurisprudenza l'idea secondo la quale l'elenco contenuto nell'articolo non debba intendersi

---

<sup>3</sup> La tematica dei limiti si legava alla teorica della "necessità sociale" risalente all'elaborazione del Bonfante ( vedi BONFANTE, *Criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza*, in *Scritti giuridici vari*, II, *Proprietà e servitù*, Torino, 1918 ) secondo il quale il *facere in alieno*, oltre all'*immettere*, costituisce danno giuridico quando si viola non già un mero interesse, ma sfera interna del soggetto che subisce l'attività immissiva. Vedi anche C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 3*, 166 ss.; R. PICARO, *op. cit. supra a nt. 3*, 161. Per uno studio attuale sulla tematica dell'abuso del diritto si veda S. LEVANTI, *Abuso del diritto*, reperibile sul sito Web: <http://www.diritto.it/articoli/civile/levanti.html>.

<sup>4</sup> R. JHERING, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn* in *Jahrb. Dogm. Rechts*, 1863; Sulla fortuna di Jhering in Italia in generale si vedano BONAZZI, *La fortuna di Jhering in Italia*, in LOSANO (a cura di), *Carteggio Jhering Gerber (1849-1872)*, Milano, Giuffrè, 1977; e TREVES, *La fortuna di Jhering e la cultura antifascista* in *Sociol. dir.* 1977, 452 ss.

<sup>5</sup> Si può almeno accennare al fatto che tale inquadramento tra le tutele della proprietà è elemento peculiare dell'esperienza tedesca ed italiana, in quanto nel sistema anglosassone l'istituto di riferimento risulta essere il *tort of nuisance*, che essendo appunto un *tort*, facendo rientrare tale tipo di tutela nell'ambito della protezione contro gli illeciti extracontrattuali.

<sup>6</sup> Merita di sola citazione la considerazione del Lojacono secondo cui tale "una regola si fatta, che tra l'altro non prevede nè una commissione nè una omissione, non è una regola giuridica, poiché non dice e non risolve nulla, manca del necessario coefficiente di certezza e di concretezza, dato che, malgrado ogni legale impegno alla solidarietà e alla collaborazione, gli interessati nulla ancora fanno, in base all'art. 844, della condotta da osservare, e viene meno alla funzione istituzionale d'ogni regola giuridica di prevenire, oltre che di risolvere il contrasto e la lite" in V. LOJACONO, *Gli atti di immissione. Considerazioni di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1972, 115.

<sup>7</sup> P. CENDON (diretto da), *Commentario al codice civile*, Torino, Utet, 1991, 126.

come tassativo<sup>8</sup> ma, anche in virtù della clausola generale delle “simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino”, come una elencazione aperta e esemplificativa. Usi incompatibili di recente sviluppo, come i reciproci disturbi fra bande d’onda troppo vicine<sup>9</sup>, hanno sviluppato una disciplina nuova sostitutiva rispetto quella dell’art. 844 c.c. come ad esempio quella riguardo la possibilità di accesso alla luce del sole e quindi ad una ipotizzabile immissione d’ombra<sup>10</sup>.

Le immissioni disciplinate dall’articolo hanno come comune caratteristica quella della materialità in quanto ricadono sotto i sensi dell’uomo o influiscono oggettivamente sul suo organismo o su apparecchiature<sup>11</sup>. Si dovrebbero ritenere, quindi, escluse le immissioni legate al concetto di offesa al decoro o alla morale<sup>12</sup> (c.d. immissioni immateriali)<sup>13</sup>. Maggiore perplessità presenta il caso delle immissioni c.d. negative, cioè consistenti in sottrazioni di vedute, luce, aria, in quanto di esse non si può escludere la percettibilità dal punto di vista fisico, ma che la dottrina non considera regolate dalla disciplina delle immissioni ritenendo che esse debbano essere subite se non contrastano con altre norme<sup>14</sup>. La norma contempla, poi, le sole immissioni c.d. indirette o mediate che sono caratterizzate dalla mancanza di un *facere in alienum* e che, derivanti da attività svolte in un fondo, propagano i loro effetti nei fondi circostanti<sup>15</sup> (vanno inclusi nel catalogo delle immissioni indirette quelle che causano disturbi

---

<sup>8</sup> Trib. Verona, 9.6.1973, in *Giur. It.*, 1974, I, 2, 314; Pret. Torino, 7.3.1960, in *Arch. Resp. Civ.*, 1961, 50. Così in dottrina M. PARADISO, *Inquinamento delle acque interne e strumenti privatistici di tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 1431; P. TRIMARCHI, *Rischi e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961, 351; R. ALBANO, *Immissioni*, in *Noviss. Digesto. it.*, p. 187; F. DE MARTINO, *Beni in generali. Proprietà*, in SCIALOJA - BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1946, 161; V. GAMBINO, *Le immissioni*, in *Giur. merito*, 1983, 1074.

<sup>9</sup> PULITINI, *Le new properties ed il decentramento delle scelte pubbliche*, in *Dalle Res alle New Properties*, Milano, Giuffrè, 1991.

<sup>10</sup> G. PASCUZZI, *Energia solare e property rights. La tutela giuridica dell’accesso al sole*, Rimini, Maggioli, 1990; ID., <<Solar law>>, *la lunga marcia verso la maturità* in *Foro it.*, 1988, IV, 140.

<sup>11</sup> P. TRIMARCHI, *op. cit. supra a nt. 8*, 351; C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 1*, 297; P. PERLINGERI, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 2nd ed., Bologna, Zanichelli, 1991, 90; M.R. MAUGERI, *op. cit. supra a nt.*, 55 ss.; E. DELL’ACQUA, *La legittimazione attiva e passiva nelle immissioni immateriali indirette* in *Resp. civ. e Prev.*, 1988, 323.

<sup>12</sup> Di cui in Germania si parla di *ideelle Einwirkungen*.

<sup>13</sup> Il problema si era posto in passato relativamente alle case di tolleranza o alla destinazione di un edificio a sanatorio per tubercolosi: la loro illiceità non discenderebbe, dunque, direttamente dall’art. 844, bensì solo dall’eventuale loro contrasto con una fattispecie normativa diversa.

<sup>14</sup> C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 1*, 298. In un caso di sottrazione di luce derivante dall’edificazione nel fondo limitrofo la giurisprudenza non applicò la disciplina sulle immissioni (Cass. 9 marzo 1988, n. 615, in *Corr. Giur.*, 1988, 615). Ciò presumibilmente in ragione del fatto che il fenomeno dell’edificazione è separato dalla disciplina generale relativa ai rapporti di vicinato ed è fatto oggetto di criteri normativi sui propri. Si veda M.R. MAUGERI, *op. cit. supra a nt. 1*, 57.

<sup>15</sup> E. FAVARA, *Immissioni indirette e responsabilità del vicino* in *RGE*, 1958, 393; A. CARROZZA, *Proprietà, apicoltura e principio di collaborazione tra i fondi* in *Riv. dir. agr.*, 1958, II, 117; C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 3*, 299; M.R. MAUGERI, *op. cit. supra a nt. 1*, 42; P. PERLINGERI. (a cura di), *op. cit. supra a nt. 11*, 87; R. PICARO, *op. cit. supra a nt. 1*, 249.

derivanti da apparecchi radioriceventi ed a quelli radiotelevisivi da meccanismi vicini<sup>16</sup>). Le immissioni c.d. dirette, invece, sono sempre ritenute illecite<sup>17</sup> a meno che non derivino dalla presenza di un autonomo titolo giustificativo ( si veda, ad esempio, un diritto di servitù ).

La giurisprudenza richiede l'ulteriore requisito della "attualità di una situazione di intollerabilità"<sup>18</sup>, il quale implica da un lato che la norma non sia direttamente applicabile alle ipotesi di "pericolo di immissioni"<sup>19</sup>, dall'altro che l'immissione debba essere continua o quanto meno periodica anche se ad intervalli irregolari (nel caso infatti di immissione composta da un solo fatto isolato, si applicherà l'ordinaria disciplina della responsabilità civile)<sup>20</sup>.

Per quanto riguarda, infine, il requisito della vicinanza dei fondi, l'art. 844 parla espressamente di "immissioni derivanti dal fondo del vicino" ma la sua formulazione è da intendersi in senso lato e tale, quindi, da riferirsi alla mera possibilità che si verifichino immissioni da un fondo all'altro<sup>21</sup>.

### 3. Il criterio generale della tollerabilità e la condizione dei luoghi

Il legislatore italiano nel redigere il primo comma dell'art. 844 ha scelto il criterio della tollerabilità intesa in senso oggettivo. Con la norma inserita nel codice si è così deciso di vietare tutte quelle immissioni indirette che superano la normale tollerabilità, spostando la normalità dal lato attivo al lato passivo della ripercussione che l'uso determina sul vicino<sup>22</sup>. Determinando così il criterio discrezionale dell'illiceità delle immissioni, il legislatore ha concesso una facoltà in

---

<sup>16</sup> F. DE MARTINO, *op. cit. supra a nt. 8*, 206; R. ALBANO, *op. cit. supra a nt. 8*, 188; V. LOJACONO, *op. cit. supra a nt. 6*, 169 che esprime dubbi sull'applicabilità della norma alle immissioni termonucleari ed alle radiazioni atomiche.

<sup>17</sup> P. TRIMARCHI, *op. cit. supra a nt. 8*, 348; V. LOJACONO, *op. cit. supra a nt. 6*, 302 il quale distingue tra i due tipi di immissioni secondo il seguente criterio: "(...) sono dirette o immediate ed illecite, sempre, le influenze che iniziano ed esauriscono il loro ciclo ontologico ed effettuale esclusivamente sul fondo del vicino; sono indirette o mediate, lecite od illecite ai sensi dell'art. 844, le immissioni che derivano da atti compiuti soltanto nell'ambito del proprio fondo, anche se gli effetti di tali atti invadono successivamente il fondo vicino".

<sup>18</sup> Cass. 20 febbraio 1969 n. 570 in *Foro it.*, 1969, I, 1480, con nota di BRANCA; Cass. 7 settembre 1977 n. 3889.

<sup>19</sup> *Contra* P. TRIMARCHI, *op. cit. supra a nt. 8*, 351 ss.

<sup>20</sup> U. RADAELLI, *In tema di rapporti di vicinato fondiario. Il problema dei danni derivanti da immissioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1941, 145.

<sup>21</sup> In Giurisprudenza si vedano Pret. Monza, 23 maggio 1984, in *Giust. Civ.*, 1985, I, 931; Trib. Vigevano, 9 febbraio 1982, in *Giur. It.*, 1983, I, 2, 398; Pret. Monza, 15 giugno 1976, in *Riv. Giur. Ed.*, 1977, I, 439, con nota di FAVARA, *Immissioni e requisito della vicinanza dei fondi*. In dottrina si vedano S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, Cedam, 1979, 61 ss.; C. VACCA', *Tanto rumore per i vicini*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1987, 277; M.R. MAUGERI, *op. cit. supra a nt. 1*, 73; C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 1*, 300; R. PICARO, *op. cit. supra a nt. 1*, 250; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. cit. supra a nt. 1*, 327.

<sup>22</sup> U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria*, Milano, Giuffrè, 1987, 362 ss. e stesso autore, *Immissioni*, voce *Immissioni* in *Digesto IV, Disc. Civ.*, IX, a cura di R. SACCO, Torino, 1993, 311; G. CIAN – A. TRABUCCHI (diretto da), *Commentario breve al codice civile*, Padova, Cedam, 1989, 576; R. PICARO, *op. cit. supra a nt. 1*, 221 ss.; M.R. MAUGERI, *op. cit. supra a nt. 1*, 90 ss.

conflitto col diritto del proprietario<sup>23</sup>, ma ha anche predisposto per il giudice un criterio per dirimere tale conflitto tra due opposti interessi egualmente tutelati dall'ordinamento<sup>24</sup>.

La norma si riferisce, poi, alla sensibilità dell'“uomo medio” secondo la “comune sensibilità” e “prescindendo da condizioni attinenti alle singole persone interessate<sup>25</sup>. La giurisprudenza afferma, infatti, che la valutazione deve prescindere da valutazioni attinenti alle singole persone interessate alle immissioni<sup>26</sup>. Allo scopo di valutare la tollerabilità delle immissioni, il primo comma dell'art. 844 introduce il criterio della c.d. condizione dei luoghi affermando, una volta di più, la rilevanza del luogo in cui si propagano le immissioni, a nulla rilevando il luogo da cui queste provengono<sup>27</sup>. L'individuazione della formula proposta dal legislatore è stata oggetto di studi da parte della dottrina che ha proposto diverse interpretazioni. Da un lato vi è chi ha sostenuto che la formula vada interpretata nel senso di dover tener conto delle condizioni geografiche della zona e quindi della particolare destinazione dei due fondi<sup>28</sup>. Dall'altro è stato sostenuto che vada considerata la destinazione sociale della zona, con ciò intendendosi la misura di immissioni mediamente prodotte dalle attività che vi si svolgono<sup>29</sup>.

Quest'ultima concezione provoca l'elevazione della normale tollerabilità in modo proporzionale all'aumento del degrado ambientale determinando così una diminuzione di tutela per chi già si trova in una situazione deteriore<sup>30</sup>. Anche se tale livello viene superato, la responsabilità dell'autore dell'immissione è comunque minore rispetto a quella che si avrebbe in una zona nella quale la degradazione ambientale è inferiore. Parallelamente, più un soggetto è esposto alle immissioni, più la sua tutela è ridotta; mentre la tutela di chi si trova in una zona

---

<sup>23</sup> “Il diritto di proprietà tende a configurarsi come accettazione e sanzione giuridica della disuguaglianza “di fatto” tra le diverse proprietà, e, di conseguenza, anche tra le diverse persone i cui interessi sono ad esse collegati”, in C. SALVI, *op. cit. supra nt. 1*, 313.

<sup>24</sup> E' costante in giurisprudenza l'affermazione secondo cui l'apprezzamento della normale tollerabilità, risolvendosi in un'indagine di fatto, è demandato al giudice di merito e si sottrae al sindacato di legittimità se correttamente motivato ed immune da vizi logici. Si veda Cass. 20 marzo 1995 n. 3223, in *Foro it.*, Rep. 1995, voce *Proprietà*, n. 41; Cass. 22 giugno 1978 n. 3090, in *Resp. Giur. It.*, 1978, voce *Proprietà*, n. 23; Cass. 9 febbraio 1956 n. 387, in *Mon. Trib.*, 1956, 83.

<sup>25</sup> C. SALVI, *op. cit. supra nt. 1*, 310; Cass. 5 febbraio 1996 n. 382.

<sup>26</sup> Pret. Roma (ord.), 13 luglio 1987, in *Foro it.*, 1988, I, 2027; Trib. Vigevano, 15 giugno 1979, in *Giur. It.*, 1980, I, 218; App. Torino, 24 marzo 1961, in *Temi*, 1961, 123; App. Genova, 20 novembre 1954, in *Arch. Resp. Civ.*, 1964, 365; Cass. 19 maggio 1976 n. 1796, in *Resp. Civ. Prev.*, 1977, 272.

<sup>27</sup> Cass. 30 luglio 1984 n. 4523, in *Giur. It.*, 1985, I, 1, 1185.

<sup>28</sup> F. MESSINEO, *Manuale*, Milano, IX ed., 1965, vol. II, 375.

<sup>29</sup> Tale interpretazione è stata sostenuta anche in giurisprudenza: si vedano Cass. 6 gennaio 1978 n. 38, in *Foro It.*, 1978, I, 623; Trib. Roma, 16 aprile 1959, in *Temi Rom.*, 1959, 225; App. Firenze, 20 febbraio 1951, in *Giur. Tosc.*, 1951, 30; Cass. 18 aprile 2001, n. 5697, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 817.

<sup>30</sup> C. SALVI, *op. cit. supra nt. 1*, 388; ID., *Le immissioni: proprietà, industria, ambiente*, in *Trattato di Dir. Priv.*, diretto da RESCIGNO, 7, Torino, 1982, 401; G. D'ANGELO, *L'art. 844 Codice Civile e il diritto alla salute in Tutela della salute e diritto privato*, a cura di BUSNELLI F.D. – BRECCIA U., Milano, Giuffrè, 1978, 420, nt. 46; si discosta dalle critiche mosse a questo criterio M.R. MAUGERI, *op. cit. supra nt. 1*, 108, dove l'autrice sostiene che tale critica appare legata ad un'idea di giustizia sociale, invece estranea al codice.

non inquinata è proporzionalmente maggiore<sup>31</sup>. C'è chi ancora, come il Traisci, sostiene che nessuna delle suddette tesi sia pienamente convincente e suggerisce “che le condizioni dei luoghi non possono essere desunte solo dalle caratteristiche ambientali della zona ma anche (...) dalle destinazioni contenute negli atti di natura legislativa, anche penale, o amministrativa”<sup>32</sup>.

Tale ultima posizione ci introduce alla questione che si pone per quanto riguarda il rapporto tra la normativa codicistica e le norme legislative ed amministrative contro l'inquinamento. A questo riguardo gli *standards* legislativi appaiono essere degli utili strumenti di valutazione da parte del giudice, ma non devono superare il suo discrezionale apprezzamento in quanto essi riguardano, in particolare, i limiti delle emissioni<sup>33</sup> industriali. Diversamente, la valutazione della tollerabilità delle immissioni, derivanti da dette emissioni, va considerata in concreto sul fondo sul quale queste influiscono. Potrebbe, quindi, darsi sia il caso di immissioni ritenute dalle leggi anti-inquinamento non rientranti nei limiti, ma che in concreto siano da considerarsi tollerabili prendendo come punto di riferimento il fondo immesso, sia il caso di immissioni rientranti nei suddetti limiti, ma eccedenti la normale tollerabilità relativamente al fondo in considerazione<sup>34</sup>.

#### **4. Contemperamento tra esigenze della produzione e ragioni della proprietà. Il preuso**

Il secondo comma dell'art. 844 c.c. contiene una disciplina peculiare per le immissioni causate da attività produttive, la quale presenta caratteri fortemente innovativi rispetto al sistema giurisprudenziale che si era formato durante la vigenza del precedente codice del 1865<sup>35</sup>. Esso così recita: “nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà”. Tale regola attiene alla sola fase successiva all'accertamento dell'intollerabilità e attribuisce al giudice la facoltà di sacrificare la tutela piena del diritto di proprietà, in presenza di preminenti esigenze della produzione, dietro però il

---

<sup>31</sup> C. SALVI, *op. cit. supra nt. 1*, 320.

<sup>32</sup> F.P. TRAISCI, *Le immissioni fra tutela proprietaria e tutela della persona: modelli a confronto*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1996, 44.

<sup>33</sup> R. FUZIO, *Il bilanciamento degli interessi protetti nella nuova normativa sull'inquinamento atmosferico*, in *Foro it.*, 1991, I, 36; si veda anche Cass. 16 marzo 1988 n. 2470, in *Vita not.*, 1988, 268.

<sup>34</sup> Si vedano, tra gli altri, A. PRADI, *Immissioni* in *Riv Dir. Civ.* 1995, I, 596; R. PICARO, *op. cit. sopra nt. 1*, 271 ss.; F. NAPPI, *Le regole proprietarie e la teoria delle immissioni*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1986, 180.

<sup>35</sup> C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 1*, 55 ss.; V. SCALISI, *Immissioni di rumore e tutela della salute* in *Riv Dir. Civ.*, 1982, I, 141, dove testualmente, con tono velatamente critico, si legge: “Dettata per mediare gli interessi dell'industria con quelli della proprietà terriera, la disposizione dell'art. 844 finisce così per privilegiare i primi e in ossequio alla concezione corporativa della funzionalizzazione produttiva della proprietà essa sancisce il definitivo trionfo della ideologia produttivistica nei confronti della tradizionale logica proprietaria”.

pagamento di un indennizzo che serve a contemperare l'utilità così ottenuta dall'immittente nei confronti della perdita di valore del fondo immesso<sup>36</sup>.

La giurisprudenza, all'entrata in vigore del codice del 1942, ha sempre interpretato tale comma come una sorta di deroga, una *lex specialis*, posta in favore dell'attività produttiva, fissando, così, un ulteriore criterio per distinguere le immissioni<sup>37</sup>. Queste sarebbero illecite solo quando, oltre ad essere ritenute intollerabili, non fossero nemmeno giustificate da un interesse della produzione<sup>38</sup>. La giurisprudenza ha inoltre introdotto l'ulteriore principio, non previsto dal dettato normativo, per il quale il proprietario che subisce l'immissione industriale ha diritto ad una indennità corrispondente alla diminuzione del valore del fondo<sup>39</sup>.

Merita di essere riportata la tesi del Procida Mirabelli di Lauro<sup>40</sup> il quale ritiene non convincente l'interpretazione dominante dell'articolo in questione (detta "interpretazione dicotomica") e propone un'interpretazione unitaria e sistematica dell'enunciato, la quale permetterebbe di individuare la regola di condotta nella sola normale tollerabilità<sup>41</sup>. Deporrebbero in tal senso sia le argomentazioni teleologiche ed assiologiche presenti nella giurisprudenza che ravvisa nelle prescrizioni costituzionali (utilità sociale, art. 41 comma 3, e funzione sociale, art. 42 comma 2) e in quelle speciali un rafforzamento della tutela civilistica delle immissioni<sup>42</sup>; sia considerazioni legate all'esegesi del testo dove esso letteralmente dispone "nell'interpretare questa norma", cioè quella della normale tollerabilità<sup>43</sup>. L'articolo nel suo complesso andrebbe, dunque, inteso nel senso che il criterio per valutare la liceità di una

---

<sup>36</sup> C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 1*, 248; V. SCALISI, *op. cit. supra a nt. 35*, che così testualmente si esprime: "(...) si può ben dire che la disposizione dell'art. 844 non costituisce un'eccezione isolata, ma s'inquadra in un sistema normativo, quale quello del codice del '42, in molte sue parti dominato da una precisa scelta strategica consistente nel subordinare la considerazione delle vicende umane a moduli valutativi e investigativi di tipo esclusivamente economico-produttivistico"; R. PICARO, *op. cit. supra a nt. 1*, 297 ss. Si veda anche Cass., sez. un., 26 ottobre 1957 n. 4156; ID, 30 maggio 1973 n. 1616.

<sup>37</sup> Cass. 26 ottobre 1957 n. 4156, in *Giust. civ.*, 1958, I, 41; Cass. 28 maggio 1962 n. 1263, in *Riv. giur. ed.*, 1962, I, c. 32 ss.; App. Milano, 27 aprile 1984, in *Giur. it.*, 1986, I, c. 32 ss.; Cass. 1 febbraio 1993 n. 1226, in *Rass. giur. Enel*, 463; in dottrina si vedano, R. PARDOLESI, *Circolazione del fondo soggetto ad << immissioni industriali >> e diritto all'indennizzo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978; C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 1*, 389 ss.; non, attribuisce, invece, significato di *lex specialis* U. MATTEI, *op. cit. supra a nt. 22*, 366 ss.; per il quale mentre il giudizio sulla tollerabilità è fondato su criteri interpretativi, "il bilanciamento di cui al secondo comma va condotto tenendo presente tutte le poste esterne alla definizione del conflitto interproprietario"; M.R. MAUGERI, *Disciplina delle immissioni, <<tollerabilità industriale>> e comparazione fra zone diverse*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, I, 283; P. TRIMARCHI, *op. cit. supra a nt. 8*.

<sup>38</sup> Tra gli altri cfr. con V. GAMBINO, *op. cit. supra a nt. 8*, 1078; F.P. TRAISCI, *op. cit. supra a nt. 32*, 47 ss.

<sup>39</sup> Si veda in questo senso da ultimo, Cass. 1 febbraio 1993 n. 1226, in *Rass. giur. Enel*, 463.

<sup>40</sup> A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. cit. supra a nt. 52*, 76.

<sup>41</sup> Si veda anche C. LORENZETTI, *In tema di immissioni e di normale tollerabilità*, in *Giur. it.*, 1968, I, 2, 560.

<sup>42</sup> Cfr. Trib. Napoli, 15 febbraio 1988, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 921.

<sup>43</sup> A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. cit. supra a nt. 1*, 280 ss.; F. NAPPI, *La tutela contro le attività inquinanti e l'art. 844 c.c., Ecologia e disciplina del territorio* (Atti del Convegno di Pontremoli, 29 – 31 maggio 1975), Milano, 1976, 312 ss.

immissione è quello della normale tollerabilità che, nel caso di esigenze legate alla produzione, potrebbe subire un allargamento. Avremo allora immissioni tollerabili, e quindi lecite, o intollerabili e quindi illecite; e non, come nel caso della lettura dicotomica, immissioni ritenute intollerabili ai sensi del primo comma che però vengono ritenute lecite ai sensi del secondo<sup>44</sup>.

Nell'ultimo inciso dell'art. 844 c.c. troviamo statuito che “nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria (...) può tener conto della priorità di un determinato uso”.

L'interpretazione quasi unanime sia in dottrina<sup>45</sup> che in giurisprudenza<sup>46</sup> è stata quella di attribuire al preuso un carattere facoltativo<sup>47</sup>, perché rimesso al discrezionale apprezzamento del giudice, e sussidiario, perché la sua operatività risulterebbe connessa alla impossibilità di pervenire alla risoluzione del conflitto ricorrendo ad altri strumenti previsti dall'articolo in questione<sup>48</sup>. La sua applicazione in giurisprudenza è stata, quindi, del tutto formale, come sinonimo della rilevanza della condizioni dei luoghi ai fini del giudizio di “normale tollerabilità”, secondo quanto già espresso dall'art. 844<sup>49</sup>.

L'unica eccezione, in giurisprudenza, rispetto al ruolo marginale del preuso riguarda le fattispecie nelle quali la destinazione del fondo che subisce le immissioni sia mutata successivamente all'inizio dell'attività produttiva causativa delle immissioni medesime: in tale ipotesi si è ritenuto che la priorità di utilizzazione del fondo immittente giustifichi una riduzione dell'ammontare dell'indennità dell'autore dell'attività immissiva<sup>50</sup>.

---

<sup>44</sup> Si veda anche sull'argomento, R. TRIOLA, *Osservazioni in tema di immissioni e poteri del giudice*, in *Giust. civ.*, 2000, I, 341 (nota a sent. Cass. 29 novembre 1999 n. 13334).

<sup>45</sup> C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 1*, 274 ss.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. cit. supra a nt. 1*, 301ss.; M.R. MAUGERI, *op. cit. supra a nt. 1*, 237 ss.; V. GAMBINO, *op. cit. supra a nt. 8*, 1010.

<sup>46</sup> Cass. 10 gennaio 1996, n. 161, in *Arch. Civ.*, 1996, I, 494; Cass. 1 luglio, 1994, n. 6242, in *Foro it.*, 1995, I, 1260; Trib. Milano, 3 ottobre 1989, in *Arch. Civ.*, 1990, 1149; Pret. Foligno, 10 giugno 1988, in *Arch. Civ.*, 1988, 1081; Cass. 23 maggio 1981, in *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Proprietà*, n. 26; Cass. 6 marzo 1979, n. 1404, in *Giur. Agr. It.*, II, 1979, 539; Cass. 5 febbraio 1966, n. 382, in *Giur. Ed.*, 1965, I, 1272.

<sup>47</sup> Così Acerbis a riguardo: “Secondo la Cassazione [Cass., sez. un., 10 dicembre 1984, n. 6476, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 710 (con nota di G. AMATO, *Brevi considerazioni in tema di immissioni e responsabilità della Pubblica amministrazione*); Cass. 2 settembre 1974, n. 2406, in *Giur. it. Mass.*, 1974, 656] “ai fini della valutazione della liceità delle immissioni il legislatore ha enunciato tre criteri, di cui due obbligatori e uno facoltativo”. (...) il criterio facoltativo e sussidiario è quello della priorità dell'uso”. G. ACERBIS, *Le immissioni, con particolare riferimento alla tutela della salute e dell'ambiente* (parte I) in *Quadrimestre* 1988,733; (parte II) in *Quadrimestre*, 1989, 741.

<sup>48</sup> R. PICARO, *op. cit. supra a nt. 1*, 348 ss.; A. PRADI, *op. cit. supra a nt. 34*, 606.

<sup>49</sup> C. SALVI, *Le immissioni: proprietà, industria, ambiente*, in *Trattato di Dir. Priv.*, diretto da RESCIGNO, 7, Torino, 1982, 393. *Contra* F.P. TRAISCI, *op. cit. supra a nt. 32*, 60, dove l'autore afferma: “Mi sembra che i due criteri non vadano confusi (...). Infatti, se con il criterio della situazione dei luoghi si prende in considerazione tutta la zona al fine di valutare la tollerabilità dell'immissione, con il criterio preuso si prende in esame la destinazione del singolo fondo al momento della contemperazione fra gli interessi del titolare del fondo immesso che subisce una immissione intollerabile (in base alla valutazione del primo comma) e gli interessi della produzione”.

<sup>50</sup> Cass. 23 settembre 1971, n. 2643, in *Foro it.*, Rep. 1971, voce *Proprietà*, n. 18; Cass. 11 maggio 1979, n. 2697, in *Foro it.*, Rep. 1979, voce *Proprietà*, n. 30; in dottrina, C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 1*, 274 ss.; P. TRIMARCHI, *op. cit. supra a nt. 8*, 365; F. MESSINEO, *op. cit. supra a nt. 28*, 379.

L'esperienza anglosassone ci mostra invece che l'utilizzo di tale strumento presenta notevoli vantaggi soprattutto dal punto di vista di efficienza economica<sup>51</sup>. E' infatti presente negli Stati Uniti un filone giurisprudenziale che, sulla base del principio *first come first served*, e facendo propri assunti di analisi economica del diritto, afferma la rilevanza del preuso (il c.d. *coming to the nuisance*) quale esimente contro un'azione per *tort of nuisance* con argomentazioni che fanno leva sulla maggior efficienza di una soluzione che vede riconosciuto sulla parte che avrebbe potuto evitarla l'onere di sopportare la molestia<sup>52</sup>. Si fa inoltre strada la possibilità di un ulteriore rimedio rispetto a quelli classici contro immissioni moleste, e cioè la possibilità di configurare un indennizzo che potremo definire "al contrario": alcune corti americane riconoscono l'obbligo in capo al titolare del fondo immesso di pagare un indennizzo al titolare del fondo immettente affinché questi sposti la sua attività economica altrove.

## 5. La tutela...

Seguendo il dettato del codice, e schematizzando la regola civilistica, esistono tre casi di immissioni. In primo luogo troviamo quelle che non superano la normale tollerabilità e che non sono in alcun modo sanzionabili in quanto costituiscono lecito esercizio del diritto di proprietà da parte dell'immittente. In secondo luogo, vi sono quelle che superano la normale tollerabilità e nei confronti delle quali all'impresso l'ordinamento riconosce un doppio ordine di tutela: il rimedio inibitorio, rivolto alla rimozione dell'attività immettente, e il risarcimento dell'eventuale danno arrecato. Nel caso, infine, che le immissioni siano ritenute lecite in seguito al contemperamento delle ragioni della proprietà con le esigenze della produzione, al proprietario del fondo immesso è riconosciuto il diritto al pagamento di un indennità da parte dell'immittente<sup>53</sup>.

Secondo la dottrina<sup>54</sup> più antica e la giurisprudenza prevalente<sup>55</sup> fino agli anni '60, l'azione ex art. 844 c.c. aveva natura reale e rientrava tra quelle negatorie ex art. 949 c.c.. La

<sup>51</sup> Nella dottrina italiana si veda U. MATTEI, *op. cit. supra a nt. 22*, 360; ID., voce *Immissioni* in *Digesto IV, Discipl. Civ.*, IX, a cura di SACCO R., Torino, 1993, 317-318.

<sup>52</sup> G. CALABRESI – T. HIRSCHOFF, *Towards a Test for Strict Liability on Torts*, in *Yale L. J.*, vol. 81, 1972, 681 ss.; R. ELLICKSON, *Alternatives to zoning: covenants, nuisance rules as land use controls*, in *U. of C. L. Rev.*, vol. 30, 1973, 681 ss.; D. WITMANN, *First Come, First Served: An Economic Analysis of "Coming to the Nuisance"*, in *Journal of Legal Studies*, 1980, 557.

<sup>53</sup> A. PRADI, *op. cit. supra a nt. 34*, 592 ss.; F.P. TRAISCI, *op. cit. supra a nt. 32*, 62 ss.; P. PERLINGERI (a cura di), *op. cit. supra a nt. 11*, 100 ss.; M.R. MAUGERI, *op. cit. supra a nt. 1*, 101 ss.

<sup>54</sup> F. DE MARTINO, *op. cit. supra a nt. 8*, 211; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, Novene, 1967, 47; DOLCE, *Azione negatoria e cessazione negatoria di turbativa e molestie*, in *Mon. trib.*, 1968, 188.

<sup>55</sup> Cass. 14 marzo 1968, n. 833, in *Foro it.*, Rep. 1968, voce *Proprietà*, n. 21; Cass. 20 maggio 1965, n. 983, in *Foro it.*, 1966, I, 191; Cass. 10 novembre 1961, n. 2633, in *Giust. civ. Rep.*, voce *Proprietà*, 1961, n. 13; Trib. Catanzaro, 10 marzo 1962, in *Giust. civ. Rep.*, voce *Proprietà*, 1964, n. 21; Cass. 3 dicembre 1974, n. 3956, in *Foro it.*, Rep. 1974, voce *Proprietà*, n. 21.

dottrina<sup>56</sup> più recente e la giurisprudenza<sup>57</sup> dagli anni '70 in poi, con qualche isolato ripensamento, sostengono che l'azione in oggetto abbia una duplice natura. Essa avrebbe natura reale, quando il convenuto-imittente avanzi pretese in relazione ai diritti reali sulla cosa, rivendicando un diritto reale limitato sul fondo immesso; mentre avrebbe natura personale quando non si avanzino pretese di tal fatta. E' da segnalare un indirizzo della giurisprudenza degli ultimi anni, che sostiene che da immissioni eccedenti la normale tollerabilità, sorgerebbero a favore del proprietario del fondo immesso due tipi di azioni: l'una, volta a richiedere la cessazione delle immissioni, avente natura reale; l'altra, tendente ad ottenere un risarcimento a ragione del minor reddito del fondo a causa delle immissioni, avente natura personale<sup>58</sup>.

Il rimedio per eccellenza contro le immissioni eccedenti la normale tollerabilità è quello inibitorio. L'azione in oggetto è esperibile ai sensi dell'art. 844, primo comma, contro tutte le immissioni eccedenti la normale tollerabilità e trova un espresso richiamo nell'ambito della formulazione letterale della norma secondo cui "il proprietario non può impedire le immissioni ... se non superano la normale tollerabilità", potendo egli impedire quelle eccedenti il limite suddetto<sup>59</sup>. Questa forma di tutela reale consiste nell'ordine di cessazione dell'attività che genera immissioni superiori alla normale tollerabilità (c.d. inibitoria negativa)<sup>60</sup>. Sono esperibili tutte le azioni a difesa della proprietà, come la negatoria ex art. 949 al fine di far cessare l'attività dannosa, o come le azioni a difesa del godimento fondiario quali le azioni possessorie (denuncia di nuova opera e di danno temuto)<sup>61</sup>. Al giudice è anche attribuito il potere di adottare

---

<sup>56</sup> CALVI, *In tema di immissioni*, in *Arch. Resp. Civ.*, 1961, 128 ss.; F. DE MARTINO, *op. cit. supra a nt. 8*, V. GAMBINO, *op. cit. supra a nt. 8*, 1083 ss.

<sup>57</sup> Cass. 18 febbraio 1977, n. 740, in *Riv. giur. ed.*, 1977, I, 681 in cui si legge che: "l'azione negatoria data al proprietario per impedire immissioni intollerabili può avere natura sia reale che personale, a seconda che miri a negare l'esistenza di diritti pretesi da altri sulla cosa ovvero respingere turbative o molestie del loro autore, chiunque esso sia"; si vedano anche, Cass. 2 marzo 1978, n. 1058, in *Giur. it. Mass.*, 1978, 247.

<sup>58</sup> G. LENER, *Immissioni "intollerabili" e azione inibitoria ex art. 844 c.c.: natura, legittimazione attiva e rapporti con l'"actio negatoria". La tutela del promissario acquirente nel preliminare c.d. "ad effetti anticipati*, in *Foro it.*, 1994, I, 208; Cass. 16 giugno 1987, n. 5287, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Proprietà*, n. 12; Trib. Milano, 10 gennaio 1991, *id.*, Rep. 1992, voce *Proprietà*, n. 20; Pret. Castrovillari, 16 febbraio 1991, *ibidem*, 1273; Trib. Latina, 13 ottobre 1989, *id.*, Rep. 1990, voce *Proprietà*, n. 28; Cass. 2 giugno 2000, n. 7420, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1206.

<sup>59</sup> R. PICARO, *op. cit. supra a nt. 1*, 323; M.R. MAUGERI, *op. cit. supra a nt. 1*, 267 ss.; P. TRIMARCHI, *Illecito (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1972, 100 ss.; A. FRIGNANI, *Inibitoria (azione)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 564 ss.; ID., *L'injunction nella Common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1974.

<sup>60</sup> Questa è ritenuta "difficilmente configurabile" dal Picaro in R. PICARO, *op. cit. supra a nt. 1*, 325; nello stesso senso A. GAMBARO, *La proprietà*, Milano, Giuffrè, 1990, 525. In giurisprudenza si vedano, Trib. Milano, 17 giugno 1981, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, c. 430; Trib. Monza, 14 agosto 1993, in *Arch. Loc.*, 1994, 122; App. Milano, 28 febbraio 1995, in *Foro it.*, 1995, I, 3291; Cass. 1 luglio 1994, n. 6242, in *Foro it.*, 1995, I, 1260.

<sup>61</sup> Si vedano R. ALBANO, *op. cit. supra a nt. 8*; U. MATTEI, *op. cit. supra a nt. 22*, 299. Contro il collegamento tra l'art. 844 c.c. e l'art. 949 c.c. (azione negatoria) si veda G. LENER, *op. cit. supra a nt. 72*, 211 dove, testualmente, si legge: "non si vede a cosa possa condurre, se non ad una notazione di

gli opportuni accorgimenti affinché non vengano prodotte immissioni intollerabili (c.d. inibitoria positiva)<sup>62</sup>, e si ritiene, inoltre, che egli dovrebbe dare la precedenza a tale soluzione<sup>63</sup>. Un esame della giurisprudenza in materia ci dimostra subito, però, come l'utilizzo di questo rimedio sia poco frequente.

In caso di immissioni eccedenti la normale tollerabilità, al danneggiato compete, oltre al rimedio inibitorio, anche il risarcimento dei danni eventualmente causati<sup>64</sup>. Mentre risulta evidente che la tutela inibitoria trae le sue origini dal diritto di godimento sul fondo e dalla possibilità di far cessare quelle attività che eventualmente molestino tale godimento, più discusso è il fondamento del principio che ammette il diritto al risarcimento dei danni<sup>65</sup>. Una parte della dottrina sostiene che il risarcimento sarebbe dovuto in conseguenza di un'attività illecita<sup>66</sup>. Alcuni specificano che l'illiceità risiederebbe non nel fine ma nei mezzi usati, rendendosi, quindi, necessario, secondo la norma dell'art. 2043 c.c., l'elemento soggettivo della colpa o del dolo riferiti non all'atto ma alla sua fonte<sup>67</sup>.

Altri ritengono, invece, che l'art. 844 c.c. contenga un'ipotesi di responsabilità oggettiva<sup>68</sup>. L'analisi della giurisprudenza a riguardo conferma le oscillazioni della dottrina; tuttavia l'orientamento dominante sostiene che la fattispecie di cui all'art.844 c.c., primo comma, concreti un'ipotesi di responsabilità oggettiva: si è, infatti, affermato che “una volta accertata l'esistenza di molestie che oltrepassano i limiti della normale tollerabilità (...) è dovuto al proprietario danneggiato un risarcimento dei danni indipendentemente dalla colpa del vicino (...)”<sup>69</sup>; o ancora che “la norma di cui all'art. 844 non è fondata sulla colpa aquiliana, ma

---

carattere meramente descrittivo, affermare che l'azione inibitoria delle immissioni, rientra nel paradigma delle azioni negatorie”; l'infondatezza di tale collegamento risiederebbe nell'osservazione secondo cui l'art. 844 non sarebbe volto a fornire uno strumento di difesa contro chi rivendichi la titolarità di un qualsivoglia diritto sul fondo altrui, ma sarebbe, piuttosto, da far rientrare l'azione suddetta nella c.d. tutela generica dei diritti reali.

<sup>62</sup> In materia di inibitoria positiva si vedano, U. MATTEI, *op. cit. supra a nt. 22*, 319 ss.; G. GABRIELLI, *Sulla legittimazione a domandare la cessazione di immissioni*. in Riv. dir. civ. 1997, II, 362; M.R. MAUGERI, *op. cit. supra a nt. 1*, 197. In giurisprudenza, Cass. 23 febbraio 1982, n. 1115, in *Foro it.*, 1983, I, 1066; App. Venezia, 31 maggio 1985, in *Giur. it.*, 1987, 2, c. 494 ss.

<sup>63</sup> G. ACERBIS, *op. cit. supra a nt. 60*, 747.

<sup>64</sup> Cfr. ad esempio Trib. Lecco, 26 giugno 1984, in *Giur. It.*, 1986, I, 2, 32

<sup>65</sup> A. PRADI, *op. cit. supra a nt. 34*, 604 ss.

<sup>66</sup> F. MESSINEO, *op. cit. supra a nt. 28*, 265.

<sup>67</sup> A. TABET – E. OTTOLENGHI – G. SCALITI, *op. cit. supra a nt. 36*, 152 ss.; C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 1*, 221.

<sup>68</sup> P. TRIMARCHI, *op. cit. supra a nt. 8*, 348 ss.; G. VISINTINI, *op. cit. supra a nt. 38*, 29 ss.

<sup>69</sup> Cass. 17 settembre 1963, n. 2560, in *Giur. Agr. It.*, 1964, 356. Conformi Cass. 17 febbraio 1958, n. 516, in *Giust. civ.*, 1958, I, 416; Cass. 18 febbraio 1956, n. 464, in *Resp. civ. prev.*, 1956, 548; App. Trieste, 28 giugno 1961, in *Giur. Agr. It.*, 1961, 637; App. Napoli, 1 agosto 1952, in *Dir. Giur.*, 1952, 330.

la responsabilità del proprietario confinante che eccede i limiti legali nell'esercizio del diritto di proprietà è di natura oggettiva<sup>70</sup>.

Quando le immissioni intollerabili derivano da un'attività rispondente alle "esigenze della produzione" e non sono eliminabili se non con misure tecniche eccessivamente onerose non vengono inibite dal giudice in virtù del secondo comma dell'art. 844 c.c.; mentre al soggetto passivo spetta un equo indennizzo<sup>71</sup>. L'applicazione di tale rimedio indennitario nel nostro ordinamento trova le sue origini in una regola di creazione giurisprudenziale in base ad una particolare lettura data alla norma sopra richiamata divenuta costante a partire dagli anni '70<sup>72</sup>.

Merita separata menzione l'opinione di alcuni autori secondo i quali la soluzione indennitaria troverebbe la propria giustificazione in alcune argomentazioni di logica economica<sup>73</sup>. La corresponsione di un'equa indennità a favore del soggetto immesso rappresenterebbe il rimedio necessario nel caso in cui i costi che un'impresa deve sostenere per eliminare o ridurre gli effetti delle immissioni risultino superiori ai danni prodotti. Dette opinioni<sup>74</sup> ricollegano la prassi indennitaria al principio, di origine comunitaria, del *chi inquina paga*<sup>75</sup>, consistendo questo in una preventiva traslazione del costo da chi lo subisce a chi lo produce<sup>76</sup>.

## 6. ...(segue) la legittimazione attiva e passiva.

La tematica della legittimazione e della determinazione delle parti in conflitto è direttamente collegata alla problematica della natura dell'azione ex art. 844 c.c.<sup>77</sup>.

La dottrina più antica sosteneva che la norma fosse destinata solamente ai rapporti fra i titolari del diritto di proprietà dei fondi contigui, e che quindi non si potesse estendere la sua

---

<sup>70</sup> App. Lecce, 28 giugno 1957, in *Riv. giur. edil.*, 1958, 229; App. Roma, 22 gennaio 1957, in *Riv. giur. edil.*, 1958, 65; App. Napoli, 17 dicembre 1954, in *Giust. civ.*, 1955, I, 1375.

<sup>71</sup> Si veda, fra gli altri, R. PICARO, *op. cit. supra a nt. 1*, 311 ss.

<sup>72</sup> Regola già episodicamente applicata in precedenza agli anni '70; si veda Cass., sez. un., 26 ottobre 1957, n. 4156, in *Giust. civ.*, 1958, I, 41 ss. Dagli anni '70 in poi divenuta regola generale: si vedano, Cass. 19 luglio 1963, n. 1977, in *Giur. it. Rep.*, voce *Proprietà*, n. 29; Cass. 13 gennaio 1975, n. 111, in *Giust. civ.*, 1975, I, 1364; Cass. 5 settembre 1970, n. 1218, in *Giust. civ. Mass.*, 1970, 665; App. Caltanissetta, 26 marzo 1956, in *Giur. it. Rep.*, 1956, voce *Proprietà*, n. 10.

<sup>73</sup> R. LOJACONO, *op. cit. supra a nt. 6*, 1 ss.; U. MATTEI, *op. cit. supra a nt. 22*; ID., *op. cit. supra a nt. 65*, 319 ss.

<sup>74</sup> R. COASE, *The problem of social cost*, in *J. of L. Ec.*, 1960; F. MICHELMAN, *Pollution as a tort: a non-accidental perspective on Calabresi's costs*, in *Yale L. J.*, 1970/1971, 647; G. CALABRESI – D. MELAMED, *Property rules, liability rules, inalienability rules: one view fo the cathedral*, in *Harvard L. R.*, 1972, 1089; R. PARDOLESI, *Luci ed ombre nell'analisi economica del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 718 ss.

<sup>75</sup> Vedi Raccomandazione del Consiglio U.E. del 3 marzo 1975, n. 436 in *G.U.C.E.*, 25 luglio 1975, n. 194/1; Atto Unico europeo, ratificato in Italia con L. 23 dicembre 1986, n. 909; Convenzione del Consiglio d'Europa sulla responsabilità civile per danno all'ambiente da attività pericolose, ratificata a Lugano il 21 –22 giugno 1993 (il cui testo è pubblicato in *Riv. giur. amb.*, 1994, 144 ss.

<sup>76</sup> Si veda anche S. RODOTA', *Il terribile diritto*, Bologna, Il Mulino, 1990, 169.

<sup>77</sup> Si veda, come trattazione generale, G. GABRIELLI, *op. cit. supra a nt. 76*, 627 ss.

operatività al di fuori della cerchia dei proprietari<sup>78</sup>. Più recentemente si è, invece, affermata la tesi secondo cui la norma in oggetto, disciplinando non solo i conflitti fra proprietari dei fondi vicini, ma anche quelli tra usi incompatibili di tali fondi, avrebbe ad oggetto tutte le situazioni connesse al godimento in forma esclusiva dei due immobili<sup>79</sup>. Si è allora sostenuto che l'unico requisito per la determinazione della legittimazione fosse quello della vicinanza tra i fondi<sup>80</sup>, ovvero che la legittimazione dei soggetti dipendesse dal contenuto dell'azione proposta.

Diversamente dalle tesi di alcuni isolati autori<sup>81</sup> e di parte della giurisprudenza, soprattutto antica<sup>82</sup>, che ritenevano che spettasse al solo proprietario del fondo la legittimazione attiva all'azione reale e al conduttore quella volta al risarcimento dei danni in forza dell'art. 2043 e ss. c.c.<sup>83</sup>, ha successivamente prevalso la tendenza di chi sostiene che la titolarità spetti a qualunque titolare di un diritto di godimento sull'immobile nel quale le immissioni stesse si propagano, a prescindere dalla natura reale o personale (anche se ciò è discusso) del diritto per la cui tutela egli agisce.

Sulla legittimazione passiva la giurisprudenza si è divisa in diverse correnti. Numerose sentenze hanno ritenuto che responsabili fossero tanto il proprietario che l'autore delle immissioni, senza specificare se congiuntamente o disgiuntamente<sup>84</sup>. Altre sentenze hanno precisato che la legittimazione passiva appartiene ad uno solo dei due soggetti, ritenendo responsabile a volte il proprietario (dandogli, poi, la possibilità di agire in regresso nei confronti del detentore del bene autore delle immissioni)<sup>85</sup>, altre volte l'autore materiale dell'immissione<sup>86</sup>. L'indirizzo dominante ritiene, infine, che la legittimazione sarebbe determinata dalla domanda attrice: se l'attore richiede una tutela reale, la sua controparte sarà il

---

<sup>78</sup> DELLE SEDIE, *Legittimazione del conduttore per il risarcimento del danno provocato dalle immissioni*, in *Nuov dir.*, 1964, 947 ss; M. COSTANTINO, *op. cit. supra a nt. 54*, 206 ss.

<sup>79</sup> C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 1*, 398; R. PARDOLESI, *Azione reale ed azione di danni nell'art. 844 c.c. Logica economica e logica giuridica nella composizione del conflitto tra usi incompatibili di proprietà vicine*, in *Foro it.*, 1977, I, , 1143 ss.

<sup>80</sup> F. FORTE, *Per una lettura alternativa dell'art. 844 del codice civile*, in *Dir. e Gius.*, 1976, 646. E' opportuno ricordare come si sia superata in dottrina come in giurisprudenza, la nozione di vicinato intesa limitatamente alla contiguità tra i due fondi. Si veda, in dottrina, F. MESSINEO, *op. cit. supra a nt. 28*, 379; in giurisprudenza, Pret. Monza, 15 giugno 1976, in *Riv. giur. edil.*, 1977, I, 439 ss.; Pret. Vigevano, 6 aprile 1978, in *Giur. di merito*, 1980, I, 317 ss; Trib. Vigevano, 9 febbraio 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, coll. 398 ss.

<sup>81</sup> Vedi *supra a nt. 232*.

<sup>82</sup> Trib. Napoli, 21 dicembre 1963, in *Dir. Giur.*, 1964, 112; App. Napoli 25 luglio 1966, in *Foro it.*, 1966, I, 2116; ma recentemente anche Cass. 22 dicembre 1995, n. 13069, in *Foro it.*, 1996, I, 533.

<sup>83</sup> Vedi *supra a nt. 234*.

<sup>84</sup> Cass. 30 gennaio 1951, n. 706, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, III, 12 ss; Cass. 21 maggio 1976, n. 1833, in *Giur. It. Mass.*, 1961, 486 ss.. In dottrina si veda U. RADAELLI, *op. cit. supra a nt. 20*, 149 ss.

<sup>85</sup> Cass. 10 novembre 1961, n. 2633, in *Foro it.*, 1962, I, 1137 ss.

<sup>86</sup> Trib. Milano, 15 gennaio 1968, in *Mon. Trib.*, 1968, 188 ss.

proprietario del fondo dal quale provengono le immissioni; se chiede solo un risarcimento dei danni, la sua controparte sarà, invece, l'autore delle immissioni<sup>87</sup>.

## 7. L'art. 844 c.c. e la tutela dell'ambiente.

Dagli anni '70 si è cominciato da parte della giurisprudenza di merito e di parte della dottrina a prospettare l'utilizzazione dell'art. 844 c.c. in tema di immissioni come norma a difesa della salute.

La Corte Costituzionale con la sentenza del 23 luglio 1974 n. 1974<sup>88</sup> fu chiamata a pronunciarsi in materia e in quel caso rigettò i motivi sollevati dal Pretore di Bologna<sup>89</sup> osservando che l'art. 844 tutela solo i proprietari dei fondi vicini e ciò avviene “senza riguardare, ma anche senza pregiudicare, la protezione di interessi diversi eventualmente spettanti anche ad altre persone o ad intere collettività”: i criteri posti dall'art. 844 c.c. comprenderebbero solo la protezione della proprietà e non varrebbero ai fini della qualificazione di liceità di immissioni che rechino pregiudizio alla salute e all'ambiente, alla cui protezione sono preposte la legislazione penale e amministrativa appositamente dettata<sup>90</sup>, salva comunque l'applicazione dell'art. 2043 c.c.<sup>91</sup>.

Articolate e contrastate sono le decisioni delle corti in merito alla possibilità di ricollegare la tutela della salute all'art. 844 c.c.

La giurisprudenza di legittimità, restando per lo più ancorata all'interpretazione data dalla Corte Costituzionale, ribadisce la collocazione codicistica della norma tra le disposizioni a difesa della proprietà e quindi ne esclude l'applicazione direttamente a tutela della salute. A tutela di questo diritto vi sarebbero, comunque, l'art. 2043 e 2058 c.c., norme cardine nel codice in materia di responsabilità extracontrattuale, nonché l'art. 32 Cost.<sup>92</sup>. Quest'ultima norma

---

<sup>87</sup> Cass. 21 luglio 1969, n. 2711, in *Riv. giur. edil.*, 1970, I, 17 ss.; Cass. 11 giugno 1975, n. 2397, in *Foro it.*, 1975, I, 2221 ss.; Cass. 1 dicembre 2000, n. 15392, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2533.

<sup>88</sup> In *Foro it.*, 1975, I, 18 ss.; w, in *Giur. It.*, 1075, I, 1, 585 con nota di C. SALVI, *Legittimità e “razionalità” dell'art. 844 Codice civile*.

<sup>89</sup> La questione era stata posta al vaglio della Corte Costituzionale dal Pretore di Bologna nel 1972 (18 maggio 1972, in *Giur. It.*, 1973, I, 2, 798) che denunciava: a) la violazione del principio di eguaglianza dei cittadini colpiti dagli effetti della contaminazione ambientale; b) il fatto che l'art. 844 riconduce alla sfera dei rapporti e dei conflitti tra privati la tutela di interessi, quali quello alla salute ( art. 32, 1° co. Cost. ), al paesaggio ( art. 9, 1° co., Cost ), all'utilità sociale e alla sicurezza umana ( art. 41, 2° co., e 42, 2° co., Cost. ) che riguardano la collettività nel suo complesso e che sono protetti in via primaria dalla Costituzione; c) tali valori non sono sufficientemente garantiti da una norma che si basa sul criterio della normale tollerabilità e accorda un trattamento preferenziale alle esigenze della produzione.

<sup>90</sup> Il riferimento è al T.U. delle leggi sanitarie (R.D. 27 luglio 1934, n. 1265); alla legge sull'impiego pacifico dell'energia nucleare (L. 31 dicembre 1962, n. n. 1860); alla legge sull'inquinamento atmosferico (L. 13 luglio 1966, n. 615).

<sup>91</sup> Per un'analisi dei motivi, si veda V. SCALISI, *op. cit. supra a nt. 35*, 131 ss.

<sup>92</sup> Cfr. Cass. 10 ottobre 1975, n. 3241, *Foro it.*, Rep. 1975, voce *Proprietà*, n. 34; Cass. 19 maggio 1976, n. 1796, *id.*, Rep. 1978, voce *Proprietà*, n. 13; Cass. 13 dicembre 1979, n. 6502, *id.*, Rep. 1979,

costituzionale non viene più intesa come meramente programmatica<sup>93</sup>, bensì come disposizione che riconosce alla salute il ruolo di “diritto primario e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati”<sup>94</sup>.

La giurisprudenza c.d. “alternativa” è invece incline ad interpretare estensivamente l’art. 844 c.c. ritenendolo utilizzabile anche per la tutela della salute e dell’ambiente<sup>95</sup>. Tale tendenza è ben esemplificata da quella che viene definita la “via vigevanese”<sup>96</sup> che è fondamentale nella storia di questo indirizzo interpretativo. Essa ebbe inizio con una pronuncia del Tribunale<sup>97</sup> che riconobbe il diritto al risarcimento del danno patrimoniale, e non, a soggetti che erano stati esposti ai rumori provenienti da un opificio. Si sono avute poi, nel corso degli anni, una serie di sentenze ed ordinanze che oltre a riconoscere l’esperibilità del provvedimento d’urgenza ex art. 700 c.p.c.<sup>98</sup>, hanno utilizzato l’art. 844 c.c. come strumento primario per la tutela della salute a prescindere dalla sua collocazione tra le norme a tutela della proprietà<sup>99</sup>. Questa tendenza alla reinterpretazione del dato normativo raggiunge l’apice in una sentenza della Corte d’Appello di

voce *Proprietà*, n. 12; Cass. 10 marzo 1980, n. 1593, in *Foro it.*, 1980, I, 2197; Cass. 18 agosto 1981, n. 4937, in *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Proprietà*, n. 21; ma troviamo anche pronunce dei giudici di merito, cfr. Trib. Belluno, 3 novembre 1981, *id.*, Rep. 1983, voce *Proprietà*, n. 41; Trib. Napoli, 22 febbraio 1983, *idem*, n. 48; Pret. Castrovillari, 16 febbraio 1961, in *Foro it.*, 1991, I, 1273; Trib. Milano, 7 gennaio 1988, in *Foro it.*, 1989, I, 903; Cass., sez. un., 6 ottobre 1975, n. 3164, in *Foro it.*, 1976, I, 385, in cui in un caso di immissioni di rumore, si fa esclusivo riferimento, ai fini della tutela della salute, agli artt. 2043 e 2058 c.c., nonostante la presenza di una fattispecie tipica di immissioni ex art. 844. In dottrina si veda, C. SALVI, *op. cit. supra a nt. 1*, 353; G. D’ANGELO, *op. cit. supra a nt. 31*, 414; E. SPREAFICO, *L’art. 844 c.c. e la tutela dell’ambiente*, in *Giur. merito*, 1980, 320; A. DE CUPIS, *Disciplina delle immissioni e tutela della salute*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 252.

<sup>93</sup> Così App. Genova, 17 luglio 1975, in *Resp. civ. prev.*, 1975, 432. G. ALPA, voce *Salute (diritto alla)*, in *App. Noviss. dig. it.*, Torino, 1986, 913.

<sup>94</sup> Corte Cost. 26 luglio 1979, n. 88, in *Foro it.*, 1979, I, 2542.

<sup>95</sup> Tale indirizzo giurisprudenziale è appoggiato dalla dottrina maggioritaria. Si vedano, V. SCALISI, *op. cit. supra a nt. 35*, 127; F. FORTE, *op. cit. supra a nt. 80*, 641; G. D’ANGELO, *op. cit. supra a nt. 31*, 401. *Contra* P. PERLINGERI, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, II, 1020; A. DE CUPIS, *Disciplina delle immissioni e tutela della salute*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 252.

<sup>96</sup> Si veda M. R. MAUGERI, *op. cit. supra a nt. 1*, 235 ss.

<sup>97</sup> Trib. Vigevano, 27 marzo 1973, *Giur. it.*, 1973, I, 2, 1085.

<sup>98</sup> Pretura di Vigevano (ord.), 6 aprile 1978, in *Giur. di merito*, 1978, 671, con nota di G. SAVI, *Immissioni intollerabili e tutela delle persone investite*. Concordano sull’applicabilità di tale rimedio anche Pret. Thiene (ord.), 13 ottobre 1984, in *Foro it.*, 1986, I, 2873-2874; Pret. Monza (ord.), 15 giugno 1976, in *Giust. Civ.*, 1977, I, 542; Pret. Verona (ord.), 29 giugno 1984, in *Foro it.*, 1984, I, 2906; Pret. Roma (ord.), 13 luglio 1987, in *Foro it.*, 1988, I, 2027; Trib. Varese (ord.), 16 giugno 2000, in <[http://www.diritto.it/osserv\\_inquin\\_elettro/giurisprudenza/trib\\_varese16\\_6\\_2000.html](http://www.diritto.it/osserv_inquin_elettro/giurisprudenza/trib_varese16_6_2000.html)> (15/11/2001).

<sup>99</sup> Pret. Vigevano (ord.), 15 giugno 1979, in *Giur. it.*, I, 2, 218; Tribunale di Vigevano, 9 febbraio 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 398, in cui vennero risarciti sia il danno emergente che il danno biologico; Tribunale di Vigevano, 25 gennaio 1985, in *Foro it.*, 1986, I, 2872, con nota di R. MOCCIA, *L’incidenza del rumore sul diritto alla salute e sull’integrità fisica*; Pretura di Vigevano, 22 marzo 1985, in *Giur. di merito*, 1985, 1041, con nota di R. FUZIO sulla reinterpretazione dell’art. 844 c.c. alla luce della tutela della salute.

Venezia del 31 maggio 1985<sup>100</sup> in cui si è ritenuto applicabile l'art. 844 anche a prescindere dalla titolarità di un diritto esclusivo di godimento del fondo.

Nel tentativo di superare gli angusti limiti dell'art. 844 troviamo anche una interpretazione data da certa Cassazione che cerca di mediare tra i due opposti orientamenti. Viene cioè proposta una applicazione in analogia dell'art. 844 alla tutela della salute indipendentemente dalla titolarità dei rapporti proprietari e reali<sup>101</sup>. L'analogia non consisterebbe “nei beni protetti ma nello strumento di tutela e nella somiglianza delle situazioni lesive ed è giustificata dalla necessità di tutela che il sistema esige per la salute”<sup>102</sup>.

Il motivo fondamentale per il quale si discute circa l'estendibilità o meno dell'art. 844 c.c. alla tutela della salute è la possibilità che esso dà di agire con un'azione inibitoria<sup>103</sup>. In effetti, a dispetto di quanto ritiene la Cassazione nel suo indirizzo prevalente, riteniamo fondate le critiche per le quali il risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., anche se nell'accezione di *restitutio in integrum* ex art. 2058 c.c., non è di per se idoneo a tutelare efficacemente un diritto così importante come quella della salute. Infatti l'azione ex art. 2043, oltre al fatto di intervenire *ex post*, e quindi quando già un danno si è verificato, ha solo finalità di carattere risarcitorio e non è idonea a tutelare il soggetto per il futuro<sup>104</sup>. Al contrario, carattere precipuo dell'azione inibitoria è quello di eliminare al fonte stessa da cui derivano le immissioni nocive e di assicurare, in questo modo, una tutela anche per il futuro.

Se l'orientamento tradizionale della giurisprudenza propende per una interpretazione riduttiva dell'art. 844 c.c. sul presupposto del principio di tipicità dell'azione inibitoria (in base al quale le ipotesi normative sarebbero eccezionali e tassative)<sup>105</sup>, sono sempre più diffuse le opinioni a sostegno di un tale tipo di tutela. In un primo tempo si è ritenuto di individuare il fondamento di essa negli artt. 1171 e 1172 c.c. e nell'art. 700 c.p.c.<sup>106</sup>; successivamente si è arrivati ad ammettere una inibitoria c.d. atipica: sarebbe assurdo, a detta dei fautori di tale orientamento, “inibire il compimento di atti della cui illiceità si ha soltanto un *fumus* e non

---

<sup>100</sup> In *Giur. Agr.*, 1987, 300, con nota di G. Busetto, *La problematica del <<contemperamento>> ex art. 844 c.c. e la tutela della salute intesa come qualità della vita umana*.

<sup>101</sup> Cass. 6 aprile 1983, n. 2396, *cit. supra a nt. 67*, con nota di F. MASTRAPAOLO; Cass. 6 dicembre 2000, n. 15509, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2558; ma anche nella giurisprudenza di merito, si veda Trib. Vicenza, 24 novembre 1986, in *Foro it.*, 1988, I, 285; Trib. Reggio Emilia (ord.), 28 settembre 1994, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1670, con nota di E. PELLECCCHIA, *Brevi note in tema di disciplina delle immissioni, tutela della salute e rimedio inibitorio*.

<sup>102</sup> In F. MASTRAPAOLO, *Tutela della salute, risarcimento del “danno biologico” e difesa delle immissioni* in *Giur. It.*, 1984, I, 1, 560.

<sup>103</sup> Cfr. E. PELLECCCHIA, *op. cit. supra a nt. 101*.

<sup>104</sup> Cfr. per tutti PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, in *Foro it.*, 1990, V, 1 ss.

<sup>105</sup> Cfr. per tutti SCOGNAMIGLIO, *Illecito (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. VIII, 1962, 164.

<sup>106</sup> A. GALOPPINI, *Tutela del consumatore e diritto alla salute*, in *Tutela della salute e diritto privato*, a cura di BUSNELLI F.D. – BRECCIA U., Milano, Giuffrè, 1978, 510; R. FUZIO, *La tutela della proprietà o dell'ambiente*, in *Giur. merito.*, 1985, 1043; E. SPREAFICO, *op. cit. supra a nt. 92*, 321.

poterli più inibire una volta accertata la loro illiceità con sentenza passata in giudicato”<sup>107</sup>. La dottrina più recente è arrivata così a configurare una inibitoria come rimedio avente portata generale<sup>108</sup>.

Accogliendo questa interpretazione verrebbe a cadere la necessità del richiamo all’art. 844 per l’utilizzazione dell’azione inibitoria a tutela del diritto alla salute, potendosi attivare questa tutela con esclusivo richiamo agli artt. 2043 c.c. e 32 Cost<sup>109</sup>..

---

<sup>107</sup> A. FRIGNANI, *L’injunction...*, *op. cit. supra a nt. 59*, 433 ; Pret. Verona (ord.), 12 novembre 1987, in *Giur di merito*, 1990, 85, con nota adesiva di S. BENINI, *Strumenti civilistici di tutela della salute : inibitoria o risarcimento in forma specifica ?*.

<sup>108</sup> P. TRIMARCHI, *op. cit. supra a nt. 8*, 107; A. FRIGNANI, *L’injunction...*, *op. cit. supra a nt. 59*, 441 ; G. VISINTINI, *I fatti illeciti*, in *I grani orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Padova, Cedam, 1987, 53 ss.

<sup>109</sup> Cfr. G. ACERBIS, *op. cit. supra a nt. 47*, 179 ss.