

[2020] C.E.L.B.

THE
CARDOZO ELECTRONIC
LAW BULLETIN

GLOBAL FRONTIERS OF COMPARATIVE LAW

INTERESSE «A NON TOLLERARE»
E CONFORMAZIONE DELLE SFERE PROPRIETARIE

Michael W. Monterossi

[Essay published on 6 July 2020]

The Cardozo Law Bulletin is a peer-reviewed, English and Italian language journal concerned to provide an international forum for academic research exploring the thresholds of legal theory, judicial practice and public policy, where the use of a 'comparative law and literature' approach becomes crucial to the understanding of Law as a complex order.

The Cardozo Law Bulletin, established in 1995 as one of the world first Law Journals on the Web, invites the submission of essays, topical article, comments, critical reviews, which will be evaluated by an independent committee of referees on the basis of their quality of scholarship, originality, and contribution to reshaping legal views and perspectives.

SUBMISSIONS: The Cardozo Law Bulletin only accepts submissions made in accordance with the MLA (Modern Language Association) style, the most commonly used to write papers and cite sources within the liberal arts and humanities.

<http://www.jus.unitn.it/cardozo/>

CHIEF EDITOR: Pier Giuseppe Monateri

I CONTRIBUTI SONO SOTTOPOSTI A REFERAGGIO DOPPIO CIECO

© 1995-2020 **The Cardozo Institute**

ISSN 1128-322X

[2020] C.E.L.B.

THE
CARDOZO ELECTRONIC
LAW BULLETIN

GLOBAL FRONTIERS OF COMPARATIVE LAW

INTERESSE «A NON TOLLERARE»
E CONFORMAZIONE DELLE SFERE PROPRIETARIE

Michael W. Monterossi

[Essay published on 6 July 2020]

Il regime delle immissioni. Interesse «a non tollerare» e conformazione delle sfere proprietarie

MICHAEL W. MONTEROSSO

1. Premessa

Lo studioso che, nell'approcciarsi al tema delle immissioni, volesse individuarne una definizione di carattere generale potrebbe rimanere sorpreso dall'incontrare formule che appaiono, almeno a prima vista, tra loro contraddittorie. In alcuni testi si attribuisce alla disposizione di cui all'articolo 844 c.c., che disciplina espressamente il fenomeno immissivo, l'introduzione nell'ordinamento di un generale divieto di *immissio in alienum*, teso a sanzionare, entro determinati limiti, il proprietario che abbia invaso, con l'attività svolta sul proprio fondo, la sfera proprietaria del suo vicino. In altri, quella stessa disposizione risulta espressione di un limite al tipico potere dominicale di escludere, dal momento che impone al proprietario immesso l'obbligo di sopportare tutte quelle immissioni provenienti da fondi vicini che non superino una certa soglia di tollerabilità.

Questa antitesi inizierà a risultare meno netta, ricostruendo l'itinerario storico e teorico che ha condotto la norma all'interno del codice civile. Ci si accorgerà allora di come tali formule non siano che l'esito di un compromesso, che ha portato il legislatore del 1942 a realizzare un sistema

di regolamentazione dei rapporti di vicinato che, pur non discostandosi dalla tradizione giuridica in tema di diritto soggettivo di proprietà, ne consentisse una parziale rottura per dare seguito alle concrete esigenze economico-sociali che l'ordinamento intendeva perseguire.

A far da premessa al modello di disciplina delle immissioni cristallizzato nel codice civile italiano è lo schema di tradizione romanistica, fatto proprio dal *Code Napoléon* del 1804 e fondato sulla netta separazione *ex ante* – tramite il regime delle distanze – delle sfere proprietarie; sfere a cui viene garantita una protezione piena contro le turbative, rispetto alla quale il fenomeno immissivo rappresenta una mera eccezione¹.

La rigidità della soluzione francese risulta però mediata dal modello elaborato da R. von Jhering, volto a comparare gli interessi confliggenti alla stregua di un criterio, individuato nella «misura ordinaria di ciò che è sopportabile», che consenta di uscire dai limiti imposti del principio dell'uguaglianza formale tra sfere proprietarie e stabilire così i margini entro cui ciascuno è protetto dalle interferenze altrui. In questa prospettiva, sebbene la vicenda immissiva continui a essere valutata nella prospettiva del soggetto chiamato a patirne le conseguenze negative, l'astrattezza che connota la volontà escludente del proprietario, propria dell'impostazione liberale francese, cede il passo a una indagine «pratica» che, nel guardare alla reciprocità dei rapporti proprietari, misura l'interesse «a non tollerare» dell'immesso alla luce delle circostanze del singolo caso concreto².

¹ Una soluzione, questa, opposta a quella impostasi nella tradizione di common law, che studia e disciplina il nuisance come regola, rinunciando a una precisa delimitazione delle sfere proprietarie, per istituire un criterio – quello della *reasonableness* – teso a determinare la soglia di incompatibilità tra i diversi usi, guardando alle interferenze nella prospettiva di colui che le realizza. Si veda in argomento U. MATTEI, *La proprietà*, in Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco, I diritti reali, Utet, Torino 20152, p. 322 ss.

² Il contributo di R. von Jhering in materia è contenuto nel saggio intitolato *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* Bd. 6, 1863, pp. 81-130. Secondo il giurista tedesco, infatti, il potere di escludere le attività svolte dal vicino nel proprio sottosuolo deve essere parametrato, e così riempito di contenuto concreto, secondo l'interesse pratico che il proprietario ha in relazione allo sfruttamento del sottosuolo. Soluzione accolta nel nostro ordinamento all'art. 840 c.c., nel quale l'interesse funge da criterio di delimitazione del potere del

Di qui, la soluzione recepita nell'ordinamento italiano: ogniqualvolta un conflitto tra usi incompatibili di fondi contigui sia portato a conoscenza di un giudice, sarà quest'ultimo a provvedere alla sua regolazione³, verificando il senso e i limiti della tutela della sfera proprietaria dell'immesso, alla luce dei criteri sanciti dalla disposizione e caratterizzati da un elevato grado di flessibilità.

Come messo in luce da taluni autori in dottrina⁴, l'introduzione del criterio dell'interesse concreto a escludere era funzionale a impedire al proprietario immesso di limitare l'esercizio di attività produttive da parte dei suoi vicini, assecondando in tal modo le esigenze di sviluppo industriale. Nel corso del tempo tale criterio è stato in buona parte abbandonato, allorché si è inteso attribuire alla norma la funzione di tutela della salute dell'immesso: la natura incompressibile di tale interesse ha così riproposto uno schema improntato sul divieto di *immissio in alienum*, sebbene fondato su presupposti non-proprietari.

Il saggio intende muovere all'interno della logica espressa da questa duplice interpretazione, per mettere in luce come il recupero del criterio dell'interesse a non tollerare possa dare spazio a una lettura che, pur non abdicando alla funzione della norma di governo di usi tra loro incompatibili, sia in grado di assorbire i cambiamenti nel frattempo intervenuti nell'organizzazione della società, nel suo sistema produttivo, nella sua coscienza sociale.

proprietario di escludere sopra e sotto il suolo. Per approfondimenti, cfr. C. SALVI, *Le immissioni industriali, Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 107 ss. nonché A. QUARTA, *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2016, pp. 274 ss.

³ Sul punto V. LOJACONO, voce *Immissioni*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, pp. 168 ss., spec. pp. 171-172, il quale rileva come il legislatore abbia inteso conferire con tale norma «autonomia normogenetica» al giudice, necessitando, l'applicazione della norma in esame, che il giudice provveda alla sua integrazione legale sì da renderla applicabile al caso concreto.

⁴ In argomento, si veda in particolare C. SALVI, *Le immissioni industriali, Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 1979.

2. L'inquadramento della disciplina

La natura elastica della norma si riscontra sin dalla tecnica utilizzata per definire il fenomeno immissivo. La disposizione infatti codifica, per un verso, le invasioni giuridicamente rilevanti, identificate nel fumo, calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e introduce, per altro verso, una clausola di chiusura che consente di arricchire – anche in ragione dell'ampliarsi nel tempo delle ipotesi di usi incompatibili di fondi limitrofi – il novero delle propagazioni, purché presentino caratteristiche “simili” a quelle testualmente elencate. A tal fine, dottrina e giurisprudenza hanno provveduto a fissare alcuni criteri comuni, desumibili dai “tipi” testualmente previsti, rispettati i quali un'invasione può dirsi rilevante ex art. 844 c.c. L'attività immissiva dovrà essere percepibile dall'uomo o dalla donna ovvero influire oggettivamente sul suo fisico; dovrà essere riconducibile a un fatto compiuto nel fondo da cui essa si propaga; dovrà protrarsi nel tempo in modo continuativo ovvero concretizzarsi in una pluralità di atti suscettibili di ripetizione⁵, anche se non a intervalli regolari⁶.

A fissare il *discrimen* tra immissione lecita e illecita è il criterio della normale tollerabilità, sancito dal primo comma dell'art. 844 c.c. Si tratta di un criterio relativo, riferito non già all'uso che del proprio fondo faccia l'immittente⁷,

⁵ A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, Giuffrè, Milano, 1990 (ultima edizione 2017), p. 375.

⁶ Cfr. in questo senso Cass. civ., Sez. II, 6 marzo 1979, n. 1404, in *G. agr. it.*, 1979, II, pp. 539 ss.; Cass. civ., Sez. II, 7 settembre 1977, n. 3889, in *Mass. Foro it.*, 1977, pp. 750 ss; Cass. civ., Sez. II, 20 febbraio 1969, n. 570, in *Foro it.*, 1969, I, pp. 1483 ss.

⁷ Prospettiva invece che caratterizza la teoria, di origine tedesca, dell'uso normale della cosa poi scartata dalla dottrina italiana in ragione delle soluzioni inique cui essa poteva condurre. Sul punto cfr. F. DE MARTINO, *Art. 844 (immissioni)*, in Commentario del codice civile, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Zannichelli, Bologna, 1976, p. 200. Sulla distinzione tra «uso normale» e «normale tollerabilità» si veda altresì A. GALLINARI, *Le immissioni indirette e l'art. 844 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, p. 280 ss., e specialmente, p. 283.

bensi alle ripercussioni patite dal vicino, in termini di disutilità generate nel fondo ovvero di riduzione delle utilità da esso prodotte. È in questo senso che, come anticipato, la liceità delle conseguenze prodotte è valutata alla luce dell'interesse a escludere del proprietario immesso; interesse concreto – contemplato ancor prima dall'art. 840 c.c. – che nella norma in esame si manifesta sotto forma di interesse «a non tollerare» le attività immissive che provengano dai fondi vicini⁸.

La valutazione del giudice in ordine alla normale tollerabilità è a tal fine mediata da una serie di parametri (anch'essi relativi), i quali, nel calare il fenomeno immissivo entro le precise coordinate spaziali e temporali che lo connotano, realizzano ragioni di equità⁹. In questo modo, il giudice ha modo di pervenire a una decisione il più possibile aderente agli elementi di fatto che connotano il caso concreto oggetto della controversia.

Il primo di questi, la condizioni dei luoghi, impone al decisore di modulare il criterio della normale tollerabilità in ragione delle caratteristiche che presenta l'area in cui è collocato il bene interessato dal fenomeno immissivo. A venire in rilievo, in particolare, è la tipologia delle attività che in tale area vengono svolte, avuto riguardo eventualmente anche ai relativi provvedimenti amministrativi di zonizzazione, insieme alle abitudini di vita dei suoi abitanti, le quali potrebbero aver impresso alla zona una destinazione funzionale prevalente¹⁰.

L'aderenza del giudizio al caso concreto può altresì sostanziarsi in considerazioni di carattere diacronico, attinenti alla successione temporale con cui si sono affermate le sfere proprietarie entrate in conflitto. Più

⁸ C. SALVI, *Le immissioni industriali*, cit., p. 207.

⁹ Cfr. U. MATTEI, voce *Immissioni*, cit., p. 311 ss.

¹⁰ Cass. civ., Sez. II, 30 maggio 1973, n. 1616, in *Foro it.*, 1974, p. 807 ss., la quale desumeva da tale argomento che la normale tollerabilità delle immissioni nelle zone industriali deve essere ben maggiore di quella che si richiede in una località rurale o cittadina.

precisamente, il criterio della priorità di un determinato uso, espressamente sancito dal secondo comma, ultima parte, dell'art. 844 c.c., suggerisce al giudice, senza tuttavia imporglielo, di valutare l'interesse a escludere del proprietario immesso con sguardo retrospettivo, vale a dire considerando l'utilizzo che dei relativi fondi sia stato fatto nel corso del tempo.

Il criterio, sebbene potenzialmente utile a completare la valutazione del giudice, ampliando l'orizzonte temporale attraverso cui leggere la relativa vicenda, ha trovato in concreto un'applicazione estremamente ridotta. Ciò non tanto o non solo in ragione della sua natura meramente facoltativa, quanto invece per la sua collocazione testuale, che ha indotto i suoi interpreti a sganciare una tale valutazione "temporale" dal giudizio sulla normale tollerabilità, per ricondurla all'interno del diverso bilanciamento fissato dal secondo comma della disposizione in esame¹¹.

La norma infatti contempla nella sua seconda parte un ulteriore giudizio nell'ambito del quale all'organo giudicante è attribuito il compito, secondo la lettera della disposizione, di «contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà». Si tratta di un criterio perfettamente aderente all'impianto complessivo del libro III del codice civile. Come noto, infatti, il codice si preoccupa(va) di delineare un sistema di regole di default in grado di incentivare un utilizzo produttivo dei beni o, come nel caso di specie, di impedire che l'idiosincrasia di proprietari "statici" potesse rallentare il progresso economico sollecitato dai possidenti più "virtuosi"¹².

Già da queste prime battute, è possibile osservare come il giudizio di contemperamento si presenti più ampio e complesso del primo. Da un lato,

¹¹ U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 334 ss.

¹² Cfr. Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi), presentata all'udienza del 16 marzo 1942 per l'approvazione del codice civile, punto 404, nel quale si afferma testualmente che, nell'ambito dell'ordinamento fascista, «il proprietario deve provvedere all'utilizzazione dei propri beni, per conseguire la massima produttività»; e ancora che «l'iniziativa privata è tutelata quando compie la sua funzione, nel campo della produzione, di strumento utile nell'interesse generale».

il fenomeno immissivo non è valutato nell'ottica esclusiva dell'interesse del soggetto immesso, sotto il profilo del godimento (soggettivo) che quest'ultimo può trarre dal fondo; esso è invece osservato nella reciprocità dei rapporti tra i soggetti in conflitto e, dunque, avendo specifico riguardo anche all'attività immittente o, per meglio dire, alla relazione, in termini di uso, che descrive il rapporto tra il proprietario convenuto e il suo fondo. Dall'altro, e proprio in quest'ultima ottica, il giudice è autorizzato, e anzi tenuto, a uscire dal circuito strettamente proprietario, per abbracciare nella sua valutazione interessi meta-individuali¹³ – quali quelli dell'incremento del valore della produzione nazionale, del mantenimento dei livelli occupazionali¹⁴ o ancora della celerità e sicurezza dei traffici commerciali¹⁵ – che sono implicati nello svolgimento dell'attività da cui la propagazione lamentata ha origine.

Nonostante l'incipit del secondo comma («[n]ell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve temperare [...]») suggerisca uno stretto collegamento tra i due giudizi, il secondo non contribuisce direttamente alla definizione del superamento o meno della soglia di normale tollerabilità. Invero, secondo l'insegnamento e l'applicazione tradizionali, esso interviene in un momento successivo¹⁶, e dunque una volta già conclusasi la prima valutazione, per definire la «sanzione» o il «rimedio» più idonei a definire la controversia. Si potrebbe dire, volendo usare un linguaggio caro agli studiosi più attenti all'analisi economica del diritto, che il fenomeno immissivo assume qui i caratteri tipici dell'esternalità negativa e la relativa disciplina diviene strumento preposto alla loro gestione e, se del caso, internalizzazione.

¹³ C. SALVI, *Le immissioni industriali*, cit., *passim*; U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 337 ss.

¹⁴ Cfr. in giurisprudenza, Cass. civ., Sez. II, 18 febbraio 2011, n. 4009, consultabile su *leggiditalia.it*.

¹⁵ Cass. civ. 9 marzo 1988, n. 2366, in *Rass. Giur. Enel*, 1989, p. 692 ss.

¹⁶ In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. civ., Sez. Un., 26 ottobre 1957, n. 4156, in *Foro it.*, I, 1958, pp. 1497-1498. In dottrina, si veda C. SALVI, *Le immissioni industriali*, cit., p. 247 ss.; G. D'ANGELO, *L'art. 844 codice civile e il diritto alla salute*, in F.D. BUSNELLI, U. BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 411, spec. p. 417.

In questo senso, e nonostante le ambiguità (e asimmetrie) insite nei termini – «esigenze» e «ragioni» – utilizzati dal legislatore¹⁷, la suddetta valutazione dovrebbe dunque sostanziarsi nel confronto tra le disutilità patite dalla vittima delle immissioni e i costi che l'immittente dovrebbe sopportare per ridurle o farle cessare¹⁸.

3. La versione «produttivistica» della disciplina in tema di immissioni: funzione e struttura dell'art. 844 c.c.

Al di là delle declamazioni di principio, è noto come la norma in esame, nel bilanciare gli interessi della grande impresa e quelli della proprietà fondiaria, abbia storicamente mostrato un certo favore per i primi¹⁹. È sufficiente una rapida lettura delle decisioni giurisprudenziali che, almeno fino agli anni Settanta dello scorso secolo, si sono occupate di fenomeni immissivi, per notare che il giudizio di contemperamento ha costituito un dispositivo argomentativo utile a mettere pressoché ogni tipo di immissione “industriale” (anche se dannosa per la salute) al riparo dalle pretese dei proprietari limitrofi.

Da un punto di vista tecnico, il favore per l'industria è transitato per una duplice operazione interpretativa, attinente, l'una, al piano concettuale e, l'altra, a quello strutturale.

¹⁷ Come segnalato da V. LOJACONO, nella voce *Immissioni*, cit., p. 173, secondo cui tali termini, nuovi per il giurista, «se non vengono considerati sinonimi e quindi di uguale peso nel conflitto tra gli interessi produttivi e gli interessi della proprietà, impediscono quel contemperamento preteso dall'art. 844, ma realizzabile solo tra forze di uguale portata giuridica e sociale e soltanto perciò idonee, anche sul piano del compromesso, ad equilibrarsi e a compensarsi a vicenda».

¹⁸ A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, cit., p. 392.

¹⁹ Per approfondimenti si vedano S. PATTI, *La tutela civile*, cit., p. 53 e ss. e C. SALVI, *Le immissioni industriali*, cit., p. 347 ss.

Quanto al primo profilo, la “razionalità” che sorregge e pervade la norma è stata messa in forma attraverso la saldatura concettuale tra la locuzione «esigenze della produzione» e il criterio di utilità sociale, i quali hanno finito per confondersi l’una nell’altro²⁰. È infatti la produzione, divenuta ormai di massa, a misurare in quel periodo il benessere sociale e collettivo²¹: lo sviluppo di tale indicatore, anche mediante l’adozione di nuovi processi produttivi e strumenti tecnologici, giustifica la compressione della tutela di quei proprietari che, pur subendo una limitazione del proprio potere di godimento, non facciano del bene un utilizzo altrettanto produttivo.

Ma la protezione dei preminenti interessi di natura economica è stata altresì perseguita lavorando, in via interpretativa, sul piano dei rimedi che il giudice può apprestare, allorché il giudizio di tollerabilità dia esito negativo. Sin dalle sue prime applicazioni²² è invalsa presso la giurisprudenza la prassi, che non trova riscontro nel dato positivo della norma, di riconoscere al soggetto che subisce immissioni intollerabili un indennizzo. Il meccanismo indennitario si rivela espediente utile sotto un duplice profilo: esso consente di disattivare la tutela inibitoria e, allo stesso tempo, di controbilanciare – in linea con la funzione sociale della proprietà – il sacrificio di chi abbia subito una limitazione del proprio diritto dominicale²³.

Di qui, la classica struttura – si potrebbe dire “da manuale” – fondata su una tripartizione delle soluzioni a disposizione del giudice per dirimere il conflitto. Accanto alle immissioni *lecite*, perché non superino il limite della normale tollerabilità e a quelle *illecite*, perché giudicate intollerabili o perché nel giudizio di contemperamento tra le esigenze della produzione e le ragioni

²⁰ Sul punto, C. SALVI, *Legittimità e “razionalità” dell’art. 844 Codice civile*, in *Democrazia e diritto*, 1975.

²¹ V. LOJACONO, voce *Immissioni*, cit., p. 175.

²² Si veda in particolare Cass. civ., Sez. Un., 26 ottobre 1957, n. 4156, cit.

²³ In argomento, M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 1345; per un approfondimento, anche in chiave storica, sulla funzione sociale cfr. U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 109 ss. U. MATTEI, *Una primavera di movimento per la funzione sociale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 531 ss.

della proprietà, queste ultime prevalgono sulle prime, vi saranno le immissioni che sebbene intollerabili – e dunque illecite – sono dichiarate lecite dal giudice nell’ambito del suo potere dispositivo²⁴.

La natura pretoria dell’indennizzo che in tale ultima ipotesi sarà riconosciuto al proprietario immesso si riflette peraltro nell’assenza di criteri certi per la determinazione del *quantum debeat*. In linea generale, l’indennizzo può essere liquidato in una somma pari alla diminuzione del valore di scambio del fondo sul mercato causata dalle immissioni ovvero in una somma corrispondente alla capitalizzazione del minore reddito del fondo stesso²⁵: al titolare viene in altre parole riconosciuta una somma pari al valore attuale del sacrificio futuro in relazione alla prevedibile durata dell’attività lesiva²⁶.

Occorre sotto questo profilo precisare che, così procedendo, il giudice non provvede a compensare le conseguenze negative future che derivano da un fatto illecito prodottosi prima del giudizio, secondo lo schema dell’illecito permanente²⁷. Si tratta invece di riconoscere una somma che, nel legittimare un’attività lesiva futura – e dunque non ancora prodottasi²⁸, mira a «equilibrare una situazione che solo potenzialmente rischierebbe di diventare ingiusta»²⁹. In questo senso, l’attribuzione all’impresso di una tutela per equivalente monetario si risolve nel riconoscimento di una tutela

²⁴ Tra le tante sentenze in questo senso, si vedano Cass. civ., Sez. Un., 26 ottobre 1957, n. 4156, *cit.*; Cass. civ. 21 luglio 1975, n. 1302, in *Foro it., Rep.* 1975, voce *Proprietà*, n. 24, commentata da R. PARDOLESI, *Circolazione del fondo soggetto ad «immissioni industriali» e diritto all’indennizzo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, I, 1978, pp. 392 ss.; Cass. civ., 13 gennaio 1975, n. 111, in *Foro it.*, 1975, I, pp. 2222 ss.; Cass. civ., Sez. II, 19 maggio 1976, n. 1796, in *Giur. it.*, 1978, I, pp. 412 ss.

²⁵ Cass. civ., Sez. II, 15 gennaio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1987, I, pp. 1257 ss. In argomento, di recente si veda A. DE MAURO, *La disciplina delle immissioni tra indennizzo e risarcimento*, in *Danno e Resp.*, 2018, 3, pp. 291 ss.

²⁶ Cfr. R. PARDOLESI, *Circolazione del fondo, cit.*,

²⁷ In argomento, cfr. C. SALVI, *Le immissioni industriali, cit.*, p. 290.

²⁸ R. PARDOLESI, *Circolazione del fondo, cit.*, p. 405.

²⁹ Trib. Firenze, sez. II, 6 marzo 2017, consultabili su leggiditalia.it.

proprietaria per l'immittente, il quale è in tal modo facoltizzato dall'autorità giudiziaria a proseguire nella propria attività immissiva.

Resta il fatto, ed è ciò che per il momento si intende qui rilevare, che, qualora sussistano esigenze della produzione economica, il giudice è portato a considerare il valore d'uso futuro dell'immesso (sempre e solo) in chiave strettamente patrimoniale: si guarda oltre il tempo del giudizio unicamente per "prospettare" i danni che, sul versante economico, possono derivare dalla compressione dei poteri proprietari. Circostanza, questa, che conduce ad appiattare, nei diversi giudizi, l'interesse «a non tollerare» dei proprietari immessi sul valore di mercato dei rispettivi fondi³⁰, a prescindere dalle diverse tipologie di utilizzazioni che degli stessi siano fatte e, quindi, dalla diversa natura delle utilità prodotte.

Peraltro, la monetizzazione del "flusso di disutilità" causato dalle propagazioni nocive determina, se operato con liquidazione *una tantum*, un consolidamento delle reciproche situazioni proprietarie per il tempo dopo il giudizio, che può generare più di un problema.

Un primo elemento di criticità emerge nell'ipotesi in cui a giudizio concluso sopravvenga una vicenda circolatoria del fondo immesso. La liquidazione in favore dell'alienante di una somma diretta non solo a coprire la minore redditività del fondo per il tempo precedente al giudizio, ma anche a «controbilanciare» i sacrifici futuri può infatti privare chi acquisti il fondo immesso (che avrà probabilmente scontato nel prezzo la sua svalutazione) di una eguale opportunità, pena la duplicazione delle poste "risarcitorie" in capo all'immittente. In questo senso, la liquidazione dell'indennizzo in una sola soluzione può affievolire l'esito «compensativo» cui tende tale prassi,

³⁰ Si veda sul punto F. NAPPI, *Le regole proprietarie e la teoria delle immissioni*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1988, p. 23.

lasciando il soggetto chiamato a sopportare le ripercussioni del relativo fenomeno immissivo privo di tutela³¹.

Per converso, l'alienante che abbia dovuto vendere a un prezzo inferiore non potrà adire le vie legali, dopo il trasferimento, per vedere compensato il sacrificio patito. In tal caso, sarà l'acquirente a poter chiedere l'indennità per le immissioni operanti dopo l'acquisto: una prospettiva, questa, che guarda dunque all'incidenza dell'attività immissiva sulle sfere proprietarie dei soggetti protagonisti della vicenda traslativa, senza inglobare nella valutazione le stime effettuate dalle parti in sede di negoziazione³².

In questa prospettiva, perché il meccanismo indennitario possa assicurare un effetto *lato sensu* compensativo, andando a ristorare chi effettivamente subisce le ripercussioni negative derivanti dal fondo limitrofo, sembrerebbe più opportuno promuovere una liquidazione su base periodica (attraverso la previsione ad esempio del pagamento di un indennizzo annuale³³), così imprimendo alla relativa obbligazione un carattere «ambulatorio».

Vi è poi che l'assoggettamento del fondo immesso all'attività immissiva, se supportato da un meccanismo indennitario che intenda riprodurre il sistema espropriativo, può portare a comprimere la domanda di nuova tecnologia, finalizzata ad aggiornare le tecniche di produzione dell'immittente: il consolidamento delle situazioni reciproche, in altre parole, può fornire un incentivo alle imprese a mantenere le misure tecnologiche utilizzate al tempo del giudizio, nonostante le conoscenze scientifiche nel frattempo intervenute ne suggeriscano un adeguamento³⁴.

³¹ Cfr. in argomento Cass. civ. 21 luglio 1975, n. 1302, *cit.*

³² Così, la già citata sentenza della Suprema Corte n. 111 del 1975. In chiave critica, sull'incompatibilità tra le statuizioni delle sentenze da ultimo richiamate, cfr., R. PARDOLESI, *Circolazione del fondo*, *cit.*, p. 400 ss.

³³ Trib. Firenze, sez. II, 6 marzo 2017, *cit.*

³⁴ Su questo profilo R. PARDOLESI, *Circolazione del fondo*, *cit.*, p. 414.

4. La versione «personalistica» della disciplina in tema di immissioni.

4.1. L'evoluzione funzionale dell'art. 844 c.c.

L'applicazione del meccanismo rimediabile fondato sull'indennizzo ha progressivamente eroso lo spazio assegnato dalla disposizione ai poteri determinativi del giudice, traducendo il giudizio di bilanciamento in un giudizio di prevalenza fondato sul mero accertamento dell'esistenza di un interesse alla produzione meritevole di tutela³⁵. Tant'è che non si è esitato a qualificare il secondo comma come *lex specialis*³⁶.

Sebbene in una prospettiva perfettamente rovesciata, la successiva applicazione giurisprudenziale della norma, volta a operare una torsione della sua “razionalità” in senso costituzionalmente orientato, ha prodotto esiti per certi versi assimilabili. A disattivare il secondo comma, deponendo la logica del contemperamento che gli è propria, è questa volta l'ingresso del diritto alla salute tra i valori tutelati dalla disciplina in esame.

Fin dalla prima metà degli anni Settanta, una parte della giurisprudenza³⁷, supportata anche da una certa dottrina³⁸, ha prospettato l'utilizzabilità

³⁵ Secondo un criterio di necessità: constata la “necessarietà” per l'economia nazionale dell'attività produttiva fonte dell'immissione, ne sarebbe discesa la tutela incondizionata del proprietario immittente. Così già prima dell'introduzione dell'art. 844 c.c., su cui P. BONFANTE, *Danni tra vicini e necessità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1918, p. 59 ss.

³⁶ G. VISINTINI, voce *Immissioni*, in *Noviss. Dig. It.*, appendice, III, Torino 1982, pp. 1218 ss., p. 1219.

³⁷ Sebbene già un decennio prima taluni corti di merito avessero introdotto valutazioni in ordine alla salute della collettività. Cfr. in particolare App. Bari, 5 novembre 1956, in *Rep. giur. it.*, 1957, voce *Proprietà*, nn. 32-34 e Trib. Milano, 15 gennaio 1968, in *Mon. Trib.*, 1968, p. 188. Si segnalano in particolare App. Milano 17 dicembre 1971, in *Foro it.*, 1972, I, p. 1779 ss.; Cass. civ. 9 aprile 1973, n. 999 in *Foro it.*, 1974, I, p. 843 nel quale si è stabilito che il giudice ordinario ha cognizione per l'inibizione di immissioni dannose per la salute provenienti da uno stabilimento industriale; Pret. Vigevano, ord. 6 aprile 1978, in *Giur. merito*, 1978, p. 167 che ha aperto la strada a una lettura estensiva della norma sulle immissioni, riconoscendo il diritto al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale ad alcuni soggetti che avevano subito delle immissioni di rumori da un vicino opificio. A tal riguardo, rilevava il giudice che, sotto il profilo della legittimazione attiva, «il concetto di vicinanza va inteso in senso lato con riferimento alla possibilità che, in concreto, un fondo possa subire immissioni da un altro fondo».

³⁸ Tra i molti scritti che hanno affrontato il tema si vedano V. SCALISI, *Immissioni di rumore e tutela della salute*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, p. 152 ss.; v. anche G. VISINTINI, *Il divieto delle immissioni e il diritto alla salute nella giurisprudenza odierna e nei rapporti con le recenti leggi ecologiche*, cit.; S. TORREGROSSA, *Profili della tutela dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, pp. 141 ss.; S. D'ANGELO, *L'art. 844 e il diritto alla salute*, in F.D. Busnelli, U.

dell'articolo 844 del codice civile, anche per la difesa del diritto alla salute e dell'interesse, da esso ricavato in via interpretativa, alla salubrità dell'ambiente. Si è ritenuto, in altre parole, che la disposizione fosse passibile di un'operazione di revisione ermeneutica e funzionale che consentisse l'estensione della sua portata tutelatrice, fino a ricomprendervi diritti della persona, apparentemente estranei alla formulazione letterale della norma.

Per il vero, le sollecitazioni verso una rilettura della norma in chiave «personalistica» furono in una prima fase respinte, per mano della stessa giurisprudenza costituzionale³⁹. Nel rigettare l'istanza di illegittimità costituzionale dell'articolo 844 c.c. per la sua inadeguatezza a far fronte agli emergenti problemi di inquinamento⁴⁰, la Corte ribadì, da un lato, la natura esclusivamente proprietaria degli interessi tutelati dalla norma e precisò, dall'altro, che a protezione di interessi diversi – quali quelli alla salute umana o all'integrità dell'ambiente – si sarebbe dovuto far ricorso alle norme di cui agli articoli 2043 c.c. e 2058 c.c., e all'articolo 32 della Costituzione, il quale abbandonava così lo *status* di norma programmatica, per guadagnare il ruolo di norma precettiva direttamente attributiva di un diritto soggettivo⁴¹.

Nonostante il carattere eloquente dell'intervento costituzionale, la giurisprudenza, negli anni immediatamente successivi, si divise in due fronti contrapposti.

Breccia (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, pp. 418 ss.; G. Busetto, *Rumore e diritto alla salute*, in *Giur. agr. it.*, 1985, pp. 365 ss.; R. Fuzio, *La tutela della proprietà o dell'ambiente?*, in *Giur. mer.*, 1985, pp. 1041 ss.

³⁹ Corte cost., 23 luglio 1974, n. 247 in *Giur. it.*, 1975, I, 1, p. 585 con nota di C. Salvi, *Legittimità e razionalità dell'art. 844 c.c.*

⁴⁰ La questione fu sollevata dal Pretore di Bologna in riferimento agli articoli 2, 3, 9, 32, 41 e 42, il quale espresse dubbi di legittimità anche nella parte in cui legittima ad agire a tutela del proprio interesse solo il proprietario del fondo vicino a quello dal quale provengono le immissioni. Pret. Bologna, Ord. 18 maggio 1972, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, p. 797 ss., con nota di C. Salvi, *Immissioni, ecologia, norme costituzionali*.

⁴¹ La norma costituzionale non viene più concepita come meramente programmatica ma come disposizione in grado di vincolare direttamente i privati, riconoscendo alla salute il ruolo di diritto primario e assoluto; Corte cost. 26 luglio 1979, n. 88, in *Foro it.*, 1979, pp. 2541.

L'uno era teso a proteggere, in aderenza all'indicazione della Corte costituzionale, l'originaria valenza proprietaria della norma⁴², la cui inadeguatezza rispetto alla protezione di situazioni personali era fatta risaltare non solo in virtù della collocazione sistematica della norma, bensì anche dell'incompatibilità tra un criterio di «media valutazione»⁴³, qual è quello della normale tollerabilità, e un diritto «assoluto e indisponibile», quello alla salute, rispetto al quale non è possibile configurare una lesione «normale». A ciò si aggiungeva poi il rilievo per cui tale situazione giuridica soggettiva, appartenendo necessariamente a tutti i consociati, mal si concilia con il carattere di esclusività che connota il diritto a tutela del quale opera la disciplina delle immissioni.

Al contrario, l'altro fronte insistette – in linea con la tesi della prevalente dottrina civilistica⁴⁴ – nell'opera di reinterpretazione in chiave personalistica della norma. A sollecitare tale orientamento era la necessità, da più parti avvertita, di garantire al diritto alla salute un rimedio anche inibitorio⁴⁵ in grado di bloccare i fenomeni immissivi che comportassero un'alterazione della salubrità dell'ambiente, stante la sua qualità di condizione essenziale per una completa realizzazione della persona umana e per il pieno sviluppo di ogni individuo⁴⁶.

Il secondo orientamento ha finito per prevalere, sino a essere del tutto assorbito dalla stessa Corte di cassazione. E anzi, l'interprete che si adoperi

⁴² Cass., Sez. Un., 19 luglio 1985, n. 4263 in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 128 con nota di E. ZERELLA, *La tutela del diritto alla salute e la disciplina delle immissioni*.

⁴³ A. DE CUPIS, *Disciplina delle immissioni e tutela della salute*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, p. 252.

⁴⁴ In tal senso si vedano V. SCALISI, *Immissioni di rumore e tutela della salute*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 1927; U. MATTEI, *Immissioni*, cit. In senso contrario si veda tra gli altri C. SALVI, *Le immissioni industriali*, cit.

⁴⁵ E. PELLECCIA, *Brevi note in tema di disciplina delle immissioni, tutela della salute e rimedio inibitorio* in *Giust. civ.*, 6, 1995, p. 1663 ss.

⁴⁶ Per operare una tale estensione è altresì necessario allargare la cerchia dei soggetti legittimati a esercitare le relative azioni, comprendendovi anche i soggetti sì lesi dal fenomeno immissivo ma privi di un qualsivoglia rapporto di natura reale con il bene. In tal senso cfr. Trib. Reggio Emilia, 28 settembre 1994, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1663; App. Milano 17 luglio 1992, in *Resp. civ. e prev.*, 1993, pp. 995 ss.

oggi in un'analisi della copiosa giurisprudenza sul tema registrerà un sostanziale rovesciamento rispetto all'impianto ermeneutico originario, tale per cui da norma posta a presidio del bene oggetto di proprietà, l'articolo 844 è diventata una disposizione a tutela delle situazioni giuridiche soggettive della persona che ha titolo (reale o personale) per goderne o per disporne⁴⁷.

A un tale risultato si è pervenuti in realtà battendo strade, almeno in parte, differenti.

Parte della giurisprudenza, secondo un'impostazione già fatta propria da alcuni autori in dottrina⁴⁸, pone il diritto alla salute in diretta relazione al potere di godimento del bene oggetto della situazione dominicale, riconoscendo nel primo un presupposto per l'esercizio del secondo⁴⁹. La lesione causata alla persona del proprietario si traduce così in una lesione, in termini di godimento, del suo diritto dominicale⁵⁰: è d'altra parte in relazione alla persona del *dominus* e non già al fondo in sé e per sé – si sostiene – che può misurarsi la tollerabilità o meno di una situazione⁵¹.

In altri casi, il diritto alla salute penetra nel tessuto normativo della disposizione sul versante del giudizio di temperamento previsto dal secondo comma, per rilevare come la sua tutela costituisca ormai un «fattore

⁴⁷ Si veda in particolare Cass. Civ., Sez. III, 11 aprile 2006, n. 8420, in *Foro it.*, 2006, pp. 3412 ss.; *Giust. civ.*, 2007, I, p. 459 con nota di M. COSTANZA, *Evoluzione ed involuzioni giurisprudenziale in tema di immissioni*.

⁴⁸ F. Nappi, *Le regole proprietarie e la teoria delle immissioni*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1988, p. 168, il quale afferma che ove l'attività immissiva comprometta la salute del proprietario, ne deriverà una compromissione anche per l'attività di godimento che esso trae dal fondo. Pertanto, il collegamento tra la persona del proprietario e la sua attività di godimento può essere utilizzato per attribuire il connotato della intollerabilità alle immissioni che risultino lesive della salute della stessa.

⁴⁹ In questo senso, Cass. civ. Sez. Un., 15 ottobre 1998, n. 10186, in *Foro it.*, 3, 1999, pp. 921 ss., in cui si afferma che l'immissione di rumore all'interno di un'abitazione «priva il proprietario (o il titolare) della possibilità di godere nel modo più pieno e pacifico della propria casa e incide sulla libertà di svolgere la vita domestica, secondo le convenienti condizioni di quiete». Nel godimento si riscontra un «momento soggettivo, rappresentato dalle condizioni del titolare», sì che «l'alterazione delle modalità di uso del bene, che incide sulle condizioni personali del proprietario, comporta una diminuzione del diritto dominicale [...]».

⁵⁰ Cass. civ., Sez. II, 31 ottobre 2014, n. 23283, in *Foro it.*, I, 2015, c. 2109, con nota di P. PARDOLESI, *La matrice degli strumenti rimediali da immissioni intollerabili*.

⁵¹ Trib. Como 23 novembre 2005, in *Foro it.*, I, 2007, p. 222 ss.

intrinseco all'attività di produzione»⁵². Sì che, qualora le esigenze della produzione, pur contemplate dall'art. 844 c.c., entrino in conflitto con il diritto alla salute, quest'ultimo deve necessariamente prevalere⁵³, in ossequio a un'interpretazione tesa a «privilegiare l'utilizzo dei fondi che sia maggiormente compatibile con il diritto costituzionalmente garantito alla salute»⁵⁴.

Nell'uno come nell'altro caso, il processo di rinnovamento funzionale ha finito per elidere lo spazio concesso al giudice per operare il bilanciamento tra le varie poste in gioco esterne rispetto alla definizione del conflitto strettamente interprivato (interpropriario)⁵⁵. L'inserimento della salute nell'alveo degli interessi tutelati dalla norma comporta infatti una consequenzialità automatica – uguale e contraria a quella assicurata dalle preminenti *esigenze della produzione* – tra immissione intollerabile, in quanto lesiva del diritto alla salute, e illiceità della stessa, così di fatto svuotando la valutazione comparativa degli interessi in gioco⁵⁶.

Ciò, a maggior ragione, ove alla disciplina privatistica venga a sovrapporsi quella pubblicistica. Con l'accumularsi delle c.d. leggi ecologiche⁵⁷, volte a fissare limiti alle *emissioni* nell'interesse della generalità dei consociati, si è

⁵² Cass. civ., Sez. III, 11 aprile 2006, n. 8420, *cit.*; Cass. civ., Sez. II., 8 marzo 2010, n. 5564, in *Dir. giust.*, 2010. In questo senso si è pronunciata più di recente la stessa Corte di cassazione, a sezioni unite, con sentenza 21 luglio 2015, n. 15207, consultabile su leggiditalia.it

⁵³ In questo senso, oltre le sentenze citate nella nota precedente, cfr. altresì Cass. civ., Sez. II, 17 gennaio 2011, n. 939, *Giur. it.*, 2011, pp. 1519 ss. e Cass. Civ., Sez. III, 3 febbraio 1999, n. 915 in *Giust. civ.*, 1999, I, pp. 2358 ss.

⁵⁴ Così, *ex multis*, Cass. civ., Sez. III, 11 aprile 2006, n. 8420 *cit.* Ad ogni modo, il cambio di prospettiva operato dalla Cassazione non incide sul profilo della legittimazione attiva, permanendo la titolarità esclusiva in capo al proprietario, ed eventualmente al conduttore. Nonostante la lettera della norma attribuisca la legittimazione attiva al solo titolare del diritto reale sul fondo che subisce il fenomeno immissivo, la giurisprudenza tende ad ammettere un'interpretazione estensiva della disposizione stessa, consentendo l'azionabilità del rimedio inibitorio anche al titolare di un diritto personale di godimento, in quanto le immissioni rientrerebbero tra le molestie di cui all'art. 1585 c.c., secondo comma.

⁵⁵ U. MATTEI, *La proprietà*, *cit.*, p. 328.

⁵⁶ Cfr. in questo senso, *ex multis*, Cass. civ., Sez. I, 12 luglio 2016, n. 14180, in *Responsabilità civile e previdenza* 2016, 6, 2015.

⁵⁷ Su cui cfr. G. VISINTINI, *Il divieto di immissioni e il diritto alla salute nella giurisprudenza odierna e nei rapporti con le recenti leggi ecologiche*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1980, pp. 249 ss.

posta la necessità di verificare se e in che modo il loro rispetto da parte del soggetto immittente potesse influire sulla valutazione del giudice, chiamato a dirimere un conflitto tra usi incompatibili di fondi limitrofi. Più precisamente, ci si è chiesti, da un lato, se la violazione della disciplina di settore comportasse necessariamente la dichiarazione di intollerabilità delle immissioni subite dall'attore e, dall'altro, se il loro rispetto da parte dell'immittente dovesse sempre condurre a un giudizio di tollerabilità del risultante fenomeno immissivo.

Con riguardo a quest'ultimo quesito, la giurisprudenza è granitica nel dare risposta in senso negativo, potendo un'*emissione* rispettosa delle soglie-limite previste nell'interesse del pubblico tradursi, valutate le circostanze del caso concreto alla luce dei criteri di cui all'art. 844, in un'*immissione* lesiva della sfera proprietaria⁵⁸.

Viceversa, la violazione della disciplina di settore incide senz'altro sulla valutazione dell'autorità giudiziaria. Secondo la giurisprudenza prevalente⁵⁹, il mancato rispetto dei limiti imposti dalle leggi ecologiche, risolvendosi in una lesione dell'interesse dell'intera comunità dei consociati, denota – a maggior ragione – l'intollerabilità dell'immissione per il singolo componente della comunità che si trovi a subirla⁶⁰. In ogni caso, essa implica un giudizio di disvalore da parte dell'ordinamento con riguardo all'attività di produzione e organizzazione del soggetto immittente, tale da impedire al giudice di riconoscere nella continuazione dell'attività d'impresa un'utilità sociale⁶¹. Con la conseguenza che le immissioni determinate da un'attività produttiva

⁵⁸ Si vedano, *ex multis*, Cass. civ., Sez. II, 27 gennaio 2003, n. 1151, in *Mass. giur. it.*, 2003; Cass. civ., Sez. II, 31 gennaio 2006, n. 2166, in *Giur. it.*, 2007, pp. 1141 ss. e 12 aprile 2011, n. 8367, consultabile su *ambientediritto.it*; Cass. civ., Sez. II, 17 gennaio 2011, n. 939, *cit.*

⁵⁹ Si veda, tra le molte sentenze, Cass. civ., Sez. II, 28 marzo 1980, n. 2062, in *Foro. it.*, 1980, I, pp. 2191 ss.; contra Cass. civ., Sez. II, 16 marzo 1988, n. 2470, in *Riv. giur. ed.*, I, 1998, pp. 726 ss.

⁶⁰ A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, cit., p. 389.

⁶¹ M. MAUGERI, *Immissioni acustiche, normale tollerabilità e normative di settore: la nuova disciplina*, in *Nuova Giurisprudenza Civile*, 4, 2010, p. 204 ss.

che superino i limiti di tollerabilità fissati, nel pubblico interesse, da leggi o regolamenti (da verificarsi in riferimento alle condizioni del fondo che le subisce) non solo sono intollerabili ma, essendo per presunzione normativa anche nocive per la salute, sono da reputarsi altresì illecite⁶².

La successiva giurisprudenza ha confermato la qualità di *ius receptum* dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 844 c.c., secondo comma, spingendosi fino a ribaltare – con statuizioni dal carattere iperbolico – la funzione che le era stata originariamente assegnata. Si è così giunti a sostenere che «l'art. 844 c.c., comma 2 [...] ponendo alle immissioni il limite della normale tollerabilità ha inteso tutelare il diritto alla salute» (oltre al diritto a un ambiente salubre)⁶³; e ancora che la *ratio* della norma risiede essenzialmente nella tutela di tale diritto, al quale, per ormai costante insegnamento [della Corte di cassazione], nella valutazione comparativa delle opposte esigenze in conflitto dei proprietari interessati, va accordata preminenza nelle controversie del genere⁶⁴.

Vi è peraltro da segnalare che la svolta personalistica dell'art. 844 c.c. ha di recente trovato un ulteriore approdo, nel riconoscimento di una tutela risarcitoria, dipendente da immissioni intollerabili, per la lesione del diritto al normale svolgimento della vita familiare all'interno della propria abitazione e del diritto alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane⁶⁵. E ciò a prescindere dalla sussistenza e prova di un danno biologico, posto che la loro natura di diritti costituzionalmente garantiti,

⁶² In tal senso, Cass. civ., Sez. II, 8 marzo 2010, n. 5564, in *CED della Cassazione*, 2010; Cass. civ., Sez. II, 17 gennaio 2011, n. 939, *cit.*

⁶³ Così, Cass. civ., sez. II, 9 gennaio 2013, n. 309, consultabile su *leggiditalia.it*.

⁶⁴ Cass. civ., sez. VI, (ord.) 3 novembre 2014, n. 23419, in *Arch. locaz.*, 2015, pp. 411 ss.

⁶⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., 1° febbraio 2017, n. 2611, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 3, pp. 821 ss. con nota di A. DINISI, *Immissioni intollerabili e danno non patrimoniale da lesione del diritto al godimento dell'abitazione*. Così anche Cass. civ., sez. II, 28 agosto 2017, n. 20445 e Cass. civ., sez. III, 16 ottobre 2015, n. 20927, in *Danno e resp.*, 1, 2016, p. 22 ss., con nota di V. CARBONE, *Il diritto vivente delle "immissioni": intollerabile è anche il danno alla tranquillità familiare pur se non si misura in decibel*.

nonché tutelati dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è sufficiente, in virtù di una lettura costituzionalmente orientata della disposizione di cui all'art. 2059 c.c., a fondare la pretesa di risarcimento del danno non patrimoniale⁶⁶.

4.2. Segue. *L'evoluzione strutturale: dalla lettura dicotomica alla visione unitaria.*

Si è detto che il bilanciamento tra le esigenze della produzione e le ragioni della proprietà interviene solo una volta esauritosi il giudizio sulla normale tollerabilità o meno dell'immissione e dunque, secondo la lettura a oggi prevalente, solo una volta definiti i limiti fra i rispettivi diritti proprietari. Ciò che ora deve aggiungersi è che, ferma restando la successione temporale tra i due giudizi, l'impianto strutturale accuratamente messo a punto dalla dottrina e dalla giurisprudenza a partire dalla seconda metà del secolo scorso è venuto, in tempi più recenti, progressivamente rompendosi.

Accanto all'espansione della visione personalistica della norma⁶⁷ si è infatti registrata l'emersione di un'altrettanta significativa tensione alla fuga⁶⁸ dalla

⁶⁶ Secondo il modello elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione con le sentenze gemelle del 2003 (Cass. civ., Sez. III, 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, in *Danno e resp.*, 2003, pp. 819, annotata da G. Ponzanelli, Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della corte di cassazione; F.D. Busnelli, Chioroscuri d'estate. La corte di cassazione e il danno alla persona e A. Procida Mirabelli di Lauro, L'art. 2059 va in paradiso e in *Foro it.*, commentata da E. Navarretta, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*) e del 2008 (Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 1, 2, pp. 97 ss. con nota di F. D. Busnelli, *Le sezioni unite e il danno non patrimoniale*; in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 38, con note di P.G. Monateri, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*; E. Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*; D. Poletti, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*; P. Ziviz, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*) nelle quali ultime si è chiarito che, sebbene occorra evitare duplicazione poste risarcitorie, ciò non vuol dire che il danno non patrimoniale possa essere risarcito solo ove vi sia stata lesione al diritto alla salute.

⁶⁷ M. LAMICELA, *L'interpretazione in chiave personalistica dell'art. 844 c.c.: ricadute sistematiche e nodi irrisolti*, in *Contratto e impresa*, 2019, p. 169 ss.

⁶⁸ Questa volta sollecitata perlopiù dalla giurisprudenza. Per il vero, la visione unitaria era stata sostenuta in particolare da M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1967, p. 200; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e rapporto proprietario*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1984, p. 277; G. VISINTINI, *Immissioni e tutela dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, pp. 689 ss., p. 691; FORTE, *Per una lettura alternativa dell'art. 844 del codice civile*, in *Dir. e giur.*, 1976, pp. 641 ss.

struttura tripartita scaturente dalla classica «lettura dicotomica» della disposizione. All'abbandono di tale struttura si è giunti all'esito di una lenta e complessa evoluzione giurisprudenziale, iniziata nei primi anni Novanta e tutt'ora in fase di stabilizzazione, sfociata nella c.d. «lettura unitaria» della norma. Seppur qui possa svolgersi solo per punti paradigmatici, l'analisi di tale progressione può giovare all'interprete, offrendo strumenti utili a favorire un più preciso inquadramento della disposizione, così come oggi interpretata dal giudicante.

Il percorso che ha portato a elaborare la nuova struttura della norma può essere suddiviso in due “atti”, l'uno irriducibile all'altro.

Il primo, dal quale è derivata la premessa maggiore di questa nuova lettura, ha interessato l'incidenza che il giudizio di contemperamento di cui al secondo comma può esercitare sulla qualifica di liceità dell'immissione. A differenza di quanto in passato si riteneva, la giurisprudenza si è progressivamente convinta che un'immissione ritenuta, in base al giudizio di cui al primo comma, *illecita perché intollerabile* non possa essere successivamente dichiarata lecita, sulla scorta delle preminenti esigenze della proprietà dinamica.

Mettendo in fila la sequenza delle decisioni della Suprema Corte che hanno alimentato questa prospettiva, è possibile notare che tale approdo è stato raggiunto scontando non poche storture logiche. Un primo parziale scostamento dall'indirizzo tradizionale si è registrato con una sentenza dei primi anni Novanta relativa all'Italsider⁶⁹. In quel caso, sebbene l'area in cui si verificava il fenomeno immissivo si connotasse per la sua vocazione

Tuttavia, presso la dottrina rimane prevalente la struttura «manualistica» fondata su una lettura in chiave dicotomica della norma. Sulla discrasia tra giurisprudenza e dottrina sotto il profilo strutturale si veda A. FERRERO, *Immissioni - Normale tollerabilità e bilanciamento di interessi in tema di immissioni*, in *Giur. it.*, 2, 2015, p. 306 ss.

⁶⁹ Cass. civ., sez. II, 1° febbraio 1993, n. 1226, in *Foro it.*, 5, 1993, pp. 1451 ss.

industriale, i giudici volevano evitare che «la condizione dei luoghi» fosse di per sé sufficiente ad assicurare la «liceità» di qualsivoglia immissione, anche se di intensità tali da determinare il completo sacrificio dell'altrui diritto reale. Si affermò, pertanto, che il giudizio di cui al secondo comma non valeva a «eliminare l'illiceità» delle immissioni che superino la normale tollerabilità, bensì solo a determinare il «contenuto della sanzione da applicare»: il giudice poteva dunque escludere il ricorso alle misure inibitorie e ricorrere al collaudato strumento pretorio del congruo indennizzo.

Se il riconoscimento di un indennizzo a fronte di un'immissione illecita poteva risultare incongruente rispetto all'impostazione prevalente, ma non anche rispetto a una più ampia lettura dell'ordinamento, un tale argomento favorì, successivamente, una più vistosa dipartita dalla struttura che aveva sorretto fino ad allora l'interpretazione della norma. La quale si realizzò allorché la giurisprudenza di legittimità⁷⁰, assumendo l'identità tra «immissione dannosa ma lecita» e «immissione rientrante nei limiti della normale tollerabilità», sostenne che il giudizio di contemperamento – pur sempre volto a definire la «sanzione» più idonea da imporre al proprietario immittente – fosse operabile solo con riferimento a quelle immissioni che, in base al giudizio di cui al primo comma, fossero risultate «tollerabili»⁷¹. Con

⁷⁰ Il riferimento è a Cass. civ., Sez. II, 29 novembre 1999, n. 13334, in *Danno e resp.*, 6, 2000, pp. 636 ss. con nota di P. LAGHEZZA, *Alle volte ritomano: circolazione di fondo soggetto ad immissioni industriali e diritto all'indennizzo*.

⁷¹ In tale arresto, riguardante l'attività immissiva dello stabilimento Cementir – situato in una zona a vocazione industriale – che aveva completamente «distrutto» e reso «inutilizzabili» gli immobili degli attori, la Corte di cassazione ritenne «logica» la conclusione cui era giunto il giudice in appello secondo cui «pur nella relatività del limite della normale tollerabilità quale ipotizzato dall'art. 844 c.c. e sottolineato dalla giurisprudenza, non [può], tuttavia, una zona, sol perché destinata ad insediamenti industriali, essere dall'attività di questi trasformata in una geenna (il termine non è affatto incomprensibile) nella quale uomini e cose restino esposti, senza possibilità di tutela, a rischio di distruzione, ovvero i danni da situazione siffatta provocati possano essere considerati non risarcibili». Così confermando, secondo il precedente del 1993 (Cass. civ., Sez. II, 1° febbraio 1993, n. 1226, *cit.*) che la preminenza delle esigenze della produzione implica il potere di astenersi dall'adozione di misure inibitorie e di far luogo, invece, a statuizioni che, pur con il sacrificio della piena tutela della proprietà individuale, consentano la prosecuzione dell'attività immissiva dietro pagamento d'un congruo indennizzo». Allo stesso tempo, tuttavia, affermò che l'indennizzo attiene «all'ipotesi dell'attività dannosa ma lecita, in quanto rientrante nei limiti della normale tollerabilità e della possibilità di contemperamento tra le ragioni della proprietà e quelle della produzione, mentre, al di fuori

la conseguenza che, rimettendo in ordine le varie statuizioni fissate dalla Corte, l'autore dell'attività immittente si sarebbe trovato a elargire una somma di denaro, l'indennizzo, a titolo di «sanzione» per un'attività lecita, in quanto rientrante nei limiti della normale tollerabilità.

Al di là della incongruenza logica cui tale arresto dà adito⁷², quel che più conta qui sottolineare è l'effetto riflesso che tali interpretazioni andavano producendo: vale a dire, quello di ritenere che l'immissione intollerabile, in virtù del giudizio di cui al primo comma, desse di per sé luogo – *rectius* dia luogo – a un'attività immissiva fonte di un illecito aquiliano e come tale «sottratta» alla regolamentazione tra usi incompatibili di stampo proprietario. Se è vero che già da tempo era riconosciuta la cumulabilità tra azione reale e azione risarcitoria⁷³, il cambio di prospettiva sopra delineato favorì (o ha favorito) un lento ma costante sdrucchiolare dell'ipotesi di immissione intollerabile dalla tutela reale alla tutela risarcitoria secondo la clausola generale di cui all'art. 2043 c.c. Uno scivolamento, questo, quasi automatico e, come tale, non privo di un rilevante “effetto di ritorno”: i più recenti arresti giurisprudenziali evidenziano infatti la tendenza della Corte a giudicare in tali ipotesi del fatto illecito con gli strumenti propri della tutela reale o, per meglio dire, a ritenere i presupposti dell'illecito aquiliano interamente assorbiti dalla prova dell'intollerabilità dell'immissione.

Così, si è ritenuto che il superamento del relativo limite valga non solo a qualificare come ingiusto il danno patito dal proprietario immesso, ma anche a eliminare, secondo un principio di identificazione con lo schema proprio

di tale ipotesi, si è in presenza di un'attività illegittima traducesi in fatti illeciti generatori di danno risarcibile ex art. 2043 c.c.».

⁷² Sulle incongruenze della sentenza cfr. anche G. ACERBIS, *Immissioni intollerabili, circolazione del fondo e lesione del diritto di proprietà*, in *Resp. civ. prev.*, 6, 2000, pp. 1364 ss., p. 1383.

⁷³ In questo senso, Cass. civ., sez. III, 15 ottobre 1998, n. 10186, *cit.*, nella quale si rilevava che «[p]uò ritenersi consolidata in giurisprudenza la distinzione tra l'azione ex art. 844 cod. civ. e quella di responsabilità aquiliana per la lesione del diritto alla salute e, allo stesso tempo, l'ammissibilità del concorso delle due azioni». Cfr. anche Cass. civ., Sez. II, 19 maggio 1976, n. 1796, *cit.*

dell'art. 844 c.c.⁷⁴, il requisito della colpa in capo al convenuto immittente, data per presunta anche laddove questi abbia fatto un uso “normale” della cosa fonte delle immissioni. E ancora – sebbene su tale punto più forti siano le resistenze della giurisprudenza – si è affermato in più occasioni che il danno non patrimoniale non debba in tali ipotesi essere provato, sussistendo in *re ipsa*⁷⁵. In questa chiave, l'attore qualificato, titolare di un diritto di proprietà su un bene o di una situazione di godimento collegata, che ritenga di aver subito una lesione di un proprio diritto costituzionalmente garantito in virtù di un'attività immissiva proveniente da un fondo vicino potrà ottenere, agendo ex art. 844 c.c., una condanna al risarcimento solo che riesca a dimostrare il superamento della soglia di normale tollerabilità (oltre

⁷⁴ Sull'estraneità dell'elemento della colpa dalla fattispecie di cui all'art. 844 c.c., in giurisprudenza cfr. Cass. civ., Sez. II, 3 novembre 2000, n. 14353, in *Dir. giust.*, 2000, 43-44. In dottrina si sofferma sul tema G. VISINTINI, *Le immissioni nel quadro dei rapporti di vicinato (studio comparativo del diritto francese ed italiano)*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1975, p. 3 ss., p. 43.

⁷⁵ In questo senso, cfr. Cass. civ., Sez. II, 11 marzo 2019, n. 6906, in *Rep. Foro it.*, 2019, voce *Proprietà*, 16; Cass. civ., Sez. II, 31 agosto 2018, n. 21504, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Proprietà*, 27; Cass. civ., Sez. II, 2 agosto 2016, n. 16074, in *Rep. Foro it.*, 2016, voce *Proprietà*, 46, che ritiene sussistente in *re ipsa* il danno esistenziale, ma non anche quello biologico, per risarcire il quale è necessario accertare l'effettiva esistenza di una lesione fisica o psichica; Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2013, n. 4848, in *Mass. Giust. civ.*, 2013; Cass. civ., Sez. III, 13 marzo 2007, n. 5844, in *Foro it.*, 2008, pp. 241 ss., con nota di A. PALMIERI, *Immissioni intollerabili, danni non patrimoniali (in assenza di lesioni medicalmente accertate) e automatismi risarcitori*; Cass. civ., Sez. II, 12 marzo 1987, n. 2580, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Proprietà*, 22. Nonostante le numerose pronunce favorevoli a far coincidere il danno risarcibile con la lesione del diritto, la Corte di Cassazione ha più volte richiamato la necessità di fornire la prova dell'esistenza di una lesione fisica o psichica per accedere alla tutela risarcitoria prevista dall'ordinamento. Così, ad esempio, si è detto che «[l']accertata esposizione ad immissioni sonore intollerabili non costituisce di per sé prova dell'esistenza di danno alla salute, la cui risarcibilità è subordinata all'accertamento dell'effettiva esistenza di una lesione fisica o psichica» (Cass. civ., Sez. III, 10 dicembre 2009, n. 25820, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 12, pp.1678 ss.). Ancora, la Suprema Corte ha stabilito che, a fronte di immissioni di fumo che superino il limite della normale tollerabilità, «non può essere risarcito il danno non patrimoniale consistente nella modifica delle abitudini di vita del danneggiato, in difetto di specifica prospettazione di un danno attuale e concreto alla sua salute o di altri profili di responsabilità del proprietario del fondo da cui si originano le immissioni» (Cass. civ., Sez. III, 20 marzo 2012, n. 4394, Rv.622034). Più di recente, in questo senso si veda Cass. civ., Sez. VI, ord., 18 luglio 2019, n. 19434, in *Danno e resp.*, 2019, pp. 765 ss. (con nota di A. VOLPATO, *Il danno non patrimoniale subito in conseguenza di immissioni di rumore intollerabili non può ritenersi sussistente in re ipsa*), nella quale si ribadisce che il danneggiato deve provare i disagi sofferti (intesi quali danni-conseguenza) e, a tal fine, può fare ricorso a presunzioni, in presenza di circostanze gravi, precise e concordanti, «sulla base però di elementi indiziari (da allegare e provare da parte del preteso danneggiato) diversi dal fatto in sé dell'esistenza di immissioni di rumore superiori alla normale tollerabilità». Diversamente, la coincidenza tra il danno risarcibile e la lesione del diritto lamentata aprirebbe le porte a un «danno punitivo» privo della copertura normativa richiesta quale requisito per la sua ammissibilità nel nostro ordinamento (Cass. civ., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Danno e Resp.* 2017, pp. 419 ss., annotata da M. La Torre, G. Corsi, G. Ponzanelli e P.G. Monateri; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, con note di A. Gambaro, P.G. Monateri e G. Ponzanelli e in *Foro it.* 2017, I, pp. 2613 ss., commentata da A. Palmieri-R.Pardolesi, E. D'Alessandro, R. Simone e P.G. Monateri).

al nesso di causa), così dando vita a una sorta di speciale ipotesi di responsabilità oggettiva da immissione intollerabile.

Ma veniamo al secondo e più recente “atto”. Si diceva dunque che la giurisprudenza ha fissato, a sostegno della nuova architettura, l’assunto per cui è impossibile qualificare uno stesso atto, al contempo, come lecito e illecito⁷⁶. Ebbene, da una tale identica premessa sono stati tratti due corollari tra loro (almeno apparentemente) opposti.

Secondo una prima versione, il refluire dell’immissione intollerabile entro lo schema generale dell’illecito aquiliano produce, quale sua immediata conseguenza, l’impossibilità per il giudice di far ricorso al giudizio di bilanciamento prescritto dal secondo comma: qualora sia accertato il superamento della soglia di normale tollerabilità delle immissioni, sottolinea la Corte, «si versa in una situazione di illiceità che, evidentemente, esclude il ricorso al giudizio di bilanciamento e quindi all’indennizzo, e introduce il diverso tema della inibitoria delle immissioni e dell’eventuale risarcimento del danno»⁷⁷.

Il potere discrezionale del giudice nell’allocazione dei *remedies* opererebbe esclusivamente a fronte di accertate immissioni «ai limiti della normale tollerabilità», vale a dire quando il giudice non è in grado, in base ai criteri fissati dal primo comma, di giudicare della liceità o meno dell’immissione, perché «nessuna delle contrapposte esigenze prevale sull’altra, azzerandola». Solo in tale ipotesi, il giudice può assegnare la *property rule* all’immittente, imponendo all’impresso l’obbligo di sopportare le immissioni (di per sé né tollerabili né intollerabili), eventualmente previa corresponsione di

⁷⁶ Così testualmente, Trib. Firenze, 6 marzo 2017, n. 271, consultabile su leggiditalia.it.

⁷⁷ Cass. civ., Sez. II, 7 aprile 2014, n. 8094, in *Giur. It.*, 2015, 2, pp. 306 ss., con nota di A. FERRERO, *Immissioni - Normale tollerabilità e bilanciamento di interessi in tema di immissioni*. Più di recente, Cass. civ., Sez. II, 11 marzo 2019, n. 6906, cit. In senso conforme, *ex plurimis*, Cass. civ., Sez. II, 17 gennaio 2001, n. 939, cit.; Cass. civ., Sez. III, 13 marzo 2007, n. 5844, cit.; Cass. civ., Sez. II, 10 dicembre 2009, n. 25820, cit.

indennizzo⁷⁸: che, a ben vedere, interviene a fronte di immissioni che non superano la normale tollerabilità⁷⁹.

Altra giurisprudenza, pur condividendo l'assunto per cui l'immissione illecita non può essere oggetto di un giudizio di bilanciamento, risolve il rompicapo stabilendo che quest'ultimo rileva per determinare se l'immissione, sebbene intollerabile (ma non ancora illecita), sia giustificabile dalle esigenze della produzione. Detto in altri termini: il secondo comma identificherebbe «due criteri aggiuntivi destinati ad orientare il giudice nella valutazione della tollerabilità dell'immissione»⁸⁰.

5. *L'incidenza del tempo sulla conformazione delle sfere proprietarie.*

La svolta strutturale, trainata da una logica sempre più propensa ad abbandonare i profili di realtà della disciplina in favore di quelli personali del soggetto immesso, sembrerebbe dunque restringere ulteriormente lo spazio di discrezionalità che l'art. 844 c.c. aveva inteso conferire all'autorità giudiziaria. Ciò nella misura in cui l'immissione illecita, poiché lesiva del diritto alla salute, preclude di operare il bilanciamento di cui al secondo comma, così eliminando in radice la possibilità di addivenire – su base pattizia – a soluzioni efficienti di diversa natura.

Eppure, nelle pieghe delle argomentazioni sviluppate dalla più recente giurisprudenza, emergono strumenti concettuali utili a restituire alla norma

⁷⁸ Cass. civ., sez. II, 7 aprile 2014, n. 8094, *cit.*

⁷⁹ Ciò, nonostante tale rimedio, non contemplato dal dato positivo, trovi la sua ragione giustificatrice proprio nell'esigenza di riconoscere un compenso per il sacrificio imposto all'immesso nel dover subire invasioni che, seppur intollerabili, siano rispondenti alle preminenti esigenze della produzione. (nota a Ferrero). Sul punto cfr. A. FERRERO, *Immissioni - Normale tollerabilità e bilanciamento di interessi in tema di immissioni*, *cit.*

⁸⁰ Così, Trib. Firenze 6 marzo 2017, n. 721, *cit.*

le potenzialità che essa incorpora in chiave di conformazione delle sfere proprietarie, nell'ambito del governo di usi incompatibili di fondi.

Per darne conto, occorre muovere dalle due opzioni interpretative richiamate a conclusione del precedente paragrafo, per rilevare come queste, benché possano apparire, a una prima lettura, incompatibili – nella misura in cui la prima preclude il bilanciamento nei confronti di un'immissione intollerabile, laddove la seconda la presuppone – non sono poi tra loro così lontane. E anzi, superate le ambiguità di talune formule, ci si avvede di come esse annuncino, ciascuna a modo proprio, una comune esigenza: quella di uscire dai vincoli dogmatici che impongono di guardare alla configurazione del *remedy* solo una volta che sia stata raggiunta una decisione su quale dei diritti in conflitto debba prevalere⁸¹.

In entrambe le versioni, infatti, il giudizio di contemperamento – quando ritenuto ammissibile – appare investire direttamente il “merito” della controversia: nell'una come nell'altra, il giudizio sulla normale tollerabilità rimane sospeso sino a quando non sia stata effettuata anche una valutazione in ordine alle soluzioni rimediali più idonee a risolvere la controversia. La differenza, piuttosto, si lascia apprezzare su un diverso fronte, relativo non già alla funzione assegnata al bilanciamento, bensì alla delimitazione del suo ambito di operatività. La prima versione – utilizzando la formula «ai limiti della tollerabilità» - sembra infatti voler fissare un limite al potere di valutare le preminenti esigenze della produzione, escludendone la rilevanza ogniqualvolta le immissioni presentino un «grado di intensità» – da misurarsi alla luce delle ripercussioni generate sul fondo immesso – tale da rendere sconveniente qualsiasi altro giudizio circa la loro liceità.

⁸¹ U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria: contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 350.

Ma fuori di tali ipotesi, e dunque allorché al giudice sia consentito di valutare la corretta allocazione degli strumenti rimediali a sua disposizione, il giudizio di bilanciamento appare concorrere, insieme al criterio della normale tollerabilità, nella definizione dell'assetto delle sfere proprietarie dei soggetti coinvolti.

Accedendo a questa diversa prospettiva, si comprende come il secondo comma offra la possibilità al giudice non tanto di selezionare la «sanzione» più idonea, quanto invece di riguardare l'intera vicenda secondo una prospettiva e anche una «temporalità» diverse.

Come già in precedenza rilevato, il criterio della normale tollerabilità è strumentale a verificare se l'attività immissiva – alla luce delle ripercussioni *attuali* (ossia, relative al momento del giudizio) che essa produce per il vicino – determini una lesione (già in atto) di un concreto interesse «a non tollerare» da parte del proprietario immesso, tale da giustificare una reazione da parte dell'ordinamento. Una reazione tesa a evitare – per il futuro – che la lesione si ripeta o continui⁸².

Nel contesto del bilanciamento di cui al secondo comma, la prospettiva di analisi appare più ampia. Al giudice è offerta la possibilità di valutare la vicenda non più esclusivamente alla luce delle ripercussioni *attuali* che il fenomeno immissivo genera per il fondo vicino, ma anche delle ripercussioni *future* che dalla scelta del rimedio possono derivare per (tutti) gli interessi coinvolti. Ora, un tale dato si lascia apprezzare con immediatezza, laddove a essere prese in considerazione siano le «preminenti esigenze della produzione». Qui, infatti, il giudice è chiamato a valutare le ripercussioni che l'attribuzione del rimedio inibitorio può determinare (anche) per il complesso di interessi – collettivi o ancor più generali – scaturenti dall'uso produttivo

⁸² Per tutti, A. FRIGNANI, voce *Inibitoria*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, pp. 559 ss.

che del proprio bene faccia il proprietario immittente. Ricorrendo ancora una volta a una prospettiva di analisi economica del diritto, il decisore, nel verificare il minore tra il valore delle disutilità arrecate dalle immissioni alle «ragioni della proprietà» e il costo che dovrebbe sostenere l'immittente per eliminarle o ridurle, dovrà tenere debito conto, all'interno di quest'ultima voce, anche delle «perdite» generate al sistema economico-sociale, così come concepito dall'ordinamento.

In questa prospettiva, risulta agevole comprendere come il passo in avanti, da un punto di vista temporale, che il giudice è legittimato a compiere, si giustifichi proprio in ragione del carattere superindividuale degli interessi presi in considerazione – mantenimento dell'occupazione, produzione nazionale e così via; interessi che dunque entrano in gioco nel giudizio ancor prima che siano lesi, vale a dire in ragione del pericolo che essi siano compromessi per effetto della decisione – sul fronte rimediabile – assunta dal giudice.

La norma delinea in tal modo un «sistema premiale» – volto a istituire una gerarchizzazione degli usi tra loro incompatibili – dove la posta in palio è rappresentata dall'attribuzione della tutela inibitoria e il parametro di valutazione è dato dalla misura in cui l'uso che il relativo proprietario faccia del proprio bene possa ritenersi ragguardevole sotto il profilo dell'utilità sociale, così alimentando interessi meritevoli di protezione alla luce del quadro di valori di cui si fa portatore l'ordinamento⁸³.

È evidente, per quanto già detto, che nel quadro dell'orientamento funzionale inizialmente impresso alla norma, così come supportato dalla struttura dicotomica, un tale «premio» non poteva che essere assegnato al convenuto, ossia all'immittente produttore. Ebbene, la riorganizzazione

⁸³ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, ed. III, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006.

della norma in chiave unitaria offre la base strutturale per promuovere un'operazione di aggiornamento della stessa al quadro istituzionale e normativo oggi vigente, in grado di ristabilire una equiordinazione delle posizioni dei contendenti ai blocchi di partenza.

Muovendo in questa direzione, può anzitutto rilevarsi che nel contesto di un ordinamento ormai teso ad assicurare che lo sviluppo produttivo e sociale avvenga nel rispetto del principio della sostenibilità – vero e proprio obiettivo delle istituzioni europee⁸⁴ – lo stesso riferimento alla conduzione di un'attività produttiva, implicito nel testo dell'articolo 844 c.c., assumerà una valenza diversa, per certi versi opposta, a quella che aveva in mente il legislatore del 1942. Se un tempo la natura produttiva dell'attività immissiva valeva esclusivamente a rilevare la maggiore utilità sociale dell'uso del fondo fatto dal titolare dell'impresa, rispetto a quello di chi ne subiva le ripercussioni negative sul fondo limitrofo, oggi l'operatore del diritto, chiamato a operare in un'epoca e all'interno di un quadro normativo ben più sensibili alle ragioni della sostenibilità, anzitutto ma non solo ambientale, sarà portato a leggere quel riferimento in ragione del presupposto che ne giustifica una speciale menzione all'interno del codice: vale a dire, in ragione della maggiore «carica lesiva» che un utilizzo di tal fatta di regola imprime o può imprimere all'immissione a danno dei proprietari limitrofi. Se a ciò si

⁸⁴ Com'è noto, da ormai quasi mezzo secolo le istituzioni politiche, a livello internazionale, regionale e nazionale, hanno intrapreso un percorso di ristrutturazione della normativa esistente, teso ad allineare il sistema giuridico, le sue logiche e i suoi dispositivi al principio – ora divenuto un vero e proprio *obiettivo* – dello sviluppo sostenibile. L'art. 3 del Trattato sull'Unione europea stabilisce che l'Unione «[s]i adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa», per la cui realizzazione si richiede «un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente». Cfr. in argomento D. PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino, 2017; P. DELL'ANNO, E. PICCOZZA, *Trattato di diritto dell'ambiente. Vol. I. Principi generali*, Cedam, Padova 2012. Ancora, per uno studio di (alcune) delle implicazioni del principio di sostenibilità sotto il profilo civilistico, ma anche di quelli correlati di precauzione e solidarietà, si vedano i saggi contenuti nell'opera collettanea a cura di M. PENNASILICO, *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2016.

Accanto e in combinazione con la tradizionale disciplina del mercato e della concorrenza, si è venuta affiancando una complessa normativa che, sebbene in un primo tempo rivolta soltanto ai decisori pubblici e ai relativi apparati amministrativi, ha finito per intercettare anche le strutture del diritto civile.

aggiunge che la lesione, che consegue all'attività continuativa o ripetuta di cui si occupa il regime delle immissioni, si connota per il suo carattere tipicamente permanente⁸⁵, ci si può ben presto rendere conto di come l'immissione industriale possa costituire una fonte di degrado per il fondo vicino la cui rilevanza – a seconda dell'utilizzo del bene – può essere apprezzata anche nel medio e lungo periodo. Si pensi, ad esempio, al caso di chi abbia acquistato un fondo dismesso e un tempo edificato, destinandolo ad attività di agricoltura urbana in grado di riqualificare l'ambiente circostante in un'ottica di sostenibilità ambientale; o ancora di chi destini il proprio bene alla costruzione di un giardino, impiantando specie vegetali in grado di incrementare il potenziale ecologico-ambientale dell'area di riferimento.

In tali ipotesi, l'immissione “produttiva” proveniente dal fondo limitrofo, anche quando non immediatamente lesiva per la salute del proprietario, potrebbe essere in grado di «consumare» nel medio e lungo periodo le risorse, e i relativi «servizi ecosistemici», generati in virtù dell'uso cui il fondo è stato destinato. Quand'anche questo sia il caso, il giudice non potrà essere chiamato a valutare e rifondare, sulla base dell'art. 844 c.c., le perdite di utilità che, in chiave prospettica, l'attività dell'immittente genera per il proprietario del fondo immesso; né il meccanismo indennitario, pur nella sua funzione di proiezione nel tempo del giudizio, può risultare sotto questo profilo di qualche utilità. Tuttavia, ci si potrebbe chiedere se, ed eventualmente a quali condizioni, il decisore – in vista di una gerarchizzazione degli usi incompatibili secondo lo schema di cui al secondo comma – possa inserire nel computo del valore delle disutilità dell'immesso

⁸⁵ C. SALVI, *Le immissioni industriali*, cit., p. 300.

anche i costi che – in assenza di adeguato rimedio – l’attività immissiva può produrre nel tempo successivo al giudizio.

Alla luce di quanto osservato in merito alla determinazione dei costi legati all’eliminazione delle immissioni produttive, e ragionando in modo del tutto speculare, una tale valutazione si giustificerebbe laddove, in ragione dell’uso che del proprio bene faccia il proprietario-attore, le «ragioni della proprietà» possano «incorporare» interessi di stampo collettivo o superindividuale, la cui tutela risponda ai principi e al quadro di valori perseguiti dall’ordinamento. Il che avverrà, in linea generale, ogniqualvolta l’utilizzo del bene, per la sua destinazione o per la valorizzazione che di esso faccia il suo proprietario, si mostri rispondente al paradigma della sostenibilità ambientale, sociale ed economica, andando a generare un impatto positivo a favore della comunità di riferimento.

Qualora tali condizioni siano soddisfatte, il decisore, a fronte di un’immissione che si presenti «ai limiti della normale tollerabilità», dovrebbe dunque valutare anche gli effetti (futuri) che dalla concessione di un mero indennizzo o comunque dal riconoscimento in capo al convenuto del diritto ad immettere *sic et simpliciter* possono derivare per le (contrapposte) «ragioni della proprietà». Sì che, a esito del giudizio di bilanciamento, il «sistema premiale» potrebbe giocare a favore dell’immesso inducendo il giudice a ritenere che, considerate tutte le poste in gioco, la permanenza dell’immissione, con conseguente traduzione del sacrificio patito in termini monetari, sia soluzione inidonea a definire l’assetto delle sfere proprietarie coinvolte. Detto in altri termini: il giudice potrebbe ritenere che, al fine di massimizzare l’utilità sociale⁸⁶, il conflitto debba essere risolto mediante l’attribuzione di un’inibitoria – anche positiva – (non già dell’attività, bensì

⁸⁶ Secondo l’impostazione fatta propria da R. COASE, *The Problem of Social Costs*, in *J. Law Econ.*, 3, 1960.

degli effetti che ne derivano) in grado di favorire chi ha inteso valorizzare il proprio diritto in senso, per così dire, generativo.

A ben vedere una tale prospettiva, oltre a ricostituire uno spazio residuale entro il quale la valutazione del giudice possa operare un vero e proprio contemperamento, consente di rileggere la disciplina in tema di immissioni alla luce di un contesto normativo, oltre che politico, ormai radicalmente mutato – nei valori ma anche negli obiettivi – rispetto al tempo in cui è stato redatto il codice civile, senza per ciò discostarsi dalla funzione (implicita nella sua collocazione) originariamente assegnata alla norma.

L'impostazione qui suggerita, infatti, non implica un'uscita dai confini della tutela proprietaria, per dare copertura a interessi a essa affatto estranei, quali, per esempio, quelli legati alla protezione dell'ambiente. Si tratta invece di riconoscere come l'interesse «a non tollerare» dell'immesso possa, e anzi debba, essere misurato, ove suggerito dalle circostanze del caso concreto, alla luce di una valutazione più ampia, che tenga conto (anche) degli interessi ulteriori che esso è in grado di promuovere ed eventualmente dei costi sociali che l'autorizzazione dell'attività immissiva può generare.

D'altra parte, una tale lettura appare altresì coerente – secondo un'interpretazione sistematica – con il dato normativo che si occupa di fissare «la misura del limite entro il quale il proprietario può esercitare il suo potere di esclusione»⁸⁷. Invero, il criterio dell'interesse concreto del proprietario, contemplato all'art. 840 c.c. al fine di delimitare l'ambito di operatività spaziale dei suoi poteri, va applicato – secondo la giurisprudenza e dottrina prevalenti – tenendo conto anche delle «utilizzazioni future» che il proprietario possa fare del proprio bene⁸⁸ e, dunque, delle utilità future che

⁸⁷ Queste le parole utilizzate nella Relazione del codice civile al re, *cit.*, punto 409, con riferimento all'art. 840 c.c.

⁸⁸ In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. civ., Sez. II, 9 novembre 2001, n. 13852 in *Riv. giur. ed.*, 2002, I, p. 596 ss.: «Ai sensi dell'art. 840, comma 2, c.c., l'interesse che segna il limite all'espansione del diritto di proprietà sullo spazio sovrastante deve essere valutato secondo la concreta possibilità di utilizzazione dello

esso può in potenza trarre dal proprio bene. Nel contesto in esame, il criterio dell'interesse proprietario, sub specie di «interesse a non tollerare», troverebbe una puntuale concretizzazione a seguito della verifica – ove sollecitata dal quadro probatorio offerto dall'attore-proprietario – dell'uso e destinazione che questi ha impresso al suo bene nel tempo precedente al giudizio.

6. *Il criterio della priorità di un determinato uso*

Da ultimo, qualche ulteriore riflessione merita di essere spesa in tema di preuso. Sono state anticipate in apertura di questo lavoro le ragioni per le quali il criterio sia stato oggetto di un'applicazione decisamente residuale nel contesto dell'ordinamento italiano. Ragioni che, in estrema sintesi, possono individuarsi, da un lato, in un dato testuale che, nel facoltizzarne l'utilizzo, ha in realtà legittimato i decisori a trascurarlo⁸⁹ e, dall'altro, in una logica, quella propria di una società tutta tesa alla riproduzione delle risorse industriali, che l'ha reso criterio piegato alle sole «esigenze della produzione».

spazio come ambito di esplicazione effettiva o virtuale di un potere legittimo sulla sovrastante superficie, compatibile con le caratteristiche e la normale destinazione del suolo, con riferimento, pertanto, non soltanto alla situazione in atto del fondo, ma anche alle sue possibili destinazioni future». Sul punto si vedano anche Cass. civ., Sez. II, 21 ottobre 1991, n. 11117, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, p. 10 ss. e Cass. civ., Sez. II, 18 novembre 1987, n. 8482, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, p. 11 ss. In dottrina, si vedano in particolare le ampie riflessioni sull'argomento di A. Quarta, in *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, cit. In argomento, cfr. altresì F. DE MARTINO, *Beni in generale, proprietà*, in Commentario del codice civile, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro III, Della proprietà (sub artt. 810-956), Zanichelli, Bologna-Roma, 1946, p. 162.

⁸⁹ Tra le tante pronunce tese ad assegnare al criterio del preuso il ruolo di *extrema ratio* nel contemperamento tra le esigenze della produzione e le ragioni della proprietà cfr. Cass. civ., Sez. II, 18 febbraio 2011, n. 4009, *cit.* La Suprema Corte afferma in particolare che in materia di immissioni nocive, il criterio del preuso «ha carattere sussidiario e facoltativo, onde il giudice del merito, nella valutazione della normale tollerabilità delle immissioni, non è tenuto a farvi ricorso quando, in base agli opportuni accertamenti di fatto e secondo il suo prudente apprezzamento [...] quella soglia ritenga comunque superata». In argomento, cfr. altresì Cass. civ., Sez. II, 11 maggio 2005, n. 9865 in *Giur. it.*, 2006, pp. 243 ss., con nota di F. DE PAOLA, *Immissioni e priorità dell'uso*. In dottrina si veda altresì M. R. MAUGERI, *Le immissioni*, Cedam, Padova, 1999, pp. 237 ss.

È infatti noto che il preuso, inteso da giurisprudenza costante come criterio volto a valutare la precedenza cronologica non già in relazione all'acquisto dei diritti in conflitto, bensì alle forme di utilizzazione dei fondi (indipendente da chi ne sia l'autore), sia stato utilizzato per comprimere la sfera proprietaria dell'immesso, valorizzando gli investimenti effettuati dal suo vicino in termini di sviluppo produttivo⁹⁰.

È sulla base di tale criterio, ad esempio, che può giustificarsi una riduzione delle possibilità di lamentare un'invasione della propria sfera proprietaria da parte del soggetto che abbia deciso di acquistare un alloggio in una zona da tempo adibita all'attività industriale, anziché in una zona residenziale. In questa ipotesi, definita con terminologia anglosassone *coming to the nuisance*⁹¹, il giudizio presuppone una certa responsabilizzazione del proprietario del fondo immesso, il quale dovrà aver cura di valutare, *ex ante* e secondo le informazioni di cui gode al momento dell'acquisto, le possibili conseguenze in termini di fenomeni immissivi che potranno derivare dai fondi nella cui contiguità decide di stabilirsi⁹². Conseguenze che, più spesso, saranno già state oggetto di valutazione, e dunque scontate, nella definizione del prezzo di acquisto. Sì che, nel caso in cui il proprietario immesso non abbia provveduto a un preventivo giudizio, la sua mancanza sarà, per così dire, «sanzionata» in sede giudiziaria, attraverso una limitazione del potere di escludere dal proprio bene.

Tuttavia, per quanto il preuso abbia conosciuto un'applicazione sostanzialmente a senso unico, le argomentazioni sviluppate dalla dottrina e dalla giurisprudenza (soprattutto nel sistema anglo-americano) mostrano

⁹⁰ Cfr. Cass. civ. 19 luglio 1965, n. 1627, in *Riv. giur. edil.*, 1966, 1, pp. 61 ss.; Cass. civ. 18 giugno 1965, n. 1271, in *Foro it., Rep.*, 1966, voce *Proprietà*, n. 11 e Cass. civ. 13 gennaio 1975, n. 111, *cit.*

⁹¹ Secondo il precedente *Rex v. Cross*, 3 2 C. & P. 483, 172 Eng. Rep. 219 (1826). Su tale dottrina cfr. W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Law of England*, vol. III, n. 167 ss.

⁹² Cfr. in tal senso Cass. civ. 23 ottobre 1969, n. 3477, in *Giust. civ. Mass.*, 1969, p. 1758.

come tale criterio possa assumere un ruolo più specifico nel supportare il decisore nella regolamentazione delle rispettive sfere proprietarie. Esso, infatti, può assicurare al primo proprietario che abbia intrapreso investimenti nel contesto dell'area in cui è situato il bene su cui vanta la situazione dominicale una «forma di compensazione»⁹³, che si concretizza nella indicazione – desumibile dalla forma di utilizzazione del proprio fondo – del livello di immissioni tollerabili nel contesto di una zona dal carattere ancora incerto⁹⁴. In questo senso, la valutazione circa la priorità di un determinato uso si riflette direttamente sul giudizio di normale tollerabilità dell'immissione o, anche, sulla stessa esistenza o inesistenza di un fenomeno immissivo giuridicamente rilevante⁹⁵. Il che, se poteva rappresentare una problematica nel contesto di una lettura dicotomica, tesa ad attivare il preuso una volta concluso non solo il giudizio di cui al primo comma, ma anche il bilanciamento prescritto nel secondo, appare oggi soluzione interpretativa più congegnale nel contesto di una struttura unitaria della norma votata (in taluni casi) a “sospendere” la decisione circa la normale tollerabilità o meno sino all'esperienza di tutti i giudizi.

In questa prospettiva, il preuso – più che esaltare, cristallizzandole, le scelte passate compiute dal singolo proprietario (o dal suo dante causa) – rivela un potenziale di programmazione, che si esplica in modo particolare sul fronte della gestione degli spazi urbani. L'analisi della casistica rivela infatti come la priorità di un determinato uso abbia costituito un valido supporto per consentire alle forze economiche di organizzare alcune aree del territorio – in un primo tempo anticipando anche le scelte della p.a. – per

⁹³ U. MATTEI, *La proprietà*, cit., 337.

⁹⁴ Cfr. sul punto P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 191.

⁹⁵ U. MATTEI, voce *Immissioni*, cit., p. 318

imprimere loro un volto e una funzione⁹⁶ destinati a incidere, innalzandola⁹⁷, sulla stessa soglia di ciò che nei fondi limitrofi *deve essere* tollerato. Questo effetto è in parte oggi affievolito dalla crescita degli interventi amministrativi di zonizzazione nel contesto dei piani regolatori. In tal senso, il giudice compirà una tale valutazione guardando direttamente alle «condizioni dei luoghi», come risultanti dalle decisioni prese a livello pubblicistico in relazione alla destinazione urbanistica dell'area interessata dal fenomeno immissivo.

Tuttavia, in una fase di transizione, come quella attuale, in cui le istituzioni pubbliche hanno iniziato a modificare l'ordine delle proprie priorità nella gestione del territorio, dando spazio a esigenze di rigenerazione urbana, di riduzione del consumo del suolo e di riuso dei beni urbani, il cui perseguimento è prodromico alla generazione di valore sociale per la cittadinanza⁹⁸, il criterio del preuso può riguadagnare una propria utilità

⁹⁶ Cfr. in questo senso H. WESTERMANN, *Sachenrecht*, Nachdruck, Karlsruhe 1973⁵.

⁹⁷ M. CICALA, *La legislazione contro il rumore industriale ed ambientale in Italia*, in *Giur. di merito*, 1975, IV, pp. 212 ss., p. 216, il quale rilevava, con riferimento alle immissioni di rumore, che «se una zona prima tranquilla viene invasa da alcuni fonti di rumore, queste fonti progressivamente mutano la «condizione» dei luoghi e quindi si autolegittimano».

⁹⁸ Sulla scorta delle indicazioni provenienti dalle istituzioni dell'unione europea, le quali evidenziano oramai da tempo la necessità di pianificare l'uso dei terreni in modo da renderli più sostenibili, per progredire verso il conseguimento dell'obiettivo del «consumo netto di suolo pari a zero» entro il 2050. Si veda in tal senso la decisione n. 1386/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013. Il tema è oggetto di molteplici disegni di legge a livello nazionale, ma numerosi sono gli interventi normativi e i progetti eseguiti a livello regionale e comunale in diverse zone del territorio. Tra i primi si ricorda, a titolo esemplificativo, la legge della Regione Lombardia 28 novembre 2014, n. 31 recante *Disposizioni per la riduzione del consumo del suolo e la riqualificazione del suolo degradato*, il cui art. 2, co. 1, lett. e) ed e bis), come modificate dalla Legge Regionale 26 novembre 2019, n. 18, definisce rispettivamente la “rigenerazione urbana” come «l'insieme coordinato di interventi urbanistico-edilizi e di iniziative sociali che possono includere la sostituzione, il riuso, la riqualificazione dell'ambiente costruito e la riorganizzazione dell'assetto urbano attraverso il recupero delle aree degradate, sottoutilizzate o anche dismesse, nonché attraverso la realizzazione e gestione di attrezzature, infrastrutture, spazi verdi e servizi e il recupero o il potenziamento di quelli esistenti, in un'ottica di sostenibilità e di resilienza ambientale e sociale, di innovazione tecnologica e di incremento della biodiversità dell'ambiente urbano» e la “rigenerazione territoriale” come «l'insieme coordinato di azioni, generalmente con ricadute sovralocali, finalizzate alla risoluzione di situazioni di degrado urbanistico, infrastrutturale, ambientale, paesaggistico o sociale che mira in particolare a salvaguardare e ripristinare il suolo e le sue funzioni ecosistemiche e a migliorare la qualità paesaggistica ed ecologica del territorio, nonché dei manufatti agrari rurali tradizionali, per prevenire conseguenze negative per la salute umana, gli ecosistemi e le risorse naturali». In tal senso, si veda altresì la legge della Regione Lazio 18 luglio 2017, n. 7 tra le cui finalità rientrano quelle di favorire il miglioramento della qualità ambientale e architettonica dello spazio insediato, promuovendo le tecniche di bioedilizia più avanzate,

pratica. Ciò nella misura in cui si accetti, in linea con le osservazioni sopra svolte, che il preuso possa giocare a favore di una forma di utilizzazione che, benché non produttiva in senso stretto, sia in grado di creare un valore sociale in virtù della sua rispondenza ai principi di sostenibilità⁹⁹.

In questa chiave, il criterio della priorità di un determinato uso può favorire una soluzione del conflitto tra usi incompatibili tale da imprimere alla zona di riferimento caratteristiche incompatibili con quelle della produzione industriale o meglio con lo svolgimento di attività fonti di degrado sotto il profilo ambientale. Con la duplice conseguenza che soluzioni di tal genere potrebbero nel lungo periodo incidere sulla flessibilità insita nel criterio della normale tollerabilità, abbassandone la relativa soglia, e promuovere scelte pubbliche che, nell'organizzare il territorio, tengano conto degli sforzi e dagli investimenti già intrapresi da quegli attori privati che abbiano inteso valorizzare il proprio fondo in termini "(ri)generativi". Come a dire che questi ultimi possono contribuire a riempire la normale tollerabilità di una "sensibilità ecologica", nel frattempo divenuta parte di quella normalità media evocata dalla soglia.

Un tale duplice effetto può però essere stimolato anche quando l'ordine temporale con cui si sono instaurati gli usi tra loro incompatibili si presenti invertito rispetto al caso da ultimo analizzato.

La valorizzazione del preuso può infatti offrire alle corti più sensibili l'opportunità di ribaltare la tipica soluzione rimediale – tesa ad assegnare la

assicurando più elevati livelli di efficienza energetica e lo sviluppo delle fonti rinnovabili nel rispetto della normativa vigente; nonché di promuovere e tutelare l'attività agricola, il paesaggio e l'ambiente, contenere il consumo di suolo quale bene comune e risorsa non rinnovabile che esplica funzioni e produce servizi ecosistemici nonché favorire l'effettivo utilizzo agricolo attraverso il riuso o la riqualificazione [...]». Per un approfondimento, cfr. F. DI LASCIO, *Quali tendenze in corso nella rigenerazione delle città?*, in *Riv. giur.ed.*, 2018, pp. 135 ss. e R. ALBANESE, E. MICHELAZZO, *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, Celid, Torino, 2020.

⁹⁹ In argomento, si veda U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 336 il quale rileva come il preuso giuridicamente rilevante, al fine del giudizio di tollerabilità, non è soltanto quello «dinamico», relativo al proprietario del fondo immettente, ma anche quello «statico», vale a dire al proprietario del fondo che subisce le conseguenze dell'attività immissiva.

tutela proprietaria all'immittente e quella risarcitoria all'immesso – secondo la tanto celebre, quanto poca applicata, «quarta regola» di Calabresi¹⁰⁰. Si pensi all'ipotesi in cui nei pressi di un'antica azienda di famiglia da cui derivino polveri e fumo si stabilizzi un proprietario che trasforma una vecchia cascina in un agriturismo circondato da un parco in cui gli ospiti possono rilassarsi e godere del paesaggio, così imprimendo alla zona circostante un carattere in un primo tempo imprevedibile. In questa ipotesi, il criterio della priorità dell'uso potrebbe promuovere una soluzione del conflitto che preveda l'attribuzione della tutela inibitoria al secondo proprietario dietro pagamento di un indennizzo all'immittente¹⁰¹. In tal modo, sarebbe possibile tutelare l'affidamento del primo proprietario, compensando (almeno in parte) il costo di un eventuale trasferimento dell'azienda¹⁰² ovvero, e più semplicemente, l'adozione di accorgimenti tali da rendere le immissioni (più) tollerabili. In questa seconda prospettiva, il preuso potrebbe altresì accompagnare soluzioni in grado di incentivare l'adeguamento dell'attività immissiva a standard tecnologici più elevati, in ragione dei mutamenti nel frattempo sopravvenuti nella zona di riferimento per effetto di insediamenti successivi volti a privilegiare un uso sostenibile dei propri fondi¹⁰³; così favorendo un aggiornamento delle misure tecnologiche alla luce del mutamento delle conoscenze scientifiche.

¹⁰⁰ G. CALABRESI, A. D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harv. L. Rev.*, vol. 85, 1972, pp. 1089, p. 1116.

¹⁰¹ Secondo il modello applicato dalla *Arizona Supreme Court* nel celebre caso *Spur Industries, Inc. v. Del E. Webb Development Co.*, 94 P.2d 700 (Ariz. 1972). Nel caso di specie, la Corte ritenne che la soluzione più efficiente per risolvere il conflitto tra il proprietario di una costruzione residenziale e quello del vicino fondo in cui si svolgeva, già da tempo, l'attività di allevamento di bestiame, dal quale provenivano insopportabili immissioni di odore, fosse l'attribuzione della tutela inibitoria in favore dell'immesso, dietro il pagamento di un indennizzo all'immittente, sì da tutelarne il preuso.

¹⁰² In questo senso, P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno, cit.*, p. 193.

¹⁰³ D'altra parte, tale schema rimediale può trovare spazio precisamente in un contesto in cui la soglia di normale tollerabilità delle immissioni segua un andamento discendente sotto la spinta di considerazioni legate al loro impatto ambientale. Cfr. in argomento A. I. OGUS, G. M. RICHARDSON, *Economics and the Environment: A Study of Private Nuisance*, in *The Cambridge Law Journal*, vol. 36, 2, 1977, pp. 284 ss., p. 294; O. M. REYNOLDS JR., *Of Time and Feedlots: The Effect of Spur Industries on Nuisance Law*, in *Wash. U. J. Urb. & Contemp. L.*, vol. 41, 1992, pp. 75 ss., spec. p. 98.

A dispetto delle sue applicazioni, appiattite su una visione strettamente individuale delle necessità di vita, la norma sulle immissioni, con la sua speciale logica incentrata sul caso concreto, dà vita a un laboratorio complesso, entro il quale l'interprete può trovare strumenti utili a ricomporre il reticolo semantico dell'art. 844 c.c. alla luce di una complessità ordinamentale che, nel promuovere anche lo sviluppo sociale ed ecologico, spinge l'istituzione-proprietà oltre i ristretti confini del mercato.