

Seminario di acustica legale

Dipartimento di Ingegneria Civile e Architettura dell'Università di Pavia

Aspetti tecnici e legali della professione del Tecnico Competente

Relazione dell' Avv. Santo Durelli

Lite acustica: la prova del disturbo nel processo civile

Premessa Una delle maggiori difficoltà che incontra chi agisce in giudizio al fine di far cessare immissioni disturbanti, è quella di fornire la prova della loro reale consistenza, in specie se di origine antropica (per cui difficilmente riproducibili). È fatto fin troppo noto a tutti gli operatori del settore che la parte accusata di produrre disturbo, una volta appreso di essere indagata, si farà guardinga, cesserà nei limiti del possibile le attività e/o i comportamenti rumorosi, cercherà di non farsi cogliere sul fatto. In questo modo la genuinità dell'accertamento del CTU può venire compromessa.

Ed è appena il caso di precisare che grava su parte attrice l'onere della prova della intollerabilità dell'immissione. Se non si assolve questo onere, la domanda verrà rigettata.

Il principio del contraddittorio Per regola generale nel procedimento civile il soggetto la cui attività o comportamento vengono fatti oggetto di accertamento giudiziale deve essere portato previamente a conoscenza dell'accertamento stesso. Il che significa che, salvo casi eccezionali, non sono consentiti accertamenti a totale insaputa del soggetto asserito disturbante. Nel procedimento amministrativo, invece, i controlli a sorpresa ad opera dell'ARPA o della Polizia Ambientale sono pacificamente ammessi, proprio sul presupposto che il preavviso costituisce oggettivamente un elemento idoneo a pregiudicare la genuinità e la attendibilità dei controlli. La ragione per cui il soggetto preteso disturbante deve essere avvisato dei controlli sta nelle esigenze di rispettare uno dei principi fondamentali del nostro ordinamento, quello del contraddittorio, sancito dall'art. 111 Costituzione e dall'art. 101 c.p.c. Esso esige che nessun soggetto può subire una statuizione del Giudice se non ha avuto la possibilità di partecipare al processo, di difendersi e far valere le proprie ragioni. Il principio del contraddittorio deve essere rispettato in ogni fase del processo, quindi anche in quella istruttoria, per cui sono predeterminati modi e termini per le deduzioni e controdeduzioni dei mezzi di prova. Deve essere rispettato naturalmente anche nel corso delle operazioni peritali tanto che l'art. 90 disposizioni di attuazione c.p.c. prevede espressamente che il CTU, deve comunicare alle parti il giorno, ora e luogo dell'inizio delle operazioni peritali.

L'istruttoria Nella lite acustica, in linea teorica e generale, le parti possono fare ricorso a tutte le prove usuali di un processo civile, costituite e costituende, e naturalmente alla prova regina, di cui

spesso si fa un uso distorto, ossia la CTU. Con le prime (p. costituite) si indicano le prove formatesi fuori dal processo: per esempio, i documenti, che si acquisiscono al giudizio con la semplice produzione. Le prove documentali che ricorrono di solito nella lite acustica sono le lettere (le diffide a cessare il disturbo in primis), gli esposti al Comune, le segnalazioni all'ARPAL, le denunce all'autorità.

Le prove costituenti, invece, sono quelle che devono formarsi all'interno del processo e implicano perciò un'attività processuale, detta istruzione probatoria, specificamente indirizzata alla formazione del mezzo di prova: per esempio, l'ispezione giudiziale o la dichiarazione testimoniale. Aggiungo che il Giudice, spontaneamente o sollecitato dalle parti, ben potrà recarsi sul posto per escutere i testimoni.

Ricorrono sovente nei processi anche le relazioni fonometriche stragiudiziali del perito di parte, che rientrano nella categoria delle dichiarazioni scritte provenienti da terzi. Trattasi di "*prove atipiche*" per le quali in generale può dirsi che giurisprudenza e dottrina sono sostanzialmente allineate nell'affermare – pur con diverse sfumature - che, mancando nell'ordinamento processuale vigente una norma di chiusura sulla tassatività tipologica dei mezzi di prova, il giudice può legittimamente porre a base del proprio convincimento anche prove cd. atipiche, quali appunto le dichiarazioni scritte provenienti da terzi, sempre che fornisca adeguata motivazione del loro utilizzo e che siano idonee ad offrire elementi di giudizio sufficienti, non smentiti dal raffronto critico con le altre risultanze istruttorie. Se il Giudice nel rispetto di queste condizioni le utilizza da questo non deriva la violazione del principio di cui all'art. 101 c.p.c., atteso che, sebbene raccolte al di fuori del processo, il contraddittorio si instaura con la produzione in giudizio (tra le più recenti : Cass. 01/09/2015, n. 17392; Tribunale Arezzo, 01/08/2017, n. 911 Tribunale Roma, sez. XII, 16/06/2016, n. 12205).

Nel vigente ordinamento processuale, dominato dal principio del libero convincimento del giudice, non è vietato di porre a fondamento della decisione una perizia stragiudiziale, anche se contestata dalla controparte, qualora il suo valore di indizio sia stato congruamente corroborato da altre risultanze probatorie (così Cass. 1325/1984; in termini anche Cass. 2574/1992).

Altre sentenze ritengono che, non essendo prevista dall'ordinamento la precostituzione fuori del giudizio di un siffatto mezzo di prova, ad essa (perizia) si può solo riconoscere valore di indizio al pari di ogni documento proveniente da un terzo, il cui apprezzamento è affidato alla valutazione discrezionale del giudice di merito (Cass. 9551/2009, Trib. Piacenza 598/2009).

Comunque queste perplessità sulla efficacia probatoria delle perizie di parte hanno ragion d'essere se la parte interessata si è limitata alla produzione del documento. Se la parte che ha prodotto la perizia deduce prova testimoniale avente ad oggetto le circostanze di fatto accertate dal consulente, le quali, se confermate diverranno prova testimoniale. Chiara è la massima della sentenza della Cassazione n. 4437 /1997. *La perizia giurata non essendo prevista dall'ordinamento la precostituzione fuori del giudizio di un siffatto mezzo di prova, ad essa si può solo riconoscere valore di indizio, al pari di ogni documento proveniente da un terzo, il cui apprezzamento è affidato alla valutazione discrezionale del giudice di merito, ma della quale non è obbligato in nessun caso a tenere conto. Alla parte che ha prodotto la perizia giurata, è peraltro riconosciuta la facoltà di dedurre prova testimoniale avente ad oggetto le circostanze di fatto accertate dal consulente, che, se confermate dal medesimo in veste di testimone, possono acquisire dignità e valore di prova, sulla*

quale allora il giudice di merito dovrà, esplicitamente o implicitamente, esprimere la propria valutazione ai fini della decisione.

Riguardo gli audio-video che compaiono spesso nelle produzioni delle parti, dispone l'art. 2712 c.c. ai sensi del quale "Le riproduzioni fotografiche o cinematografiche, le registrazioni fotografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime.

Attenzione a come deve essere fatto il disconoscimento. La Suprema Corte con sentenza 2117/2011 ha chiarito quale deve essere il suo contenuto, enunciando il principio per cui *In tema di efficacia probatoria delle riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c., il "disconoscimento" che fa perdere alle riproduzioni stesse la loro qualità di prova deve essere chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendo concretizzarsi nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata nella parte in cui aveva escluso che potesse avere valore di disconoscimento di una cassetta video registrata la condotta della parte, la quale aveva contestato del tutto genericamente il filmato, senza allegare alcuna circostanza attestante la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta.*

La sentenza Cass.03/07/2001, n. 8998 ha anche chiarito la tempistica "il disconoscimento, materializzandosi in allegazione di elementi o circostanze di fatto dirette a neutralizzare l'efficacia probatoria della riproduzione (e suscettibile in quanto tale di ampliare l'ambito dell'istruttoria) deve avvenire nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla rituale acquisizione delle riproduzioni; negli stessi termini anche Cass. 22/04/2010, n. 9526

Sulle prove testimoniali Quando si articolano prove testimoniali per provare l'intollerabilità dell'immissione, pressoché immancabile è l'eccezione del convenuto di inammissibilità della prova perché valutativa e che solo una perizia fonometrica può stabilire la tollerabilità o meno.

L'eccezione trova il suo riferimento normativo nell'art. 244 cpc secondo cui la prova per testimoni deve essere dedotta mediante indicazione specifica dei fatti, sui quali ciascuna di esse deve essere interrogata; e vi è principio generale secondo cui ai testimoni non è demandabile la formulazione di giudizi

Non è così chiara e netta la distinzione tra fatti e giudizi, in linea generale. La Cassazione con la sentenza 9526-2009 ha affermato che in materia di prova testimoniale, benché i giudizi non possano costituire oggetto di prova, essendo vietato demandare ai testi la valutazione dei fatti, laddove si tratti di apprezzamenti di assoluta immediatezza, praticamente inscindibili dalla percezione dello stesso fatto storico, essi possono concorrere al convincimento del giudice (trattavasi di una testimonianza avente ad oggetto un pavimento su cui era caduta una persona, che il teste aveva descritto bagnato e scivoloso)

Il principio è che le prove testimoniali sono ammissibili nell'ambito della lite acustica nella misura in cui rendono una informazione fattuale precisa utile alla formazione del convincimento del Giudice e che questi deve saper cogliere (l'esempio della testimonianza che riferisce di una immissione *forte* che non faceva *comprendere* la normale conversazione di persone presenti).

La giurisprudenza è sempre stata molto netta nell'affermare la ammissibilità della prova testimoniale in materia di immissioni intollerabili, in specie se discontinue, difficilmente verificabili

e riproducibili sul piano sperimentale, ritenendo addirittura non censurabile la decisione di non ammettere CTU e affidarsi alle sole prove orali; Cass. 31/01/2006, n. 2166) “ *in particolari situazioni, come quella nella specie descritta, attinente ad emissioni rumorose discontinue, difficilmente verificabili e riproducibili, per la loro spontaneità, sul piano sperimentale, non appare censurabile il ricorso alla prova testimoniale, e non anche alla consulenza tecnica (la cui adozione costituisce tipico esercizio di facoltà discrezionale di merito), quale fonte conoscitiva dei fatti denunciati dall'attrice, oltre che alle nozioni di comune esperienza, quale criterio integrativo ex art. 115 c.p.c., comma 2, di valutazione dell'attendibilità del contenuto delle testimonianze; tale utilizzazione, in quanto attinente a fatti caduti sotto la diretta percezione sensoriale dei deponenti (in particolare il clamore esterno proveniente dal campetto, riferito abitualmente superante, anche con le finestre chiuse, il volume del televisore in funzione in casa della G.) non può ritenersi espressione di meri giudizi valutativi, vietati ai testi, avendo ad oggetto circostanze di fatto, l'esposizione delle quali necessariamente implicava quella delle sensazioni fisiche che ne avevano determinato l'apprendimento (sull'ammissibilità di siffatte testimonianze e l'inscindibilità del relativo contenuto, rimesso alla prudente valutazione del Giudice, v., tra le altre, Cass. sez. 2^a n. 4511/95, n. 3509/99, sez. 3^a n. 2270/98, n. 1937/03, sez. lav. n. 5/01)*

Cassazione civile, sez. II, 08/04/1995, n. 4111 nonché Cass. 02/03/1998, n. 2270 *La regola secondo cui la prova testimoniale deve avere ad oggetto fatti e non apprezzamenti o giudizi, deve essere intesa nel senso che tale prova non può tradursi in un'interpretazione del tutto soggettiva o indiretta ed in apprezzamenti tecnici o giuridici del fatto, il che però, non significa che essa non possa esprimere anche il convincimento che del fatto e delle modalità sia derivato al teste per sua stessa percezione.*

Cassazione civile, sez. III, 10/02/2003, n. 1937 *Il giudice può avvalersi di una testimonianza circa la velocità tenuta da un veicolo coinvolto in un incidente stradale, giacché in tal caso il testimone è chiamato a formulare un giudizio di verità e non di valore e poiché sono sempre consentiti gli apprezzamenti che non sia possibile scindere dalla esposizione dei fatti, salva la valutazione del giudice sull'attendibilità dell'apprezzamento stesso.*

Tribunale Montepulciano, 26/02/2007, n. 46 *La prova dell'intollerabilità delle immissioni può essere data con ogni mezzo anche mediante prove testimoniali.* (sottolineature dello scrivente).

Di recente la Cassazione è intervenuta con la sentenza 1606/17 che da alcuni è stata interpretata come un cambiamento di indirizzo sull'argomento. Recita la massima: In tema di immissioni (nella specie di rumori ed esalazioni provocati dallo svolgimento di attività di officina), i mezzi di prova esperibili per accertare il livello di normale tollerabilità ex art. 844 c.c. costituiscono tipicamente accertamenti di natura tecnica che, di regola, vengono compiuti mediante apposita consulenza d'ufficio con funzione "percipiente", in quanto soltanto un esperto è in grado di accertare, per mezzo delle conoscenze e degli strumenti di cui dispone, l'intensità dei suoni o delle emissioni di vapori o gas, nonché il loro grado di sopportabilità per le persone, potendosi in tale materia ricorrere alla prova testimoniale soltanto quando essa verta su fatti caduti sotto la diretta percezione sensoriale dei deponenti e non si riveli espressione di giudizi valutativi.

Ritengo che questa sentenza non contrasti con i principi enucleati dalla precedente giurisprudenza stante che essa afferma che la prova testimoniale rimane ammissibile quando verta su fatti cadenti sotto la diretta percezione sensoriale dei deponenti e non si rilevi espressione di giudizi valutativi.

Le testimonianze. sono molto importanti in quanto possono fornire elementi di fatto di grande utilità sia per il Giudice ma ancor prima per un compiuto accertamento da parte del CTU. Va ricordato sempre che il problema concreto e ricorrente della CTU acustica è costituito dalla possibilità in gran parte dei casi di manipolazione del rumore da parte del disturbante, che lo riesce a mitigare durante il corso delle operazioni peritali, per poi magari riprenderlo quando il perito si è allontanato o magari a perizia depositata.

“Quando arriva il CTU il rumore non c'è più” per riprendere un'efficace espressione che compendia la problematica, di cui tutti gli operatori sono perfettamente consapevoli.

Come possibile rimedio i Giudici, se richiesti da almeno una delle parti (il disturbato) autorizzano il CTU ad effettuare accertamenti a sorpresa, ossia senza avvisare né i consulenti di parte né ovviamente la parte pretesa disturbante. Ma in realtà questa non è una vera e propria, ma una mezza, sorpresa: il provvedimento che lo autorizza va assunto dal Giudice nel contraddittorio delle parti; quindi il disturbante è ben consapevole che per tutto il corso delle (ma non oltre le) operazioni peritali il CTU potrà fare verifiche ed accessi, per cui esso si organizzerà per attuare contromisure, accorgimenti, furberie, spesso di natura transitoria per la durata delle operazioni, per sfuggire all'accertamento della “vera” verità.

Di conseguenza una CTU disposta dal giudice prescindendo da una preliminare acquisizione di elementi probatori comporta il concreto rischio, in special modo ove si tratti di accertare rumorosità di tipo antropico, quindi non riproducibile, che le risultanze peritali siano tutt'altre che rappresentative del reale clima acustico.

Come superare queste difficoltà?

Un primo possibile rimedio in molti casi potrebbe essere rappresentato dall'espletamento in prima battuta di prove orali e acquisizione di altri elementi probatori (perizie di parte, denunce, ecc) tramite le quali acquisire dati e informazioni sulle caratteristiche del rumore (intensità, durata, frequenza, ecc) e dal successivo conferimento al CTU di incarico che tra i quesiti preveda (anche) quello di verificare se i dati probatori già acquisiti siano o meno tecnicamente compatibili con lo stato dei luoghi e le rilevazioni che il CTU stesso farà.

Esemplificando: se le rilevazioni del perito acustico di parte, le registrazioni audio e video prodotte siano o meno compatibili con la tipologia di rumore rilevato e, laddove ne evidenziano di diversi, capirne le ragioni, obbligando il CTU ad approfondire le indagini; se i testimoni hanno descritto un certo tipo di immissione da un determinato luogo, il CTU verificare se ciò sia, sul piano tecnico, possibile, consentendo al Giudice di verificare la attendibilità dei testimoni. Tutti elementi questi che potranno rendere un quadro probatorio più completo e quindi aiutare il Giudice ad accertare la verità.

Un secondo rimedio è...più complicato, quantomeno dal punto di vista processuale.

L'applicazione del principio del contraddittorio nel campo della lite acustica da immissioni intollerabili produce normalmente l'effetto, come si è già detto, di non consentire o di rendere estremamente difficoltoso al disturbato fornire la prova della reale consistenza delle immissioni rumorose che subisce. Il che val quanto dire che, se non in linea teorica, ma certamente nei fatti, è pregiudicata la sua altrettanto legittima pretesa a far cessare l'immissione disturbante ed avere un giusto risarcimento.

Possibili eccezioni al rispetto del principio del contraddittorio Nonostante la centralità del principio del contraddittorio, l'art. 101 cpc sembra ammettere delle eccezioni alla sua osservanza prevedendo “salvo che la legge disponga altrimenti”. In realtà anche in questi casi, che ora vedremo, nei quali il

Giudice si pronuncia senza sentire le parti, l'instaurazione del regolare contraddittorio è soltanto differita. Si pensi ai casi di sospensione del processo esecutivo ex art. 625 cpc, alla pronuncia di decreto ingiuntivo di pagamento ex art. 633 e seg. Cpc, ai provvedimenti cautelari ex art. 669 sexies / 700 cpc (sequestri, ordini di fare o di non fare).

Tra queste menzionate eccezioni, la sola teoricamente applicabile alla lite acustica è il provvedimento ex art. 700/669 sexies cpc (*quando la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento, il Giudice provvede con decreto motivato assunte ove occorre sommarie informazioni...in tal caso fissa l'udienza di comparizione...a tale udienza il giudice conferma modifica revoca i provvedimenti emanati...*) ma, per come vengono interpretate queste norme, è rarissima l'emissione di un provvedimento (ad esempio inibitorio della attività rumorosa o di condanna ad eseguire una certa prestazione di insonorizzazione) il tutto all'insaputa del disturbante.

L'art. 697 c.p.c. Vi è peraltro un'altra disposizione, facente parte del novero di quelle ove il contraddittorio è differito, suscettibile di applicazione (anche) alla lite acustica ed idoneo a risolvere, almeno in parte, le difficoltà di accertare l'immissione disturbante nella sua reale consistenza.

Recita l'articolo: *“in caso di eccezionale urgenza il Presidente del Tribunale può pronunciare i provvedimenti indicati negli articoli 694 e 695 cpc con decreto, dispensando il ricorrente dalla notifica alle altre parti; in tal caso può nominare un procuratore , che intervenga per le parti non presenti all'assunzione della prova. Non oltre il giorno successivo a cura del cancelliere deve essere fatta notificazione immediata del decreto alle parti non presenti all'assunzione.*

In buona sostanza, in casi di eccezionale urgenza, il legislatore ha previsto che il giudice possa accogliere, con decreto inaudita altera parte, l'istanza di assunzione preventiva del mezzo di prova richiesto, espressamente esonerando dalla notificazione del provvedimento alle controparti.

E' pacifico che la procedura sia applicabile anche all'accertamento tecnico preventivo (oltre che per l'assunzione di testimoni a futura memoria).

Ed è questo l'istituto di cui il disturbato potrebbe avvalersi per far accertare l'immissione disturbante.

Nel procedimento ex 697 cpc il legislatore introduce due correttivi volti ad attenuare i rischi derivanti dalla compressione del contraddittorio.

Il primo consiste nella nomina di un procuratore che intervenga per la parte non presente durante l'assunzione della prova, ed è rimesso alla discrezionalità del giudice (detta nomina ha indubbiamente valenza cautelare ed è finalizzata a tutelare gli interessi delle parti non presenti all'assunzione o all'espletamento della prova).

Il secondo, invece, è obbligatorio e si sostanzia nella notificazione del decreto a cura del cancelliere. E' di tutta evidenza che se questo istituto potesse de plano applicarsi, verrebbero a soluzione molte delle difficoltà che normalmente incontrano i disturbati nel provare in causa la reale consistenza delle immissioni intollerabili. Questa procedura consentirebbe di cogliere in fallo molti disturbanti, cadrebbero le difese meramente pretestuose, si eviterebbero estenuanti dispute nel corso del processo, ecc.

Ma il presupposto previsto dalla legge per la ammissibilità della procedura, ossia la presenza di ragioni di *eccezionale urgenza*, è arduo da superare. Ragioni che non sono configurabili nella “semplice“ difficoltà di accertare la intollerabilità di una immissione presumendo, quasi come fatto notorio, che il preteso disturbante farà il possibile per ostacolare l'accertamento.

Il provvedimento del Tribunale di Genova Peraltro vi è un precedente in giurisprudenza, che risale ormai al Marzo 2010 in cui il Presidente del Tribunale di Genova ha ritenuto dar corso ad un accertamento tecnico preventivo ex 696 cpc con la procedura di cui al 697 cpc ad una fattispecie in cui il ricorrente lamentava immissioni moleste da apparecchiature di un laboratorio di analisi dell'immobile a fianco alla sua abitazione. Il Giudice ha motivato la decisione assumendo che vi era l'esigenza di acclarare la sussistenza di situazioni produttive di rumore facilmente occultabili ove l'accertamento si fosse svolto in un contraddittorio pieno; che la convocazione immediata della preteso disturbante poteva compromettere l'efficacia stessa degli accertamento e quindi la stessa tutela del diritto fatto valere (alla salute, alla qualità della vita, n.d.r.).

Su queste premesse ha disposto CTU per l'accertamento della sussistenza delle lamentate immissione e sulla riconducibilità di queste all'attività della parte asseritamente disturbante; ha nominato un avvocato quale procuratore della parte "indagata" con il vincolo del segreto; ha fissato udienza per una data successiva al termine che ha concesso al CTU per il deposito della relazione fissando altresì a pochi giorni prima dell'udienza il termine per il ricorrente di notificare il provvedimento.

E così il gestore di quel laboratorio si è visto recapitare la convocazione ad una udienza nell'ambito di un procedimento dove già era stato effettuato un accertamento peritale.

A modesto avviso del sottoscritto l'applicazione del procedimento di cui all'art. 697 cpc a quel tipo di fattispecie pare essere il frutto di una forzatura interpretativa, giustificata sì dall'esigenza di accordare una tutela reale al soggetto disturbato, ma non per questo solo ammissibile.

Il caso di specie non presentava peculiarità che lo distinguessero da tanti altri casi di immissioni moleste, in altre parole era un caso "normale". Ritenere applicabile la procedura di cui al 697 cpc anche in casi di tal fatta sarebbe come trasporre nel procedimento civile il principio proprio del procedimento amministrativo in cui è pacificamente ritenuto che l'ARPA o altro organo tecnico possano svolgere accertamenti a sorpresa per il solo fatto che si presume che il soggetto indagato, laddove avvisato, si adopererebbe per non farsi cogliere in fallo, compromettendo la genuinità e attendibilità dell'accertamento.

Ma si è visto che requisito per il ricorso al procedimento ex art. 697 cpc sia la ricorrenza di ragioni di eccezionali urgenza.

Ciò posto, il sottoscritto è peraltro dell'avviso che l'art. 697cpc possa trovare applicazione anche in non pochi casi di contenzioso acustico, ricorrendone presupposti soggettivi ed oggettivi che rendano il ricorso all'istituto come il solo strumento (da qui l'eccezionalità che giustifica il suo utilizzo) per addivenire ad un accertamento del fatto immissivo nella sua reale consistenza, pena in difetto non poter accordare al disturbato la tutela dei suoi diritti.

Si pensi ai casi in cui il soggetto disturbante abbia già dato dimostrazione di saper manipolare le prove o comunque di comportamenti di mala fede processuale. Oppure a casi di eventi stagionali fortemente disturbanti ripetuti negli anni ma senza una calendarizzazione

L'istruzione preventiva ha una rilevante funzione nel processo civile, collegandosi alla necessità di tutelare il diritto alla prova delle parti a fronte di mutamenti legati al passare del tempo che possono rendere impossibile la assunzione della prova (testimone in gravi condizioni di salute) ovvero la sua assunzione con uguale frutto (Corte App. Bari 15.4.1947).

Con l'istruzione preventiva non si tutela in via diretta il diritto sostanziale (la salute, la proprietà, pregiudicate dalla immissione) ma il diritto alla prova. La Corte costituzionale ha chiarito che questo diritto costituisce una componente essenziale del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.: ogni qual

volta si limita alla parte il potere processuale di rappresentare al giudice la realtà dei fatti «ovvero» le si restringe il diritto di esibire i mezzi rappresentativi di quella realtà” le si rifiuta in pratica il diritto di agire in giudizio (sent. 3.6.66 n.53)

Il «giusto processo» per essere davvero tale deve tendere a far entrare nel processo la realtà vera e non quella deformata come spesso purtroppo avviene.

Una interpretazione così rigorosa dell’eccezionale urgenza che rendesse inapplicabile il ricorso al 697 cpc, cioè ad uno strumento che ben potrebbe concorrere ad un accertamento della realtà dei fatti, non si giustifica.

Si tenga altresì conto che un provvedimento fondato sull’art. 697 cpc è meno incisivo sui diritti della parte convenuta in un processo rispetto a provvedimenti cautelari emessi inaudita altera parte.

Un sequestro blocca i beni di cui la parte avrebbe voluto disporre; un provvedimento ex art. 700 cpc impone obbligo di fare e di non fare; e ciò fino ad una eventuale successivo provvedimento giudiziale che, nel contraddittorio delle parti, annulli revochi modifichi il provvedimento stesso.

Il procedimento ex art. 697 cpc è funzionale semplicemente ad accertare un fatto, i cui effetti potranno eventualmente concorrere ad emettere una decisione nel prosieguo all’esito dell’instaurazione del contraddittorio. Dove la parte indagata potrà sollevare ogni doglianza sulla ammissibilità stessa del provvedimento, o contestarne la bontà delle conclusioni o sollecitare nuove indagini su circostanze che la scagionino

13 Aprile 2018

Avv. Santo Durelli