

IL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO NELLA LITE ACUSTICA PER IMMISSIONI INTOLLERABILI

Santo Durelli (1)

1) Avvocato libero professionista, Foro di Genova, studio@avvocatodurelli.it

SOMMARIO

La memoria tratta delle difficoltà di provare in causa la sussistenza delle immissioni acustiche, del principio del contraddittorio, delle possibili eccezioni a quest'ultimo e di un interessante provvedimento del Tribunale di Genova a riguardo.

1. Sulla difficoltà di provare in causa la sussistenza delle immissioni acustiche

Una delle maggiori difficoltà che incontra chi agisce in giudizio al fine di far cessare immissioni disturbanti, in specie se di origine antropica, è quella di fornire a fornire la prova della loro reale consistenza. 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 è fatalmente compromessa. "Quando arriva il CTU il rumore non c'è più" per riprendere un'efficace espressione che compendia la problematica.

2. 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. 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. 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 perfino 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.

3. Il rispetto del principio del contraddittorio possibile ostacolo all'accertamento della verità

L'applicazione di questo principio 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.

4. La CTU a (mezza) sorpresa

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 sorpresa in quanto 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.

5. 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 ma, per come vengono interpretate queste norme, è pressoché impossibile ottenere un provvedimento (ad esempio inibitorio della attività rumorosa o di condanna ad eseguire una certa prestazione di insonorizzazione) all'esito di una istruttoria, il tutto all'insaputa del disturbante.

6. 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.

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 procedu-

ra sia applicabile anche all'accertamento tecnico preventivo. 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. Il secondo, invece, è obbligatorio e si sostanzia nella notificazione del decreto a cura del cancelliere. Il provvedimento di nomina del procuratore ha indubbiamente valenza cautelare ed è finalizzata a tutelare gli interessi delle parti non presenti all'assunzione o all'espletamento della prova.

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.

7. 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. (aggiungo che ho appreso che la causa venne velocemente transatta....)

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 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.