

N. R.G. 4119/2016



**TRIBUNALE ORDINARIO di LIVORNO**

**SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Gianmarco Marinai	Presidente
dott.ssa Nicoletta Marino	Giudice relatore
dott.ssa Francesca Arusa	Giudice

all'esito dell'udienza del 19/06/2017

nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. **4119/2016** promosso da:

**COMUNE DI PIOMBINO** (C.F. ) con il patrocinio dell'avv. MOSCHINI CARLO e dell'avv. elettivamente domiciliato in VIA COPERNICO N°11 57025 PIOMBINO presso il difensore avv. MOSCHINI CARLO

RECLAMANTE

contro

**SIMONA SALINI** (C.F. ) con il patrocinio dell'avv. NAPOLEONI ALESSANDRO e dell'avv. elettivamente domiciliato in VIA ROMA 9 57025 PIOMBINO presso il difensore avv. NAPOLEONI ALESSANDRO

**ALESSANDRO NAPOLEONI** (C.F. ) con il patrocinio dell'avv. NAPOLEONI ALESSANDRO e dell'avv. elettivamente domiciliato in VIA ROMA 9 57025 PIOMBINO presso il difensore avv. NAPOLEONI ALESSANDRO

RECLAMATI

Ha emesso la seguente

Ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

**FATTO E DIRITTO**

1. Con il reclamo, il Comune di Piombino chiedeva la riforma del provvedimento - reso dal G.D. nella prima fase - con il quale era stato accolto il ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c.

Anche riproponendo le argomentazioni già sollevate innanzi al Giudice di prime cure, l'amministrazione reclamante contestava il provvedimento reso eccependo in via preliminare, per un verso, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario con riferimento alla richieste idonee ad incidere sulle scelte



discrezionali della P.A. e, per altro verso, la violazione dell'art. 112 c.p.c. avendo il Giudice ordinato l'esecuzione delle opere acustiche indicate dal CTU o lo spostamento del canile pur a fronte della domanda, come definitivamente formulata dai ricorrenti, di dislocazione dei cani presso strutture limitrofe. Insistendo quindi anche nel merito, il Comune di Piombino rilevava l'errore in cui sarebbe incorso il primo giudice per aver omesso di temperare, ex art. 844 c.c. le esigenze della produzione con quelle della proprietà, oltre che per non aver considerato la priorità dell'uso, essendo pacificamente il canile antecedente (1991) al piano di recupero dell'abitazione dei ricorrenti. La parte reclamante così concludeva: "[...] in via preliminare dichiarare il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario sulla domanda così come proposta dai ricorrenti in sede di precisazione delle conclusioni, dovendo la stessa essere devoluta al Giudice Amministrativo; in tesi e in rito: dichiarare la nullità del provvedimento reclamato per violazione dell'art. 112 c.p.c. per mancata corrispondenza tra chiesto e pronunciato; nel merito, revocare l'ordinanza reclamata, respingendo il ricorso proposto dai signori Salini e Napoleoni, perché infondato, difettando la prova del periculum in mora, nonché per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 844 comma 2 c.c. e dell'art. 6 della legge 27.2.2009 n. 13; con vittoria di spese ed onorari;

*in ipotesi, qualora venga confermata la misura anticipatoria per l'intollerabilità delle immissioni, e la ritenuta presenza del fumus boni iuris e del periculum in mora, previa eventuale richiesta di informazioni al già nominato CTU ing. Frosini sui tempi necessari all'esecuzione delle opere di acustica ambientale dal medesimo suggerite, nonché sui tempi per lo spostamento e costruzione secondo le disposizioni di legge del nuovo canile lontano dalle abitazioni, concedere al Comune di Piombino, a modifica del provvedimento reclamato, un termine più ampio e che si indica fino al 31.10.2017 per darvi attuazione, escludendo la misura di coercizione ex art. 614 bis c.p.c. di euro 50,00 al dì per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione, dovendo ex art. 97 Costituzione le pubbliche amministrazioni assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione; disporre la compensazione integrale delle spese di lite e di CTP, ponendo a carico delle parti per il 50% ciascuna quelle di CTU".*

Nel costituirsi nella fase di gravame, la parte resistente instava per il rigetto del reclamo, con integrale conferma del provvedimento di prime cure e precisando la richiesta della seguente modalità attuativa: "[...] ordinare alla resistente la cessazione delle immissioni intollerabili provenienti dal canile municipale attraverso la dislocazione dei cani ospitati presso altre strutture situate in Comuni limitrofi (es. Scarlino) a cura e spese dell'Amministrazione ed il divieto di ricollocazione fino all'esatto adempimento della soluzione tecnica ipotizzata dal CTU. Con vittoria di spese ed onorari e con condanna al risarcimento del danno ex art.96 cpc da determinarsi in via equitativa, somma che verrà automaticamente devoluta ad associazioni di tutela degli animali"

Formalizzata dal Collegio proposta conciliativa (vedi udienza 13.12.2016), disposti successivamente rinvii per tentare il componimento bonario della controversia, disposta integrazione della CTU già svolta innanzi



al Giudice delegato, formulata ulteriore soluzione transattiva dal procuratore della parte reclamata (udienza 9.5.2017), all'udienza del 19.6.2017, preso atto della impossibilità di pervenire ad una composizione bonaria, il Tribunale si riservava di decidere.

2. Occorre innanzitutto pronunciarsi sulle questioni proposte in via preliminare nell'interesse della parte reclamante.

2.1. Non è fondata l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario. Sul punto, il Collegio condivide integralmente l'orientamento espresso dal Giudice Delegato, essendo ormai principio del tutto pacifico della giurisprudenza di legittimità, espresso anche dalle Sezioni Unite, che *"L'inosservanza da parte della P.A. delle regole tecniche o dei canoni di diligenza e prudenza nella gestione dei propri beni può essere denunciata dal privato davanti al giudice ordinario non solo per conseguire la condanna della P.A. al risarcimento dei danni, ma anche per ottenerne la condanna ad un facere, tale domanda non investendo scelte ed atti autoritativi della P.A., ma un'attività soggetta al principio del neminem laedere"* (in questi termini da ultimo sent. Cass. 12.7.2016 n. 14180; vedi in precedenza sent. Cass. SU 6.9.2013 n. 20571, la quale, in applicazione di tale principio, ha ritenuto sussistere la giurisdizione del G.O. in relazione alla domanda volta ad ottenere l'accertamento dell'illiceità delle immissioni acustiche provenienti dagli spazi esterni, adibiti a fini ludici, di pertinenza di un edificio scolastico, ritenendo, altresì, che il provvedimento adottato dal giudice di merito ai sensi dell'art. 844 cod. civ. al fine di inibirne l'utilizzazione in alcune ore del mattino non integrasse alcun profilo di interferenza con la determinazione delle modalità di esercizio del servizio scolastico). Deve del resto considerarsi che gli odierni reclamati hanno concluso, anche in prima fase, proprio chiedendo la dislocazione dei cani in altre strutture, istanza che non incide, evidentemente, sulla scelta certamente discrezionale dell'amministrazione quanto al posizionamento del canile, e formulata nell'ottica della richiesta di effettività della tutela invocata nell'alveo applicativo dell'art. 700 c.p.c.

2.2. Nemmeno può ritenersi fondata la censura formulata *ex art. 112 c.p.c.*, avendo il Giudice, nell'accogliere la pretesa riconoscendo la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, solo indicato le modalità di attuazione della tutela, ciò che non indice sul bene giuridico richiesto ed ottenuto dai ricorrenti.

3. Venendo all'esame del merito, e dunque alla valutazione della eccepita erroneità del provvedimento impugnato in punto di *fumus boni iuris* e di *periculum in mora*, ritiene il Collegio che il reclamo sia infondato.

3.1. In punto di *fumus boni iuris*, occorre sottolineare che la giurisprudenza della Suprema Corte si è ormai consolidata nel riconoscere rilevanza e significatività specifica al diritto alla salute nell'applicazione della norma di cui



all'art. 844 c.c., giocando esso un ruolo primario ed imprescindibile nel contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà.

Il Giudice di legittimità ha innanzitutto messo in evidenza la sussistenza di stretti rapporti tra azione a tutela della proprietà in conseguenza di immissioni e azione a tutela delle lesioni al diritto alla salute, in conseguenza di immissioni oltre il consentito *ex artt.* 2043 e 2058 c.c. sicché l'azione inibitoria *ex art.* 844 c.c. – originariamente intesa come strumento di tutela del solo diritto di proprietà, inutilizzabile per giudicare della liceità di immissioni che comportassero pregiudizio anche alla salute umana, o all'integrità dell'ambiente naturale (*ex multis sent. Cass.* 23.7.1974 n. 247) – può essere esperita per conseguire la cessazione delle esalazioni nocive alla salute, salvo per l'ottenimento del risarcimento del danno il cumulo con l'azione per la responsabilità aquilana (cfr. *sent. Cass SU* 15.10.1998, n. 10186). La Corte ha, poi, affermato i principi secondo i quali un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma codicistica sulle immissioni impone giudice di considerare prevalente la tutela della qualità della vita e della salute nel giudizio di contemperamento, indipendentemente dalla priorità di un determinato uso (*sent. Cass.* 11.4.2006, n. 8420); giudice deve tener conto che il limite della tutela della salute e dell'ambiente è da considerarsi ormai intrinseco nell'attività di produzione, oltre le nei rapporti di vicinato, dovendo considerarsi prevalente, rispetto alle esigenze della produzione, soddisfacimento del diritto ad una normale qualità della vita (arg., ancora, da *ord. Cass.* 18.1.2017 n. 1069; *sent. Cass.* 27.4.2015 n. 8474; *sent. Cass.* 17.1.2011 n. 939; *sent. Cass.* 8.3.2010 n. 5564). In definitiva, nell'attuazione dell'assetto costituzionale l'art. 844 c.c., comma 2, ponendo alle immissioni il limite della normale tollerabilità deve essere inteso come rivolto a tutelare il diritto alla salute ed il diritto ad un ambiente salubre (*sent. Cass.* 9.1.2013 n. 309) e nel conflitto dunque tra due proprietà e delle relative modalità di esplicazione del diritto va data certa prevalenza a quest'ultimo per il maggior rilievo che assume la tutela della salute rispetto ad una delle possibili modalità di fruizione e di godimento della proprietà privata (*Cass.* 23.5.2013 n. 12828).

I giudici di legittimità hanno anche espressamente riconosciuto che l'accertamento del superamento della soglia di normale tollerabilità di cui all'articolo 844 cod.civ. (nel caso in esame effettuato dal CTU), comporta un danno, da immissioni, da ritenersi sussistente *in re ipsa*, con esclusione, sul piano della liquidazione, di qualsiasi criterio di contemperamento di interessi contrastanti e di priorità dell'uso.

3.2. Con riferimento al requisito del *periculum in mora* deve sottolinearsi che il pregiudizio irreparabile previsto dall'art. 700 c.p.c. sussiste proprio quando siano in discussione posizioni soggettive di carattere assoluto, le quali siano attinenti alla sfera personale del soggetto (certamente dotate nel caso di specie di rilievo e protezione a livello costituzionale), e rendano, pertanto,



necessario un pronto ed immediato intervento cautelare al fine di assicurarne la completa tutela. Ciò assorbe ogni altra considerazione, anche alla luce di quanto motivato al precedente punto.

4. Ciò posto, ritiene il Tribunale che anche alla luce degli esiti del supplemento di perizia come disposto nel corso della fase di reclamo, confermata nel merito l'ordinanza impugnata, debba ordinarsi al Comune di Piombino la cessazione delle immissioni intollerabili nei limiti strettamente necessari alla tutela della salute dei reclamati. L'ing. Frosini ha infatti concluso nel senso che *"La riduzione del numero dei cani presenti nel canile è in grado di ricondurre il livello di rumore sotto la soglia della normale tollerabilità. In particolare tenendo conto che il livello di rumore di fondo sia il livello L95 misurato nel momento di massimo disturbo durante le misurazioni e considerata la potenza sonora di un cane calcolata in base alle misure effettuate presso il canile verificata con le misure al ricettore, il numero dei cani che possono rispettare la normale tollerabilità è al massimo pari a 5 posti nelle gabbie che si trovano dietro all'edificio esistente all'interno del canile"* (così a p. 58 della relazione definitiva depositata dall'ing. Frosini in data 10.6.2017). Ne deriva, sul piano delle modalità attuative in grado di assicurare l'effettività della tutela della salute dei ricorrenti, che debba prevedersi lo spostamento di tutti i cani eccedenti il numero di cinque, con collocazione dei suddetti cinque cani nelle gabbie che si trovano dietro all'edificio esistente all'interno del canile, secondo le modalità indicate dal CTU nel supplemento di indagine (vedi *ibidem*). Né appare utile l'ulteriore richiesta istruttoria formulata dalla parte reclamante in merito all'indagine dei tempi necessari allo svolgimento dei lavori e/o alla predisposizione del nuovo canile, avendo per un verso il Comune di Piombino manifestato la volontà di dismettere l'attuale canile (con conseguente antieconomicità dei lavori indicati nella relazione depositata innanzi al Giudice reclamato) e, per altro verso, attestato il procedere della fase progettuale. Solo entro tali limiti concernenti l'ordinanza reclamata va riformata, prevedendosi termine ultimo per lo spostamento dei cani quello di otto giorni dalla comunicazione della presente ordinanza, termine ritenuto congruo in ragione della misura da assumersi e oltre che in considerazione dell'arco di tempo già trascorso nella pendenza del procedimento.

5. Esaminata la richiesta della parte ricorrente, odierna reclamata, di adozione di misura di coercizione indiretta *ex art. 614 bis c.p.c.*, va previsto che per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento il Comune di Piombino paghi alla parte reclamata la somma di euro 50,00.

6. Non può essere accolta la domanda risarcitoria *ex art. 96 c.p.c.* considerato che l'accoglimento del reclamo, nei termini sin qui indicati ha comunque necessitato lo svolgimento di attività istruttoria di carattere tecnico, ciò che esclude la configurabilità dei presupposti della lite temeraria.



7. Il reclamo va dunque disatteso, salve le indicate diverse modalità attuative necessarie alla tutela della salute dei signori Salini e Napoleoni, e le spese di lite della presente fase vanno liquidate come in dispositivo secondo il principio della soccombenza e in applicazione del d.m. 55 del 2014, tenendo conto del valore e della natura e complessità della controversia, del numero, dell'importanza e complessità delle questioni trattate.

Le spese per il supplemento di CTU, come liquidate con provvedimento in data 19.6.2017, vanno poste in via definitiva a carico della parte soccombente.

Va qui ulteriormente rilevato che se *“le spese sostenute per la consulenza tecnica di parte, la quale ha natura di allegazione difensiva tecnica, rientrano tra quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate [...]”* (così, da ultimo, sent. Cass. 3.1.2013 n. 84), tuttavia, in applicazione dei principi generali e secondo l'orientamento consolidato dei Giudici di legittimità *“[...] con riferimento all'importo della liquidazione effettuata in favore del consulente, non è possibile disporre la condanna del soccombente al pagamento delle spese relative ad una consulenza di parte, in mancanza di prova dell'esborso sopportato dalla parte vittoriosa”* (v., in questi termini sent. Cass. 7.2.2006 n. 2605). Nel caso in esame tali esborsi (ovvero le spese asseritamente sostenute per oneri del CTP) non sono stati provati dai reclamati, i quali hanno soltanto allegato agli atti un progetto di notula, di per sé inidoneo a dimostrare l'effettivo esborso quale presupposto della condanna della controparte soccombente.

#### P.Q.M.

il Tribunale così provvede:

- 1) rigetta il reclamo e, per l'effetto, ordina al Comune di Piombino, in persona del Sindaco *p.t.*, la cessazione delle immissioni intollerabili provenienti dal canile comunale e dunque lo spostamento dei cani eccedenti il numero di cinque (da collocarsi come indicato dal CTU ing. Frosini nel supplemento di perizia), spostamento da eseguirsi immediatamente alla comunicazione del presente provvedimento e comunque non oltre 8 giorni dalla suddetta comunicazione;
- 2) dispone sin d'ora che, in caso di mancata ottemperanza all'ordine di cui sopra, l'Ufficiale Giudiziario provveda ad eseguire la presente ordinanza, facendosi assistere – in caso di necessità – da ditta di sua fiducia e, al limite, anche della forza pubblica, con spese in danno della parte reclamante;
- 3) visto l'art. 614 *bis* c.p.c. condanna il Comune di Piombino a pagare alla parte ricorrente la somma di euro 50,00 al giorno per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento a decorrere dal nono giorno successivo alla comunicazione;
- 4) condanna la parte reclamante a rifondere alla parte reclamata le spese della presente fase cautelare, che si liquidano in euro 1700,00 per fase di studio, euro



- 800,00 per fase introduttiva, euro 1800,00 per fase istruttoria ed euro 1150,00 per fase decisoria, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali come per legge;
- 5) pone definitivamente a carico della parte reclamante gli esborsi per il supplemento di CTU come già liquidati con separata ordinanza.

Così deciso in Livorno, nella camera di consiglio in data 19.6.2017.

Il Giudice relatore ed estensore  
(dr.ssa Nicoletta Marino)

Il Presidente  
(dr. Gianmarco Marinai)

