

FABIANA TUCCILLO*

*Rapporti di vicinato e immissioni: dall'approccio casistico alla disciplina codicistica***

Sommario: 1. Immissioni e rapporti di vicinato nell'Italia postunitaria. – 2. D. 8.5.8.5: un esempio di 'immissione' nell'esperienza giuridica romana classica. – 3. I criteri della 'normalità' e della 'necessità' delle immissioni nelle pronunce della giurisprudenza. – 4. Labilità dei criteri ed esigenze disciplinari: l'art. 844 del codice civile del 1942.

1. Movendo dalla ben nota lacuna del codice civile del 1865 in ordine a rapporti di vicinato e immissioni, si intende qui porre l'accento sull'oscillanza delle relative pronunce giurisprudenziali: pronunce costantemente ispirate alle soluzioni dei giuristi romani per effetto dell'impiego di un procedimento di astrazione per induzione dei principi fattisi strada in epoca classica, segnatamente di quelli contenuti in Ulp. 17 *ad ed.* D. 8.5.8.5, 6, e 7.

Dunque, il codice civile del 1865, così come quello francese e tutti i codici che su di esso si sono modellati¹, redatto in un momento in cui la grande industria era sul nascere, non comprendeva una norma che disciplinasse la materia². Ma, nel primo trentennio del '900, a causa dell'incremento delle industrie, dell'impiego delle macchine³ e del

* *Professore ordinario di Storia della costituzione romana presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II*

** Pubblico con lievi modifiche, grazie all'ospitalità degli *Annali*, un contributo destinato agli Scritti in onore di Letizia Vacca, nelle more dell'uscita dei volumi. Il contributo è stato sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del single blind peer-review

¹ Ampia e dettagliata ricostruzione dei rapporti di vicinato nei sistemi di Common Law e nelle codificazioni di Civil Law in A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e «rapporto proprietario»*, Napoli, 1984, p. 52 ss. Commentando le pagine dedicate da Wieacker alle ripercussioni dello stato sociale nel diritto privato tedesco, G. LIBERATI, *Introduzione*, in F. WIEACKER, *Diritto privato e società industriale*, trad. it., Napoli, 2001, p. XIX, sottolinea come «le 'tendenze sociali' erano 'penetrate nell'ordinamento privatistico classico' dalle 'zone ... esterne della codificazione': esse avevano dimostrato l'inadeguatezza dei codici 'classici' di fronte ad una società profondamente mutata, e determinato la 'perdita del centro', la fine della coerenza sistematica».

² V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*. Lezioni ordinate, curate, edite da P. BONFANTE, I, Roma, 1933, p. 425, riteneva deplorabile che una norma regolatrice della materia delle immissioni non fosse espressamente contenuta nel codice civile.

³ Per un inquadramento generale della disciplina nei rapporti proprietari e della tutela civilistica cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni*, cit., p. 170 ss.; R. PICARO, *Il divieto di immissioni tra relazioni*

moltiplicarsi del fenomeno delle immissioni nocive⁴, – si pensi ai casi di diffusione di odori ed esalazioni malsane, di propagazione di rumori che rendevano inabitabili le case vicine, di scuotimenti che mettevano in pericolo la sicurezza degli edifici, di emanazioni di vapore acqueo e di gas nocivi che peggioravano le condizioni di abitabilità – venne formandosi una copiosa giurisprudenza intorno al problema delle immissioni.

La base legislativa cui si ispiravano le pronunce dei tribunali, tese a salvare la logica stessa del diritto di proprietà, era l'art. 574 c.c. 1865⁵ contenente solo un richiamo alle esalazioni nocive, disciplinate secondo lo strumento delle distanze⁶: di qui l'idea che l'attività delle piccole industrie, il cui disturbo non eccedesse la cerchia di quegli incomodi che le relazioni di buon vicinato o la necessità della sociale convivenza obbligano a sopportare, fosse ammessa. La diminuzione di valore, la privazione di una comodità non erano infatti considerati effetti tali da determinare una illiceità dell'esercizio dell'attività industriale.

Le certezze dogmatiche erano scosse dalla difficoltà di inquadrare nelle consolidate categorie del codice i nuovi rapporti sociali maturati in un impetuoso sviluppo economico. La tematica delle immissioni, in particolare, sollevava un problema di equilibrio di domini e di bilanciamento del diritto di proprietà con la libertà delle

economiche e bisogni essenziali, Napoli, 2000, anche con disamina dei rapporti di vicinato nel diritto romano (pp.1-70). Più di recente si v. M.A. MAZZOLA, *Immissioni intollerabili*, Frosinone, 2015, p. 15 ss.; C. LAZZARO, *Le immissioni nelle rinnovate logiche della responsabilità civile*, Torino, 2021, p. 5 ss.

⁴ Le immissioni hanno «risuscitato, in una forma grave e nuova, il problema dei rapporti di vicinanza» (P. BONFANTE, *Nota a Trib. Perugia*, 31 dicembre 1909, in *Foro it.*, 1910, I, c. 1424).

⁵ Art. 574: «Chi vuole fabbricare contro un muro comune o divisorio, ancorché proprio, camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o di materie atte a danneggiarlo, ovvero stabilire in vicinanza della proprietà altrui macchine messe in moto dal vapore, od altri manufatti, per cui siavi pericolo d'incendio o di scoppio o di esalazioni nocive, deve eseguire le opere e mantenere le distanze, che secondo i casi siano stabilite dai regolamenti, e, in loro mancanza, dall'autorità giudiziaria, affine di evitare ogni danno al vicino». L'art. 574 c.c. trova la sua origine immediata e mediata nei codici preesistenti, corrisponde infatti all'art. 598 del Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna del 1838, all'art. 525 del Codice civile per gli Stati parmensi del 1820, all'art. 595 del Codice per lo Regno delle Due Sicilie del 1819, all'art. 674 del Code Napoléon.

⁶ Come osserva P. BONFANTE, *Criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 1911, p. 519, il problema dei rapporti di vicinanza è di quelli che «non possono essere risolti né con la pura esegesi degli articoli del codice (benché nelle leggi romane per la formazione particolare del *Corpus iuris* aiuti molto) né con le leggi dell'analogia».

industrie⁷. L'interprete cioè era chiamato a individuare quando l'uso del proprio fondo implicasse anche l'uso del fondo altrui ed entro quali limiti il proprietario confinante potesse tollerare l'immissione' derivante dall'attività, industriale o non, altrui, poiché nessun nocumento o incomodo ha carattere assoluto «potendosi sempre immaginare un tale concorso di circostanze oggettive o soggettive per cui quello che è ordinariamente innocuo torna nocivo e quello che è ordinariamente nocivo torna innocuo»⁸.

2. Punto di partenza nell'elaborazione delle pronunce dei tribunali, delle Corti di appello e della Cassazione sono le decisioni dei giureconsulti romani.

Il diritto giurisprudenziale romano, da non assimilare «né ad una 'interpretazione dottrinale', né ad una "interpretazione-applicazione" giudiziaria, né infine ad un diritto di "precedenti vincolanti"»⁹, rivive nella sua dimensione fortemente dinamica, non come sistema unitario da applicarsi al diritto attuale, ma come sistema da cui trarre elementi metodologici e ideologici, fonte di ispirazione della *ratio decidendi*, in materia di immissioni nocive.

⁷ Come illustrato da G. LIBERATI, *Introduzione*, cit., p. XIII, nel secondo dopoguerra anche in Germania si palesava un forte timore che il codice non riuscisse «ad assorbire con la stessa "elasticità" le tensioni e le contraddizioni della società industriale avanzata, i nuovi conflitti sociali, il radicale mutamento nelle concezioni nei compiti dello stato».

⁸ C. FERRINI, G. PULVIRENTI, *Delle servitù prediali* I, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza* V/3, Napoli-Torino, 1908, p. 172; diversi gli esempi: la fragranza dei fiori del giardino vicino, che torna gradevole a me, può ad altri cagionare il mal di testa; il suono del pianoforte che non dà nessun disturbo al cuoco che lavora in cucina, reca somma molestia allo scienziato che sta meditando o alla signora malaticcia che soffre di nervi, e ancora l'esercizio di un'industria che non provoca danno alla salute del vicino di media condizione di salute, cagiona invece nocumento a una persona debole e malaticcia.

⁹ Secondo L. Vacca, «nel sistema romano il giurista 'suggerisce' con i suoi responsi le soluzioni, ma queste non hanno, in nessun momento storico, contenuto di per sé precettivo, né per la decisione del caso singolo, né, tantomeno, generale per la decisione degli altri casi simili» (*Diritto giurisprudenziale romano e tradizione romanistica*, in *Diritto@storia*, 20, 2007, <https://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Vacca-Ius-Antiquum-20-2007.htm> online, ora in L. VACCA, *Controversialità del diritto e impianto casistico*, in *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi. Atti del Convegno [Firenze, 21-23 ottobre 2010]*, a cura di V. MAROTTA, E. STOLFI, Roma, 2012, p. 64 s.). Secondo L. VACCA, *L'interpretazione casistica fra storia e comparazione giuridica*, in *Diritto giurisprudenziale romano e scienza giuridica europea*, Torino, 2017, p. 271 s., nel diritto odierno le Corti devono procedere ad estrarre il principio giuridico, la *ratio decidendi*, dal rapporto tra la decisione e i fatti considerati 'qualificanti' ai fini della decisione e solo «compiuta questa operazione sarà possibile applicare il principio di diritto alla nuova fattispecie».

Nei rapporti di vicinato i giuristi romani erano attenti a conciliare gli interessi individuali con le esigenze sociali connesse con l'economia, soprattutto agricola: da un lato incoraggiavano la tolleranza per utilizzare al meglio le possibilità connesse all'esercizio del diritto di proprietà e ammettevano le immissioni ordinarie sorgenti a seguito di un normale esercizio del proprio diritto¹⁰, dall'altro consideravano rilevante il comportamento socialmente dannoso, «lästig, beschwerlich»¹¹ e quindi un *facere* produttivo di immissione nella proprietà altrui (come un fumo maggiore dell'ordinario¹² scaturente da attività industriale primordiale) lesivo del principio dell'*alterum non laedere*.

«Le L. 8 §§ 5,6,7, VIII dei *Digesta* hanno avuto la loro grande e benefica influenza sopra tutte le legislazioni posteriori, attraverso la storia del diritto»¹³.

Il «celebre apostegma»¹⁴ di Aristone riferito da Ulpiano: *in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat*, «una fra le più celebri e discusse leggi delle Pandette»¹⁵, risolve il caso di Cerellio Vitale che ha preso in affitto dalla città di Minturno un locale per farne un caseificio la cui attività provoca esalazioni maleodoranti:

¹⁰ Non risulta tuttavia facile individuare il *discrimen* per le immissioni intollerabili. Aristone e Alfeno non pensano nemmeno alla possibilità di discutere se l'immissione di fumo *ex taberna casiarum* fosse lecita, anzi ne presuppongono l'illiceità e si preoccupano di accertare il rimedio processuale (in tal senso cfr. V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà*, I, cit., p. 421 ss.; F. DE MARTINO, *D. 8.5.8.5: i rapporti di vicinato e la tipicità delle servitù*, in *SDHI*, 8, 1942, p. 138, ora in *Diritto e società nell'antica Roma*, I, Napoli, 1995, p. 523).

¹¹ Così R. VON JHERING, *Zur Lehre von Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse des Nachbarn*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 6, 1863, p. 122, ora in *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, II, Jena, 1882, p. 59.

¹² Solo la produzione eccessiva di fumo provoca un'immissione, non anche quella «mäßige» (cfr. R. VON JHERING, *Zur Lehre von Beschränkungen des Grundeigentümers*, cit., p. 122, ora in *Gesammelte Aufsätze*, cit., p. 59).

¹³ Trib. Perugia, 31 dicembre 1909, cit., c.1434.

¹⁴ Così, Cass. Firenze, 22 novembre 1915, in *Foro it.*, 41, 1916, I, c. 21.

¹⁵ In tal senso L. LABRUNA, *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*, Napoli, 1971, p. 224 [ripubblicato nella *Collana Antiqua*, con una nota di lettura di L. CAPOGROSSI COLOGNESI, Napoli, 2017, p. 236]. Sull'analisi di questo testo, secondo diverse prospettive, si è sviluppata una vastissima bibliografia specialistica, rinvio qui solo alla storiografia più recente su punti specifici. Cfr. C. LÁZARO GUILLAMÓN, *Von Ulpian bis Accursius: Responsa über D.8.5.8.5*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 3^e série, 57, 2005, p. 233 ss.; P. STARACE, *Aristone e i fumi della «taberna casiarum»*, in *Fides, humanitas, ius. Studi in onore di L. Labruna*, VIII, Napoli, 2007, p. 5403 ss.; N. TRAN, *Tabernae publicae: boutiques et ateliers dans le patrimoine des cités de l'Occident romain*, in *CahGlötz.*, 20, 2009, p. 327 ss.; C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *La teoría de las inmisiones. Algunas perspectivas para la protección de lugares de uso público*, in *Ius publicum*, 22, 2009, p. 37 ss.; C. MÖLLER, *Die Servituten. Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur der grundstückvermittelten*

D. 8.5.8.5 (Ulp. 17 ad ed.)¹⁶. *Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiarum fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. Idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet¹⁷, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere.*

Privatrechtsverhältnisse im römischen Recht. Mit einem Ausblick auf die Rezeptionsgeschichte und das BGB, Göttingen, 2010, p. 272 ss.; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato*, Torino, 2013, p. 193 ss.; F.M. CURSI, *Il divieto degli atti di emulazione: le contestate origini romane di un principio moderno*, in *Principios generales del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Madrid, 2014, p. 609 s., la quale legge il testo di Ulpiano in connessione con Giavoleno (lav. 9 ex post. Lab. D. 47.10.44), che sembra modificare i termini del problema delle immissioni sino a quel momento impostato su un elemento quantitativo, quale la *gravitas* o meno dell'immissione, introducendo un elemento qualitativo e cioè l'*animus iniuriandi*; I. FARGNOLI, *I piaceri della tavola in Roma antica. Tra alimentazione e diritto*, Torino, 2016, p. 48, nell'ambito della più ampia tematica dei prodotti alimentari menzionati nell'*edictum de pretiis*; G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*², Bologna, 2018, p. 34 s.; L. SOLIDORO, *Ulp. 17 ad ed. D. 8.5.8.5-7. Immissioni e conflitti di vicinato: il caso della taberna casiarum*, in *Il diritto romano caso per caso*, L. SOLIDORO, M. SCOGNAMIGLIO, P. PASQUINO (a cura di), Torino, 2018, p. 45 ss., soprattutto con riguardo ai criteri di tutela anche nell'ottica della ricaduta della disciplina romana sugli inquadramenti moderni; M. FIORENTINI, *I Romani e i paesaggi un rapporto conflittuale*, in *Iura*, 69, 2021, p. 73 ss.

¹⁶ Il testo è stato oggetto di ampio dibattito in storiografia soprattutto in merito alla sua autenticità: sul rimaneggiamento e sulla non genuinità si v. E. LEVY, E. RABEL, *Index Interpolationum*, I, Weimar, 1929, p. 110; *Supplementum I*, Weimar, 1929, p. 142; G. SEGRÈ, *La denominazione di 'actio confessoria' in particolare per la rivendicazione dell'usufrutto e delle servitù*, in *Mélanges P. Girard*, II, Paris, 1912, p. 526 nt. 2; O. LENEL, *Textkritische Miscellen*, in *ZSS*, 39, 1918, p. 169 s.; G. GROSSO, *L'evoluzione storica delle servitù nel diritto romano e il problema della tipicità*, in *SDHI*, 3, 1937, p. 285 ss., ora in *Scritti storico giuridici II. Diritto privato cose e diritti reali*, Torino, 2001, p. 207 s.; J. WOLFF, *Zur frühnachklassischen Kommentierung der Klassikerschriften*, in *Iura*, 3, 1952, p. 135 ss.; V. GIUFFRÈ, *L'emersione dei «iura in re aliena» ed il dogma del 'numero chiuso'*, Napoli, 1992, p. 185, nt. 72. Nonostante i sospetti di interpolazione, propendono per la sostanziale genuinità del pensiero di Aristone: F. DE MARTINO, *Uso normale e località industriale*, in *Giur. comp. dir. civ.*, VI, 1941, p. 55 ss.; ID., *Immissiones in alienum e il criterio della necessità*, in *Giur. comp. dir. civ.*, 6, 1941, p. 79; ID., *D. 8.5.8.5: i rapporti di vicinato e la tipicità delle servitù*, cit., p. 138, ora in *Diritto e società*, I, cit., p. 523; L. LABRUNA, *Vim fieri veto*, cit., p. 226; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, II, Milano, 1976, p. 511 s. e nt. 15; A. PALMA, *Iura vicinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino, 1988, p. 186 s.; A. MANTELLO, *I dubbi di Aristone*, Ancona, 1990, pp. 72 s.; M. RAINER, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz, 1987, p. 103 ss.; ID., *Die Immissionen. Zur Entstehungsgeschichte des § 906 BGB*, in *Vestigia Iuris Romanis. Festschrift für G. Wesener zum 60. Geburtstag*, G. KLINGEBERG, J.M. RAINER hrsg., Graz, 1992, p. 358 ss.; M.F. CURSI, *Modus servitutis. Il ruolo dell'autonomia privata nella costruzione del sistema tipico delle servitù prediali*, Napoli, 1999, pp. 298 ss., in part. 300; P. STARACE, *Aristone e i fumi della 'taberna casiarum'*, cit., p. 5412 ss.; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso del diritto*, cit., p. 197.

¹⁷ Proprio dalla glossa *facere licet ad D. 8.5.8.5*, in *Pandectarum seu Digestum Vetus Iuris Civilis*, I, Venetiis, 1591, p. 681, si sarebbe cominciata ad elaborare la teoria del divieto di abuso del diritto da parte

Il caso è di non trascurabile rilevanza se si tiene conto del fatto che secondo il costume romano, i formaggi venivano essiccati con un procedimento di affumicazione dal quale derivavano inevitabilmente fumi graveolenti¹⁸ che si propagavano agli edifici superiori. L'imprenditore rivolge un quesito per sapere se i proprietari delle abitazioni soprastanti avrebbero potuto costringerlo a interrompere la sua attività. Aristone, senza esitazione, chiarisce che non è possibile immettere¹⁹ il fumo nell'edificio soprastante a meno che non esista una specifica servitù a suo carico. Inoltre, secondo il giurista, dall'edificio soprastante non è lecito immettere acqua o qualsiasi cosa nell'edificio inferiore, in quanto nel proprio fondo si può fare qualsiasi cosa purché nulla sia immesso nella proprietà altrui (*in suo enim alii hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat*).

Il responso di Aristone, in linea con la tecnica interpretativa giurisprudenziale romana, non fornisce una risposta certa per quel caso, ma declina «il diritto in termini di una razionalità al tempo stesso sostanziale, perché ispirata ai contesti di vita e formale, perché sviluppata attraverso schemi logici»²⁰: la valutazione dell'immissione in termini di illiceità e l'entità del danno risarcibile sono ricondotti ad un *facere in suo* che si propaga in modo rilevante rispetto all'uso normale *in alienum*²¹.

del proprietario: ciascuno poteva fare su cose proprie ciò che voleva ma non su cose altrui («in suo facit quod vult quilibet non in alieno»).

¹⁸ Sulla natura delle immissioni rinvio a A. MANTELLO, *I dubbi di Aristone*, cit., p. 75 ss.; S. SEYED-MAHDAVI RUIZ, *Die rechtlichen Regelungen der Immissionen im Römischen Recht und in ausgewählten europäischen Rechtsordnungen. Unter besonderer Berücksichtigung des geltenden deutschen und spanischen Rechts*, Göttingen, 2000, p. 50 nt. 177; G. VAN DERGH, *Cheese or Lavender? Elegantiae circa D. 8.5.8.5*, in *Essays in honour of B. Beinart*, III, Cape Town-Wetton-Johannesburg, 1979, p. 185 s., ipotizza l'emissione di odori non piacevoli prodotti da un tipo di lavanda. Ma questa soluzione è rimasta isolata.

¹⁹ Per M. FIORENTINI, *I Romani e i paesaggi*, cit., p. 74, «il fumo non viene immesso ma emesso: si immette qualcosa dall'alto in basso, mentre dal basso in alto si emette».

²⁰ Così, C. BEDUSCHI, *Il ius controversum fra razionalità e giustizia*, in *Ius controversum*, cit., p. 3.

²¹ R. VON JHERING, *Zur Lehre von Beschränkungen des Grundeigentümers*, cit., p. 108 ss., ora in *Gesammelte Aufsätze* cit., p. 22 ss., considerava illecite e vietate «der directen Eingriffe», mentre quelle indirette erano vietate solo se nocive alla cosa o moleste per la persona, tali da «jedes Wohnen in der Nachbarschaft unmöglich machen» (p. 112 = 49).

Il vicino doveva tollerare le immissioni che derivavano dai bisogni della vita quotidiana, ergo il *fumum non gravem*²² emesso da un focolare domestico per il riscaldamento o per le necessità della cucina era considerato lecito perché rientrava nel normale uso del proprio immobile; mentre il fumo prodotto da speciali manufatti adibiti a un uso straordinario, come l'affumicazione di formaggi²³ o l'immissione di vapori dai bagni termali²⁴ attraverso condotti sporgenti sulla proprietà altrui era considerato una intromissione intollerabile e *gravis*²⁵.

D. 8.5.8.6 (Ulp. 17 *ad ed.*). *Apud Pomponium dubitatur libro quadragesimo primo lectionum, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non licere. et ait magis non posse agi, sicut agi non potest ius esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare.*

²² Pomponio accenna al *fumus non gravis* in quanto il fumo è effetto di un atto di esercizio quotidiano rientrante nell'uso normale della proprietà. Vi è infatti differenza (come osserva V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà*, I, cit., p. 423), tra l'immissione di fumo che si sprigiona dal caseificio, per impedire la quale si dà azione, e l'immissione di *fumus non gravis* prodotta dagli usi normali della proprietà, sia rustica, sia urbana, contro la quale immissione non si dà azione, ancorché il fumo vada a toccare le finestre del vicino, oppure venga contro di queste portato dal vento.

²³ D. 8.5.8.5 (Ulp. 17 *ad ed.*). Si v. anche Giavoleno (D. 47.10.44 [lav. 9 *ex post. Lab.*]. *Si inferiorum dominus aedium superioris vicini fumigandi causa fumum faceret, aut si superior vicinus in inferiores aedes quid aut, proiecerit aut infuderit, negat Labeo iniuriarum agi posse: quod falsum puto, si tamen iniuriae faciendae causa immittitur*) il quale riferisce l'avversione di Labeone circa l'esperibilità dell'*actio iniuriarum* qualora il fumo prodotto dall'attività di *fumigatio* invadesse il fondo superiore, o qualora l'attività compiuta nel fondo superiore determinasse la caduta di solidi (*proiecerit*) o liquidi (*infuderit*) in quello inferiore, salvo che l'immissio fosse realizzata *iniuriae faciendae causa*.

²⁴ D. 8.5.8.7 (Ulp. 17 *ad ed.*). *Idem in diversum probat: nam et in balineis, inquit, vaporibus cum quintilla cuniculum pergentem in Ursi Iulii instruxisset, placuit potuisse tales servitutes imponi.* Di recente A. GRILLONE, *Nuove riflessioni sugli impianti termali privati nei primi secoli dell'impero: conflittualità inter-prediali e oneri organizzativi nella loro messa a profitto*, in *Roma e America*, 40, 2019, pp. 391 ss., in part. 397 ss., occupandosi dell'edificazione di strutture termali pubbliche e private, si è soffermato sui problemi giuridici che emergono nel *ius controversum* classico relativamente alle situazioni di conflittualità tra proprietari di fondi contigui soprattutto per la eccessiva misura delle immissioni di fumo, calore e vapore provenienti dai *balnea*.

²⁵ Era ammessa l'azione negatoria contro quelle turbative che avrebbero potuto costituire normalmente il contenuto di una servitù. L'azione si ricollega, per V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà*, I, cit., p. 421 s., al principio secondo cui il proprietario può impedire ogni atto di estranei che turbi l'esercizio della sua proprietà. Così già W. WERENBERG, *Ueber die Collision der Rechte verschiedener Grundeigentümer*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 6, 1863, p. 57 ss.; F. DE MARTINO, *D. 8.5.8.5: i rapporti di vicinato*, cit., p. 138 ss., ora in *Diritto e società*, I, cit., p. 523 ss., distingue il caso del *fumus* proveniente dalla *taberna casaria*, considerando il *fumus immittere* il contenuto di una servitù e dunque tutelato con un'*actio negativa*, dal caso di un condotto sporgente in un condotto altrui (D. 8.5.8.7), che non configurava una servitù di immettere vapori e dunque la turbativa poteva essere repressa con un'*actio negatoria*; cfr. di recente anche M. FIORENTINI, *I Romani e i paesaggi*, cit., p. 23.

3. «L'urto con la realtà di nuovi ordinamenti sociali ed economici, qui soprattutto il sistema della produzione così radicalmente diverso da quello del mondo antico, posero chiaramente un problema, che ha lungamente tormentato la giurisprudenza e la scienza»²⁶. La giurisprudenza muoveva dalla evidente carenza di una disciplina codicistica in tema di immissioni e dalla considerazione che spesso le ripercussioni, sebbene moleste e nocive per il vicino, potevano rivelarsi socialmente utili. Di qui il tentativo di ricercare un criterio obiettivo per stabilire se e fino a qual punto il proprietario dovesse tollerare le immissioni, bilanciando il principio di liceità dell'*immissio* con le esigenze della proprietà privata, in specie quella della piccola proprietà e dell'agricoltura²⁷.

Mi limiterò in questa sede a portare all'attenzione solo alcune decisioni utili per tracciare un quadro degli orientamenti emersi nella prassi, punto di partenza per la formulazione di una disposizione specifica nel codice civile del 1942.

Il Tribunale di Perugia nel 1909 – chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di risarcimento dei danni alla salute provocati da cospicue immissioni di fumo e pulviscolo derivanti dall'esercizio dell'industria e sul deprezzamento del valore locativo dell'immobile situato nelle vicinanze di una fabbrica di carburi e derivati –, si rifà al criterio obbiettivo, ricavato dal responso di Aristone, della normalità dell'uso. «Si devono

²⁶ F. DE MARTINO, *Uso normale e località industriale*, cit., p. 59.

²⁷ I redattori del BGB, come sottolinea F. WIEACKER, *Il modello dei codici civili classici e lo sviluppo della società moderna*, in *Diritto privato e società industriale*, cit., p. 30, non avevano voluto sentir parlare di obblighi di diritto privato del proprietario terriero. La giurisprudenza però aveva accettato già molto presto «una responsabilità 'per lo stato di fatto' del proprietario», per i pericoli determinati dal suo fondo. Per le immissioni ritenute normali in una determinata zona, il BGB (§ 906) seguiva il principio romano *qui suo iure utitur neminem laedit*; «la giurisprudenza si pronunciava invece – nel caso delle grandi immissioni provocate dalla produzione di materie prime e dall'industria chimica – per un obbligo reciproco di riguardo e di indennizzo a carico dei fondi vicini: l'industria doveva limitare quanto più possibile le immissioni, l'agricoltura danneggiata doveva a sua volta scegliere forme di coltivazione il più possibile resistenti» (p. 30). In nessun altro ambito del diritto privato, secondo Wieacker, si esprime meglio il mutamento delle concezioni, dalla proprietà individuale illimitata alla proprietà fondiaria come funzione sociale in un determinato spazio economico (p. 30). Cfr. H.P. WESTERMANN, *Sachenrecht*, Karlsruhe, 1951, p. 287 s.; R. PICARO, *Il divieto di immissioni*, cit., p. 147 ss., il quale si sofferma sul pensiero di Jhering per poi analizzare nello specifico il § 906 del BGB.

o permettere o vietare quegli atti di proprietà che ledono in qualche modo il fondo vicino, secondo che abbiano o no la caratteristica della normalità»²⁸.

Il principio regolatore della vita sociale, ora come allora, in tema di immissioni di fumo o di altre esalazioni nocive nel fondo del vicino, imponeva che ogni proprietario nel suo fondo potesse fare quello che era normale per l'uso di quel fondo, e non anche ciò che era giusto e utile, o espressione di un abuso del diritto di proprietà²⁹. Secondo il Tribunale di Perugia la parte resistente era tenuta a tollerare nel suo fondo tutto quanto fosse conseguenza di un normale esercizio del diritto di proprietà, e non tutto quello che fosse effetto di un uso anormale, «avendo di mira i criteri posti nella L. 8, §§ 5, 6, 7, VIII, 5, del Digesto, che forma il miglior commento, e dal punto di vista storico e dal punto di vista teorico e dal punto pratico, dell'art. 574 cod. civile»³⁰.

Qualche anno dopo, la Corte di Cassazione di Firenze³¹ torna a pronunciarsi sui rapporti di vicinato e sui limiti all'uso del proprio fondo in una controversia originata dalla costruzione e messa a regime – da parte della Società alti forni (con sede a Piombino) – di impianti industriali la cui refrigerazione era realizzata mediante il ricorso all'acqua marina: acqua che veniva attinta con l'impiego di grandi pompe, quindi rimessa in mare grazie all'operatività di appositi manufatti. Ciò, in quanto il 'circolo idrico' avviato da una dinamica siffatta aveva cagionato infiltrazione di acqua salsa nei confinanti pozzi di acqua dolce della Società La Magona, arrecandole ingenti danni nell'esercizio della sua attività e inducendola quindi a convenire dinanzi al tribunale di Firenze³² la

²⁸ Trib. Perugia, 31 dicembre 1909, cit., c. 1434.

²⁹ Cfr. in tal senso P. BONFANTE, *Nota* a Trib. Perugia, 31 dicembre 1909, cit., c. 1435.

³⁰ Trib. Perugia, 31 dicembre 1909, cit., c. 1437. La pronuncia è stata parzialmente riformata in grado d'appello (24 novembre 1910, in *Foro it.*, 36, 1911, I, c. 118 ss.), laddove i giudici di seconde cure hanno affermato che l'art. 574 c.c. non esclude che nei rapporti di vicinato si debbano considerare come normali e quindi tollerabili lievi danni o incomodi prodotti dall'uso che il vicino faccia della sua proprietà, e che sopportare certi danni costituisce sempre un criterio oggettivo per giudicare della normalità e tollerabilità del danno lamentato.

³¹ Cass. Firenze, 22 novembre 1915, cit., c. 19 ss.

³² Condannata in primo grado, la Società alti forni aveva proposto appello adducendo che, seppure l'inquinamento fosse derivato dall'uso da lei fatto dell'acqua del mare, tale rapporto di causa-effetto non era sufficiente a determinare una sua responsabilità, considerato che l'uso dell'acqua del mare era indispensabile per la propria industria, ed era stato attuato in condizioni per le quali i danni non sarebbero stati neppure prevedibili per la distanza dei pozzi. Più nel dettaglio, essa dichiarava di aver fatto «un uso

Società alti forni allo scopo di ottenere un adeguato risarcimento e la rimozione delle cause di inquinamento.

La Suprema Corte toscana³³, attraverso un'operazione euristica di tipo induttivo, e quindi attraverso un procedimento di astrazione della *ratio decidendi* dal rapporto tra la decisione e i fatti qualificanti ai fini della decisione (ispirandosi al responso di Aristone contenuto in D. 8.5.8.5 al fine di individuare una 'Rechtsfindung' idonea a risolvere il caso concreto), dispose che la Società La Magona avrebbe dovuto tollerare le immissioni, anche se nocive, purché riconducibili ad un uso normale, a quella che Jhering definiva una 'gewöhnliche Benutzung'³⁴, ma non le immissioni che eccedessero la misura ordinaria.

Dalla idea condivisa che il proprietario dovesse tollerare le immissioni che fossero esplicazione di un uso normale della proprietà, si passò, nelle pronunce dei tribunali, ad elaborare il principio per cui l'uso normale³⁵ doveva essere valutato in funzione della normale tollerabilità dell'uomo medio. Sul punto appare rilevante una pronuncia della Corte di Cassazione del Regno propensa a qualificare l'immissione, fonte di pregiudizio a cose e persone, «non soltanto in rapporto a materie corporali, ma ... in relazione con ogni fatto fisico (anormale e non imposto da ragioni di umana convivenza) il quale, iniziatosi

normale di un suo pieno diritto, senza intento emulativo, senza colpa, entro i limiti del proprio terreno» (App. Firenze, 29 dicembre 1914, in *Foro it.*, 40, 1915, I, c. 120) e dunque che il danno non integrava una lesione dei diritti del vicino (in quanto tale risarcibile ex art. 574 del c.c.), ma una mera perdita di utilità economica. Tuttavia, i giudici d'appello avevano confermato la sentenza di prime cure, sottolineando che chi «nell'esercizio del suo diritto di proprietà altri danneggia, non può invocare il *damnum non facit qui jure suo utitur*, ché diritto non ha, la proprietà immobiliare dell'uno dovendo contemperarsi coll'uguale diritto dell'altro. Non compie pertanto, come alla Società alti forni piacque di affermare, fatto lecito, e non è esente da colpa, chi, usando della propria cosa, viene a portare nocimento alla proprietà del vicino» (App. Firenze, 29 dicembre 1914, cit., c. 121). Contro questa sentenza la parte (nuovamente) soccombente aveva proposto ricorso in Cassazione.

³³ Cass. Firenze, 22 novembre 1915, cit., cc. 21 e 23.

³⁴ R. VON JHERING, *Zur Lehre von Beschränkungen des Grundeigentümers*, cit., p. 115, ora in *Gesammelte Aufsätze*, cit., p. 53. Sull'influenza del pensiero di Jhering nell'ordinamento germanico si v. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni* cit., pp. 33 ss., spec. 74 ss.

³⁵ Per uso normale si intende ogni attività che risponde alle esigenze industriali di tempo e luogo, anche se cagioni danni lievi e imprescindibili dall'uso necessario e consueto nella zona in cui i fondi sono posti. F. DE MARTINO, *Della proprietà*, Art. 810-956, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Roma-Bologna, 1959, p. 167, sottolinea come «la normalità veniva spostata dal lato attivo dell'uso della cosa propria a quello passivo della ripercussione che l'uso determini sul vicino».

ed insorto entro la sfera di proprietà dell'agente si propaghi poi, e continui ad essere dannosamente operoso nel fondo del vicino, per modo da produrre *in alienum* non semplici fastidi, ma molestie, inconvenienti e disturbi intollerabili»³⁶.

Nella specie il vicino, costretto ad assistere al non edificante spettacolo di meretrici raccolte nel giardino, a sopportare il contegno «a percepire lo spettacolo turpe del concorso continuo di gente avviata ad un postribolo», aveva subito una *immissio* anormale e intollerabile dalla proprietà confinante, per la particolare qualità delle persone e per la speciale natura dei luoghi³⁷ – perché l'attività era esercitata in una zona di villini, abitata da gente di buona e onesta condizione sociale e di delicata sensibilità morale, e perché era impossibile impedirla, dato che limitazioni di regolamenti edilizi e servitù imposte dal Comune di Milano vietavano di isolare con strutture murarie o con altri mezzi le diverse proprietà contigue –. Secondo la Corte da tale *immissio* anormale sarebbe derivato non già un danno potenziale ma certo, concreto e attuale, alle persone costrette a subire entro la sfera del proprio dominio le insopportabili molestie e offese che si propagavano dal fondo del vicino, e un danno alla villa, di cui si era ridotto il valore e la possibilità di uso

³⁶ Cass. Regno, 25 luglio 1934, in *Foro it.*, 49, 1934, I, c. 1750.

³⁷ In tal senso già App. Venezia, 12 marzo 1912, in *Foro it.*, 37, 1912, I, c. 1046 ss., che aveva ritenuto uso anormale della propria casa, l'esercitarvi o il permettere che vi si esercitasse meretricio pubblico o clandestino. Di diverso orientamento App. Torino, 12 aprile 1880, in *Foro it.*, 5, 1880, I, c. 1040 ss., che aveva escluso il risarcimento del danno al proprietario di una casa vicina a un'altra locata a donna di cattivi costumi. V. SCIALOJA, annotando la sentenza della Corte torinese (in *Foro it.*, 5, 1880, I, c. 1040 ss.), rilevava come il punto di partenza dovesse essere il concetto del danno giuridico, da non intendersi in ogni diminuzione nel valore della cosa propria, «anche in seguito del fatto altrui». Dunque perché il proprietario della casa vicina potesse chiedere il risarcimento dei danni prodottigli dallo stabilimento di prostitute nella casa altrui, non essendo questo per sé stesso proibito da alcuna legge, avrebbe dovuto provare che aveva diritto che quella attività non avesse luogo. Ma questa prova era impossibile escluso il caso di rapporti contrattuali o quasi contrattuali tra i due proprietari (c. 1041). Anche P. BONFANTE, *Nota* a Trib. Perugia, 31 dicembre 1909, cit., c. 1426, mostra chiaramente di non condividere quelle decisioni tese a obbligare i gestori di case di tolleranza a indennizzare i proprietari degli stabili finitimi per la diminuzione di valore subita dalle loro proprietà e sottolinea come «con lo stesso criterio alcuno potrebbe reclamare nelle vie civili l'allontanamento di un imbalsamatore di cadaveri, di un negoziante di casse da morto, di un gabinetto medico chirurgico, di una cenciosa famiglia, o quanto meno pretendere il risarcimento del danno, perché anche questo vicinato deprezza il suo fondo». La diminuzione di valore economico è il criterio, per lo studioso, più erroneo cui si possa far ricorso per stabilire la lesione del diritto.

proficuo per la continuità e per la intollerabilità di tale *immissio* contrastante con ogni plausibile motivo di necessità sociale³⁸.

Anche il principio della normale tollerabilità risultava insoddisfacente, conduceva ad applicazioni aberranti in quanto si finiva in taluni casi per vietare «lo sfruttamento più naturale della propria cosa»³⁹ e in altri «ad imporre la tolleranza di ripercussioni, che per il singolo [erano] intollerabili, anche se non lo [erano] per l'uomo medio»⁴⁰. Nell'intento di adattare i principi ai casi sempre mutevoli e difformi che la pratica offriva all'attenzione del giurista, una meditata e progressiva elaborazione sembra emergere nelle pronunce giurisprudenziali, inclini a ravvisare il criterio logico per stabilire l'obbligo di tollerare o respingere l'immissione, nella necessità⁴¹. Quella necessità che costituiva forse il vero principio in base al quale il *fumus ex foco* doveva essere tollerato⁴² e il *fumus ex taberna casiarum* no⁴³, ravvisabile quando l'attività si rivelava essenziale alle esigenze generali della vita sociale, e dunque tale da imporre la tolleranza anche di una immissione anormale, vale a dire eccessiva e nociva, quando cioè l'esercizio dell'industria «in quelle condizioni e in quel luogo corrispond[eva] agli interessi vitali di un centro esclusivamente o essenzialmente industriale»⁴⁴.

La Corte di Cassazione del Regno⁴⁵, nel temperare il conflitto sempre crescente tra l'aspirazione del proprietario al godimento pieno e assoluto della cosa e l'interesse, di ordine collettivo e sociale, della produzione e dell'industria, affermava il criterio della necessità quale prodotto della vita sociale per la determinazione del limite di tolleranza nei rapporti tra vicini. Veniva dunque esclusa l'azione di danni per il fastidio che i vicini risentissero da una quantità di fumo, né grave, né dannosa, che da uno stabilimento industriale si immetteva nella colonna di aria sovrastante alla proprietà dei medesimi che

³⁸ Cass. Regno, 25 luglio 1934, cit., c. 1751.

³⁹ Così F. DE MARTINO, *Della proprietà*, cit., p. 168.

⁴⁰ In tal senso, F. DE MARTINO, *Della proprietà*, cit., p. 168.

⁴¹ Cfr. su questo aspetto P. BONFANTE, *L'azione negatoria e l'azione dei danni nei rapporti di vicinanza*, in *Foro it.*, 51, 1926, I, c. 24.

⁴² D. 8.5.8.6 (Ulp. 17 *ad ed.*).

⁴³ D. 8.5.8.5 (Ulp. 17 *ad ed.*).

⁴⁴ P. BONFANTE, *Nota a Trib. Perugia*, 31 dicembre 1909, cit., c. 1431.

⁴⁵ Cass. Regno, 13 febbraio 1932, in *Foro it.*, 57, 1932, I, c. 321 ss.

dovevano subirla *iure vicinitatis*. «Il semplice fastidio non conferisce titolo a promuovere una azione di danni, perché, nei rapporti di vicinanza il medesimo deve essere tollerato, quando il titolare faccia un uso normale del suo diritto. Ciò che è un prodotto necessario della coesistenza sociale, apparisce come un fenomeno naturale, per cui si deve concludere che non sia voluto quel che è ineluttabile. La necessità costituisce il limite a qualunque diritto soggettivo, secondo [quanto] si desume dal fr. 8 § 6 Dig. *si serv. vind.*»⁴⁶.

La Corte di Appello di Venezia, nel 1935⁴⁷, confermava che il «principio giustificativo del dovere di tolleranza è quello della necessità che, con maggior precisione scientifica dell'altro della normalità, risponde ad un criterio giuridico»⁴⁸. La tolleranza, tuttavia, non può essere delimitata in confini fissi e assoluti, ma subisce la legge della relatività, è in funzione dei molteplici riflessi delle esigenze sociali il cui sviluppo mutevole e progressivamente precipitoso dà luogo a espressioni svariatissime corrispondenti a nuovi bisogni che assumono carattere di imperiose ed inderogabili necessità⁴⁹. Quando le conseguenze superino il fastidio, il disturbo, l'incomodo personale e pervengano a un vero e proprio danno alla proprietà così da svalorizzarla, «come per la sterilità del terreno causata da emanazioni tossiche o per la inabitabilità di una casa, sarà aperto l'adito alla domanda di risarcimento, pur sussistendo quel dovere di tollerare che deriva dalla necessità che giustifica la manifestazione, anche se lesiva del diritto altrui»⁵⁰.

4. Nonostante le pronunce dei tribunali e della Cassazione, ispirandosi ai principi generali del diritto e alle ragioni di solidarietà sociale, si sforzassero di bilanciare gli opposti interessi – quello privato del proprietario vicino e quello dell'immittente – cercando di conciliare la tradizione giuridica con le mutevoli esigenze sociali ed

⁴⁶ Cass. Regno, 13 febbraio 1932, cit., c. 323.

⁴⁷ App. Venezia, 17 maggio 1935, in *Foro it.*, 60, 1935, I, c. 1221 ss.

⁴⁸ App. Venezia, 17 maggio 1935, cit., c. 1224.

⁴⁹ Cfr. App. Venezia, 17 maggio 1935, cit., c. 1225.

⁵⁰ App. Venezia, 17 maggio 1935, cit., c. 1225.

economiche⁵¹, le soluzioni apparivano insoddisfacenti. La denominazione di uso normale – «troppo vaga, dovendosi per *uso normale* intendere un uso permesso dalla legge (*norma*)»⁵², con la conseguenza che, siccome l'immissione era in via generale proibita dalla legge, così in ogni caso di immissione vi era uso anormale e quindi obbligo di indennizzo – era priva di ogni base positiva e dommatica. «L'esercizio di un'industria è uso normale o uso anormale della proprietà? La domanda può avere tante risposte quanti sono i punti di vista da cui si vuol considerare il problema»⁵³. Di qui le incertezze interpretative in ordine al concetto di uso normale del diritto di proprietà riferibile all'esercizio di un'industria⁵⁴ e in ordine al temperamento dei criteri di solidarietà e coesistenza sociale con il principio della tollerabilità. De Martino rilevava come proprio in virtù della solidarietà sociale la grande industria non poteva sopprimere la piccola proprietà privata, sottolineando che l'indirizzo della politica fosse quello di «controllare e disciplinare le grandi forze economiche, perché esse [fossero] al servizio dei supremi interessi della Nazione»⁵⁵, senza distruggere i singoli interessi che costituivano la gran rete di energie economiche del popolo. La nuova legislazione avrebbe dovuto risolvere questo problema 'secolare' conciliando, con ampia visione storica, i grandi interessi economico-sociali dell'industria con gli opposti interessi privati⁵⁶.

I principi romanistici, ancorati a un concetto di proprietà come signoria esclusiva, per cui illecita era qualsiasi immissione notevole, rappresentavano un grave ostacolo allo sviluppo dell'industria e si ponevano in netta antitesi con la funzione solidaristica della

⁵¹ Secondo F. DE MARTINO, *Immissiones in alienum*, cit., p. 79, occorre conciliare il rigoroso sistema romanistico che vietava ogni immissione grave con le esigenze dell'industria moderna.

⁵² Cass. Firenze, 22 novembre 1915, cit., c. 23.

⁵³ F. DE MARTINO, *Immissiones in alienum*, cit., p. 75.

⁵⁴ V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà*, I, cit., p. 424, sottolineava come non si potesse impedire in modo assoluto ogni immissione, perché ne sarebbe derivato un limite al normale esercizio della proprietà, ma si potevano frenare le sole immissioni effetto di un uso anormale della proprietà: «ogni proprietario può fare nel suo fondo quello che è normale per l'uso di quel fondo (non quello che è giusto e utile, si noti bene, ma quello che è normale): se dai fatti che rientrano nella vita normale si produrrà qualche invasione del fondo altrui, questa dovrà essere tollerata (come accade per esempio pel fumo proveniente dal fuoco che si fa per cucinare): ma non vi è questa necessità di tolleranza per gli usi che esorbitino dalla sfera della normalità dell'uso della proprietà». La tolleranza è un 'principio di vita sociale'.

⁵⁵ F. DE MARTINO, *Uso normale e località industriale*, cit., p. 55.

⁵⁶ F. DE MARTINO, *Uso normale e località industriale*, cit., p. 55.

proprietà. D'altro canto il principio della liceità di ogni tipo di immissione avrebbe comportato una soppressione della proprietà privata a vantaggio della grande industria.

Nel 1937 la Commissione Reale per la riforma dei codici presentò un Progetto con la redazione del libro dedicato alle cose e ai diritti reali, affrontando in maniera specifica il problema delle immissioni. Il progetto all'articolo 31 recitava testualmente: «il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili derivanti dal fondo del vicino, quando tali immissioni siano l'effetto dell'uso normale che il vicino faccia della cosa propria e non impediscano al proprietario del fondo il normale godimento di esso. Nella valutazione della normale tollerabilità dell'uso il giudice deve tener conto anche delle esigenze e delle necessità dell'industria⁵⁷ contemperandole coi riguardi dovuti alla proprietà. Può tener conto altresì della priorità di un determinato uso rispetto alle proprietà vicine»⁵⁸.

Con il suo riferimento alle condizioni dei luoghi, ai requisiti irrinunciabili dell'uso normale e del pregiudizio del godimento del fondo, l'art. 31 rifletteva con ogni evidenza le indicazioni giurisprudenziali, così come pure la tradizione romanistica nelle sue tendenze generali, ma riproponeva il problema dell'esatta individuazione del cosiddetto uso normale. L'ambiguità terminologica rifletteva, ancora una volta, nonostante il tono fiducioso, le contraddizioni della giurisprudenza e della dottrina, costrette nei rigidi schemi di una dogmatica consolidata. Già Bonfante aveva evidenziato l'ostacolo pratico, oltre che concettuale, alla limitazione dell'esercizio del proprio diritto a una misura normale, misura che poteva in talune circostanze impedire lo sfruttamento più naturale

⁵⁷ La Corte di Cassazione del Regno (in *Osservazioni e proposte sul progetto del Libro Secondo. Cose e diritti reali*, I, Roma, 1938, p. 346) considerava più adatta una formulazione della norma nella quale il richiamo «alle esigenze dell'industria» più che semplice criterio qualificatore della normalità dell'uso fosse elevato a elemento concorrente di valutazione per la liceità dell'immissione. La Corte suggeriva quindi di formulare l'art. 31 in questi termini: «nella valutazione della liceità dell'immissione oltre che della normalità dell'uso, il giudice deve tener conto anche delle esigenze e della necessità dell'industria, contemperando le cose coi riguardi dovuti alla proprietà».

⁵⁸ La Commissione delle assemblee legislative propose di riformulare la seconda parte dell'art. 31 in questi termini: «Nella valutazione della illiceità delle molestie il giudice, tuttavia, può tenere conto della priorità di un determinato uso rispetto alle proprietà vicine e può inoltre ordinare che vengano prese quelle misure che servano ad attuarne le molestie» (*Atti della Commissione delle assemblee legislative chiamata a dare il proprio parere sul progetto del Codice civile, Libro delle cose e dei diritti reali*, Roma, 1940, p. 129).

del proprio fondo, in altre imporre al proprietario la tolleranza di immissioni dannose per lui, ma non per l'uomo medio⁵⁹.

La Commissione delle assemblee legislative⁶⁰ sulla base delle proposte del Consiglio di Stato⁶¹, delle osservazioni di Barbero⁶², Biagi⁶³, Cariota Ferrara⁶⁴, Giaquinto⁶⁵, Grassetti⁶⁶, Salis⁶⁷ riformulò il testo dell'art. 31 nella parte relativa all'uso normale⁶⁸, elemento equivoco che apriva in effetti il varco a gravi incertezze interpretative⁶⁹,

⁵⁹ P. BONFANTE, *Criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza*, cit., p. 526.

⁶⁰ *Atti della Commissione delle assemblee legislative*, cit., p. 125 ss.

⁶¹ I criteri della 'normalità dell'uso' del proprio fondo da parte dell'immittente, e quello della normalità dell'uso e del godimento del proprio fondo da parte del vicino molestato, ad avviso del Consiglio di Stato, avrebbero dovuto rappresentare una guida sicura per il giudice. Tuttavia quanto al secondo comma, il Consiglio di Stato dubitava che l'interprete potesse «rinvenire anziché un criterio per valutare la normalità dell'uso, l'autorizzazione a far prevalere le esigenze e le necessità dell'industria sui riguardi dovuti alla proprietà non industriale, in quanto che tali esigenze sarebbero *in fatto* tenute presenti due volte: una prima volta in virtù del primo comma dell'articolo in esame, in quanto vanno a costituire e concretare la normalità dell'uso, e una seconda volta in virtù della prima parte del secondo comma. Si ritiene pertanto che la detta prima parte debba essere opportunamente modificata» (in *Osservazioni e proposte sul progetto del Libro Secondo*, I, cit., p. 349).

⁶² *Osservazioni sul titolo secondo Della proprietà*, in *Osservazioni intorno al secondo libro del Progetto di Codice Civile (Agosto 1937-XV)*, Milano, 1938, p. 80 s.

⁶³ Proponeva di inserire in luogo di «valutazione della normalità dell'uso», «valutazione della liceità dell'immissione», in *Atti della Commissione delle assemblee legislative*, cit., p. 125.

⁶⁴ In *Osservazioni e proposte sul progetto del Libro Secondo*, I, cit., p. 350.

⁶⁵ In *Atti della Commissione delle assemblee legislative*, cit., p. 126. A. CICU, *Osservazioni su l'intero progetto*, in *Osservazioni intorno al secondo libro del Progetto di Codice Civile*, cit., p. 2, osservava che in base all'art. 31 del Progetto il problema delle immissioni immateriali andava risolto col concetto di limitazione alla proprietà quando l'immissione era conseguenza dell'uso normale del fondo collegato con la normale destinazione di essa e invece col concetto di servitù legale quando si eccedeva il limite e ricorreva una ragione di necessità o utilità sociale.

⁶⁶ In *Osservazioni particolari (Titolo I e III)*, in *Osservazioni e proposte sul progetto del secondo libro del codice civile*, Milano, 1938, p. 21, condivideva il principio informatore della disposizione, conforme agli insegnamenti della giurisprudenza, ma proponeva l'inserimento di una distinzione tra il regime relativo alle immissioni materiali e quello delle immissioni immateriali, inoltre giudicava superflua la presenza dei due sostantivi 'esigenze e necessità dell'industria'.

⁶⁷ In *Osservazioni e proposte sul progetto del Libro Secondo*, I, cit., p. 352.

⁶⁸ G. TEDESCHI, in *Osservazioni e proposte sul progetto del Libro Secondo*, I, cit., p. 352, sosteneva che la formula 'uso normale' *sic et simpliciter* appariva in contrasto «con lo spirito del divieto e dell'abuso del diritto e del divieto degli atti emulativi qualora la si intendesse nel senso che le immissioni derivanti da un uso normale devono essere tollerate, ancorché non rispondano ad esigenze o necessità del vicino».

⁶⁹ Per A. BERIO, in *Atti della Commissione delle assemblee legislative*, cit., p. 125, era difficile comprendere le modalità per cui un proprietario di un fondo potesse arrecare molestie al fondo del vicino se usava normalmente della cosa propria e dunque proponeva di eliminare l'inciso «siano effetto dell'uso normale che il vicino faccia della cosa propria». Questa proposta era condivisa dai senatori BIAGI e ANDRIANI (in *Atti della Commissione delle assemblee legislative*, cit., p. 125 s.).

subordinando l'effettiva portata di questa disposizione all'applicazione che di esso avrebbe fatto la pratica giurisprudenziale.

Secondo Barbero non era chiaro se la 'normalità dell'uso' fosse comprensiva anche del godimento normale del fondo gravato. Con una semplice *argumentatio a contrariis* il giurista rilevava il difetto di struttura dell'art. 31: «se le immissioni non possono essere impedito quando siano l'effetto dell'*uso normale* ecc. e non impediscano al proprietario del fondo il *normale godimento* di esso, consegue che potranno essere impedito solo che venga meno una di queste due circostanze e cioè non solo se siano effetto di un *uso anormale*, ma, pur restando effetto di un *uso normale*, impediscano all'altro proprietario il *normale godimento*. Ci sarebbe allora un *uso normale* della cosa, che dovrebbe essere proibito, perché impedisce il *normale godimento* di un'altra cosa»⁷⁰. Egli riteneva dunque opportuno prevedere e disciplinare il rapporto fra l'uso normale di una proprietà e la coartazione che questo potesse recare al godimento normale di un'altra, in quanto un conflitto tra gli usi normali, a rigore, non poteva giuridicamente nascere, e dato ma non concesso questo, doveva «essere risolto con la reciproca tolleranza degli inconvenienti dell'uso»⁷¹.

Cariota Ferrara dubitava dell'opportunità di conservare nella norma il principio per cui le immissioni non dovevano impedire al proprietario del fondo 'il normale godimento', osservando che il solo criterio sicuro per giudicare la legittimità o meno dell'*immissio in alienum* fosse quello dell'uso normale. «Se il proprietario del fondo per usare normalmente della cosa propria deve dar luogo ad immissioni nel fondo altrui, queste immissioni sono giustificate pel sol fatto che egli usa *normalmente* della sua cosa. Esigere anche che le immissioni non impediscano al proprietario del fondo vicino il normale godimento, significa escludere o limitare l'affermato principio, che cioè basta a giustificare le immissioni nel fondo altrui l'uso normale della cosa propria»⁷².

Anche Giaquinto contestava la formulazione dell'art. 31 del Progetto della Commissione Reale, osservando che la coesistenza dei criteri della 'normalità dell'uso del

⁷⁰ D. BARBERO, *Osservazioni sul titolo secondo Della proprietà*, cit., p. 80.

⁷¹ D. BARBERO, *Osservazioni sul titolo secondo Della proprietà*, cit., p. 80.

⁷² In *Osservazioni e proposte sul progetto del Libro Secondo*, I, cit., p. 350.

fondo' dal quale provenivano le immissioni e del 'normale godimento del fondo' che riceveva le immissioni sarebbero stati causa di incertezze nell'applicazione della norma. Ciò che rilevava erano gli effetti che dall'uso sarebbero derivati al proprietario del fondo che subiva l'immissione e non la normalità o la anormalità dell'uso che altri facesse del proprio fondo⁷³. Il criterio da adottare era dunque quello del pregiudizio arrecato al vicino che superasse i limiti della tollerabilità.

Salis suggeriva invece una formulazione della norma che lasciasse al magistrato la possibilità di decidere caso per caso⁷⁴, rilevando le gravi difficoltà dell'interprete nell'ipotesi in cui «dall'uso normale che il vicino faccia della cosa propria, derivi impedimento al 'normale godimento' del fondo da parte del proprietario di questo»⁷⁵.

Nell'art. 31, modificato al primo comma⁷⁶, venne quindi eliminato il riferimento al criterio 'dell'uso normale' del fondo e previsto solo 'il normale godimento'. Perché fosse consentita l'immissione era sufficiente cioè che al proprietario non fosse impedito il normale godimento del proprio fondo. Questo criterio permetteva di risolvere i singoli casi concreti secondo il senso di equità del giudice al quale veniva attribuito il potere di decidere se le immissioni impedissero o meno al proprietario del fondo il normale godimento.

I molteplici impulsi dati da eminenti romanisti come Scialoja, Bonfante, De Martino, - particolarmente sensibili alle problematiche connesse con il diritto di proprietà e inclini a leggere nelle fonti classiche il principio fondamentale della esclusività e assolutezza del *dominium*, limitato solo in casi eccezionali da *immissiones* lievi e tollerabili -, da personalità di rilievo, componenti della Commissione delle assemblee legislative, studiosi, giuristi e soprattutto professori (tutti formati in una stagione di grande 'consapevolezza storica') e il travaglio della giurisprudenza che, in assenza di un

⁷³ In *Atti della Commissione delle assemblee legislative*, cit., p. 126.

⁷⁴ In tal senso anche C. TUMEDEI, in *Atti della Commissione delle assemblee legislative*, cit., p. 128.

⁷⁵ In *Osservazioni e proposte sul progetto del Libro Secondo*, I, cit., p. 352.

⁷⁶ Art. 31 riformulato: «il proprietario di un fondo deve tollerare le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e altre simili molestie derivanti dal fondo vicino, quando non gli impediscano il normale godimento del proprio fondo».

riferimento legislativo in tema di immissioni, non era riuscita a formulare un indirizzo unanime con pronunce che oscillavano tra gli obblighi di vicinato, il criterio dell'uso normale, la normale tollerabilità, la necessità dell'immissione sono alla base della formulazione del testo definitivo, confluito nel vigente art. 844 c.c. 1942⁷⁷: «Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione del luogo. Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso»⁷⁸.

Il legislatore del 1942 evidentemente si è sforzato di salvare la logica dell'istituto del diritto di proprietà, ammettendo le immissioni nei limiti della 'normale tollerabilità'⁷⁹, eliminando il riferimento al 'normale godimento' previsto nell'art. 31, e riprendendo così la teoria jheringhiana secondo la quale il proprietario doveva subire le molestie normalmente tollerabili, cioè tollerabili da un uomo normale⁸⁰. «Il criterio non deve

⁷⁷ L'art. 844 c.c. ha ad oggetto le immissioni, immateriali o indirette, consistenti nel fumo, nel calore, nelle esalazioni, nei rumori, negli scuotimenti o vibrazioni che non sono conseguenza di una diretta intrusione nella sfera altrui, bensì dell'attività che ciascuno pone in essere nella sua proprietà e che si ripercuote inevitabilmente sui fondi vicini. La struttura geomorfologica del terreno e la condizione dei luoghi possono avere quale effetto quello della riduzione o incremento della soglia della normale tollerabilità. Una recente pronuncia di Trib. Lecce, 6 luglio 2020, n. 1601, nel ribadire che la tollerabilità delle immissioni rumorose deve essere compiuta tenendo conto della situazione locale e ambientale, ha stabilito che «appare davvero impensabile che in un luogo di villeggiatura, notoriamente frequentatissimo, in particolare da giovani, per cui, già di per sé, la quiete e la tranquillità non sono certo aspettative ragionevoli, considerato che nelle località turistiche, tipo quella in questione, lo svago, il divertimento, i giochi di ogni genere sono le attività per le quali le stesse sono normalmente ed essenzialmente frequentate e si tratta di attività ludiche appositamente programmate per l'intrattenimento di turisti e villeggianti, tutto ciò possa accadere senza un'ineliminabile e generale produzione di suoni, musica, balli, voci, canti, urla e risate di tutti coloro che durante la stagione estiva affollano tali luoghi proprio per siffatti tipi di divertimento».

⁷⁸ Sulla condizione dei luoghi e il 'preuso', criteri ermeneutici rivolti al giudice, cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni*, cit., p. 257 ss.

⁷⁹ Come opportunamente rilevato da A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni*, cit., p. 240 ss., la normale tollerabilità è la regola di condotta che stabilisce il limite di non illiceità delle immissioni.

⁸⁰ Per una teorizzazione della 'normale tollerabilità' si v. R. VON JHERING, *Zur Lehre von Beschränkungen des Grundeigentümers*, cit., p. 112 ss., ora in *Gesammelte Aufsätze*, cit., p. 49 ss.; W. WERENBERG, *Ueber die Collision der Rechte*, cit., p. 56 s., note 38-39; P. BONFANTE, *Criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza*, cit., pp. 785 ss. e 792 ss., il quale esamina la teoria Jheringhiana mostrandone i punti

essere desunto da considerazioni astratte o teoriche, ma da categorie economico-sociali; la tollerabilità deve essere quella normale in un determinato momento storico ed in un luogo determinato e deve essere sentita come tale dalla coscienza sociale»⁸¹. Il secondo comma dell'art. 844 c.c. disciplina il temperamento tra le esigenze della produzione e le ragioni della proprietà e prevede la possibilità di subordinare le ragioni proprietarie a quelle produttive⁸². Evidentemente si è inteso garantire la stabilità e prevedibilità oggettiva del valore del bene, rinunciando a un controllo penetrante sull'attività dell'immittente⁸³ al fine di evitare da un lato che un'interpretazione troppo rigida potesse costituire un freno allo sviluppo dell'industria⁸⁴, dall'altro per salvaguardare il concetto di proprietà piena ed esclusiva, conforme a una concezione largamente permeata di esigenze sociali⁸⁵. Si è così realizzata quella esigenza avvertita da De Martino, di tutelare la solidità del sistema contro «l'irrompere di forze disgregatrici le quali partono dallo smarrirsi del sano equilibrio che un lungo sviluppo del senso giuridico aveva determinato nella disciplina di opposti interessi»⁸⁶.

Napoli, novembre 2024

controversi; ID., *L'azione negatoria*, cit., p. 25, il quale indica la «misura ordinaria dell'uso e la misura media della tollerabilità raggugliata alla sensibilità del tipo dell'uomo normale foggato da Jhering».

⁸¹ F. DE MARTINO, *Della proprietà*, cit., p. 169.

⁸² A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni*, cit., p. 180 ss., parla di 'proprietà' (al plurale) e 'discipline' delle immissioni, sottolineando la loro variabilità secondo la funzione del rapporto.

⁸³ Cfr., in tal senso, A. JANNARELLI, F. MACARIO, *Della proprietà. Artt. 810-868*, Torino, 2012, p. 521.

⁸⁴ Così, G. VISINTINI, *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato. Studio comparativo del diritto francese e italiano II. L'esperienza italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, p. 40. La ambiguità dell'art. 844 c.c. - che non riposa nel testo normativo «ma nel dogmatismo delle 'regole' giurisprudenziali e nella prassi ermeneutica che di questo è stata offerta» - ha contribuito a generare una «reinterpretazione della norma da parte della giurisprudenza non sempre corretta» (A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni*, cit., p. 97).

⁸⁵ Nell'art. 412 della Relazione al codice civile sul libro Terzo della proprietà, è richiamato proprio il principio di socialità, da cui l'istituto della proprietà è pervaso, che si riflette sulla disciplina delle immissioni. «Il duplice criterio del grado di intensità delle immissioni e del carattere particolare della zona è coordinato a quello delle esigenze della produzione: si prescrive al giudice di temperare nell'applicazione della norma le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Un ulteriore criterio è indicato al giudice per agevolare la risoluzione dei delicati conflitti nei rapporti di vicinato, autorizzandolo a tener conto della priorità di un determinato uso» (*Codice civile. Testo e relazione Ministeriale*, Roma, 1943, p. 87).

⁸⁶ F. DE MARTINO, *Immissiones in alienum*, cit., p. 79.

ABSTRACT

Per colmare il vuoto legislativo del codice civile del 1865, soprattutto a seguito dell'aumento dei casi di immissioni arrecate a danno del prossimo, il legislatore italiano nel 1942 ha introdotto nel un nuovo articolo, l'articolo 844, sulla base delle diverse pronunce giurisprudenziali, dei pareri e dei suggerimenti di eminenti giuristi e studiosi italiani. Il legislatore ha cercato di stabilire criteri per regolare i casi di immissioni intollerabili, cercando di contemperare gli interessi della proprietà privata piena ed esclusiva e gli interessi dell'economia e dell'industria.

In order to fill the legislative gap of italian civil code of 1865, especially following the increase in the number of cases of immissions causing damage to neighbours, the Italian legislator in 1942 introduced a new article in the Civil Code, the article 844, based on the various case law pronouncements and the views and suggestions of eminent Italian jurists and scholars. The legislator tried to establish criteria to regulate the cases of intolerable immissions, trying to balance the interest of full and exclusive private property and the interests of economy and industry.

KEYWORDS

Rapporti di vicinato - immissioni - casi giurisprudenziali.

Neighborhood relations - Immissions - Case Law.