Civile Sent. Sez. U Num. 2611 Anno 2017
Presidente: AMOROSO GIOVANNI
Relatore: BIANCHINI BRUNO
Data pubblicazione: 01/02/2017

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

Sul ricorso (iscritto al n.r.g.) proposto da:

Esente da bollo
☒ Imposto d'ufficio
☐ a richiesta di parte
☐ Imposto dalla legge

- **Comune di** (c.f.:)

In persona del Sindaco *pro tempore* , a ciò autorizzato da delibera di Giunta n. 392 del 28 novembre 2014; rappresentato e difeso, anche in via disgiunta tra loro, dagli avv.ti ed ; con domicilio eletto presso lo studio del secondo, sito in , via , giusta procura a margine del ricorso

- ricorrente –

Contro

Franchini - ct

- (c.f.:);
- (c.f.:);

in proprio e quali genitori esercenti la potestà su (c.f.)

parti tutte rappresentate e difese dall'avv. giusta procura a margine del controricorso; con domicilio fissato *ex lege* presso la Cancelleria della Suprema Corte di Cassazione

- contro ricorrenti-

Nonché nei confronti di:

- **Comitato per i Festeggiamenti di**

-parte intimata –

avente ad oggetto

ricorso avverso la sentenza della Corte di Appello di Cagliari, Sezione distaccata di Sassari, n. 336/2014, pubblicata il 22 luglio 2014

****

- Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27 settembre 2016 dal Consigliere Relatore Dott. Bruno Bianchini;
- uditi l'avv – munito di delega dell'avv. - per il ricorrente e l'avv. per il controricorrente;
- udite le conclusioni del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. , che ha chiesto rigettarsi il ricorso.

Svolgimento del processo

1 – e , agendo anche nella qualità di genitori esercenti la potestà sull'allora minore , citarono il Comune di ed il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Comitato per i Festeggiamenti di per sentirli condannare al risarcimento dei danni subiti per aver consentito che, durante i festeggiamenti per il santo patrono, fosse stato permesso al Comitato di posizionare un palco a meno di un metro dalla propria abitazione, ostacolandone l'accesso e determinando immissioni sonore a turbativa della vita domestica e , finiti i festeggiamenti , per aver omesso di farlo smontare, rendendolo base per giochi e schiamazzi della gioventù locale. Il Comune contestò il fondamento della domanda, in particolare osservando di non avere alcun obbligo di vigilanza , rimanendo il proprio intervento istituzionale limitato al rilascio della concessione amministrativa per l'installazione della pedana sul suolo pubblico.

Il Tribunale di Tempio Pausania rigettò le domande; la Corte di Appello di Cagliari – Sezione distaccata di Sassari- invece le accolse, ritenendo sussistenti lesioni ai diritti fondamentali degli originari attori.

Per la cassazione di tale decisione l'ente territoriale ha proposto ricorso, sulla base di tre motivi, il secondo dei quali involgente la carenza di giurisdizione del giudice ordinario; Comune ha risposto con controricorso; il Comitato non ha svolto difese; parte ricorrente ha anche depositato memoria ex art 378 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§1 – Per priorità logica va esaminato il secondo motivo con il quale il Comune eccepisce la carenza di giurisdizione dell' AGO in ragione del fatto che i danni lamentati sarebbero stati in stretta correlazione con il presunto cattivo esercizio dell'attività provvedimentale.

§ 1.a – Il motivo è inammissibile perché la giurisdizione ordinaria non è mai stata contestata nei precedenti gradi di giudizio, di tal che le domande e le difese delle parti l'hanno sempre presupposta; ne deriva che il punto non è più suscettibile di ulteriore verifica; contro tale constatazione non vale richiamare – come operato dal

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ricorrente a fol 5 della memoria ex art 378 cpc- la specificazione interpretativa contenuta nella sentenza di queste Sezioni Unite n. 20698/2013, a mente della quale non sussisterebbe giudicato implicito sulla giurisdizione allorché l'interesse a sollevare la relativa eccezione sorga sulla base del percorso decisionale in concreto adottato dal giudice in grado di appello: va infatti messo in evidenza che nel caso di specie sin dal primo grado di giudizio la *res controversa* era costituita dalla lesione della sfera patrimoniale e personale delle allora parti attrici causata da un'attività del privato – il Comitato per i Festeggiamenti di - assentita dal Comune e da questi non adeguatamente vigilata nel suo svolgimento: a fronte di ciò l'ente territoriale aveva impostato sin da allora la propria linea difensiva sulla non diretta incidenza dell'attività amministrativa nell'ambito del privato (vedi quanto riportato in merito a fol 3 del ricorso) .

§ 2 – Con il primo motivo viene denunciata la violazione degli artt 1227 e 2043 cod. civ. innanzi tutto perché la tutela risarcitoria presupporrebbe un'attività illegittima della PA , in concreto non riscontrabile : all'uopo sottolinea il Comune ricorrente che le controparti non hanno mai chiesto l'accertamento della illegittimità provvedimentale di esso ricorrente , presupposto per attivare la propria responsabilità; in secondo luogo assume che non sarebbero risarcibili i danni derivanti dall'attività del Comitato in quanto evitabili " per la mancata diligente utilizzazione degli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento (è richiamata Cons. Stato Sez. IV, n. 1750/2012); sotto diversa ottica poi parte ricorrente lamenta che la Corte di Appello sia pervenuta alla identificazione di una propria responsabilità aquiliana senza un'appropriata indagine sull'effettiva presenza di tutti gli elementi contemplati nell'art 2043 cod. civ. : quanto all'ingiustizia del danno, atteso che non avrebbe valutato la mancata impugnativa del provvedimento autorizzatorio; quanto al nesso di causalità tra potere esercitato e l'evento di danno (concretatasi

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

nell'ostacolo all'ingresso alla propria abitazione) , dal momento che non avrebbe posto a mente che, una volta emesso il provvedimento che autorizzava il posizionamento del palco, ogni diversa conseguenza pregiudizievole per i terzi sarebbe derivata dalle modalità esecutive di esclusiva spettanza del Comitato, che dunque non potevano essere fatte risalire a propria responsabilità; quanto infine all'elemento soggettivo del dolo o della colpa ne assume l'assenza , ribadendo la legittimità del proprio operato.

§ 2.c – Il mezzo è destituito di fondamento .

§ 2.c.1- Va innanzi tutto messo in evidenza che il *petitum* sostanziale (*causa petendi* in relazione alla concreta fattispecie) posto a base della originaria domanda conteneva non già una censura all'esercizio del potere amministrativo manifestatosi con il provvedimento di concessione di suolo pubblico, ma si concretizzava in una denuncia del mancato esercizio dei poteri di vigilanza successiva su come sarebbe stato utilizzato il palco – sia nei giorni stabiliti per il festeggiamento del Santo Patrono, sia nell'estate successiva da parte della cittadinanza-; si aggiunga che l'art 7, comma 4, del decreto legislativo n. 104/2010 non è richiamabile a disciplina della fattispecie , *ratione temporis* (la domanda è stata introdotta con citazione notificata nel dicembre 2003) e comunque non sarebbe applicabile perché il comma quarto fa rientrare nella giurisdizione generale amministrativa le controversie anche risarcitorie, per lesione di interessi legittimi- posizione giuridica che non viene mai rivendicata dai ricorrenti che si sono sempre doluti della violazione di propri diritti assoluti – e il comma quinto attrae nella ridetta giurisdizione generale amministrativa anche le controversie risarcitorie per lesione di diritti soggettivi, ma a condizione che si verta in materia di giurisdizione esclusiva – positivamente da escludersi, nella fattispecie -

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

§ 2.c.2 - Appare allora evidente che l'affermazione della sussistenza di un diritto soggettivo che si assume leso dalla condotta – e non dal provvedimento – del Comune, toglie di sostanza alle censure attinenti al mancato sindacato dell'atto amministrativo innanzi al giudice amministrativo, come condizione per l'azione risarcitoria nei confronti del Comune.

§ 2.c.3 - Dal momento poi che i controricorrenti avevano lamentato una lesione di propri diritti soggettivi assoluti, da far risalire – come detto - non già all'autorizzazione concessa dal Comune, quanto piuttosto all' inerzia che l'ente locale avrebbe serbato, pur a fronte delle loro reiterate proteste, a causa del perdurare della situazione dannosa e che la Corte del merito ha poi specificato (vedi fol sesto della decisione) che entrambe le parti convenute erano chiamate a risarcire i danni in quanto il Comitato aveva posto in essere le condizioni materiali della situazione dannosa e l'ente territoriale aveva omesso di intervenire per porvi rimedio - in tal modo localizzando (con statuizione non specificamente impugnata) l'insorgenza della condotta censurata in epoca successiva all'emissione del provvedimento-, da ciò deriva la sussistenza dell'elemento colposo che consente di addebitare al Comune le conseguenze della propria inerzia che concretizzava un agire *non jure e contra jus* per la situazione che si era venuta a creare – ostacolato ingresso all'abitazione dei controricorrenti per tutto il periodo estivo (dacchè il palco non era smontato tra uno spettacolo e l'altro) ; la sussistenza poi di emissioni sonore e luminose (per il solo periodo dei festeggiamenti) – che ben avrebbe potuto esser evitata con l'ordine di riposizionare il palco dall'altro lato della piazza (come risulta essere avvenuto due anni dopo) messa in relazione all'inerzia serbata dall'Ente territoriale nel frangente, costituiva indice certo ed ulteriore della sua colpa.

§ 3 – Con il terzo motivo – formulato in via subordinata al rigetto del precedenti - viene denunciata la violazione dell'art 2059 cod civ. nonché la violazione degli artt

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3, 32 e 41 della Costituzione, laddove la Corte distrettuale ebbe a riconoscere la sussistenza di danni non patrimoniali , pur in assenza dei loro presupposti – indicati: o nell'esistenza di una condotta astrattamente qualificabile come reato; o nella grave lesione di interessi costituzionalmente garantiti-.

§ 3.1 – Assume il ricorrente che, quanto all'ostacolo all'accesso ed al libero godimento del proprio domicilio, il rilievo costituzionale di tale attività sarebbe stato rinvenuto in un concetto lato di estrinsecazione della "dignità umana" , indicato nel secondo comma dell'art 41 Costit. che invece riguarderebbe solo una particolare estrinsecazione della libertà, quella di iniziativa economica; censura altresì il Comune ricorrente l'accertamento della lesione del "diritto alla salute" , basato su una non provata intollerabilità delle emissioni luminose e sonore da ricondurre ad effettive e documentate lesioni fisiche o psichiche , del tutto non provate nella fattispecie.

§ 3.2 – Il mezzo è infondato in quanto, sebbene il referente normativo della lesione al godimento della propria abitazione non possa essere rinvenuto nell'art 41 della Costituzione, sibbene nell'art 42, secondo comma, che tutela la proprietà privata e detta i limiti per la compressione del relativo diritto, la base fattuale posta a fondamento della sentenza – dalla quale è emerso che sebbene l'abitazione fosse munita anche di un accesso secondario, il secondo era di dimensioni esigue e spesso neppure sufficienti al concreto uso– non è stata specificamente contestata; per quello poi che riguarda la prova del danno alla salute, premesso che non è stato richiesto il risarcimento del danno biologico determinato dalle immissioni sonore e luminose bensì si è fatto valere il pregiudizio non patrimoniale derivante dallo sconvolgimento dell'ordinario stile di vita , va data continuità all'indirizzo interpretativo di recente espresso in sede di legittimità, in forza del quale il danno non patrimoniale conseguente ad immissioni illecite è risarcibile indipendentemente dalla sussistenza di un

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

danno biologico documentato, quando sia riferibile alla lesione del diritto al normale svolgimento della vita familiare all'interno della propria abitazione e d el diritto alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane, trattandosi di diritti costituzionalmente garantiti, la cui tutela è ulteriormente rafforzata dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, norma alla quale il giudice interno è tenuto ad uniformarsi (vedi Cass. Sez. 3, n. 20927/2015); ne consegue che la prova del pregiudizio subito può essere fornita anche mediante presunzioni, sulla base delle nozioni di comune esperienza (sul punto vedi Cass. Sez. 3 n. 26899/2014). Nella fattispecie la dimostrazione del pregiudizio è stata ricavata dall'esame della natura e dell'entità delle immissioni sonore e luminose , con ragionamento non specificamente censurato.

§ 4. Il rigetto del ricorso determina la condanna del ricorrente al pagamento delle spese, liquidate come indicato in dispositivo; dal momento che il ricorso è stato inviato per la notifica il 16 gennaio 2015 e quindi in data successiva al 30 gennaio 2013, sussistono i presupposti per il versamento, da parte della parte soccombente, di un ulteriore importo pari a quanto versato a titolo di contributo unificato, a norma dell'art 13, comma 1 *quater* d.P.R. 115/2002

P.Q.M

Rigetta il ricorso ; condanna parte ricorrente al pagamento delle spese che liquida in euro 3.500,00 oltre ad euro 200,00 per esborsi; ai sensi dell'art 13, comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dello stesso ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis* dello stesso art 13.

Così deciso in Roma il 27 settembre 2016

Corte di Cassazione - copia non ufficiale