

ANNO XXV • 1993  
NOVEMBRE-DICEMBRE

6

# GIURISPRUDENZA DI MERITO

RIVISTA BIMESTRALE DI GIURISPRUDENZA  
DEI GIUDICI DI MERITO

**COMITATO SCIENTIFICO**

MARIO BESSONE  
ENRICO DE MITA  
ANGELO FALZEA  
BERARDINO LIBONATI  
GIULIANO VASSALLI

**DIREZIONE**

ANGELO JANNUZZI  
SABINO CASSESE  
GIUSEPPE DE LUCA  
FRANCO GALLO  
AGOSTINO GAMBINO  
CARMINE PUNZI  
STEFANO RODOTÀ  
VINCENZO SCORDAMAGLIA

## ESTRATTO

GIUFFRÈ EDITORE • MILANO

Spedizione in abbonamento postale - Gruppo IV 70%

MILTA  
PANCIS  
AG

abbiano carattere integrativo delle disposizioni del codice civile sui rapporti di vicinato, siccome disciplinanti la stessa materia e da esse (art. 872 e 873 c.c.) richiamate, e che si tratti di costruzioni soggette all'obbligo delle distanze e quindi non confinanti con vie o piazze pubbliche (art. 879 comma 2 c.c.); resta pertanto esclusa la riduzione in pristino se tra i fabbricati siano interposte strade pubbliche, ancorché la norma edilizia locale applicabile (integrativa di quelle del codice civile) prescrive che la distanza minima prevista debba essere osservata anche nel caso che tra i fabbricati siano interposte aree pubbliche; Cass. 7 maggio 1987 n. 4228, *ivi*, 1987, secondo cui le norme regolamentari edilizie hanno valore integrativo della disciplina di cui all'art. 873 c.c. solo se ancorate al presupposto della stessa, cioè che si tratti di distanze tra costruzioni, in quanto l'integrazione della normativa regolamentare rispetto a quella comune funziona secondo il principio di specialità in relazione alla medesima fattispecie tipica di previsione; pertanto, le previsioni del programma di fabbricazione del Comune di Sesto Campano, siccome riflettenti le distanze, non tra fabbricati, ma tra fabbricati e confine di zona, non costituiscono norme integrative dell'art. 873 c.c., bensì regole di ordine generale dirette alla tutela dell'interesse pubblico per la cui violazione il privato può pretendere soltanto il risarcimento del danno. (M. d. T.)

TRIBUNALE DI AVELLINO — 30 gennaio 1992 (ord.) — Est. Rescigno — Nicoletti (avv. Ciancio, Pelosi) c. Casa di Cura Clinica Santa Rita s.p.a. (avv. Amatucci, Lanzara).

[7968/240] Società di capitali - Assemblea dei soci - Impugnazione di deliberazione assembleare - Sospensione - Condizioni.  
(Cod. civ., art. 2378).

*Ai fini dell'accertamento dei gravi motivi, in ordine alla sospensione di una deliberazione di assemblea di una s.p.a., occorre compiere un giudizio deliberativo non tanto sulla illegittimità dedotta, che risulti prima facie palese e quindi fondata, quanto sugli inconvenienti che potrebbero verificarsi a danno del buon andamento della società nell'ipotesi in cui la deliberazione fosse prima eseguita e poi annullata, ovvero prima sospesa e poi confermata (1).*

(Omissis). — L'istanza di sospensione dell'esecuzione della deliberazione assembleare della Casa di Cura S. Rita s.p.a. del 14 settembre 1991, con la quale venivano approvati il bilancio al 31 dicembre 1990, la riduzione a zero del capitale sociale di L. 1.152.000.000, la ricostituzione con aumento a L. 3.801.600.000 e la sua riduzione a L. 1.968.900.000, impugnata dalla socia di minoranza, dott. Nicoletti, va rigettata.

Premesso che legittimamente il presidente del tribunale, al quale era stata presentata la relativa istanza, ha fissato la comparizione delle parti innanzi al g.i., già designato, per la decisione in ordine alla sospensione; che sussiste la legittimazione della opponente, la quale non ha approvato la delibera impugnata, nel merito l'istanza non può trovare accoglimento per l'insussistenza dei « gravi motivi » che giustificano la sospensione.

Ai fini dell'accertamento della ricorrenza dei gravi motivi che consigliano l'adozione del provvedimento di sospensione, occorre compiere un giudizio deliberativo, che consiste non tanto nell'esame del punto se la illegittimità dedotta sia, *prima facie*, palese e, quindi, fondata, quanto nell'esame del punto relativo agli inconvenienti che potrebbero verificarsi a scapito del buon andamento della società e del relativo suo funzionamento, nella ipotesi in cui la deliberazione fosse prima eseguita e poi annullata ovvero prima sospesa e poi confermata.

Dopo un'attenta e scrupolosa valutazione comparativa, ritiene questo g.i. di poter tranquillamente affermare che, mentre nessun serio pregiudizio può derivare alla società dall'annullamento della deliberazione non sospesa, sussiste invece la certezza che la mancata ricostituzione del capitale sociale, per effetto di un provvedimento di sospensione, determinerebbe lo scioglimento della società, come dichiarato dai componenti del Collegio sindacale, Botta e Mignola, e confermato dalla stessa opponente.

D'altra parte il paventato pregiudizio alla opponente, oltre a non essere più attuale con la sottoscrizione (sia pure parziale) delle nuove azioni, non può — proprio in virtù della valutazione di cui innanzi — sostanziare un grave motivo, dovendosi privilegiare la vita della società piuttosto che l'interesse del singolo socio.

Peraltra anche l'esame del *fumus boni iuris* non può determinare la sospensione, tenuto

conto che le irregolarità denunciate meritano ancora un'analisi ed un riscontro, e che la perdita di esercizio, rilevante ed onerosa, comunque sussiste anche a non volere considerare il debito per « compensi sanitari », oggetto di accertamento.

P.q.m., rigetta l'istanza di sospensione dell'esecuzione della deliberazione assembleare. (Omissis)

[7968/240] (1) Sui « gravi motivi » che giustificano la sospensione di deliberazione assembleare di una s.p.a.

1. Il G.I. ha rigettato l'istanza di sospensione di una delibera di assemblea con la quale veniva azzerato per perdite il capitale sociale e successivamente ricostituito, ritenendo, alla stregua di una valutazione comparativa di interessi, non sussistenti i « gravi motivi » che l'art. 2378 comma 4 c.c. richiede affinché possa sospendersi l'esecuzione di una delibera impugnata.

Tale valutazione comparativa ha avuto come riferimento gli interessi del socio, da una parte, e quelli della società dall'altra, ritenendo quest'ultima portatrice di ragioni che sarebbero state gravemente pregiudicate nell'ipotesi che l'istanza fosse stata accolta.

Il G.I. ha infatti ritenuto che, mentre la società avrebbe corso l'inevitabile rischio di subire il pregiudizio dello scioglimento, nell'ipotesi che la delibera fosse stata sospesa, nessun serio pericolo avrebbe corso il socio impugnante.

2. Le osservazioni che seguono concernono i criteri in base ai quali il giudice deve valutare la richiesta di sospensione della delibera impugnata, con riferimento alle circostanze che conformano i « gravi motivi », i quali giustificano la sospensione così come contemplata dall'art. 2378 comma 4 c.c.

Appare opportuno, in via preliminare, ricordare il lungo dibattito che ha suscitato in giurisprudenza e in dottrina la qualificazione del provvedimento di sospensione di delibera assembleare dell'art. 2378 comma 4 c.c.

È da ricordare come la norma prevista da questo articolo trovi il suo antecedente storico immediato nell'art. 163 cpv. dell'abrogato codice di commercio, il quale stabiliva che il presidente del tribunale potesse sospendere l'esecuzione di quelle delibere dell'assemblea che apparissero manifestamente contrarie alla legge o all'atto costitutivo. La dottrina allora prevalente riteneva che il provvedimento di sospensione appartenesse al campo della giurisdizione volontaria e che esso costituisse un rimedio autonomo dall'impugnazione delle delibere assembleari invalide, previste dallo stesso art. 163 codice di commercio; l'azione di sospensione veniva accordata ai soci indipendentemente dalla proposizione da parte loro della domanda di annullamento (1).

Fu A. Scialoja a precisare (2) che il provvedimento di sospensione doveva avere carattere provvisorio e non poteva essere ritenuto fine a se stesso ed indipendente dall'azione di opposizione alla quale era necessariamente collegato. La funzione stessa della sospensione era sussidiaria ed accessoria all'azione di opposizione, in quanto consisteva nell'attuazione di una tutela preventiva del diritto contestato, cioè del diritto di annullamento delle delibere illegali.

Si trattava dunque di un provvedimento di natura contenziosa, dato che si innestava su una controversia in atto tra le parti in contrasto tra loro.

La strumentalità e la provvisorietà rispetto al diritto dedotto nel giudizio principale, e la natura di provvedimento emanato al termine di un procedimento sommario hanno fatto attribuire al procedimento di sospensione della deliberazione assembleare natura cautelare.

Tale procedimento, peraltro, diversamente dagli altri aventi analogia natura (per esempio le azioni di sequestro giudiziario e conservativo di cui agli art. 670 ss. c.p.c.), può essere proposto solo in corso di causa, cioè incidentalmente nell'ambito del giudizio di merito. Tale caratteristica è comprovata dal riferimento, contenuto nell'art. 2378 comma 4 c.c., al « socio opponente » e alla sospensione di « deliberazione impugnata ».

Alcuni hanno ritenuto di precisare che la sospensione della delibera assembleare non può essere considerata provvedimento anticipatorio rispetto alla eventuale sentenza di annullamento o declaratoria della nullità della delibera impugnata (3), in quanto la sospensione opera su un piano diverso rispetto alla

(1) Cfr. GOMMELLINI, *Sulla sospensione della esecuzione delle delibere assembleari*, *Giur. comm.* 1987, I, 935, note 1, 2.

(2) *Natura e disciplina del procedimento delle deliberazioni d'assemblea delle società per azioni*, *Foro it.* 1932, I, 817 ss.

(3) FALZONE, *L'inibitoria giudiziale della operatività degli atti giuridici con particolare riguardo agli atti amministrativi*, Milano 1967, 123 ss. *Contra*, Trib. Monza 28 settembre 1981, *Giur. comm.* 1982, II, 333 ss.

decisione di merito. La prima investe il profilo effettuale dell'atto *sub iudice*, ponendo una situazione giuridica di inefficacia in senso stretto o quiescenza della deliberazione, mentre l'annullamento colpisce direttamente la struttura e la validità della fattispecie iniziale, comportando la sua totale eliminazione dal mondo giuridico (4).

Tale affermazione può essere veritiera sul piano formale, qualora si distingua tra effetti del provvedimento sospensivo ed effetti della pronuncia di nullità o annullamento della delibera, ma non nega la natura anticipatoria, tanto dal punto di vista temporale che effettuale, che il primo spesso manifesta nei confronti della seconda.

La delibera sospesa a norma dell'art. 2378 comma 4 c.c. non spiegherà gli effetti voluti dall'organo assembleare e contenuto nell'atto, ma non potrà per ciò essere considerata *tamquam non esset* (5).

3. La qualificazione della misura prevista dall'art. 2378 comma 4 c.c. quale provvedimento cautelare, costituisce oggi un dato pacificamente accettato, sia in dottrina che in giurisprudenza (6).

La sospensione è quindi vista quale provvedimento provvisorio o interinale dipendente dal processo di annullamento.

Poiché, infatti, quest'ultimo è presupposto indefettibile del provvedimento di sospensione, è chiaro che la sua conclusione, qualunque essa sia, segni in ogni caso la fine della situazione « conservativa » costituita a norma dell'art. 2378 c.c.

Se la domanda di annullamento (o di nullità) sarà accolta, la sospensiva resterà infatti assorbita dalla pronuncia maggiore; se invece sarà respinta la misura interinale risulterà caduca (7).

Assunti questi presupposti procediamo con una rassegna che consenta l'identificazione dei « gravi motivi » quale elemento pregnante ai fini della concessione giudiziale del provvedimento di sospensione.

La giurisprudenza si è più volte pronunciata sul punto, peraltro con ottiche abbastanza distanti. Parte della giurisprudenza, a cui l'ordinanza che si annota sembra essersi ispirata, ha ritenuto che, nella valutazione discrezionale della sospensione, il giudice debba ricercare i gravi motivi, privilegiando la considerazione degli inconvenienti che potrebbero verificarsi nell'ipotesi in cui la deliberazione sia prima eseguita e poi annullata, rispetto ad una eventuale sommaria deliberazione dell'opposizione che abbia per oggetto la legittimità della deliberazione impugnata.

Si tratterebbe dunque di comparare gli inconvenienti cui darebbe luogo la sospensione, con quelli che deriverebbero dall'annullamento della delibera già eseguita (8).

In questo orientamento tendenzialmente si riconosce anche la posizione di chi ritiene che il giudice, senza valutare la eventuale « manifesta illegalità » della deliberazione sociale impugnata, debba esercitare solo il potere discrezionale circa l'opportunità di sospendere la esecuzione della deliberazione (9), ai fini della quale i gravi motivi non costituiscono altro che una particolare qualificazione del danno in vista del quale la misura conservativa è concessa.

Altro filone giurisprudenziale è quello che ritiene doversi comunque, nel giudizio cautelare, valutare innanzi tutto se la illegittimità dedotta dall'impugnazione sia, *prima facie*, palese, salvo successive ulteriori considerazioni, ritenute sussidiarie, relative alle conseguenze che si avrebbero ove la delibera fosse prima eseguita e poi annullata.

Si ribadisce qui che il giudice deve considerare la delibera preventivamente sotto il profilo della legalità, prescindendo da ogni considerazione di merito, limitandosi a compiere il cosiddetto giudizio deliberativo solo ai fini dell'accertamento dei gravi motivi (10).

(4) Per ulteriori citazioni di dottrina anche straniera, cfr. F. CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, Milano 1975, 63.

(5) V. SCALISI, voce *Inefficacia, diritto privato*, *Enc. dir.*, XXI, Milano 1971, 326.

(6) Per i numerosi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali in tal senso, si rinvia ancora all'articolo di Gommellini già citato, 939 nota 7.

(7) VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni*, Padova 1947, 81; FRANCESCHELLI, *Sospensione delle delibere assembleari impugnate*, *Riv. dott. comm.* 1950-51, I, 1 ss. nota 3.

(8) Trib. Palermo 12 settembre 1961, *Giust. civ.* 1961, II, 1891, con nota contraria di C. GIANNATTASIO, *Questioni in tema di sospensione dell'esecuzione della delibera di società per azioni*; Trib. Napoli 22 marzo 1985, *Le società* 1985, 1193, con nota descrittiva di I. MILITERNI, *Sospensione dell'esecuzione di deliberazione assembleare*; Trib. Napoli 12 gennaio 1987, *ivi* 1987, 521, con nota contraria di L. GIACCARDI MARMO, *Sospensione dell'esecuzione di deliberazione impugnata*; FRÈ, *Società per azioni*, *Comm. cod. civ.*, Bologna-Roma 1982, 294; G. SILVETTI G. CAVALLI, *Le società per azioni*, *Giur. sistematica civ. e comm.*, diretta da W. Bigiavi, Torino 1972, 235; COTTINO, *Le società per azioni*, *Nov. dig. it.*, tomo XVII, Torino 1970, 625 e *Diritto commerciale*, Padova 1987, 444; GRIPPO, *L'assemblea nelle società per azioni*, *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, vol. XVI, *Impresa e lavoro*, tomo II, Torino 1985, 422.

(9) Cass. 19 maggio 1949 n. 1253, *Giur. it.* 1950, 543.

(10) Trib. Torino 6 luglio 1953, *Foro it.* 1954, 700; Trib. Torino 26 aprile 1956, *Dir. fall.* 1956, II, 373; Trib. Milano 24 febbraio 1967, *Foro it.* 1967, I, 1968; Trib. Chieti 23 ottobre 1975, *Giur. comm.* 1976, I, 359; Trib. Trieste 26 settembre 1984, *Le società* 1985, 60; Trib. Venezia 16 novembre 1987, *ivi* 1988, 482; Trib. Milano 21 giugno 1988, *Giur. comm.* 1988, II, 904; Trib. Napoli 24 gennaio 1989, *ivi* 1989, II, 593.

In queste pronunce è palese l'intento, ormai consolidato in giurisprudenza, di individuare i criteri per la concessione o meno del provvedimento di sospensione, tanto nella possibilità di pregiudizio derivante dall'accoglimento o dal rigetto dell'istanza di sospensione, quanto sulla legittimità, seppure valutata in via sommaria, della delibera impugnata.

Sul punto è sostanzialmente conforme G. Ferri, il quale ritiene che la sospensione, come ogni provvedimento cautelare che si inserisce nel giudizio di impugnazione presuppone da un lato il *fumus boni iuris*, e dall'altro, il grave pregiudizio derivante dall'esecuzione della deliberazione (11).

Taluni hanno ricordato, senza peraltro mettere in discussione la natura cautelare del provvedimento di sospensione e quindi la necessità che in corso di causa l'accertamento giudiziale sia relativo ad entrambi i suoi presupposti, che dei due elementi sui quali si fonda in generale il provvedimento di urgenza, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, l'art. 2378 comma 4 c.c. non fa alcun riferimento al secondo. L'eliminazione di tale requisito dalla lettera della norma è stata per lo più interpretata (12), come dato indicativo della volontà del legislatore del 1942 di consentire l'applicazione dell'istituto cautelare anche a quei casi in cui il vizio della delibera fosse stato abilmente nascosto sotto le spoglie di un atto perfettamente regolare.

4. Passando alla natura del pregiudizio che le parti contrapposte potrebbero subire in relazione alla decisione giudiziale di sospensione, il *periculum in mora* viene visto con ottiche diverse, a seconda della parte il cui interesse viene considerato meritevole di maggior tutela.

Una prospettiva è quella che preferisce, in una valutazione comparativa, privilegiare l'esclusivo interesse della società senza tenere in conto l'interesse azionato dal socio opponente.

Da un lato infatti, come già detto illustrando la posizione della giurisprudenza che fa riferimento alla sentenza del Tribunale di Palermo del 12 settembre 1961, si sottolinea l'importanza della valutazione degli inconvenienti che potrebbero verificarsi nel caso che la deliberazione fosse prima eseguita e poi annullata, dall'altro si ritiene che i gravi motivi vadano considerati al fine di evitare che l'esecuzione della deliberazione possa portare grave danno alla società; non sembra invece possa ravvisarsi grave motivo nel pericolo di danno al socio, all'amministratore o al sindaco, sebbene tale pericolo sia idoneo a legittimare la domanda giudiziale di impugnativa.

Valutazioni diverse dalle precedenti sono quelle che ritengono, ai fini della decisione sulla sospensione della deliberazione assembleare impugnata, essere rilevante l'interesse del socio impugnante e non quello della società (13).

Si afferma infatti che il *periculum in mora* (requisito essenziale del provvedimento sospensivo), vada riguardato innanzitutto secondo l'angolo visuale del socio opponente, il quale, dall'immediata esecuzione della delibera impugnata possa subire danni non più riparabili dall'eventuale annullamento, salvo, sussidiariamente comparare tale pregiudizio con l'interesse contrario della società e dei terzi.

In questa ottica, è stato affermato (14) doversi considerare che il provvedimento cautelare dell'art. 2378 comma 4 c.c., si inserisce nell'ambito di un procedimento di cognizione ordinaria, diretto ad ottenere l'annullamento della delibera impugnata; non appare convincente quindi, che, nell'emanare un provvedimento di sospensione, nell'ambito di un procedimento cautelare, si debba prima di ogni cosa tener presente gli interessi della parte convenuta (nella specie la società), nei confronti della quale il provvedimento di sospensione è richiesto. In realtà tutti i provvedimenti cautelari tendono ad anticipare, sulla base di un doppio giudizio deliberativo e prognostico, gli effetti della successiva sentenza, e ad impedire che chi lamenta di aver subito un torto possa rimanere pregiudicato dalla durata del processo, nonostante venga accolta la sua domanda.

Invero, il provvedimento di sospensione è destinato ad operare all'interno di una controversia in atto tra due parti, e precisamente della lite sulla validità della delibera. A tal fine il requisito del *periculum* deve essere valutato allo scopo di salvaguardare la fruttuosità del processo di annullamento, ed è quindi a quest'ultimo, ed ai rischi che ne possano minacciare l'efficacia pratica, che esso dovrebbe essere correttamente riferito, e non all'interesse della società.

Il *periculum* è infatti costituito dal timore che il tempo occorrente a far valere l'azione in via ordinaria attraverso un processo di cognizione, pregiudichi irrimediabilmente l'utilità pratica dell'iniziativa giudiziaria. Ciò in quanto è possibile che mentre risulti pendente il processo di impugnazione, potrebbero verificarsi dei mutamenti della situazione sostanziale sottostante, che rendano praticamente inutile la pronuncia di annullamento (15).

Trib. Milano 10 novembre 1989, *Le società* 1990, 488, con nota favorevole di L. ROVELLI, *Opzione di azioni con sovrapprezzo*.

(11) Così *Le società*, *Tratt. dir. civ. it.*, fondato da F. Vassalli, vol. X, tomo III, Torino 1985, 621-622.

(12) Trib. Palermo 12 settembre 1961, *Riv. dir. comm.* 1962, 428 e *Giust. civ.* 1961, II, 1891.

(13) BRONZINI, *Società di capitale, Sospensione della deliberazione assembleare*, *Riv. dott. comm.* 1981, 411 ss.; Trib. Genova 19 gennaio 1988, *Le società* 1988, 273; Trib. Napoli 24 gennaio 1989, *ivi* 1989, 586, con nota contraria di R. DABORMIDA; Trib. Piacenza 6 maggio 1989, *ivi* 1989, 1167, con nota descrittiva di D. RAYNOUD, *Sospensione della delibera di nomina di amministratore*.

(14) Trib. Piacenza 6 maggio 1989, cit.

(15) GOMMELLINI, *op. cit.*, 949 ss.

Ne consegue che qualora l'utilità concreta della causa principale non sia per nulla in pericolo, non sussisterà la condizione che legittima e giustifica l'adozione del provvedimento cautelare di sospensione.

In caso contrario il giudice dovrà valutare le conseguenze che potrà avere la sua decisione nei confronti dei vari soggetti coinvolti e quindi rimettere al suo libero apprezzamento l'opportunità dell'adozione della misura in relazione al caso concreto. Nella sua valutazione dovranno trovare adeguata considerazione tutti gli interessi rilevanti giuridicamente che siano coinvolti nell'esecuzione dell'atto assembleare.

Ne consegue che non sembra possa condividersi l'opinione secondo la quale si dovrebbero, nell'esplicazione del provvedimento di sospensione, tener presenti prevalentemente gli interessi del socio opponente.

Non dobbiamo dimenticare che la sospensione di una deliberazione assembleare quale provvedimento cautelare, presuppone la verifica dei due requisiti che qualificano la tutela cautelare, il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*.

Il giudice dovrà quindi, attraverso una sommaria *cognitio*, valutare l'esistenza di un pericolo e l'esistenza o la probabile esistenza di un diritto. Solo se si verificano questi due presupposti il giudice potrà concedere il provvedimento cautelare (16).

A conferma di questa tesi, la quale ritiene che il giudice debba emanare il provvedimento sospensivo sulla base esclusiva dei risultati della sua indagine, sussiste anche la possibilità che egli, a seguito di attività valutativa, rigetti la domanda (17).

A riguardo occorre ricordare che il legislatore del 1942 non aveva previsto alcuna disciplina relativa al provvedimento di rigetto.

Ma questa lacuna è colmata dalla legge n. 353 del 1990 che contiene tra l'altro la riforma dei procedimenti cautelari, la quale prevede, all'art. 669-septies, la disciplina del provvedimento di rigetto per incompetenza, per altri motivi di rito o di merito, nonché riguardo alle spese giudiziali quando tale provvedimento sia stato pronunciato *ante causam* (18).

5. In senso più generale, la mera discrezionalità del presidente del tribunale o del g.i., sembra essere per tutti il parametro principale a cui rifarsi nel giudizio sull'opportunità di sospendere la esecuzione della deliberazione impugnata.

Si afferma infatti che la pronuncia giudiziale che concede o nega la sospensione appare qualificabile come atto meramente discrezionale, così come uguale natura è da riconoscere all'attività meramente intellettuale spiegata dal giudice per conseguire quella conoscenza.

Anzi può dirsi che quella pronuncia è da qualificarsi discrezionale, non solo perché il giudice ne appresta la formulazione nel suo prudente apprezzamento, ma anche perché la stessa costituisce un riflesso immediato dei dati emersi da una sommaria attività di indagine certamente discrezionale (19).

SERGIO LOCORATOLO  
Dottore in giurisprudenza

PRETURA DI ALESSANDRIA — 24 gennaio 1992 (ord.) — Est. Ravera — Porrati (avv. Porrati) c. S.n.c. Sole 2 (avv. Pallavicino).

[1608/960] Comuni e province - Regolamenti - Poteri dei Comuni - Limiti.

(Cod. civ., art. 3, 4).

[4704/48] Inquinamenti - Inquinamenti atmosferici - Rumori provenienti da alloggi sottostanti - Disciplina.

(Cod. civ., art. 844, 2043).

*La potestà regolamentare dei Comuni non può esercitarsi su materie disciplinate dalle autorità*

(16) Principi ampiamente accolti in L. MONTESANO, *I provvedimenti di urgenza nel processo civile*, Napoli 1955, 28 ss.; V. ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, Torino 1966, 54 ss. e 84 ss.; G. ARIETA, *I provvedimenti di urgenza*, Padova 1982, 29 ss.; F. TOMMASEO, *I provvedimenti di urgenza*, Padova 1983, 159 ss.

(17) MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. III, Torino 1989, 307; GOMMELLINI, *op. cit.*, 942; Trib. Milano 21 giugno 1988, *Le società* 1989, 1052, con nota adesiva di G. CABRAS.

(18) A. PROTO PISANI, *I procedimenti cautelari*, *Enc. giur.*, Roma 1991.

(19) VASELLI, *Deliberazioni nulle ed annullabili nelle società per azioni*, Padova 1948, 79; ROMANO PAVONI, *La deliberazione delle assemblee nelle società*, Padova 1951, 380; RASELLI, *Il potere discrezionale del giudice civile*, vol. II, sez. I, Milano 1975; FALZONE, *L'inibitoria giudiziale dell'operatività degli atti giuridici*, Milano 1977, 151; G. SILVETTI-G. CAVALLI, *op. cit.*, 234; GRIPPO, *op. cit.*, 422.

*governative, che in ogni caso prevalgono. (Fattispecie in tema di determinazione dei limiti di tollerabilità dei rumori) (1).*

*Il criterio della normale tollerabilità dei rumori fissato nell'art. 844 c.c. riguarda la tutela del diritto di proprietà; la tutela del diritto alla salute è regolata, invece, dagli art. 32 cost. e 2043 c.c. (2).*

(*Omissis*). — Nell'immobile di sua proprietà, adibito a suo studio professionale, l'avv. Carlo Porrati lamenta rumori provenienti dall'alloggio sottostante provocati dalle apparecchiature utilizzate dalla s.n.c. Sole 2, che ha adibito i locali a centro di abbronzatura artificiale.

Chiede venga inibita l'immissione di siffatti rumori, affermati lesivi del suo diritto di proprietà e soprattutto del suo diritto alla salute, inteso come diritto ad esplicitare la propria attività in ambiente salubre non inquinato da rumori.

La società convenuta si è ritualmente costituita in giudizio e resiste al ricorso eccependo che la differenza di 3,4 decibel, provocata dai propri macchinari in aumento rispetto al rumore di fondo (riscontrata dai tecnici della USL 70), sebbene superiore al limite imposto dal regolamento comunale (3 decibel), è tuttavia inferiore a quella di cinque decibel prevista dal d.P.C.M. 1° marzo 1991: chiede pertanto rigettarsi il ricorso perché nessuna violazione regolamentare è stata posta in essere e comunque nessun danno irreparabile deriverebbe al ricorrente.

Osserva il pretore che per decidere la controversia (sia pure in funzione di un provvedimento ex art. 700 c.p.c.) assume decisivo rilievo la soluzione dell'apparente antinomia tra la norma del regolamento comunale di Alessandria e la disposizione di cui al d.P.C.M. 1 marzo 1991: la prima infatti fissa il livello di incremento di rumore tollerabile all'interno delle abitazioni in 3 db, la seconda, invece, in 5 db.

Appare allora opportuno ricordare che nella normazione c.d. secondaria assumono particolare rilievo i c.d. regolamenti « autorizzati », che autorevole dottrina definisce « essere autorizzati dalla legge a fare qualcosa di più di quel che può fare un comune regolamento ».

Non è questa la sede per affrontare la complessa problematica sottesa a questo tipo di regolamenti: è sufficiente peraltro ricordare che tra i c.d. regolamenti « autorizzati » rientrano sicuramente i regolamenti comunali.

Infatti la potestà regolamentare del Comune (che deve essere inquadrato tra le altre autorità di cui all'art. 3 preleggi) trova sua fonte negli art. 109, 110, 111 del r.d. 12 febbraio 1911 n. 297 (Approvazione del regolamento per l'esecuzione della legge comunale e provinciale), che autorizza il Comune ad innovare nelle materie elencate dalle citate norme.

Tale « autorizzazione » legislativa ad innovare trova però limite nel successivo comma 3, perché i Comuni non possono provvedere negli oggetti, già regolati dalle leggi o dai regolamenti generali, consimili a quelli indicati nell'art. 109.

L'art. 47 del regolamento di polizia urbana del Comune di Alessandria (approvato il 31 maggio 1983) prevede che « non sono in ogni caso tollerati dalle ore 7 alle ore 23, rumori di livello tale da determinare, nell'interno delle abitazioni, sia a finestre aperte che chiuse, letture sugli apparecchi appositi di misurazione di intensità del rumore... superiori a 3 db rispetto al livello dei rumori di fondo della zona ».

Tale disposizione, alla luce dei principi di diritto sopra esposti, pur avendo carattere sicuramente innovativo dell'ordinamento, trova appunto limite nella legge ovvero nei regolamenti generali che abbiano provveduto a disciplinare gli oggetti elencati nell'art. 109 del regolamento n. 297 del 1911.

D'altra parte il Governo della Repubblica con il d.P.C.M. 1 marzo 1991 ha stabilito, in attuazione all'art. 2 comma 14 della legge n. 349 del 1986 e art. 4 legge n. 833 del 1978, i limiti massimi di esposizione al rumore negli ambienti abitativi e nell'ambiente esterno.

Tale regolamento viene così a disciplinare una materia che, lasciata dal legislatore alla normazione comunale, la legge istitutiva del Ministero dell'ambiente, ed ancora prima quella istituitiva del Servizio sanitario nazionale (art. 4 comma 2 legge n. 833 del 1978), ha invece voluto riportare a livello di normazione statale secondaria.

Ad avviso di questo pretore, pertanto, nel caso di specie la norma applicabile non è quella di cui al regolamento di polizia del Comune di Alessandria, bensì quella di cui all'art. 2 comma 2 del d.P.C.M. 1 marzo 1991.