



Comune di
Bergamo

DIREZIONE GARE APPALTI LAVORI PUBBLICI INFRASTRUTTURE E STRADE

DIREZIONE GARE APPALTI LAVORI PUBBLICI INFRASTRUTTURE E STRADE

Proposta di deliberazione del consiglio comunale

Numero proposta	Data	Classificazione	Fascicolo
N. 40	05/05/2023	VI.5	N.392/2023

OGGETTO: RICONOSCIMENTO DELLA LEGITTIMITÀ DEL DEBITO FUORI BILANCIO DI COMPLESSIVI EURO 6.313,22 A FAVORE DELLE SIG.RE ANNALUISA PESENTI E GIOVANNA MAZZOLENI A TITOLO DI SPESE LEGALI DI LITE CONSEGUENTI ALL'ORDINANZA IN DATA 7.2.2023 N° 8552/2022 R.G. DEL TRIBUNALE DI BERGAMO – TERZA SEZIONE CIVILE – AFFERENTE RICORSO EX ARTICOLO 700 C.P.C. PER INFILTRAZIONI DI ACQUA VERIFICATESI NELL'IMMOBILE DI LORO PROPRIETÀ, SITO IN BERGAMO VIA MONTE BASTIA N. 8, CON PAGAMENTO DELLA QUOTA DI EURO 3.156,61 (CASSA 4% E IVA 22% COMPRESE) A FAVORE DEL LEGALE AVV. PAOLO CASETTA E DELLA QUOTA DI EURO 3.156,61 (CASSA 4% E IVA 22% COMPRESE) A FAVORE DEL LEGALE AVV. SIMONE GIUSEPPE GRASSI.

Premesso che:

- le Sig.re Annaluisa Pesenti e Giovanna Mazzoleni hanno chiesto al Tribunale di Bergamo, con ricorso d'urgenza ex articolo 700 c.p.c., di condannare il comune di Bergamo a provvedere alla eliminazione delle fonti delle infiltrazioni verificatesi nell'immobile di loro proprietà, sito in Bergamo via Monte Bastia n. 8, con condanna del Comune resistente ad eseguire le opere individuate dal c.t.u. Ing. Ratti di Milano in sede di accertamento tecnico preventivo già esperito;
- in particolare le ricorrenti hanno dedotto che in seguito al verificarsi, nel corso degli anni, di plurimi fenomeni infiltrativi causati dalla rottura dei condotti fognari comunali, di volta in volta risolti, nel 2021 hanno introdotto un accertamento tecnico preventivo per accertare le cause delle consistenti infiltrazioni dalla colorazione scura e da cui promanava cattivo odore che avevano interessato le pareti delle loro abitazioni, poste al primo e al secondo piano dell'immobile oggetto di causa; tali infiltrazioni – deducono le ricorrenti – si sono manifestate in seguito al completo rifacimento da parte del Comune di Bergamo della via Monte Bastia (l'intervento aveva compreso il rifacimento degli impianti di servizio della condotta del gas, della condotta elettrica, della condotta fognaria, di quella telefonica e di quella idrica);
- a fronte delle risultanze della c.t.u. esperita in sede di accertamento tecnico preventivo, la signora Pesenti e la signora Mazzoleni hanno pertanto citato nel giudizio cautelare ex articolo 700 c.p.c. il Comune di Bergamo, atteso che il consulente tecnico ha accertato che *"i lavori eseguiti di posa del tratto fognario e di posa dei pozzetti di illuminazione pubblica a ridosso dell'abitazione [delle] ricorrenti non sono stati eseguiti a regola d'arte. Questi manufatti (tratto di fognatura comunale e pozzetti dell'illuminazione) posizionati nella sede stradale di via della Bastia sono di proprietà del Comune e gestiti dall'ente gestore Uniaque per quanto riguarda il tratto di fognatura"*;
- il c.t.u. aveva pertanto individuato la causa delle infiltrazioni di acqua, in modo indistinto, sia nei pozzetti (numero due) di illuminazione pubblica non sigillati sia nel tratto di fognatura realizzato da parte del comune di Bergamo con specifico appalto;
- il comune di Bergamo si è ritualmente costituito con plurime eccezioni e controdeduzioni, sia afferenti il rito che il merito della questione;

COPIA CARTACEA DI ORIGINALE DIGITALE.

e stampato il giorno 18/05/2023 da Roncalli Sara.

Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs.82/2005 e successive modificazioni, di originale digitale.

- nel merito il comune di Bergamo, nel fare proprie le osservazioni del proprio consulente rese in sede di accertamento tecnico preventivo, ha dedotto che non risulta accertata alcuna correlazione tra i fenomeni di umidità lamentati dalle ricorrenti ed eventuali malfunzionamenti e/o rotture degli impianti fognari e/o di pubblica illuminazione. Ha eccepito inoltre la responsabilità delle ricorrenti che avrebbero dovuto provvedere ad una impermeabilizzazione corretta e completa del muro di via Monte Bastia, creando un presidio costruttivo al fine di proteggere le loro unità immobiliari. Pertanto, ha dedotto l'insussistenza di alcuna responsabilità ascrivibile al Comune di Bergamo in relazione alle infiltrazioni lamentate dalle ricorrenti, anche in considerazione del fatto che la gestione delle condutture fognarie e dell'acqua spetta unicamente ed esclusivamente alla società "Uniacque s.p.a". In ogni caso, il comune di Bergamo si è impegnato ed ha poi effettivamente eseguito i soli lavori richiesti dalle ricorrenti relativi all'impermeabilizzazione dei pozzetti elettrici della pubblica illuminazione;
- con ordinanza in data 7.2.2023 n° 8552/2022 R.G. del Tribunale di Bergamo – terza sezione civile, ritenendo comunque il comune di Bergamo responsabile in qualità di proprietario delle aree in esame e pertanto non accogliendo la prospettata responsabilità del gestore "Uniacque S.p.a." circa l'onere di sostituzione della tubazione danneggiata, ha così statuito:
 - 1) *"Ordina al Comune di Bergamo di sostituire il tratto di fognatura sito in Bergamo, via Monte Bastia n. 8, eseguendo i seguenti lavori: scavo a sezione obbligata sulla sede stradale a mano o con piccolo escavatore; b) rimozione del tratto di fognatura esistente; c) fornitura e posa di tratto di fognatura in PVC DN200 che collega i due tratti d'ispezione di circa 30 m comprensivo dei pezzi speciali per l'allacciamento dei pluviali; d) rinterro e ripristino del manto stradale; e) prova di tenuta idraulica della tubazione in PVC;*
 - 2) *Condanna il Comune di Bergamo alla rifusione delle spese di lite in favore di Giovanna Mazzoleni e di Annaluisa Pesenti che liquida in € 4.227,00 per compenso professionale, oltre 15% per spese forfetarie, IVA e CPA";*
- in esecuzione della suddetta ordinanza è intercorso formale accordo sottoscritto tra comune di Bergamo e il gestore "Uniacque S.p.a. in forza del quale quest'ultimo, a propria cura e spese e senza alcun riconoscimento di responsabilità nella vertenza in esame, ha accettato di eseguire i lavori di sistemazione della tubazione di cui al punto 1) dell'ordinanza, rimanendo a carico di comune di Bergamo i lavori di sistemazione e ripristino della pavimentazione conseguenti alla sostituzione della tubazione danneggiata;
- in ogni caso, in aggiunta al ricorso d'urgenza ex articolo 700 c.p.c. oggetto del presente provvedimento, risulta ancora pendente avanti al Tribunale di Bergamo ricorso ordinario delle Sig.re Annaluisa Pesenti e Giovanna Mazzoleni per il riconoscimento, in esito all'accertamento tecnico preventivo, del risarcimento danni conseguente alle lamentate infiltrazioni di acqua.

Considerato che:

- le ricorrenti Annaluisa Pesenti e Giovanna Mazzoleni, in relazione al pagamento delle spese di lite di cui al punto 2) dell'ordinanza, hanno fatto pervenire le relative procure con autorizzazione a favore dei relativi legali (Avvocato Paolo Casetta, con studio in Bergamo via Partigiani 8, P.IVA 01677370163, C.F. CSTPLA59E08A794L per la Sig.ra Annaluisa Pesenti e Avvocato Simone Giuseppe Grassi, con studio in Bergamo via Partigiani 8, P.IVA 02983090164, C.F. GRSSNG61C16A794E per la Sig.ra Giovanna Mazzoleni) ad incassare e trattenere le relative somme;
- in conseguenza l'Avv. Paolo Casetta ha fatto pervenire nota pro-forma n° 12_E in data 22.3.2023 per l'importo complessivo di euro 3.156,61, di cui euro 2.430,53 oltre Cassa 4% e IVA 22%, oltre euro 72,75 a titolo di anticipazioni in esclusione IVA ex art. 15 del D.P.R. 633/1972;
- parimenti l'Avv. Simone Giuseppe Grassi ha fatto pervenire nota pro-forma n° 5_E in data 22.3.2023 sempre per l'importo complessivo di euro 3.156,61, di cui euro 2.430,53 oltre Cassa 4% e IVA 22%, oltre euro 72,75 a titolo di anticipazioni in esclusione IVA ex art. 15 del D.P.R. 633/1972.

Considerato che l'ordinanza allegata costituisce titolo per il riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio ai sensi dell'art. 194, comma 1, lettera a), del Testo Unico Enti Locali, e dato atto che sussistono tutti i presupposti e le condizioni di legge;

Visto l'art. 194, comma 1, lettera a), del Decreto Legislativo n. 267/2000.

Tutto ciò premesso, considerato e rilevato

COPIA CARTACEA DI ORIGINALE DIGITALE.

e stampato il giorno 18/05/2023 da Roncalli Sara.

Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs.82/2005 e successive modificazioni, di originale digitale.

SI PROPONE

1. Di riconoscere, per i motivi di cui in premessa, la legittimità del debito fuori bilancio di complessivi euro 6.313,22 a favore delle Sig.re Annaluisa Pesenti e Giovanna Mazzoleni a titolo di spese legali di lite conseguenti all'ordinanza in data 7.2.2023 n° 8552/2022 R.G. del Tribunale di Bergamo – terza sezione civile – afferente ricorso ex articolo 700 c.p.c. per infiltrazioni di acqua verificatesi nell'immobile di loro proprietà, sito in Bergamo via Monte Bastia n. 8, con pagamento della quota di euro 3.156,61 (cassa 4% e IVA 22% comprese) a favore del legale Avv. Paolo Casetta e della quota di euro 3.156,61 (cassa 4% e IVA 22% comprese) a favore del legale Avv. Simone Giuseppe Grassi.
2. Di dare atto che la somma complessiva di cui al punto 1) presenta la necessaria disponibilità alla missione 1, programma 11, titolo 1 del bilancio 2023-2025 e che al suo impegno e liquidazione si procederà con successivi atti dirigenziali.
3. Di dichiarare, inoltre, il presente provvedimento immediatamente esecutivo, ai sensi e per gli effetti dell'art.134 comma 4 del D. Lgs. 267/00, per consentire l'immediata adozione degli atti di liquidazione.

Il Dirigente
Edoardo Maria Zanotta

L'Assessore ai lavori pubblici
Marco Brembilla

Allegati: ordinanza in data 7.2.2023 n° 8552/2022 R.G. del Tribunale di Bergamo – terza sezione civile + procure all'incasso delle Sig.re Annaluisa Pesenti e Giovanna Mazzoleni a favore dei rispettivi legali + nota pro-forma n° 12_E in data 22.3.2023 dell'Avv. Paolo Casetta + nota pro-forma n° 5_E dell'Avv. Simone Giuseppe Grassi



TRIBUNALE ORDINARIO di BERGAMO

TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Raffaella Dimatteo, a scioglimento della riserva assunta nell'udienza del 6 febbraio 2023, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. **8552/2022** promossa da:

GIOVANNA MAZZOLENI, MZZGNN61H49B157E, e **ANNALISA PESENTI**, rappresentate e difese dall'Avv. Paolo Casetta e dall'Avv. Simone Giuseppe Grassi, elettivamente domiciliate come da procura in atti

Parte ricorrente

Contro

COMUNE DI BERGAMO, 80034840167, rappresentato e difeso dall'Avv. Vito Gritti, elettivamente domiciliato come da procura in atti

Parte resistente

La presente ordinanza è redatta in conformità al canone normativo dettato dal codice di procedura civile in relazione ai provvedimenti decisori, sicché la motivazione consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con eventuale riferimento a precedenti conformi.

1. La domanda cautelare ex art. 700 c.p.c. Annaluisa Pesenti e Giovanna Mazzoleni hanno chiesto al Tribunale di Bergamo di condannare il Comune di Bergamo a provvedere alla eliminazione dalla rete fognaria e dal pozzetto elettrico delle fonti delle infiltrazioni verificatesi nell'immobile di loro proprietà, sito in Bergamo via Monte Bastia n. 8, con condanna del Comune resistente ad eseguire le opere individuate dal c.t.u. in sede di procedimento a.t.p. introdotto *ante causam*.

Le ricorrenti hanno dedotto che in seguito al verificarsi, nel corso degli anni, di plurimi fenomeni infiltrativi causati dalla rottura dei condotti fognari comunali, di volta in volta risolti (cfr. ricorso, pagg. 1-5, §§ 1 -7), nel 2021 hanno introdotto un accertamento tecnico preventivo per accertare le cause delle consistenti infiltrazioni dalla colorazione scura e da cui promanava cattivo odore che avevano interessato le pareti delle loro abitazioni, poste al primo e al secondo piano dell'immobile oggetto di causa; tali infiltrazioni – deducono le ricorrenti – si sono manifestate in seguito al completo rifacimento da parte del Comune di Bergamo della via Monte Bastia (l'intervento aveva compreso il rifacimento degli impianti di servizio della condotta del gas, della condotta elettrica, della condotta fognaria, di quella telefonica e di quella idrica).

A fronte delle risultanze della c.t.u. esperita in sede di a.t.p. (su cui *amplius* v. §§ 6, 7 e 8), la signora Pesenti e la signora Mazzoleni hanno pertanto citato nel presente giudizio cautelare il Comune di Bergamo, atteso che il consulente tecnico ha accertato che *“i lavori eseguiti di posa del tratto fognario e di posa dei pozzetti di illuminazione pubblica a ridosso dell'abitazione [delle] ricorrenti non sono stati eseguiti a regola d'arte. Questi manufatti (tratto di fognatura comunale e pozzetti dell'illuminazione) posizionati nella sede stradale di via della Bastia sono di proprietà del Comune e gestiti dall'ente gestore Uniacque per quanto riguarda il tratto di fognatura.”*

2. Prospettazione difensiva di parte resistente. Si è costituito in giudizio il Comune di Bergamo che, in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso in quanto l'esperibilità dei provvedimenti di urgenza può essere ammessa soltanto ove la pubblica amministrazione operi *jure privatorum* o in carenza di potere e non già, come nel caso di specie, allorquando si tratti di servizi pubblici.

Sempre in via preliminare, parte resistente ha eccepito che il *petitum* delle ricorrenti è privo della natura cautelare in quanto la richiesta realizzazione delle opere non può sopravvivere indipendentemente da un accertamento conseguente ad un giudizio e ad un provvedimento di merito.

Ancora in via preliminare, il Comune di Bergamo ha eccepito la carenza dell'urgenza in quanto le lamentate infiltrazioni si sarebbero manifestate fin dal 2019.

Da ultimo, il Comune di Bergamo ha eccepito l'inammissibilità del ricorso in quanto l'intervento richiesto sul condotto fognario necessita della preventiva acquisizione del parere del Consorzio del Parco dei Colli di Bergamo, attesa la natura vincolata dell'area oggetto di causa.

Nel merito, parte resistente, nel fare proprie le osservazioni del proprio perito rese in sede di a.t.p., ha dedotto che non risulta accertata alcuna correlazione tra i fenomeni di umidità lamentati dalle ricorrenti ed eventuali malfunzionamenti e/o rotture degli impianti fognari e/o di pubblica illuminazione. Ha eccepito inoltre la responsabilità delle ricorrenti che avrebbero dovuto

provvedere ad una impermeabilizzazione corretta e completa del muro di via Monte Bastia, creando un presidio costruttivo al fine di proteggere le loro unità immobiliari.

Pertanto, ha dedotto l'insussistenza di alcuna responsabilità ascrivibile al Comune di Bergamo in relazione alle infiltrazioni lamentate dalle ricorrenti, anche in considerazione del fatto che la gestione delle condutture fognarie e dell'acqua spetta unicamente ed esclusivamente alla società Uniacque s.p.a.

In ogni caso, parte resistente si è impegnata ad eseguire i soli lavori richiesti dalle ricorrenti relativi all'impermeabilizzazione dei pozzetti elettrici della pubblica illuminazione.

3. Sulla strumentalità della domanda cautelare rispetto all'azione di merito. Le ricorrenti hanno dedotto che la futura azione di merito, nei cui confronti il ricorso cautelare si pone quale richiesta di una tutela strumentale, è volta ad accertare la sussistenza dell'obbligo in capo al Comune di Bergamo di risarcire i danni subiti, sia in forma specifica (con l'esecuzione delle necessarie opere di riparazione), sia in forma per equivalente a fronte dei danni subiti per l'insalubrità dell'ambiente e dei danni derivanti dalle spese sostenute per i restauri lignei degli armadi e della scala, oltre che per la sostituzione delle spese dell'impianto elettrico e del risanamento dei muri.

Dall'interpretazione degli atti difensivi delle ricorrenti è dato inferire che costoro, pur non avendo espressamente richiamato la fattispecie codicistica, in sede di merito intendono esperire un'azione nei confronti del Comune ai sensi dell'art. 2051 cod.civ.; tanto è desumibile dal lamentato danno da infiltrazioni derivante da beni, quali la rete fognaria e il pozzetto elettrico posti in via Monte Bastia, di cui il Comune di Bergamo, in quanto proprietario, risulta custode.

4. Inammissibilità della chiamata in causa di Uniacque s.r.l. Nella comparsa di costituzione e risposta il Comune di Bergamo ha formulato istanza di chiamata in causa della società Uniacque s.r.l.

Vale precisare innanzitutto che a supporto di tale istanza parte resistente non ha dedotto di voler svolgere in sede di merito una domanda volta ad accertare la responsabilità di Uniacque nella causazione dei danni lamentati dalle ricorrenti con conseguente sua condanna al risarcimento dei danni, in forma specifica e per equivalente; nella memoria di costituzione, infatti, il Comune di Bergamo si è limitato ad affermare che la ragione della chiamata in causa deve essere ravvisata nel fatto che Uniacque, in quanto gestore della rete fognaria ed idrica del Comune di Bergamo, è l'unica che ha la responsabilità e la competenza per provvedere all'esecuzione degli interventi richiesti, il che, da un punto di vista logico prima che giuridico, è cosa assai diversa dall'affermare che Uniacque è responsabile degli specifici danni lamentati dalle odierne ricorrenti.

Costituendosi in giudizio parte resistente, peraltro, non ha provveduto a produrre prova documentale del dedotto rapporto gestorio con Uniacque.

In virtù delle suddette deduzioni e carenze documentali, in sede di prima udienza il giudice, nel concedere alle parti il termine richiesto per il deposito di memorie integrative, ha invitato parte resistente a contraddire in ordine alla suddetta chiamata in causa. Tanto è risultato processualmente necessario allo scopo di garantire in modo pieno ed effettivo il diritto di difesa delle parti ed in particolare il diritto di difesa dello stesso Comune di Bergamo, perché - contrariamente a quanto affermato dal Comune di Bergamo nella memoria integrativa del 30 gennaio 2023 (cfr. pag.11) - dall'esame complessivo della memoria di costituzione e delle argomentazioni ivi svolte non emergeva in alcun modo *“l'intento del Comune di Bergamo di veder condannata Uniacque in quanto unica legittimata a compiere operazioni e lavori sulla rete idrica e fognaria.”* Emergeva, assai più semplicemente, l'intento di citare in giudizio Uniacque in quanto soggetto deputato ad *eseguire* i lavori richiesti dalle ricorrenti.

Nella memoria integrativa autorizzata del 30 gennaio 2023 (pagg. 12 e 13), parte resistente continua ad esplicitare le ragioni della chiamata in causa ravvisandole nel fatto che la società Uniacque s.p.a. è il soggetto cui *“competete la realizzazione delle opere richieste dalle ricorrenti”*, in quanto *“unica obbligata al corretto adempimento degli ulteriori interventi”*; tanto è ulteriormente ribadito a pag. 11 là dove si discorre della condanna di Uniacque ad eseguire le opere richieste dalle ricorrenti in quanto unica *“legittimata a compiere operazioni e lavori”* sulla rete idrica e fognaria.

In sintesi, parte resistente non ha integrato le proprie difese formulando una cd. domanda di manleva nei confronti della terza chiamata: il Comune di Bergamo, infatti, in nessun passaggio delle proprie difese ha dedotto che in conseguenza del rapporto gestorio il rapporto di custodia con la *res* è stato trasferito interamente in capo alla società Uniacque s.p.a. Su tale questione, indubbiamente cruciale ai fini del presente giudizio, il Comune di Bergamo non ha svolto alcuna allegazione, non avendo affermato nulla a riguardo, avendo anzi insistito nell'indicare Uniacque s.p.a. quale giusta parte in quanto deputata all'esecuzione dei lavori in virtù della convenzione prodotta in allegato alla memoria integrativa.

Il Comune di Bergamo non ha dunque dedotto un interesse ex art. 100 c.p.c. per fondare l'interesse ad estendere il contraddittorio nei confronti della società Uniacque s.p.a.

4.1. Ad ogni modo, l'istanza di chiamata in causa della società Uniacque s.p.a. risulta inammissibile quand'anche si voglia interpretare diversamente la ragione dedotta dal Comune di Bergamo a fondamento della chiamata in causa.

Nella memoria integrativa, a pag. 12, solo in sede di conclusioni, il Comune di Bergamo eccepisce che *“la vera destinataria sostanziale delle pretese avanzate dalle ricorrenti”*, *“la vera legittimata*

passiva” è Uniacque s.p.a. Con tali difese il Comune di Bergamo ha quindi eccepito la propria carenza di legittimazione passiva; dall’eventuale fondatezza di tale eccezione non potrebbe che derivare il rigetto della domanda cautelare, con conseguente insussistenza in capo al Comune di Bergamo di un interesse processuale ex art. 100 c.p.c. a chiamare in causa Uniacque s.p.a. (in altri termini, in caso di fondatezza dell’eccezione formulata dal Comune, questi risulterebbe la parte processuale vittoriosa, senza ulteriore interesse processuale, dunque, a chiamare in causa un terzo).

5. Accoglimento del ricorso. Premessa in diritto sull’art. 2051 cod.civ. Sia pure in via di estrema sintesi, vale premettere che la responsabilità per danni da cose in custodia di cui all’art. 2051 cod.civ., che si fonda sulla mera relazione intercorrente tra la cosa e il custode, ha natura oggettiva e rinviene la propria *ratio* nell’assunzione in capo al custode del rischio di quei danni che possono derivare dalla cosa stessa e che non siano causalmente riconducibili a caso fortuito.

Per configurare una responsabilità di tal sorta è sufficiente che il danneggiato provi il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno arrecato; il danneggiato, in altri termini, deve provare che il danno è stato determinato dalla cosa in custodia per il proprio dinamismo, risultando del tutto irrilevante indagare in ordine alla sussistenza della colpa del custode (per tale concezione della responsabilità da cosa in custodia, *ex multis*, v. Cass. n. 11122/2021).

Tale regime di responsabilità opera anche in relazione alla Pubblica Amministrazione; nei termini ribaditi anche dalla più recente giurisprudenza di legittimità, è sufficiente osservare che la responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia opera anche per la P.A. in relazione ai beni demaniali; a fronte della specifica, concreta causa del danno, l’amministrazione è liberata dalla responsabilità ex art. 2051 codic.vi. ove dimostri che l’evento sia stato determinato da cause estrinseche ed estemporanee create da terzi, non conoscibili nè eliminabili con immediatezza, neppure con la più diligente attività di manutenzione (termini mutuati da Cass. n. 1725/2019).

5.1. Tal sorta di azione, allorquando avente ad oggetto una domanda risarcitoria, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario atteso che non ha ad oggetto l’esercizio di poteri discrezionali da parte della p.a. e l’adozione di atti autoritativi, ma lo svolgimento di attività soggetta al rispetto del principio del *neminem laedere* (*ex pluribus*, Cass. n. 25843/2021).

5.2. Come correttamente eccepito dalle resistenti, non osta all’adozione del provvedimento richiesto la dedotta necessità del preventivo parere dell’Ente Parco dei Colli per l’autorizzazione alla realizzazione dei lavori, tale parere non rappresentando una condizione di procedibilità per l’azione esperita dalle ricorrenti.

6. Sussistenza del *fumus boni iuris*. Dalla consulenza tecnica d’ufficio svolta in sede di a.t.p., datata 9 settembre 2022, è emerso che le infiltrazioni lamentate dalle ricorrenti sono sia di origine piovana (acque bianche) e sono da imputarsi alla mancanza di tenuta idraulica dei pozzetti

dell'illuminazione pubblica posizionati nella sede stradale di via Monte Bastia; sia di origine fognaria (acque nere) e sono da imputarsi alla mancanze della tenuta idraulica del tratto di fognatura comunale posizionato a ridotto della casa delle signore Mazzoleni e Pesenti. Tanto il tratto di fognatura comunale che i pozzetti di illuminazione sono di proprietà del Comune, mentre il solo tratto di fognatura è gestito dalla società Uniacque s.p.a.

Come già anticipato, il Comune di Bergamo in alcun passaggio dei propri atti difensivi ha svolto argomentazioni in relazione all'eventuale intervenuto mutamento del rapporto di custodia con la *res*, pertanto, tenuto conto dello stesso impianto argomentativo del Comune di Bergamo, non può che affermarsi che la qualifica di custode, rilevante ai fini dell'art. 2051 cod.civ., è da ravvisarsi esclusivamente in capo al Comune resistente.

7. Sussistenza del *periculum in mora*. In via preliminare, deve osservarsi che la tutela cautelare richieste deve ritenersi ammissibile in virtù di una nozione ampia di irreparabilità del danno che non si identifica con il concetto di irrisarcibilità; l'irreparabilità attiene piuttosto alla minaccia che la reintegrazione per equivalente non sia sufficiente ad attuare in modo pieno il diritto dedotto. In altri termini, questo giudice, nel rispetto dell'art. 24 della Costituzione, ritiene irreparabile quel pregiudizio la cui alternativa di tutela non sarebbe ugualmente satisfattiva o la cui tutela ordinaria, secondo ormai diffusa definizione, determinerebbe uno *scarto intollerabile di disagio* rispetto all'utilità ottenibile con la tutela cautelare.

Le ricorrenti hanno lamentato le condizioni insalubri dell'immobile, conseguenti alle infiltrazioni oggetto di causa; nella relazione resa in sede di a.t.p. l'immobile delle ricorrenti viene descritto quale "*ambiente estremamente malsano*"; la signora Mazzoleni e la signora Pesenti hanno dunque lamentato la lesione di quel diritto fondamentale dell'individuo costituito dal diritto alla salute riconosciuto dall'art. 32 della Costituzione. Pertanto, il danno prospettato dalle ricorrenti merita di essere qualificato quale irreparabile, atteso che – qualora in sede di merito venisse accertato il diritto affermato – la lesione dello stesso non potrebbe trovare integrale soddisfazione mediante riparazione risarcitoria del pregiudizio sofferto.

8. Dalla stessa relazione depositata all'esito dell'a.t.p. emerge che i lavori di ripristino necessari consistono nella sostituzione del tratto di fognatura a ridosso della casa delle ricorrenti e nell'impermeabilizzazione dei pozzetti elettrici di ispezione a ridosso dello stesso immobile; tal ultimo intervento è stato realizzato in corso di causa da parte del Comune di Bergamo.

Allo scopo di garantire una tutela cautelare al diritto alla salute risulta dunque urgente ordinare al Comune di Bergamo di provvedere all'esecuzione dei lavori, per come individuati in sede di a.t.p. e che consistono: a) nello scavo a sezione obbligata sulla sede stradale a mano o con piccolo escavatore; b) nella rimozione del tratto di fognatura esistente; c) nella fornitura e posa di tratto di

fognatura in PVC DN200 che collega i due tratti d'ispezione di circa 30 m comprensivo dei pezzi speciali per l'allacciamento dei pluviali; d) nel rinterro e ripristino del manto stradale; e) nella prova di tenuta idraulica della tubazione in PVC e dei pozzetti.

9. Spese di lite. Visto l'art. 669 *octies* VI comma c.p.c., la condanna alle spese segue il regime della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c. e pertanto le spese di lite vanno poste a carico di parte resistente. Visto il D.M. 55/2014 come modificato dal D.M. 147/2022, tenuto conto in particolare del parametro del valore indeterminabile della causa e della media complessità delle questioni trattate, applicati i valori medi dello scaglione di riferimento per la fase di studio della controversia, per la fase introduttiva e per la fase decisionale per compenso professionale è liquidato l'importo di € 4.227,00, oltre 15% per spese forfetarie, IVA e CPA.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa ed ulteriore istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

In accoglimento della domanda cautelare,

1. Ordina al Comune di Bergamo di sostituire il tratto di fognatura sito in Bergamo, via Monte Bastia n. 8, eseguendo i seguenti lavori: scavo a sezione obbligata sulla sede stradale a mano o con piccolo escavatore; b) rimozione del tratto di fognatura esistente; c) fornitura e posa di tratto di fognatura in PVC DN200 che collega i due tratti d'ispezione di circa 30 m comprensivo dei pezzi speciali per l'allacciamento dei pluviali; d) rinterro e ripristino del manto stradale; e) prova di tenuta idraulica della tubazione in PVC.
2. Condanna il Comune di Bergamo alla rifusione delle spese di lite in favore di Giovanna Mazzoleni e di Annaluisa Pesenti che liquida in € 4.227,00 per compenso professionale, oltre 15% per spese forfetarie, IVA e CPA.

Bergamo, 7 febbraio 2023

Il Giudice
Dott.ssa Raffaella Dimatteo