

Cass. civ., Sez. II, Sent., (data ud. 01/12/2015) 22/01/2016, n. 1209

*SANITA' E SANITARI* > A.S.L. > in genere

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAZZACANE Vincenzo - Presidente -  
Dott. MIGLIUCCI Emilio - rel. Consigliere -  
Dott. BIANCHINI Bruno - Consigliere -  
Dott. D'ASCOLA Pasquale - Consigliere -  
Dott. CRISCUOLO Mauro - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 16242/2011 proposto da:

D.G.F.A. (OMISSIS), elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE UNIVERSITA' 27, presso lo studio dell'avvocato TEDESCHI MASSIMO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato VINCENZO MELI;

- ricorrente -

contro

CONDOMINIO (OMISSIS) P.I. (OMISSIS), IN PERSONA DELL'AMM.RE P.T., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA LAURA MANTEGAZZA 24, presso lo studio dell'avvocato MARCO GARDIN, rappresentato e difeso dall'avvocato METTA FRANCESCO;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1292/2010 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 30/12/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 01/12/2015 dal Consigliere Dott. EMILIO MIGLIUCCI;

udito l'Avvocato Meli Vincenzo difensore della ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CELESTE Alberto, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

## Svolgimento del processo

1. D.G.A., proprietaria di due unità immobiliari nel fabbricato sito in (OMISSIS), conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Foggia, sezione distaccata di Cerignola, il Condominio dell'edificio suddetto esponendo che l'impianto di riscaldamento centralizzato era stato disattivato condelibera

assembleare del 25 luglio 1991, dichiarata nulla dal Tribunale di Foggia con sentenza confermata in sede di gravame e passata in cosa giudicata.

Ciò posto, la D.G. chiedeva ordinarsi al Condominio convenuto l'immediato ripristino dell'impianto centralizzato di riscaldamento.

Il Condominio si costituiva, eccependo l'intento esclusivamente emulativo dell'azione ex adverso intrapresa, atteso che nelle more tutti i condomini, compresa la D.G., si erano dotati di impianto autonomo di riscaldamento. Pertanto, chiedeva il rigetto della domanda attrice.

Con sentenza n. 5 del 9-1-2006 il Tribunale, qualificando di natura possessoria la domanda, l'accoglieva, ordinando al convenuto di reintegrare immediatamente la D.G. nel possesso dell'impianto di riscaldamento centralizzato, mediante il ripristino.

Con sentenza dep. il 30 dicembre 2010 la Corte di appello di Bari, in riforma della sentenza impugnata dal convenuto, rigettava la domanda proposta dall'attrice.

Dopo avere premesso la natura petitoria e non possessoria dell'azione di ripristino dell'impianto disattivato a seguito di delibera condominiale dichiarata nulla, i Giudici ritenevano la natura emulativa della richiesta avanzata dall'attrice.

La sentenza, al riguardo, affermava che: non avendo l'attrice chiesto o comunque ottenuto la sospensione della delibera condominiale impugnata, i numerosi condomini dell'edificio, costituito da due corpi di fabbrica, si erano dotati di impianti autonomi di riscaldamento, ad eccezione della D.G.; l'impianto di riscaldamento centralizzato non avrebbe potuto essere ripristinato senza importanti ed onerose opere di trasformazione e adeguamento, posto che la centrale termica non rispettava i requisiti fondamentali ai fini della sicurezza, anche in considerazione della abusiva coesistenza tra impianto termico centralizzato e quello idrico. In proposito, i Giudici evidenziavano che, secondo quanto accertato dal consulente, non sarebbe stato possibile riattivare l'attuale impianto alimentato a gasolio con uno nuovo, in quanto mancavano le condizioni di sicurezza per garantire l'incolumità degli stessi inquilini e dei fabbricati limitrofi.

In sostanza, la necessità di rilevanti e radicali opere di trasformazione, fra cui in primo luogo la separazione dell'impianto per la produzione dell'acqua calda, avrebbe comportato la spesa di somme oscillanti fra i 173.500,00 e 251.500,00 Euro, esclusi i costi per la messa a norma della centrale termica, oltre agli altri disagi e spese per la installazione degli impianti per la produzione di acqua calda in ogni singolo appartamento e la spesa di un combustibile, il gasolio, più oneroso del metano.

Secondo i Giudici la pretesa azionata configurava l'abuso del diritto, potendo la condomina trovare legittimo ristoro nella tutela risarcitoria; richiamata la evoluzione normativa diretta a incentivare la trasformazione degli impianti di riscaldamento centralizzati in quelli autonomi, si affermava che vi sarebbe stata sproporzione fra l'utile conseguibile dall'attrice con il ripristino e quello imposto alla quasi totalità dei condomini, posto che la medesima avrebbe potuto dotarsi di impianto autonomo unifamiliare con adeguato ristoro per le spese al riguardo occorrenti, mentre sarebbe stato particolarmente oneroso per gli altri condomini ripristinare un impianto obsoleto e non il linea con le politiche di risparmio energetico e con le condizioni di sicurezza.

2. Avverso tale decisione propone ricorso per cassazione la D. G. sulla base di tre motivi illustrati da memoria.

Resiste con controricorso l'intimato.

## Motivi della decisione

1. Il primo motivo, lamentando violazione e falsa applicazione degli [artt. 1175](#) e [1375](#) c.c., censura la sentenza per avere applicato la categoria dell'abuso del diritto a una fattispecie diversa da quelle -in materia contrattuale - alle quali fa riferimento la giurisprudenza della S. C. richiamata dai Giudici.

Deduce che in ogni caso, fra i presupposti dell'abuso del diritto, vi è la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate, che vanno sempre ricondotte alla tutela della posizione sostanziale corrispondente al diritto in oggetto. Nella specie, a seguito dell'annullamento della delibera condominiale - che aveva immediatamente disposto l'attuazione della trasformazione dell'impianto centralizzato mentre all'ordine del giorno si era fatto riferimento all'avvio del percorso diretto alla trasformazione in impianti autonomi unifamiliari - l'unica modalità per eliminare le conseguenze illegittime della dichiarata illegittimità della innovazione era rappresentata dal ripristino.

2. Il secondo motivo, lamentando omessa o insufficiente motivazione, denuncia la lacunosa considerazione delle risultanze tecniche laddove non erano state esaminate o erano state travisate le circostanze e le valutazioni di cui alla consulenza tecnica, la quale aveva evidenziato la fattibilità e la convenienza economica del ripristino dell'impianto centralizzato nonchè la illegittimità degli impianti unifamiliari realizzati dai condomini in violazione delle prescrizioni di legge.

3. Il terzo motivo, lamentando violazione e falsa applicazione delle disposizioni di cui alla [L. n. 10 del 1991](#), denuncia la illegittimità degli impianti riscaldamento autonomo unifamiliari realizzati dai condomini con rischio per la salute ed illegittimità amministrativamente sanzionata: il Giudice aveva comparato un presunto esercizio abusivo con l'esigenza, ritenuta prevalente, di tutelare una posizione nient'affatto meritevole di tutela.

4. Il quarto motivo censura la sentenza laddove, dando rilevanza alla mancata sospensione della esecutività della delibera, che peraltro era stata chiesta e non concessa, non aveva verificato se fosse ispirata a buona fede e correttezza la condotta tenuta da controparte che avrebbe potuto sanare la delibera illegittima riconvocando la assemblea su un ordine del giorno correttamente formulato per l'adizione degli accorgimenti tecnici necessari per attuare il passaggio a un sistema di impianti di riscaldamento unifamiliari.

5. I motivi, da trattare congiuntamente per la stretta connessione, vanno accolti nei limiti di cui dirà infra.

Occorre premettere che, vertendosi in tema di proprietà ovvero di comproprietà di un bene condominiale, la (denunciata) antiggiuridicità della condotta posta in essere dall'attrice andava verificata con riferimento alla previsione di cui all'[art. 833 c.c.](#), secondo cui il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri. La norma ha la finalità di assicurare che l'esercizio del diritto di proprietà risponda alla funzione riconosciuta al titolare dall'ordinamento, impedendo che i poteri e le facoltà dal medesimo esercitate si traducano in atti privi di alcun interesse per il proprietario ma che, per le modalità con cui sono posti in essere, abbiano l'effetto di recare pregiudizio ad altri: in sostanza, l'atto deve essere obiettivamente privo di alcuna utilità per il proprietario ma di per sè idoneo ad arrecare danno a terzi, dovendo poi il requisito del c.d. animus nocendi essere accertato alla stregua della condotta, quale si è esteriorizzata in concreto, e da cui possa trarsi inequivocabilmente la prova dell'assenza di interesse per il proprietario di compiere un atto pregiudizievole ai terzi. Pertanto, non può ritenersi emulativo l'atto che comunque risponda a un interesse del proprietario, dovendo escludersi che il giudice possa compiere una valutazione comparativa discrezionale fra gli interessi in gioco ovvero formulare un giudizio di meritevolezza e di prevalenza fra l'interesse del proprietario e quello di terzi.

Orbene, nella specie il diritto al ripristino dell'impianto di riscaldamento rispondeva all'utilità della condomina di potere usufruire di un servizio comune che era stato illegittimamente disattivato dall'assemblea dei condomini che, proprio in attuazione di tale illegittima delibera, si erano poi dotati di impianto autonomo. La sentenza, nel ritenere nella specie l'abuso del diritto da parte dell'attrice, ha erroneamente fatto riferimento, da un lato, alla natura e all'entità delle opere di radicale trasformazione che si sarebbero necessarie per il ripristino dell'impianto (quando ormai tutti gli altri

condomini si erano dotati di impianto unifamiliare) - ovvero alla onerosità del ripristino - e, dall'altro, alla circostanza che l'attrice avrebbe potuto dotarsi di un impianto unifamiliare (e chiedere il risarcimento del danno determinato dai costi e dai disagi): in tal modo, ha ravvisato l'abuso del diritto formulando un inammissibile giudizio di proporzionalità fra l'utilità conseguibile dalla condomina e l'onerosità che ne sarebbe derivata ai condomini.

Il ricorso va accolto. La sentenza va cassata con rinvio, anche per le spese della presente fase, ad altra sezione della Corte di appello di Bari.

Ai sensi dell'[art. 384](#) c.p.c., va formulato il seguente principio di diritto: "Tenuto conto che, ai sensi dell'[art. 833](#) c.c., integra atto emulativo esclusivamente quello che sia obiettivamente privo di alcuna utilità per il proprietario ma dannoso per altri, è legittima e non configura abuso del diritto la pretesa del condomino al ripristino dell'impianto di riscaldamento centralizzato soppresso dall'assemblea dei condomini con delibera dichiarata illegittima, essendo irrilevanti sia la onerosità per gli altri condomini - nel frattempo dotatisi di impianti autonomi unifamiliari - delle opere necessarie a tale ripristino sia l'eventuale possibilità per il condomino di ottenere eventualmente, a titolo di risarcimento del danno, il ristoro del costo necessario alla realizzazione di un impianto di riscaldamento autonomo".

### **P.Q.M.**

accoglie il ricorso per quanto in motivazione cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese della presente fase, ad altra sezione della Corte di appello di Bari.

### **Conclusione**

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 1 dicembre 2015.

Depositato in Cancelleria il 22 gennaio 2016