

ATTI DI EMULAZIONE IN AMBITO CONDOMINIALE*

(brevi note sugli)

Gennarino Colangelo

Un amico di vecchia data, che ha alle spalle una ormai più che trentennale esperienza in campo di amministrazione condominiale, ama definire il condominio come

“la fabbrica delle beghe e l'accademia dei dispetti”.

Personalmente aggiungerei che trattasi di una “accademia” dove i cadetti si impegnano al massimo e si laureano per lo più a pieni voti, e quasi sempre anche *cum laude*.

“*Dispetto*” nella nostra bella lingua italiana è sinonimo non solo di “*ripicca*” e di “*offesa*”, ma anche di “*molestia*”.

La locuzione avverbiale “*per dispetto*” è sinonimo di “*apposta*”, “*di proposito*”, “*deliberatamente*”, “*intenzionalmente*”: e dunque è sinonimo di qualcosa che si fa “*per scelta pensata*”; e dunque che si fa “*con coscienza e volontà*”, e perciò

“*con dolo*” piuttosto che “*per fallo*”, o “*per errore*”, o “*per sbaglio*”, e dunque “*per colpa*”.

D'altra parte, il verbo “*molestare*” significa “*infastidire*”, “*importunare*”; e il sostantivo “*molestia*” sta a significare “*atto che reca danno o disturbo*”, e ciò sta in intimo rapporto con la “*emulazione*” di cui qui dobbiamo occuparci.

Infatti, è in questo contesto, e in questo significato linguistico che a mio avviso va collocato e riflettuto il tema degli *atti emulativi nel condominio*.

I condomini – “*certi*” condomini – infatti, sono talvolta *dispettosi* e *molestatori* nei confronti degli altri partecipanti; e quando lo sono, quasi mai lo fanno “*per fallo*”, o “*per errore*”, o “*per semplice colpa*”, ma quasi sempre “*deliberatamente*”, e cioè “*con coscienza e volontà*”, e perciò *dolosamente*.

Ecco donde hanno dunque origine gli “*atti emulativi*” (¹).

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

¹) RAGNO, in *Guerra & Pace (e un giallo) sul pianerottolo*, Palombi Editori, Roma 2014, degli atti di emulazione in campo condominiale ne offre una vetrina – sia pure in forma

* * * *

L'art. 833 del nostro codice civile, che è rubricato «*Atti d'emulazione*», dispone che:

«Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri»;

da cui si ricava che gli elementi costitutivi della emulatività dell'atto sono dati dall'*esercizio del diritto di proprietà*; poi dalla *finalità pregiudizievole* nei confronti di coloro ai quali l'atto è rivolto; inoltre dalla *inutilità dell'atto* per chi lo pone in essere; ed infine dallo *scopo di nuocere o recare molestia* agli altri.

Per cui può subito dirsi che per aversi "*atto di emulazione*" nel condominio occorre:

- a) - che il condomino agente lo compia nell'esercizio del diritto di proprietà, ma con il preciso intento di recare danno a colui (*id est*: all'amato vicino!) avverso il quale l'atto è rivolto;
- b) - occorre inoltre che l'atto sia assolutamente inutile ed infruttuoso per il condomino che lo compie, e non abbia altro scopo che quello di nuocere o recare molestia a colui

romanzata (ma non troppo!) – tanto variegata e completa da lasciare veramente poco spazio all'immaginazione.

Sempre in forma romanzata (ed anche in questo caso molto verosimilmente non troppo!), si può andare a «*teatro della generale ricaduta nella barbarie di un'intera classe sociale emergente*» nel «*grattacielo londinese di vetro e cemento, alto quaranta piani e con mille appartamenti*» leggendo *Il condominio* di J. G. BALLARD, Universale Economica Feltrinelli, Milano 2003.

Trattasi a mio avviso di due lavori che – unitamente a TERZAGO G. e AA. VV., *Sociologia del condominio - Appunti per una riforma*, Giuffrè, Milano 1975 – chiunque volesse fregiarsi del titolo di "*condominalista*" dovrebbe studiarli molto bene.

(sempre all'amato vicino !) nei cui confronti è rivolto.

Ciò in cui dunque si sostanzia (si fa per dire!) quello

spirito di solidarietà ed equilibrio tra i reciproci diritti ed interessi

a cui puntualmente si appella la Suprema Corte ogni volta che è chiamata a delibare sulle limitazioni ex art. 1102 cod. civ. alle quali è sottoposta la massima espansione dell'esercizio del diritto dei condomini sulle parti, sugli impianti e sui servizi comuni, ed in particolare sulla limitazione di natura soggettiva consistente nel *non impedire* "*agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto*".

* * * *

Ciò detto, venendo alla disamina più propriamente giuridica dell'istituto, è da rilevarsi in primo luogo che il divieto degli atti emulativi è da ricomprendersi tra le *limitazioni derivanti dai rapporti di vicinato*, e senz'altro trova applicazione anch'esso nel condominio, sia che si abbia riguardo ai rapporti tra le proprietà esclusive che ai rapporti tra queste e le parti, gli impianti e i servizi comuni ex art. 1117 cod. civ. o *ex titulo*.

In linea generale, può dirsi anzi che trattasi della prima limitazione che nella tutela della sfera dei diritti altrui nel sistema del nostro codice civile incontra quella facoltà (*rectius*: quel diritto) di "*godere*" e di "*disporre*"

della propria cosa «*in modo pieno ed esclusivo*» affermata dall'art. 832.

* * * *

Si è già anticipato sopra che a norma dell'art. 833 cod. civ. «*Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri*».

Come subito appare chiaro ad una prima lettura, con questa norma il legislatore si è prefisso lo scopo di evitare che chiunque possa subire atti emulativi dannosi o molesti, *non giustificati da un vantaggio concreto per chi li pone in essere nel godere della cosa che gli appartiene*, e che, anzi, sono posti in essere al solo ed esclusivo scopo di «*nuocere o recare molestia ad altri*».

Donde la definizione coniata dalla dottrina subito all'indomani della promulgazione del codice, secondo cui:

«atti di emulazione sono quelli che, a rigor di legge, il proprietario (...) potrebbe compiere perché compresi nella sfera del suo diritto come facoltà da questo derivanti; ma che si traducono in veri abusi allorché sono posti in essere, non per raggiungere un'utilità propria, ma per recar danno o molestia ad altri: normalmente al vicino» ⁽²⁾.

Quanto al contenuto degli atti in parola, in dottrina si fa per lo più riferimento agli “*elementi*

caratteristici” ⁽³⁾, o agli “*elementi costitutivi*” ⁽⁴⁾, della fattispecie, in entrambi i casi consistenti:

- 1°) - nell'*esercizio del diritto di proprietà* da parte di chi li pone in essere, e dunque nella esplicazione della facoltà di *godere* e di *disporre* ex art. 832 cod. civ. della cosa propria, o comune;
- 2°) - nella *totale inutilità dell'atto per il proprietario* che li pone in essere;
- 3°) - nel porli in essere al solo ed *esclusivo scopo di nuocere il vicino*;
- 4°) - infine, in ciò che tale scopo venga effettivamente raggiunto attraverso la *produzione del nocumento o della molestia ad altri*.

Altri Autori ⁽⁵⁾ parlano invece di “*elementi positivi*” e di “*elementi negativi*” della fattispecie, includendo fra i primi un comportamento che sia:

- a) - umano positivo;
 - b) - determinato con riferimento al risultato di «*nuocere o recare molestia ad altri*»;
 - c) - e inoltre accompagnato dalla intenzione di nuocere o molestare altri (*animus nocendi*);
- indicando invece nell'*elemento negativo* l'*assenza di utilità dell'atto* per il proprietario che lo pone in essere.

Altri ancora ⁽⁶⁾ parlano più semplicemente di “*presupposti*” per

³) FERRANTI, *Idem*, pg. 113.

⁴) BIANCA, *La proprietà*, del trattato di *Diritto Civile*, vol. VI°, Giuffrè, Milano 1999, pg. 192 ss..

⁵) ALLARA, *Atti emulativi (dir. civ.)*, in *Encicl. Dir.*, vol. IV°, Giuffrè, Milano 1959, pg. 34.

⁶) PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «Proprietà»*, Università degli Studi di Camerino - Scuola di perfezionamento in diritto civile - Lezioni raccolte

²) Così FERRANTI, *Commento al nuovo codice civile italiano - Il libro della proprietà*, sub. art. 833, n. 54, pg. 112.

l'applicazione del divieto, o di "elementi" della fattispecie del divieto, individuandoli entrambi:

- nel comportamento del soggetto titolare della situazione giuridica soggettiva;
- nella qualità o tipo di comportamento;
- nella mancanza di vantaggio per il titolare della situazione giuridica soggettiva;
- ed infine nel pregiudizio, nello svantaggio o nel danno che subisce un altro soggetto, e cioè la "vittima" dell'atto emulativo.

* * * *

Seguendo la teoria degli "elementi caratteristici" o degli "elementi costitutivi", sui requisiti degli atti di emulazione singolarmente visti si annota brevemente quanto segue.

- 1° REQUISITO - ESERCIZIO DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ

Per quanto concerne il primo dei predetti requisiti, per dirsi emulativo l'atto deve dunque sostanziarsi nell'esercizio del diritto di proprietà⁽⁷⁾, o di comproprietà, e cioè nel

da Pietro Perlingieri, E.S.I., Ristampa inalterata, Camerino-Napoli 1980, pg. 196.

⁷) Ritiene però la migliore dottrina che la norma vada interpretata estensivamente, nel senso che il divieto colpisca pure l'esercizio emulativo degli altri diritti reali limitati, quali la comproprietà, l'enfiteusi, il diritto di superficie, l'usufrutto, il diritto d'uso e di abitazione, ed infine la servitù, in cui «presupposto della titolarità del dovere è una titolarità di diritto reale» (v. in tal senso ALLARA, *Atti emulativi*, cit., n. 7, pg. 37, *ivi* altra dottrina e giurisprudenza citata alla nota 7).

Si vedano inoltre: SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, Artt. 832-833, della Collana *Il Codice Civile - Commentario*, diretto da Piero Schlesinger, Giuffrè, Milano 1994, n. 6, pg. 136, il quale dice di condividere il pensiero della giurisprudenza che limita il campo di applicazione dell'art. 833 «al campo dei diritti reali», ma ritiene anche possibile di poter condividere il pensiero di altri Autori *ivi*

godimento o nella disposizione del diritto sulla cosa, in che il diritto di proprietà medesimo consiste a norma dell'art. 832 cod. civ..

Inoltre, c'è senz'altro da condividere a mio avviso il pensiero di chi sostiene che *il comportamento*, e cioè *l'atto che il soggetto pone in essere*, deve essere necessariamente **commissivo**, e non anche omissivo, e inoltre che lo stesso (*comportamento*) si deve sostanziare necessariamente in una *condotta materiale* ⁽⁸⁾.

citati alla nota 24 circa l'estensione a «i diritti personali di godimento – nei rapporti con i terzi – e il possesso»; PERLINGIERI P., *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., pg. 196, secondo il quale «questo divieto non è essenziale ed esclusivo della proprietà né delle situazioni soggettive reali, bensì è una caratteristica di tutte le situazioni giuridiche soggettive patrimoniali».

Per una restrizione del divieto all'esercizio dei soli diritti reali v. GAMBARO, *La proprietà, La proprietà - Beni, proprietà, comunione*, del *Trattato di Diritto Privato*, a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti, Giuffrè, Milano 1990, pg. 206.

⁸) V. in tal senso PERLINGIERI, *Op. cit.*, pg. 197.

Circa la necessità che l'atto sia *commissivo* e, in particolare, la non idoneità ad integrare la fattispecie un atto omissivo, si veda per esempio Cass., 20 ottobre 1997, n. 10250, secondo la quale: «*Gli atti di emulazione non possono consistere in comportamenti omissivi*», in *Foro It.*, 1998, I, col. 69, *ivi* con nota di MOLITERNI - PALMIERI, «*Dormientibus iura succurrunt*»: *eutanasia dell'art. 833 c.c.* (nella specie, la mancata potatura di piante che pregiudicavano l'esercizio della servitù di panorama non era stata ritenuta idonea ad integrare la nozione di atto emulativo, con motivazione sul punto del seguente tenore: «A parte il tenore letterale della norma (...) che contiene il termine atti, un termine con il quale si designa una condotta che si estrinseca nell'agire e non nel non fare o nel *patis*, l'argomento decisivo a favore di tale interpretazione sta nell'*incompatibilità di un comportamento omissivo con la nozione di atto emulativo* desumibile dalla norma sopra indicata. Infatti, bisognerebbe allora ammettere che l'art. 833 c.c. implicitamente determini, nei debiti casi, un obbligo di fare la cui violazione integrerebbe la condotta vietata; poiché peraltro una condotta attiva comporta di per sé un costo in termini di spesa o di esplicazione di energie psicofisiche, l'astensione da essa non può, di per sé, essere ispirata solo ed esclusivamente, come detta l'art. 833 c.c., dall'*animus nocendi*, posto che essa rappresenterebbe comunque – consistendo nel non compiere un'attività onerosa – una qualche utilità per il soggetto che decida di compiere una tale scelta. Ne discende che *l'atto emulativo non può consistere in un'astensione dal tenere un qualche comportamento*, di guisa che o esiste un obbligo di fare, indipendentemente dalla norma di cui all'art. 833 c.c., ed allora il comportamento violatore dell'obbligo troverà nella norma che lo impone anche la sua sanzione, ovvero, se tale obbligo non esiste, una condotta negativa non è idonea ad

- 2° E 3° REQUISITO -

Infruttuosità dell'atto

Finalità pregiudizievole per la vittima

Quanto alla *infruttuosità dell'atto* per chi lo pone in essere, e alla *finalità pregiudizievole* per la vittima, quali ulteriori elementi costitutivi della fattispecie, mentre il primo induce ad escludere il carattere emulativo in presenza di un qualsiasi vantaggio perseguito dall'agente, tanto che – si è detto in dottrina – il suo intendimento rigoroso porta persino a «*legittimare un incontrollabile arbitrio del soggetto*»⁽⁹⁾, il secondo (la *finalità pregiudizievole*) dalla giurisprudenza e dalla dottrina viene generalmente inteso come *dolosa intenzione di arrecare ad altri un danno*⁽¹⁰⁾, il che vale quanto dire che questo elemento postula il requisito soggettivo consistente nell'*animus nocendi* (11),

integrare la nozione di atto emulativo, non essendo ravvisabile in essa, come esige la norma sopra indicata, il solo scopo di nuocere o di recare ad altri molestia»): così *ivi*, a fine col. 77 - inizio col. 78.

⁹) BIANCA, *Op. cit.*, n. 86, pg. 193.

¹⁰) **Siccome è richiesto il dolo specifico nella commissione del fatto molesto o nocivo ai danni di terzi** (v. per es. in tal senso SALVI, *Op. cit.*, n. 1, pg. 129), la cui dimostrazione è in genere di difficile raggiungimento, specie perché non può aversi provato per presunzione, **nella pratica l'istituto della emulazione ha trovato in passato, e continua tuttora trovare, raramente applicazione** (concordi in tal senso sono la maggior parte degli Autori, tra i quali si annoverano: GAMBARO, *La proprietà*, cit., pg. 205 e SALVI, *Op. cit.*, n. 3, pg. 132, ai quali si aggiunge COSTANTINO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da Rescigno, vol. VII°, UTET, Torino 1982, pg. 221).

¹¹) Nella *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Guardasigilli Grandi*, n. 50, si legge: «*L'articolo 24 [poi divenuto l'art. 833 c.c.: n.d.r.] pone il divieto degli atti emulativi. Ho già notato che tale divieto afferma un principio di solidarietà fra privati e nel tempo stesso pone una regola conforme all'interesse della collettività nella utilizzazione dei beni. Quanto alla nozione dell'atto vietato, ho creduto opportuno, per evitare eccessi pericolosi nell'applicazione della norma, esigere espressamente il concorso dell'animus nocendi*» (in VACCARO e BRIZI - a cura di - *Codice Civile, Libro della proprietà*, Tipografia Camera dei Fasci e delle Corporazioni, Roma XIX, sub art. 24, pg. 45).

la prova sulla sussistenza del quale è posta a carico del danneggiato⁽¹²⁾.

Perciò si dice – quanto agli elementi in parola – che per aversi atto emulativo vietato dall'art. 833 cod. civ. occorre non solo che il proprietario della cosa arrechi nocumento o molestia ad altri, ma anche che il fatto sia posto in essere al solo ed esclusivo fine di nuocere o recare molestia ad altri senza un vantaggio proprio: per cui si dovrà ammettere, quale logica conseguenza, che ciò non si verifica quando il proprietario ponga in essere atti, o tenga comportamenti che, pur arrecando in pratica nocumento o molestia ad altri, siano soggettivamente intesi a procurargli un vantaggio, addirittura anche se contrario all'ordinamento giuridico⁽¹³⁾.

¹²) Proprio nella difficoltà per il danneggiato (- sul quale incombe l'onere -) di provare che il titolare del diritto che ha posto in essere l'atto non ha tratto da esso alcuna utilità, ma specialmente la ricorrenza dell'*animus nocendi*, PATTI, *Atti emulativi: applicazione incerta dell'articolo 833 del codice civile*, in *Immobili e diritto*, 2005, fasc. 4, pgg. 9 ss., individua la ragione per cui «**quasi tutte le cause in materia si risolvono in senso favorevole al proprietario**» (*loc. cit.*, pg. 9).

Quist'onere probatorio risulta tuttavia generalmente alleggerito dalla giurisprudenza laddove viene ritenuto sufficiente provare che l'atto non risulti giustificato da un interesse del proprietario obiettivamente valutabile.

Tuttavia, circa la necessità del concorso del requisito soggettivo *de quo*, piace rammentare che già nella *Relazione alla Maestà del Re Imperatore*, n. 50, si avvertiva che la sua previsione espressa nel dettato normativo fu voluta «per evitare eccessi pericolosi nell'applicazione della norma» (v. VACCARO e BRIZI, *Codice Civile, Libro della Proprietà*, cit., sub. art. 24, pg. 45).

¹³) Si veda in tal senso Cass., 6 febbraio 1982, n. 688, in *Giust. Civ.*, 1983, I, pg. 1577, secondo la quale, appunto: «Non compie atto emulativo il proprietario che ponga in essere atti che, pur arrecando nocumento o molestia ad altri, ed essendo contrari all'ordinamento, siano soggettivamente intesi a procurargli un vantaggio» (nella specie si trattava dell'ispessimento di un muro per il prolungamento di un locale al piano terra, con impedimento della veduta del vicino verso la via pubblica, la cui contrarietà all'ordinamento giuridico consisteva nella occupazione di suolo demaniale, per cui l'opera era stata sospesa con ordinanza comunale) - *ivi* con breve nota contraria di DE CUPIS, *In tema di atti emulativi*.

- 4° REQUISITO -

Produzione del documento o della molestia ad altri

Per quanto infine concerne il danno e la molestia altrui, va comunque precisato che l'atto (o il comportamento) dell'agente per poter essere ritenuto emulativo (e dunque per poter essere sanzionato) è necessario che si traduca in un *danno in senso tecnico*, che sia non solo apprezzabile nel quantum, ma anche *sproporzionato rispetto al vantaggio* conseguito dal proprietario (*rectius*: dal titolare del diritto) che lo ponga in essere⁽¹⁴⁾.

Tale ultima condizione (sproporzione tra danno e vantaggio) implica che in *subiecta materia* sarà necessario operare una *valutazione di proporzionalità* tra il vantaggio del proprietario e il pregiudizio della vittima; nel senso cioè che, siccome i due elementi non sono completamente autonomi, «ma vanno considerati in una prospettiva collegata», per aversi emulazione occorre che il pregiudizio sia «da un punto di vista economico, ampiamente rilevante» e il vantaggio «di una certa rilevanza sociale, oggettivamente valutabile»⁽¹⁵⁾.

D'altra parte, nella stessa identica ottica interpretativa si pone anche la giurisprudenza quando afferma che affinché si abbia un atto di emulazione non solo è necessaria la ricorrenza sia dell'elemento oggettivo (consistente nell'assenza di utilità per il proprietario che lo pone in essere) sia di quello soggettivo (consistente nell'*animus aemulandi* o *nocendi*, ossia l'intenzione di nuocere o di recare molestia ad altri): occorre anche che non concorra un *apprezzabile vantaggio* del proprietario da cui l'atto è stato compiuto⁽¹⁶⁾.

Ond'è, perciò, che – contrariamente a quanto costringerebbe a fare il criterio della totale assenza di interesse da parte dell'agente – per determinare l'*apprezzabilità* (o, se si preferisce, la non trascurabilità) di questo vantaggio, sarà giocoforza necessario fare ricorso al *criterio della comparazione* tra lo stesso vantaggio del soggetto agente e il danno arrecato ad altri⁽¹⁷⁾, senza che, però, il giudizio di illegittimità dell'atto debba essere necessariamente condizionato alla prevalenza del danno subito dal terzo rispetto all'interesse perseguito

¹⁴) Tuttavia vi è in dottrina chi sostiene che in *subiecta materia* l'uso del termine «molestia» sta ad indicare che «si è voluto precisare che non è richiesto un danno, in senso tecnico, quale effetto dell'atto», così che «il danno costituisce pur sempre una molestia, mentre non può dirsi l'inverso; in una dizione più stringata dell'art. 833 si sarebbe potuto parlare soltanto di atti che recano molestia ad altri» (così ALLARA, *Atti emulativi*, cit., loc. cit., pg. 37).

¹⁵) In questa luce: PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., pg. 198.

Conf., PATTI, *Atti emulativi*, cit., loc. cit., pg. 10; nonché TERZAGO G.-TERZAGO P., *I rapporti di buon vicinato*, cit., secondo i quali: «tenuto presente che la disposizione vuole essere un'applicazione del principio della solidarietà tra privati, va instaurato un giudizio di proporzionalità tra il danno e la molestia subita dai terzi e l'utilità conseguita dal proprietario, giudizio da condurre alla stregua dei criteri rigorosamente oggettivi, senza dare valore al puro capriccio dei proprietari» (ivi, pg. 18, il corsivo è nostro).

¹⁶) V. in tal senso Cass., 25 marzo 1995, n. 3558, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, col. 378; anche in *Foro It.*, Rep. 1996, voce *Emulazione*, n. 1.

Conf., v. per tutte: Cass., 16 gennaio 1996, n. 301, in *Foro It.*, Rep. 1996, voce *Emulazione*, n. 2 e Cass., 5 luglio 1999, n. 6949, per esteso in *Foro It.*, 2001, I, col. 690.

¹⁷) Afferma GAMBARO, *La proprietà*, cit., ivi a pg. 209: «In effetti il criterio della comparazione tra gli interessi in gioco è l'autentica chiave di volta che determina l'esito della lite», osservando però che: «il suo impiego rivela che in materia sono possibili due diversi piani del discorso. Infatti chi ritiene vietata una condotta che arrechi ad altri un danno del tutto sproporzionato al vantaggio conseguito preferisce argomentare dal principio generale del divieto dell'abuso del diritto costruito come principio immanente nel nostro sistema. Chi invece ritiene vietata solo la condotta che non arrechi alcun vantaggio al titolare, trascura il piano dei principii e si muove solo su quello della esegesi dell'art. 833 c.c.».

dall'agente ⁽¹⁸⁾, essendo invece sufficiente verificare solo che quest'ultimo sussista in concreto, anche se poi fosse futuro ed ipotetico, oppure anche solo di carattere estetico e non necessariamente economico attuale, salvo che non si tratti di interessi bizzarri, futili o abnormi ⁽¹⁹⁾.

Di guisa che: «l'interesse del proprietario, che ne giustifica la condotta, deve essere *apprezzabile oggettivamente*, sulla base di parametri di tipicità sociale» ⁽²⁰⁾; tenendo però presente che: «solo tutto ciò che appare suscettibile di arrecare al fondo un vantaggio, anche potenziale, apprezzabile dal mercato nella varietà dei gusti che esso esprime, è considerato una utilità tale da escludere l'*animus nocendi*» ⁽²¹⁾.

* * * *

Riassumendo, consegue da tutto quanto si è detto fin qui che l'atto emulativo, così come è disciplinato dall'art. 833 cod. civ., si ricomprende tra *le limitazioni alle facoltà di godimento della cosa da parte del proprietario*, e perciò *si iscrive nell'ambito dei limiti al contenuto del diritto di proprietà*, sanzionando come

¹⁸) Infatti, secondo SALVI, *Op. cit.*, n. 5, pg. 135: «la norma esclude il potere del giudice di comparare l'interesse del proprietario (...) con l'interesse del terzo cui l'atto abbia arrecato danno o molestia, al fine di formulare un giudizio di prevalenza».

Questo A. ha però rammentato che tuttavia non manca chi (v. *ivi* la dottrina citata alla nota 19) ha ritenuto che debbano ritenersi comunque vietate le condotte che pure arrechino un vantaggio al titolare, purché il danno arrecato sia sproporzionato rispetto allo stesso.

¹⁹) Si veda in tal senso: Cass., 18 agosto 1986, n. 5066, in *Foro It.*, Rep. 1986, voce *Emulazione*, n. 2 (in materia di recinzione del fondo con un muro in sostituzione della rete metallica preesistente).

²⁰) SALVI, *Op. cit.*, n. 4, pg. 134.

²¹) GAMBARO, *La proprietà*, cit., pg. 208.

illegittimi – e in quanto tali come vietati – dei comportamenti che in sé, ed astrattamente considerati, sono configurabili conformi al diritto in quanto esplicazioni delle facoltà di godimento della cosa garantite dall'art. 832 cod. civ..

La norma pone dunque il problema di individuare (se possibile) la linea del discrimine che consenta *oggettivamente* di stabilire quali tra gli atti compiuti dal proprietario nell'ambito del diritto di godere della cosa come proprietario o come titolare di diritti reali minori, che producono molestia o danno ad altri, siano da ritenersi emulativi e quali no.

Da quanto detto sopra, può allora dirsi che l'elemento decisivo al riguardo è senz'altro costituito dalla mancanza di un apprezzabile vantaggio dell'atto per chi lo compie. Cosicché, l'assenza di questo, e, in generale, la mancanza di qualsiasi giustificazione di natura utilitaristica dal punto di vista economico e sociale, in linea di principio può essere ritenuto senz'altro segno di esclusiva volontà di nuocere o recare molestia ad altri (*animus nocendi* o *aemulandi*).

Donde ne consegue la stretta necessità che la valutazione in ordine alla utilità o meno dell'atto posto in essere dal proprietario deve essere effettuata di volta in volta, con riferimento alle caratteristiche che sono proprie delle singole fattispecie scrutinate, siccome, trattandosi – come già detto – di atti di esercizio del diritto di godere della cosa, per definizione dovrebbero considerarsi tutti leciti e legittimi.

In definitiva, dunque, conformemente al consolidato indirizzo della Suprema Corte ⁽²²⁾ si può dire che la sussistenza di un atto emulativo presuppone il concorso di due elementi:

- uno oggettivo, consistente nella mancanza di utilità per chi lo compie;
- l'altro soggettivo, consistente nel solo scopo di nuocere o recare molestia ad altri.

Tutto ciò sotto il profilo sostanziale.

Sul piano processuale, brevissimamente si rammenta che quanto al rimedio esperibile dal soggetto *danneggiato* – o *molestato* che dir si voglia – l'art. 833 cod. civ. nulla dice di specifico in proposito, e perciò si ritiene che bisogna valutare caso per caso la situazione lesa ⁽²³⁾.

Si può comunque dire che, oltre al generalissimo rimedio della *inibitoria*, qualora dall'atto molesto derivi un danno risarcibile, sarà esperibile la relativa azione di risarcimento, sia per equivalente che in forma specifica ⁽²⁴⁾, in cui, se da un lato «non è richiesto che l'attore provi le ragioni del malanimo del convenuto nei suoi confronti, ma solo gli elementi da cui si può trarre il ragionevole convincimento della inutilità pratica della condotta da lui intrapresa», dall'altro occorre pur sempre che fornisca la prova del danno o della molestia che tale condotta gli

stia arrecando, o che gli abbia arrecato ⁽²⁵⁾.

Quanto poi al profilo probatorio, sembra addirittura superfluo rammentare che l'onere della prova sull'*animus nocendi* incombe all'attore, oltre che per principio processualcivilistico generale, anche perché, come è noto, gli atti di esercizio del diritto di proprietà si presumono sempre in sé legittimi.

Ma è evidente che proprio qui sta la vera difficoltà pratica dell'applicazione dell'istituto: provare l'intenzionalità del fatto, e con essa l'unica finalità dello stesso di nuocere o recare molestia ad altri, non è facile, e la scaltrezza di chi (come “*certi*” condomini) è abituato ad infastidire gli altri rischia purtroppo di farla generalmente franca!

* * * *

APPLICAZIONE DELL'ISTITUTO AL CONDOMINIO

Come si è già accennato sopra, circa poi il campo di applicazione dell'istituto, non vi sono dubbi – né in dottrina né in giurisprudenza – sull'applicabilità dell'art. 833 cod. civ. anche nell'ambito del condominio negli edifici, sia per quanto attiene ai rapporti tra le proprietà esclusive, che tra queste e le parti comuni.

Invero, per quanto concerne le interferenze e le limitazioni tra le parti comuni e le proprietà solitarie, è noto che nel condominio la disposizione dell'art. 1102 cod. civ. regola soltanto il

²²) Si vedano per tutte in tal senso, tra le più recenti: Cass., 11 aprile 2001, n. 5421, in *Arch. Locaz. e Cond.*, 2001, pg. 659; Cass., 5 luglio 1999, n. 6949, cit., *loc. cit.*; Cass., 9 ottobre 1998, n. 9998, in *Foro It.*, Rep. 1998, voce *Emulazione*, n. 6; Cass., 3 dicembre 1997, n. 12258, *ivi*, Rep. 1997, voce *cit.*, n. 2, e numerose altre più e meno recenti.

²³) In tal senso SALVI, *Op. cit.*, n. 7, pg. 137.

²⁴) Conf., v. BIANCA, *Op. cit.*, n. 88, pg. 198.

²⁵) In tal senso GAMBARO, *Op. cit.*, pg. 208; conf., si veda anche SALVI, *Op. cit.*, n. 7, pg. 138.

concorso nel godimento dei condomini sul bene comune, e nulla ha a che fare con i rapporti tra le parti oggetto di proprietà esclusiva, sia tra di loro che in relazione alle parti comuni: rapporti, questi, che trovano la loro regolamentazione nelle disposizioni sulla proprietà in generale, tra cui va appunto ricompresa quella dell'art. 833 cod. civ. sull'emulazione⁽²⁶⁾.

Nell'ambito del condominio, l'applicazione di questa norma trova gli stessi spazi operativi, e le stesse limitazioni, di cui si è detto sopra a proposito di rapporti tra proprietà limitrofe, nessuno escluso.

Occorre anche qui infatti che concorrano entrambi i requisiti dell'emulazione, concernente l'uno la inutilità dell'atto per il condomino agente, e l'altro la volontà di nuocere o recare molestia ad altri condomini (e Dio solo sa quanto frequenti e raffinate talvolta sono nel condominio l'arte del dispetto e la pratica della molestia!).

Ad ogni modo, siccome il comportamento dell'agente deve essere necessariamente commissivo, e non omissivo, e per di più si deve sostanziare anche in una *condotta materiale*, non essendo invece idonea una attività conforme alla situazione

giuridica soggettiva, come per esempio si ha nel caso di un'azione giudiziaria⁽²⁷⁾; siccome, cioè, non può qualificarsi atto emulativo vietato dall'art. 833 cod. civ. la pretesa del proprietario di un fondo volta a far valere in giudizio i diritti che gli competono per legge o per contratto che assume violati, ed è irrilevante che tale violazione non sia tradotta in un suo danno concreto ed effettivo⁽²⁸⁾; ne consegue per esempio in primo luogo che in campo condominiale l'art. 833 cod. civ. non può essere invocato contro un partecipante il quale eserciti il proprio diritto di rivolgersi al giudice per far dichiarare l'asserita nullità di una delibera dell'assemblea condominiale⁽²⁹⁾.

Così come non può ritenersi – per le stesse ragioni – che costituiscano atti emulativi le azioni (prime fra tutte quelle concernenti gli atti conservativi ex art. 1130, n. 4 cod. civ.) che vengono promosse dall'amministratore per ottenere la cessazione degli abusi commessi nell'uso delle parti, degli impianti e dei servizi comuni da parte dei condomini che, servendosene a vantaggio della loro proprietà esclusiva, li sottraggono alla possibile

²⁶) Si veda in tal senso Cass., 14 marzo 1975, n. 970, cit., *loc. cit.* («La limitazione degli usi cui possono essere destinate le unità immobiliari di proprietà esclusiva, facenti parte di un condominio, possono derivare dal regolamento condominiale approvato da tutti i condomini. Infatti le disposizioni dell'art. 1102 c.c. regolano soltanto il concorso del godimento dei condomini sul bene e non già i rapporti tra le parti oggetto di proprietà esclusiva, tra di loro e in relazione alle parti comuni: rapporti che trovano la loro regolamentazione nelle disposizioni sulla proprietà in generale, e in particolare negli artt. 833 e 844 c.c., mentre l'art. 1122 c.c. riguarda soltanto il compimento di opere nel piano o porzione di piano di proprietà esclusiva, che possono danneggiare le parti comuni dell'edificio, e non già una semplice destinazione della proprietà esclusiva ad un uso piuttosto che ad un altro»).

²⁷) In dottrina si veda PERLINGIERI, *Op. cit.*, pg. 197.

Conf., nel senso che resta fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 833 cod. civ. l'esercizio dell'azione in giudizio, si veda anche SALVI, *Op. cit.*, pg. 136.

In giurisprudenza, v. per tutte Cass., 10 gennaio 1983, n. 173, in *Foro It.*, Rep. 1983, voce *Proprietà (azione a difesa)*, n. 19 («L'esperimento dell'*actio negatoria servitutis*, in quanto diretta a tutelare la consistenza e libertà da pesi del fondo, non può configurare atto d'emulazione secondo la previsione dell'art. 833 c.c.»).

²⁸) Si vedano per tutte in tal senso Cass., 11 settembre 1998, n. 9001, in *Foro It.*, Rep. 1998, voce *Emulazione*, n. 8 e Cass., 19 febbraio 1996, n. 1267, *ivi*, Rep. 1996, voce *cit.*, n. 3.

²⁹) V. Cass., 17 ottobre 1969, n. 3394, in *Giur It.*, 1970, I, 1, col. 1228.

utilizzazione comune, anche se non ancora di interesse attuale ⁽³⁰⁾.

Analogamente, alla categoria degli atti emulativi neppure è riconducibile una deliberazione assembleare tesa alla tutela e alla conservazione dei diritti dei condomini sulle cose comuni, quale per esempio è quella che, nel disporre il ripristino della recinzione della terrazza a livello attraverso la installazione di una rete divisoria fra la parte di proprietà esclusiva del condomino e quella di proprietà comune, abbia la finalità di impedirne l'usucapione e di delimitare il confine, garantendo a tutti i condomini l'accesso alla parte comune ⁽³¹⁾.

Per contro, emulativo è stato invece ritenuto il comportamento del condomino che si era opposto ad una innovazione valida, perché dettata solo da intenti speculativi e ricattatori, ovvero al solo evidente scopo di arrecare agli altri condomini il maggior danno possibile senza che da tale comportamento gli era derivato il minimo vantaggio ⁽³²⁾.

Al qual proposito, molte fattispecie meriterebbero di essere analizzate in *subiecta materia*, prime fra tutte quelle riguardanti l'atteggiamento tutt'altro che infrequente nella prassi di chi, per esempio, negozia in modo determinante il suo voto favorevole

sulla delibera di "trasformazione", o addirittura di "soppressione", dell'impianto di riscaldamento centralizzato in impianti unifamiliari a gas, o autonomi, per ottenere che i condomini maggiormente interessati a tali trasformazione o soppressione si facciano carico anche delle spese occorrenti per la installazione dell'impianto singolo nel suo appartamento.

Senz'altro emulativo, inoltre, sarebbe il comportamento di quel condomino che per esempio erigesse un muro di confine tra la parte di lastrico solare di sua proprietà esclusiva e la restante parte appartenente ad altro condomino, oppure a tutti gli altri condomini, al solo fine di far perdere a questi la vista panoramica di cui prima potevano godere.

E che dire poi di quei condomini che sempre più spesso sentendosi intimare l'obbligo di osservanza delle limitazioni convenzionali di destinazione d'uso delle proprietà esclusive (per esempio di continuare l'uso abitativo in luogo di altra diversa destinazione d'uso più invasiva delle parti comuni, o di disturbo per gli altri condomini) minacciano di dare in locazione l'appartamento ai "vu cumprà" qualora fossero realmente costretti a conservare la destinazione d'uso ad abitazione?!

* * * *

Quell'amico di vecchia data, dunque, che definisce il condominio come "la fabbrica delle beghe e l'accademia dei dispetti", è

³⁰) In tal senso Cass., 30 dicembre 1997, n. 13102, in *Foro It.*, Rep. 1998, voce *Emulazione*, n. 7 (nella specie si trattava di azione promossa dall'amministratore nei confronti del condomino che aveva effettuato la escavazione, per ampliare i locali sotterranei, del sottosuolo, destinato anche al passaggio di tubi e canali).

³¹) In tal senso Cass., 27 giugno 2005, n. 13732, in *Arch. Locaz. e Cond.*, 2006, pg. 83.

³²) App. Torino, 12 maggio 1971, in *Giur. It.*, 1973, I, 2, col. 1146.

inconsapevolmente, e suo malgrado, un
giurista esperto degli atti di
emulazione.