

# Cortile condominiale: è illegittima la creazione di un cancello da parte di un condomino

**Autore:** Muia' Pier Paolo

**In:** Diritto civile e commerciale

**Corte di Cassazione, sez. 2, Ordinanza n.3345 del 12.02.2018**

**Precedenti giurisprudenziali:** Cass. 24243/2008;

**Riferimenti normativi:** art. 1102 c.c.

## Fatto

Una signora, proprietaria di un appartamento facente parte un condominio, citava in giudizio la proprietaria di un fondo confinante con l'immobile condominiale (la quale ultima risultava, altresì, proprietaria anche di un immobile all'interno del condominio), e chiedeva al giudice di primo grado di accertare l'inesistenza sia del diritto di quest'ultima ad utilizzare la condotta fognaria condominiale per lo scarico delle acque nere sia l'inesistenza del diritto di accedere al cortile del condominio attraverso un cancello che aveva realizzato sul confine tra il cortile condominiale stesso e la sua proprietà individuale (adiacente ed estranea al condominio).

La proprietaria del fondo adiacente si costituiva in giudizio sostenendo di avere acquisito per usucapione un diritto di servitù sull'utilizzo dello scarico fognario, nonché di avere un diritto di servitù di passaggio dal proprio fondo all'adiacente cortile condominiale da esercitare attraverso l'apertura del cancello che metteva in comunicazione tali due fondi.

La domanda attrice veniva accolta in primo grado, mentre veniva rigettata in secondo grado. La Corte d'Appello dell'Aquila, in particolare, riconosceva: (i) il diritto di servitù della proprietaria del fondo individuale ad utilizzare lo scarico fognario (in quanto tale diritto era stato acquisito dalla convenuta per usucapione, essendo stato dimostrato - attraverso una prova prodotta in appello e ritenuta ammissibile perché indispensabile ex art 345 c.p.c - l'utilizzo dello scarico fognario fin dal 1968, anno in cui avveniva l'allaccio della proprietà individuale alla fognatura condominiale); (ii) che il modo di utilizzo del cortile condominiale da parte delle convenute (cioè attraverso la realizzazione del cancello che le permetteva di accedere al suo adiacente fondo individuale) configurava non una servitù, ma un uso del cortile comune condominiale, anche se più intenso rispetto agli altri condomini, ma comunque compatibile con l'art 1102 c.c.

La condomina attrice decideva di adire la Suprema Corte, chiedendo la riforma della sentenza di secondo grado, sulla base - per quanto qui di interesse - di due motivi connessi proprio all'intervenuto riconoscimento della legittimità d'uso del cortile condominiale attraverso l'apertura del cancello.

## **I motivi di ricorso**

Con il primo motivo la parte ricorrente sosteneva che la Corte d'Appello nel decidere la questione avesse fondato il suo giudizio su una giurisprudenza (cass. 8830/03) non pertinente al caso di specie.

La Corte d'appello dell'Aquila, infatti, era stata chiamata a decidere sull'esistenza del diritto di servitù di passaggio dalla proprietà individuale della convenuta al cortile del condominio (di cui però detta proprietà individuale non faceva parte). Nella sentenza della Cassazione richiamata dalla Corte d'Appello, invece, veniva analizzato un diritto di passaggio tra la proprietà condominiale e una proprietà individuale, che però faceva parte dello stesso fabbricato condominiale e quindi una fattispecie relativa all'uso della cosa comune.

Con il secondo motivo la parte ricorrente sosteneva che la Corte di Appello avesse erroneamente indicato quale anno di riferimento per l'inizio dell'utilizzo dello scarico fognario, e dunque per la decorrenza dei termini di usucapione del diritto di servitù di utilizzo, l'anno presente sulle fatture dell'utenza idrica, mentre, sosteneva parte ricorrente, questa data dimostrerebbe esclusivamente l'installazione del contatore.

## **La soluzione seguita dalla Corte**

La Corte di Cassazione, dopo aver ritenuto infondato il secondo motivo perché implicherebbe un accertamento di fatto che è precluso alla Corte, ha accolto la richiesta di parte attrice limitatamente al primo motivo di ricorso, condannando la proprietaria del fondo esclusivo adiacente a rimuovere il cancello che collega detto fondo e il bene condominiale.

La Suprema Corte ha ritenuto fondato il primo motivo di doglianza perché la proprietà individuale adiacente, con la quale il passaggio di cui si discute collega il cortile condominiale, è estranea al condominio.

La Corte di Cassazione ha rilevato, inoltre, che il giudice di secondo grado, basandosi su due diverse sentenze (Cass. Nn. 8591/99 e 42/00), aveva erroneamente ritenuto legittimo il cancello posto tra le due diverse proprietà in quanto detto passaggio non impediva agli altri condomini il godimento del cortile condominiale. La Cassazione ha ritenuto, però, che le precedenti pronunce richiamate fossero inapplicabili al caso di specie. Questo perché la proprietaria del fondo individuale adiacente al condominio

ha sì diritto all'uso, e dunque al libero accesso, del cortile condominiale, ma soltanto in quanto partecipante al condominio attraverso un altro immobile di cui è proprietaria. Tale situazione, tuttavia, non le permette di asservire la cosa comune a vantaggio di un'altra sua proprietà individuale che però è estranea al condominio.

La prima sentenza richiamata dalla Corte dell'Aquila, infatti, chiariva, da un lato, che ciascun condomino ha diritto di usare le cose comuni a vantaggio del proprio appartamento o piano nonché, dall'altro lato, che il potere di utilizzare la cosa comune è insita nel diritto dei singoli partecipanti al condominio e che pertanto l'utilizzo della cosa comune non può di conseguenza costituire un diritto di servitù sulla stessa fin quando viene rispettata la destinazione della cosa comune. Quindi, fino a quando il condomino utilizza la cosa comune rispettandone la destinazione, questo godrà della stessa come iure proprietatis, senza la costituzione di alcuna servitù. Se, invece, il condomino usa la cosa comune imprimendole una destinazione che detta cosa in sé non consente, tale comportamento determinerebbe in astratto l'imposizione di una servitù sul bene comune. Tuttavia, per l'effettiva costituzione di una siffatta servitù servirebbe il consenso di tutti gli altri condomini.

La Corte di Cassazione, nel caso di specie, ha ritenuto che la costruzione del passaggio che collega lo spazio condominiale al fondo di proprietà esclusiva della condomina convenuta, fondo però estraneo al condominio, senza il consenso degli altri partecipanti, è illegittimo perché contrario all'art. 1102 c.c. in quanto costituisce un uso illegittimo del bene comune e compiuto in suo pregiudizio. D'altro canto, ha aggiunto la Cassazione, la costruzione di un siffatto passaggio comporta una situazione di fatto che corrisponde ad una servitù di passaggio a carico del cortile condominiale e a favore della proprietà individuale adiacente estranea al condominio, con la conseguenza che laddove i condomini non operassero l'actio negatoria servitutis, il proprietario del fondo individuale potrebbe acquisirebbe il diritto di servitù per usucapione.

## **Volume consigliato**

<https://www.diritto.it/cortile-condominiale-illegittima-la-creazione-un-cancello-parte-un-condomino/>