



# Immobili & DIRITTO

Mensile  
di documentazione giuridica  
e pratica professionale

7

LUGLIO-AGOSTO 2006

Anno II - n. 7 - Periodico mens. - Poste Italiane S.p.A. - Sped. in A.P. - DL 352/2003 conv. L. 46/2004, art. 1, c. 1 - DCB Milano

## L'apertura di varchi nel muro comune da parte di un singolo condomino

■ Paolo Donadoni

**I** muri comuni del condominio non sono necessariamente perimetrali; i muri perimetrali sono, invece, sempre comuni e quindi oggetto di proprietà *pro indiviso* (per tutta la loro estensione) fra i condomini.

I muri perimetrali del condominio, infatti, sono tutti quelli che determinano la consistenza volumetrica del fabbricato e, pertanto, sia quelli che delimitano l'edificio verso l'esterno (per esempio, rispetto a una pubblica strada) sia quelli che lo delimitano verso l'interno (per esempio, rispetto a un altro fabbricato posto in aderenza), e sia nelle loro parti maestre e portanti della struttura, sia in quelle di mera pannellatura e riempimento (*cf.* Cass. 16 dicembre 2004, n. 23453).

Dalla comunione dei muri comuni deriva per ogni singolo condomino, *prima facie*, il diritto di trarne utilità accessorie per la propria unità immobiliare esclusiva inserita nel fabbricato. Ovviamente, occorre distinguere tra le ipotesi in cui ricor-

**Nelle pagine che seguono viene analizzato l'uso del muro comune di un edificio, appartenente in proprietà separate ed esclusive a soggetti diversi, da parte del singolo condomino e, specificamente, l'apertura di un varco e l'installazione di una porta (o cancellata) nel muro comune, anche perimetrale, per ricavare da questo maggiori utilità, senza richiedere e/o ottenere il previo consenso degli altri condomini. Ovviamente, occorre distinguere le ipotesi in cui è applicabile l'art. 1120 cod. civ., per esempio quando il condomino intende effettuare una «innovazione» dello stato dei luoghi, da quelle in cui, invece, ricorre l'applicabilità dell'art. 1102 cod. civ., cioè quando il condomino effettua una mera «modificazione» delle parti comuni.**

re l'applicabilità dell'art. 1120 cod. civ., intendendo il condomino effettuare una «innovazione» dello stato dei luoghi e della condizione delle cose e le ipotesi in cui ricorre, invece, l'applicabilità dell'art. 1102 cod. civ., intendendo il condomino effettuare una mera «modificazione» delle parti comuni. È quest'ultima ipotesi quella che qui importa.

Il singolo condomino può servirsi della cosa comune anche per fini esclusivamente propri, traendone (secondo le occorrenze) ogni possibile utilità, e ciò senza che possano costituire vincolo per lui le forme più limitate di godimento attuate in passato dagli altri condomini, tra cui deve intendersi compreso il suo dante causa

(*cf.* Cass. 11 agosto 1999, n. 8591; Cass. 5 dicembre 1997, n. 12344; Cass. 5 settembre 1994, n. 7652).

Inoltre, la circostanza che l'apertura di un varco e l'installazione di una porta (o cancellata) nel muro comune si correli non già alla necessità di avviare a un'interclusione dell'unità immobiliare al cui servizio il nuovo accesso si progetta di realizzare, ma all'intento di conseguire una più comoda fruizione di tale unità immobiliare da parte del suo proprietario, non rileva sotto il profilo qui considerato, rientrando fra i diritti del singolo condomino quello di apportare alle cose comuni le modifiche necessarie per il miglior godimento dei cespiti di sua pro-

Il punto su

prietà quando tali modifiche non rechino danno agli altri partecipi della collettività condominiale (cfr. Cass. 29 aprile 1994, n. 4155).

Non assumono rilevanza giuridica, quindi, le circostanze di fatto per cui il varco che il singolo condomino intende realizzare non fosse mai stato presente in precedenza né che, al contrario, esista già un altro varco che consente di trarre una simile utilità di accesso.

Cinque diverse ipotesi

Premesso che, in linea generale, l'apertura di un varco e l'installazione di una porta (o cancellata) nel muro comune da parte di un singolo condomino, costituisce un uso più intenso ma legittimo della cosa comune, occorre tuttavia distinguere cinque diverse ipotesi. Il condomino può voler realizzare l'apertura di un varco e l'installazione di una porta (o cancellata) nel muro comune per consentire l'accesso:

1. a una sua proprietà esclusiva interna all'edificio condominiale da parti comuni dello stesso (per esempio, una nuova porta di accesso all'unità immobiliare dalle scale condominiali);
2. a una sua proprietà esclusiva esterna all'edificio condominiale da parti comuni (per esempio, una nuova porta di accesso dal muro di cinta del cortile condominiale a un suo terreno confinante);
3. a una sua proprietà esclusiva esterna all'edificio condominiale dalla sua proprietà esclusiva interna all'edificio condominiale (per esempio per mettere in comunicazione due unità immobiliari, prima

indipendenti, di sua proprietà, appartenenti a fabbricati distinti ma posti in aderenza l'uno all'altro);

4. a una proprietà di terzi (privata o comune di un altro fabbricato in condominio) esterna all'edificio condominiale dalla sua proprietà esclusiva interna all'edificio condominiale (per esempio, per mettere in comunicazione due unità immobiliari, prima indipendenti, appartenenti a fabbricati distinti ma posti in aderenza l'uno all'altro, l'una di sua proprietà e l'altra da lui locata in qualità di conduttore);

5. alla sua proprietà esclusiva interna all'edificio condomi-

comune senza necessità di ricorrere a una previa autorizzazione degli altri condomini?

Occorre premettere che l'analisi è di tipo oggettivo, da riferirsi pertanto al rapporto tra opera eseguita e sua incidenza giuridica sulle parti comuni dell'edificio condominiale, restando irrilevante, invece, ogni concreta idoneità di quell'uso ad arrecare utilità soggettiva al singolo condomino che lo pone in essere, fatta salva - *estrema ratio* - la configurabilità di atti di emulazione ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 833 cod. civ. (cfr. Cass. 30 maggio 1978, n. 2749).

□ Nel primo caso il **condomino può realizzare l'apertura di un varco e l'installazione di una porta (o cancellata) nel muro comune per consentire l'accesso a una sua proprietà esclusiva interna all'edificio condominiale, purché non integri abuso della cosa comune suscettibile di ledere i diritti degli altri condomini** (in dottrina, cfr. G. Terzago, «Il condominio», Milano, 2003, 64 ss.; M.C. Pulsoni, «Il condominio», Padova, 2003, 148 ss.; M. Dogliotti-A. Figone, «Il condominio», Torino, 2001, 51 ss.; A. Jannuzzi-G. Iannuzzi, «Il condominio negli edifici», Milano, 1994, 182 ss.), e, quindi, purché:

- non pregiudichi la sicurezza, la stabilità e/o il decoro architettonico del fabbricato (cfr. Cass. 27 ottobre 2003, n. 16097; Cass. 26 marzo 2002, n. 4314);
  - non alteri la destinazione del muro ai sensi dell'art. 1102, comma 1, cod. civ.;
  - non comporti per gli altri condomini una qualche impossibilità di far parimenti uso del muro ai sensi dell'art. 1102, comma 1, cod. civ.
- Occorre a questo riguardo precisare che la nozione di «pari

I MURI  
COMUNI  
DEL CONDOMINIO  
NON SONO  
NECESSARIAMENTE  
PERIMETRALI

niale (direttamente o attraverso uno spazio comune intermedio, per esempio, un cortile) dalla pubblica strada o da una strada privata soggetta al passaggio pubblico.

Le cinque ipotesi si presentano affini ma non analoghe. La trattazione che segue prescinde dall'incidenza del regolamento condominiale che, ovviamente, se di natura contrattuale può stabilire determinati vincoli a carico delle facoltà e dei poteri dei singoli condomini di intervenire sulle parti comuni.

Orbene, può il singolo condomino - nei cinque casi suddetti - realizzare l'apertura di un varco e l'installazione di una porta (o cancellata) nel muro

Tabella 1

## La giurisprudenza citata

| LEGITTIMITÀ                           |
|---------------------------------------|
| Cass. civ. 30 maggio 1978, n. 2749    |
| Cass. civ. 22 novembre 1985, n. 5770  |
| Cass. civ. 6 febbraio 1986, n. 734    |
| Cass. civ. 11 giugno 1986 n. 3867     |
| Cass. civ. 25 ottobre 1988, n. 5780   |
| Cass. civ. 7 marzo 1992, n. 2773      |
| Cass. civ. 30 marzo 1993, n. 3865     |
| Cass. civ. 13 novembre 1993, n. 11207 |
| Cass. civ. 29 aprile 1994, n. 4155    |
| Cass. civ. 5 settembre 1994, n. 7652  |
| Cass. civ. 23 marzo 1995, n. 3368     |
| Cass. civ. 5 dicembre 1997, n. 12344  |
| Cass. civ. 18 febbraio 1998, n. 1708  |
| Cass. civ. 15 aprile 1999 n. 3749     |
| Cass. civ. 11 agosto 1999, n. 8591    |
| Cass. civ. 22 dicembre 2000, n. 16117 |
| Cass. civ. 26 marzo 2002, n. 4314     |
| Cass. civ. 30 maggio 2003, n. 8808    |
| Cass. civ. 27 ottobre 2003, n. 16097  |
| Cass. civ. 16 dicembre 2004, n. 23453 |

uso», cui fa riferimento l'art. 1102 cod. civ., «non è da intendere nel senso di uso identico, giacché l'identità nello spazio o addirittura nel tempo potrebbe importare il divieto per ogni condominio di fare della cosa comune un uso particolare o addirittura un uso a proprio esclusivo vantaggio» (Cass. 23 marzo 1995, n. 3368; negli stessi termini *cf.* anche Cass. 5 dicembre 1997, n. 12344) e, ancora, «non va intesa nel senso di uso identico e contemporaneo dovendo ritenersi conferita dalla legge a ciascun partecipante la facoltà di trarre dalla cosa comune la più intensa utilizzazione, a condizione che questa sia compatibile con i diritti degli altri, posto che nei rapporti condominiali si richiede un costante equili-

brio tra le esigenze e gli interessi di tutti i partecipanti alla comunione. Se è prevedibile che gli altri partecipanti alla comunione non faranno un uso identico della cosa comune, sotto questo profilo la modifica apportata alla stessa dal condomino deve ritenersi legittima, dal momento che in una materia, in cui è prevista la possibilità di massima espansione dell'uso, il limite al godimento di ciascuno dei condomini è dato dagli interessi altrui, i quali pertanto costituiscono un impedimento alla modifica solo se sia ragionevole prevedere che i loro titolari possano voler accrescere il pari uso cui hanno diritto» (Cass. 30 maggio 2003, n. 8808).

Il dubbio da fugare è che nell'ipotesi in esame l'apertura di un varco e l'installazione di una porta (o cancellata) nel muro comune possa determinare l'insorgere di una servitù a carico del condominio. Risulta infatti ammissibile (in astratto) la configurabilità di una servitù tra unità immobiliare di un singolo condomino e parti comuni dell'edificio condominiale (potendo ambedue essere fondo servente o, viceversa, dominante). «Nell'edificio condominiale, infatti, è possibile distinguere la proprietà comune da quella individuale, non soltanto dal punto di vista materiale, essendo esattamente identificabili le cose in condominio (le parti elencate dall'art. 1117 cod. civ.) e i piani e le porzioni di piano in proprietà esclusiva, ma anche sotto il profilo della titolarità del diritto, posto che titolare della proprietà solitaria è un soggetto individuale, mentre titolari delle cose di proprietà comune sono tutti i partecipanti: quindi soggetti diversi. D'altra parte è irrilevante la indissolubilità materiale, esistente nell'edifi-

## Il punto su

cio in condominio, tra le parti comuni e le cose di proprietà esclusiva, perché la distinzione tra i fondi, indispensabile per la sussistenza della servitù, deve essere intesa in senso giuridico: vale a dire come esistenza di beni giuridici distinti. Fissate la diversità dei soggetti e dei beni immobili, ogni difficoltà logica ad ammettere la possibilità di costituire servitù prediali nel condominio negli edifici viene a cadere» (Cass. 13 novembre 1993, n. 11207).

Il principio *nemini res sua servit*, infatti, trova applicazione soltanto quando un unico soggetto sia titolare del fondo servente e di quello dominante, e non pure quando il proprietario di uno di essi sia anche comproprietario dell'altro, come invece accade nell'ambito condominiale (*cf.* Cass. 15 aprile 1999, n. 3749; Cass. 6 febbraio 1986, n. 734; Cass. 22 novembre 1985, n. 5770).

Nel caso in esame, tuttavia, nell'aprire il varco il condomino agisce *iure proprietaris*, non *iure servitutis*, utilizzando la cosa comune conformemente alla propria qualità di condomino e nell'ambito delle facoltà di godimento inerenti al contenuto del suo diritto, per trarne una utilità soggettiva legittima nella misura in cui non arreca pregiudizio agli altri condomini.

□ Nel secondo, terzo e quarto caso, **il condomino non può realizzare l'apertura di un varco e l'installazione di una porta (o cancellata) nel muro comune perimetrale per consentire l'accesso a una proprietà esclusiva sua o di terzi esterna all'edificio condominiale** (*cf.* Cass. 22 dicembre

## Il punto su

2000, n. 16117; Cass. 18 febbraio 1998, n. 1708; Cass. 7 marzo 1992, n. 2773; Cass. 25 ottobre 1988, n. 5780; Cass. 11 giugno 1986, n. 3867; in dottrina, AA.VV., «Trattato del condominio», Padova, 2004, 181; A. Celeste-L. Salciarini, «I beni comuni», Milano, 2004, 79-80; M. Dogliotti-A. Figone, «Il condominio», Torino, 2001, 52-53; A. Jannuzzi-G. Iannuzzi, «Il condominio negli edifici», Milano, 1994, 199 ss.).

Il muro perimetrale dell'edificio condominiale, infatti, non può essere utilizzato dal condomino per realizzare opere che vadano a beneficio di altri immobili, ma deve essere utilizzato solo a beneficio delle proprietà interne a quell'immobile. Il condomino, in sostanza, può servirsi della cosa comune all'interno della sfera giuridico-patrimoniale della stessa e non al suo esterno. Diversamente, si viene a determinare un'indebita servitù di fatto a carico dell'edificio condominiale e in favore di altri fabbricati limitrofi.

«I muri perimetrali di un edificio in condominio sono destinati al servizio esclusivo dell'edificio stesso, di cui costituiscono parte organica per tale funzione e destinazione, sicché possono essere utilizzati dal singolo condomino solo per il miglior godimento della parte del fabbricato di sua proprietà esclusiva, ma non possono essere usati, senza il consenso di tutti i comproprietari, per l'utilità di altro immobile di proprietà esclusiva di uno dei condomini e costituente un'unità distinta rispetto all'edificio comune, in quanto ciò comporterebbe la costitu-

zione di una servitù, a carico di detto edificio» (Cass. 22 dicembre 2000, n. 16117).

«In tema di utilizzazione del muro perimetrale dell'edificio condominiale da parte del singolo condomino, costituiscono uso indebito della cosa comune, alla stregua dei criteri indicati negli artt. 1102 e 1122 cod. civ., le aperture praticate dal condomino nel detto muro per mettere in collegamento locali di sua esclusiva proprietà, esistenti nell'edificio condominiale, con altro immobile estraneo al condominio, in quanto tali aperture alterano la destinazione del muro, incidendo sulla sua funzione di re-

I MURI  
PERIMETRALI  
DETERMINANO  
LA CONSISTENZA  
VOLUMETRICA  
DELL'EDIFICIO

cinzione, e possono dar luogo all'acquisto di una servitù (di passaggio) a carico della proprietà condominiale» (Cass. 18 febbraio 1998, n. 1708).

La modalità di costituzione delle servitù sono tassativamente individuate dalla legge (destinazione del padre di famiglia, contratto, usucapione, imposizione coattiva nei casi prestabiliti). La costituzione volontaria di una servitù sulle parti comuni dell'edificio condominiale richiede, per pacifica giurisprudenza, il consenso unanime di tutti i condomini risultante da atto scritto (cfr., ex multis, Cass. 22 dicembre 2000, n. 16117; Cass. 30 marzo 1993, n. 3865; Cass. 7 marzo

1992, n. 2773). Nei casi in esame, pertanto, si determina indebitamente una nuova servitù di fatto e si creano i presupposti per una sua (futura) costituzione di diritto per usucapione ultraventennale.

La terza ipotesi, *prima facie*, sembrerebbe presentarsi parzialmente differente dalle altre due. In base al principio *nemini res sua servit*, infatti, non può determinarsi una servitù tra due fondi di proprietà esclusiva del medesimo soggetto (anche se appartenenti a fabbricati distinti). Tuttavia l'apertura di un varco, dato che verrebbe ad alterare la destinazione di recinzione dell'edificio condominiale propria del muro perimetrale, non sarebbe comunque consentita. L'orientamento della Suprema Corte, però, induce a equiparare i tre casi (secondo, terzo e quarto), in quanto, assunta la diade fondo dominante/fondo servente, identifica quest'ultimo in riferimento al fondo condominiale (non alla proprietà privata dell'unità immobiliare interessata) data la natura comune del muro perimetrale. Essendo comune il muro che divide le due proprietà private appartenenti al medesimo proprietario, deve ritenersi comune il fondo a cui tale muro appartiene. Il nuovo accesso attraverso il muro perimetrale diviene quindi nuovo accesso al fondo condominiale. In una pronuncia si legge: «il muro e, quindi, le altre parti comuni del fabbricato (nella specie: le fondazioni e il suolo), di cui esso fa parte, vengono a essere gravate da una vera e propria servitù a favore di un bene estraneo al condominio» (Cass. 7 marzo 1992, n. 2773). In sostanza, essendo il muro perimetrale di proprietà comune, a carico del fondo condominiale su cui sorge il muro

perimetrale si determina una servitù di fatto, a prescindere da quali siano le proprietà (private o comuni) che vengono poste in comunicazione tramite l'apertura del varco.

□ Nel quinto caso il condomino può realizzare l'apertura di un varco e l'installazione di una porta (o cancellata) nel muro comune perimetrale per consentire l'accesso alla sua proprietà esclusiva interna all'edificio condominiale (direttamente o attraverso uno spazio comune intermedio, per esempio cortile) dalla pubblica strada o da una strada privata soggetta al passaggio pubblico.

A questo riguardo possiamo rinvenire nella più recente giurisprudenza della Suprema Corte almeno tre pronunce.

In un primo caso, un condomino aveva ricavato dei locali nel terrapieno sottostante l'edificio condominiale e aveva aperto accessi agli stessi nel muro comune perimetrale, su una rampa esterna utilizzata da tempo per accedere ad altre unità immobiliari.

«La porta aperta nel muro perimetrale condominiale aveva messo in comunicazione un locale di esclusiva proprietà del Coppola, sito all'interno dello stabile condominiale, con una rampa esterna al condominio già utilizzata per passaggio e accesso ad altre unità immobiliari, cosicché la suddetta apertura non era idonea a costituire una servitù di passaggio in danno dell'appellato, e si risolveva in un uso più intenso della cosa comune senza pregiudizio degli altri condomini» (Cass. 27 ottobre 2003, n. 16097).

In un altro caso, l'assemblea condominiale aveva negato a

un condomino il permesso di aprire, a propria cura e spese, nella recinzione comune un varco, dove sarebbe stato apposto un cancello, per l'accesso da una strada privata (ma aperta al passaggio pubblico sia pedonale che carrabile) al cortile condominiale e quindi direttamente alla sua unità immobiliare (in modo da evitare un lungo giro attorno al fabbricato per raggiungere l'ingresso della sua abitazione).

«Alla luce dei concetti esposti, l'apertura di un varco nella recinzione comune (con l'apposizione di un cancello), per mettere in comunicazione uno spazio condominiale con una strada aperta al passaggio pubblico, sia pedonale che meccanizzato, raffigura un uso più ampio della cosa comune, certamente ricompreso nelle facoltà attribuite ai condomini dall'art. 1102 cod. civ., comma 1. Invero, avendo la recinzione dell'edificio lo scopo di delimitare la proprietà comune e quella di impedire l'accesso agli estranei, l'apertura di un varco con apposizione di un cancello non altera la destinazione della recinzione comune, né impedisce agli altri condomini il pari uso, in quanto anch'essi possono utilizzare l'apertura» (Cass. 30 maggio 2003, n. 8808).

In una precedente fattispecie, un condomino, dopo aver chiuso la porta che dal pianerottolo delle scale condominiali serviva di accesso alla sua unità immobiliare, aveva realizzato a questa un nuovo autonomo ingresso dal contiguo giardino condominiale, aprendo un varco nel relativo muro di cinta, perimetrale all'edificio condominiale, e installandovi un cancello divisorio dalla pubblica strada.

«L'apertura di varchi e l'installazione di porte o cancellate in un muro ricadente fra le parti comuni dell'edificio condominiale eseguiti da uno dei condomini per creare un nuovo ingresso all'unità immobiliare di sua proprietà esclusiva, di massima, non integrano abuso della cosa comune suscettibile di ledere i diritti degli altri condomini, non comportando per costoro una qualche impossibilità di far parimenti uso del muro stesso ai sensi dell'art. 1102, comma 1, cod. civ.» (Cass. 29 aprile 1994, n. 4155). In tutti i tre casi suesposti, quindi, la Suprema Corte ha ritenuto legittima l'apertura di un varco e l'installazione di una porta (o cancellata) nel muro perimetrale da parte di un condomino per consentire l'accesso alla sua proprietà esclusiva interna all'edificio condominiale dalla pubblica strada o da una strada privata soggetta al passaggio pubblico.

Fino a quando i partecipanti al condominio utilizzano le parti comuni secondo la loro consueta destinazione a vantaggio delle unità immobiliari interne al fabbricato, vale a dire nell'ambito delle facoltà d'uso e di godimento inerenti al contenuto del diritto di condomino, di imposizione di servitù sulle cose comuni non può parlarsi, posto che l'utilizzazione e il relativo potere si giustificano, appunto, non come *ius in re aliena*, bensì come manifestazioni delle facoltà e dei poteri inerenti al diritto di condomino e, quindi, *iure proprietatis*.

