



alla via [REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED] giusta procura in atti

#### APPELLANTI INCIDENTALI

Nonché

[REDACTED] cf., elettivamente domiciliata in Verona alla via [REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED] dalla quale è rappresentata e difesa unitamente all'avv. [REDACTED] del foro di Torre Annunziata (Na), giusta procura in atti

#### TERZA CHIAMATA IN CAUSA

avverso la sentenza n. 2116/2015, depositata il 9.11.2015, pronunciata dal tribunale di Torre Annunziata

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Avverso la sentenza n. 2116/2015, depositata il 9.11.2015, con la quale il tribunale di Torre Annunziata aveva parzialmente accolto la domanda proposta da [REDACTED] e [REDACTED] dichiarato la comproprietà a loro favore del lastrico solare della palazzina in Vico Equense (Na) alla via [REDACTED], hanno proposto appello [REDACTED] deducendo a sostegno tre motivi (giudizio n. 2309/2016 RG). Gli appellanti principali hanno, poi, esteso la domanda a [REDACTED] nel frattempo divenuta acquirente dell'appartamento al primo piano del fabbricato di proprietà degli attuali appellanti incidentali.



2. Hanno altresì proposto appello incidentale [redacted] deducendo a sostegno cinque motivi (giudizio n. 2388/2016 RG).

3. Disposta la riunione dei due giudizi, e' stato acquisito il fascicolo del giudizio di primo grado ed è stata espletata consulenza tecnica di ufficio.

4. Va ora, per ragioni di comodità, brevemente illustrato il tema centrale della vertenza.

[redacted] e la coniuge [redacted] deducevano: a) di essere proprietari di un appartamento al piano terra nel fabbricato in Vico Equense (Na) alla via [redacted] b) di aver compromesso l'acquisto dell'immobile con scrittura del 26.3.1992 e temendo che la promittente venditrice, [redacted] volesse sottrarsi alla vendita avevano agito nei suoi confronti ex art. 2932 c.c trascrivendo la relativa domanda; c) la promittente venditrice effettivamente alienava, con atto per notar [redacted] del 20.5.1992, l'appartamento promesso in vendita ai coniugi [redacted]/[redacted] d) la domanda ex art. 2932 c.c. veniva poi accolta con sentenza passata in giudicato; d) la venditrice pertanto non avrebbe potuto successivamente la conclusione del preliminare, poi divenuto definitivo a seguito dell'azione ex art. 2932 c.c., sottrarre parti comuni del fabbricato ed aree di pertinenza costituenti corte e giardino dell'intero complesso immobiliare ed in particolare il lastrico solare della palazzina, cortile e giardino superiore posti a lato monte del fabbricato e della proprietà esclusiva degli attori medesimi; e) i convenuti [redacted] quali usufruttuari, e [redacted] quali nudi proprietari dell'appartamento al primo piano del predetto fabbricato, invero avevano inibito la disponibilità di dette parti comuni.

Gli attori, pertanto, chiedevano accertarsi e dichiararsi il loro diritto al compossesso ed utilizzo delle predette pertinenze rimaste comuni, non oggetto



della scrittura del 26.3.1992 nonchè ordinare ai convenuti di consentirne l'uso con la cessazione di molestie e divieti.

Si costituivano [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] nelle rispettive qualità, chiedendo dichiararsi inammissibile ed improcedibile la domanda poiché coperta dal giudicato formatosi sulla sentenza del tribunale di Napoli n. 2212/98 pubblicata il 13.3.1998, rigettare comunque la domanda poiché infondata in fatto e in diritto, accogliere la domanda riconvenzionale accertando e dichiarando l'intervenuto acquisto per usucapione in favore di essi convenuti del terrazzo sovrastante il fabbricato ed annesso all'appartamento al primo piano e sull'area cortilizia posta sul retro del fabbricato a livello del medesimo piano; in subordine accertare e dichiarare il diritto d'uso esclusivo dei convenuti sul terrazzo soprastante il fabbricato ed annesso all'appartamento sito al primo piano e sull'area cortilizia posta sul retro del fabbricato al livello del medesimo primo piano.

Il tribunale, con l'impugnata sentenza, in parziale accoglimento della domanda proposta dagli attori, dichiarava la comproprietà in capo agli stessi del lastrico solare della palazzina immediatamente sovrastante l'appartamento di proprietà dei convenuti, compensava per metà le spese del grado e condannava i convenuti al pagamento della restante metà.

5. La Corte preliminarmente dichiara la improcedibilità della domanda formulata dagli attuali appellanti principali nei confronti di [REDACTED]. Quest'ultima non era stata evocata in giudizio in primo grado ed ha acquistato l'appartamento, con tutti gli accessori, di proprietà degli attuali appellanti incidentali con atto per notar [REDACTED] del 23.7.1018 (rep. n. 4541/racc. n.2840) regolarmente trascritto laddove la domanda giudiziale in primo grado dei coniugi [REDACTED]/[REDACTED] non risulta trascritta.

Trovano pertanto applicazione l'art. 111 co. 4 cpc e l'art. 2563 cc.: invero la sentenza pronunciata in primo nonchè la presente sentenza potevano spiegare i loro effetti nei



confronti della [REDACTED] solo qualora il proprio atto di acquisto fosse stato trascritto dopo la trascrizione della domanda giudiziale che ha originato il presente giudizio.

6. La Corte, sempre preliminarmente, si pronuncia sulla eccezione formulata dagli appellanti principali di inammissibilità, improcedibilità e/o decadenza dell'appello incidentale proposto da [REDACTED], erronea violazione e falsa applicazione degli artt. 333, 334 e 335 c.p.c.

Deducono gli appellanti [REDACTED]/[REDACTED] che gli appellanti incidentali [REDACTED] ai quali era stata notificata - 4.5.2016 - l'impugnazione principale, hanno impugnato a loro volta con atto di appello notificato il 9.5.2016 senza osservare le forme e i termini previsti per l'impugnazione incidentale.

6.1. Detto motivo è privo di pregio.

Come è noto l'appello proposto successivamente ad altro appello contro la medesima sentenza è incidentale: l'appello incidentale è tale semplicemente perché si inserisce in un procedimento già introdotto a seguito della proposizione dell'appello principale.

Pertanto proposto l'appello principale, quello incidentale costituisce la sola forma di impugnazione consentita (da ultimo Cass. 10124/2009).

Ebbene il termine per proporre appello incidentale è quello previsto dall'art. 343 1 co. c.p.c. che rinvia all'art. 166 c.p.c., vale a dire venti giorni prima dell'udienza di prima comparizione fissata dall'appellante nell'atto di appello.

L'atto di appello [REDACTED]/[REDACTED] contiene quale data di prima udienza il 15.9.2016.

L'atto di appello dei [REDACTED] risulta notificato il 9.5.2016 e dunque molto prima del termine di giorni venti dall'udienza del 15.9.2016 come previsto dall'art. 343 cpc.

Pertanto detta eccezione deve essere rigettata.



7. Va poi esaminata la preliminare eccezione d'inammissibilità dell'appello incidentale per violazione dell'art. 342 cpc sollevata sempre dagli appellanti principali

██████████

7.1. L'eccezione è priva di pregio.

Va premesso che l'appello incidentale in esame è regolato dal nuovo regime delineato dagli artt. 342, 345, 348bis, 348ter, 383, 434, 436bis, 447bis e 702 c.p.c., come modificati, ovvero introdotti, sia dall'art. 54 D.L. n.83 del 2012, sia dalla legge di conversione n. 134 del 2012, in vigore dall'11 settembre 2012, applicabile ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione da quella data come, per l'appunto, nel caso in esame.

In particolare, il nuovo art. 342 c.p.c. prevede che *l'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado; 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.*

In definitiva, per effetto della novella, bisogna indicare nell'atto di appello esattamente quali parti del provvedimento impugnato si intendono sottoporre a riesame e, per tali parti, indicare quali modifiche si richiedono rispetto a quanto ha formato oggetto della ricostruzione del fatto compiuta dal primo giudice.

Va nondimeno chiarito, al fine di evitare di ricadere in pronunce di tipo esclusivamente formalistico, che occorre che il giudice verifichi in concreto il rispetto della norma.

In particolare, secondo quanto di recente chiarito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass. SU 16 novembre 2017 n. 27199), il cui orientamento è stato successivamente condiviso da altre pronunce (*ex multis*: Cass. 30 maggio 2018 n. 13535), gli artt.342 e 434 cpc, nel testo formulato dal d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito, con modificazioni, nella l. 7 agosto 2012 n. 134, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere una chiara individuazione delle questioni e dei



punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice. Resta tuttavia escluso, in considerazione della permanente natura di *revisio prioris instantiae* del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata, che l'atto di appello debba rivestire particolari forme sacramentali o che debba contenere la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado.

Tale orientamento, invero, era stato affermato anche nel previgente regime normativo da numerose pronunce della Suprema Corte che, con diversità di accenti, avevano posto in luce che l'appello è una *revisio prioris instantiae* e non un *novum iudicium*, e che la necessità dell'indicazione, da parte dell'appellante, delle argomentazioni da contrapporre a quelle contenute nella sentenza di primo grado serve proprio ad incanalare entro precisi confini il compito del giudice dell'impugnazione, consentendo di comprendere con certezza il contenuto delle censure; con la conseguenza che la mancanza di specificità conduce all'inammissibilità dell'appello (sentenze 21 gennaio 2004, n. 967). Tutto questo, però, senza inutili formalismi e senza richiedere all'appellante il rispetto di particolari forme sacramentali (*ex multis*: Cass. 31 maggio 2006, n. 12984, 18 aprile 2007, n. 9244, 17 dicembre 2010, n. 25588, 23 ottobre 2014, n. 22502, 27 settembre 2016, n. 18932, e 23 febbraio 2017, n. 4695; tali principi hanno trovato conferma anche nelle sentenze delle Sezioni Unite 25 novembre 2008, n. 28057, e 9 novembre 2011, n. 23299; sentenza 30 luglio 2001, n. 10401).

Sulla scorta dei rilievi che precedono, l'appello incidentale deve essere dichiarato ammissibile, risultando rispettato il disposto dell'art. 342 c.p.c., nella formulazione introdotta dalla legge n. 134/12, dal momento che gli appellanti incidentali hanno chiaramente indicato le parti della sentenza che intendevano censurare e le ragioni per le quali ritenevano di non condividere l'assunto del primo giudice; d'altronde, a



conferma di quanto si sta sostenendo, gli appellanti principali hanno avuto modo di difendersi compiutamente come emerge dalla loro comparsa di costituzione nel secondo giudizio poi riunito al primo, nella quale affrontano criticamente, punto su punto, le diverse questioni agitate dalla controparte.

8. La Corte ritiene che sia necessario preliminarmente scrutinare il terzo motivo dell'appello principale [REDACTED]/[REDACTED] ed il secondo motivo dell'appellante incidentale [REDACTED] poiché con entrambi i motivi, seppure con prospettazioni diverse, viene sollevata una preliminare eccezione di giudicato.

8.1. Invero col terzo motivo di gravame, gli appellanti [REDACTED]/[REDACTED] deducono omessa pronuncia sull'eccezione di giudicato; inammissibilità e/o improponibilità per intervenuto giudicato della domanda riconvenzionale dei convenuti diretta ad accertare e dichiarare l'uso esclusivo degli stessi sull'area cortilizia e giardino posti sul retro del fabbricato de quo.

Nel giudizio di primo grado gli attori rilevavano che nel giudizio terminato con giudicato, i [REDACTED]/[REDACTED] avevano azionato il diritto a vedersi trasferire quanto loro promesso in vendita in proprietà esclusiva.

Invece i convenuti oltre a contrastare la domanda chiedevano il riconoscimento di essere proprietari esclusivi del cortile e del giardino prospicienti l'appartamento al primo piano, quali pertinenze di esso.

La Corte di appello con sentenza n. 3015/00 rigettava tutti gli appelli e sul punto specifico detta sentenza non veniva impugnata e comunque la Corte di Cassazione con sentenza n. 14571/04 rigettava il ricorso dei convenuti e dunque si era formato il giudicato.

I convenuti pertanto hanno riproposto una domanda già rigettata in via definitiva.

Ebbene il primo giudice, dopo aver correttamente rigettato l'avversa *exceptio iudicati* sollevata dai convenuti, ha ommesso completamente di pronunciarsi sulla medesima eccezione sollevata dagli attori che avrebbe sicuramente condotto a dichiarare il *ne bis*





*in idem* e quindi l'inammissibilità e/o improponibilità delle domande spiegate dai convenuti.

8.2. Col secondo motivo del gravame incidentale, gli appellanti incidentali deducono *error in iudicando et in procedendo*: violazione del principio del *ne bis in idem*; esistenza di preesistente giudicato relativo alle parti comuni dello stabile.

Il tribunale ha erroneamente ritenuto che il giudizio de quo ed il giudizio incardinato con atto di citazione del 15.7.1994 avevano una *causa petendi* ed un *petitum* diversi: nel primo giudizio i coniugi [REDACTED] [REDACTED] avevano chiesto accertarsi la sussistenza della comproprietà su alcune parti del complesso immobiliare in Vico Equense alla via [REDACTED] [REDACTED] alla stregua dell'art. 1117 c.c. laddove il precedente giudizio aveva avuto ad oggetto un'azione ex art. 2932 c.c. con riferimento all'appartamento sito al piano terra.

Di contro assumono gli appellanti incidentali che l'atto di citazione del 15.7.1994 aveva ad oggetto proprio l'accertamento del regime proprietario sussistente sulle aree cd. pertinenziali del fabbricato.

Ne consegue l'inammissibilità della domanda per intervenuto giudicato.

8.3. Entrambi i motivi sono privi di pregio.

Osserva la Corte come il primo giudice ha correttamente escluso l'esistenza di un giudicato tra le parti in relazione alle cd. parti comuni rivendicate dagli attuali appellanti principali i quali proponevano azione ex art. 2932 c.c. decisa poi con sentenza del tribunale di Napoli n. 2212/98, confermata dalla Corte di Appello di Napoli con sentenza n. 3015/00 e dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 14571/04.

Sostanzialmente appare del tutto differente nel presente giudizio il *petitum* e la *causa petendi* e quindi entrambe le eccezioni non possono trovare ingresso. accoglieva la domanda ex art. 2932 c.c. dell'attore [REDACTED] e dell'intervenitrice [REDACTED]

Gli attori contestavano l'impedimento all'accesso da parte dei convenuti solo nella memoria ex art. 183 6 co. cpc (termine concesso per la precisazione e modifica dei fatti già allegati) laddove avrebbero dovuto sollevare le eccezioni ed introdurre i fatti



conseguenza delle difese del convenuto nell'udienza di trattazione e dunque nel termine di cui all'art. 183 5 co. cpc.

In particolare il primo giudice rigettava la prova per testi sulla circostanza che il cortile per cui è causa sarebbe stato accessibile attraverso una scala sagomata nel terreno eliminata nel 1996 perché tardiva non avendo parte attrice nulla eccepito al riguardo né nella prima udienza di trattazione né nella memoria ex art. 183 6 co. primo termine cpc.

Nel merito proprio dalle pattuizioni negoziali emerge che l'originaria proprietaria [REDACTED] riservava a sé la proprietà esclusiva del *terrapieno retrostante* l'unità trasferita a [REDACTED]/[REDACTED]. Su detto terrapieno, come da grafici sottoscritti tra le parti ed acclusi al preliminare e come da descrizione dello stato dei luoghi non contestata, insiste il cortile-giardino in oggetto, che dunque rimaneva in proprietà esclusiva della venditrice e facente parte dell'appartamento al primo piano trasferito ai [REDACTED] tanto che la sentenza del tribunale di Napoli trasferiva ai [REDACTED] l'immobile confinante con terrapieno di proprietà della [REDACTED].

D'altronde proprio nell'atto di citazione del 1992 avente ad oggetto l'azione ex art. 2932 c.c. gli attori riconoscevano come uno dei confini proprio il terrapieno di proprietà della stessa [REDACTED].

Infine la domanda giudiziale venne trascritta solo contro gli acquirenti dell'immobile al piano terra e non anche nei confronti degli acquirenti del primo piano.

9. Gli ulteriori motivi sia dell'appello principale che dell'appello incidentale possono essere scrutinati unitariamente involgendo la medesima questione di fatto rispetto alla quale si è resa necessaria l'espletamento di una consulenza tecnica di ufficio in questo grado.

9.1. Col primo motivo di gravame gli appellanti [REDACTED]/[REDACTED] deducono violazione e falsa applicazione degli artt. 167, 115 1 co, 116 e 183 c.p.c. nonché art. 2697 c.c., omessa, erronea e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia.



Gli attori, odierni appellanti, affermano, nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, di aver acquistato la proprietà esclusiva dell'appartamento al piano terra ed in proprietà comune il lastrico solare e le restanti aree di pertinenza dell'intero fabbricato non comprese nel preliminare del 26.3.1992 (cortile e giardino posti a monte del fabbricato e della proprietà esclusiva [REDACTED] "a cui originariamente adduceva una rampa di scala sagomata nel terreno").

L'antecedenza dell'acquisto [REDACTED] - e della trascrizione della relativa domanda giudiziale - rispetto all'atto [REDACTED] 20.5.92 - ed alla conseguente sua trascrizione - comportava che l'originaria proprietaria [REDACTED] non poteva sottrarre alla comunione detti beni che pertanto rimanevano comuni sia per legge che per espressa dichiarazione e destinazione impressa nel rogito [REDACTED] (art.5).

Deducono altresì gli appellanti che erroneamente il primo giudice ha affermato che parte attrice non avrebbe contestato le circostanze di fatto dedotte dai convenuti né la descrizione dei luoghi per cui è causa per cui il cortile era stato realizzato dall'originaria unica proprietaria su di un terreno complanare rispetto all'immobile al primo piano di proprietà dei convenuti a cui è possibile accedere esclusivamente da tale unità abitativa.

In realtà gli attori avevano contestato dette circostanze di fatto nelle proprie memorie istruttorie richiedendo su tali punti l'ammissione di prova testimoniale.

In buona sostanza a fronte dei fatti allegati e dedotti nell'atto di citazione concernenti il mancato uso e godimento delle *res* comuni da parte dei convenuti sarebbe stato onere esclusivo di questi ultimi di contestazione specifica di quanto allegato dagli attori e ciò ai sensi degli artt. 115 e 167 co. 1 cpc.

Pertanto il primo giudice è palesemente incorso nell'erronea applicazione del principio processualistico della non contestazione.

9.2. Col secondo motivo di gravame si deduce erronea lettura ed interpretazione dei titoli di proprietà, esistenza del titolo contrario "atto [REDACTED] alla proprietà esclusiva in capo ai convenuti del cortile e del giardino retrostanti il fabbricato, comunione,



violazione e falsa applicazione dell'art. 1117 c.c., erronea, insufficiente e contraddittoria motivazione, erronea applicazione del principio della destinazione particolare e della contitolarità necessaria dei beni comuni.

Il primo giudice ha testualmente affermato: *"...dal momento che il cortile per cui è causa è stato destinato all'uso ed al godimento esclusivo del proprietario dell'immobile sito al primo piano, per la sua conformazione strutturale, essendo posto sullo stesso livello dell'abitazione sita al primo piano ed essendo accessibile ed usufruibile solo dalla stessa, non occorre alcun titolo contrario per vincere la presunzione contenuta nell'art. 1117 c.c., essendo tale bene oggettivamente di proprietà esclusiva dei convenuti"*.

Deducono in contrario gli appellanti [REDACTED]/[REDACTED] che nell'atto per notar [REDACTED] la originaria proprietaria, [REDACTED] alienava il cespite già trasferito ai coniugi [REDACTED] - vendita paralizzata dall'antecedente trascrizione della citazione e poi dalla sentenza traslativa ex art. 2932 cc. - nonché il cespite al primo piano ai convenuti.

Nella nota di trascrizione espressamente si indicava che restavano comuni le parti indicate nell'art. 1117 c.c. *"più precisamente resteranno in comune tra gli acquirenti: la scala di accesso, le zonette di terreno costituenti corte e giardino del fabbricato e il piano cantinato"*.

Ebbene il cortile, quello in cemento, è attiguo al quartino posto al primo livello, il giardino, invece, è collocato in una posizione sovrastante, per cui è assurdo parlare di destinazione particolare.

Dette pertinenze (cortile e sovrastante giardino) erano facilmente accessibili dal piano terraneo mediante una scala sagomata nel terreno per cui non era vero che erano accessibili solo dall'appartamento al primo piano.

Dopo la promessa di vendita ai coniugi [REDACTED]/[REDACTED] dell'appartamento al piano terra (con le annesse pertinenze esclusive), con il rogito [REDACTED] si è costituito il condominio perché con esso la [REDACTED] originaria unica proprietaria del fabbricato, aveva trasferito detto piano terra ai coniugi [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] mentre l'appartamento al primo piano veniva trasferito agli odierni appellanti incidentali e con



tale atto all'art. 5 si stabiliva espressamente che: *“Le presenti vendite avvengono a corpo, nello stato di fatto e di diritto in cui gli immobili attualmente si trovano, con ogni accessorio, accessione, adiacenza, pertinenza, diritti e servitù attive e passive, e con i proporzionali diritti di comproprietà sulle parti comuni dell'edificio ai sensi dell'articolo 1117 del codice civile precisamente, resteranno in comune tra gli acquirenti: la scala di accesso, le zonette di terreno costituenti [REDACTED] e [REDACTED] del fabbricato, e il piano cantinato”*

Pertanto, in presenza di un titolo espresso è la destinazione particolare al servizio di alcune soltanto delle unità immobiliari del complesso a dover essere rigorosamente dimostrata.

Quanto detto per il cortile vale ancor più con riferimento al giardino, cioè la striscia di terreno sovrapposta al cortile (ed al giardino posto a valle in proprietà [REDACTED] tanto più che il giardino non assolve ad alcuna funzione e/o destinazione particolare a servizio esclusivo dell'appartamento al primo piano.

Detto giardino inoltre non è mai stato utilizzato in via esclusiva dai convenuti, l'accesso stesso veniva impedito da questi ultimi con l'apposizione di ostacoli precari posti proprio a confine con l'altra porzione di giardino a valle trasferito in proprietà esclusiva ai coniugi [REDACTED]

9.3. Col primo motivo di gravame gli appellanti incidentali [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] deducono *error in iudicando*: violazione art. 115 c.p.c. e 1159 c.c.; esistenza di titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà del terrazzo (impropriamente denominato lastrico) di copertura del fabbricato (atto [REDACTED] 20.5.1992); intervenuta usucapione abbreviata ex art. 1159 c.c. del diritto di proprietà su tale porzione immobiliare.

Il tribunale ha ritenuto preclusa l'usucapione abbreviata del terrazzo di copertura sull'assunto che la porzione immobiliare, oggetto di riconosciuto possesso ininterrotto e pubblico sin dal 1992 da parte degli appellanti incidentali, non fosse contemplata nel



titolo [REDACTED] che dunque non costituiva atto astrattamente idoneo al trasferimento del possesso di cui all'art. 1159 c.c.

Gli appellanti incidentali di contro deducono che dal titolo emergerebbe il trasferimento anche del terrazzo (*"appartamento al primo piano distinto con il numero interno 2 con ingresso dalla scala in comune solo nel primo tratto che dal piano terra porta al primo piano composto da cinque camere ed accessori con annesso terrazzo a cui si accede mediante la suddetta scala che dal piano terra porta al primo piano"*).

Ebbene il terrazzo menzionato nell'atto di compravendita è proprio quello di copertura del fabbricato e dunque sussiste un "titolo astrattamente idoneo" ai fini di cui all'art. 1159 c.c.

9.4. Col terzo motivo di gravame incidentale si deduce *error in iudicando*; violazione dell'art. 1117 c.c e dell'art. 115 c.p.c.

Il tribunale avrebbe comunque dovuto rilevare l'esistenza di una destinazione particolare conferita dall'originaria unica proprietaria anche al terrazzo di copertura e tale da sottrarre anche tale porzione immobiliare all'operatività delle previsioni di cui all'art. 1117 c.c. per cui l'originaria proprietaria aveva trasformato il fabbricato in modo da escludere l'esistenza di qualsivoglia rapporto di accessorietà o pertinenzialità tra il livello terraneo attualmente di proprietà dei coniugi [REDACTED] ed il terrazzo soprastante e quello al livello del primo piano.

Ne costituirebbero riprova i grafici in atti ed in particolare la sovrapposizione tra quelli acclusi al titolo edilizio del fabbricato e quelli acclusi al preliminare del 26.3.1992.

[REDACTED] [REDACTED] era stato il progettista del fabbricato allorquando nelle intenzioni dell'originaria unica proprietaria lo stesso doveva essere composto da un'unica unità su due livelli ed era stato lui stesso a disegnare l'unica scala interna di collegamento tra i due livelli.

Lo stesso [REDACTED] sottoscrivendo il grafico accluso al preliminare dove, conformemente alla realtà, detta unica scala era stata abolita e murata, aveva constatato e soprattutto accettato l'assenza di ogni rapporto di pertinenzialità tra l'immobile che prometteva di



acquistare e i terrazzini annessi all'appartamento superiore (preliminare: *“l'immobile di cui al presente compromesso...confinante come in premessa...ha ingresso dalla via [redacted] n. [redacted] ed accesso dalla scala scoperta in comune, nel primo tratto, con l'appartamento soprastante”*).

Dunque la comunione era circoscritta solo al primo tratto della scala.

D'altronde la porzione immobiliare in oggetto non è un “lastrico”, come affermato dal primo giudice, ma è da sempre un “terrazzo” assolvendo, pertanto, non già ad una semplice funzione di copertura del fabbricato quanto alla funzione di assicurare un godimento molto più ampio, quale zona di frequentazione e ricreazione inscindibilmente collegata al solo appartamento del primo piano di proprietà degli appellanti [redacted]

9.5. Col quarto motivo di gravame gli appellanti incidentali deducono *error in iudicando*: violazione dei principi in materia di trascrizione ed opponibilità della domanda. Violazione del principio di efficacia *ex nunc* della domanda ex art. 2932 c.c.; violazione dell'art. 1477 c.c.

Invero al momento dell'atto [redacted] col quale i [redacted] acquistavano l'appartamento del piano superiore con terrazzo e pertinenze, l'originaria proprietaria [redacted] aveva concluso con i coniugi [redacted]/[redacted] solo un contratto con efficacia meramente obbligatoria che non aveva impresso al fabbricato alcuna comunione né può avere rilievo l'antecedenza della trascrizione della domanda giudiziale rispetto a quella dell'atto [redacted] poiché l'effetto traslativo si verifica dalla pronuncia giudiziale.

10. Esposti i motivi sia dell'appello principale che di quello incidentale va rilevato che questa Corte, con ordinanza del 27.11.2020, ha disposto l'espletamento di una consulenza tecnica di ufficio, nominato CTU l'ing. [redacted] [redacted] e formulato i seguenti quesiti *“Il Consulente, previa descrizione, anche fotografica e planimetrica, ed esaminati gli atti di causa ed in particolare atto per notar [redacted] dell'8.6.1964, atto per notar [redacted] del 20.5.1992 e la scrittura privata di compromesso del 26.3.1992, in*



relazione al complesso immobiliare sito in Vico Equense (Na) alla via [REDACTED] accerti:

a) l'esatta collocazione e gli eventuali dati catastali del terrazzo-giardino ubicato fra l'appartamento al piano terra e la via nuova [REDACTED] b) l'esatta collocazione e gli eventuali dati catastali del cortile-giardino posto sul lato sinistro del fabbricato e d'annesso al primo piano; c) l'esatta collocazione e gli eventuali dati catastali del giardino sul lato opposto a quello ove è ubicata via nuova [REDACTED] d) se la copertura del fabbricato sia costituita da un lastrico solare ovvero da un terrazzo; e) se vi è mai stata una rampa di scala sagomata nel terreno che conduceva dall'immobile al piano terra al cortile e giardino posti a monte del fabbricato; e) quant'altro utile ai fini dell'espletamento del mandato".

10.1. Sulla titolarità del lastrico solare/terrazzo di copertura del fabbricato in oggetto.

Occorre preliminarmente accertare se la copertura del fabbricato in oggetto sia costituito da un lastrico solare o da un terrazzo e se il lastrico solare e/o il terrazzo si appartiene in modo esclusivo agli appellanti incidentali ovvero ricada in comunione con gli appellati.

Il consulente tecnico di ufficio, così come richiesto dalla Corte, ha proceduto alla ricostruzione dei titoli e del loro contenuto: "Con Atto del Notaio [REDACTED] [REDACTED] del 8.04.1964 la s.ra [REDACTED] [REDACTED] nata a Nola il 4 Gennaio 1904, acquistava dai germani [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] "...una zona di terreno dell'estensione di metri quadrati trecentosessanta" e dal sig. [REDACTED] [REDACTED] "...una piccola zona di terreno dell'estensione catastale di are una e centiare trentacinque ...omissis... per potersi costruire casa d'abitazione a tipo economico e non di lusso". Con [REDACTED] [REDACTED] n. 122 del 13.05.1965, la s.ra [REDACTED] [REDACTED] realizzava sui suddetti terreni "... un piccolo fabbricato per civili abitazioni non di lusso, composto da un piano rialzato e da un piano superiore, oltre al cantinato, circondato da una zona cortilizia e da una piccola zona di terreno adibita a giardino".

Con Atto del Notaio [REDACTED] [REDACTED] del 20.05.1992 la s.ra [REDACTED] [REDACTED] vendeva ai sigg. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (nato a Sorrento il 9.09.1967) e [REDACTED] [REDACTED] (nato a





Massalubrense il 2.06.1965) la nuda proprietà dell'appartamento al primo piano del fabbricato e l'usufrutto dello stesso ai coniugi [REDACTED] (nato a Vico Equense il 6.02.1928), [REDACTED] (nata a Massalubrense il 9.07.1946); inoltre, vendeva ai coniugi [REDACTED] [REDACTED] (nato a Vico Equense il 1.06.1925) e [REDACTED] [REDACTED] (nata a Vico Equense il 6.07.1923) l'appartamento al piano rialzato dello stesso fabbricato.

All'art. 4 è riportato: "... per le zonette di terreno circostanti non vi è obbligo di allegare il certificato di destinazione urbanistica, trattandosi di pertinenza del fabbricato della superficie di circa metri quadrati cento (mq. 100)"; mentre all'Art. 5: "Le presenti vendite avvengono a corpo ... e con i proporzionali diritti di comproprietà sulle parti comuni dell'edificio ai sensi dell'art. 1117 del codice civile; più precisamente resteranno in comune tra gli acquirenti la scala di accesso, le zonette di terreno costituenti corte e giardino del fabbricato, ed il piano cantinato".

Come noto, la vendita del piano rialzato (piano terra - ndr) era già stata oggetto del precedente contratto preliminare di compravendita immobiliare del 26.03.1992 che di seguito si descrive.

Con il preliminare 26.03.1992 la sig.ra [REDACTED] [REDACTED] si impegnavo ad alienare ai coniugi [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] il piano terra del fabbricato, "...con annesso cortile e giardino che lo circonda da tre lati, così come meglio individuato sulla planimetria che, firmata dalle parti, viene allegata alla presente scrittura sotto la lettera A) e che verrà allegata anche al rogito notarile. L'immobile...omissis...ha ingresso dalla via [REDACTED] n. [REDACTED] ed accesso dalla scala scoperta, in comune, nel primo tratto, con l'appartamento soprastante anche esso di proprietà della promittente venditrice".

Ciò premesso con riferimento alla copertura del fabbricato la [REDACTED] osserva che il consulente tecnico di ufficio di secondo grado così risponde all'espresso quesito formulato: "La copertura del fabbricato, ispezionata in occasione degli accessi, è risultata pavimentata e protetta lungo tutto il perimetro da ringhiere con funzione di parapetto (ved. Allegato D: Foto 21, 22, 23, 24 e 25). Quindi detta copertura può identificarsi come terrazzo".



Aggiunge il CTU: *“Sulla pianta catastale del secondo piano (Comune di Vico Equense, Foglio [REDACTED] p.lla [REDACTED] sub 1...) è riportato detto “terrazzo” al piano secondo...”*

Nella relazione integrativa, poi, il consulente tecnico di ufficio precisa che *“Il solaio posto alla sommità del fabbricato di via [REDACTED] come lo definisce il CTP, poteva essere un lastrico solare o un terrazzo. Gli elementi distintivi che lo identificano come terrazzo, al di là di ogni ragionevole dubbio, sono la presenza della pavimentazione e la ringhiera che ne consentono il godimento in condizioni di sicurezza. Questa è la situazione di fatto riscontrata in sito e documentata con i rilievi fotografici già depositati dallo scrivente”.*

Aggiunge ancora il CTU che la ringhiera è presente lungo tutto il perimetro del terrazzo, sino a prova contraria.

Il CTU, ancora, nella relazione integrativa (pag. 47) afferma che *“Per quanto attiene l'esame dello stato dei luoghi non si ha motivo di credere che siano intervenute modifiche delle opere lapidee realizzate all'epoca dell'esecuzione del fabbricato (muro di contenimento, scale esterne, ringhiere ecc.) sino a prova contraria”.*

Infine *“L'unica modalità per accedere in modo sicuro al terrazzo di copertura del fabbricato è attraverso le scale interne che dall'appartamento al primo piano portano al terrazzo stesso, come già riportato nella relazione d'Ufficio”.*

In buona sostanza l'atto per notar [REDACTED] prevedeva il trasferimento agli odierni appellanti incidentali anche del lastrico solare (in realtà terrazzo), al quale peraltro era possibile accedere solo attraverso le scale interne che dall'appartamento al primo piano acquistato dagli stessi portano al terrazzo stesso.

Costituisce, peraltro, circostanza pacifica, non contestata e, peraltro, riconosciuta anche dal primo giudice che gli appellanti incidentali hanno posseduto pacificamente, esclusivamente ed ininterrottamente il lastrico solare dalla data dell'acquisto dell'appartamento al primo piano (20.5.1992) sino alla notificazione dell'atto di citazione in primo grado (2011) ne consegue, quantomeno, l'intervenuta usucapione del terrazzo ai sensi dell'art. 1159 c.c.



Invero l'usucapione decennale presuppone l'acquisto in buona fede di un immobile *a non domino* e l'identità tra zona alienata e zona posseduta, nonché la trascrizione del titolo il quale deve specificamente riguardare l'immobile che si è inteso con esso trasferire e del quale si sostiene l'acquisto per decorso del decennio; il titolo stesso è elemento autonomo ed essenziale, nel senso che deve indicare esattamente l'immobile ed il diritto immobiliare trasmesso, poiché la perfetta ed assoluta identità fra l'immobile posseduto e quello acquistato in buona fede *a non domino* va accertata in base ad una distinta valutazione del titolo d'acquisto e del possesso, rimanendo preclusa la possibilità di integrare le risultanze dell'uno con quelle dell'altro (Cass. 10973/2018; Cass. 874/2014).

Invero con atto per notar [REDACTED] del 20 maggio 1992 l'originaria proprietaria, [REDACTED] alienava agli appellanti incidentali l'appartamento al primo piano distinto con il numero interno 2 con ingresso dalla scala in comune solo nel primo tratto che dal piano terra porta al primo piano nonché *“annesso terrazzo a cui si accede mediante la suddetta scala che dal piano terra porta al primo piano”*.

Ebbene, alla stregua anche delle risultanze della consulenza tecnica di ufficio disposta in questo grado, emerge che sin dalla realizzazione del fabbricato esisteva un terrazzo (e non un lastrico) di copertura, al quale peraltro era possibile accedere solo da una scala collocata all'interno dell'appartamento posto al primo piano.

Dunque nella presente fattispecie deve ritenersi sussistente un titolo astrattamente idoneo per il maturarsi della cd. usucapione abbreviata di cui all'art. 1159 c.c.

#### 10.2. Sulla proprietà del cortile-giardino posto al livello dell'appartamento al primo piano di proprietà degli appellanti incidentali

Gli appellanti principali risultano essere proprietari non solo dell'immobile al piano terra-rialzato ma anche di un cortile-giardino restrostante ubicato fra l'appartamento al piano terra e la via [REDACTED]

All'uopo il CTU ha accertato che *“Il terrazzo-giardino ubicato tra l'appartamento al piano terra e la via nuova [REDACTED] circonda il fabbricato sui lati Nord-Ovest, Sud-Ovest e Sud-Est del fabbricato.... è costituito dalle porzioni giardino e corte, poste a sinistra del*



*fabbricato (a nord-ovest): e dalla corte che gira attorno all'appartamento, compresa la tettoia (a Sud-Ovest e a Sud-Est:). Il giardino e la corte, poste sulla sinistra del fabbricato, sono separate fisicamente dalle pertinenze al primo piano da una scarpata e da un muro di sostegno; mentre la corte che gira attorno all'appartamento è separata fisicamente dalle pertinenze al primo piano da un muro di sostegno sul lato Sud-Est del fabbricato. ... Segnatamente, alla quota del primo piano si accede ad un'area pavimentata in cemento ... e da questa ad una fascia di terreno coltivata posta ad una quota superiore"*

In buona sostanza dalla consulenza tecnica di ufficio emerge in modo chiaro ed incontrovertibile che gli appellanti sono proprietari, per la natura pertinenziale del bene, del cortile-giardino posto alla stessa quota dell'appartamento dagli stessi acquistato (appartamento al piano terra e/o rialzato) e corrisponde perfettamente alla descrizione fattane nel contratto preliminare del 1992 ("...porzione di fabbricato sito in Vico Equense alla via [REDACTED] [REDACTED] e costituita dall'intero piano terraneo e sottosuolo, con annesso cortile e giardino che lo circonda per tre lati; confinante nel suo insieme con Via [REDACTED] [REDACTED] dalla quale ha accesso dal numero civico 16, con proprietà [REDACTED] [REDACTED] proprietà [REDACTED] [REDACTED] proprietà [REDACTED] [REDACTED] terrapieno di proprietà della stessa [REDACTED] [REDACTED]")

L'area pavimentata in cemento e la fascia di terreno coltivata posta alla quota superiore costituiscono pertinenze dell'appartamento posto al primo piano e di proprietà degli appellanti incidentali.

Ne è conferma la circostanza rilevata dal CTU che esclude la realizzazione in passato e la permanenza di una scala sagomata che avrebbe consentito l'accesso dall'immobile al piano terra al cortile e all'area collocate all'altezza dell'appartamento al primo piano.

All'uopo ritiene il CTU che "ancorchè non può escludersi la pregressa esistenza di una scala sagomata nel terreno, in un determinato periodo storico, si relaziona che la stessa non è stata rilevata in occasione dei sopralluoghi; non è riportata nella planimetria allegata al preliminare di vendita del 26.03.1992 (cd. "Allegato A") e non è visibile nell'aerofotogrammetria (volo del 4.09.1990, Relazione ing. [REDACTED] in Atti [REDACTED] [REDACTED] a causa del grado di defnizione dell'aerofoto stessa. Infine, anche la



*consultazione delle foto storiche su google earth non ha consentito l'individuazione di detta scala a causa della presenza di vegetazione sull'area in esame*".

E il CTU così conclude: *"Attualmente, per accedere dal piano terra al cortile e giardino al primo piano, nonché al terrazzo di copertura, è necessario utilizzare lo stesso percorso che porta all'immobile al primo piano: dalla porta di accesso sul lato ovest del fabbricato si accede a due piccole rampe di scale fino ad arrivare, al primo piano, ad un ambiente dal quale si può accedere al cortile e giardino, all'appartamento del primo piano e ad una rampa di scale che porta al terrazzo al secondo piano"*.

In conclusione l'appello principale va rigettato ed in parziale accoglimento dell'appello incidentale va dichiarata l'esclusiva proprietà di [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] sia del terrazzo di copertura dell'intero fabbricato sia del cortile-giardino retrostante l'appartamento al primo piano degli appellanti incidentali (*"Il cortile-giardino, al quale si può accedere dall'appartamento del primo piano, è rappresentato nell'Allegato D ed è situato sul lato Nord-Est del fabbricato estendendosi oltre lo stesso sia a Nord- Ovest (a sinistra del fabbricato) sia a Sud-Est (a destra del fabbricato). Segnatamente, alla quota del primo piano si accede ad un'area pavimentata in cemento (ved. Allegato D: corte; ved. Allegato E: Foto 14, 18 e 20) e da questa ad una fascia di terreno coltivata posta ad una quota superiore (ved. Allegato D: zonetta di terreno/giardino; ved. Allegato E: Foto 16, 17 e 27)"* della relazione di consulenza tecnica di ufficio espletata in secondo grado.

11 La riforma della sentenza comporta una nuova regolamentazione delle spese.

11.1. La totale soccombenza della parte appellante principale e il parziale accoglimento dell'appello incidentale inducono la [REDACTED] a compensare per un terzo le spese del doppio grado ed a condannare gli appellanti alla corresponsione dei restanti due terzi e con attribuzione, in relazione alla posizione degli appellanti incidentali, all'avv. [REDACTED] [REDACTED] dichiaratosi antistatario.

Gli appellanti sono altresì condannati alla refusione delle spese del presente grado nei confronti della terza chiamata in causa [REDACTED]



Le spese sono liquidate come da dispositivo sulla base dello scaglione "indeterminato, complessità media".

Le spese della consulenza tecnica di ufficio di secondo grado sono a carico esclusivo di parte appellante principale in considerazione della circostanza che i motivi dell'appello incidentale rigettati riguardano profili di natura processuale e non sostanziali, i quali ultimi sono stati oggetto della relazione di consulenza tecnica di ufficio.

12. Posto che il procedimento è iniziato in data successiva al 30 gennaio 2013, parte appellante principale, in quanto soccombente, è tenuto a pagare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione (art. 13 comma 1 quater DPR 2002 n. 115 inserito ex art. 1, c.17, legge 24 dicembre 2012 n. 228).

**P.Q.M.**

La Corte d'appello di Napoli, 2<sup>a</sup> sezione civile, ogni altra istanza ed eccezione disattesa, sull'appello principale proposto da [REDACTED] [REDACTED] e su quello incidentale proposto da [REDACTED] [REDACTED] avverso la sentenza n. 2116/2015 depositata il 9.11.2015 del tribunale di Torre Annunziata, così definitivamente provvede:

- 1- Dichiarare l'improcedibilità dell'appello principale nei confronti di [REDACTED] [REDACTED]
- 2- rigetta l'appello principale;
- 3- accoglie l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata : a) dichiara l'esclusiva proprietà del terrazzo di copertura del fabbricato in Vico Equense (Na) alla via [REDACTED] in favore di [REDACTED] [REDACTED]  
b) dichiara l'esclusiva proprietà del cortile-giardino, meglio descritto in motivazione, retrostante l'appartamento al primo piano del fabbricato in Vico



Equense (Na) alla via [REDACTED] di proprietà [REDACTED]

- [REDACTED]
- 4- condanna [REDACTED] in solido, a pagare a [REDACTED] in solido, le spese del doppio grado che, come già parzialmente compensate, si liquidano per il primo grado in euro 6.890,00= per compensi e per il presente grado in euro 518,00= per spese ed euro 7.717,00= per compensi professionali, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge, da attribuire all'avv. [REDACTED] dichiaratosi anticipatario;
- 5- condanna [REDACTED] in solido, a pagare a [REDACTED] [REDACTED] le spese del presente grado che si liquidano in euro 11.576,00= per compensi professionali, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge;
- 6- condanna [REDACTED] alle spese della consulenza tecnica di ufficio di secondo grado;
- 7- dà atto che parte appellante principale è tenuto a pagare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione (art. 13 comma 1 quater DPR 2002 n. 115 inserito ex art. 1, c.17, legge 24 dicembre 2012 n. 228).

Così deciso in Napoli, il 12 ottobre 2022

Il consigliere est.

dott. Sergio Gallo

Il presidente

dott.ssa Rosaria Papa

L'originale di questo provvedimento è un documento informatico sottoscritto con firma digitale (artt. 1, lett. s, 21 e 24 D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82) e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi degli artt. 15 e 35, co. I, D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, come modificato dal D.M. 15 ottobre 2012 n. 209.



Firmato Da: MENDITTO ANNA LIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 195c5de0e14a792006d5b63844bd9f1  
Firmato Da: PAPA ROSARIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 33a7bbfa63a326d0291ce1632c5e8t69b  
Firmato Da: GALLO SERGIO Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 447647bd171d342b

