

(66)

ORIGINALE  
REGALVA  
PORTA

Sent. 2636/12

R.G.A.C. 3600/07

Esce 2363/12

Rel. 3475/12

Est. Uff. Ricci

Opposto: Camillo



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

sezione seconda civile bis

(66)

composta da:

dr. Lucio NAPOLITANO Presidente

dr. Ennio RICCI Consigliere rel.

dr.a Maria Grazia SAVASTANO Consigliere

ha pronunciato la seguente

IL CASO.it

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 3600 R.G.A.C. per l'anno 2007, riservata in decisione all'udienza del 13.4.2012, e vertente

TRA

e

rappresentati e difesi dall'avv. come da procura a margine dell'atto di citazione in appello, elettivamente domiciliati presso lo studio del medesimo difensore in Napoli alla Piazza Umberto I n. 21.

APPELLANTI PRINCIPALI

E

quali eredi di resentate e difese dagli avv.ti , come da procura a margine della comparsa di costituzione

B

in appello, elettivamente domiciliate unitamente ai medesimi difensori presso l'avv. Gennaro Meo in Napoli alla Via Dei Mille n. 49.

#### APPELLATE - APPELLANTI INCIDENTALI

**OGGETTO:** Appello avverso la sentenza del Tribunale di Torre Annunziata, sezione distaccata di Sorrento, n. 157/07 del 7.6.07, depositata il 14.6.07.

**CONCLUSIONI:** Le parti hanno concluso come da verbale dell'udienza del 13.4.2012 da intendersi qui integralmente trascritto.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 4.5.99 conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Torre Annunziata, sezione distaccata di Sorrento, esponendo quanto segue: esso attore era proprietario del piccolo fabbricato, di vecchia costruzione, sito in Vico Equense alla Via Filangieri n. 77, composto da un primo piano, di quattro vani ed accessori, e "diritti sulla loggetta ivi esistente comune con Celentano Maddalena", e da un secondo piano di due vani ed accessori, con proprietà esclusiva dell'androne e della scalinata di accesso; l'immobile era stato acquistato da con atto per notar Chiari del 18.4.68 rep. n. 33959; sua volta l'aveva acquistato con atto per notar De Vivo del 22.12.46 da [ ] divenutane proprietaria per aggiudicazione ai pubblici incanti con verbale del 1.12.36; con atto per notar Chiari del 28.9.75 rep. n. 61024 in comunione dei beni con la moglie [ ] aveva acquistato da [ ] l'appartamento al primo piano del finitimo fabbricato di Via Filangieri n. 71, con il "terrazzino al livello in comune con Cilento Michele e lastrico solare di copertura", posto tra ed a congiungimento con la proprietà del [ ] ; di tale terrazzino, dell'estensione di mq. 30,97, i coniug [ ] avevano preteso di godere in modo esclusivo, riempiendo l'intero spazio con vasi di fiori, tavolo e sedie, cassette di bottiglie e frutta, stenditoio per panni, così impedendo all'attore comproprietario e ai suoi familiari il comodo e libero accesso a tale bene comune, e costringendo i [ ] promuovere giudizio innanzi al Tribunale di Napoli per lo scioglimento della comunione e la divisione della loggetta in

due comodi terrazzini esclusivi; il Tribunale di Napoli con sentenza non definitiva n. 1785/85 del 10.1-28.2.85 aveva dichiarato la loggetta al primo piano del fabbricato sito in Vico Equense alla Via Filangieri di proprietà comune in parti eguali di \_\_\_\_\_ aveva ordinato a quest'ultimo di rimuovere gli ostacoli che impedivano l'esercizio del pari diritto dell'istante all'uso della loggetta comune, e, dopo l'espletamento di CTU, con sentenza definitiva n. 9667/88 dell'8.6-20.10.88, aveva dichiarato comodamente divisibile la loggetta pertinenziale comune posta al servizio dei due appartamenti, rispettivamente di proprietà del \_\_\_\_\_ ed esecutivo il progetto di divisione predisposto dal CTU geom. Vincenzo Nocera, attribuendo a ciascuno la parte di loggetta adiacente al rispettivo appartamento; detta sentenza era stata confermata dalla Corte di Appello di Napoli con pronuncia n. 172/93 del 27.11.92 - 25.1.93, ma la \_\_\_\_\_ coniuge in regime di comunione legale dei beni con il marito, aveva proposto opposizione ex art. 404 CPC, e la Corte di Appello con sentenza n. 2475/95 del 6-23.12.95, aveva dichiarato la nullità della propria precedente pronuncia e di tutti gli atti del giudizio di primo e secondo grado, rimettendo la causa al primo giudice con termine di sei mesi per la riassunzione, non operata in previsione di una possibile bonaria composizione della vertenza; dopo un periodo di tollerabile convivenza, \_\_\_\_\_ avevano cominciato nuovamente a pretendere di godere della loggetta in modo esclusivo, impendendo all'attore il pari uso.

chiedeva dunque che: 1) fosse dichiarata, in base ai titoli di acquisto, la proprietà comune, in parti eguali, tra l'attore ed i coniugi \_\_\_\_\_ della loggetta pertinenziale ai rispettivi appartamenti, siti al primo piano dei fabbricati di Via Filangieri nn. 75 - 77 di Vico Equense, con condanna dei convenuti all'immediata rimozione di tutti gli ostacoli che ne impedivano il godimento, l'accesso e il comodo uso; 2) fosse disposta CTU per accertare la possibilità o meno del frazionamento di tale bene pertinenziale in due unità di pari o equivalente superficie, redigendo, in caso affermativo, progetto divisionale della loggetta in due comodi terrazzini, indicando le opere e i costi necessari alla loro realizzazione; 3) fosse dichiarata quindi la divisibilità della loggetta comune, attribuendo all'attore e ai convenuti il terrazzino a confine ed in

adiacenza ai rispettivi appartamenti, ed ordinando al Conservatore dei R.R. I.I. di Napoli 2 la trascrizione della sentenza con le relative variazioni catastali; 4) i convenuti fossero condannati al risarcimento dei danni arrecati per l'ingiusta occupazione e l'uso pressoché esclusivo del bene pertinenziale comune, nella misura da accertare o in quella ritenuta equa; vinte le spese di lite.

Instauratosi il contraddittorio, sostenevano che il bene di proprietà comune poteva essere utilizzato da ciascuno dei partecipanti alla comunione anche per fini esclusivamente propri, traendone ogni possibile utilità e consentendo agli altri partecipanti un uso tendenzialmente pari del medesimo bene, ciò che era avvenuto nella fattispecie; affermavano che il frazionamento richiesto dall'attore avrebbe reso di fatto inutilizzabile la loggetta per entrambi i condomini; chiedevano dunque il rigetto della domanda di divisione della loggetta comune nonché della domanda di risarcimento danni; in via riconvenzionale chiedevano che fosse dichiarata l'indivisibilità della loggetta per cui è causa, e che detto bene fosse assegnato in proprietà esclusiva e per l'intero ai convenuti, con addebito dell'eccedenza.

All'udienza del 2.11.05 veniva dichiarata l'interruzione del processo a causa del decesso di  
comunicato dal difensore.

Alla riassunzione della causa provvedevano

, eredi , con ricorso depositato il 12.4.06.

Disposta ed espletata CTU, il Tribunale di Torre Annunziata, sezione distaccata di Sorrento, con sentenza n. 157/07 del 7.6.07, depositata il 14.6.07, così statuiva: A) dichiarava che il terrazzo di pertinenza degli appartamenti d. , siti in Vico

Equense, alla Via Filangieri nn. 75 e 77, descritto in parte motiva, apparteneva in parti eguali al (ovvero ai suoi eredi) e a ; B) dichiarava la

divisibilità dell'immobile *de quo*; C) dichiarava esecutivo il progetto di divisione redatto dal CTU, comprensivo delle opere funzionali ad esso, e per l'effetto: attribuiva a

eredi di , la

parte di terrazza di mq. 14,22 posta a confine e in adiacenza all'appartamento al primo piano di loro proprietà; attribuiva a ..... la parte di terrazza di mq. 14,22 posta a confine e in adiacenza all'appartamento al primo piano di loro proprietà; D) dichiarava dovuta, in favore delle parti, la trascrizione della sentenza presso l'ufficio dei registri immobiliari, previo perfezionamento delle operazioni di frazionamento del bene comune in conformità delle indicazioni del CTU; E) rigettava la domanda riconvenzionale proposta dai convenuti; F) condannava ..... alla rimozione di tutti gli ostacoli apposti sulla terrazza; G) condannava ..... al pagamento della somma di Euro 1.000,00, oltre interessi legali fino al soddisfo, in favore di .....

....., quali eredi ..... da distrarre, ai sensi dell'art. 93 CPC, in favore degli avv.ti .....; H) condannava .....

..... al pagamento delle spese processuali relative alle questioni diverse da quelle strettamente divisionali, sempre con distrazione in favore dei difensori antistatari; I) poneva le residue spese del giudizio, in parti eguali, a carico della massa.

Avverso la sentenza proponevano appello ..... con atto notificato alle controparti a mezzo posta il 20.9.07.

Gli appellanti lamentavano l'erroneità della pronuncia gravata per avere il Tribunale ritenuto, accettando acriticamente le conclusioni del CTU, divisibile il terrazzo oggetto di controversia e rigettato la domanda riconvenzionale avanzata dai convenuti; contestavano altresì la decisione di accogliere la domanda di condanna dei convenuti alla rimozione di tutti gli ostacoli apposti sul terrazzo, nonché l'ulteriore domanda di risarcimento danni per l'ingiusta occupazione del bene pertinenziale comune; chiedevano dunque che, previa convocazione del CTU a chiarimenti, ovvero rinnovazione dell'incarico peritale: 1) fosse rigettata la domanda attorea di divisione della loggetta comune agli appartamenti delle parti, perché indivisibile; 2) fosse rigettata altresì l'ulteriore domanda di risarcimento danni perché infondata e carente di prova; 3) fosse accolta la domanda

riconvenzionale spiegata dai convenuti, e dunque fosse accertata e dichiarata l'indivisibilità del bene comune, vinte le spese di lite.

Con comparsa depositata il 18.12.07 si costituivano

ere li ed eccepivano l'improcedibilità dell'appello principale per inosservanza del termine di costituzione previsto dall'art. 165 CPC; chiedevano comunque il rigetto nel merito del gravame per infondatezza dei motivi; proponevano altresì appello incidentale chiedendo che, in parziale riforma della pronuncia gravata, la somma di Euro 1.000,00 liquidata a titolo di risarcimento danni fosse riconosciuta di spettanza delle attrici e non del difensore distrattario.

La causa era riservata in decisione sulle conclusioni precisate in epigrafe all'udienza del 13.4.2012, con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente disattesa l'eccezione di improcedibilità dell'appello principale sollevata dalle appellanti incidentali.

Com'è noto, l'art. 347 CPC prevede che la costituzione in appello avviene secondo le forme ed i termini per i procedimenti davanti al Tribunale.

L'art. 348 CPC dispone che l'appello è dichiarato improcedibile, anche d'ufficio, se l'appellante non si costituisce nei termini.

L'art. 165 CPC stabilisce che l'attore deve costituirsi in giudizio entro dieci giorni dalla notificazione della citazione al convenuto, salvi i casi di abbreviazione dei termini.

Nella fattispecie l'atto di citazione in appello risulta essere stato notificato alle appellate presso il procuratore domiciliatario mediante spedizione a mezzo posta il 20.9.07; l'iscrizione a ruolo è avvenuta il 27.9.07; nel fascicolo di parte, che risulta depositato in cancelleria il 27.9.07, è elencato all'indice sub a) "Atto di citazione in appello"; in detto fascicolo è inserito l'originale dell'atto in questione con l'attestazione dell'inoltro a mezzo posta il 20.9.07.

Alcun vizio della costituzione dell'appellante principale è dunque riscontrabile.

L'art. 165 CPC non impone infatti che la costituzione avvenga dopo che la notificazione si sia perfezionata: nulla pertanto vieta all'attore, o appellante, dopo aver consegnato l'originale della citazione all'Ufficiale Giudiziario, di procedere immediatamente all'iscrizione a ruolo depositando una copia, atteso che il perfezionamento della notificazione non è necessario ai fini della costituzione in giudizio.

Venendo all'esame del merito, l'appello principale è infondato e va rigettato per le ragioni di seguito precisate.

Con il primo motivo di gravame gli appellanti lamentano la erroneità della sentenza impugnata per avere il Tribunale ritenuto, accettando acriticamente le conclusioni del CTU, divisibile il terrazzo oggetto di controversia, e rigettato conseguentemente la domanda riconvenzionale avanzata dai convenuti.

Va sottolineato che è incontrovertibile, sulla scorta dei titoli di provenienza, la proprietà comune, in parti eguali, tra appellanti ed appellate del terrazzo in questione.

Quest'ultimo costituisce la copertura di un androne ubicato in Vico Equense alla Via Filangieri n. 77, e su di esso prospettano gli appartamenti al primo piano di proprietà  
ubicati alla Via Filangieri nn. 75 - 77, che vi accedono il primo (lato nord) con un vano porta, ed il secondo (lato sud) con due vani porta; il terrazzo ha forma rettangolare irregolare, con i lati corti di dimensioni di 3,55 metri (lato est prospiciente sulla corte condominiale) e di 3,57 metri (lato ovest, prospiciente su via Filangieri), mentre i lati lunghi misurano rispettivamente m. 8,37 (lato nord, prospiciente l'appartamento di proprietà ) e m. 8,10 (lato sud prospiciente l'appartamento di proprietà per una superficie utile complessiva di mq. 29,26.

Il CTU nominato in primo grado, le cui conclusioni sono state recepite dal Tribunale, ha ritenuto il terrazzo divisibile in due parti di identica superficie utile (mq. 14,22 ciascuna), ed il frazionamento attuabile con la installazione di un pannello lungo la direttrice est - ovest, costruito con mattoni pieni

semipieni dello spessore di cm. 10 e dell'altezza di cm. 90, e cioè di quella dei muretti prospicienti sulla via Filangieri e la corte condominiale, su cui apporre vetri opachi.

Il CTU ha precisato che il frazionamento del terrazzo in due superfici uguali consente la sua fruibilità per entrambe le parti in maniera esclusiva per la larghezza di m. 1,70, superiore alla distanza legale di m. 1,50.

Il perito d'ufficio ha anche previsto il rifacimento del massetto delle pendenze onde evitare problemi di stillicidio delle acque.

Gli appellanti sostengono che il primo giudice non avrebbe fatto corretta applicazione dei principi enunciati dalla Suprema Corte in materia; deducono in particolare che le esigue dimensioni del terrazzo renderebbero impraticabile e sconveniente la divisione del bene comune in parti eguali, posto che detta divisione trasformerebbe il terrazzo in un angusto corridoio, snaturandone l'originaria funzione e rendendone l'uso estremamente incomodo e disagiata; affermano inoltre che la divisione del terrazzo determinerebbe un sensibile deprezzamento economico dello stesso, con la necessità di effettuare lavori costosi e complessi, in contrasto con la normativa urbanistica del vigente P.R.G. e P.U.T.

Orbene, come ricordato anche nella sentenza gravata, l'art. 720 CC, richiamato dall'art. 1116 CC, esclude l'attribuzione ai condividenti delle porzioni in natura corrispondenti alla quota di ciascuno (cfr. art. 1114 CC) solo quando l'immobile non è comodamente divisibile.

Il concetto di comoda divisibilità, come chiarito dalla Suprema Corte, postula, sotto il profilo strutturale, che il frazionamento del bene si attuabile mediante determinazione di quote concrete suscettibili di autonomo e libero godimento che possano formarsi senza dover fronteggiare problemi tecnici eccessivamente costosi e, sotto l'aspetto economico - funzionale, che la divisione non incida sull'originaria destinazione del bene e non comporti un sensibile deprezzamento del valore delle singole quote rapportate proporzionalmente al valore dell'intero, tenuto conto della normale destinazione e utilizzazione del bene stesso (cfr. da ultimo Cass. 1238/12).

In tema di condominio negli edifici, poi, l'art. 1119 CC esclude la divisione delle parti comuni (che sono quelle di cui all'art. 1117 CC) a meno che la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino.

La Suprema Corte ha chiarito che la maggiore o minore comodità di uso, cui fa riferimento l'art. 1119 CC ai fini della divisibilità delle cose stesse, va valutata, oltre che con riferimento all'originaria consistenza ed estimazione della cosa comune, considerata nella sua funzionalità piuttosto che nella sua materialità, anche attraverso il raffronto fra le utilità che i singoli condomini ritraevano da esse e le utilità che ne ricaverebbero dopo la divisione (cfr. da ultimo Cass. 867/12).

Nel caso di specie va considerato che le parti sono comproprietarie del terrazzo per cui è causa in virtù dei titoli di provenienza, e non per la presunzione di cui all'art. 1117 CC.

Occorre inoltre tener conto che il medesimo terrazzo ha natura e funzione chiaramente pertinenziale degli appartamenti che su di esso prospettano.

Ciò posto, il progetto di divisione elaborato dal CTU non incide affatto sull'originaria destinazione del bene, la cui funzione di dare luce ed aria agli appartamenti che su di esso prospettano rimane inalterata; non vengono neppure sostanzialmente pregiudicate le possibilità di utilizzo del bene per sciorinare i panni, collocare piante o trasportare mobili, essendo la larghezza di m. 1,70 più che sufficiente a tale scopo; neppure è preclusa la possibilità di soggiorno sul medesimo terrazzo, avendo accortezza di utilizzare con intelligenza lo spazio disponibile; non è altresì impedito l'affaccio dal terrazzo su Via Filangieri.

Quanto all'aspetto economico, è lecito affermare che un terrazzo pertinenziale di proprietà esclusiva, sebbene di dimensioni più ridotte, costituisce un bene più facilmente commerciabile rispetto ad un terrazzo più esteso ma in comunione pro indiviso con terzi estranei, con conseguenti possibili problemi di gestione come quelli che hanno dato origine alla presente, annosa, controversia.

Dal frazionamento, dunque, se non un apprezzamento del valore delle quote, certo non consegue un loro sensibile deprezzamento.

Sotto il profilo tecnico, poi, l'attuazione del progetto divisionale richiede interventi limitati, non complessi e di incidenza economica certo non significativa (anche in raffronto alle spese legali che le parti hanno sopportato nel corso degli anni proprio a causa del terrazzo comune).

La circostanza che detti limitati interventi siano in contrasto con la normativa urbanistica del comune di Vico Equense è rimasta allo stato di generica allegazione.

E' il caso di sottolineare, inoltre, che rilievi critici alle valutazioni del CTU sono stati mossi dai convenuti per la prima volta solo nella comparsa conclusionale depositata l'8.5.07, e che della CTP a firma del dr. agr. \_\_\_\_\_ di cui è fatta menzione nell'appello, non vi è traccia nell'indice del fascicolo di parte appellante né in atti.

Non è dunque ravvisabile alcun vizio motivazionale della sentenza gravata.

E' stato infatti chiarito dalla Suprema Corte che le osservazioni critiche alla consulenza tecnica d'ufficio non possono essere formulate in comparsa conclusionale - e pertanto se ivi contenute non possono essere esaminate dal giudice - perché in tal modo esse rimarrebbero sottratte al contraddittorio e al dibattito processuale (cfr. Cass. 9517/02; Cass. 10128/06).

La divisibilità del terrazzo comune - il cui accertamento non richiede, alla luce di quanto prima esposto, alcun supplemento di indagine tecnica - esclude che possa avere ingresso la domanda di attribuzione dell'intero bene avanzata in via riconvenzionale dagli originari convenuti.

Con ulteriore motivo di gravame gli appellanti principali contestano la decisione del primo giudice di accogliere la domanda di condanna dei convenuti alla rimozione di tutti gli ostacoli apposti sul terrazzo, nonché l'ulteriore domanda di risarcimento danni per l'ingiusta occupazione del bene pertinenziale comune.

Il \_\_\_\_\_ e la \_\_\_\_\_ sostengono in particolare che alcun elemento di prova potrebbe trarsi dalla pregressa sentenza del Tribunale di Napoli n. 1785/85 perché dichiarata nulla con la successiva sentenza della Corte di Appello n. 2475/95, resa a definizione del procedimento di opposizione di terzo ex art. 404 comma 1 CC proposto da \_\_\_\_\_; deducono, inoltre, che, alcuna prova

potrebbe trarsi neanche dalla documentazione fotografica raffigurante lo stato dei luoghi nel corso degli anni e da quella allegata alla CTU.

La censura è priva di pregio.

In realtà, dalla sentenza 1785/85 si desume che in quel giudizio \_\_\_\_\_ affermò di essere proprietario esclusivo del terrazzo per cui è causa, e, comunque di averne acquistato la proprietà per intervenuta usucapione.

Prescindendo dall'esito di quel giudizio, è evidente che la posizione assunta all'epoca da \_\_\_\_\_ è inconciliabile con l'uso del terrazzo conforme ai dettami dell'art 1102 CC affermato dai convenuti in questa sede.

Le doglianze dell'originario attore trovano del resto riscontro sia nella documentazione fotografica riproducente lo stato dei luoghi nel corso del tempo, non oggetto di specifica contestazione da parte dei convenuti, sia nella descrizione dello stato dei luoghi del CTU (cfr. pag. 3) e nella documentazione fotografica allegata all'elaborato peritale.

E' per contro fondato l'appello incidentale proposto dalle eredi di \_\_\_\_\_

Il Tribunale ha infatti ritenuto sussistente la compressione del diritto di comproprietà dell'originario attore e delle sue eredi, liquidando in via equitativa il danno sofferto nella misura di Euro 1.000,00; nel dispositivo ha tuttavia disposto la distrazione di tale somma in favore degli avv.ti \_\_\_\_\_

senza che all'evidenza ricorressero le condizioni di cui all'art. 93

CPC.

E' il caso di sottolineare, infine, che alcuna tempestiva censura è stata mossa dalle parti in ordine al governo che delle spese di lite ha fatto il giudice di prime cure.

In conclusione, in parziale riforma della sentenza gravata, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ vanno condannati in solido al pagamento della somma di Euro 1.000,00, oltre interessi legali fino al soddisfo, in favore di \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_, quali eredi di \_\_\_\_\_, nel resto la sentenza impugnata va confermata.

Le spese del grado seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, secondo le tariffe forensi in mancanza di nota dei difensori; di esse va disposta la distrazione per quanto di competenza in favore dei medesimi difensori, che si sono dichiarati antistatari.

P.Q.M.

La Corte di Appello, definitivamente pronunciando sull'appello principale proposto da ...

nei confronti di

... i eredi di

..., avverso la sentenza

del Tribunale di Torre Annunziata, sezione distaccata di Sorrento, n. 157/07 del 7.6.07, depositata il 14.6.07, e sull'appello incidentale proposto avverso la medesima sentenza da

..., quali eredi di

ILCASO.it  
..., ogni altra istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1) rigetta l'appello principale;
- 2) accogliendo l'appello incidentale, in parziale riforma della sentenza gravata, condanna ... in solido tra loro, al pagamento della somma di Euro 1.000,00, oltre interessi legali fino al soddisfo, in favore di ... , quali eredi di ...
- 3) conferma nel resto la sentenza impugnata;
- 4) condanna ..., in solido tra loro, al pagamento delle spese del grado sostenute dalle appellanti incidentali, liquidate in complessivi Euro 3.820,00, di cui Euro 120,00 per spese, Euro 1.700,00 per diritti ed Euro 2.000,00 per onorario, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario per spese generali come per legge, che

distrae per quanto di competenza in favore degli avv.ti

istatari.

Così deciso in Napoli il 11.7.2012

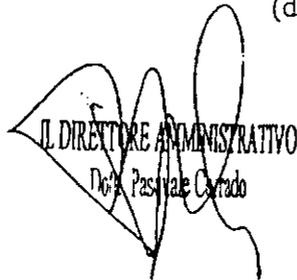
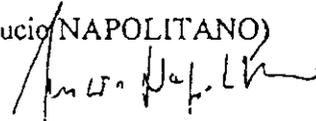
L'ESTENSORE

(dr. Ennio RICCI)

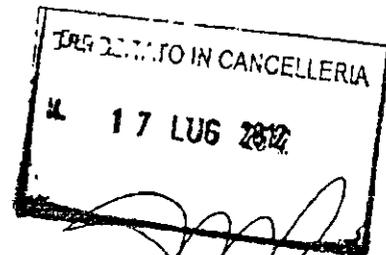


IL PRESIDENTE

(dr. Lucio NAPOLITANO)



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
Dr. Pasquale Corrado



IL CASO.it