

N. [REDACTED]/2011 R.G.A.C.

SENT. N. _____



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA
GIUDICE UNICO
dr. Michele [REDACTED]

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. [REDACTED]/2011 del R.G.A.C.

TRA

[REDACTED]
[REDACTED], elettivamente domiciliati in Pompei (Na) alla via [REDACTED], n. 47, presso lo studio dell'avv. [REDACTED] Gianpiero, che li rappresenta e difende, in virtù di procura a margine dell'atto di citazione;

ATTORI

E

[REDACTED], elettivamente domiciliato in [REDACTED] (NA), alla via [REDACTED] n. 63, presso lo studio dell'avv. [REDACTED], che lo rappresenta e difende, in virtù di procura a margine della “*comparsa di costituzione e risposta con domanda autonoma*”;

CONVENUTO

E

[REDACTED], residente in [REDACTED] (NA) alla via [REDACTED], n. 26;

CONVENUTA CONTUMACE

OGGETTO: divisione endoesecutiva *ex art 601 c.p.c.*; accertamento avvenuta usucapione beni ereditari.

CONCLUSIONI

I procuratori delle parti all'udienza di discussione, *ex art. 281 quinques*, secondo comma c.p.c., del 21 giugno 2016, hanno precisato le conclusioni come segue:

PER GLI ATTORI: “*E’ altresì presente per gli attori per delega dell'avv. [REDACTED] Gianpiero l'avv. p. Antonella [REDACTED] la quale si riporta all'atto introduttivo ed a tutti i propri scritti difensivi chiedendo l'accoglimento delle conclusioni così come in essi rassegnate. L'avv. Salomone chiede che la causa sia decisa dall'On.le Giudicante*”.

PER IL CONVENUTO: “*E’ presente per delega dell'Avv. [REDACTED] [REDACTED] il quale si riporta a tutte le proprie precedenti difese e verbali di causa depositate in atti nonché alle conclusioni ivi formulate chiedendone il pieno accoglimento. Reitera l'impugnazione delle avverse difese per essere infondate in fatto e in diritto. Chiede che il Giudice decida*”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ordinanza del 24 maggio 2011, il Giudice dell'Esecuzione, sul presupposto della impossibilità di realizzare una congrua separazione della quota della debitrice esecutata, [REDACTED], rispetto alla quota del germano, [REDACTED] (pervenute loro in virtù della successione della genitrice, [REDACTED], deceduta *ab intestato* il 26 dicembre 1991), suspendeva la procedura esecutiva immobiliare r.g.e [REDACTED]/2008 e disponeva procedersi alla divisione, ai sensi dell'art. 601 c.p.c., della quota intera della piena proprietà dell'immobile pignorato sito in Boscotrecase, alla via [REDACTED] (in catasto: fg. 9, p.la 207, sub 2, 3, 4, 5; fl. 9 p.la 206; fl. 9; p.la 179), fissando termine per l'instaurazione del presente giudizio di divisione endoesecutiva.

Indi, in ottemperanza dell'ordinanza suddetta, i creditori pignoranti, V [REDACTED] [REDACTED], con atto di citazione ritualmente notificato in data 21 settembre 2011, provvedevano alla regolare instaurazione del giudizio di divisione, chiedendo all'adito Tribunale, previa apertura della successione di [REDACTED], di dichiarare “*unici eredi, nelle quote di legge, i figli [REDACTED] Carolina e [REDACTED] Nicola*” e procedere alla divisione giudiziale del compendio ereditario staggito (“*secondo l'ipotesi di formazione dei lotti già segnalata dal CTU in sede di esecuzione*”).

Gli istanti, solo in via subordinata (“*laddove dovesse accettarsi l'indivisibilità del bene*”), chiedevano la vendita ai sensi dell'art. 788 c.p.c., con assegnazione ai coeredi della somma ricavata in proporzione delle rispettive quote.

Si costituiva [REDACTED] Nicola, eccependo, in via preliminare, l'improcedibilità della domanda *ex adverso* proposta (sul rilievo per cui gli attori avevano “*omesso di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione prima di proporre il giudizio de quo*”); la nullità dell’atto di citazione (“*per mancanza dei requisiti stabiliti ai n. 2), 3), 4), 5) e 7) dell’art. 163, 3° comma c.p.c.*”); ed eccependo, altresì, nel merito, la insussistenza di qualsivoglia diritto dell’esecutata sul compendio ereditario, in quanto [REDACTED] Carolina non aveva “*mai formalmente accettato l’eredità della genitrice Amaro Maddalena, deceduta il 26.12.1991, ma neppure posto in essere a partire dall’apertura della successione e per oltre un decennio dalla stessa alcun comportamento riconducibile ad ipotesi di accettazione tacita o presunta dell’eredità*”.

Inoltre, [REDACTED] Nicola formulava “*domanda autonoma*” nei confronti di [REDACTED] Carolina onde sentir acclarare e dichiarare la proprietà esclusiva sugli immobili caduti in successione, per averne avuto “*sin dall’apertura della successione il possesso pacifico, ininterrotto e continuativo*”, per aver realizzato sui medesimi “*opere di manutenzione straordinaria*”, nonché per aver concesso parte di essi “*in comodato a terzi*” (attività mediante le quali si sarebbe perfezionata in suo favore “*l’accettazione presuntiva dell’eredità*”) e, quindi, per averli usucapiti.

In via meramente gradata, nell’evenienza di accertamento positivo della comproprietà e della conseguente divisione dell’asse ereditario, [REDACTED] Nicola, in accoglimento della domanda di rivalsa *ex art. 754 c.c.*, chiedeva tenersi conto nella formazione delle quote ereditarie delle “*somme sborsate sia per la manutenzione degli immobili che per l’estinzione dei debiti gravanti sul de cuius, eseguiti anche per la quota spettante sulla germana Carolina, per un importo complessivo di euro 100.000,00*”.

Rimaneva, invece, contumace la debitrice esecutata, [REDACTED] Carolina.

Concessi i termini di cui all’art. 183, sesto comma c.p.c.; prodotta documentazione; acquisito il fascicolo della procedura esecutiva immobiliare; sulla scorta delle conclusioni di cui in epigrafe, la causa, all’udienza *ex art. 281 quinquies*, secondo comma, c.p.c., del 21 giugno 2016, veniva assegnata a sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In via preliminare, priva di pregio si rivela l’eccezione di improcedibilità del presente giudizio di divisione, sollevata da [REDACTED] Nicola, invocando l’art. 5 comma 1 d.lgs. 28/2010 (applicabile *ratione temporis* alla fattispecie concreta), nella parte in cui prevede(va) espressamente, quale condizione di procedibilità dell’azione intrapresa,

l'esperimento del procedimento di mediazione civile in diverse materie, tra cui i giudizi di divisione.

Invero, il citato decreto legislativo annovera(va), tra i casi di esclusione dall'applicazione del tentativo obbligatorio di mediazione, i procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata, tra cui rientra, ad ogni buon diritto, anche il giudizio di divisione endoesecutiva (*ex multis*, Tribunale, Prato, ordinanza 09/05/2011).

Ne deriva che, non sussistendo, a carico dell'attore, l'obbligo di esperire il previo tentativo di mediazione, l'eccezione non è meritevole di accoglimento.

2. Parimenti destituita di fondamento è l'eccezione con la quale █ Nicola ha censurato la nullità dell'atto introduttivo del giudizio ai sensi dell'art. 164 c.p.c., “*per mancanza dei requisiti stabiliti ai n. 2), 3), 4), 5) e 7) dell'art. 163, 3° comma c.p.c.*”.

Invero, l'atto di citazione risulta redatto secondo il dettato normativo, contenendo sia una corretta “*vocatio in ius*” (chiamata in giudizio), sia una corretta “*editio actionis*” (determinazione dell'oggetto della domanda).

Vi è più che, per aversi nullità dell'atto introduttivo per mancata determinazione dell'oggetto della domanda o per mancanza dell'esposizione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto su cui si fonda la domanda stessa, non è sufficiente l'omessa indicazione dei corrispondenti elementi in modo formale, ma è necessario che, attraverso l'esame dell'atto, sia impossibile l'individuazione esatta della pretesa dell'istante ed il convenuto/resistente non possa apprestare una compiuta difesa (Cass. Civ. 28669/2013; Trib. Milano 26/1/2012).

Nel caso di specie, questo Giudicante ritiene sufficientemente chiari e non equivoci i fatti allegati dal parte attrice, avendo quest'ultima adeguatamente individuato e manifestato la pretesa fatta valere in giudizio.

Vi è più che, l'ecipiente, limitandosi ad una difesa meramente “formalistica” e non sostanziale, non ha specificamente allegato il concreto pregiudizio subito a causa della pretesa indeterminatezza della domanda.

Del resto, il contenuto del libello difensivo di Vitiello Nicola palesa una sua piena comprensione della *res controversa*.

Quindi, l'eccezione preliminare deve essere disattesa.

3. Tanto precisato, in via di priorità logica, occorre esaminare la domanda trasversale con la quale il comproprietario █ Nicola ha chiesto al Tribunale di accertare e

dichiarare la sua esclusiva proprietà sul compendio ereditario staggito “*per essersi perfezionata in suo favore l'accettazione presuntiva ovvero per averlo in ogni caso usucapito*”.

Invero, in caso di accoglimento di tale domanda, venendo meno la comunione, oggetto del presente giudizio, non potrebbe procedersi all'esame della domanda di divisione azionata da parte dei creditori, odierni attori.

3.1. La domanda con cui █ Nicola ha chiesto all'adito Tribunale di “*accertare la sua esclusiva proprietà dei beni immobili per essersi perfezionata in suo favore l'accettazione presuntiva dell'eredità*” deve essere respinta.

Va premesso che l'art. 456 c.c. disciplina la dimensione temporale della successione, disponendo che “*la successione si apre al momento della morte, nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto*”.

Come noto, l'apertura della successione *mortis causa* avviene istantaneamente ed automaticamente al momento della morte, atteso che è da quel momento che inizia la disponibilità dei diritti degli eredi, per cui se il defunto era titolare della proprietà di beni immobili è necessario trascrivere presso l'ufficio dei Registri Immobiliari competente per territorio, l'accettazione dell'eredità, che sancisce l'avvenuta acquisizione da parte dei chiamati dei beni ereditari.

L'accettazione può essere espressa o tacita e può avvenire tacitamente anche a prescindere dal compimento di un atto negoziale e ciò per effetto del possesso dei beni ereditari, qualora entro tre mesi dall'apertura della successione, il chiamato all'eredità non proceda all'inventario.

È questa l'ipotesi più diffusa di acquisizione dell'eredità per la quale, peraltro, il nostro ordinamento non prende in considerazione espressamente il problema della pubblicità immobiliare, né è possibile procedere a tale pubblicità mancando un “titolo” idoneo.

L'art. 485 c.c., infatti, stabilisce che il chiamato all'eredità, in possesso dei beni ereditari, deve fare l'inventario entro tre mesi dal giorno della apertura della successione o della notizia della devoluta eredità e che, trascorso infruttuosamente tale termine (senza che l'inventario sia stato compiuto), è considerato erede puro e semplice.

Il possesso cui si riferisce la norma può avvenire a qualsiasi titolo: sia il possesso in senso proprio (art. 1140 c.c.), che la mera detenzione valgono a determinare l'acquisto dell'eredità, essendo necessaria solo una mera relazione materiale tra i beni e il

chiamato all'eredità e, cioè, una situazione di fatto che consenta l'esercizio in concreto di poteri sui beni stessi (anche su alcuni o su uno soltanto).

È controverso se sia configurabile un'accettazione presunta ovvero un acquisto *ope legis* della qualità di erede puro e semplice.

Secondo un indirizzo che può considerarsi minoritario, l'inutile decorso del termine per il compimento dell'inventario importerebbe accettazione presunta dell'eredità, per cui il chiamato è considerato erede puro e semplice e risponde *ultra vires hereditatis*, o accettazione tacita dell'eredità.

Tuttavia, in entrambi i casi, in forza dell'art. 485 c.c., l'acquisto della qualità di erede può avvenire *ipso iure* per il solo effetto di una situazione giuridica obiettivamente considerata e, quindi, indipendentemente da una accettazione vera e propria.

Secondo la giurisprudenza, infatti, la citata disposizione normativa contemplerebbe un caso di accettazione dell'eredità *ex lege*, presupponente una fattispecie cd. complessa, di cui sono elementi: l'apertura della successione; la delazione ereditaria; il possesso dei beni ereditari e la mancata tempestiva realizzazione dell'inventario (Cass. 27 giugno 1967 n. 1590; Cass. 15 maggio 1978 n. 2359).

L'indirizzo giurisprudenziale prevalente è, però, nel senso di ritenere che il secondo comma dell'art. 485 c.c. costituirebbe un'eccezione al principio della necessità dell'accettazione tacita dell'eredità *ex artt. 470 e ss. c.c.*, configurando un caso di accettazione legale, non riconducibile ad alcuna presunzione di volontà e che, anzi, prescinde dall'effettivo volere (Cass. 17 giugno 1971 n. 1850; Cass. 27 luglio 1964 n. 2067).

Più segnatamente, a mente di tale orientamento giurisprudenziale, l'acquisto della qualità di erede può avvenire anche *ipso iure* per il solo effetto di una situazione giuridica obiettivamente considerata (possesso dei beni ereditari e decorso del termine) e, quindi, o indipendentemente da una accettazione vera e propria – come manifestazione di volontà inconsapevole – oppure finanche contro la stessa volontà di accettare l'eredità, se l'erede ha cominciato l'inventario senza poterlo compiere nel termine di legge (Cass. 23 luglio 1949 n. 1965; Corte di Appello di Napoli 11 febbraio 1956).

In altri termini, l'acquisto si determinerebbe come conseguenza automatica che la legge ricollega ad un comportamento omissivo o commissivo, qualificato come acquisto *ope legis* in modo puro e semplice, che, come per l'accettazione tacita, non presuppone un

atto di volontà del chiamato. Anzi l'acquisto si può determinare anche contro la volontà dello stesso (si parla, infatti, di accettazione legale dell'eredità).

Sulla scia di tale traiettoria interpretativa, la Suprema Corte di Cassazione, in una pluralità di arresti giurisprudenziali, ha ritenuto, in definitiva, che l'accettazione, espressa o tacita da parte del chiamato, sia sempre necessaria, salvo che nell'ipotesi disciplinata dal secondo comma dell'art. 485 c.c., in cui la legge attribuisce direttamente al chiamato la qualità di erede, prescindendo del tutto dalla sua volontà, ritenendola irrilevante pur se esplicitamente difforme (*ex multis*, Cass. 28 novembre 1958 n. 3811) e pertanto, in ossequio a tali principi, ha concluso che l'ipotesi prevista dall'articolo in esame costituisse un *tertium genus* di accettazione tacita e all'accettazione espressa (Cass. 12 marzo 2003 n. 3696).

In ogni caso, in ipotesi di accettazione “presunta” ovvero *ope legis*, per effetto della mancata effettuazione dell'inventario entro tre mesi dall'apertura della successione da parte di chi sia in possesso dei beni ereditari, l'onere della prova di tale possesso incombe su colui che lo abbia dedotto (Cass. Civ. n. 2663 del 22/03/1999).

3.2. Tanto precisato, venendo al caso concreto, va subito evidenziato come il Vitiello, a fondamento della propria domanda, ha allegato e dedotto: 1) che sin dall'apertura della successione, ha avuto il possesso pacifico, ininterrotto e continuativo degli immobili ereditari; 2) che sugli stessi ha realizzato, sostenendone le relative spese, opere di manutenzione straordinaria; 3) che ha concesso parte di tali beni in comodato a terzi.

Tuttavia, tali deduzioni sono rimaste sfornite del benchè minimo supporto probatorio prima di tutto documentale, stante la mancata allegazione, agli atti di causa, di documentazione a supporto di quanto richiesto ed eccepito (copia di bollette relative a forniture intestate al presunto erede; certificato di residenza; copia contratto di comodato).

■ Nicola si è limitato a produrre in giudizio, con memoria *ex art. 183, sesto comma, c.p.c.*, unicamente copia ricevute di pagamento, rilasciate da tale ■ Alfonso, comprovanti il preteso pagamento di debiti ereditari (peraltro, genericamente invocati).

Orbene, anche tale documentazione è *ex se* insufficiente ai fini dell'accoglimento della domanda di ■ Nicola, tenuto conto che la quietanza rilasciata dal creditore al debitore all'atto del pagamento (la quale ha natura di confessione stragiudiziale di un fatto estintivo dell'obbligazione, secondo la previsione dell'art. 2735 c.c.) vincola il

giudice circa la verità del fatto in essa asseverato solo se "sia fatta valere nella *controversia in cui siano parti, anche in senso processuale, gli stessi soggetti autore e destinatario di quella dichiarazione di scienza*", essendo altrimenti apprezzabile dal Giudice come qualsiasi altra prova desumibile dal processo (*ex multis*, Cass. Sez. Un., 1988/2014; Cass. sez. 1, 4288/2005).

La domanda pure appare sfornita di prova alla luce della declaratoria di inammissibilità e irrilevanza resa dal precedente giudicante (e condivisa dallo scrivente) in ordine alla prova per testi articolata dal [REDACTED], con memoria *ex art. 183, secondo termine, c.p.c.*.

Invero, il capo 1 della prova per tesi articolata, volto a provare il possesso esclusivo, pacifico ed ininterrotto del compendio immobiliare da parte del [REDACTED] è stato formulato in maniera estremamente generica.

Il capo 2 ha avuto ad oggetto circostanze irrilevanti ai fini del *decisum*, non potendosi escludere che gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria ivi contemplati fossero espressione di atti gestori, il cui compimento non presuppone necessariamente la volontà di accettare l'eredità, in quanto lo stesso chiamato all'eredità è abilitato a compiere, in via provvisoria, atti di natura meramente conservativa del compendio immobiliare e ciò anche prima e a prescindere dall'accettazione della eredità (Cass. Civ. Sez. II, 178/96).

Il capo 3 si è riferito a circostanze, quali l'intervenuta stipula di un contratto di comodato, da provarsi documentalmente.

Il capo 4, finalizzato a provare l'inerzia della germana nella cura del compendio caduto in successione, oltre ad essere stato formulato in maniera generica, ha contemplato circostanze contenente giudizi e valutazioni non demandabili ai testi ("*vero che la sig.ra [REDACTED] o Carolina...ha sempre manifestato disinteresse....*").

Giova rammentare in proposito che "*Il giudice può sempre rilevare di ufficio la inammissibilità di una prova che verta su apprezzamenti e valutazioni del teste piuttosto che su fatti specifici a conoscenza dello stesso: infatti, poiché il giudice non può legare il suo convincimento ai giudizi dei testi, la predetta prova resterebbe comunque inutilizzabile anche in assenza di una eccezione di parte*" (in tal senso, cfr. Cass. civ., 9526/2009; Cass. civ., 8620/1996).

Il capo 5, infine, ha avuto ad oggetto la prova di circostanze da provare *per tabulas* ovvero la prova del pagamento di pretesi debiti ereditari.

Pertanto, alla luce delle osservazioni che precedono la domanda di accertamento della proprietà esclusiva dell'asse ereditario formulata dal [REDACTED] non è meritevole di accoglimento.

Del pari, le doglianze, con cui [REDACTED] Nicola ha contestato *bine et inde* la prescrizione del diritto di [REDACTED] Carolina di accettare l'eredità *ex art. 480 c.c.* non sono meritevoli di apprezzamento, per difetto di specificità, essendo state genericamente sollevate e non cristallizzate in una formale eccezione di prescrizione.

Invero, come condivisibilmente rilevato dalla Suprema Corte, l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, non rilevabile d'ufficio, affinchè sia validamente formulata, pur non necessitando di espressioni sacramentali, deve fondarsi pur sempre su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice, non bastando un generico richiamo – come avvenuto nel caso di specie - al decorso del tempo (*ex multis*, Cass., Sez. II, 3 settembre 2013, n. 20147).

Pertanto, la estrema genericità della formulazione sul punto non consente di ritenere formulata alcuna eccezione.

3.3. La domanda con cui [REDACTED] Nicola ha chiesto all'adito Tribunale di “*accertare la sua esclusiva proprietà dei beni immobili per averli, in ogni caso, usucapiti*” va rigettata.

È d'uopo premettere che l'usucapione è un modo di acquisto della proprietà o di altro diritto reale a seguito del possesso pacifico, non violento e ininterrotto di un bene mobile o immobile per un determinato periodo di tempo stabilito dalla legge. È noto che in tema di possesso *ad usucaptionem* di beni immobili, la fattispecie acquisitiva del diritto di proprietà si perfeziona allorché il suddetto comportamento materiale, continuo id ininterrotto, attuato sulla *res* sia accompagnato dall'intenzione resa palese a tutti di esercitare sul bene una signoria di fatto corrispondente al diritto di proprietà, sicché – in materia di usucapione di beni oggetto di comunione – il comportamento del compossessore, che deve manifestarsi in un'attività apertamente ed obiettivamente contrastante con il possesso altrui, deve rivelare in modo certo ed inequivocabile l'intenzione di comportarsi come proprietario esclusivo (Cass. n. 11419/2003). Il comproprietario può usucapire la quota degli altri comproprietari ma a tal fine non è sufficiente che gli altri partecipanti si siano astenuti dall'uso della cosa, occorrendo, altresì, che il comunista ne abbia goduto in modo inconciliabile con la possibilità di godimento altrui e tale da evidenziare una inequivoca volontà di possedere *uti dominus*

e non più *uti condominus* (Cass. n. 11696/1999; conf. n. 9903/2006). Parimenti il godimento esclusivo della cosa comune da parte di uno dei compossessori non è di per sé idoneo a far ritenere lo stato di fatto così determinatosi funzionale all'esercizio del possesso *ad usucaptionem* e non anche, invece, conseguenza di un atteggiamento di mera tolleranza da parte dell'altro compossessore, risultando, per converso, necessario, ai fini di usucapione, la manifestazione del dominio esclusivo sulla *res* da parte dell'interessato attraverso un'attività apertamente contrastante ed inoppugnabilmente incompatibile con il possesso altrui, gravando l'onere della relativa prova su colui che invochi l'avvenuta usucapione del bene (Cass. n. 8152/2001).

Quando, poi, i compossessori siano legati da vincoli di parentela, la prova della sussistenza di un possesso *ad usucaptionem* è ancora più difficile; infatti, secondo la giurisprudenza che ha affrontato la questione soprattutto in materia di acquisto per usucapione di beni ereditari da parte del coerede, si richiede che il possesso si concretizzi in atti integranti un comportamento durevole, tali da evidenziare un possesso esclusivo ed *animo domini* della cosa incompatibili con il permanere del compossessore altrui sulla stessa e non soltanto in atti di gestione della cosa comune consentiti al singolo partecipante o anche atti familiarmente tollerati dagli altri (Cass. Civ. nn. 17462/2009; 19478/2007; 10294/1990, 5006/1993, 5687/1996 e 11842/1997).

In altri termini, si afferma che il possesso esclusivo, anche durevole, del singolo bene non comporta necessariamente l'acquisto *ad usucaptionem* del bene, potendo, invece, costituire una conseguenza della tolleranza da parte del familiare-compossessore.

3.4. Calando la cornice legislativa e giurisprudenziale appena ricostruita nella concreta fattispecie, come detto, la domanda di usucapione esperita da [REDACTED] Nicola si rivela priva di pregio.

In primo luogo, nel caso di specie, non è maturato il termine necessario previsto *ex lege* ai fini della realizzazione dell'usucapione, ovvero, ai sensi dell'art. 1158 c.c., il possesso continuato dei beni immobili per venti anni.

Invero, a fronte del decesso della genitrice *de cuius*, risalente al 26 dicembre 1991, [REDACTED] Nicola ha proposto domanda di accertamento di usucapione con memoria di costituzione e risposta depositata del 23 dicembre 2011 (laddove la notifica dell'atto di pignoramento immobiliare risale all'11 marzo 2008).

La domanda è infondata anche nel merito.

Va premesso che [REDACTED] Nicola, sul presupposto del mancato compimento da parte di [REDACTED] Carolina di alcun comportamento riconducibile ad ipotesi di accettazione presunta o tacita dell'eredità nella gestione del compendio ereditato, ha allegato e dedotto, di avere provveduto, sin dal decesso della *de cuius*, a curare e gestire i beni ereditari, finanche mediante concessione in comodato a terzi di parte di essi; provvedendo al pagamento dei debiti ereditari (cfr. documentazione in atti); realizzando opere manutentive e sopportandone i relativi costi.

Osserva il Giudicante che le dedotte circostanze, per quanto parzialmente documentate, non sono affatto sufficienti a fondare una pronuncia di usucapione dei beni ereditari.

Invero, in omaggio alla richiamata giurisprudenza e in assenza di una più dettagliata attività assertivo-deduttiva, deve presumersi che le sopra descritte attività siano state compiute da [REDACTED] Nicola nella sua qualità di compossessore e non di unico proprietario del bene immobile in oggetto, tenuto conto che il [REDACTED] non ha (neanche genericamente) allegato e dedotto di avere goduto dei beni in modo inconciliabile con la possibilità di godimento da parte di [REDACTED] Carolina; così come non ha allegato e dedotto di avere palesato alla stessa una inequivoca volontà di possedere e gestire il compendio ereditato *uti dominus* e non più *uti condominus*.

Tali assolute ed insuperabili carenze, involgendo il preliminare piano assertivo, hanno condotto *illo tempore* alla valutazione di inammissibilità della prova testimoniale pure articolata dal [REDACTED] o.

Alla luce delle superiori osservazioni, la domanda traversale azionata da [REDACTED] Nicola deve essere rigettata.

4. Passando all'esame della domanda di divisione del pignorato azionata dai creditori, va detto che la stessa deve essere dichiarata improcedibile.

4.1. Come detto, la presente controversia ha ad oggetto una divisione endoesecutiva o divisione incidentale al processo esecutivo, ovvero un giudizio di divisione che ha luogo per lo scioglimento della contitolarità tra il debitore ed altri soggetti estranei al rapporto di credito per il cui soddisfacimento il creditore ha aggredito il bene appartenente soltanto *pro quota* al suo debitore, dei diritti reali oggetto del pignoramento, al fine di poter procedere sulla parte del compendio staggito assegnata in natura in via esclusiva al debitore - con le forme ordinarie dell'espropriazione sul bene in proprietà esclusiva - o, in caso di non comoda divisibilità, sul suo equivalente in denaro all'esito della liquidazione.

Come condivisibilmente rilevato dalla giurisprudenza di legittimità, il giudizio in questione è divenuto ormai lo sviluppo normale di ogni procedura espropriativa avente ad oggetto una mera quota e dunque, tale giudizio, pur restando indiscutibilmente un ordinario giudizio di cognizione, si svolge dinanzi al medesimo giudice dell'esecuzione - in funzione, ovviamente, di giudice istruttore civile - della procedura esecutiva contestualmente sospesa in attesa della liquidazione della quota del debitore esecutato.

Il giudizio di divisione, quindi, costituisce una parentesi di cognizione nell'ambito del procedimento esecutivo, in quanto tale restando autonoma, perché soggettivamente ed oggettivamente distinta da questo, tanto da non poterne essere considerata né una continuazione, né una fase (per tutte: Cass. 10 maggio 1982, n. 2889; Cass. 8 gennaio 1968, n. 44; Cass. 12 ottobre 1961, n. 2096; di recente, ai fini dell'individuazione dei rimedi esperibili avverso i singoli atti di quello: Cass. 24 febbraio 2011, n. 4499); dall'altro lato, la correlazione funzionale del giudizio di divisione endoesecutiva al processo esecutivo comporta che il creditore esecutante mantiene la sua legittimazione ad agire in divisione fintantochè in capo a lui permanga la qualità di creditore.

Come in ogni giudizio di cognizione, vanno esaminati e valutati allora interesse e legittimazione ad agire: con la conseguenza che esso non può essere iniziato e, se iniziato, non può proseguire, tra l'altro, ove l'uno o l'altra vengano meno, come nel caso della qualità di creditore in capo all'attore e di quella di debitore in capo al convenuto principale (*ex multis*, Cass. civ. Sez. III, Sent., 18-04-2012, n. 6072).

4.2. Orbene, facendo applicazione dei principi legislativi e giurisprudenziali testè invocati, la domanda formulata dagli attori non è meritevole di accoglimento, stante l'assenza, agli atti di causa, della prova della titolarità del diritto di proprietà in capo alla debitrice esecutata relativamente al compendio immobiliare pignorato.

4.3. Come sopra ricordato, il nostro ordinamento giuridico subordina l'acquisizione della qualifica di “*erede*” (con successione universale in tutti i rapporti giuridici già facenti capo al *de cuius*) alla accettazione dell'eredità, espressa o tacita.

Quindi, nel caso in cui sia sottoposto a pignoramento un bene immobile, del quale il creditore precedente assuma la titolarità in capo al debitore esecutato per acquisto fattone in qualità di erede, la verifica officiosa deve avere ad oggetto la trascrizione dell'accettazione espressa o tacita dell'eredità (Cass. 11638/2014) e tanto perché spetta al giudice dell'esecuzione verificare, d'ufficio, la titolarità, in capo al debitore esecutato, del diritto reale pignorato sul bene immobile, mediante l'esame della documentazione

depositata dal creditore procedente ovvero integrata per ordine dello stesso giudice ai sensi dell'art. 567 c.p.c., dalla quale deve risultare la trascrizione di un titolo di acquisto in suo favore (Cass. 11638/14, cit.). La trascrizione dell'acquisto *mortis causa*, che abbia ad oggetto diritti reali immobiliari, va effettuata ai sensi dell'art. 2648 cod. civ..

Se, invece, il chiamato all'eredità ha compiuto uno degli atti che comportano accettazione tacita dell'eredità ma questo non sia trascrivibile, perché non risulta da sentenza, da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, ovvero se si assume che l'acquisto della qualità di erede sia seguito *ex lege* ai fatti di cui agli artt. 485 o 527 cod. civ., non risultando questo acquisto dai pubblici registri, la vendita coattiva del bene pignorato ai danni del chiamato presuppone che la qualità di erede del debitore esecutato sia accertata con sentenza.

Ciò posto, nel caso di specie, gli istanti non hanno allegato e provato l'intervenuto subentro, senza soluzione di continuità, della chiamata nella posizione di erede e quindi nella titolarità del bene per le motivazioni di seguito esposte.

4.4. In primo luogo, dalla documentazione agli atti, non emerge la prova della trascrizione dell'accettazione dell'eredità della genitrice da parte di [REDACTED] Carolina.

La mancata trascrizione di tale accettazione emerge altresì dalle risultanze della relazione notarile (a firma del Notaio dott. Salvatore [REDACTED]), sostitutiva della documentazione di cui all'art. 567, secondo c.p.c., versata in atti dal creditore precedente in data 4 giugno 2008, nell'ambito del processo esecutivo da cui è scaturito il presente giudizio divisionale.

Infatti, tale certificazione si limita *sic et simpliciter* ad attestare che, “*in virtù della successione alla sig.ra [REDACTED] Maddalena, i signori [REDACTED] Carolina [REDACTED] Nicola hanno ereditato, come per legge, la piena proprietà degli immobili meglio descritti.....*”, senza, tuttavia, certificare l'eventuale accettazione dell'eredità da parte dei germani Vitiello e, segnatamente, la trascrizione della eventuale accettazione tacita.

4.5. Né le emergenze istruttorie hanno palesato la sussistenza dei presupposti necessari e sufficienti per potere accertare con sentenza la qualità di erede di [REDACTED] Nicola e [REDACTED] Carolina, come pure domandato dagli attori.

Invero, gli istanti, in seno al presente giudizio, si sono limitati a dedurre l'avvenuta accettazione dell'eredità sulla base dei seguenti rilievi (documentati): 1) l'architetto Francesco [REDACTED], nominato esperto stimatore in seno alla procedura esecutiva 979/2008, nell'elaborato peritale depositato in data 13 gennaio 2011, ha dato atto del

possesso di parte degli immobili staggiti da parte della debitrice esecutata; 2) l'esecutata, nel ricorso in opposizione all'esecuzione r.g.e. 979/2008, *ex art. 615 c.p.c.*, notificato in data 31 luglio 2008, si è dichiarata “*comproprietaria degli immobili (caduti in successione) oggetto dell'impugnato pignoramento immobiliare*”; 3) il Comune di [REDACTED] e, nella nota prot. al n. 0004937 del 5 giugno 2013 (in risposta alla richiesta del legale rappresentante prot. al n. 0004313), ha certificato che i fratelli [REDACTED] risultavano iscritti nel ruolo dei tributi comunali “*per l'immobile di Via [REDACTED] i*”.

Orbene, gli assunti attorei non sono meritevoli di condivisione da parte del Tribunale, non palesando affatto la prova della accettazione dell'eredità da parte della esecutata.

Invero, l'immissione nel possesso dei beni ereditati (attuato, secondo gli attori, col deposito “*di mobili e materiali vari*” all'interno di beni immobili “*appartenenti agli attuali proprietari*” e con l'occupazione “*dell'appezzamento di terreno da parte dell'esecutata*”) non equivale di per sé sola ad accettazione dell'eredità, tenuto conto che potrebbe dipendere da un mero intento conservativo del chiamato o da tolleranza da parte degli altri chiamati (Cass. 127593/1999; 178/1996).

In altri termini, l'immissione nel possesso dei beni ereditari è atto non univoco, che non equivale, di per sé, ad accettazione tacita: esso ha una sua ragion d'essere anche senza la volontà di accettare l'eredità materna e, per sua natura, non spetta solo al soggetto che, per definizione, riveste la qualità di erede, essendo sufficiente il semplice rapporto parentale o di amicizia.

Del pari, le allegazioni e deduzioni che sono state formulate da [REDACTED] Carolina in altro giudizio e segnatamente in seno all'opposizione all'esecuzione r.g.e. 979/2008 si palesano del tutto irrilevanti, in assenza di un comportamento inequivocabile della stessa, in cui si possa riscontrare sia l'elemento intenzionale di carattere soggettivo (c.d. *animus*), sia l'elemento oggettivo attinente all'atto, tale che solo chi si trovi nella qualità di erede avrebbe il diritto di compiere.

Del resto, in via pretoria, sono state individuate le azioni giudiziali – esse sì – il cui esperimento produce le conseguenze proprie dell'accettazione tacita da parte del chiamato.

E allora, alla luce delle contestazioni formulate dai creditori, odierni attori, non è inutile ricordare che, in giurisprudenza, è stato deciso che generano le conseguenze tipiche dell'accettazione tacita la proposizione da parte del chiamato dell'azione di

rivendicazione della proprietà di beni ereditari (Cass.Civ. Sez.II, 13738/05) ovvero dell'azione di riduzione, con la quale necessariamente si fa valere la qualità di legittimario leso o pretermesso (Cass. Civ., Sez. II, 18068/12).

Analogamente si può dire per l'esercizio di azioni non conservative già spettanti al *de cuius* (es.: azione di risoluzione o di rescissione di un contratto), per la condotta consistente nella resistenza in un giudizio nel quale il *de cuius* era stato convenuto per sentir dichiarare l'insussistenza di un proprio credito (Cass. Civ. Sez. III, 16595/05), oppure di azioni quali la divisione ereditaria che richiede, in chi la propone, l'assunzione della qualità di erede.

La condotta consistente nella riassunzione di un giudizio già intrapreso dal *de cuius* sulla scorta dell'allegata qualità ereditaria è stata parimenti considerata in chiave di accettazione tacita (Cass. Civ. Sez. III, 14081/05).

Così, ancora, la rinuncia agli effetti di una pronunzia in grado di appello dedotta in una transazione a fronte del trasferimento della proprietà di immobili ereditari in favore di uno degli eredi legittimi è stata reputata tale da determinare in capo a costui l'assunzione della qualità ereditaria (Cass.Civ. Sez. V, 11213/07).

Alla luce delle superiori osservazioni, le allegazioni dell'esecutata, nel ricorso in opposizione all'esecuzione r.g.e. 979/2008, ex art. 615 c.p.c., notificato in data 31 luglio 2008, con cui la stessa si è dichiarata “*comproprietaria degli immobili (caduti in successione) oggetto dell'impugnato pignoramento immobiliare*” non sono sufficienti per ritenere che la stessa abbia accettato l'eredità, come preteso da parte attrice.

Infine, irrilevante è stata la produzione in giudizio della nota del Comune di [REDACTED] del 5 giugno 2013, attestante l'iscrizione dei germani [REDACTED] nel ruolo dei tributi comunali relativamente al compendio pignorato.

Invero, non costituisce accettazione tacita il pagamento di imposte e tributi, in quanto eseguito *sic et simpliciter* in adempimento di “obblighi” tributari, diretti ad evitare l'applicazione di sanzioni e quindi, come tali, non implicanti univocamente la volontà di accettare l'eredità.

Peraltro, del tutto in conferente al caso in esame si rivela la giurisprudenza (C.TR. Lombardia 170/2012) invocata dagli attori, avendo ad oggetto fattispecie affatto diversa da quella in esame e segnatamente, atteso che in quella occasione i giudici tributari hanno riconosciuto valenza di atto di accettazione tacita dell'eredità alla attivazione (da

parte del chiamato) del procedimento di “accertamento con adesione” in merito ad un atto impositivo inerente la posizione fiscale del *de cuius*.

Né tali carenze probatorie possono essere sopperite tramite la richieste istruttorie avanzate *ex art.* 183, secondo termine, sesto comma c.p.c., come sopra precisato.

Proprio le motivazioni che precedono hanno condotto alla valutazione di inammissibilità delle richieste probatorie pure articolate dall'attore.

Peraltro, l'istanza istruttoria con cui gli attori hanno chiesto al Tribunale di ordinare, ai sensi degli artt. 210 e 211 c.p.c., al Comune di [REDACTED] “*se necessario l'esibizione delle ricevute di pagamento degli oneri comunali per la fruizione di beni e servizi (acqua, tarsu, ICI) a partire dalla data di apertura della successione ad oggi*” si è manifestata oltre che irrilevante ai fini della decisione (per la motivazioni di cui sopra in ordine alla prova della proprietà dei beni e dell'accettazione della eredità), del tutto inammissibile.

Invero, l'ordine di esibizione può essere accolto dal Giudice soltanto qualora la prova del fatto non possa essere acquisita *aliunde*, trattandosi di un mezzo istruttorio ‘residuale’, ovvero non utilizzabile qualora l'iniziativa presenti finalità esplorative, ravvisabili allorquando parte istante non abbia dedotto (come nel caso di specie) elementi sulla effettiva esistenza del documento e del suo contenuto per verificarne la rilevanza nel giudizio (Cass., Sez. Un., 8 febbraio 2011, n. 3034); né abbia allegato e documentato eventuali tentativi effettuati al fine di ottenere la documentazione oggetto delle richieste di ordine di esibizione formulate ai sensi dell'art. 210 c.p.c..

4.6. Alla luce delle osservazioni che precedono, la domanda di divisione, proposta dai creditori, odierni attori, deve essere dichiarata improcedibile, atteso che gli istanti non hanno allegato e provato l'intervenuto subentro, senza soluzione di continuità, della chiamata nella posizione di erede e quindi nella titolarità del bene.

Con il conseguente assorbimento di tutte le altre domande.

5. In ordine al regime delle spese, va detto che, in virtù della complessità e pluralità delle questioni sottese al presente giudizio, valutate alla luce della natura del presente procedimento (giudizio di divisione) e della particolarità ed eterogeneità dei rapporti intercorrenti tra le parti in causa; nonché in forza della declaratoria di improcedibilità della domanda di divisione (azionata dai creditori) e del rigetto della domanda trasversale (azionata da [REDACTED] Nicola), sussistono validi motivi per la compensazione delle spese di lite tra tutte le parti.

P. Q. M.

Il Tribunale di Torre Annunziata, in persona del Giudice Unico Dr. Michele [REDACTED], definitivamente pronunziando, ogni altra domanda, eccezione e/o deduzione disattesa, così provvede:

1. rigetta la domanda con la quale [REDACTED]o Nicola ha chiesto accertarsi la esclusiva proprietà dei beni immobili caduti in successione “*per essersi perfezionata in suo favore l'accettazione presuntiva ovvero per averli in ogni caso usucapiti*”;
2. rigetta la domanda con cui V [REDACTED]
[REDACTED] hanno chiesto di “*dichiarare aperta la successione ereditaria alla de cuius [REDACTED] Maddalena, chiarando unici eredi, nelle quote di legge, i figli [REDACTED]*”
3. dichiara improcedibile la domanda con la quale [REDACTED]
[REDACTED] hanno chiesto “*procedersi alla divisione giudiziale dei beni immobili*” pignorati nell’ambito del procedimento esecutivo immobiliare r.g.e. [REDACTED]/2008;
4. compensa interamente tra le parte le spese di giudizio.

Torre Annunziata, 20 luglio 2016

IL GIUDICE
Dr. Michele [REDACTED]