

TI_GERICHTE 11.2016.94 vom 1. März 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-03-01, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2016.94

FR: TI_GERICHTE 11.2016.94 du 1 mars 2018

IT: TI_GERICHTE 11.2016.94 del 1 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

■ avv.

■ avv.

Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente

La vicecancelliera

Rimedi giuridici

Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per

i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

E. 2

Nella decisione impugnata il Pretore aggiunto ha ritenuto anzitutto che, non avendo la convenuta presentato un memoriale di risposta, le allegazioni di fatto dell'attrice andassero “considerate come non contestate” e potessero “essere poste a fondamento della decisione”. Egli ha constatato poi una discrepanza tra le domande della petizione e quelle dell'istanza di conciliazione, nelle quali l'attrice non postulava la vendita all'asta dell'immobile a _____, ma ha reputato che una mutazione dell'azione fosse ammissibile, le domande di petizione avendo “incontestabilmente un nesso materiale con la pretesa sottoposta al tentativo di conciliazione” e dovendo essere giudicate secondo la medesima procedura. Nel merito il Pretore aggiunto ha richiamato le norme che regolano una divisione ereditaria e ha riassunto le contrapposte posizioni delle parti, rilevando che “di fatto” la convenuta non si opponeva alla divisione dell'unico bene rimasto in comunione, ma contestava il modo della divisione. Egli ha escluso però che l'immobile potesse essere diviso in natura, una proprietà per piani non potendo essere costituita contro la volontà di un erede, così come ha scartato una licitazione tra eredi, le differenti disponibilità finanziarie delle parti precludendo alla convenuta la possibilità di aggiudicarsi l'immobile. Ha ordinato così la vendita del bene ai

pubblici incanti, affidandola a un notaio, tenuto ad allestire un capitolato d'asta in cui si escludesse – tra l'altro – un diritto di prelazione verso terzi e un diritto d'uso opponibile all'aggiudicatario. Quanto alla ripartizione del ricavo, oltre alla deduzione dei debiti ipotecari e delle spese, egli ha riconosciuto all'attrice una pretesa di fr. 19 555.45 nei confronti della convenuta, pretesa che non necessitava di essere ulteriormente comprovata, stante la preclusione di quest'ultima.

E. 2.3

La procedura divisione sarà svolta seguendo i criteri del vCPC ticinese. Decaduto infruttuoso il tentativo di conciliazione, il Pretore ha rilasciato il 18 ottobre 2012 a AO 1 l'autorizzazione di far valere “la pretesa non conciliata riguardante la divisione ereditaria relativa alla successione del defunto padre E _____, e meglio come all'istanza di conciliazione di cui al presente incarto” (inc. CM.2012.67). Con la petizione del 18 gennaio 2013 l'attrice ha chiesto che fosse “ordinata ed eseguita la divisione ereditaria”, da attuarsi in via principale “mediante divisione reale”, ovvero per quel che riguarda l'immobile di _____ con la costituzione di una proprietà per piani, in via subordinata “mediante asta pubblica di tutti i fondi e riparto a metà del ricavo netto” e in via ancora più subordinata mediante designazione di un notaio divisore e applicazione della procedura del CPC ticinese. In un secondo tempo, dopo che le eredi si erano intese sulla destinazione degli immobili a _____ e ad _____, l'attrice ha limitato la richiesta di divisione al fondo di _____, di cui ha postulato la vendita all'asta pubblica poiché “AP 1 non è in grado di autofinanziarsi per la prevista sua unità PPP e/o di ottenere crediti ipotecari sulla stessa” (lettera del 10 febbraio 2015). c) Visto quanto precede, è indubbio che rispetto alle domande di conciliazione quelle di petizione divergono. La procedura di divisione secondo il vecchio CPC ticinese era infatti un rito in parte non contenzioso, nel cui ambito il notaio conduceva le operazioni divisionali in veste di ausiliario del giudice, mentre il giudice si limitava ad accertare che il richiedente avesse la qualità di erede, ordinava la divisione e risolveva le contestazioni tra gli eredi che non potessero essere appianate dal notaio stesso (art. 475 segg. CPC ticinese in vigore fino al 31 dicembre 2010; v. RtiD I-2005 pag. 791 consid. 3). Nel nuovo Codice il processo di divisione è riunito – di per sé – nelle mani del giudice, il quale dirige l'insieme delle operazioni, anche se ciò non impedisce al giudice di far capo ad ausiliari. Sta di fatto che nell'appello AP 1 si limita a censurare la difformità delle richieste di giudizio, ma non si confronta con l'argomentazione del Pretore aggiunto, il quale ha giustificato la modifica fondandola sull'art. 227 CPC che regola la mutazione dell'azione (sopra consid. a; cfr. inoltre sentenza del Tribunale federale 5A_588/2015 del 9 febbraio 2016, consid. 4.3.1 con rinvio a Tappy in: CPC commenté, Basilea 2011, n. 14 ad art. 221; Killias in: Berner Kommentar, Schweizerische ZPO, vol. II, edizione 2012, n. 19 ad art. 227; Leuenberger in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [curatori], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3ª edizione, n. 25 ad art. 227; v. anche Naegeli/Mayhall in: Oberhammer [curatore], Schweizerische ZPO, 2ª edizione, n. 21 ad art. 227 e Schweizer in: CPC commenté, op. cit., n. 13 ad art. 227). E per sostanziare una censura di appello non basta affermare apoditticamente, di “non condividere l'opinione del primo giudice”, ma occorre spiegare perché tale opinione sarebbe erronea, ciò che nel caso specifico fa completo difetto. Insufficientemente motivato (nel senso dell'art. 311 cpv. 1 CPC), al proposito l'appello si rivela finanche irricevibile (sulle esigenze di motivazione: sentenza del Tribunale federale 4A_290/2014 del 1° settembre 2014, consid. 3.1, in: RSPC 2015 pag. 52). d) Non si disconosce che il giudice esamina d'ufficio i presupposti processuali (DTF 140 III 74

consid. 5, 139 III 275 consid. 2.1), compresa la questione di sapere se un'autorizzazione ad agire verta sul medesimo oggetto della petizione (sentenza del Tribunale federale 4A_266/2016 del 25 luglio 2016, consid. 3) . Ove una causa, tuttavia, segua il suo corso senza che il giudice abbia approfondito il presupposto e la parte convenuta nulla obietti, il principio della buona fede impedisce di dichiarare l'azione inammissibile per tale motivo (Bohnet in: CPC commenté, op. cit., n. 68 ad art. 59 e n. 12 ad art. 60; Zürcher in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [curatori], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, op. cit., n. 18 ad art. 60; v. anche Trezzini , op. cit., n. 6 ad art. 60). Nel caso specifico la convenuta non ha presentato alcun memoriale di risposta. In corso di causa le parti hanno poi trovato un'intesa sulla divisione di tre (dei quattro) immobili che rientravano nel compendio ereditario e la procedura è proseguita senza contestazioni. Soltanto nel memoriale conclusivo la convenuta ha sollevato il vizio citato, più di tre anni dopo l'inizio della causa. A quel momento tuttavia l'azione non poteva più essere dichiarata irricevibile per quel motivo. In proposito l'appello è destinato così all'insuccesso.

E. 3

L'appellante ribadisce che l'autorizzazione ad agire non legittimava l'attrice nella fattispecie a introdurre un'azione di divisione con richieste di giudizio che prevedessero modi di riparto diversi rispetto a quelli previsti nell'istanza di conciliazione. In tale istanza – prosegue la convenuta – AO 1 aveva chiesto di attuare la divisione secondo la procedura disciplinata dalla vecchia procedura civile cantonale, facendo capo cioè a un notaio divisore. Per di più, la richiesta di liquidare la successione mediante asta pubblica è stata prospettata nella petizione unicamente in via subordinata, salvo diventare l'unica domanda nella richiesta di riattivazione della procedura del 10 febbraio 2015. Poco importa dunque, secondo la convenuta, che in concreto si dessero i requisiti per mutare l'azione a norma dell'art. 227 CPC, la richiesta di vendita all'asta pubblica essendo già di per sé irricevibile. a) La validità di un'autorizzazione ad agire rilasciata dall'autorità di conciliazione è un presupposto processuale che il giudice esamina d'ufficio, anche perché l'autorizzazione come tale non è impugnabile. Incombe al giudice competente dinanzi al quale l'azione dev'essere introdotta nel termine dell'art. 209 cpv. 2 CPC verificare la validità della medesima. Ora, per essere valida l'autorizzazione deve corrispondere nel suo oggetto alla richiesta di giudizio della petizione. L'oggetto litigioso è quello iniziale, con le eventuali estensioni introdotte durante l'udienza di conciliazione, riservata un'eventuale mutazione dell'azione giusta l'art. 227 CPC (RtiD I-2016 pag. 682 consid. 5a con rinvii; v. anche Trezzini , Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. 2, 2ª edizione, n. 18 ad art. 209; Egli in: Brunner/Gasser/Schwander [curatori], Schweizerische ZPO, Kommentar, vol. II, 2ª edizione, n. 5 ad art. 209). b) In concreto AO 1 ha formulato nell'istanza di conciliazione del 17 giugno 2011 le seguenti domande: 2.1 È ordinata la divisione ereditaria della successione residua del defunto E _____, già in _____.

2.2 A notaio divisore è designato il notaio... in

E. 4

L'appellante sostiene che il Pretore aggiunto non poteva ordinare la vendita ai pubblici incanti del fondo a _____ “basandosi unicamente sulle semplici affermazione della controparte, secondo cui sarebbe impossibile una divisione reale mediante costituzione di una proprietà per piani”. Essa fa valere che nessuna perizia è stata assunta sulla fattibilità di una proprietà per piani né sull'effettivo valore delle due possibili unità condominiali né su eventuali altre pretese. A ragione l'appellante sottolinea che i beni di una successione

devono essere suddivisi in natura ogni qual volta ciò sia possibile, anziché essere venduti ad aste pubbliche o private (DTF 143 III 429 consid. 4.4, 137 III 10 consid. 2.1). Ciò presuppone nondimeno che i beni in questione possano essere frazionati in tante parti – o lotti – quanto siano gli eredi (DTF 143 III 429 consid. 4.4, 137 III 10 consid. 2.1; v. anche Steinauer , *Le droit des successions*, 2^a edizione, pag. 645 n. 1268; Schaufelberger/Keller Luscher in: *Basler Kommentar, ZGB II*, 5^a edizione, n. 4 ad art. 610; Spahr in: *Commentaire romand, CC II*, Basilea 2016, n. 1 ad art. 610). Beni che, divisi in natura, perderebbero considerevolmente di valore vanno posti in vendita, a meno che possano essere compresi in un unico lotto (art. 612 cpv. 2 CC) o che gli eredi si accordino diversamente (I CCA, sentenza inc. 11.2011.40 del 21 gennaio 2013, consid. 6 con rinvii). In concreto, come si è visto, rimane da dividere unicamente la particella n. 3259 RFD di _____ (853 m²), su cui sorge una casa d'abitazione di due appartamenti. Questa dovrebbe costituire per principio un unico lotto. Nessun erede però ne ha chiesto l'attribuzione. D'altro lato nemmeno la convenuta pretende che il fondo possa essere frazionato in due particelle senza subire un pesante deprezzamento. Quanto alla costituzione di una proprietà per piani, è possibile che l'immobile possa essere assoggettato a tale regime. Comunque sia, contrariamente all'opinione dell'appellante, il Pretore non ha scartato quella possibilità in base alle sole affermazioni dell'attrice, ma anche perché in mancanza di una concorde volontà degli eredi il giudice non può ordinare tale modo di divisione. Come mai simile conclusione, conforme alla giurisprudenza e alla dottrina maggioritaria (RtiD I-2009 pag. 637 con rinvio a DTF 94 II 239 consid. 5; Steinauer , op. cit., pag. 645 n. 1268; Schaufelberger/Keller Luscher , op. cit., n. 8 ad art. 612; W eibel , op. cit., n. 10 ad art. 612 CC; Wolf/ Eggel in: *Berner Kommentar*, edizione 2014, n. 10 ad art. 612 CC; Spahr , op. cit., n. 16 ad art. 612 CC) sarebbe erronea o criticabile, l'appellante non spiega. In circostanze del genere l'assunzione di una perizia sulla fattibilità di una proprietà per piani appariva superflua, AP 1 non contestando che per finire la sorella avesse rinunciato ad accomodarsi di una simile evenienza. Anche al riguardo l'appello manca perciò di buon diritto.

E. 5

Al Pretore aggiunto l'appellante rimprovera di avere invitato il notaio incaricato di organizzare i pubblici incanti a dedurre dalla spettanza di lei fr. 19 555.45, destinandoli all'attrice per la rifusione di anticipi destinati a spese della comunione ereditaria. Essa non contesta di non avere risposto alla petizione, ma ripete che ciò non esonerava la sorella dal dimostrare le proprie allegazioni né comportava per costei un alleggerimento dell'onere probatorio. Così argomentando, essa sorvola tuttavia sull'opinione del Pretore aggiunto, secondo cui, dandosi la mancata presentazione di un memoriale di risposta, i fatti adottati nella petizione si ritenevano incontestati (cfr. Trezzini , op. cit., n. 12 ad art. 223; Leuenberger , op. cit., n. 5 ad art. 223 CPC; Tappy , op. cit., n. 9 ad art. 223 CPC; Killias, op. cit., n. 12 ad art. 223 CPC; Naegeli/Richers in: *Oberhammer [curatore], Schweizerische ZPO*, op. cit., n. 9 ad art. 223). E in mancanza di contestazioni il conteggio allestito dall'attrice (doc. G) non doveva essere ulteriormente comprovato. Ancora una volta l'appello si rivela perciò carente di motivazione. Né il Pretore aggiunto può essere biasimato per non avere raccolto prove d'ufficio, le allegazioni dell'attrice circa gli anticipi da lei affrontati per spese della comunione ereditaria non insinuando “notevoli dubbi” di veridicità (art. 153 cpv. 2 CPC), tanto meno ove si pensi che tra le parti erano in corso trattative per l'allestimento di conteggi sulle spese sostenute dagli eredi in relazione all'immobile di _____ (doc. L e M). D'altro lato il Pretore aggiunto non era tenuto a

promuovere indagini da sé, un'azione di divisione essendo retta dal principio attitatorio (art. 55 cpv. 1 CPC; Bohnet, *Actions civiles, Conditions et conclusions*, Basilea 2014, § 38 n. 20 con rinvii). Ne segue che, comunque si esamini la doglianza della convenuta, la sentenza impugnata resiste alla critica.

E. 6

L'appellante deplora che il primo giudice abbia invitato il notaio a escludere nel capitolato d'asta qualsiasi diritto di prelazione verso terzi e qualsiasi diritto d'uso opponibile a un aggiudicatario “in quanto tali richieste sono state formulate [dall'attrice] unicamente in sede di conclusioni”. Già nella petizione però l'attrice aveva enunciato, seppure nei motivi cui rinviava la richiesta di giudizio n. 3, le richieste di escludere diritti di prelazione verso terzi e l'opponibilità di diritti d'uso all'aggiudicatario (pag. 7). A parte ciò, l'appellante non contesta che, dandosi disaccordo tra eredi, il giudice debba precisare il modo della divisione, e in particolare le condizioni di un incanto (Wolf/Eggel, *op. cit.*, n. 54 ad art. 612 CC; Schaufelberger/Keller Luscher, *op. cit.*, n. 14 ad art. 612 CC; Weibel, *op. cit.*, n. 24 e 26 ad art. 612 CC). Né l'interessata pretende che il primo giudice non potesse impartire direttive al notaio sul contenuto del capitolato d'asta. Una volta di più l'operato del Pretore aggiunto sfugge dunque a censura.

E. 7

L'appellante chiede infine che, indipendentemente da quanto precede, il dispositivo di primo grado sulle spese giudiziarie sia modificato nel senso di suddividere gli oneri processuali tra le parti in ragione di metà ciascuno e di compensare le ripetibili, non potendosi “ritenere che essa sia stata tanto soccombente davanti al primo giudice”. La rivendicazione è tuttavia puramente generica. L'interessata non illustra perché la valutazione del Pretore aggiunto, secondo cui sulle questioni rimaste litigiose la convenuta risultava acquiescente in merito al principio della divisione e pressoché del tutto soccombente circa il modo di esecuzione, sarebbe censurabile. Men che meno essa spiega perché “il non essere stata tanto soccombente” giustificherebbe la chiave di riparto da lei prospettata. Anche su quest'ultimo punto l'appello cade pertanto nel vuoto.

E. 8

Le spese del giudizio odierno seguono il precetto della soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). L'appellante rifonderà inoltre alla controparte, che ha presentato osservazioni per il tramite di un patrocinatore, un'adeguata indennità per ripetibili.

E. 9

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), l'impugnabilità di una decisione incidentale segue la via giudiziaria dell'azione principale (art. 51 cpv. 1 lett. c LTF). E il valore litigioso raggiunge ampiamente in concreto la soglia di fr. 30 000.– nella prospettiva dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, decide: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Le spese processuali di fr. 5000.– sono poste a carico dell'appellante, che rifonderà a AO 1 fr. 5000.– per ripetibili. 3. Notificazione: – avv. – avv. – avv. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno Città. Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente La
vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati

dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso subsidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.