

STUDIO LEGALE INTERNAZIONALE

AVV. ALFONSO MARRA

GIURISTA LINGUISTA

ABILITATO AL BILINGUISMO TEDESCO - ITALIANO DALLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA TEDESCA DELL'ISTITUTO GOETHE DI NAPOLI

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA CINESE HSK DI PECHINO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA GRECA DI ATENE

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA FRANCESE

DELL'ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

IDONEO ALL' ESAME DI COMPETENZA LINGUISTICA OLANDESE "CNAVt – PTIT"

IDONEO ALL' ESAME DI FRANCESE GIURIDICO PROFESSIONALE DELLA CAMERA DI COMMERCIO DI PARIGI

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA SPAGNOLA DELL' ISTITUTO CERVANTES DI NAPOLI

MASTER IN CONTRATTUALISTICA INTERNAZIONALE

CORSISTA DI TEDESCO GIURIDICO PRESSO L' HOCHSCHULE DI BREMEN

CORSISTA DI FRANCESE GIURIDICO ALL' ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

PERFEZIONATO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA APPLICATO PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

SPECIALISTA IN DIRITTO CIVILE PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CAMERINO

SPECIALIZZATO IN PROFESSIONI LEGALI PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

CORSISTA DI FRANCESE GIURIDICO ALL'ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

INTERPRETE E TRADUTTORE PRESSO LA CAMERA DI COMMERCIO DI NAPOLI

CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO E PERITO IN MATERIA PENALE IN QUALITA' DI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE** PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE, FRANCESE**

PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA E LA PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA DI NAPOLI

ASSISTENZA LEGALE ANCHE IN LINGUA TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE, FRANCESE,

OLANDESE, SPAGNOLA

VIA E. NICOLARDI 52

80131 NAPOLI

VIA DEGLI ARANCI 37/4

80067 SORRENTO

TEL: 081 807 39 75 – 081 743 32 51

FAX : 081 878 57 65

CELL: **335 69 48 594**

POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA (PEC): alfonsomarra@avvocatinapoli.legalmail.it

E - MAIL : avvalfonsomarra@yahoo.it

SITO INTERNET: www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it

Caso pratico in tema di divisione ereditaria:

**la domanda va rigettata in mancanza di prova della proprietà
in capo al de cuius dei beni di cui si chiede la divisione, alla luce
della recente sentenza del Tribunale di Torre Annunziata,
pubblicata il 28-09-2015**

In tema di divisione ereditaria chiesta da un comunista, il Tribunale di Torre Annunziata con la recente sentenza pubblicata il 28-09-2015 ha stabilito testualmente che:

<< MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è infondata e va, conseguentemente, rigettata.

Rileva, invero, questo giudice che nessun documento probante la proprietà dei beni immobili (indicati in citazione) in capo al

de cuius al momento della morte, è stato prodotto dalle parti, ed in particolare dall'attrice.

Se, infatti, ad imprescindibile presupposto logico della stessa possibilità di divisione, assurge, sotto il profilo oggettivo, la titolarità, in capo ai condividenti, di rapporti giuridici, alcuna prova è stata invece offerta, nel corso del presente giudizio, pur protrattosi per circa sette anni dalla sua instaurazione, in ordine all'effettiva appartenenza al de cuius dei beni per i quali è stato chiesto lo scioglimento della comunione ereditaria.

Alcun documento effettivamente dimostrativo della proprietà in capo al de cuius è stato, infatti, prodotto, non potendosi di certo attribuire una qualche rilevanza all'ispezione per dati anagrafici della conservatoria dei RR.II. contenuta nella produzione dell'attrice, che nulla dimostra in merito al titolo di provenienza del bene oggetto di divisione in capo ai soggetti della cui eredità si tratta.

Sarebbe, invece, stato necessario produrre, ai fini della prova della proprietà del diritto, oltre al titolo di provenienza in favore del sig. Tizio, dell'immobile indicato in citazione, altresì regolare certificazione notarile (ovvero rilasciata direttamente dal Conservatore dei Registri Immobiliari) contenente l'indicazione delle trascrizioni, a favore e contro, sui beni oggetto della chiesta divisione, a far tempo dalla data dell'acquisto di tale cespite da parte del de cuius fino a quella di apertura della successione, nonché di quelle contro i successori a far tempo dalla data di apertura della successione fino a quella di trascrizione della domanda, ovvero di instaurazione del giudizio di divisione, poiché, solamente attraverso tale documentazione, è possibile

verificare se un determinato bene sia ancora di proprietà del de cuius e, dunque, delle parti al momento dell'instaurazione del giudizio di scioglimento di comunione ereditaria.

Ciò posto, nessuno di detti documenti è stato prodotto in atti. In particolare, va rilevato che con ordinanza del ... il G.I., rilevata d'ufficio la menzionata carenza documentale, ha invitato le parti a regolarizzare la documentazione relativa ai titoli di provenienza del bene, fino all'acquisto a titolo originario, e la documentazione ipocatastale entro il termine del ...: non avendo parte istante provveduto a tanto, deve dirsi decaduta dall'allegazione documentale, con conseguente rigetto della domanda proposta.

Invero, sebbene il termine imposto dal giudicante non possa dirsi perentorio, tuttavia, essendo stati già in precedenza concessi i termini di cui all'art. 183 VI comma, c.p.c., alla data del ... erano già maturate le preclusioni istruttorie contemplate da tale norma, sicché, le certificazioni ipocatastali in atti datati ..., peraltro prodotte solo in data ..., devono dirsi tardive e non possono, dunque, porsi a fondamento della presente decisione.

Del resto, nemmeno è possibile sostenere che la documentazione di cui si tratta fosse suscettibile di essere acquisita ad opera di un ausiliario incaricato di espletare una Consulenza Tecnica d'Ufficio valevole alla predisposizione di un progetto di comoda divisione dell'immobile rientrante nell'asse ereditario.

Ed invero, occorre chiarire che, in relazione alla finalità propria della consulenza tecnica d'ufficio, di fornire ausilio al giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze,

il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è, quindi, legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni, o offerte di prova, ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (Cass. civ., sez. III, 6 aprile 2005, n. 7097). In tal senso, dunque, il giudicante non ha ritenuto di dover disporre alcuna indagine tecnica, dal momento che l'evidente carenza probatoria in ordine alla dimostrazione della titolarità dei beni oggetto di divisione in capo al soggetto indicato come de cuius, non poteva certamente essere sopperita mediante accertamenti demandati al Consulente Tecnico d'Ufficio.

Dunque, in mancanza della documentazione sopra indicata, nessuna divisione può essere disposta, non avendo questo giudice alcuna contezza della sorte giuridica dei beni indicati non avendo né gli attori, né i convenuti prodotto i titoli di provenienza del bene in favore del de cuius.

Ora, poiché la titolarità del bene si pone non già come requisito di legittimazione attiva, ma piuttosto come oggetto della controversia, le parti hanno l'onere di fornire una prova rigorosa della proprietà, non potendo tale ineludibile circostanza neppure essere surrogata dalla dimostrazione del titolo in via meramente presuntiva; e quanto detto preclude altresì al giudice di desumere l'esistenza della proprietà in capo ai condividenti dalla mancata contestazione delle parti sul punto.

Questo giudice ritiene, infatti, che la controversia in ordine alla proprietà in un giudizio di scioglimento di comunione non

possa prescindere dall'accertamento puntuale ed attuale della proprietà dei suddetti beni in capo ai comproprietari.

Del resto, come più volte chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, con l'espressione "giudizio petitorio" deve intendersi ogni giudizio concernente la proprietà o altro diritto reale sulla cosa, cosicché in tale nozione deve ricomprendersi altresì il giudizio di divisione, il quale ha, per fondamento, il diritto di comproprietà o la titolarità di diritto reale su cosa comune e che importa, come necessario antecedente logico del provvedimento giudiziale conclusivo, l'accertamento del diritto medesimo e di quelli degli altri partecipanti alla comunione (cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. II, 18 novembre 1982, n. 6202). Ne deriva, pertanto, e quale ineludibile conseguenza del principio sopra enucleato, che, nell'ambito di un giudizio siffatto, sussiste, a carico delle parti, l'onere di fornire la prova relativa alla suddetta comproprietà o contitolarità di diritto reale.

Va, dunque, fatta, in questa sede, applicazione del principio secondo cui "*onus probandi incumbit ei qui dicit*", così come previsto dall'art. 2697 cod. civ., con conseguente rigetto della domanda di divisione ereditaria. >>.

Questa sentenza è condivisibile.

Infatti la difesa della convenuta aveva rilevato che la domanda di Tizia era inammissibile per l'omessa rituale produzione dei certificati storici catastali e della documentazione concernente le iscrizioni e trascrizioni nel ventennio ovvero di relazione notarile sostitutiva, documentazione indispensabile per verificare la sussistenza dell'azione.

Tale omissione, tra l'altro, rende inammissibile la domanda di divisione e quelle ad essa correlate, compresa la domanda di rendiconto avanzata dall'attrice.

Si ricorda, a tal proposito, la sentenza del Tribunale di Torre Annunziata, Sezione Distaccata di Sorrento, del 20 Gennaio 2011, che ha testualmente stabilito che:

<< La domanda deve dichiararsi inammissibile.

Infatti, l'omessa rituale produzione dei certificati storici catastali e della documentazione concernente le iscrizioni e trascrizioni nel ventennio ovvero di relazione notarile sostitutiva, documentazione indispensabile per verificare la sussistenza di condizioni dell'azione, quali la sussistenza del diritto dominicale in capo alle parti del giudizio, e l'esistenza di altri eventuali litisconsorti necessari (creditori o aventi causa da un partecipante alla comunione) ex artt.1113 c.c. e 784 c.p.c., rende inammissibile in radice la domanda di divisione con quelle ad essa correlate.

Al riguardo deve rilevarsi che il giudizio di divisione ereditaria tende all'accertamento del diritto di ciascun dividendo ad una quota ideale dell'asse ereditario ed alla sua trasformazione in un diritto di proprietà esclusiva su una corrispondente porzione di beni e siffatto accertamento non può prescindere dalla indagine in ordine alla effettiva consistenza dell'asse ereditario (e quindi della titolarità dei beni in capo al *de cuius*), né dalla verifica della qualità di erede in capo a tutte le persone che partecipano al giudizio di divisione, atteso che la relativa sentenza spiegherà la sua efficacia nei confronti di tutti i partecipanti alla comunione. Fondamento del giudizio di divisione è, dunque, il diritto di comproprietà o la

titolarità di diritto reale su cosa comune, il quale importa, come necessario antecedente logico del provvedimento giudiziale conclusivo, l'accertamento del diritto medesimo e di quelli degli altri partecipanti alla comunione.

Ciò posto, il diritto di comproprietà dei beni caduti in successione non può accertarsi e trovare tutela in giudizio solo sulla base delle rispettive difese delle parti o sull'assenza di contestazioni al riguardo, gravando sulle parti medesime l'onere di allegare e provare oltre alla propria qualità di erede, il fatto che i beni in oggetto, all'epoca dell'apertura della successione, fossero compresi nell'asse ereditario. Ne consegue che in difetto di prova della titolarità dei beni, e così dell'effettiva consistenza dell'asse ereditario (non essendo stata prodotta certificazione della Conservatoria dei registri immobiliari, né copia degli atti di provenienza degli immobili) la domanda di divisione ereditaria deve ritenersi inammissibile (in tal senso, Corte d'Appello di Roma, Sez. III, 07/10/2008).

Più precisamente, le parti avrebbero dovuto produrre, ai fini della prova dei diritti allegati, rituale certificazione rilasciata dal Conservatore dei Registri Immobiliari contenente l'indicazione delle trascrizioni a favore e contro sui beni oggetto della chiesta divisione, poiché solamente attraverso tale documentazione è possibile verificare se un determinato bene sia ancora di proprietà del *de cuius* (o se sia a questi mai appartenuto) e dunque delle parti al momento dell'apertura della successione.

Ed infatti, nei giudizi di divisione ereditaria è necessaria la produzione in giudizio, oltre che del titolo di provenienza dei beni in favore del *de cuius*, anche, come detto, di precisa attestazione da parte del Conservatore dei Registri Immobiliari relativa alle iscrizioni e trascrizioni contro il *de cuius* stesso

dalla data di acquisto dei cespiti fino alla data di apertura della successione (in sostituzione è possibile produrre certificazione notarile), poiché, solo in forza di detta documentazione è possibile avere effettiva contezza del patrimonio di cui il dante causa avrebbe potuto disporre.

A tal fine non può dunque attribuirsi alcun rilievo alle denunce di successione - meri atti unilaterali, rilevanti ai soli fini fiscali, nè alla documentazione catastale, che nel caso di specie non risulta neppure prodotta, essendo noto che la prova della proprietà di beni immobili non può essere fornita con la produzione di certificati catastali i quali sono soltanto elementi sussidiari in materia di regolamento di confini (Cass. civ., Sez. III, 24/03/2004, n.5842).

Ciò chiarito nel rito delineato dal codice di procedura civile sono da ritenersi inammissibili produzioni documentali oltre il termine di cui all'art. 183 VI co n.2) C.p.c. , specie allorchè detti documenti, come nel caso di specie, avrebbero potuto essere acquisiti e prodotti dalle parti sin dall'introduzione del giudizio e comunque prima della scadenza del termine previsto per le articolazioni istruttorie. Ne consegue che l'acquisizione della documentazione *de qua* non avrebbe potuto essere effettuata tramite ctu. Infatti la ctu non è un mezzo di prova, né tantomeno può costituire una *relevatio ab onere probandi*. Esso è essenzialmente un ausilio di natura tecnica di valutazione delle risultanze di causa, quelle risultanze che sono e devono essere il frutto delle allegazioni e delle prove delle parti, sicchè l'attività del ctu e l'esercizio dei suoi poteri si devono uniformare a tale principio.

In linea con tale principio la Corte di Cassazione ha precisato che "*in relazione alla finalità propria della consulenza tecnica d'ufficio*" di

aiutare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze, il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. Ai sopraindicati limiti è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con il ricorso a specifiche cognizioni tecniche, ed è consentito al ctu anche acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza e non di fatti e situazioni che, essendo, posti direttamente a fondamento della domanda o dell'eccezione delle parti, debbano necessariamente essere dalle medesime provati." (Cass. 5422/2002; in senso analogo, *ex multis*, Cass. 3343/2001, Cass. 2205/1996). La Suprema Corte afferma chiaramente che la ctu non deve costituire una *relevatio ab onere probandi*, né uno strumento per aggirare preclusioni ormai maturate, né tantomeno deve avere funzione esplorativa, salvo il limite in cui essa diventa lo strumento di accertamento di situazioni rilevabili solo con ricorso a determinate cognizioni tecniche (es. prove immunoematologiche e genetiche, determinazione del nesso di causalità tra fatto illecito - comunque già dimostrato nella individuazione della condotta illecita - e lesioni, ecc.).

Ciò posto, i documenti prodotti fuori termine devono ritenersi inutilizzabili; infatti, come chiarito da Cass. Sez. 5, Sentenza n. 24606 del 20/11/2006, *"nei giudizi instaurati dopo il*

30 aprile 1995, non trova più applicazione il principio secondo cui l'inosservanza del termine per la produzione di documenti deve ritenersi sanata qualora la controparte non abbia sollevato la relativa eccezione in sede di discussione della causa dinanzi al collegio: l'art. 184 cod. proc. civ., nel testo novellato dalla legge 26 novembre 1990, n. 353, non si limita infatti a prevedere l'eventuale assegnazione alle parti di un termine entro cui dedurre prove e produrre documenti, ma stabilisce espressamente il carattere perentorio di detto termine, in tal modo sottraendolo alla disponibilità delle parti (stante il disposto dell'art. 153 cod. proc. civ.), come del resto implicitamente confermato anche dal successivo art. 184- bis, che ammette la rimessione in termini, ma solo ad istanza della parte interessata ed a condizione che questa dimostri di essere incorsa nella decadenza per una causa ad essa non imputabile ... ".

Ciò chiarito, all'udienza del 20.12.2010, le parti, nel precisare le conclusioni hanno chiesto di essere rimesse in termini al fine di produrre la documentazione probatoria indispensabile per la prosecuzione della lite, invocando un diverso orientamento giurisprudenziale, che si assume minoritario, secondo cui il giudizio di scioglimento della comunione potrebbe prescindere dal deposito della documentazione indicata.

Al riguardo deve premettersi che l'istituto della rimessione in termini, con riferimento alla controversia in esame, resta regolato *ratione temporis* dalla norma di cui all'art. 184 bis c.p.c., poi abrogato dalla l. 69/2009.

Con riferimento infatti all'ambito applicativo della norma in esame, a seguito della correzione apportata all'originaria versione della L. n. 353/1990 da parte dell'art. 6 D.L. n. 432/1985 convertito in L. n. 534/1995, la rimessione in termini è

stata estesa dall'originario ambito dei soli articoli 183 e 184 c.p.c., sino a ricomprendere tutte le decadenze, divenendo un rimedio restitutorio di carattere generale, che si contrappone agli speciali rimedi restitutori codicistici posti per specifiche situazioni. Le fattispecie che possono dare luogo all'applicazione della norma sono, per un verso, quelle nelle quali la tardività si ricollega a circostanze sopravvenute di fatto o di diritto, quale ad esempio lo *ius superveniens* e, per altro verso, quelle nelle quali la tardività dipende dalla previa ignoranza incolpevole di una situazione già esistente.

Nel caso di specie, come si è evidenziato, le parti hanno correlato la richiesta di rimessione in termini all'affermarsi di un orientamento giurisprudenziale più rigoroso, rispetto ad altro in virtù del quale il giudizio di scioglimento della comunione ereditaria potrebbe prescindere dal tempestivo deposito della documentazione strumentale alla verifica della sussistenza delle condizioni dell'azione. Tuttavia, quand'anche fosse rinvenibile un orientamento interpretativo di tal fatta, tale circostanza non è certamente sufficiente ad affermare che le parti siano incorse in decadenza per cause ad esse non imputabili.

Infatti è pur vero che di recente la Suprema Corte Cass., Sez. 2, ord. n. 14627 del 17/06/2010 (cui è seguita la conforme Cass., Sez. 2, ord. n. 15809 del 02/07/2010), ha notevolmente esteso l'ambito applicativo dell'art. 184 *bis* c.p.c., affermando che *"alla luce del principio costituzionale del giusto processo, la parte che abbia proposto ricorso per cassazione facendo affidamento su una consolidata giurisprudenza di legittimità in ordine alle norme regolatrici del processo, successivamente travolta da un mutamento di orientamento interpretativo, incorre in errore scusabile ed ha diritto ad essere rimessa in termini ai sensi dell'art. 184-bis*

cod. proc. civ., "ratione temporis" applicabile, anche in assenza di un'istanza di parte, se, esclusivamente a causa del predetto mutamento, si sia determinato un vizio d'inammissibilità od improcedibilità dell'impugnazione dovuto alla diversità delle forme e dei termini da osservare sulla base dell'orientamento sopravvenuto alla proposizione del ricorso"; tuttavia tale orientamento fa riferimento all'ipotesi in cui il comportamento processuale della parte si sia omologato ad una consolidato e costante indirizzo giurisprudenziale, superato, successivamente all'instaurazione del giudizio, da un orientamento interpretativo di segno opposto. Chiaramente l'ipotesi differisce da quella prospettata dalle parti nel caso di specie, atteso che, per un verso, non vi è prova che l'orientamento interpretativo più rigoroso in materia si sia affermato successivamente allo spirare delle preclusioni istruttorie e, per altro verso, non può ritenersi invocabile l'istituto della rimessione in termini ogni qualvolta coesistano su una data questione diversi orientamenti ermeneutici e la parte non possa ragionevolmente confidare in una prassi interpretativa costante e reiterata in materia di norme processuali. Ne consegue che, per le ragioni esposte, la domanda deve dichiararsi inammissibile. >>.

www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it