

Sent. 5848/09
Rep. 4723/09

N. 64959/2007 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Milano
IV Sezione Civile

nelle persone dei Magistrati:

Dott. Gianna Vallescura Presidente

Dott. Giovanni Rollero Giudice

Dott. Laura Tragni Giudice relatore

riunito in camera di consiglio a seguito di rimessione della causa al Collegio per la decisione, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra indicato promossa con atto di citazione ritualmente notificato

da

██████████ (C.F. ██████████) rappresentata e difesa per delega a margine dell'atto di citazione dall'Avv. Massimo Di Marco del foro di Como ed elettivamente domiciliata in Milano, presso lo studio dell'Avv. Alessandro Carlo Turrà in via Ugo Foscolo n.4

ATTRICE

contro

██████████ (C.F. ██████████), in persona del procuratore generale ██████████ giusta procura generale rilasciata in data

19.4.2007 per Notaio [REDACTED] Rep. n. 25505, rappresentata e difesa, per delega a margine della comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv. Bianca Pronesti del foro di Como ed elettivamente domiciliata in Milano, presso lo studio dell'Avv. Alessandro Carlo Turrà in via Ugo Foscolo n.4

CONVENUTA

e contro

[REDACTED] rappresentato e difeso, per delega a margine della comparsa di costituzione e risposta nei confronti di [REDACTED] dagli Avv.ti Roberto Tirone e Giulia Comparini del foro di Milano presso il cui studio in Milano, via San Giovanni Sul Muro n.18 ha eletto domicilio

CONVENUTO

Oggetto: scioglimento di comunione.

All'udienza di precisazione delle conclusioni i procuratori delle parti, come sopra costituiti, concludevano come da fogli di seguito allegati.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato [REDACTED] ha convenuto in giudizio i propri fratelli [REDACTED] e [REDACTED] e - premesso che sua madre [REDACTED] deceduta il 3.11.2006; che la *de cuius*, mediante testamento olografo datato 4/6/1986, ha istituito i tre figli eredi in parti uguali; che l'asse ereditario comprende la quota del 50% di un appartamento sito in Milano, [REDACTED] e la quota del 50% di altro appartamento sito in Sesto San Giovanni, [REDACTED]; che tali immobili sono oggi occupati rispettivamente da suo fratello [REDACTED] e da sua sorella [REDACTED] che il primo, a differenza della seconda, si oppone alla divisione delle predette quote in forza della clausola testamentaria che impone il mantenimento della comunione dei soli beni immobili per dieci anni, salvo diverso accordo di tutti i coeredi- tutto ciò premesso ha chiesto di dichiarare la suddetta clausola nulla e per l'effetto disporre, ai sensi dell'art. 713 ultimo comma c.c., l'immediata divisione dei beni immobili dell'asse ereditario nonché di condannare entrambi i fratelli a corrisponderle un'indennità di occupazione dalla data dell'apertura della successione sino all'effettiva divisione.

Si è costituita in giudizio [REDACTED] aderendo alla domanda di divisione immediata avanzata dall'attrice ed allegando, a sostegno della stessa, i gravi motivi di salute che l'affliggono idonei ad integrare i presupposti che, secondo l'art. 713 IV co. c.c., consentirebbero lo scioglimento anticipato della comunione anche al fine di sottrarre l'immobile al rischio di vendita coattiva a seguito di pignoramento del bene, già evitato in passato grazie al suo intervento avendo provveduto a versare al creditore procedente quanto dovuto dal fratello.

La stessa, inoltre, ha chiesto l'assegnazione della quota dell'immobile in cui abita e la condanna del fratello [REDACTED] a corrisponderle un'indennità di occupazione e a tenerla indenne di quanto, a sua volta, fosse tenuta a corrispondere alla sorella a tale titolo.

Si è infine costituito [REDACTED] eccependo preliminarmente la violazione del diritto di difesa per il mancato differimento della prima udienza a seguito della domanda svolta nei suoi confronti da [REDACTED]. Quanto al merito, si è opposto alla domanda di divisione in ragione della clausola testamentaria che impone ai coeredi di rimanere in comunione per 10 anni, rilevando inoltre *in primis* l'inapplicabilità del disposto di cui all'art. 713 c.c., essendo viceversa configurabile una condizione di non fare ex art. 638 c.c., ed in subordine la validità della clausola limitatamente alla durata di cinque anni e l'insussistenza dei motivi di cui al IV co. dell'art. 713 c.c. per l'elisione del vincolo.

Il convenuto si è altresì opposto alla corresponsione di un'indennità di occupazione rilevando di avere usucapito l'usufrutto sull'immobile in cui abita; in subordine ha sostenuto che tale questione, riguardando la gestione della cosa comune, deve essere ricomposta attraverso i mezzi predisposti dall'ordinamento per la gestione della comunione mediante convocazione di apposita assemblea, eccependo infine la prescrizione dell'eventuale credito.

All'udienza fissata per la comparizione personale delle parti, il Giudice, dato atto dell'esito infruttuoso del tentativo di conciliazione, ha concesso i termini di cui all'art 183 VI co. c.p.c.

Successivamente, rilevata l'opportunità di rimettere al Collegio la questione relativa alla validità della clausola testamentaria di indivisibilità degli immobili e di durata della comunione, fissava udienza di precisazione delle conclusioni.

Assegnati termini per il deposito delle difese conclusionali, alla scadenza la causa veniva rimessa al Collegio per la decisione.

Motivi della decisione

Premesso che il convenuto [REDACTED] che peraltro non ha riproposto l'eccezione in sede di precisazione delle conclusioni, non ha in ogni caso ragione alcuna di dolersi della violazione del diritto di difesa avverso la

domanda svolta nei suoi confronti da [REDACTED] a causa del mancato differimento della prima udienza trattandosi di domanda svolta da un convenuto nei confronti di altro convenuto già parte del giudizio senza necessità quindi di avvalersi del meccanismo che la legge prevede per la chiamata del terzo (art. 269 c.p.c.) ed essendogli stati comunque concessi appositi termini per presentare memoria di replica e proporre eventuali eccezioni e domande riconvenzionali (cfr. verbale d'udienza del 25/6/08), si osserva -quanto al merito della causa- che la domanda di scioglimento immediata della comunione ereditaria formulata da [REDACTED] merita accoglimento.

Invero, non appare condivisibile la prospettazione del convenuto secondo il quale la clausola di indivisibilità apposta al testamento sarebbe inquadrabile nell'ambito delle condizioni di non fare previste dall'art. 638 c.c. e tradizionalmente identificate in un avvenimento esterno al negozio giuridico dal quale il testatore può far dipendere l'efficacia della disposizione testamentaria.

Nel caso in esame infatti il testatore col prescrivere che: *"i beni immobili dovranno rimanere indivisi fra i miei figli per dieci anni. Tuttavia essi potranno procedere alla divisione o alla vendita anche prima dei dieci anni solo se saranno tutti d'accordo"*, non ha voluto subordinare l'efficacia delle disposizioni testamentarie al permanere della comunione per dieci anni, ma ha voluto disciplinare (temporalmente) il regime di comunione ereditaria. Pertanto la disposizione va più correttamente ricondotta all'ipotesi disciplinata dall'art. 713 III comma c.c. ove si legge che il testatore può disporre che la divisione dell'eredità non abbia luogo prima che sia trascorso dalla sua morte un termine non eccedente il quinquennio.

Ricondotto l'oggetto della controversia entro l'ambito disciplinato dall'art. 713 c.c., occorre verificare se nel caso *de quo* ricorrano i presupposti di cui al IV co. della norma predetta secondo il quale l'autorità giudiziaria, qualora gravi circostanze lo richiedano, può, su istanza di uno o più coeredi,

consentire che la divisione si effettui senza indugio o dopo un termine minore di quello stabilito dal testatore.

Nel caso concreto le gravi circostanze sono innanzi tutto ravvisabili, a giudizio del Collegio, nelle precarie condizioni di salute in cui versa

[REDACTED]

Invero quest'ultima risulta affetta da morbo di Parkinson - con un'invalidità riconosciuta del 100% e conseguente assegno di accompagnamento - che le impedisce di attendere agli ordinari atti di amministrazione e gestione del proprio patrimonio (vedi doc. 2 fascicolo convenuta [REDACTED]). Ne è conferma il fatto che nel presente giudizio ed anche in sede di esperimento del tentativo di conciliazione la stessa è stata rappresentata dal marito, al quale ha rilasciato procura generale a rappresentarla (doc. 1).

La descritta situazione rende meritevole di tutela l'esigenza avvertita da [REDACTED] già titolare del 66,66% dell'immobile di Sesto San Giovanni ed intervenuta in passato per evitare la vendita coattiva dell'appartamento in occasione di una procedura esecutiva intentata nei confronti del fratello, di addivenire sollecitamente allo scioglimento della comunione ereditaria materna.

La gravità della patologia e l'età avanzata di [REDACTED] al pari di quella degli altri coeredi circostanza quest'ultima che la Suprema Corte ha ritenuto astrattamente ostativa all'accoglimento di un'istanza di sospensione dello scioglimento della comunione (Cass. n. 1831/73), consentono quindi di ritenere accoglibile la richiesta formulata dall'attrice e dalla convenuta [REDACTED] ai sensi dell'art. 713 c.c. a che la divisione si effettui senza indugio essendo ormai trascorsi oltre due anni rispetto al termine massimo stabilito dalla norma richiamata.

Giova inoltre ricordare che [REDACTED] ed il fratello [REDACTED] abitano rispettivamente i due immobili di causa dei quali sono titolari anche per la restante quota di proprietà già ricompresa nella successione paterna.

Tale situazione, posto che la comunione ha avuto -come detto- una durata

superiore ai due anni (dal 3.11.2006), ben può essere risolta mediante scioglimento della comunione stessa da un lato per non pregiudicare eccessivamente la situazione dell'attrice che, non avendo la disponibilità materiale degli immobili, non ne ha tratto sino ad oggi alcun vantaggio, dall'altro per poter consentire a [REDACTED] gravemente ammalata, di vivere in una casa di sua esclusiva proprietà, senza doversi occupare degli oneri e delle incombenze connaturate al regime di comunione dell'appartamento in cui abita (a riguardo giova ricordare che la stessa, già in passato, ha manifestato l'intenzione di rilevare la quota di detto immobile di cui ha chiesto nel presente giudizio l'assegnazione).

Tale osservazione, del resto, risulta in sintonia con i principi che ispirano il nostro ordinamento giuridico il quale, consentendo a ciascuno dei partecipanti di domandare "sempre" lo scioglimento della comunione e fissando limiti temporali al vincolo di rimanere in comunione (vedi artt. 713 e 1111 c.c.), esprime il principio generale del *favor divisionis* preferendo il legislatore la presenza di una pluralità di diritti individuali sull'interesse di beni singoli ad una pluralità di diritti su un medesimo bene.

Sussistono pertanto, alla luce di quanto esposto, le condizioni affinché si proceda senza indugio alla divisione dei beni immobili facenti parte dell'asse ereditario di [REDACTED]

Va infine respinta la domanda risarcitoria formulata in via riconvenzionale ex art. 89 c.p.c. da [REDACTED] non apparendo le espressioni contenute a pagina 5 e 6 della comparsa di costituzione di [REDACTED] sconvenienti od offensive non eccedendo le stesse i limiti di un civile esercizio del diritto di difesa e di critica nè rivelando un intento denigratorio nei confronti della controparte in quanto preordinate a dimostrare le ragioni poste dalla convenuta a fondamento della sua richiesta di scioglimento immediato della comunione.

L'accoglimento della domanda di scioglimento immediato della comunione comporta la rimessione della causa sul ruolo, come da separata ordinanza, al

fine di procedere alla stima degli immobili, al calcolo delle indennità di occupazione e alle conseguenti operazioni divisionali.

La pronuncia sulle spese di lite deve essere riservata alla decisione definitiva.

P. Q. M.

Il Tribunale, non definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, visto l'art. 279 II co. n.4 c.p.c., così provvede:

- 1) ritenuta la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 713 ultimo comma c.c., dichiara lo scioglimento della comunione ereditaria *inter partes*;
- 2) rigetta l'istanza di cancellazione formulata dal convenuto [redacted] ex art. 89 c.p.c. e la conseguente domanda risarcitoria;
- 3) rimette la causa innanzi al G.I. come da separata ordinanza.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 7.4.2009.

Il Giudice estensore

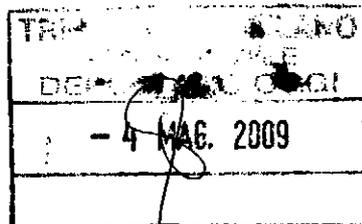
Dott. Laura Tragni

Il Presidente

Dott. Gianna Vallescura

La presente sentenza è stata redatta con la collaborazione del Dott. [redacted]

[redacted] Magistrato ordinario in tirocinio.



F. A. 415109