

dei RR.II. della predetta accettazione, ovvero con conseguente autorizzazione alla trascrizione; in ogni caso: vittoria di spese, diritti ed onorari”.

A sostegno della propria domanda la ricorrente allegava:

- di essere intervenuta nella procedura esecutiva RG 288/2016 (doc. 2) in virtù del decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Brescia r.g. 2190/2012 a favore di [REDACTED] S.p.A. – società incorporata - e dichiarato esecutivo con provvedimento del 24.07.2012 nei confronti di [REDACTED] (doc. 1)
- che nell’ambito della procedura esecutiva era stato pignorata: 1) la quota di 5/6 del diritto di proprietà in capo alla Sig.ra [REDACTED] sull’appartamento sito nel Comune di [REDACTED]

subalterno 3, natura C/6;

- che il G.E. aveva rilevato la mancanza di continuità nelle trascrizioni relative agli immobili in questione nell’ultimo ventennio, in quanto non risultava trascritto alcun atto di accettazione dell’eredità di [REDACTED] - originariamente proprietario per la quota di 1/6 - da parte delle resistenti;
- che il Giudice dell’esecuzione rinviava l’udienza fissata ai sensi dell’art. 569 c.p.c. per permettere al precedente di instaurare la presente procedura;
- che le resistenti non avendo rinunciato espressamente all’eredità di [REDACTED] erano, pertanto, divenute eredi pure e semplici avendo compiuto atti incompatibili con la volontà di rinunciare quali l’adempimento alla voltura catastale e l’accettazione di eredità trascritta (doc. 9) di 2/6 dell’immobile sub. 2 e 5/6 dell’immobile sub. 1 per successione da [REDACTED]

La parte resistente si è costituita contestando quanto *ex adverso* sostenuto ed in particolare evidenziando:

- che non era stato introdotto il procedimento di mediazione ex art. 5 co. 1-bis del D.L. 28/2010, condizione di procedibilità nei giudizi in materia ereditaria;



- che [REDACTED] era carente di legittimazione attiva non avendo dato prova dell'asserita incorporazione della società [REDACTED] Italia, originaria creditrice di [REDACTED] e soggetto attivo del decreto ingiuntivo r.g. 2190/2012, con conseguente nullità del ricorso per violazione dell'art. 163 co. 3 n. 4 c.p.c.;
- che la domanda era carente in punto di onere probatorio non avendo il ricorrente dimostrato l'accettazione tacita dell'eredità di [REDACTED]
- che, infatti, la giurisprudenza più recente aveva affermato che il mero adempimento della voltura catastale è inidoneo ad integrare quell'*"atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede"* (art. 476 c.c.);
- che entrambe le ricorrenti non erano nel possesso dei beni staggiti in quanto [REDACTED] [REDACTED] era residente ad ACI CATENA (CA) mentre [REDACTED] era residente in MILANO.

All'udienza del 21.01.2020, il Giudice sentito il ricorrente e la controparte riservava la decisione.

*

In via preliminare, quanto all'eccezione sul mancato esperimento del procedimento di mediazione, si evidenzia che trova applicazione, al caso di specie, la lett. e) co. 4 dell'art. 5 D.L. 28/2010 come modificato dalla L. 69/2011 che così dispone: *"i commi 1-bis e 2 non si applicano [...] nei procedimenti [...] incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata"*.

Tale norma, certamente pensata dal legislatore per i giudizi di divisione endoesecutiva, deve trovare applicazione anche nei giudizi volti all'accertamento della qualità di erede che promanano da una procedura esecutiva – che quindi non ricadono propriamente nelle *"successioni ereditarie"* ex art. 1 art. cit. - condividendone la medesima *ratio* e cioè quella di evitare che le lungaggini degli incidenti di cognizione siano eventualmente aggravate da inutili tentativi di mediazione tra i soggetti partecipanti all'esecuzione.

Nel caso che ci occupa il giudizio ex art. 702 bis c.p.c. si è reso necessario proprio per ripristinare la continuità delle trascrizioni relativamente agli immobili staggiti, essendovi in capo all'esecutata, odierna resistente, un acquisto *mortis causa* a seguito del decesso del



padre [REDACTED] per il quale non vi era stata alcuna trascrizione di accettazione espressa o tacita dell'eredità.

Ciò chiarito, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per le ragioni che seguono.

Nei giudizi volti all'accertamento della qualità di erede di un soggetto esecutato, si ritiene che il creditore precedente od intervenuto nell'ambito della procedura esecutiva abbia comunque legittimazione ad agire in quanto il giudizio è funzionalmente finalizzato al buon esito dell'esecuzione forzata (così come succede per i giudizi di divisione endoesecutiva).

Ora, nel caso che ci occupa, [REDACTED] odierna ricorrente, agisce nel presente giudizio sul presupposto di essere creditrice di [REDACTED] nell'ambito della procedura esecutiva RGE 288/2016 in forza di un decreto ingiuntivo emesso a favore di [REDACTED], società ad essa incorporata.

Tuttavia, di tale incorporazione – e quindi della vicenda evolutiva/modificativa con prosecuzione della società incorporante in tutti i rapporti anteriori alla fusione della società incorporata – non è data prova.

Ed infatti, la società non ha provveduto alla produzione dell'atto pubblico attestante la intervenuta incorporazione pur indicato nell'atto di intervento e nella procura alla liti né ha allegato alcuna visura societaria e ciò nonostante la relativa eccezione sia stata regolarmente sollevata dalla parte resistente costituitasi in giudizio (sul punto si veda Cass. n. 15414/2017 che esclude il potere *ex officio* del Giudice di assegnare un termine onde permettere alla parte di comprovare l'allegata legittimazione ove l'eccezione sia stata già sollevata da controparte e non assolta in giudizio in quanto l'onere di sanatoria per il "rappresentato" sorge, in tale caso, immediatamente giacché sul rilievo di parte l'avversario è chiamato a contraddire).

Dunque, venendo a mancare la prova che [REDACTED] sia il reale creditore di [REDACTED], viene conseguentemente a mancare uno dei presupposti processuali a che questo Giudice si esprima nel merito della causa.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura di cui al dispositivo, utilizzando i parametri di cui al Decreto del Ministero della giustizia del 10.3.2014 n. 55 come modificato dal Decreto del Ministero della giustizia del 8 Marzo 2018, N. 37, applicabile a tutte le liquidazioni successive alla sua entrata in vigore (27.04.2018)



(valore indeterminabile complessità bassa – parametri minimi con esclusione della fase istruttoria tenuto conto della natura della causa e dell’attività processuale effettivamente svolta).

P.Q.M.

Il Tribunale di Varese in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda o eccezione rigettata:

- dichiara inammissibile il ricorso presentato nell’interesse di [REDACTED] in quanto carente di prova circa la legittimazione attiva;
- condanna [REDACTED] al pagamento delle spese di lite che si liquidano in € 2.768 per compensi oltre a C.P.A. ed I.V.A. se dovuta.

Così deciso in Varese, 07.02.2020

Il Giudice
Flaminia D’Angelo

