

Sent. 769/07
683/07

Sentenza n.
N. 30065/04 R.G.
N. Reg. Dep.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Milano
IV Sezione Civile

Il Giudice Istruttore Dott. Laura Tragni, in funzione di Giudice Unico
ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato
Promossa con atto di citazione notificato il 23-29/4/2004

da
[redacted] (C.F. [redacted]), elettivamente domiciliato in
Milano, Corso di Porta Romana 118 presso lo studio dell'Avv. Luigi Diani e del
Dott. Mario Magnocavallo che lo rappresentano e difendono per delega in calce
all'atto di citazione

- ATTORE -

contro
[redacted] (C.F. [redacted])
[redacted] (C.F. [redacted])
elettivamente domiciliati in Milano, Via Pirandello n. 8 presso lo studio dell'Avv.
Magda Solaro che li rappresenta e difende per delega a margine della comparsa

di costituzione e risposta nonché della comparsa conclusionale, unitamente all'Avv. Davide Alfonso Bonfanti quest'ultimo in forza di procura rilasciata a margine della comparsa di costituzione, in assenza di formale atto di rinuncia e/o revoca del mandato

- CONVENUTI -

_____ e nei confronti di _____ (C.F. _____), elettivamente domiciliata in Milano, Via C. Merlo n. 1 presso lo studio dell'Avv. Valeria Barbanti che la rappresenta e difende per delega in calce all'atto di intervento volontario depositato il 6/10/2005

- TERZA INTERVENUTA -

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 l'Avv. Roberto CAPPIELLO conveniva in giudizio, innanzi a questo Tribunale, i signori [redacted] e [redacted] [redacted] figli ed eredi di [redacted] deceduto il 23/8/2003.

Esponeva l'attore:

- di essere stato nominato esecutore testamentario con testamento olografo dell'11/6/2002 in base al quale il *de cuius* aveva lasciato ad [redacted] [redacted] sposata in seconde nozze, la legittima ed il diritto di abitare, vita natural durante, nella casa di via Carducci 9 a Milano, alla figlia [redacted] la legittima ed al figlio [redacted] disponibile;
- di avere inutilmente richiesto agli eredi ogni utile informazione circa la natura e consistenza dei beni caduti in successione, ivi compresi quelli relativi ad atti di disposizione a titolo gratuito compiuti in vita dal *de cuius*, dovendo "prendere possesso di tutti i beni che fanno parte della massa ereditaria, per poi amministrarli con la diligenza del buon padre di famiglia fino alla compiuta divisione";
- di essersi rivolto ai propri difensori di fiducia, stante l'inerzia degli eredi e l'incompletezza delle informazioni dagli stessi fornite, "per meglio tutelare le ultime volontà del *de cuius* e, più precisamente, per l'esatta ricostituzione del patrimonio ereditario";
- di avere richiesto ai convenuti ogni informazione utile per dimostrare che essi avevano effettivamente sostenuto l'onere economico per l'acquisto della nuda proprietà di un immobile in Bardolino negoziato il 5/5/1981 dal *de cuius* che aveva sottoscritto l'atto quale parte acquirente in proprio per l'acquisto dell'usufrutto e in qualità di rappresentante con procura dei due

figli per l'acquisto della nuda proprietà all'unico prezzo indicato in contratto di £. 70.000.000;

- di ritenere che tale vendita simulasse una donazione da parte del defunto nei confronti dei figli non essendoci prova che il padre avesse ricevuto da questi ultimi la provvista per pagare il prezzo dei diritti negoziati in loro favore, tenuto conto altresì della genericità ed indeterminatezza della procura, che imponeva al mandatario di pagare il prezzo della negoziazione, della gratuità del mandato, del grado di parentela e dell'assenza -all'epoca- di redditi in capo ai convenuti tali da giustificare l'acquisto.

Considerato l'atteggiamento omissivo per non dire ostruzionistico dagli stessi dimostrato nei confronti dell'Esecutore testamentario, tanto da indurlo a rivolgersi all'Autorità giudiziaria, l'attore concludeva chiedendo che, accertata la natura simulata del contratto 5/5/1981 di attribuzione a favore dei signori [redacted] e [redacted] della nuda proprietà dell'immobile di Bardolino, gli stessi venissero condannati a restituire ai sensi dell'art. 737 c.c. a favore di tutti i coeredi una somma di denaro corrispondente al valore attuale dell'immobile.

Si costituivano in giudizio i fratelli [redacted] [redacted] che contestavano la domanda di parte attrice sostenendo di avere provveduto ad inviare all'Avv. Capiello l'elenco dei beni rinvenuti nell'abitazione milanese del padre e tutte le informazioni loro richieste. Eccepivano inoltre il difetto di legittimazione ad agire in capo all'esecutore testamentario dal momento che l'azione intrapresa esorbitava da quelle relative all'esercizio del suo ufficio ex artt. 703 e 704 c.c., circoscritte all'accertamento giudiziale della qualità di erede o di legatario degli istituti ed alla determinazione dell'oggetto dell'istituzione, con esclusione delle azioni volte ad incrementare, come nel caso di specie, l'attivo ereditario.

Nel merito, contestavano gli assunti di controparte affermando che parte attrice non aveva fornito alcuna prova, nemmeno sotto il profilo minimo degli elementi indiziari, dell'asserito carattere simulatorio della compravendita effettuata il 5/5/1981 e chiedevano pertanto il rigetto della domanda.

Respinta, per insussistenza dei presupposti di cui all'art. 107 c.p.c., l'istanza di integrazione del contraddittorio nei confronti di A. [redacted] formulata dalla difesa di parte attrice, il Giudice assegnava i termini di cui agli artt. 183 e 184 c.p.c.

Con atto di intervento volontario depositato il 6/10/05, si costituiva in giudizio [redacted] aderendo all'impostazione difensiva dell'attore e facendo proprie le conclusioni dallo stesso formulate.

Con ordinanza emessa il 17/11/05 il Giudice, ritenuta la causa matura per la decisione, fissava udienza per la precisazione delle conclusioni.

Assegnati i termini per il deposito delle difese conclusionali, alla scadenza la causa è passata in decisione.

Motivi della decisione.

L'eccezione sollevata dai convenuti in ordine al difetto di legittimazione ad agire dell'attore è fondata e va pertanto accolta.

L'Avv. Cappiello, nominato esecutore testamentario dal defunto [redacted] ha affermato di avere agito in giudizio proponendo domanda di simulazione stante la necessità di "prendere possesso di tutti i beni che fanno parte della massa ereditaria, per poi amministrarli con la diligenza del buon padre di famiglia fino alla compiuta divisione" (pag. 2 atto di citazione e, in ordine alla necessità di effettuare una completa ricognizione dei beni per "procedere speditamente alla divisione", doc. 3 fascicolo attoreo).

Ha altresì aggiunto che l'esercizio di tale azione rientrava tra i doveri imposti all'Esecutore "e, per essi, quello di procedere alla ricostruzione del patrimonio ereditario. Atto preliminare e necessario per garantire la perfetta esecuzione delle ultime volontà del *de cuius*" (pag. 1 della comparsa conclusionale).

Da un'attenta lettura del testamento olografo prodotto in atti si evince tuttavia che la scheda testamentaria non contiene alcun accenno che faccia ritenere l'esistenza di una volontà da parte del testatore di attribuire all'esecutore testamentario, il cui ufficio è da ritenersi gratuito nulla avendo disposto il testatore al riguardo ed operando quindi il disposto dell'art. 711 c.c., il compito di procedere alla divisione dei beni tra gli eredi ai sensi dell'art. 706 c.c.

E' altresì da escludere che si sia in presenza di un testamento divisionale ex art. 734 c.c. che, come noto, avendo effetti dispositivi e reali impedisce il sorgere di una comunione ereditaria e non lascia quindi spazio alla figura di un esecutore testamentario o che ricorra l'ipotesi di cui all'art. 733 c.c., non avendo il testatore dettato norme per la futura divisione che sarebbero comunque indirizzate direttamente agli eredi e per gli stessi vincolanti.

In realtà la lettura delle disposizioni di ultima volontà di Gianluigi Teodoro [redacted] consente di ritenere che il testatore si sia disinteressato della sorte della comunione ereditaria istituita in virtù dell'espressa previsione da parte del *de cuius* di nominare suoi eredi la seconda moglie e la figlia, attribuendo loro la legittima, ed il figlio indicato quale beneficiario (anche) della disponibile.

Il testamento, in realtà, non contiene alcuna volontà divisionale, da ritenersi pertanto affidata –se e quando gli stessi riterranno in futuro di realizzarla in via negoziale o giudiziale- all'iniziativa di ciascun dividendo.

Contenendo pertanto il testamento la nomina degli eredi, l'indicazione dei beni facenti parte del compendio ereditario e delle rispettive quote di attribuzione, la volontà testamentaria da eseguire è sostanzialmente quella attuabile

direttamente dal chiamato attraverso l'accettazione di eredità che implica, come noto, il subentro di quest'ultimo nella posizione del *de cuius* con effetto *ex tunc*. Non vi è dubbio pertanto che l'iniziativa giudiziaria intrapresa dall'attore non solo esorbita dalle facoltà tipiche connesse all'ufficio dell'esecutore testamentario ex artt. 703 e 704 c.c. ma travalica addirittura il contenuto delle disposizioni di ultima volontà del *de cuius*.

Ne discende pertanto il rigetto della domanda svolta dall'attore per carenza di legittimazione attiva.

Passando ora all'esame della domanda formulata da [REDACTED] nell'atto di intervento volontario adesivo depositato ex art. 105 c.p.c. il 6/10/05, la stessa, riportando pedissequamente le conclusioni dell'attore, ha chiesto, accertato che il contratto di compravendita 5/5/1981 "simula una donazione indiretta" (*sic*), la condanna dei convenuti a restituire ex art. 737 c.c. la somma di denaro corrispondente al valore attuale dell'immobile oggetto del trasferimento.

La domanda, così come impostata, non può trovare accoglimento.

La terza intervenuta infatti, pur avendone la legittimazione quale coerede, non ha formulato in questo giudizio alcuna domanda di scioglimento della comunione ereditaria prodromica alla collazione sì che il mero richiamo all'art. 737 c.c., che disciplina un tipico istituto divisionale, appare del tutto improprio ed inattuabile.

Quanto alla domanda di simulazione, a prescindere dalla difficoltà di comprenderne l'inquadramento -anche ai fini della disciplina del relativo onere probatorio- stante la mancanza di qualsivoglia riferimento ad una richiesta di tutela della quota di riserva spettante alla terza intervenuta, tale domanda va in ogni caso respinta perchè infondata.

La signora [REDACTED] sulla quale incombeva il relativo onere probatorio, non solo non ha formulato alcuna istanza istruttoria non offrendo in prima persona nessun mezzo di prova in ordine all'asserita simulazione -con ciò dando dimostrazione

della non conoscenza dei fatti ed alimentando serie perplessità sulla (scarsa) convinzione della stessa in relazione alla dedotta simulazione- ma si è limitata, nella memoria depositata ex art. 184 c.p.c., a richiedere al Giudice di ordinare ai convenuti ex art. 210 c.p.c. l'esibizione delle dichiarazioni fiscali attestanti i loro redditi negli ultimi tre anni antecedenti la negoziazione per cui è causa e a disporre CTU volta ad accertare il valore *attuale* dell'immobile di causa.

Si è inoltre limitata a richiamare *per relationem* elementi, ritenuti presuntivi della dedotta simulazione, del tutto inidonei ad assolvere l'onere probatorio gravante sulla terza intervenuta avuto riguardo al tipo di domanda dalla stessa azionato.

Vero è che la prova della simulazione può essere raggiunta, nel caso di specie, anche attraverso il ricorso ad elementi indiziari ma resta il fatto che la prova presuntiva deve in ogni caso fondarsi su circostanze gravi, precisi e concordanti.

Tale caratteristica non può certamente essere attribuita alle osservazioni elencate dalla difesa di parte attrice (pag. 7-8 dell'atto di citazione) e pedissequamente richiamate *per relationem* dalla terza intervenuta in assenza di qualsivoglia seria indicazione di prova (gravante, in base al principio generale di cui all'art. 2697 c.c., sulla **A** in ordine, ad esempio, all'effettiva volontà e alle reali intenzioni del *de cuius*, alle asserite incapacità reddituali dei convenuti o alla mancata predisposizione da parte degli stessi della provvista (pari a circa 20 milioni di lire) necessaria per pagare il valore *pro quota* della nuda proprietà dell'immobile, a fronte delle documentate argomentazioni addotte, viceversa, da controparte (acquisti immobiliari effettuati dai convenuti in epoca di poco precedente, titolarità in capo ai medesimi di fonti reddituali derivanti dall'attività lavorativa svolta ovvero da disponibilità economiche familiari).

Le spese di lite sostenute dai convenuti e liquidate come da dispositivo seguono la soccombenza e vanno pertanto poste nella misura di 3/4 a carico dell'attore in proprio -non essendo l'iniziativa giudiziaria intrapresa dal medesimo riconducibile,

per tutte le motivazioni che precedono, al suo ufficio- e a carico della terza intervenuta nella misura di 1/3.

P. Q. M.

Il Giudice Istruttore, in funzione di Giudice Unico, definitivamente pronunciando nella causa come in epigrafe promossa, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione così provvede:

- 1) rigetta la domanda svolta dall'attore per difetto di legittimazione attiva;
- 2) respinge la domanda formulata dalla terza intervenuta in quanto infondata;
- 3) condanna C [redacted] in proprio, e A [redacted] a rifondere ai convenuti le spese di lite che si liquidano in complessivi € 10.189,22 di cui € 7.100,00 per onorari, € 2.858,00 per diritti ed € 231,22 per spese, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge, ponendole in capo all'attore nella misura di 3/4 e in capo alla terza intervenuta nella misura di 1/4.

Così deciso in Milano, il 16 gennaio 2007.

Il Giudice
Dott. Laura Tragni

