

PROC. NR. 37418/2005

Sent. 9088/07  
Rep. 7336/07

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO  
IV sezione civile

Composto dai Magistrati:

dott. Giovanni Battista Rollero, Presidente;  
dott. Lucia Formica, Giudice relatore;  
dott. Maria Stella Cogliandolo, Giudice

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, discussa all'udienza collegiale del 19 giugno 2007, promossa con atto di citazione notificato in data 8.6.2005 da:

[REDACTED] elettivamente domiciliato in Milano, corso di Porta Vittoria n. 29, presso lo studio dell'avv. Vincenzo Cordola, che lo rappresenta e difende per procura in calce all'atto di citazione e delibera di ammissione al patrocinio a spese dello Stato resa dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano in data 3.2.2005;

ATTORE

contro

[REDACTED]

CONVENUTA CONTUMACE

[REDACTED] precisate il 14.3.207 come da foglio allegato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO



Con atto regolarmente notificato in data 8.6.2005 ai sensi dell'art. 143 c.p.c., il sig. [redacted] conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale la sig.ra [redacted] esponendo quanto segue:

- egli era figlio di prime nozze del sig. [redacted] deceduto il 24.4.2004 lasciando testamento olografo datato 17.10.2001, con cui nominava erede universale la sig.ra [redacted] figlia della seconda moglie [redacted]
- il 29.6.2004 detto testamento era stato pubblicato con verbale del Notaio [redacted] di Milano e, contestualmente, la sig.ra [redacted] aveva dichiarato di accettare l'eredità, mentre la moglie del *de cuius*, sig.ra [redacted] aveva dichiarato di rinunciare a far valere i propri diritti di legittimaria;
- il patrimonio ereditario era costituito dalla quota di metà della proprietà di un appartamento sito in [redacted]
- non era esclusa l'esistenza di altri beni.

Tutto ciò premesso, e precisato che inutili erano stati i tentativi di pervenire alla bonaria composizione della lite, il sig. [redacted] chiedeva accertarsi che le disposizioni testamentarie erano lesive dei suoi diritti di legittimario e ne chiedeva la riduzione, con trasferimento a suo favore della quota di un quarto della proprietà dell'immobile o, in alternativa, la condanna della controparte al pagamento del corrispondente controvalore; per l'ipotesi che fosse risultata l'esistenza di altri beni caduti in successione, ne chiedeva il trasferimento a suo favore.

La convenuta restava contumace.

La causa non comportava istruttoria.

Quindi, precisate le conclusioni come da foglio allegato, depositata comparsa conclusionale, la causa veniva discussa dinanzi al collegio all'udienza del 19.6.2007 e trattenuta per la decisione.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente si espongono di seguito gli elementi di fatto pacifici in causa:

- In data 24.4.2004 decedeva il sig. [redacted] lasciando quali eredi legittimari il coniuge, [redacted], ed un figlio, cioè l'attore.
- In data 29.6.2004 veniva pubblicato, tramite il Notaio [redacted] il testamento (doc. n. 3) con cui il predetto aveva nominato erede universale la sig.ra [redacted] figlia della sig.ra [redacted]
- Nello stesso verbale di pubblicazione del testamento la sig.ra [redacted] dichiarava di accettare l'eredità puramente e semplicemente, mentre la

sig.ra [redacted] dichiarava di aderire e prestare acquiescenza al testamento e di rinunciare ad ogni azione, eccezione o riserva ad essa spettante.

- L'unico cespite caduto in successione è costituito da metà della piena proprietà di un appartamento di [redacted] il cui valore è stato stimato da consulente di parte in complessivi € 125.511 (doc. n. 6).

- Non consta alcun altro bene mobile o immobile, la cui esistenza era onere dell'attore provare.

Ciò detto, si osserva che l'attore ha diritto alla quota di un terzo del patrimonio del *de cuius*, in quanto unico figlio concorrente con il coniuge, ai sensi dell'art. 542 c.c.

Giova precisare che non rileva il fatto che la sig.ra [redacted] abbia rinunciato all'azione di riduzione per conseguire a sua volta la quota d'eredità a lei riservata in qualità di coniuge.

Al riguardo si osserva che secondo l'attore il mancato esercizio dell'azione di riduzione da parte del coniuge pretermesso comporterebbe che la quota legittima dell'unico figlio si "espanda" (come se il coniuge non fosse mai stato chiamato all'eredità), diventando pari alla metà del patrimonio del *de cuius*, secondo quanto previsto dall'art. 537 cod. civ., comma 1 e 2.

Tale tesi, benché in passato seguita in dottrina e da qualche sentenza (Cass. 26 ottobre 1976 n. 3888; 9 marzo 1987 n. 2434; il febbraio 1995 n. 1529), non è condivisibile.

Invero, secondo l'orientamento più recente della Corte di Cassazione (v. sentenza sez. unite 9.6.2006 n. 13429), da cui non si vede ragione per discostarsi, ai fini della individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari, e ai singoli legittimari nell'ambito della stessa categoria, occorre fare riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non a quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento (per rinuncia o prescrizione) dell'azione di riduzione da parte di qualcuno dei legittimari.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Si legge nella motivazione della sentenza sopra citata: "La giurisprudenza di questa S.C. si è mostrata favorevole alla tesi della c.d. espansione della quota di riserva con riferimento all'ipotesi di mancato esercizio dell'azione di riduzione da parte del coniuge superstite (sent. 26 ottobre 1976 n. 3888; 9 marzo 1987 n. 2434; il febbraio 1995 n. 1529).

Si è, in proposito, affermato (sent. 9 marzo 1987, cit.) che occorre tenere presente che, a norma dell'art. 521 c.c., la rinuncia all'eredità è retroattiva nel senso che l'erede rinunziante si considera come se non fosse mai stato chiamato all'eredità. È dunque impossibile far riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione, dal momento che tale situazione è soggetta a mutare, per effetto di eventuali rinunzie, con effetto retroattivo. È quindi alla situazione concreta che occorre far riferimento, e non a quella teorica, riferita al momento dell'apertura della successione, indipendentemente dalle vicende prodottesi in seguito; deve dunque far riferimento agli eredi che concretamente concorrono nella ripartizione dell'asse ereditario e non a quelli che in teoria a tale riparto avrebbero potuto partecipare. ... Si tratta di un orientamento che il collegio ritiene di non

In conclusione, al sig. ██████ spetta un terzo della quota di appartamento caduta in successione, pari a un sesto dell'intero.

Il valore dell'intero immobile è stato stimato dal consulente dell'attore in € 125.511,00 (v. relazione doc. n. 6) e tale valutazione, ancorché di parte, appare congrua tenute presenti ubicazione, tipologia, caratteristiche e stato di manutenzione del bene, come esaurientemente descritte nella relazione prodotta, nonché nozioni di comune esperienza relative all'andamento dei prezzi nel mercato immobiliare.

Dimensione e conformazione dell'immobile (composto di soggiorno, cucinetta, camera, bagno e cantina, per complessivi mq 65 circa) non consentono di disporre la separazione di una parte autonoma per integrare la quota di spettanza dell'attore, come previsto dall'art. 560 primo comma c.c..

Ricorrono dunque i presupposti per l'accoglimento della domanda proposta in alternativa al trasferimento di una porzione di immobile e cioè per soddisfare la pretesa dell'attore mediante liquidazione in denaro della sua quota, nella misura che, sulla base della citata perizia, si quantifica in € 20.918,50,

---

*poter condividere. Appare, in primo luogo, inopportuno il richiamo agli effetti della rinuncia di uno dei chiamati in tema di successione legittima, secondo quanto previsto dagli artt. 521 e 522 cod. civ., per vari motivi. Nella successione legittima il c.d. effetto retroattivo della rinuncia di uno dei chiamati e il conseguente accrescimento in favore degli accettanti trovano una spiegazione logica nel fatto che, diversamente, non si saprebbe quale dovrebbe essere la sorte della quota del rinunciante. La situazione è ben diversa con riferimento alla c.d. successione necessaria. Il legislatore, infatti, si è preoccupato di far sì che ad ognuno dei legittimari considerati venga garantita una porzione del patrimonio del de cuius anche contro la volontà di quest'ultimo. Mancando una chiamata congiunta ad una quota globalmente considerata con riferimento alla ipotesi di pluralità di riservatari (ed anzi essendo proprio la mancanza di chiamata ereditaria il fondamento della successione necessaria), da un lato, viene a cadere il presupposto logico di un teorico accrescimento, e, dall'altro, non esistono incertezze in ordine alla sorte della quota (in teoria) spettante al legittimario che non eserciti l'azione di riduzione: i donatari o gli eredi o i legatari, infatti, conservano una porzione dei beni del de cuius maggiore di quella di cui quest'ultimo avrebbe potuto disporre. La lettera della legge, poi, costituisce un ostacolo insormontabile per l'adesione alla tesi finora sostenuta in dottrina ed in giurisprudenza. Dalla formulazione degli artt. 537 cod. civ., comma 1 ("se il genitore lascia"), art. 538 cod. civ., comma 1 ("se chi muore non lascia"), art. 542 cod. civ., comma 1 ("se chi muore lascia"), art. 542 cod. civ., comma 2 ("quando chi muore lascia"), risulta chiaramente che si deve fare riferimento, ai fini del calcolo della porzione di riserva, alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione; non viene preso, invece, in considerazione, a tal fine, l'esperimento dell'azione di riduzione da parte di alcuno soltanto dei legittimari. Mancano, pertanto, le condizioni essenziali (esistenza di una lacuna da colmare e possibilità di applicare il principio ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio) per una estensione in via analogica delle norme in tema di successione legittima. La tesi criticata, poi, sembra in contrasto con la ratio ispiratrice della successione necessaria, che non è solo quella di garantire a determinati parenti una porzione del patrimonio del de cuius, ma anche (come rovescio della medaglia) quella di consentire a quest'ultimo di sapere entro quali limiti, in considerazione della composizione della propria famiglia, può disporre del suo patrimonio può disporre in favore di terzi. È evidente che l'esigenza di certezza in questione non verrebbe soddisfatta ove tale quota dovesse essere determinata, successivamente all'apertura della successione, in funzione del numero di legittimari che dovessero esperire l'azione di riduzione.*

Trattandosi di debito di valore, la somma deve essere attualizzata secondo gli indici ISTAT per i consumi delle famiglie dall'apertura della successione, aprile 2004, alla data della sentenza, in € 21.698,76.

L'attore non ha chiesto il pagamento degli interessi legali.

Occorre, infine, osservare, soprattutto ai fini della decisione sulle spese, che l'attore, prima di instaurare la causa, aveva inviato alla convenuta una lettera raccomandata (ricevuta il 7.10.2004, come da cartolina AR doc. n. 5), dichiarando l'intenzione di far valere i suoi diritti di legittimario ed invitandola a definire stragiudizialmente la questione; l'inattività della convenuta, tuttavia, ha reso inevitabile il presente giudizio.

Necessariamente, pertanto, le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando sulle domande agli atti, <sup>nelle conclusioni</sup> ~~in~~ contraddittorio, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

accoglie la domanda della parte attrice e

condanna la sig.ra [redacted] al pagamento a favore del sig. [redacted]

[redacted] della somma di € 21.698,76;

condanna la sig.ra [redacted] alla rifusione a favore del sig. [redacted]

[redacted] delle spese di lite che si liquidano in complessivi € 3.594,50 (di cui € 39,50 per spese, € 1.055,00 per diritti di procuratore e € 2.500,00 per onorari di avvocato) oltre rimborso spese generali (12,5% di diritti e onorari), IVA e CPA sugli importi imponibili.

Così deciso in Milano il 19 giugno 2007.

Il Giudice estensore  
dott. Lucia Formica

Il Presidente  
dott. Giovanni Battista Rollero

