

Tribunale Foggia, Sez. I, Sent., 4 marzo 2021 – Giud. Potito

Risolta la donazione per inadempimento dell'onere imposto alla donataria

Nella donazione modale l'onere imposto al donatario costituisce una vera e propria obbligazione, con la conseguente rilevanza dell'indagine volta ad accertare se la sua mancata esecuzione dipenda da inadempimento imputabile al donatario. (Nel caso in esame è venuto a mancare l'adempimento da parte della convenuta di prestare assistenza materiale e morale per tutta la durata della vita della donante, il che costituiva l'onere impostole nell'atto di donazione).

Donazione – donazione modale – **Rif. Leg.** art. 793 cod. civ.

TRIBUNALE ORDINARIO di FOGGIA
Contenzioso - PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Concetta Potito

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado, avente ad oggetto: Donazione, iscritta al n. r.g. 93000320/2012 promossa da:

M.A.D.L. (C.F. (...)), con il patrocinio dell'avv. LUMINOSO FEDORA, elettivamente domiciliato in VIA SIRIO 2 71016 SAN SEVERO presso il difensore avv. LUMINOSO FEDORA

V.C. EREDE DI D.L.M.A. (C.F. (...)), con il patrocinio dell'avv. LUMINOSO FEDORA , elettivamente domiciliato in VIA SIRIO 2 71016 SAN SEVERO presso il difensore avv. LUMINOSO FEDORA

M.D.L. (QUALE EREDE SI D.L.M.A.) (C.F. (...)), con il patrocinio dell'avv. FINOCCHIETTI MICHELE, elettivamente domiciliato in VIA FILIPPO TURATI N. 5 SAN SEVERO presso il difensore avv. FINOCCHIETTI MICHELE

ATTORI

contro

A.D.D. (C.F. (...)), con il patrocinio dell'avv. FICUCIELLO LUCA CARMELO, elettivamente domiciliato in VIA TRIESTE 22 71016 SAN SEVERO presso il difensore avv. FICUCIELLO LUCA CARMELO

CONVENUTO

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con atto di citazione del 31 maggio 2012, M.A.D.L. citava in giudizio, innanzi al Tribunale di Foggia, A.D.D. per ivi sentire accogliere le seguenti conclusioni: "Voglia il Tribunale adito, respinta ogni altra contraria richiesta:

- a) accertare e dare atto che il contratto di donazione del 24.2.2011 si è risolto ai sensi dell'art. 793 c.c. per inadempimento dell'onere posto a carico della donataria;
- b) dichiarare priva di effetti la donazione effettuata dalla sig.ra D.L.M.A. in favore della sig.ra D.D.A. e per l'effetto imputare in capo alla sig.ra D.L.M.A. la titolarità della proprietà dell'immobile sito in S. S. alla via M. n. 9, con ogni conseguenza di legge;
- c) condannare la sig.ra D.D.A. alla restituzione in favore della D.L. delle somme maturate a seguito della riscossione della polizza suindicata dell'importo iniziale di Euro19.990,00;
- d) condannare la sig.ra D.D.A. al risarcimento di tutti i danni patiti e patiendi a causa della presente controversia da quantificarsi in Euro 50.000,00 o quella somma maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia.
- e) Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente procedimento".

Nello specifico deduceva: di essere vedova sin dal 1986 e di vivere in solitudine per la mancanza dei suoi parenti (la sorella Lina ed il nipote V.C.); di avere incontrato la convenuta, sua lontana parente, nell'anno 2010, alla quale manifestò la sua condizione di vita; che la convenuta entrò presto nelle sue grazie, ricevendo da lei aiuti economici e cospicui regali, comprensivi di polizze e di conti correnti cointestati; che, in particolare, nel gennaio 2011, l'attrice, in cambio della compagnia offertale dalla convenuta, provvide ad effettuare il cambio di dati della polizza index vita omega trend II n. (...), con capitale iniziale assicurato per Euro 19.990,00, stipulata presso U.B.R. spa nel 2006 e con scadenza di sei anni; che, sempre nell'anno 2011, l'attrice provvide a donare alla convenuta la nuda proprietà dell'unico bene immobile di sua proprietà, ossia un appartamento sito in S. S., alla via M. n. 9, dapprima donato con disposizione testamentaria al C., con riserva di usufrutto e con imposizione di un onere modale, ossia dell'obbligo di prestarle assistenza L. (deceduto il 2 agosto 1986) non nacquero figli, nonché tutta la certificazione relativa agli altri consanguinei della de cuius e quindi, con ordinanza del 15/22 settembre 2015, si disponeva per il prosieguo del giudizio (preso atto della sopradetta documentazione e ritenendo che dalla stessa fosse evincibile lo stato di parentela del C. con la D.L., sicché il Tribunale aggiornava la trattazione del processo all'udienza del

4 aprile 2016, per l'escussione dei restanti testi ammessi con le ordinanze del 13 agosto e 4 Settembre 2014).

Alla suddetta udienza, venivano escussi alcuni testi.

All'udienza del 27 marzo 2017 le parti precisavano le rispettive conclusioni e questo Tribunale concedeva i termini ex art. 190 c.p.c..

Con l'ordinanza del 1 luglio 2017, questo Giudice ritenuto necessario disporre l'integrazione del contraddittorio, rimetteva la causa sul ruolo istruttorio e disponeva, a cura del C., l'integrazione stessa nei confronti dei legittimi eredi della M.A.D.L..

Nel corso del giudizio sono stati emessi ulteriori provvedimenti proprio al fine di integrare il contraddittorio con tutti i litisconsorti necessari e quindi, infine, costituitosi in giudizio anche M.D.L. (e dichiarata, alla udienza del 30 settembre 2019, la contumacia degli altri eredi, regolarmente citati, ma non comparsi), alla udienza del 30 novembre 2020 (svolta secondo le modalità di cui all'art. 83, comma 7, lett. h), D.L. n. 18 del 2020, convertito in L. n. 27 del 2020), le parti hanno precisato le conclusioni ed il Giudice ha riservato la decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle memorie difensive.

La domanda è solo parzialmente fondata e va accolta nei limiti di cui si dirà.

In via preliminare, si osserva che non si pone alcuna questione in ordine alla legittimazione ad agire di C.V., e ciò per un duplice ordine di ragioni.

Innanzitutto, dalla prospettazione delle parti emerge che l'originaria attrice è deceduta non lasciando relictum, essendosi spogliata in vita dei suoi beni.

A tal proposito è ben noto il principio, più volte affermato in giurisprudenza (cfr. da ultimo, Corte di cassazione, sezione II civile, 7 febbraio 2020, n. 2914, secondo il quale: "In caso di assenza di relictum, non è necessaria la qualifica di erede ai fini dell'esercizio dell'azione di riduzione. Invero, qualora il de cuius abbia integralmente esaurito in vita il suo patrimonio mediante atti di donazione, sacrificando totalmente un erede necessario, il legittimario che intenda conseguire la quota di eredità a lui riservata dalla legge non ha altra via che quella di agire per la riduzione delle donazioni lesive dei suoi diritti, giacché, non sorgendo alcuna comunione ereditaria se non vi sia nulla da dividere, solo dopo l'esperimento vittorioso di tale azione egli è legittimato a promuovere od a partecipare alle azioni nei confronti degli altri eredi per ottenere la porzione in natura a lui spettante dell'asse ereditario. Il legittimario totalmente pretermesso, proprio perché pretermesso dalla successione, non acquista per il solo fatto dell'apertura della successione, ovvero per il solo fatto della morte del de cuius, né la qualità di erede, né la titolarità dei beni ad altri attribuiti, potendo acquistare i suoi diritti solo dopo l'esperimento delle azioni di riduzione o di annullamento del testamento, e quindi dopo il riconoscimento dei suoi diritti di legittimario".

Ma pur prescindendo da questo dato, v'è da dire che il C. è intervenuto in questo giudizio, peraltro spendendo la qualità di erede della originaria attrice, quindi ponendo in essere un atto che presuppone necessariamente la sua qualità di erede e che egli non avrebbe avuto il diritto di fare se non nella qualità di erede (e non si dimentichi che la presente azione verte anche in tema di risarcimento danni asseritamente subiti in vita dalla de cuius, e quindi trasferibili in capo ai suoi eredi). Si è quindi configurata l'accettazione tacita della eredità di cui all'art. 476 c.c. E' peraltro ben

noto che la spendita della qualità di erede in un atto giudiziario è stata qualificata dalla giurisprudenza quale tipico atto di accettazione tacita di eredità ("L'assunzione in giudizio della qualità di erede, di un originario debitore, costituisce accettazione tacita dell'eredità qualora i chiamati si costituiscono dichiarando tale qualità senza in alcun modo contestare il difetto di titolarità passiva della pretesa, compiendo gli stessi un'attività non altrimenti giustificabile se non con la veste di erede, che esorbita dalla mera attività processuale conservativa del patrimonio ereditario, ed è dichiarata non al fine di paralizzare la pretesa, ma di illustrare la qualità soggettiva nella quale essi intendono paralizzarla").(Corte di cassazione civile, sezione lavoro, 18 gennaio 2017, n. 1183).

Superata quindi la questione preliminare, attinente alla legittimazione attiva del C., può passarsi ad esaminare il merito della controversia.

Dunque, va detto che la donazione oggetto della presente controversia è riconducibile alla tipologia "modale" la cui disciplina è offerta direttamente dall'art. 793 c.c.

Sebbene la donazione sia per eccellenza un atto di liberalità, secondo la Cassazione, in tema di attribuzioni a titolo gratuito, lo spirito di liberalità è perfettamente compatibile con l'imposizione di un peso al beneficiario purché tale peso, non assumendo il carattere di corrispettivo, costituisca una modalità del beneficio, senza snaturare l'essenza di atto di liberalità della donazione" (cfr. Cass., 28 giugno 2005, numero 13876).

E' quindi a questo schema normativo che occorre rifarsi per valutare la fondatezza o meno della domanda.

Occorre poi precisare che in tema di donazione modale la Corte di cassazione, sezione sesta civile ha statuito, con ordinanza n. 21208 del 17 Settembre 2013, che il creditore ha il solo onere di dimostrare l'effettivo inadempimento, mentre grava sul debitore l'onere di provare che tale inadempimento è dipeso da fatto a lui non imputabile, regola che vige anche in caso di donazione modale.

Nel caso di specie come ampiamente dimostrato anche alla luce delle dichiarazioni dei testi escussi è venuto a mancare l'elemento essenziale ovvero l'adempimento da parte della D.D. di prestare assistenza materiale e morale per tutta la durata della vita dell'estinta signora D.L., il che costituiva l'onere impostole nell'atto di donazione. A riprova di questa conclusione e del conseguente effetto risolutorio della donazione non si è potuta non effettuare una duplice valutazione consistente nell'accertamento della concreta violazione dell'obbligo contrattuale assunto nell'atto pubblico e della volontà di non adempiere all'obbligazione, così come comprovato dalla Corte d'Appello di Bari la quale, seppur dichiarando prescritto il reato, ha evidenziato alcuni elementi utili ai fini del presente giudizio.

Sul punto va evidenziato che il materiale probatorio è costituito, oltre che dalla sentenza sopra detta (che è legittimamente stata acquisita al processo, perché emessa dopo la scadenza dei termini ex art. 183 comma 6 c.p.c.), anche dalle prove testimoniali escuse in giudizio. Tra queste questo Giudice ritiene che vada ricompresa anche la disposizione di C. (peraltro limitatamente rilevante, evidenziando solo elementi tendenti a dimostrare una situazione di conflitto che si era venuta a creare e comunque l'intenzione della attrice di fare luce su quanto era occorso), assunta allorquando egli non aveva ancora assunto la qualità di parte del processo (posto che l'art. 246 c.p.c. impone di

effettuare una verifica della capacità a testimoniare nel momento in cui è resa la deposizione e non successivamente e diversamente non potrebbe essere, venendo in rilievo la circostanza che la genuinità di un teste va valutata in base alla sua condizione nel momento della deposizione, potendo, astrattamente, egli rendere anche una deposizione a sé sfavorevole). Ad ogni buon conto, è altrettanto noto che la nullità emergente dalla violazione dell'art. 246 c.p.c. è relativa e soggiace al regime di cui all'art. 157, comma 2, c.p.c.. Orbene, val la pena rilevare che alla udienza del 10 marzo 2015, la prima successiva alla assunzione della qualità di parte del C. e quindi momento nel quale fare valere la sua incapacità a testimoniare, alcuna eccezione in tal senso è stata proposta.

Deve dedursi che la sua testimonianza è entrata legittimamente a costituire il materiale probatorio del giudizio.

Ciò posto, le deposizioni dei testi della convenuta non hanno evidenziato alcuna concreta impossibilità della stessa ad adempiere il modus apposto alla donazione. Ed infatti, in alcuni casi (cfr. deposizione del teste S.) il rifiuto della D.L. ad incontrare la convenuta è stato riferito al teste de relato e proprio dalla stessa D.D., sì non avendo alcun rilievo probatorio ovvero le circostanze dedotte in ordine al rifiuto non sono neanche limpidamente collocate nel tempo (cfr. sempre la stessa deposizione); in altri casi (cfr. deposizione del teste A.) sono del tutto generiche (il teste infatti fa riferimento al fatto di avere accompagnato la D.D. a casa della D.L., senza che la prima riuscisse ad entrare nella abitazione della seconda, ma poi specifica di non avere assistito al rifiuto della attrice nei confronti della convenuta); in altri casi ancora (cfr. testimonianza di D.D.S., padre della convenuta) non solo la deposizione non colloca nel tempo le circostanze, ma essa è del tutto priva di valore probatorio, posto che il teste, dopo avere affermato di essere a conoscenza del fatto che la D.D. aveva ribadito, a seguito di missiva di un legale, la sua disponibilità a prendersi cura della attrice, riferisce di non essere a conoscenza del contenuto della stessa missiva.

Tra l'altro, non può invece sottacersi quanto emerso dalla deposizione di L.T.S. (peraltro soggetto del tutto terzo ed estraneo alle questioni oggetto del processo, in quanto mera vicina di casa della attrice), che ha riferito che la D.L. cercava il sostegno della D.D., senza però riceverlo, tanto da averle prestato lei stessa assistenza. Nella stessa direzione riferisce il teste V., anch'egli indifferente.

Chiude il cerchio della impostazione in direzione dell'attrice la decisione della Corte di appello di Bari, depositata il 22 gennaio 2020 (e quindi, come detto, acquisita in modo ammissibile in questo giudizio), che, pur dichiarando estinto il reato contestato alla convenuta (comunque riqualficato nella fattispecie di cui all'art. 640 c.p.), evidenzia l'insussistenza di un rapporto pregresso tra le due donne (contrariamente a quanto riferito dal coniuge della convenuta anche in questo giudizio), oltre che un'attività della D.D. tutt'altro che mossa dall'intento di aiutare l'anziana attrice. Circostanze, queste, emerse anche dalla deposizione del C. che fa riferimento ad una volontà della attrice di ottenere copia della donazione, ma di avere ricevuto ostracismo dalla famiglia della convenuta (questo a riprova del fatto che, con ogni probabilità, l'attrice si rese conto di quanto era successo, ossia dell'inadempimento della D.D., mostrando la volontà di reagire in qualche modo).

Provata l'esistenza dell'onere, la circostanza che il suo inadempimento era da stimarsi quale condizione risolutiva del contratto, risulta provato che la convenuta non eseguì il modus della donazione, certo non per causa a lei non imputabile, ma con la precisa volontà di sottrarsi ai suoi obblighi.

Ed infatti, le testimonianze escusse in giudizio non solo non hanno dato alcuna certezza in ordine alla esistenza di suoi effettivi tentativi di adempiere agli obblighi nascenti dalla donazione, ma non hanno affatto accertato, incontrovertibilmente, l'impossibilità della D.D. a prestare assistenza alla anziana donna.

Anche volendo ammettere come veri alcuni atteggiamenti di rifiuto della D.L. nei suoi confronti (forse conseguenza di atteggiamenti di assenza della convenuta), risulterebbe al più il fatto che la convenuta si era limitata a recarsi alla abitazione della attrice, il che non integra certo che il modo era divenuto impossibile per causa non imputabile alla D.D..

Va quindi dichiarata risolta la donazione, per inadempimento dell'onere imposto alla donataria.

Deve invece diversamente opinarsi con riferimento alla richiesta di restituzione della somma di Euro 19.990,00, che non rientra affatto nell'ambito della donazione modale, risultando la donazione modale limitata alla nuda proprietà dell'immobile sopra indicato.

Ne consegue che non è chiara la prospettazione in base alla quale si chiede la restituzione della suddetta somma, ma di certo la richiesta esula dalla sfera di applicazione dell'art. 793 c.c..

Né può trovare altresì accoglimento la richiesta di risarcimento danni avanzata dalla attrice: la pretesa infatti non può essere considerata come conseguente all'inadempimento contrattuale della D.D. (e la stessa prospettazione dell'attrice sul punto è assai vaga, sin dall'atto di citazione), oltre al fatto che risulta del tutto sfornita di supporto probatorio.

In conseguenza dell'esito del giudizio (che vede l'accoglimento solo parziale delle domande dell'attrice originaria), ricorrono motivi per la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Foggia, Prima Sezione Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. dichiara la risoluzione dell'atto di donazione per inadempimento dell'onere di cui all'atto pubblico del (...), repertorio n. (...), raccolta n. (...), notaio R.D.B. e dispone che essa donazione sia priva di effetti, con conseguente devoluzione della proprietà del bene immobile sito in S. S., alla via M. n. 9 (catasto foglio (...), n. (...), sub (...)) alla originaria proprietaria;
2. rigetta la richiesta di restituzione della somma di Euro 19.990,00 avanzata dalla attrice di cui alla polizza index vita omega trend II n. (...), U. SPA;
3. rigetta la richiesta di risarcimento danni pari ad Euro 50.000,00 avanzata dalla parte attrice;
4. compensa interamente tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Foggia, il 3 marzo 2021.

Depositata in Cancelleria il 4 marzo 2021.

