

non fosse capace di intendere e di volere, in quanto lo stato mentale della stessa, a partire dall'anno 2012, era andato progressivamente degenerando, essendo affetta da sindrome di Alzheimer.

Concludeva pertanto per l'accertamento e declaratoria di incapacità di intendere e di volere di [REDACTED] [REDACTED] al momento della donazione datata 01.10.2014, raccolta con atto del Notaio Dott. [REDACTED] [REDACTED] Rep. N. 59.511 e per l'effetto, per l'annullamento ex art. 775 cod. civ. della predetta donazione, con condanna di [REDACTED] [REDACTED] a restituire la quota (4/6) del bene sopra emarginato. In subordine, chiedeva, in caso di rigetto della domanda principale, previa consulenza tecnica diretta ad accertare il valore, al momento dell'apertura della successione, dei 4/6 di quota dell'immobile di Guagnano (LE) alla via [REDACTED] caduta in successione, di dichiarare la lesione della quota di riserva a favore degli eredi legittimari e di conseguenza ridurre la donazione a quella somma che, in conformità alle risultanze della consulenza tecnica, lasciasse salva la quota di riserva dovuta ai predetti legittimari.

All'udienza del 12.09.2017 veniva dichiarata la contumacia di [REDACTED]

Non essendo la convenuta comparsa per rendere interrogatorio formale all'udienza del 18.09.2018, successivamente espletate prova per testi e CTU medico-legale, precisate le conclusioni all'udienza del 24.07.2019, il Tribunale rinviava all'udienza del 07.10.2019 per la discussione ex art. 281 sexies cpc, previa assegnazione del termine per deposito di note.

All'esito della discussione il primo giudice, accoglieva la domanda facendo proprie le conclusioni rassegnate nella espletata CTU medico-legale, avendo il perito, sulla base della documentazione versata in atti, ritenuto *altamente probabile* che, all'epoca della donazione, *“le condizioni psico-fisiche di [REDACTED] [REDACTED] fossero seriamente compromesse nella capacità di memoria, pensiero e ragionamento”*, essendo affetta sin dall'anno 2012 da demenza senile ed essendole stato riconosciuto il diritto a percepire l'indennità di accompagnamento con decorrenza 30.11.2012. Il Tribunale reputava inoltre che ciò avesse trovato riscontro nelle dichiarazioni rese dai testi escussi, i quali avevano riferito circa i comportamenti confusionari e patologici tenuti dal 2012, nonché dal comportamento tenuto dalla convenuta neppure costituitasi in giudizio. Accertata e dichiarata l'incapacità di intendere e di volere di [REDACTED] [REDACTED] al



momento della donazione datata 01.10.2014, accoglieva la domanda attorea di annullamento della predetta donazione ex art. 775 cc, compensando le spese in virtù della peculiarità della causa e ponendo il costo di CTU definitivamente a carico dell'attore.

Avverso tale decisione ha proposto appello [REDACTED] articolando diversi motivi di gravame, più avanti sintetizzati.

L'appellato [REDACTED] costituendosi, ha chiesto il rigetto dell'appello perché ritenuto infondato.

Considerata l'impossibilità di acquisire il fascicolo di parte attrice di primo grado, andato smarrito, alla luce dell'eccezione di nullità del giudizio di primo grado per mancanza di prova della regolare notifica dell'atto di citazione sollevata dalla appellante, con nota del 02.07.2020, l'appellato ha chiesto la concessione di un termine per l'inoltro di una nota formale a [REDACTED] S.p.A., al fine di acquisire la prova dell'intervenuta regolare notifica.

Depositato, in data 07.10.2020, duplicato dell'avviso di ricevimento emesso da [REDACTED] S.p.A. relativo alla notifica dell'atto di citazione di primo grado notificato alla sig.ra [REDACTED] risultati vani gli ulteriori tentativi di ricerca del fascicolo di primo grado, all'udienza collegiale del 05.04.2022, precisate le conclusioni, la causa è stata trattenuta per la decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di appello la appellante eccepisce la nullità del giudizio di primo grado per mancanza di prova in ordine alla regolare notifica dell'atto introduttivo, stante la sparizione di alcuni verbali del fascicolo d'ufficio di primo grado e della relata di notifica al convenuto, nonché per errore del primo giudice nella valutazione della conformità della domanda proposta con la mediazione per la riduzione della donazione in quanto eccedente la porzione di beni di cui la donante poteva disporre, da quella proposta con l'atto di citazione per l'annullamento dell'atto dispositivo ex art. 775 cc.

Con il secondo motivo di appello, la appellante censura la sentenza per erronea valutazione delle risultanze probatorie, essendo stato ritenuto attendibile il teste [REDACTED] pur non avendo questi specificato come avesse avuto conoscenza del fatto che la [REDACTED] sbagliasse nell'assunzione di farmaci ed



essendo inverosimile che questa potesse trovarsi in mezzo alla strada senza che la [REDACTED] che conviveva con lei e la accudiva, ne avesse mai avuto conoscenza. Le dichiarazioni rese dai testi [REDACTED] e [REDACTED] riguardo la circostanza per cui la [REDACTED] vagasse e si perdesse per il paese o lavasse il pavimento antistante l'abitazione risulterebbero peraltro in contrasto con le valutazioni espresse dalla commissione medica per gli invalidi civili circa l'impossibilità di deambulazione autonoma della stessa sin dal novembre 2012.

Il Tribunale avrebbe invece ommesso di considerare le dichiarazioni del dott. [REDACTED] che aveva in cura la *de cuius* e che aveva concluso per la capacità di intendere e di volere della medesima.

Anche le risultanze della ctu documentale sarebbero illogiche, errate e incomplete, avendo il perito ommesso di considerare che la commissione medica, in sede di riconoscimento della indennità di accompagnamento nella seduta del 30.05.2013, aveva accertato come la [REDACTED] fosse "*lucida cosciente e collaborante*", con riconoscimento della indennità sulla base prevalente di patologie collegate alla difficoltà di deambulazione ed essendo stato valutato solo un iniziale stato di demenza senile.

Con il terzo motivo di appello, la appellante denuncia l'erroneità della sentenza nella parte in cui omette di compiere ogni valutazione in ordine alla fattispecie contrattuale conclusa, dovendosi riconoscere la natura sinallagmatica dell'atto impugnato in assenza di spirito di liberalità della *de cuius*, con imposizione alla [REDACTED] di prestarle assistenza morale e materiale per tutta la durata della sua vita e con previsione di una clausola risolutiva del contratto in caso di inadempimento.

Il Collegio reputa l'appello meritevole di accoglimento per quanto di ragione, nei termini che seguono.

Va previamente rilevata l'infondatezza del primo motivo di gravame, essendo stato accertato, alla luce delle allegazioni delle parti e dell'attestazione rilasciata dal Direttore Amministrativo del Tribunale Civile di Lecce – Ufficio del Contenzioso Civile – Archivio, su istanza dell'Avv. [REDACTED] [REDACTED] di visione/ritiro dei fascicoli di ufficio e di parte del primo grado di giudizio, l'irreperibilità dei medesimi (doc. 5 in fasc. parte appellata), evidentemente



andati smarriti

Cionondimeno, risulta *per tabulas* provata l'intervenuta notifica dell'atto di citazione mediante attestazione resa dall'UNEP della Corte di Appello di Lecce, di iscrizione in data 04.04.2017, con cronologico 11637, del predetto atto regolarmente notificato "a [REDACTED] [REDACTED] in data 06/04/2017 ai sensi dell'art. 149 c.p.c., N. racc. 767583483307 dal Funzionario [REDACTED]" (doc. 3 in fasc. parte appellata).

In ordine al perfezionamento della notifica nei confronti della appellante, in seguito ad espressa richiesta del difensore di [REDACTED] S.p.a. ha inoltre emesso duplicato dell'avviso di ricevimento -art. 21 allegato A alla delib. n. 385/13/CONS-, ove è riportato quanto segue: "Visti gli atti d'Ufficio si attesta che la racc. A.G. nr. 767583483307 è stata consegnata all'indirizzo di via [REDACTED] 73010 Guagnano (LE). Nella persona del destinatario, [REDACTED] [REDACTED] in data 10/04/2017".

Per di più, non è contestato che all'udienza del 12.09.2017, il Giudice "verificata la regolarità della notifica dell'atto di citazione", dichiarava la contumacia di [REDACTED]

All'udienza del 18.09.2018, si dava altresì atto della mancata comparizione della convenuta al fine di rendere l'interrogatorio formale deferitole, nonostante la regolarità della notifica, inviata allo stesso indirizzo della precedente.

Non si può dubitare, in conclusione, che la medesima fosse a conoscenza del giudizio in corso o quantomeno che l'atto di citazione sia stato notificato al corretto indirizzo del destinatario .

Rigettata pertanto l'eccezione di nullità del giudizio per irregolarità della notifica, quanto alla difformità della domanda proposta in sede di mediazione rispetto a quella prospettata in giudizio, risulta precluso ogni esame nel merito in quanto "in tema di mediazione obbligatoria ex art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, il preventivo esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda, ma l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza; ove ciò non avvenga, il giudice d'appello può disporre la mediazione, ma non vi è obbligato, neanche nelle materie indicate



dallo stesso art. 5, comma 1-bis, atteso che in grado d'appello l'esperimento della mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda solo quando è disposta discrezionalmente dal giudice, ai sensi dell'art. 5, comma 2° [Cass. Civi., Sez. 3, Ordinanza 10.11.2020, n. 25155; Cass. civ. Sez. 2, Ordinanza 20 gennaio-11 agosto 2021, n. 22736].

Passando all'esame nel merito, risulta invece meritevole di accoglimento il secondo motivo di appello, dovendosi pervenire ad una differente valutazione delle risultanze istruttorie, in seguito ad un esame più dettagliato e puntuale tanto della prova per testi, quanto della ctu medico legale e della documentazione medica versata in atti.

Non risulta difatti agli atti la prova della dedotta incapacità di intendere e di volere di ██████████ al momento della stipula dell'atto di donazione con onere del 01.10.2014.

A prescindere dalla esatta qualificazione in termini di gratuità o onerosità, il negozio è stato stipulato dalle parti nel rispetto della rigida forma prevista dal codice civile per la donazione, ovverosia l'atto pubblico notarile a pena di nullità, con la presenza irrinunciabile di due testimoni.

La gravosa forma prescritta dall'art. 782 cc è notoriamente imposta dal legislatore, a compensazione della causa precaria che connota l'atto di liberalità, per indurre il donante a riflettere accuratamente sull'impegno che assume senza contropartita, nonché al fine di evitare atti dissennati non sorretti da una forte ragione giustificatrice dello spostamento patrimoniale.

Il notaio, inoltre, al momento del rogito, non si limita alla verifica dell'identità delle parti. Egli deve verificare anche che le parti che intervengono all'atto abbiano la capacità di obbligarsi, ovverosia che siano capaci di intendere e di volere e abbiano la piena capacità di agire.

La presenza dei due testimoni serve poi a garantire che quanto indicato nel documento corrisponda al vero.

Orbene, a fronte di un atto notarile determinato e obiettivo, persino recante un onere di assistenza morale e materiale a carico della beneficiaria, con puntuale premessa da parte della disponente di non essere nelle condizioni,



data la sua età, di provvedere a sé stessa, la ctu medica, ricostruita esclusivamente sulla base della documentazione sanitaria prodotta da parte attorea, su cui si fonda il convincimento del giudice di prime cure, si presenta generica e scarna.

Il ctu invero, sulla base di presunzioni, inferisce la potenziale assenza di capacità della [REDACTED] al momento della stipula, dal riconoscimento della indennità di accompagnamento da parte della Commissione Invalidi Civili di Campi Salentina, con decorrenza dal 30.11.2012.

Come invece chiarito dalla appellante e non specificamente contestato dall'appellato, l'indennità di accompagnamento veniva confermata, in data 30.05.2013, dalla Commissione competente, prettamente a causa di patologie connesse alla deambulazione, risultando la paziente lucida cosciente e collaborante.

Da un attento esame della documentazione analizzata dal ctu, è dato evincere un generico riferimento a *"diagnosi di sospetta m. di Alzheimer", "disorientamento", "decadimento cognitivo" e "disturbo dell'umore", "poliartrosi", "cerebrosclerosi"*, oltre che a uno stato iniziale di demenza senile, non determinanti in funzione dell'esclusione totale della capacità di intendere e di volere della donante.

Il dott. [REDACTED] [REDACTED] medico che ebbe in cura la [REDACTED] e che dunque conosceva chiaramente il quadro clinico della paziente, ascoltato come teste all'udienza del 21.01.2019 affermava, letteralmente *"a mio parere era capace di intendere e di volere ma aveva disturbi neurologici quali lo stato depressivo ansioso reattivo e la cardiopatia sclero - ipertensiva e con tutti i disturbi collegati all'età. La sig.ra [REDACTED] aveva necessità di assistenza continua in quanto non poteva svolgere i compiti abituali e quotidiani della vita per problemi deambulatori e per i problemi ansiodetti correlati all'età quali lo stato ansioso, la cardiopatia sclero-ipertensiva e la poliartrosi a notevole impegno funzionale"*.

Dette dichiarazioni rese da un teste, di sicuro privo di interesse, ben informato e dotato di competenze specifiche, la cui prova veniva richiesta in primo grado da stessa parte attorea, risulta contrastare con le dichiarazioni rese dagli altri due testi vicini di casa, [REDACTED] e [REDACTED] che si reputano inattendibili per i motivi di seguito evidenziati.



Fermo restando lo stato depressivo ansioso confermato anche dal medico curante, risulta inverosimile che un'anziana totalmente priva di autonomia nella deambulazione potesse essere rinvenuta girovagare per il paese, ovvero *“in mezzo la strada stesa per terra sull'asfalto” “completamente bagnata in stato confusionale”*, senza per giunta che la sua badante, che pacificamente conviveva con la stessa prestandole assistenza ininterrotta, si accorgesse di nulla. Così come risulta inverosimile che non le venisse prestato pronto soccorso medico certificato a mezzo documentazione sanitaria o che non venisse perlomeno avvisato il suo medico curante, Dott. [REDACTED] il quale, per contro, in sede di prova testimoniale, dichiarava di non essere al corrente di dette circostanze fattuali.

Le dichiarazioni rese dai predetti due testi risultano altresì contrastanti e contraddittorie rispetto alle prove precostituite in atti, nella specie rispetto alla documentazione medica attestante le gravi patologie invalidanti della capacità motoria della [REDACTED] su cui non vi è alcuna contestazione, e come anche evidenziato dal teste Dott. [REDACTED]

Esclusa pertanto l'incapacità di intendere e di volere di [REDACTED] [REDACTED] alla data del 01.10.2014 e, dunque, dell'applicabilità dell'art. 775 cc, dichiarata la validità dell'atto di *“donazione con onere”* stipulata da [REDACTED] e [REDACTED] in data 01.10.2014, Repertorio N. 59.511, Raccolta n. 17.088, risulta assorbito il terzo motivo di appello, così come ogni altra questione sollevata dalle parti ai sensi dell'art 428 cc(che presuppone comunque lo stato di incapacità).

Seppure nel giudizio di primo grado [REDACTED] [REDACTED] avesse richiesto in subordine che, in caso di rigetto dell'azione di annullamento, venisse dichiarata la lesione della quota di riserva a favore degli eredi legittimari, con conseguente riduzione della donazione, detta domanda non è stata reiterata in sede di appello. Né risultano presenti agli atti dati ed elementi necessari strumentali all'accertamento del valore delle prestazioni assistenziali rese dalla appellante e del valore del cespite immobiliare trasferito, al fine di vagliarne l'eventuale sproporzione, risultando pertanto preclusa ogni qualificazione in merito alla natura del negozio impugnato che l'attore ha qualificato come donazione.

Quanto alla qualificazione giuridica del negozio, *“il giudice d'appello può conferire al rapporto in contestazione una qualificazione giuridica diversa da quella data dal giudice*



di primo grado o prospettata dalle parti, avendo egli il potere-dovere di inquadrare nell'esatta disciplina giuridica gli atti e i fatti che formano oggetto della controversia, anche in mancanza di una specifica impugnazione e indipendentemente dalle argomentazioni delle parti, purché nell'ambito delle questioni riproposte col gravame e con il limite di lasciar inalterati il «petitum» e la «causa petendi», e di non introdurre nel tema controverso nuovi elementi di fatto» [Cass., 23 febbraio 2006, n. 4008; Cass., 11 settembre 2007, n. 19090; Cass., 03 aprile 2009, n. 8142; Cass., 31 luglio 2015, n. 16213].

Nel caso di specie, non può giungersi alla esatta qualificazione in termini di gratuità ovvero onerosità del negozio concluso da [REDACTED] e [REDACTED] in assenza di prova circa la sussistenza di elementi strutturali propri della donazione modale, ovvero del contratto di vitalizio atipico alimentare o assistenziale, risultando necessaria in tal senso una nuova attività istruttoria, neppure oggetto di richiesta e comunque preclusa in sede di appello, in merito a questione eccedente il *thema decidendum*.

Quanto alle spese del primo grado di giudizio ne va confermata la compensazione, essendo [REDACTED] rimasta contumace.

Quanto alle spese del secondo grado si ritiene congruo, in ossequio al principio di soccombenza, disporre la compensazione per 1/3, in conseguenza del rigetto del primo motivo di appello e dell'assorbimento del terzo, ponendo a carico dell'appellato i residui 2/3 in virtù dell'accoglimento del secondo motivo inerente alla principale questione oggetto di giudizio, liquidate come in dispositivo sulla base del valore della controversia dichiarato dalla stessa appellante.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Lecce, sezione seconda civile, definitivamente decidendo sull'appello proposto da [REDACTED] con atto di citazione proposto nei confronti di [REDACTED] avverso la sentenza n. 3122, pubblicata dal Tribunale di Lecce in data 07.10.2019, così provvede:

- 1) Accoglie l'appello per quanto di ragione e, in parziale riforma della impugnata sentenza (capi 1 e 2), rigetta la domanda formulata in primo grado da [REDACTED] e dichiara la validità della "donazione con onere" stipulata da [REDACTED] e [REDACTED] in data 01.10.2014, Repertorio N. 59.511,



Raccolta n. 17.088, conferma per il resto l'impugnata sentenza (capi 3 e 4) .

- 2) Compensa per 1/3 le spese e competenze del secondo grado di giudizio e condanna [REDACTED] [REDACTED] al pagamento in favore della appellante [REDACTED] della residua frazione, pari a 2/3 già liquidata in € 2.400,00 per compensi oltre IVA, CAP e rimborso forfetario al 15 % con distrazione a favore del procuratore antistatario ;

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 7.07.2022

Il Presidente estensore

(dott ssa Raffaella Brocca)

1081 . 2019

