

Proc. n. 2509/2017 RG



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale di Messina, Prima Sezione Civile, composto dai Sigg.ri Magistrati:

- | | |
|------------------------------|---------------|
| 1) dott.ssa Caterina Mangano | Presidente |
| 2) dott. Corrado Bonanzinga | Giudice, |
| 3) dott.ssa Viviana Cusolito | Giudice est., |

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n° 2509/2017 R.G., posta in decisione, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., all'udienza di precisazione delle conclusioni del 28/02/2022, svolta nelle forme della trattazione per iscritto, e promossa

da

██████████ c.fisc. ██████████ elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. ██████████ che lo rappresenta e difende giusta procura in atti

PARTE ATTRICE

C O N T R O

██████████ c.fisc. ██████████ elettivamente domiciliato presso lo studio degli avv.ti ██████████ che li rappresenta e difende giusta procura in atti

PARTE CONVENUTA

██
PARTE CONVENUTA CONTUMACE

OGGETTO: Impugnazione di testamento.

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni i procuratori delle parti hanno concluso come da verbale.

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato ██████████ citava in giudizio i fratelli ██████████ e ██████████ esponendo che in data 15.9.2015 era deceduto il padre ██████████ il quale aveva disposto con testamento pubblico in Notar ██████████ del 29.7.2014 istituendo eredi universali in parti uguali i due odierni convenuti senza lasciare nulla né a lui né alla moglie ██████████ succeduta poi in data 2.4.2016 senza lasciare testamento. Chiedeva l'attore che fosse dichiarata la nullità del testamento per incapacità di intendere e volere del testatore al momento della redazione del testamento pubblico in Notar ██████████



Evidenziava che già nel corso del procedimento davanti al giudice del lavoro, era stata disposta una ctu che, nella versione definitiva depositata in data 27.9.2012, aveva accertato che, a causa delle patologie dalle quali il de cuius era affetto, lo stesso, già nel 2012, era incapace di assumere decisioni. Affermava che, pertanto, doveva ritenersi che, quando due anni dopo, il [REDACTED] [REDACTED] aveva dichiarato le proprie volontà testamentarie davanti al Notaio, lo stesso non fosse capace. In subordine chiedeva che, ove ritenuto valido il testamento, fosse accertato e dichiarato che lo stesso era lesivo dei suoi diritti ed anche di quelli della propria madre, [REDACTED] [REDACTED] ancora viva al momento del decesso del marito. Chiedeva, pertanto, che fosse determinata la quota spettante ad ognuno di loro anche tenuto conto delle donazioni che esso attore aveva ricevuto in vita dal padre. Chiedeva, ancora, che si tenesse conto dei beni mobili del de cuius ed in particolare dei conti correnti e postali e che, previo rendiconto da parte dei convenuti, fosse disposto lo scioglimento delle comunioni ereditarie createsi a seguito della apertura delle successioni del padre e della madre.

Nonostante la regolarità della notifica (perfezionatasi per compiuta giacenza) il [REDACTED] [REDACTED] non si costituiva.

Con comparsa depositata in data 19.1.2018 si costituiva [REDACTED] [REDACTED] eccependo, preliminarmente, la non completezza della procedura di mediazione, rilevando che la stessa non poteva ritenersi validamente espletata. Contestava la domanda di impugnazione del testamento per incapacità del testatore rilevando che sia il Notaio che i testimoni presenti alla redazione del testamento pubblico nulla avevano rilevato in proposito. Aggiungeva che il de cuius, proprio nel 2012, epoca della diagnosi effettuata dal ctu, aveva effettuato un atto di donazione e che l'attore nulla aveva riferito in ordine ad una eventuale incapacità in detto periodo. In ordine alla domanda di riduzione per lesione di legittima avanzata in via subordinata all'attore, contestava la legittimazione ad agire dello stesso in ordine alla posizione della madre. Rilevava, comunque, l'erroneità delle quote indicate dall'attore e ribadiva che si sarebbe dovuto tenere conto delle donazioni delle quali lo stesso aveva beneficiato. Contestava la domanda di rendiconto avanzata dall'attore ed in ordine alla domanda di scioglimento della comunione ereditaria conseguente alla apertura della successione della madre, ribadiva la eccezione di improcedibilità della domanda per mancato valido esperimento della procedura di mediazione e contestava la ricostruzione dell'asse ereditario della stessa così come esposta in citazione.

Nel corso del giudizio venivano ammesse ed espletate prova per testi e consulenza medica sulle condizioni del de cuius al momento della redazione del testamento pubblico ed alla udienza del 28.2.2022 la causa veniva posta in decisione con la concessione dei termini ex art. 190 cpc per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

Tutto ciò premesso, preliminarmente deve essere dichiarata la contumacia di [REDACTED] [REDACTED] che, sebbene regolarmente citato, non si è costituito.

Sempre in via preliminare deve essere disattesa la eccezione relativa alla non validità della procedura di mediazione sollevata dalla convenuta.



Ha affermato la convenuta che detta procedura non sarebbe stata validamente espletata considerato che l'odierno attore non si era presentato personalmente ma si era fatto sostituire da un delegato.

Ritiene il Collegio che, alla luce dell'orientamento della Suprema Corte che qui deve essere integralmente condiviso, ben possa la parte farsi sostituire validamente nel corso della procedura di mediazione.

Ha affermato, infatti, la Suprema Corte che "Nel procedimento di mediazione obbligatoria disciplinato dal d.lgs. n. 28 del 2010, quale condizione di procedibilità per le controversie nelle materie indicate dall'art. 5, comma 1 bis, del medesimo decreto (come introdotto dal d.l. n. 69 del 2013, conv., con modif., in l. n. 98 del 2013), è necessaria la comparizione personale delle parti, assistite dal difensore, pur potendo le stesse farsi sostituire da un loro rappresentante sostanziale, dotato di apposita procura, in ipotesi coincidente con lo stesso difensore che le assiste. La condizione di procedibilità può ritenersi, inoltre, realizzata qualora una o entrambe le parti comunichino al termine del primo incontro davanti al mediatore la propria indisponibilità a procedere oltre. (In applicazione del principio, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto improcedibile, ai soli fini della soccombenza virtuale, l'azione di risoluzione del contratto di locazione rinunciata dalla parte, in quanto le parti non erano mai comparse, personalmente o idoneamente rappresentate, davanti al mediatore, tenuto conto che, per un verso, la procura speciale notarile rilasciata dalla parte al proprio difensore e autenticata da quest'ultimo, era in realtà una semplice procura alle liti e che, per l'altro, non era stato neppure redatto un verbale negativo). (Cass. 8473/2019).

Nella motivazione di detta pronunzia, inoltre, si legge che "La previsione della presenza sia delle parti sia degli avvocati comporta che, ai fini della realizzazione delle condizione di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato. Tuttavia, la necessità della comparizione personale non comporta che si tratti di attività non delegabile. In mancanza di una previsione espressa in tal senso, e non avendo natura di atto strettamente personale, deve ritenersi che si tratti di attività delegabile ad altri. Laddove, per la rilevanza della partecipazione, o della mancata partecipazione, ad alcuni momenti processuali, o per l'attribuzione di un particolare valore alle dichiarazioni rese dalla parte, la legge non ha ritenuto che la parte potesse farsi sostituire, attribuendo un disvalore, o un preciso significato alla sua mancata comparizione di persona, lo ha previsto espressamente (v. art. 231 c.p.c, sulla risposta all'interrogatorio formale: "La parte interrogata deve rispondere personalmente" e il successivo art. 232 che fa discendere precise conseguenze alla mancata presentazione della parte a rendere interrogatorio): v. Cass. n. 15195 del 2000: "L'interrogatorio formale non può essere reso a mezzo di procuratore speciale atteso che il soggetto cui è 9 deferito deve rispondere ad esso oralmente e personalmente, in base all'art. 231 cod. proc. civ.. Non è previsto, né escluso che la delega possa essere conferita al proprio difensore. Deve quindi ritenersi che la parte (in particolare,



la parte che intende iniziare l'azione, ma identico discorso vale per la controparte), che per sua scelta o per impossibilità non possa partecipare personalmente ad un incontro di mediazione, possa farsi sostituire da una persona a sua scelta e quindi anche - ma non solo - dal suo difensore. Allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alle attività di mediazione, la parte deve conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto (ovvero, deve essere presente un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia , come previsto dal progetto della Commissione Alpa sulla riforma delle ADR all'art. 84). Quindi il potere di sostituire a sé stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione può essere conferito con una procura speciale sostanziale.”

Nel caso di specie risulta che il [REDACTED] [REDACTED] aveva conferito, in data 28.2.2017 a tale [REDACTED] [REDACTED] una procura speciale “per rappresentarlo ed esprimere la volontà a suo nome”.

Alla luce di quanto affermato dalla Suprema Corte, deve affermarsi che la parte ben poteva delegare un terzo soggetto ed, inoltre, che la delega prodotta appare conforme ai dettami richiesti dalla Suprema Corte.

Per questi motivi la eccezione deve essere rigettata.

Nel merito la domanda di annullamento del testamento avanzata da parte attrice per incapacità del de cuius al momento della redazione del testamento deve essere accolta.

Sul punto devono dapprima essere rigettate tutte le eccezioni sollevate da parte convenuta in ordine alla nullità della seconda ctu.

Ha affermato parte convenuta che la seconda consulenza depositata dal tecnico nominato sarebbe nulla perché lo stesso - dopo la dichiarazione di nullità della prima ctu - si sarebbe limitato a convocare le parti una sola volta, avrebbe inviato una bozza identica alla prima ctu depositata e non avrebbe tenuto in considerazione né la nuova documentazione né i rilievi dalla stessa parte effettuati.

In realtà deve rilevarsi che nella relazione da ultimo depositata il consulente ha dato atto di avere valutato la documentazione acquisita dopo la dichiarazione di nullità della prima ctu, ed ha inoltre, seppur in allegato all’elaborato depositato, risposto ai rilievi delle parti.

Inoltre, avendo lo stesso provveduto – nel rispetto dei nuovi termini concessi dal giudice istruttore – a convocare le parti (che dunque in quella sede potevano valutare la nuova documentazione) appare pienamente rispettato anche il principio del contraddittorio in ordine alla nuova documentazione acquisita.

Nel merito, si rileva che la Corte di Cassazione, con orientamento consolidato che qui deve essere condiviso, afferma che in tema di annullamento del testamento, l'incapacità naturale del testatore postula la esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del "de cuius", bensì la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei



propri atti o della capacità di autodeterminarsi; peraltro, poiché lo stato di capacità costituisce la regola e quello di incapacità l'eccezione, spetta a chi impugnò il testamento dimostrare la dedotta incapacità, salvo che il testatore non risulti affetto da incapacità totale e permanente, nel qual caso grava, invece, su chi voglia avvalersene, provarne la corrispondente redazione in un momento di lucido intervallo (ex multis Cass. N. 3934/2018 e n. 27351/2014).

Alla luce delle conclusioni rese dal ctu, il quale ha (come detto) utilizzato tutta la documentazione ritualmente acquisita ed ha, altresì, risposto ai rilievi delle parti, ritiene il Collegio che debba affermarsi che il [REDACTED] versasse, già dal 2012 e, dunque, all'epoca della redazione del testamento, in uno stato di incapacità permanente.

Invero, seppur la consulenza espletata dal dott. [REDACTED] avesse altro fine, nella stessa risulta cristallizzata la condizione del [REDACTED] il quale, nel 2012 risultava affetto da "Deterioramento cognitivo in soggetto con sofferenza ischemica cronica cerebrale TC documentata (pregresso ictus cerebrale ischemico) artrosi polidistrettuale, esiti di frattura del femore destro, dell'omero sinistro, broncopatia cronica".

Dette conclusioni erano state formulate non già solo in base a quanto affermato dal figlio del de cuius in sede di operazioni peritali davanti al dott. [REDACTED] bensì in seguito alla acquisizione di documentazione e, soprattutto, dell'esame compiuto dallo stesso consulente, così riportato: "Esame Obiettivo: Soggetto in scadenti condizioni generali esame Neuropsichico: Oscillazioni pluridirezionali in Romberg. ROT depressi ai 4 arti. Psiche: poco cooperante al colloquio, atteggiamento indifferente, disorientato nel tempo e nello spazio, deficitaria la memoria, attenzione distraibile, capacità cognitive deficitarie. Organizzazione strutturale del pensiero e nessi associativi rallentati, tono dell'umore depresso, comportamento tendente all'isolamento."

Il dott. [REDACTED] inoltre, disponeva – oltre che delle notizie anamnestiche che, a causa della impossibilità di farlo in via autonoma da parte del de cuius, erano state fornite dal figlio – ed oltre agli elementi derivanti dall'esame obiettivo, del referto della visita psichiatrica del 26.04.2012 della Azienda Ospedaliera Papardo Messina che aveva concluso affermando la esistenza, in capo al de cuius di "deterioramento cognitivo con deficit della memoria di fissazione, disorientamento temporo-spaziale, notevole difficoltà alla deambulazione autonoma, riferita incontinenza urinaria".

Alla luce di questi elementi oggettivi, il ctu nell'odierno giudizio ha chiarito in che cosa consista la demenza riscontrata in capo a [REDACTED] riferendo, nel proprio elaborato, che "la demenza è una sindrome clinica caratterizzata da perdita delle funzioni cognitive, di entità tale da interferire con le usuali attività sociali e lavorative delle persone e da rappresentare un deciso peggioramento rispetto ad un precedente livello funzionale della persona stessa" e che la "La demenza vascolare è irreversibile, non può regredire né guarire, ma solo progredire nel tempo aggravando sempre di più il quadro patologico sotto il profilo clinico -comportamentale."

Ha dunque concluso il ctu affermando che "La Capacità di intendere e di volere presuppone



il corretto funzionamento di tutti i processi psicologici per mettere in atto comportamenti adattivi ed orientati verso determinati obiettivi come può essere , per esempio, la stipula di un atto. Le " funzioni esecutive" umane riguardano i processi quali la memoria, l'attenzione selettiva e sostenuta, la pianificazione, il problem solving, il decision making, la flessibilità cognitiva, l'autoregolazione. In sintesi, si può affermare che i processi che costituiscono il dominio delle funzioni esecutive comprendono : 1) la capacità di pianificazione e valutazione delle strategie efficaci in relazione ad un fine specifico , connesse con le abilità di flessibilità cognitiva;2) i processi decisionali che supportano la risposta funzionale, la comprensione, il ragionamento. Le lesioni corticali interessanti le aree frontali e parietali (il Sig. ██████ in occasione dell'Ictus cerebri patito nel 2012 ha riportato un danno corticale sia a livello frontale che parietale, così come evidenziato dall'esame TC Encefalo eseguito) determinano un deficit a livello decisionale ,spesso descritto come "miopia o cecità per il futuro", cioè l'incapacità di valutare ed evitare le possibili conseguenze negative delle proprie azioni. In conclusione , sulla scorta della documentazione sanitaria presa in esame e sulla base delle considerazioni esposte, si ritiene che il Sig. ██████ nel momento in cui ha dettato le sua volontà testamentarie al Notaio ██████ (29.07.2014) NON aveva la piena capacità di intendere e di determinarsi in maniera autonoma in quanto affetto da Demenza di tipo vascolare, patologia diagnosticata in ambiente specialistico nel 2012, le cui connotazioni psicopatologiche sono state descritte dettagliatamente dal Dott. ██████ nella relazione di consulenza tecnica espletata per incarico del Giudice del Lavoro di Messina".

Alla luce di tutti questi elementi deve affermarsi che il de cuius versasse stabilmente in uno stato di totale incapacità – attese le condizioni così come risultanti dalla consulenza espletata e che, pertanto, sarebbe spettato ai convenuti dare la prova che, al momento della redazione del testamento, lo stesso versasse in un momento di "lucido intervallo".

In assenza di detta prova - e ritenuto, dunque, che il de cuius fosse al momento della redazione incapace - deve dichiararsi la nullità del testamento per incapacità del testatore.

La causa va rimessa sul ruolo come da separata ordinanza per le domande di divisione svolte da parte attrice.

La decisione sulle spese va rimessa alla decisione definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale di Messina, Prima Sezione Civile, uditi i procuratori delle parti, non definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da ██████ con atto di citazione ritualmente notificato nei confronti di ██████ e ██████ (nella contumacia di quest'ultimo) , disattesa ogni contraria domanda, eccezione e difesa, così provvede:

1) Dichiarare la nullità del testamento pubblico di ██████ in Notar ██████

██████ del 29.7.2014 n. 8051-2855;

2) dispone come da separata ordinanza per la rimessione sul ruolo;



Così deciso in Messina nella Camera di Consiglio della Sezione Civile del Tribunale, addì
9.11.2022

IL GIUDICE REL.
(dott.ssa Viviana Cusolito)

IL PRESIDENTE
(dott.ssa Caterina Mangano)

