

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE SECONDA CIVILE**

composta dai magistrati
Dott. Giovanna Ferrero Presidente rel.
Dott. Maria Elena Catalano Consigliere
Dott. Andrea Francesco Pirola Consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al numero di ruolo sopra riportato promossa in grado d'Appello
da

**EREDE DE CUIUS 1, EREDE DE CUIUS 2-IN QUALITA' DI UNICA EREDE DI DE CUIUS 2,
EREDE DE CUIUS 2-IN QUALITA' DI UNICA EREDE DI DE CUIUS 2,**
ATTORI IN RIASSUNZIONE

CONTRO

NIPOTE DE CUIUS 1

CONVENUTO IN RIASSUNZIONE CONTUMACE

OGGETTO: Donazione

LA PARTE COSTITUITA PRECISAVA LE SEGUENTI CONCLUSIONI:

Per **EREDI DE CUIUS 2-IN QUALITA' DI UNICHE EREDI DI NASCIMBENE GABRIELLA-**
:

Voglia la Corte d'Appello di Milano, quale giudice di rinvio designato dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza del 18.05.2021 pubblicata in data 26.11.2021, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta e previe declaratorie del caso e di legge, in via preliminare:

A. dichiararsi, ai sensi degli artt. 348 bis e 348 ter c.p.c., l'inammissibilità dell'appello proposto da **NIPOTE DE CUIUS 1** (RG xxxx/15) per le ragioni indicate in comparsa di costituzione e risposta del 23.11.2015;

B. dichiarare inammissibili e/o improponibili, in quanto eccezioni nuove, quelle con cui l'appellante ha rilevato l'erroneità dell'elaborato peritale depositato nel giudizio di primo grado, per le ragioni indicate al punto 13), lett. b), della comparsa di costituzione e risposta del 23.11.2015;

C. dichiarare inammissibile e/o improponibile il motivo d'appello con il quale l'appellante si è limitato a censurare il capo della sentenza che ha ritenuto di attingere a completamente del quadro probatorio la lettera del 12.4.2010 e l'atto di citazione notificato al sig. **NIPOTE DE CUIUS 1**, omettendo di specificare i motivi di impugnazione, per le ragioni indicate al punto 16) della comparsa di costituzione e risposta del 23.11.2015;

nel merito:

D. rigettarsi l'appello proposto da **NIPOTE DE CUIUS 1** (RG xxxx/15) in quanto infondato per la ragioni tutte esposte nella narrativa della comparsa di costituzione e risposta del 23.11.2015 e, per l'effetto, confermarsi integralmente la sentenza non definitiva n. xx/2015 del Tribunale di Pavia;

E. accogliere l'appello incidentale spiegato dalle sig.re **EREDE DE CUIUS 1** e **DE CUIUS 2**, per le ragioni indicate al punto 19 della comparsa di costituzione e risposta del 23.11.2015; e, per l'effetto: condannare il sig. **NIPOTE DE CUIUS 1** alla restituzione nell'asse ereditario della sig.ra **DE CUIUS 1** - e pertanto, in favore delle sig.re **EREDE DE CUIUS 1** e **DE CUIUS 2** (e per essa delle eredi sig.re **EREDI DE CUIUS 2**), della somma di € 103.410,00 oltre interessi a termini di legge e rivalutazione monetaria;

in ogni caso

F. condannare il sig. **NIPOTE DE CUIUS 1** al pagamento dei canoni di locazione percepiti sull'immobile di Milano al Corso OMISSIS dalla data di pubblicazione della sentenza impugnata sino alla sua restituzione dell'immobile;

G. con vittoria di spese e compensi professionali del doppio grado di giudizio come da attuali parametri forensi.

In via istruttoria, si chiede il rigetto delle istanze istruttorie richieste da controparte, per tutti i motivi indicati in comparsa di costituzione.

Nella denegata ipotesi di loro ammissione, si chiede l'accoglimento dei mezzi di prova richiesti dalle sig.re **EREDE DE CUIUS 1** e **DE CUIUS 2** con memorie ex art. 183, co. 6, n. 2 e n. 3, c.p.c. (depositate in RG xxx/10 – Trib. Voghera).

Per **NIPOTE DE CUIUS 1**: CONTUMACE

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La Suprema Corte così riassumeva lo svolgimento del processo “Il Tribunale di Pavia accolse le domande proposte da **EREDE DE CUIUS 1** e **DE CUIUS 2**, eredi di **DE CUIUS 2**, nei confronti del nipote della defunta **NIPOTE DE CUIUS 1**. Le attrici chiesero la condanna del convenuto, con il quale la de cuius aveva coabitato nell'abitazione dei genitori dello stesso convenuto per un certo periodo, la restituzione di somme prelevate dal conto corrente della defunta, mediante utilizzazione della carta bancomat, nel periodo compreso fra agosto 2009 e marzo 2010, allorché la defunta era stata gravemente malata.

Le attrici, inoltre, chiesero l'annullamento della donazione della nuda proprietà di un immobile in Milano, fatta dalla defunta in favore del convenuto. A giustificazione di tale ulteriore richiesta dedussero che la donante era in stato di incapacità al momento della stipula.

Il Tribunale, appunto, ha accolto le domande; ha quindi annullato la donazione e ha condannato il convenuto al pagamento della somma di € 80.000,00.

Il primo giudice, dopo avere stabilito in oltre € 100.000,00, la somma effettivamente movimentata dal convenuto nel periodo, ha detratto dal complessivo importo prelevato dal conto corrente, la somma presuntivamente utilizzata per la cura della defunta, stabilita in 4.000,00 mensili.

La Corte d'appello di Milano ha dichiarato inammissibili, ai sensi dell'art. 348-bis c.p.c., sia l'appello principale del **NIPOTE DE CUIUS 1**, sia l'appello incidentale delle **DECUIUS**.

Per la cassazione dell'ordinanza e della sentenza di primo grado il **NIPOTE DE CUIUS 1** ha proposto ricorso affidato a cinque motivi.

Le **DE CUIUS** hanno resistito con controricorso, contenente ricorso incidentale affidato a un unico motivo. Il **NIPOTE DE CUIUS 1** ha depositato controricorso al ricorso incidentale-

Le parti hanno depositato memoria.

Sono intervenute nel giudizio **EREDI DE CUIUS 2**, quali eredi di **DE CUIUS 2**.”

La Suprema Corte pronunciava Ordinanza n. xxxx pubblicata in data 26.11.2021 con il seguente dispositivo:

“accoglie il primo motivo del ricorso principale; dichiara assorbiti il secondo, il terzo e il quarto motivo del ricorso principale e il ricorso incidentale; dichiara inammissibile il quinto motivo del ricorso principale; cassa l'ordinanza impugnata in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte di appello di Milano in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.”

EREDI DE CUIUS 2, QUESTE ULTIME IN QUALITA' DI UNICI EREDI DI **DE CUIUS 2**-riassumevano la causa con citazione notificata il 9-15/2/2022 personalmente a **NIPOTE DE CUIUS 1**, che all'udienza del 5.7.2022 non si costituiva e veniva dichiarato contumace.

La Corte, su istanza della parte costituita, fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 4.10.2022 in cui, espletato l'incombente, con modalità di trattazione scritta come da provvedimento presidenziale del 10.8.2022 tratteneva la causa a sentenza assegnando i termini di 50 giorni per il deposito di comparse conclusionali.

Giova riportare, ad avviso di questa Corte, le motivazioni contenute nella Ordinanza remittente.

Si legge nella motivazione:

“1. Con il primo motivo del ricorso principale, diretto contro l'ordinanza della Corte d'appello ai sensi dell'art. 348 - bis c.p.c., il ricorrente denuncia che la statuizione di inammissibilità, relativamente all'obbligo restitutorio, si fondava su una ragione diversa rispetto a quella indicata dal Tribunale. Questo aveva ritenuto che il coacervo delle somme movimentate dal convenuto derivassero, in parte, da prelievi bancomat e da uso del pos, per altra parte, da assegni bancari emessi dalla *de cuius* in favore del nipote. Con riferimento agli assegni, la Corte d'appello ha identificato il titolo di restituzione nella incapacità

naturale della donante al momento della loro emissione. Il primo giudice, invece, aveva identificato un titolo di restituzione unico per l'intero importo, senza distinguere fra prelievi e assegni, costituito dall'obbligo del convenuto di rendere il conto delle somme movimentate.

Il secondo motivo il terzo e il quarto motivo del ricorso principale sono diretti contro la sentenza di primo grado. In particolare, il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1711 e 1713, e degli artt. 112 e 116 e.p.u. (il titolo della restituzione, per quanto riguarda le somme portate dagli assegni, non poteva identificarsi nel mandato). Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 115, comma 2, e 116 c.p.c. (il costo delle di assistenza della paziente affetta da neoplasia è nettamente superiore a € 4.000,00 mensili). Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, comma 1, c.c., 2729, 775 c.c., 116, comma 1, c.p.c. (male ha fatto la Corte d'appello a riconoscere l'incapacità naturale della donante con riferimento alla donazione dell'immobile). Il quinto motivo, proposto contro l'ordinanza della Corte d'appello, censura tale provvedimento in ordine alla liquidazione delle spese di lite, in quanto operato, anche in relazione alla condanna al pagamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, sull'erroneo presupposto che l'impugnazione non avesse probabilità di accoglimento. I motivi di ricorso dimostrano invece che l'appello non avrebbe potuto essere disatteso «men che meno integralmente».

Il solo motivo di ricorso incidentale, proposto contro la sentenza del Tribunale, denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 113 comma 1, dell'art. 116 c.p.c.

La sentenza è oggetto di censura nella parte in cui ha ritenuto di detrarre, dall'importo prelevato dal convenuto, le somme occorrenti per l'assistenza della defunta. Il convenuto, però, non aveva offerta alcuna prova e tale carenza, naturalmente, non si poteva supplire mediante calcolo equitativo.

2. Il primo motivo del ricorso principale è fondato.

Occorre, al riguardo, muovere da una premessa, necessaria a definire i limiti entro cui può esplicarsi la potestas iudicandi di questa Corte in caso di impugnativa congiunta tanto della sentenza resa dal giudice di primo grado, quanto dell'ordinanza con cui - a norma del combinato disposto degli artt. 348- bis e 348-ter c.p.c. - sia stato dichiarato inammissibile, per difetto di ragionevole probabilità di accoglimento, il gravame esperito avverso il primo provvedimento giurisdizionale.

In particolare, occorre evidenziare che in un caso in cui il giudice di appello sia pervenuto a siffatta declaratoria di inammissibilità del gravame, non perché abbia condiviso la ratio decidendi fatta propria dal giudice di prime cure (nella specie, la ritenuta improcedibilità della domanda attorea), bensì in base ad altra (nella presente fattispecie, l'assenza dei presupposti, nel merito, per l'accoglimento di quella domanda) voi, la sua pronuncia assume i caratteri di una vera e propria sentenza, destinata a sostituirsi a quella del primo giudice. È quanto ha ritenuto questa stessa Corte (cfr. Cass. n. 15644/2017), con riferimento ad un caso connotato da profili di analogia - sebbene non di completa identità - rispetto a quello presente. In particolare, detta pronuncia - non senza previamente rammentare come "le Sezioni Unite" di questa Corte abbiano "affermato l'impugnabilità ex art. 111 Cost. dell'ordinanza di inammissibilità prevista dall'art. 348-ter c.p.c. per vizi propri consistenti in una violazione prevista dall'art. 348-ter c.p.c. per vizi propri consistenti in una violazione della normativa processuale" (cfr. Cass., S.U., n. 1914/2016) ha ritenuto che "agli erroes in procedendo" (ai quali ha dato, appunto, rilievo il citato arresto delle Sezioni Unite) "si deve aggiungere l'ipotesi che l'ordinanza sia resa al di fuori della condizione sostanziale prevista dall'art. 348-bis c.p.c., ossia che l'impugnazione non abbia una «ragionevole probabilità di essere accolta», evenienza ipotizzabile solo quando "il giudizio prognostico sfavorevole espresso dal giudice d'appello nell'ordinanza ex art. 348-ter c.p.c." si sostanzi "nella conferma di una sentenza ritenuta «giusta» per essere l'appello prima facie destituito di fondamento".

Per contro, il "giudice d'appello non può, pronunciando con ordinanza e dichiarando inammissibile il ricorso, sostituire la motivazione del provvedimento impugnato con un diverso percorso argomentativo", in quanto, "così operando, il giudice dell'impugnazione finisce con l'entrare nel merito del giudizio di appello, deragliando dai binari dell'art. 348-bis c.p.c., che invece prevede una deliberazione meramente sommaria" (così, nuovamente, Cass. n. 15644 del 2017, cit.).

Ne consegue, pertanto, che, nell'ipotesi in cui "il giudice d'appello provveda con ordinanza ex art. 348-bis c.p.c., tuttavia sostituendo alle ragioni della decisione di primo grado un diverso percorso argomentativo, la parte soccombente che intenda proporre ricorso ordinario si troverebbe costretta a porsi in rapporto dialettico con una «ratio decidendi», quella della sentenza di primo grado, sconfessata"

dal secondo giudice, di talché "la vera decisione di merito suscettibile di impugnazione è quella del giudice d'appello", la quale, "sebbene adottata nelle forme dell'ordinanza prevista dall'art. 348-ter c.p.c., ha infatti il contenuto di una sentenza di merito a cognizione piena", soggetta al ricorso ex art. 360 c.p.c. (così, in motivazione, ancora una volta, Cass. n. 15644 del 2017, cit.).

Tali principi - che quantunque enunciati con riferimento ad un caso in cui il giudice di appello aveva "sconfessato" la decisione del primo giudice perché ritenuta "erronea", trovano, nondimeno, applicazione anche quando esso comunque sostituisca alla originaria ratio decidendi altra e diversa, destinata, in ogni caso, ad assorbire la prima.

3. Ebbene tale sostituzione e integrazione della ratio decidendi, ad opera della Corte d'appello, è riscontrabile nel caso in esame.

Il Tribunale, nell'esame della vicenda, ha esordito con il rilevare che il convenuto aveva ammesso di avere avuto la disponibilità della carta bancomat della defunta, al fine di provvedere al ritiro del contante da impiegare per la cura della zia «sostenendo di avere operato su istruzione della stessa e di avere riportato lo scontrino dopo ogni operazione». Ciò posto il Tribunale ha rilevato che l'assunto del convenuto non era stato dimostrato. Quindi ha determinato la somma movimentata nel periodo da agosto 2009 al marzo 2010 in un importo superiore a circa € 100.000,00; ha aggiunto che, non potendosi determinare con certezza il quantum effettivamente utilizzato per la cura della zia, si giustificava il ricorso a un criterio equitativo, in base al quale l'importo necessario per assistere una persona malata terminale poteva essere determinato in circa € 4.000,00 al mese.

Il Tribunale, perciò, ha condannato il convenuto al pagamento della differenza.

Nel proporre appello contro la sentenza il **NIPOTE DE CUIUS 1** lamentò, fra l'altro, che il Tribunale aveva incluso nel complesso delle somme prelevate anche la somma di € 35.559,00, corrispondente ad alcuni assegni bancari emessi dalla defunta in favore del nipote.

La Corte d'appello di Milano, dopo aver condiviso la ricostruzione contabile operata dal Tribunale, ha proseguito rilevando che la censura "non coglie nel segno, ove si consideri [...] l'epoca di emissione degli assegni, intestati al **NIPOTE DE CUIUS 1** o al suo negozio di pelletteria ed emessi, con diversa grafia nella compilazione rispetto a quella del firmatario, durante i periodi di ricovero di **DE CUIUS 1** e, pertanto, in un momento in cui le condizioni fisiche e mentali della stessa, che avrebbe provveduto — con uno di tali assegni — alle spese di un costoso intervento odontoiatrico a favore del nipote, come dallo stesso ammesso nella comparsa conclusionale, erano sicuramente molto critiche».

Risulta dal confronto fra la decisione di primo grado e l'ordinanza emessa in grado d'appello che, diversamente dal primo giudice, il quale aveva considerato la vicenda nella prospettiva della resa del conto, giustificando la condanna restitutiva con il difetto di prova dell'utilizzazione del complessivo importo "movimentato" per una finalità riconducibile alla defunta, la Corte d'appello ha operato una separata considerazione per gli importi portati dagli assegni.

Le considerazioni sopra trascritte, in base alle quali essa ha comunque giustificato l'obbligo di restituzione nei confronti del convenuto, non hanno niente a che vedere con la resa del conto, ponendosi l'accento sulle condizioni di salute della emittente e non su un'utilizzazione diversa rispetto al fine per cui furono emessi. Anzi la stessa Corte di merito, al fine di ulteriormente suffragare la decisione, ha ritenuto di fare particolare menzione di un assegno pacificamente emesso per una finalità di esclusivo interesse del beneficiario.

4. Conseguenze dalle considerazioni che precedono, in presenza di una ratio decidendi autonoma relativamente agli assegni, diversa da quella unitaria individuata dal primo giudice, che non possono essere esaminate le censure proposte avverso la decisione di primo grado, cui si è oramai sostituita - anche nel merito - quella d'appello, senza possibilità della separata considerazione dei singoli motivi. Si deve infatti riconoscere che l'ordinanza di inammissibilità non può essere pronunciata quando la ragionevole probabilità di rigetto riguarda singoli motivi di gravame: in tale ipotesi il giudice d'appello dovrà procedere alla trattazione di tutte le impugnazioni proposte contro la sentenza. Analogamente non può essere esaminato il ricorso incidentale, essendo anch'esso proposto contro la sentenza di primo grado. (omissis)...

5. Il quinto motivo è inammissibile perché non contiene alcuna censura. Si critica il regolamento delle spese in ragione delle critiche mosse alla decisione”.

Ritiene questa Corte che questa sia la portata della Ordinanza remittente:

l'ordinanza è stata illegittimamente pronunciata ex articolo 348 bis in assenza dei presupposti individuati dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 1914/2016, ed ha quindi natura di sentenza perché la Corte d'Appello ha deciso che l'appello non avrebbe potuto trovare accoglimento non per le medesime ragioni adottate dal Tribunale, ma per altre diverse ragioni.

Per questo la Suprema Corte non ha potuto esaminare i motivi di ricorso, dal due al quattro, che si traducono in motivi di censura alla sentenza di primo grado.

In senso conforme la Suprema Corte si è pronunciata con Ordinanza n. 40759 del 20/12/2021, nella quale si afferma che la Corte di Cassazione, infatti, “ha diritto ad accedere alla sentenza di primo grado, solo se l'ordinanza di inammissibilità ex articolo 348 bis CPC è stata legittimamente emessa secondo i suoi presupposti”, e in questo caso non lo era.

Tuttavia, osserva questa Corte, proprio perché la Corte d'Appello ha pronunciato una ordinanza ex art 348 bis cpc illegittima, cassata con la pronuncia remittente, va riesaminato e deciso l'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Pavia.

La citata Ordinanza n. xxxxx/21 afferma infatti che *“poiché la forma con cui si è deciso l'appello è stata errata, in quanto esso doveva essere deciso con la forma ordinaria, quella della sentenza, e con le regole procedurali — diverse da quelle che consentono la decisione con l'ordinanza - espresse dall'art. 352 c.p.c., il rimedio alla constatazione del vizio non può che essere la cassazione dell'ordinanza con rinvio perché la corte di merito rinnovi la decisione con le forme ordinarie.... dovendosi rimediare ad un vizio di inosservanza della forma decisionale normale e delle formalità ad essa preliminari, demandando al giudice del rinvio di decidere l'appello osservando le une e l'altra”*.

Il riesame dell'appello proposto da **NIPOTE DE CUIUS 1** non è in questa sede precluso dalla circostanza che tale parte è rimasta contumace nel presente giudizio di rinvio e, quindi, formalmente non abbia nuovamente insistito nelle domande e motivi formulati con l'atto di appello precedentemente notificato.

La Suprema Corte, infatti, proprio in fattispecie analoga, con la Sentenza n. 10009/2017 (poi confermata da 5741/2019) ha statuito che “riassunto il giudizio ad opera della parte interessata, risulta del tutto irrilevante la circostanza che la controparte sia rimasta contumace (cfr. Cass. n. 24336/2015), giacché il giudizio di rinvio non costituisce la rinnovazione di quello di appello (e non necessita di alcun impulso ulteriore da parte dell'originario appellante), ma integra una fase del tutto autonoma del processo destinata a concludersi con una pronuncia che -senza incidere su una precedente sentenza- statuisce ex novo sulle domande proposte”.

Ritiene questa Corte, esaminando l'atto di appello proposto da **NIPOTE DE CUIUS 1**, prodotto in questa fase processuale dalla difesa delle attrici in riassunzione, che il gravame non sia fondato, così come non è fondato l'appello incidentale proposto da parte **DE CUIUS**.

NIPOTE DE CUIUS 1 ha impugnato la sentenza per i seguenti motivi:

1. Declaratoria d'annullamento dell'atto pubblico di donazione dell'immobile.

Erroneità delle pronuncia per insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto.

2. Condanna alla restituzione di somme. Erroneità della pronuncia per palese travisamento dei presupposti di fatto e diritto.

I motivi possono essere congiuntamente valutati e non sono fondati.

Con il primo motivo l'appellante lamenta che il tribunale abbia recepito integralmente gli esiti della espletata CTU, giungendo ad una ricostruzione in fatto erronea e contraddetta dal parere dal parere pro veritate prodotto con la citazione in appello, che, diversamente da quanto aveva concluso nel giudizio di primo grado lo stesso CTP di parte appellante, Prof. **Omissis**, non condivide l'attribuzione di un'origine ischemica, anziché depressiva, al disorientamento post-operatorio e contesta, più in generale, il ritenuto “stato di delirio” descritto dal CTU

Osserva la Corte che sono pienamente condivisibili e non contraddittorie le conclusioni della CTU espletata in primo grado dalla dottoressa **Omissis**, specialista in endocrinologia e medicina legale delle assicurazioni, visionata da questa Corte in quanto presente nel fascicolo d'ufficio di primo grado del tribunale di Voghera, e pertanto vengono condivise e fatte proprie anche in questa sede d'appello,

secondo cui **DE CUIUS 1**, “*valutata la gravità della patologia neoplastica che la colpì e il comportamento dalla stessa tenuto in fase post-operatoria*”, per tutta la durata del periodo di degenza e, in particolare, intorno al 16.10.2009, era in condizioni tali da vedere impedita “*una seria valutazione del contenuto e degli effetti della sottoscrizione dell'atto di donazione*”, alla luce in particolare degli elementi riportati alle pagg. 15 e 16 della relazione peritale. Si legge in particolare alla pagina 16, dopo l'esposizione della storia clinica della signora **DE CUIUS**, che “*alla data del 16/10/2009, quando la signora DE CUIUS sottoscrive l'atto di donazione della nuda proprietà è vero che la stessa appariva da uno o due giorni “più orientata” rispetto ai giorni precedenti. Tuttavia, ad avviso del CTU, doverosamente considerata l'intera storia clinica quale documentata dal 7 settembre 2009, non si può ritenere che la stessa fosse in condizione di valutare seriamente i contenuti e gli effetti dell'atto di donazione in favore di NIPOTE DE CUIUS 1....*”

L'importanza, le caratteristiche, le finalità di un atto di donazione di un immobile non possono altrettanto certamente considerarsi ben ponderate, valutate ed integrate in un solo momento di maggiore orientamento rispetto ad un intero mese precedente in cui la paziente è stata quotidianamente disorientata e confusa con puntate di agitazione psicomotoria fino al delirio.

Il CTU non può esimersi dall'osservare come la stessa preparazione dell'atto da parte del notaio, già precompilato in molte sue parti è integrato a mano al momento in cui è stato sottoposto la signora **DE CUIUS**, abbia indubbiamente richiesto verifiche, visite, acquisizione di documenti.... solo ove fosse dimostrato (e il CTU non ne ha trovato riscontro negli atti prodotti) che la preparazione dell'atto era stata voluta ed avviata dal notaio su diretto input e richiesta della parte donatrice in epoca ancora prericovero si potrebbe individuare una “volontà” della stessa.

Ma la sola firma acquisita in un momento di “maggiore orientamento” di una paziente disorientata ed affetta da Delirium (come dalla stessa parte convenuta descritto ed accolta come diagnosi assai probabile dal CTU) non caratterizza né soddisfa i requisiti di una precisa volontà ed intento di un atto già definito complesso.

Se il consulente di parte convenuta professor **Omissis** ha concluso la propria valutazione affermando “*non esservi elementi clinici obiettivi per ritenere che alla data in cui sottoscrive l'atto di donazione 16 ottobre 2009 la signora DE CUIUS si trovasse in uno stato di confusione e disorientamento spazio temporale tale da compromettere la capacità di intendere e di volere*”, il CTU ritiene invece, per quanto sopra illustrato e discusso, oggettivamente prevalenti tutti gli elementi, desumibili dalla storia clinica complessiva della signora nel periodo, che depongono, in relazione alla complessità, consistenza e specificità dell'atto di donazione sottoscritto, per una sua non piena capacità”.

Tali conclusioni sono coerenti rispetto sia al contenuto delle cartelle cliniche e della documentazione medica in atti, sia alla deposizione resa dal teste comune dott. **Omissis** (medico di reparto presso la clinica Fondazione **OMISSIS**).

Non appare quindi condivisibile, perché efficacemente spiegato dal CTU, quanto emerge dal citato parere prodotto in grado d'appello, secondo il quale era intervenuta, proprio il 16 ottobre 2009, una “completa risoluzione della sintomatologia depressiva e secondaria confusione disorientamento mentale” tale da non impedire ad **DE CUIUS 1** una seria valutazione del contenuto degli effetti dell'atto. Le affermazioni contenute nel parere invocato dall'appellante si fondano su quanto emerge dalla cartella clinica esaminata nella CTU, ed in particolare dal diario infermieristico, dove si legge che la paziente era andata via via migliorando durante il suo ricovero presso la Fondazione **OMISSIS**, ed in particolare il giorno 15 ottobre appariva “tranquilla, appare anche più orientata.... tranquilla nel pomeriggio” e il successivo 16.10.2009, giorno della donazione, “Pz. xxxxx, appare più orientata dei giorni scorsi”. Tuttavia nella scheda di dimissioni del 27 ottobre 2009 si legge di una comunicazione verbale della paziente ancora “confusa e disorientata a tratti”.

Deve quindi trovare conferma la valutazione effettuata dal tribunale a pagina 9 della sentenza, secondo cui “sulla base delle evidenze raccolte, non è quindi possibile ritenere che la donante abbia stipulato l'atto in contesa in un momento di lucidità virgola non potendosi assimilare la condizione di minore disorientamento rispetto ai giorni precedenti in cui versava il 16 ottobre 2009, ad una condizione di ritrovata normalità”, ed ha pertanto annullato ex articolo 775 codice civile l'atto di donazione, pur essendo lo stesso stato stipulato nella forma dell'atto pubblico.

Osserva la Corte che il Supremo Collegio, nella Ordinanza n. 27489 del 28/10/2019, ha affermato che “*L'atto pubblico fa fede fino a querela di falso soltanto relativamente alla provenienza del documento*”

dal pubblico ufficiale che l'ha formato, alle dichiarazioni al medesimo rese ed agli altri fatti dal medesimo compiuti, non estendendosi tale efficacia probatoria anche ai giudizi valutativi eventualmente espressi, tra i quali va compreso quello relativo al possesso, da parte dei contraenti, della capacità di intendere e di volere. Ne consegue che, qualora il contratto sia stato stipulato dinanzi ad un notaio con le forme dell'atto pubblico, la prova dell'incapacità naturale di uno dei contraenti può essere data con ogni mezzo e il relativo apprezzamento costituisce giudizio riservato al giudice di merito, che sfugge al sindacato di legittimità se sorretto da congrue argomentazioni, esenti da vizi logici e da errori di diritto”...

Anche secondo motivo di appello non è fondato.

Con esso si censura la sentenza nella parte in cui ha condannato **NIPOTE DE CUIUS 1** alla restituzione delle somme prelevate dal conto corrente n. omissis intestato a **DE CUIUS 1**, poiché il Giudice sarebbe incorso in un “palese travisamento dei presupposti di fatto e diritto” sia per aver quantificato l'ammontare complessivo dei prelievi in € 103.410,00 anziché € 101.267,00 includendo anche alcuni assegni emessi da **DE CUIUS 1** (per un totale di € 35.559,00), sia per avere riduttivamente valutato in € 4.000,00 mensili la somma necessaria per le esigenze assistenziali di **DE CUIUS 1**, quando gli stessi ammontavano sicuramente ad un importo superiore.

Ritiene la Corte che il tribunale abbia fatto una corretta ricostruzione contabile di tutti i prelievi e comunque i movimenti di addebito di somme, anche a mezzo emissione di assegni bancari, pacificamente effettuati da **NIPOTE DE CUIUS 1**, come risulta dai documenti richiamati nella sentenza di primo grado a pagina 10, ossia i documenti 3, 5,6, da 12 a 22 di parte attrice ed altrettanto correttamente abbia valutato eccessiva la somma complessiva di € 103.410,00 rispetto ai bisogni di **DE CUIUS 1**, per vitto, vestiario, cure mediche, assistenza domiciliare, in relazione alle quali ha stimato un esborso prevedibile in € 4000,00 mensili che appare somma del tutto congrua a questa Corte e viene pertanto confermata.

Da quanto sopra esposto consegue non solo il rigetto dell'appello principale, ma anche l'appello incidentale formulato da “parte **DE CUIUS 1**”, con cui si lamentava proprio la riduzione dell'importo complessivamente prelevato ad euro 80.000,00, sulla base di tale argomentazione espressa nella comparsa di costituzione e risposta in appello a pag 28: “Il ragionamento del Tribunale di Pavia tuttavia non può essere condiviso in quanto contraddittorio. Una volta accertata l'assenza di prove in ordine all'impiego delle somme indebitamente utilizzate dal **NIPOTE DE CUIUS 1**, il cui importo non è stato contestato nel giudizio di primo grado dal convenuto, il Tribunale era tenuto all'accoglimento integrale della domanda attorea.”

Deve inoltre dichiararsi l'inammissibilità dell'appello incidentale con riferimento alla domanda di condanna del **NIPOTE DE CUIUS 1** “al pagamento dei canoni di locazione percepiti dalla data di pubblicazione della sentenza impugnata fino alla restituzione dell'immobile”, trattandosi di domanda nuova, formulata per la prima volta in appello.

L'appello principale e l'appello incidentale non possono quindi trovare accoglimento, con conferma della impugnata sentenza non definitiva del Tribunale di Pavia numero xx/2015 emessa il 22 gennaio 2015.

L'odierno convenuto in riassunzione di **NIPOTE DE CUIUS 1** è sostanzialmente e prevalentemente soccombente e deve essere condannato ex art 91 c.p.c. alla refusione delle spese processuali dell'intero giudizio in favore della controparte.

Va infatti considerato che il criterio della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c. non si fraziona secondo l'esito delle varie fasi del giudizio, ma va riferito unitariamente all'esito finale della lite, senza che rilevi che in qualche fase o grado la parte poi soccombente abbia conseguito un esito per sé favorevole (Cass. 4778/2004, Cass. 18353/2005).

Le spese di CTU espletata in primo grado seguono altresì la soccombenza.

Le spese giudizio di primo grado, dei due gradi d'appello, del grado di legittimità e del presente grado sono liquidate in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014 come modificati dal Dm 13 agosto 2022 n. 147, essendosi l'attività difensiva conclusa dopo il 23.10.2021, con riferimento al valore della causa nei limiti dell'accoglimento della domanda accolta, in rapporto ai valori medi previsti stante la media difficoltà delle questioni trattate, escludendo dal computo delle fasi di appello la voce relativa alla fase istruttoria, assente nel grado.

Sul punto, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che “i nuovi parametri, cui devono essere commisurati i compensi dei professionisti in luogo delle abrogate tariffe professionali, sono da applicare

ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto e si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorché tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta quando ancora erano in vigore le tariffe abrogate, evocando l'accezione omnicomprensiva di "compenso" la nozione di un corrispettivo unitario per l'opera complessivamente prestata" (così Cass., Sez. Un., 12.10.2012, n. 17405; principio recentemente ribadito da Cass., Sez. Un., ordinanza del 14.11.2022, n. 33482); inoltre "in caso di riforma della decisione, il giudice dell'impugnazione, investito ai sensi dell'art. 336 c.p.c. anche della liquidazione delle spese del grado precedente, deve applicare la disciplina vigente al momento della sentenza d'appello, atteso che l'accezione omnicomprensiva di "compenso" evoca la nozione di un corrispettivo unitario per l'opera prestata nella sua interezza" (Cassazione, Ordinanza n. 19989 del 13/07/2021).

Viene inoltre dichiarata la sussistenza degli estremi di cui all'articolo 13 comma 1- quater del d.p.r. n. 115/2002 (così come inserito dall'articolo 1 co 17. D.228/12) per il versamento da parte dell'appellante principale nonché dell'appellante incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'appello a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

P.Q.M.

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando nel giudizio di rinvio proposto da **EREDI DE CUIUS 2-IN QUALITA' DI UNICHE EREDI DI NASCIMBENE GABRIELLA**- contro **NIPOTE DE CUIUS 1** avverso la sentenza parziale del Tribunale di Pavia n. xx/2015 così provvede:

1. Rigetta l'appello principale proposto da **NIPOTE DE CUIUS 1** e l'appello incidentale proposto da **EREDI DE CUIUS 2**- in qualità di uniche eredi di **DE CUIUS 2** e per l'effetto conferma l'impugnata sentenza;

2. condanna **NIPOTE DE CUIUS 1** alla rifusione delle spese di lite in favore di **EREDI DE CUIUS 2** - in qualità di uniche eredi di **DE CUIUS 2** così liquidate:

-per il giudizio di primo grado in euro 2.552,00 per fase di studio, euro 1.628,00 per fase introduttiva, euro 5.670,00 per fase istruttoria ed euro 4253,00 per fase decisoria, oltre 15% per rimborso spese forfetarie e accessori di legge;

-per il giudizio di appello prima fase, in € 2977,00 per fase di studio, € 1911,00 per fase introduttiva ed € 5103,00 per fase decisionale oltre 15% per rimborso spese forfetarie e accessori di legge;

-per il giudizio di legittimità in € 3.402,00 per fase di studio, € 2.478,00 per fase introduttiva ed € 1.775,00 per fase decisionale oltre 15% per rimborso spese forfetarie e accessori di legge;

-per il presente giudizio di rinvio, in € 2977,00 per fase di studio, € 1911,00 per fase introduttiva ed € 5103,00 per fase decisionale oltre 15% per rimborso spese forfetarie e accessori di legge;

3. Pone le spese della CTU espletata in primo grado interamente a carico di **NIPOTE DE CUIUS 1**

4. Dichiarà la sussistenza degli estremi di cui all'articolo 13 comma 1- quater del d.p.r. n. 115/2002 (così come inserito dall'articolo 1 co 17. D.228/12) per il versamento da parte dell'appellante principale **NIPOTE DE CUIUS 1** nonché delle appellanti incidentali **EREDI DE CUIUS 2** - in qualità di uniche eredi di **DE CUIUS 2** dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'appello a norma del comma 1-bis dello stesso art 13.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 14.12.2022

Il Presidente estensore
Giovanna Ferrero

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***