

## **TI\_GERICHTE 11.2004.119 vom 13. März 2006**

TI Tribunale d'appello, 2006-03-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2004.119](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2004.119)

FR: TI\_GERICHTE 11.2004.119 du 13 mars 2006

IT: TI\_GERICHTE 11.2004.119 del 13 marzo 2006

### **Regeste**

Azione di nullità riguardante disposizione a causa di morte: perenzione e litispendenza.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Nella misura in cui chiede l'annullamento della sentenza impugnata e il rinvio della causa al Pretore per nuovo giudizio, l'appellante formula una conclusione di per sé irricevibile, l'appello essendo un rimedio eminentemente riformatorio, non cassatorio (art. 309 cpv. 4 e 326 CPC; Cocchi/Trezzini, CPC ticinese massimato e annotato, Lugano 2000, n. 1 ad art. 307). Dalle motivazioni dell'appello si desume univocamente, nondimeno, che l'attore chiede di respingere la perenzione dell'art. 521 cpv. 1 CC fatta valere dai convenuti. Ancorché al limite della sufficienza formale, l'esposto può dunque essere vagliato nel merito. Quanto alla richiesta di sospensione oggetto della citata domanda di rettifica, poco importa sapere se essa si riferisca alla causa OA.2001.121 o alla causa OA.2003.117. Decidere per la prima volta se sospendere una procedura giusta l'art. 107 CPC compete infatti al Pretore, non alla Camera civile di appello.

#### **E. 2**

In concreto è litigioso il momento in cui l'attore ha acquisito una conoscenza reale e precisa della causa di nullità, ovvero dell'incapacità di discernimento di \_\_\_\_\_. L'appellante sostiene che prima di intentare la causa OA.2001.121 egli aveva constatato nel genitore vuoti di memoria e certe stranezze, ma li aveva ricondotti a fenomeni tipici dell'età avanzata e non a carenze intellettive. Solo dopo avere letto le risposte di causa dei convenuti, e in particolare quella dell'avv. AO 2, si è trovato di fronte a un'alternativa: o le affermazioni attribuite al padre non erano vere o al momento dei fatti il padre non era più capace d'intendere e di volere. Aveva chiesto così al dott. \_\_\_\_\_, specialista in geriatria, una relazione e da quel referto, del 29 gennaio 2003, egli ha acquisito sufficiente certezza che al momento di firmare le disposizioni controverse il padre era affetto ormai da una grave forma di demenza senile. Donde la tempestività dell'azione. I convenuti obiettano, in sintesi, che la perenzione dell'art. 521 cpv. 1 CC comincia a decorrere quando l'attore ritiene probabile l'incapacità di discernimento. E siccome nella fattispecie l'attore disponeva già dal 2001 – a loro avviso – di tutti gli elementi per giungere a siffatta conclusione, tant'è che l'incapacità di discernimento di \_\_\_\_\_ era stata addotta in modo preciso negli allegati preliminari della causa OA.2001.121, l'azione introdotta nel 2003 è perenta. Essi rilevano poi che durante il procedimento penale promosso dall'avvocato AO 2 contro il legale dell'attore le domande rivolte ai testimoni vertevano proprio sulla capacità di discernimento del testatore, sicché il termine di perenzione è cominciato a decorrere al più tardi il 27 maggio 2002.

### **E. 3**

Secondo l'art. 521 cpv. 1 CC l'azione intesa a far accertare la nullità di una disposizione a causa di morte si prescrive in un anno dal giorno in cui l'attore ha avuto conoscenza della disposizione e della causa di nullità e, in ogni caso, col decorso di dieci anni dalla pubblicazione della disposizione. Il termine di prescrizione annuo è in realtà un termine di perenzione ( Forni/Piatti in: Basler Kommentar, ZGB II, 2<sup>a</sup> edizione, n. 1 ad art. 521 con riferimenti) e decorre dal giorno in cui l'attore acquisisce una conoscenza reale e precisa della disposizione e della causa di nullità. Congetture o semplici sospetti non sono sufficienti (DTF 113 II 274 consid. 3a, 91 II 322 consid. 4; Steinauer, Le droit des successions, Berna 2006, pag. 376 n. 777a; Rumo-Jungo, Tafeln und Fälle zum Erbrecht, Zurigo/Basilea/Ginevra 2004, pag. 73), come non basta a far decorrere il termine di perenzione la circostanza che l'attore potesse riconoscere prima la causa di nullità ( Forni/Piatti , op. cit., n. 2 ad art. 521 CC; Tuor in: Berner Kommentar, 2<sup>a</sup> edizione, n. 4 ad art. 521 CC). Inoltre, la conoscenza da parte dell'attore dev'essere affidabile ( Tuor , op. cit., n. 4 ad art. 521 CC; Escher in: Zürcher Kommentar, 3<sup>a</sup> edizione, n. 2 ad art. 521 CC).

### **E. 4**

Nella petizione del 13 dicembre 2001 inoltrata da AP 1 (inc. OA.2001.121) figurano le seguenti allegazioni: Verso la fine degli anni '90 lo stato di salute di \_\_\_\_\_ declinò rapidamente (...). Parallelamente con questi acciacchi si manifestarono anche debolezze a livello intellettuale, palesi soprattutto perché confondeva avvenimenti del presente con avvenimenti del passato, con vuoti di memoria sul breve e sul lungo periodo e, per quanto concerneva i pagamenti di fatture mediche e di ospedali, AP 1 doveva regolarmente intervenire perché il padre confondeva le cifre con uno, due o più zeri. Il 1° ottobre 2000 AP 1 fece ancora una visita al padre novantaduenne, trovandolo molto indebolito e a tratti anche mentalmente assente (punto 8, pag.

### **E. 5**

Contrariamente a quanto sostengono i convenuti, le affermazioni dell'attore sulla capacità di disporre del padre, per lo più precedute da un se con valore condizionale, appaiono come proposizioni di un periodo ipotetico, vincolate alla protasi avversaria. L'attore asseverava, in sostanza e in estrema sintesi, che se le cose stavano come i convenuti pretendevano, la capacità d'intendere e di volere del padre doveva essere gravemente compromessa. Al che gli attori hanno ribadito, per sommi capi, che \_\_\_\_\_ stava benissimo. L'attore non aveva dunque alcun elemento concreto per sorreggere la propria conclusione se non le asserzioni – non necessariamente affidabili, poiché interessate – delle controparti sull'operato del testatore, controparti che per di più definivano l'anziano in buone condizioni di salute. Ma per promuovere causa l'attore necessitava non di meri sospetti, bensì di una conoscenza “reale e precisa” della causa di nullità. La mera circostanza che una persona anziana sia fisicamente malata non è sufficiente, del resto, per far presumere un'incapacità di discernimento. A tal fine occorrono dati medici specialistici ( Pedrazzini/Oberholzer , Grundriss des Personenrechts, Berna 1993, pag. 68; ZR 78, n. 62 pag. 129). Nemmeno una qualsiasi malattia o debolezza di mente basta per dimostrare una ridotta capacità d'intendere e di volere ( Bucher in: Berner Kommentar, n. 74 e 77 ad art. 16; Bigler-Eggenberger in: Basler Kommentar, ZGB I, 2<sup>a</sup> edizione, n. 29 ad art. 16). Che l'attore disponesse di indizi circa la scarsa lucidità del padre al momento dei fatti, quindi, poco giova. Tanto meno ove si consideri che i convenuti hanno sempre negato ogni dissennatezza e che l'unico elemento oggettivo in possesso dell'attore, il certificato allestito il 18 luglio 2000 dal medico curante

dott. \_\_\_\_\_ (a lui trasmesso il 5 aprile 2001 dall'avv. AO 2), dichiarava \_\_\_\_\_ “lucido, orientato nei tre domini e in grado di discernimento” (doc. W1 nell'inc. OA.2001.121 richiamato).

#### **E. 6**

Né si può dire che l'incapacità di discernimento del testatore fosse tanto evidente da essere riconoscibile a tutti. Intanto, come si è appena visto, il certificato medico del dott. \_\_\_\_\_ attestava proprio il contrario. Nel corso dell'inchiesta penale che ha fatto seguito alla querela dell'avvocato AO 2, poi, \_\_\_\_\_, assistente di \_\_\_\_\_ dal 1993 fino alla morte, ha affermato che l'anziano è sempre stato lucido fino alla fine, e \_\_\_\_\_, che per \_\_\_\_\_ aveva svolto lavori di segretariato, ha confermato che il principale capiva quel che faceva (deposizione del 26 aprile 2002). \_\_\_\_\_, a quel tempo segretaria dell'avvocato AO 2 e presente alla confezione del testamento pubblico del 19 luglio 2000, ha riferito a sua volta che \_\_\_\_\_ era un po' tremante, ma parlava in modo più o meno normale e – a suo parere – era capace di disporre, poiché aveva discusso attivamente con il notaio un punto del testamento (deposizione del 26 aprile 2002). \_\_\_\_\_, segretaria dell'avvocato AO 2 e presente alla firma dell'atto di donazione della proprietà di \_\_\_\_\_, ha ribadito che \_\_\_\_\_ era in stato di “capacità di disporre”, ovvero “era in grado di sapere cosa voleva” (deposizione del 26 aprile 2002). Dedurre da simili testimonianze – come pretendono i convenuti – che al più tardi il 27 maggio 2002 l'attore avesse acquisito sicura conoscenza dell'incapacità di discernimento del padre non è quindi serio. Quanto all'istruttoria in campo civile, \_\_\_\_\_ ha dichiarato a più riprese che \_\_\_\_\_ era sempre lucido di mente, e ciò anche dopo l'ictus che lo aveva colpito (deposizione del 22 gennaio 2003). Solo \_\_\_\_\_, infermiera di \_\_\_\_\_ per qualche anno dopo il 1998, ha affermato che questi aveva perso la memoria corta (ma non quella lunga) e che, secondo la sua esperienza, si comportava come un demente. La sua testimonianza però è del 27 gennaio 2003 e l'11 novembre successivo l'attore ha promosso causa. Il Pretore accenna invero, nella sentenza impugnata, al fatto che nella petizione l'attore abbia menzionato “l'incoscienza del testatore al momento della designazione del notaio AO 2” (sopra, consid. 4 con riferimento alla pag. 25 del memoriale). AO 1 tuttavia ha “recisamente contestato che il defunto \_\_\_\_\_ fosse incosciente” al momento di designare il notaio AO 2 in qualità di esecutore testamentario (sopra, consid. 4, pag. 37 in fondo della risposta). Per di più, l’“incoscienza” evocata dall'attore si riferiva non alla capacità di discernimento del padre, bensì alla circostanza che questi “non era al corrente del fatto che si volesse istituire come esecutore testamentario l'avvocato AO 2, che egli nemmeno conosceva” (petizione, lett. E pag. 23 in basso).

#### **E. 7**

Se ne conclude, alla luce di tutto quanto precede, che al momento di promuovere la causa OA.2003.117 l'attore non aveva acquisito da oltre un anno una conoscenza “reale e precisa” del motivo di nullità testamentaria. Solo la relazione 29 gennaio 2003 del dott. \_\_\_\_\_ lo ha posto in simili condizioni. E anche volendo considerare sufficiente – per ipotesi – la testimonianza dell'infermiera \_\_\_\_\_, essa è del 27 gennaio 2003, sicché al riguardo nulla muta. Introdotta l'11 novembre 2003, l'azione formante oggetto della causa OA.2003.117 va considerata tempestiva. Ciò posto, l'appello principale si rivela provvisto di buon diritto e la sentenza impugnata va riformata nel senso che la perenzione fatta valere dei convenuti dev'essere respinta. II. Sull'appello adesivo

## **E. 8**

Nell'appello adesivo AO 1 chiede che l'eccezione di litispendenza da lui sollevata con la risposta sia accolta e che la petizione avversaria sia respinta in ordine già per tale motivo. Il primo giudice ha lasciato la questione indecisa poiché – come detto – a suo parere la petizione era tardiva (art. 521 cpv. 1 CC). L'opinione non resistendo alla critica, occorre statuire al proposito. Ora, la litispendenza presuppone che la seconda lite verta fra le medesime parti che oppone la prima lite, riguardi il medesimo oggetto e si fondi sulla medesima causa giuridica (cfr., sull'autorità di forza giudicata, DTF 128 III 286 consid. 3b con riferimenti; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8<sup>a</sup> edizione, 8° capitolo, n. 24; Hohl, Procédure civile, vol. I, Berna 2001, n. 1298 pag. 245; Müller/Wirth, Gerichtsstandsgesetz, Zurigo 2001, n. 11 segg. ad art. 35). In concreto l'identità delle parti è evidente, così come non fa dubbio l'identità dell'oggetto, ove appena si confrontino le richieste di giudizio contenute nella petizione del 13 dicembre 2001 e in quella dell'11 novembre 2003. Quanto fa manifesto difetto è invece l'identità della causa giuridica. In effetti, mentre la petizione del 13 dicembre 2001 si fondava sulla nullità di disposizioni a causa di morte per vizio di forma (art. 520 CC), l'annullamento della rinuncia ereditaria dovendo essere firmata – secondo l'attore – dalle stesse persone che avevano sottoscritto la rinuncia (memoriale, pag. 22), la petizione dell'11 novembre 2003 si fonda sulla pretesa incapacità di disporre dell'interessato al momento dell'annullamento (art. 519 cpv. 1 n. 1 CC). Nella loro causa giuridica I e due azioni sono pertanto diverse. Sul problema della litispendenza l'appello adesivo è destinato all'insuccesso.

## **E. 9**

AO 1 contesta inoltre l'entità delle ripetibili attribuitegli dal Pretore con l'argomento che l'importo di fr. 14 500.– non è adeguato alla complessità della causa, la quale giustificerebbe un'indennità di almeno fr. 25 500.–. L'assunto cade nel vuoto, dato che in esito al giudizio odierno i convenuti escono interamente sconfitti. Non possono quindi rivendicare indennità per ripetibili. Al proposito l'appello adesivo va dichiarato senza interesse giuridico. III. Sulle spese e le ripetibili

## **E. 10**

Gli oneri processuali dell'appello principale seguono la soccombenza dei convenuti (art. 148 cpv. 1 CPC). Essi rifonderanno alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili. Per quanto attiene all'appello adesivo, i costi del processo seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC). Hans Georg Gloe rifonderà all'attore un'equa indennità per ripetibili. Il dispositivo sulla tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di primo grado va riformato di conseguenza. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. L'appello principale è accolto e la sentenza impugnata è così riformata: 1. L'eccezione di perenzione dell'azione è respinta. 2. La tassa di giustizia di fr. 10 000.– e le spese di fr. 20.–, da anticipare dall'attore, sono poste a carico dei convenuti in ragione di metà ciascuno, i quali rifonderanno all'attore, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 7250.– ciascuno per ripetibili. II. Gli oneri dell'appello principale, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 5000.– b) spese fr. 50.– fr. 5050.– sono posti solidalmente a carico di AO 1 e dell'avv. AO 2 in ragione di metà ciascuno, i quali rifonderanno alla controparte, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 5500.– ciascuno per ripetibili. III. Nella misura in cui non è divenuto senza interesse, l'appello adesivo è respinto e l'eccezione di litispendenza è respinta. IV. Gli oneri dell'appello adesivo, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 2500.– b) spese fr. 50.– fr. 2550.– sono posti a carico di AO 1, che

rifonderà a AP 1 fr. 2600.– per ripetibili. V. Intimazione a: – ; – , ; – . Comunicazione  
alla Pretura della giurisdizione di Locarno Campagna. terzi implicati Per la prima Camera  
civile del Tribunale d'appello Il presidente La segretaria

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte  
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.