

## **TI\_GERICHTE 12.2010.1 vom 2. Februar 2011**

TI Tribunale d'appello, 2011-02-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2010.1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2010.1)

FR: TI\_GERICHTE 12.2010.1 du 2 février 2011

IT: TI\_GERICHTE 12.2010.1 del 2 febbraio 2011

### **Regeste**

Donazione immobiliare, revoca per grave reato contro il donatore, segnalazione di sospetto reato, rilevanza di rapporti personali già deteriorati

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Giusta l'art. 249 CO, trattandosi – come in concreto - di donazione manuale o di promessa già eseguita il donante può revocare la donazione e farsi restituire la cosa donata, in quanto il donatario ne sia ancora arricchito, segnatamente quando il donatario abbia commesso un grave reato contro il donante o contro una persona a lui intimamente legata (cifra 1) oppure quando abbia gravemente contravvenuto ai suoi obblighi di famiglia verso il donante o verso una persona appartenente alla famiglia del medesimo (cifra 2). La revoca di una donazione può aver luogo entro un anno dal giorno in cui il donatore ne ha conosciuto la causa (art. 251 cpv. 1 CO). Con la dichiarazione di revoca sorge poi la pretesa - di carattere obbligatorio – di restituzione del bene donato ( Vogt , Basler Kommentar OR I, 4 a ed., n. 2 ad art. 251 CO; Maissen , Der Schenkungsvertrag im schweizerischen Recht, Friburgo, 1996, pag. 114; Liniger , in: Honsell, Kurzkommentar OR, 2008, n. 3 ad art. 249 CO). Nel caso di specie, la dichiarazione di revoca è avvenuta il 19 febbraio 2008 contestualmente all'avvio della richiesta di restituzione. L'attrice avrebbe appreso solo dopo il decesso del marito e solo dopo l'ordine di fare eseguire l'autopsia che il Ministero pubblico sarebbe intervenuto a seguito di affermazioni espresse dalla figlia nei suoi confronti al cospetto dei responsabili della casa di cura. Il rispetto del termine annuo di perenzione non pone problemi e nemmeno è contestato. Controverso rimane per contro l'adempimento dei presupposti per la revoca delle donazioni.

#### **E. 2**

I motivi di revoca previsti dall'art. 249 cifre 1 e 2 CO ricalcano quelli di diseredazione elencati all'art. 477 CC che sono consapevolmente stati ripresi dal legislatore ( Maissen , op. cit., pag. 115 con riferimento ai lavori preparatori). L'idea alla base è che con la conclusione di un contratto di donazione si instaura un obbligo di gratitudine del donatario verso il donante la cui violazione giustifica, in presenza di gravi mancanze – di rilevanza penale o sotto il profilo del diritto di famiglia -, la revoca ( Maissen , op. cit., ibidem). Sebbene una parte della dottrina si pronunci a favore di una interpretazione estensiva dei motivi di revoca dell'art. 249 CO e ritenga sufficienti mancanze del donatario che invece non giustificerebbero una diseredazione (in questo senso Vogt , op. cit., n. 8 ad art. 249 CO; Baddeley , Commentaire romand CO, n. 11 ad art. 249 CO; contrari invece segnatamente: Meier , Der Widerruf von Schenkungen im schweizerischen Recht, 1958, pag. 117; Oser/Schönenberger , Zürcher Kommentar, n. 6 ad art. 249 CO), sembra comunque esserci consenso sul fatto che l'adempimento delle condizioni per ammettere una revoca vada

apprezzato con un certo rigore vista la gravità della sanzione (cfr. Baddeley , op. cit., n. 8 ad art. 249 CO; Meier , op. cit., pag. 118). Dal momento che le cifre 1 e 2 dell'art. 249 CO riprendono i motivi di diseredazione dell'art. 477 CC, i principi giurisprudenziali sviluppati a proposito di tale norma sono applicabili, mutatis mutandis , anche all'art. 249 CO. Ne consegue che la gravità della mancanza allegata dipende dall'insieme delle circostanze oggettive e soggettive del caso di specie, quali possono essere il comportamento e un'eventuale concolpa del donante, il contesto nel quale vivono i diretti interessati, la portata del pregiudizio arrecato ai sentimenti del donante e della famiglia nonché i rapporti personali tra le parti (v. per analogia DTF 113 II 252 consid. 4a; 106 II 304 consid. 3b e 3d). Il motivo di revoca previsto dall'art. 249 (cifre 1 e 2) CO è pertanto dato quando il donatario, per propria colpa, illecitamente e in modo oggettivamente e soggettivamente grave, abbia commesso un reato o abbia violato una norma del diritto di famiglia. La tutela di interessi legittimi annulla o quantomeno sminuisce la gravità di una eventuale violazione da parte del donatario ( Maissen , op. cit., pag. 116). Lo stesso dicasi se egli agisce in virtù di un legittimo obbligo morale, contrattuale o legale. In siffatta evenienza la donazione non può essere revocata ( Liniger , op. cit., n. 6 ad art. 249 CO). L'atto considerato deve infine avere avuto come effetto di compromettere gravemente i rapporti tra le parti (v. per analogia DTF 106 II 304 consid. 3; 76 II 272 consid. 4; 55 II 165 consid. 7). La revoca deve infine costituire una sanzione adeguata alla colpa (v. per analogia Weimar , Berner Kommentar, n. 11 seg. ad art. 477 CC).

### **E. 3**

Il Pretore ha incentrato il proprio giudizio sull'esame dei presupposti del primo motivo di revoca, quello della commissione di un grave reato (art. 249 cifra 1 CO). Ha ritenuto che la convenuta non aveva quantomeno dimostrato di avere avuto seri elementi che le permettessero di presumere che la madre stesse attentando alla salute del marito/padre. In particolare, non sarebbe emerso in alcun modo che nell'agosto/settembre 2006, allorquando chiese di avere accesso alla cartella medica del padre, la convenuta sapesse che gli infermieri dell'istituto avevano a più riprese trovato una bottiglia contenente acqua maleodorante. La teste R\_\_\_\_\_ avrebbe infatti affermato di non averne parlato con le parti. Per il resto, la convenuta non avrebbe nemmeno fornito alcuna prova che potesse giustificare i suoi sospetti o evidenziare eventuali anomalie nelle ordinazioni delle sostanze nutritive per il padre. In mancanza di seri elementi, il primo giudice ha concluso che la figlia sapeva che quanto da lei sospettato e segnalato non corrispondeva a verità. In tali condizioni ha ritenuto adempiuto, sotto il profilo sia oggettivo sia soggettivo, il reato di denuncia mendace e in subordine di calunnia.

### **E. 4**

L'appellante si oppone a questa valutazione. In particolare confuta l'adempimento dell'elemento soggettivo dei reati che le sono contestati come pure la loro necessaria gravità. Esclude di avere espresso i propri dubbi sull'agire della madre pur avendo avuto la certezza della sua assoluta innocenza. Nega pertanto di avere agito con intenzionalità pura, ciò che osta all'ipotesi di reato di denuncia mendace (art. 303 CP) e di calunnia (art. 174 CP). Quanto all'ipotesi di diffamazione (art. 173 CP), la convenuta sottolinea come lei fosse sinceramente preoccupata per la sufficiente alimentazione del padre. Tale inquietudine, associata al fatto che, in assenza del medico curante, la madre si occupava del marito/padre, l'avrebbero indotta ad esprimere in perfetta buona fede le sue preoccupazioni alla direttrice dell'istituto. Per il resto ritiene che non le si possa rimproverare la commissione di un grave

reato ai sensi dell'art. 249 cifra 1 CO, anche perché il suo comportamento non avrebbe avuto alcuna (ulteriore) influenza negativa sui suoi rapporti con la madre, già gravemente compromessi.

#### **E. 5**

La commissione di un grave reato ai sensi dell'art. 249 cifra 1 CO presuppone una grave violazione del diritto penale quale può realizzarsi in presenza di un crimine o di un delitto (art. 10 CP), ma non di una contravvenzione. Il giudice valuta in via pregiudiziale secondo i criteri del diritto penale la commissione di un crimine o di un delitto ( Meier , op. cit., pag. 62; Bessenich , Basler Kommentar ZGB II, 3 a ed., n. 11 ad art. 477 CC). Ciò implica la realizzazione (sotto il profilo oggettivo e soggettivo) di un reato ai sensi del CP come pure l'esistenza di un comportamento illecito e colpevole del donatario. Ininfluyente è per contro che il reato sia perseguibile d'ufficio o solo su querela di parte. Ugualmente irrilevanti sono la pronuncia di una eventuale condanna come pure l'avvio di un procedimento penale a carico del donatario ( Vogt , op. cit., n. 9 ad art. 249 CO; cfr. per analogia Bessenich , op. cit., n. 11 ad art. 477 CC). In ogni caso, il giudice valuta autonomamente secondo parametri civilistici se un delitto è sufficientemente grave da giustificare una revoca della donazione (DTF 76 II 265 consid. 3; Meier , op. cit., pag. 62 seg.; Maissen , op. cit., pag. 116; Vogt , op. cit., n. 9 ad art. 249 CO).

#### **E. 6**

Già l'adempimento degli elementi costitutivi, soprattutto di quelli soggettivi, del reato di denuncia mendace (e in subordine di calunnia) non appare per nulla scontato. Giusta l'art. 303 cpv. 1 CP, chiunque denuncia all'autorità come colpevole di un crimine o di un delitto una persona che egli sa innocente, per provocare contro di essa un procedimento penale, o chiunque in altro modo ordisce mende subdole per provocare un procedimento penale contro una persona che egli sa innocente, è punito con una pena detentiva o pecuniaria. Orbene, ci si può domandare se la richiesta insistente di consultare la cartella medica del padre accompagnata dalle velate allusioni fatte al personale della casa di cura che la madre stesse mettendo in atto operazioni che ne minavano la salute (v. verbale di interrogatorio di R\_\_\_\_\_ del 15 settembre 2006: „AP 1 faceva allusioni, diceva e non diceva. Insomma si capiva che pensava che la madre stesse facendo qualcosa di poco chiaro nei confronti del padre cercando di minare la di lui salute. Faceva anche capire che la madre voleva ridurre il cibo del padre così che accusasse una denutrizione. AP 1 escludeva che il personale della Casa per anziani volesse o abbia fatto del male al padre “; cfr. pure la deposizione testimoniale 28 gennaio 2009 della stessa direttrice dell'istituto in sede pretorile: „ Quando ho dichiarato AP 1 è convinta che la madre somministri medicinali al padre è una mia deduzione per il fatto che io avevo chiesto ad AP 1 se aveva dubbi sul personale della casa e lei mi rispose di no “) fosse equiparabile a una denuncia all'autorità ai sensi del disposto di legge. Se è pur vero, come osserva il primo giudice, che la denuncia non va per forza presentata direttamente all'autorità penale, ma può anche essere comunicata a un'altra autorità – oppure anche agli operatori sanitari di una casa per anziani in virtù dell'obbligo di segnalazione previsto dall'art. 68 cpv. 2 LSan - tenuta a fare proseguire la segnalazione a quella competente ( Trechsel et al. , Schweizerisches Strafrechtsgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, n. 5 ad art. 303 CP), alla luce delle particolari circostanze del caso (sostanziale irrimediabilità dello stato di salute del paziente, conflittualità tra le parti nota ai responsabili dell'istituto e loro coinvolgimento personale e professionale nella vicenda), non era necessariamente prevedibile né altamente probabile

che sulla sola base degli elementi suesposti le allusioni fatte venissero segnalate al Ministero pubblico per il perseguimento penale (v. Delnon/Rüdy , Basler Kommentar Strafrecht II, n. 20 e 22 ad art. 303 CP). Prova ne è del resto – come rileva a ragione l'appellante - che è solo dopo avere preso atto, il 13 settembre 2006, dei risultati delle analisi condotte sull'acqua maleodorante rinvenuta a più riprese (il 30 agosto, l'8 settembre e l'11 settembre 2006) sul comodino di G\_\_\_\_\_ che era partita la segnalazione al medico cantonale, rispettivamente al Ministero pubblico. A ciò si aggiunge che la convenuta – cui l'attrice rimprovera invero di avere abilmente indirizzato i propri interlocutori verso tale conclusione - nemmeno aveva nominato espressamente la madre quale bersaglio dei suoi sospetti (cfr. memoriale conclusivo dell'attrice 19 ottobre 2009, pag. 9), mentre la teste R\_\_\_\_\_ ha relativizzato in sede pretorile parte delle dichiarazioni rese dinanzi al Ministero pubblico precisando che si trattava di sue deduzioni (v. verbale di udienza del 28 gennaio 2009 pag. 3). Con tutta evidenza (non solo temporale) è quindi stato l'insieme dei due aspetti (insistenza della convenuta da un lato, e ritrovamento delle bottiglie alterate dall'altro [che per la direttrice dell'istituto rappresentava peraltro il problema più importante: v. verbale di udienza del 28 gennaio 2009 pag. 3]) ad avere indotto i responsabili della casa di cura ad agire e a presentare denuncia contro ignoti, e non contro l'attrice. Contrariamente a quanto lascerebbe intendere la sentenza impugnata, l'insistenza della convenuta, dietro cui si celava la preoccupazione circa un agire poco chiaro dell'attrice nei confronti del marito/padre, non ha determinato, da sola, l'avvio dell'inchiesta penale. Sorgono inoltre perplessità in merito all'adempimento dell'elemento soggettivo del reato. La richiesta di consultare la cartella medica del padre era evidentemente tesa a chiarire se i dubbi sull'agire della madre fossero o meno fondati. Essa serviva a fare luce su una situazione che agli occhi della convenuta appariva (poco importa se a torto o a ragione) poco chiara. Risulta pertanto quantomeno difficile concludere insieme al primo giudice che l'appellante sapeva che quanto da lei sospettato e segnalato non corrispondeva a verità. In una situazione, come quella oggetto del presente giudizio, in cui i fatti andavano ancora – agli occhi della convenuta - accertati, non le si poteva rimproverare di sapere con certezza (il dolo eventuale essendo escluso su questo punto [ Delnon/Rüdy , op. cit., n. 26 ad art. 303 CP; Stratenwerth/Wohlens , StGB-Handkommentar, 2 a ed. 2009, n. 6 e 8 ad art. 303 CP; Trechsel et al. , op. cit., n. 7 segg. ad art. 303 CP]) che le allusioni fatte erano false (cfr. per analogia anche DTF 76 II 265 consid. 3 in fine; 76 IV 243). Lo stesso dicasi per l'ipotesi di reato di calunnia (art. 174 CP). Anche per queste ragioni, il richiamo del Pretore alla sentenza pubblicata in BJM 1964 pag. 249, peraltro concernente tutt'altra fattispecie (falsa incolpazione di guida in stato di ebbrezza in assenza di sufficienti indizi e al solo scopo di procurare degli inconvenienti alla persona denunciata), non è di rilievo.

#### **E. 7**

Resterebbe a questo punto da verificare l'ipotesi della diffamazione (art. 173 CP). Tuttavia, per questo reato – sulla cui realizzazione la sentenza impugnata non si è pronunciata - come anche per gli altri entranti in linea di conto valgono (in aggiunta) le seguenti considerazioni. Il primo giudice si è limitato ad accertare la commissione di un reato penale e a riconoscere all'attrice il diritto di revocare le donazioni senza però commisurare la sanzione alla gravità e alla colpa specifiche, come invece avrebbe dovuto (v. sopra, consid. 2 e 3.2). I reati contestati all'appellante sono dei delitti; in siffatta evenienza il Pretore avrebbe dovuto valutare autonomamente se essi erano di entità tale da giustificare una revoca delle donazioni. Ciò che però egli non ha fatto né l'attrice – cui incombeva il relativo onere della

prova (art. 8 CC) – ha dimostrato. Al contrario, dagli atti di causa e dall'istruttoria è emersa tutta una serie di elementi che anche nell'ipotesi di commissione (illecita e colpevole) di reato ne attenuerebbero comunque la gravità. A cominciare dal fatto che l'appellante ha pur sempre agito, almeno nelle sue intenzioni, principalmente nell'interesse del padre (cfr. per analogia sentenza del Tribunale federale 5C.76/1994 del 15 maggio 1995 pubblicata in ZBGR 1998 pag. 267). L'ha confermato del resto la teste R\_\_\_\_\_, la quale nel tentativo di spiegare il motivo della richiesta della figlia di consultare la cartella medica, ha dichiarato che „ella era preoccupata [...] della salute del papà e del fatto che [...] fosse nutrito sufficientemente“ per evitare il problema dei decubiti (verbale di udienza 28 gennaio 2009 pag. 2). A ciò si aggiunge la drammaticità della situazione, con da un lato un quadro clinico da anni gravemente compromesso e dall'altro l'incontestato e grave conflitto pluriennale tra le parti, che certamente non ha giovato a una gestione serena e pacata della vicenda. Vanno inoltre pure considerate le modalità con cui la convenuta, senza peraltro nominarla espressamente, ha esternato i dubbi nei riguardi della madre. Se anche ha sbagliato, l'appellante si è limitata a fare allusioni, a dire e non dire, a fare capire ciò che pensava (verbale di interrogatorio 15 settembre 2006 della direttrice dell'istituto, pag. 2) chiedendo nel contempo di consultare la cartella clinica per potere verificare i propri (ingiustificati) dubbi. Per quanto visto (v. sopra, consid. 3.3), le allusioni e l'insistenza della convenuta non erano però tali da indurre, da sole, i responsabili della casa di cura a trasmettere la segnalazione al Ministero pubblico. Significativo è poi il fatto che l'attrice aveva inizialmente revocato la donazione ritenendo che la figlia l'avesse sospettata di omicidio ai danni del marito (v. petizione, pag. 8, e sentenza impugnata, pag. 6 seg.). Questo motivo di revoca è in seguito stato modificato in corso di procedura dopo avere preso atto dell'incanto penale e dopo avere presentato una domanda di restituzione in intero – accolta dal Pretore con decreto del 23 dicembre 2008 – per omessa indicazione di fatti. Sennonché i fatti indicati in petizione a sostegno della dichiarazione di revoca erano certamente ben più gravi di quelli sostituiti in corso di causa. Da ultimo ma non per ultimo, manca nella sentenza impugnata qualsiasi riferimento e verifica degli effetti che il comportamento della convenuta avrebbe avuto sui rapporti, comunque già da tempo gravemente incrinati, tra le parti in causa. In considerazione di tutte queste circostanze, oggettive e soggettive, si deve ritenere che se anche la convenuta dovesse avere commesso un delitto, questo non era talmente grave da giustificare una revoca delle donazioni effettuate, rispettivamente, 17 e 22 anni prima, la misura costituendo una sanzione eccessiva nel caso di specie.

## **E. 8**

Alla medesima conclusione si giungerebbe del resto anche qualora il comportamento dell'appellante fosse esaminato – d'ufficio (v. DTF 76 II 265 consid. 2; 72 II 338 consid. 3) - alla luce del secondo motivo di revoca previsto dall'art. 249 (cifra 2) CO, quello della grave violazione degli obblighi di famiglia verso il donante, che però né il giudizio impugnato né l'attrice hanno mai invocato. Le attenuanti summenzionate (v. consid. 3.4) troverebbero infatti ugualmente applicazione nell'ipotesi di una violazione dell'obbligo (comunque vicendevole) di riguardo e di rispetto dell'appellante verso la madre (art. 272 CC; cfr. pure DTF 106 II 304 consid. 3d; sentenza citata 5C.76/1994 consid. 3c/bb; Meier , op. cit., pag. 69 n. 37; Vogt , op. cit., n. 10 segg. ad art. 249 CO; Maissen , op. cit., pag. 116 seg.; Baddeley , op. cit., n. 12 segg. ad art. 249 CO; Liniger , op. cit., n. 6 ad art. 249 CO; Scyboz , Commentaire romand, CC I, n. 15 ad art. 272 CC; Weimar , op. cit., n. 11 segg. ad art. 477 CC; Bessenich , op. cit., n. 13 segg. ad art. 477 CC).

## E. 9

Alla luce di quanto precede, e in accoglimento dell'appello, la petizione 19 febbraio 2008 deve dunque essere respinta. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la soccombenza (art. 148 CPC) e sono quindi integralmente a carico dell'attrice. Gli oneri processuali sono calcolati su un valore di fr. 235'000.-- (fr. 175'000.-- più fr. 60'000.-- [doc. C e D]). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC, la LTG e il Regolamento sulle ripetibili, dichiara e pronuncia: I. L'appello 23 dicembre 2009 di AP 1 è accolto . Di conseguenza la sentenza 1° dicembre 2009 della Pretura della giurisdizione di Locarno-Città è così riformata: 1. La petizione è respinta. 2. Le spese di fr. 425.- e la tassa di giudizio di fr. 3'800.-, da anticipare dall'attrice, rimangono a suo carico. Essa rifonderà alla convenuta fr. 14'000.- a titolo di ripetibili. II. Gli oneri processuali del presente giudizio, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 2'000.- b) spese fr. 100.- totale fr. 2'100.- sono posti a carico dell'attrice, la quale verserà all'appellante fr. 4'200.- per ripetibili di appello. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Città Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici

Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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