

## **Cass., civ. sez. II, del 3 ottobre 2018, n. 24131**

Con il primo motivo, i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione degli artt.460, 793, 1372 e 2395 c.c. in relazione all'art.360 n.3 c.p.c., perché la Corte di Appello non avrebbe considerato che essi avevano potuto esercitare l'azione di risoluzione della donazione modale prevista dall'art.793 c.c. soltanto a partire dal momento in cui, con la sentenza del Tribunale n.387 del 3.6.2002, era stata accertata la loro qualità quali eredi dell'originario donante. Di conseguenza, ad avviso dei ricorrenti l'azione di risoluzione non si sarebbe prescritta, non essendo decorsi, al momento della notificazione della citazione introduttiva del presente giudizio, dieci anni dalla sopra richiamata data del 3.6.2002.

Il motivo è infondato, alla luce del principio posto da Cass. Sez.2, Sentenza n.5066 del 03/10/1979 (Rv. 401718), secondo la quale "L'azione di risoluzione della donazione modale per l'inadempimento dell'onere in essa stabilito a carico del donatario, può essere proposta solo dal momento in cui si verifica tale inadempimento, purché questo non sia determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile all'obligato; ne consegue che l'azione di risoluzione è soggetta alla prescrizione e al relativo termine, decorrente dal momento in cui ha luogo l'inadempimento dell'onere e non dalla data di conclusione del contratto di donazione".

Il termine di prescrizione dell'azione, quindi, decorre dal momento in cui si è verificato l'inadempimento, e non da quello in cui i ricorrenti sono divenuti eredi del donante, né da quello in cui si è conclusa la causa intentata dal Comune.

La disposizione di cui all'art.793 c.c. non prevede una nuova decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di risoluzione a far data dalla morte del disponente, ma ammette soltanto la legittimazione degli eredi a proporre autonomamente detta azione, qualora nella pendenza del termine di prescrizione ordinario il donante sia deceduto.

Nel caso di specie, risulta dal ricorso e dalla sentenza impugnata che la donazione modale è del 28.2.1972; che la citazione originariamente introdotta dal donante per la risoluzione del negozio è del 10.5.1974; che il donante è deceduto il 29.4.1976 e la causa è stata cancellata dal ruolo e successivamente estinta.

Risulta altresì che gli odierni ricorrenti, con la citazione introduttiva del presente giudizio, notificata il 10.7.2004, hanno riproposto, quali eredi dell'originario donante, "... le medesime domande già avanzate dallo stesso nel processo non giunto a sentenza" (cfr. pag.5 del ricorso), sul presupposto del persistente inadempimento della Congregazione controricorrente. Ne discende che gli inadempimenti dedotti, nel primo giudizio come nel presente, risalgono necessariamente a prima della morte del barone A, avvenuta il 29.4.1976.

Ne deriva che la prescrizione, interrotta certamente dalla citazione del 10.5.1974, è ricominciata a decorrere -per effetto dell'estinzione della prima causa- dalla data del relativo atto introduttivo, ovverosia dal 10.5.1974, come previsto dall'art.2945 terzo comma c.c.

Con il secondo motivo, i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art.2938 c.c. e dell'art.112 c.p.c. in relazione all'art. 360 n.3 c.p.c., in quanto la Corte di Appello non avrebbe considerato che l'azione prevista dall'art.793 c.c. non rientra tra quelle consentite al chiamato all'eredità in quanto tale (art.460 c.c.) ma presuppone in capo all'attore la qualità di erede dell'originario donante. Anche per questo motivo, detta azione non poteva essere esercitata dai ricorrenti prima della sentenza del Tribunale del 2002. La doglianza è infondata, posto che la

Congregazione aveva ritualmente eccepito l'intervenuta prescrizione dell'azione, come risulta dalla sentenza impugnata (cfr. pag.3), onde non sussiste alcuna violazione dell'art.112 c.p.c. Nè rileva, a contrario, il fatto che la Congregazione non abbia precisamente individuato la data di decorrenza del termine di prescrizione, posto che "L'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, ossia l'inerzia del titolare, senza che rilevi l'erronea individuazione del termine applicabile, ovvero del momento iniziale o finale di esso, trattandosi di questione di diritto sulla quale il giudice non è vincolato dalle allegazioni di parte" (Cass. Sez. 1, Sentenza n.15631 del 27/07/2016, Rv.640674; conformi, Cass. Sez. 1, Sentenza n.11843 del 22/05/2007, Rv.597118 e Cass. Sez. 6-3, Sentenza n.1064 del 20/01/2014, Rv.630345).

Nemmeno appare pertinente il richiamo alla differenza tra le posizioni del chiamato all'eredità e dell'erede, posto che nel caso di specie va ribadito -anche con riferimento al quarto motivo di ricorso, di cui si dirà infra- che i controricorrenti, avendo spiegato, nel giudizio promosso dal Comune per l'impugnazione del testamento del 25.1.1976 che li istituiva eredi, domanda riconvenzionale per ottenere l'accertamento della validità di quell'olografo, avevano chiaramente accettato l'eredità per facta concludentia, giusta il principio posto da Cass. Sez.2, Ordinanza n.10060 del 24/04/2018 (Rv. 648326), secondo la quale "Poiché l'accettazione tacita dell'eredità può desumersi dall'esplicazione di un'attività personale del chiamato incompatibile con la volontà di rinunciarvi, id est con un comportamento tale da presupporre la volontà di accettare l'eredità, essa può legittimamente reputarsi implicita nell'esperimento, da parte del chiamato, di azioni giudiziarie, che -essendo intese alla rivendica o alla difesa della proprietà o ai danni per la mancata disponibilità di beni ereditari- non rientrano negli atti conservativi e di gestione dei beni ereditari consentiti dall'art.460 c.c., ma travalichino il semplice mantenimento dello stato di fatto quale esistente al momento dell'apertura della successione, e che, quindi, il chiamato non avrebbe diritto di proporle se non presupponendo di voler far propri i diritti successori".