REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 16549/2007 proposto da:

F.V. in proprio e nella qualità di coerede della sig.ra R.N.

- RICORRENTE -

contro

CONDOMINIO in persona dell'Amministratore pro tempore, R.M.P. in proprio e nella qualità di erede della sig.ra R.N., + ALTRI OMESSI ;

- INTIMATI -

avverso la sentenza OMISSIS della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 20/04/2006;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

S.R., in proprio e quale amministratore del condominio (OMISSIS), conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Ferrara, M.M., + ALTRI OMESSI chiedendo accertarsi l'inesistenza di servitù di passaggio in favore dei proprietari delle unità immobiliari del fabbricato confinante.

Esponneva che il condominio attore possedeva un'area cortilizia, censita al fg. 195, mappale 140, attraverso la quale le singole proprietà avevano accesso alla via (OMISSIS), sulla quale erano stati realizzati nove posti auto e che i convenuti, su tale mappale, non potevano vantare alcun diritto di servitù, secondo l'atto per notaio Leziroli del 29/12/1925, prevedendo lo stesso solo un diritto personale in favore di C.E., allora proprietaria dell'intero stabile insistente sul mappale 141.

Si costituivano, T.M.R., + ALTRI OMESSI chiedendo, in via riconvenzionale, l'accertamento che, con detto atto per notaio Leziroli, era stata costituita servitù di passaggio sul mappale 315/C in favore dell'immobile sito in via (OMISSIS), mappale 141; in via subordinata chiedevano dichiararsi l'avvenuto acquisto della servitù per usucapione ed, in via ulteriormente subordinata, costituirsi la servitù ex art. 1032 c.c., per essere il loro fondo intercluso.

Espletata C.T.U., con sentenza depositata il 15/9/2003, il Tribunale (ritenuto che il rogito per notaio Leziroli prevedeva solo un diritto personale di passaggio in favore di C.E.) dichiarava che, in favore dei convenuti, era maturata l'usucapione di servitù di passaggio pedonale e veicolare a carico del mappale 140.

Avverso tale sentenza proponeva appello il Condomino (OMISSIS) nonché S.R..

Si costituivano gli appellati T.M.R., M. M. e F.V. proponendo appello incidentale per il riconoscimento della servitù di parcheggio sul mappale 140, a favore del mappale 141.

Con sentenza depositata il 20/4/2006 la Corte di Appello di Bologna rigettava l'appello incidentale ed, in accoglimento dell'appello principale, dichiarava l'inesistenza del diritto di servitù di passaggio volontaria a carico dell'area cortiliva (mappale 140) del condominio attore ed in favore dell'immobile distinto col mappale 141; in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale, proposta da T.M.P., + ALTRI OMESSI dichiarava che il mappale 140 era gravato da servitù di passaggio pedonale, acquisita per usucapione, in favore degli immobili siti al civico 224 e 226 e distinti col mappale 140; dichiarava compensate fra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

Osservava la Corte di merito che sull'esistenza della servitù di passaggio pedonale si era formato il giudicato, in difetto di contestazione da parte del condominio e del S.; che doveva escludersi l'usucapione della servitù di passaggio con autoveicoli, non potendosi attribuire rilevanza, per il requisito dell'apparenza, alla pavimentazione con masselli autobloccanti ed alla rampa di accesso collegante l'area cortiliva del

condominio con la via (OMISSIS), trattandosi di opere destinate genericamente al passaggio e che contraddicevano un assoggettamento del fondo servente al transito di veicoli; doveva pure escludersi l'usucapione di una "servitù di parcheggio", potendosi configurare il parcheggio di autovetture come una manifestazione di possesso a titolo di proprietà del suolo " e non estrinsecazione di un potere di fatto riconducibile ad una servitù di passaggio.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso F. V., in proprio e nella qualità di coerede di R. N., formulando tre motivi con i relativi quesiti di diritto, illustrati da successiva memoria.

Gli intimati non hanno svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorrente deduce:

1) inesistenza delle sentenze di primo e di secondo grado per difetto di integrità del contraddittorio, posto che F.G., convenuto in giudizio con citazione notificata in data 31/10/1997, quale comproprietario dell'immobile, sito in (OMISSIS), in catasto al fg. 195, particella 141 sub 3 e 379, era deceduto il 20/1/1992, oltre cinque anni prima dell'inizio del giudizio di primo grado;

2) violazione e falsa applicazione dell'art.1061 cc; la Corte di merito aveva ritenuto l'insussistenza delle condizioni per l'usucapione della servitù di passaggio veicolare, non tenendo conto che dalla prova testimoniale era emerso che detto passaggio sul mappale 140 era avvenuto, senza alcuna opposizione, per oltre trent'anni; peraltro, il diritto di servitù di passaggio e di parcheggio erano stati acquisiti per usucapione molto tempo prima della costruzione del complesso residenziale (OMISSIS), allorchè il passaggio era stato esercitato attraverso un sentiero formatosi naturalmente per effetto di calpestio e del transito dei veicoli;

l'asserita non apparenza della servitù era smentita, poi, dal sentiero stesso oltrechè dalla presenza della rampa di accesso collegata alla via (OMISSIS), destinato inequivocabilmente a servizio della servitù di transito veicolare;

3) violazione e falsa applicazione degli artt.1031 e 1061 cc;

contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, sussisteva l'apparenza della servitù di parcheggio in quanto la sosta delle autovetture, come risultante dalla prova testimoniale, si era svolta molto tempo prima della costruzione del complesso condominiale, senza alcuna opposizione, su un'area "che per effetto del continuo calpestio, presentava un tracciato tale da denotare, senza incertezze ed ambiguità, la sua funzione visibile e permanente di destinazione all'esercizio della servitù medesima".

Il PRIMO motivo di ricorso è fondato.

E' documentalmente provato, attraverso certificato di morte, che F.G., comproprietario assieme ad altri ricorrenti, dell'immobile sito in (OMISSIS), è deceduto in (OMISSIS), ancor prima dell'instaurazione del giudizio di primo grado in cui era stato convenuto con atto di citazione notificato in data 31/10/1997.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte la notificazione della citazione introduttiva del giudizio di primo grado effettuata ad una persona già deceduta è inficiata da giuridica inesistenza, posto che la capacità giuridica si acquista al momento della nascita e si estingue con la morte della persona fisica, ex art.1 cc; sono venuti a mancare, quindi, i presupposti per produrre quel minimo di elementi o di presupposti necessari per produrre l'effetto di certezza giuridica, costituente lo scopo del giudicato, considerato che entrambe le sentenze sono state rese nei confronti di soggetto già deceduto al momento della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio (Cass. n.11688/2001; n.12292/2001; n.2023/1993).

Sono, perciò, affette da nullità insanabile sia sentenza di primo che quella di secondo grado. Tale invalidità è, peraltro, rilevabile di ufficio in ogni stato e grado del giudizio. Va aggiunto che trattandosi di causa inscindibile, con riferimento sia all'*actio negatoria servitutis* che a quella diretta all'accertamento di usucapione della servitù, sussiste il litisconsorzio necessario fra i comproprietari dei fondi interessati dalla controversia (Cass. n.26653/2007; n.6163/2006).

Assorbiti gli altri motivi di ricorso, vanno, pertanto, cassate le sentenze di primo e di secondo grado con rimessione delle parti innanzi al Tribunale di Ferrara.

Ricorrono giusti motivi, considerato l'esito del giudizio, per compensare integralmente fra le parti le spese processuali di tutti e tre i gradi del giudizio.

PQM

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri motivi; cassa la sentenza impugnata e quella di primo grado e rimette le parti innanzi al Tribunale di Ferrara; dichiara integralmente compensate fra le parti le spese di tutti e tre i gradi del giudizio.

Così deciso in Roma, il 22 aprile 2013.

Depositato in Cancelleria il 6 giugno 2013

EX PARTE CREDITORIS.IT