



# CORTE DI APPELLO DI BRESCIA

Brescia, \_\_\_\_\_

Alla Presidente  
della Corte di Appello di  
Brescia

Nella causa promossa da C. [REDACTED]

Nei confronti di P. [REDACTED]

Registrata al numero 1508/2006 di Registro Generale penale/civile

Avente ad oggetto DIRITTI REALI

Tenutasi all'udienza del 9 FEBBRAIO 2011

**Segnalo** una decisione basata su un principio innovativo come di seguito sinteticamente descritto:

IN CASO DI IPOTESI DI RIASSUNZIONE SUCCESSIVA AL DECESSO DI UNA PARTE (IN  
SENZA DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI), LA NULLITA' DELLA NOTIFICA -  
PERCHE' EFFETTIVATA AL DOMICILIO DEL DEFUNTO OLTRE L'ANNO - LITIS PONE,  
A PRESUNDERE DALL'OGETTO DELLA DOMANDA, LA RINNOVAZIONE CORRETTA,  
CON LA CONSEGUENZA CHE IL GIUDICE D'APPELLO DOVRA' DICHIARARE LA NUL-  
LITA' DELLA SENTENZA E DEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO PER LA PARTE SUCCESSIVA AL  
DECESSO

Il Consigliere Estensore

*[Handwritten signature]*

VISTO, \_\_\_\_\_

Il Presidente di Sezione

VISTO, SI RITIENE relevante

La Presidente della Corte di Appello di Brescia  
Graziana Campanato

*[Handwritten signature]*



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Seconda civile, composta  
dai Sigg.:

Dott. Paolo Maria GALIZZI Presidente  
Dott. Geo ORLANDINI Consigliere  
Dott. Mauro MOCCI Consigliere rel. est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa con atto di citazione di appello notificato  
il giorno 28 settembre 2006 n.9322 cron UNEP presso la Corte  
d'Appello di Brescia e **posta in deliberazione all'udienza collegiale**  
**di precisazione delle conclusioni del 9 febbraio 2011**

da

██████████ rappresentato e difeso dall'Avv. Alberto Luppi  
di Brescia, per procura speciale alla lite

**APPELLANTE**

contro

██████████ rappresentato e difeso dall'Avv. Domenico Le-  
grenzi di Brescia, delega in atti

**APPELLATO**

██████████ rappresentato e difeso dall'Avv. Alberto  
Luppi di Brescia, per procura speciale alla lite

**APPELLATO**

In punto: appello sentenza n.1831. depositata il 16 maggio 2006 dal

Sent. N. 378/11

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N.1508/2006

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Altri contratti tipici e  
obbligazioni non rien-  
tranti nelle altre materie

Tribunale di Brescia.

CONCLUSIONI

**Dell'appellante:**

*In totale riforma dell'impugnata sentenza, piaccia all'Ecc.ma Corte adita, ogni contraria istanza ed eccezione respinta.*

*In via preliminare: piaccia all'Ecc.ma Corte sospendere la provvisoria esecutività della sentenza di 1° grado, sussistendo i gravi motivi di cui all'art. 283 cpc;*

*in via principale, accertata l'omessa integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte ██████████, erede di ██████████ dichiarare nulla e/o annullare la sentenza oggetto del presente gravame, con conseguente rimessione al primo giudice ovvero con ogni conseguente provvedimento di legge:*

*in via subordinata: rigettare le domande tutte proposte da ██████████ Pietro perché inammissibili e infondate in fatto e in diritto; accertare e dichiarare che il fondo sito in Lonato e contraddistinto al fg. 4, mappale 15, gode, per intervenuta usucapione, di servitù attiva di passaggio pedonale e carraio lungo la stradella posta a cavaliere dei mappali 15 - 16/32-133-134;*

*in ogni caso spese di entrambi i gradi di giudizio interamente rifuse.*

*Con ogni più ampia riserva..*

**Dell'appellato:**

*Relativamente alla questione processuale ex adverso sollevata di irrituale o comunque non valida riassunzione del processo di 1° grado dopo la sua interruzione per la morte di ██████████ con conse-*

guente estinzione del processo stesso, si dichiara di rimettersi a giustizia per quanto alla sussistenza o meno del vizio ex adverso rilevato in ordine alla riassunzione del processo di 1° grado.

Peraltro, per l'ipotesi in cui la Corte avesse a giudicare che effettivamente il processo di 1° grado non è stato ritualmente e validamente riassunto nei confronti degli eredi di ██████████ ciò non comporterà l'automatica dichiarazione d'estinzione dell'intero processo con tutte le conseguenze del caso, ma bensì solamente la necessità d'integrare il contraddittorio nei confronti degli eredi di ██████████

Nel merito: voglia la Corte d'Appello rigettare l'impugnazione d'appello promossa da ██████████ quale erede di ██████████ avverso la sentenza n°1831/06 del Tribunale di Brescia, siccome totalmente infondata in fatto e in diritto, con la contestuale conferma della sentenza medesima.

Vittoria di spese e compensi di lite.

### **RAGIONI DI FATTO**

Con atto di citazione del 29 gennaio 1999, ██████████ domandava l'accertamento dell'inesistenza di una servitù di accesso e transito lungo una striscia di terreno posta a cavallo del fondo attoreo, come pretesa da ██████████ che conveniva avanti il Tribunale di Brescia. I convenuti, a loro volta, domandavano la declaratoria della servitù di passo a loro favore, per intervenuta usucapione del relativo diritto. Nel corso di quel giudizio, veniva dichiarata l'interruzione per la morte della convenuta ██████████ ed, attesi alla

riassunzione, con la sentenza di cui in epigrafe il giudice adito – respinta l'eccezione di estinzione del giudizio – accertava l'inesistenza della servitù di transito e condannava i convenuti alla rifusione delle spese di lite.

Riteneva, in particolare, il Tribunale che l'estinzione del processo, conseguente alla nullità della riassunzione avvenuta collettivamente ed impersonalmente agli eredi nell'ultimo domicilio del defunto, avrebbe dovuto essere eccepita dalla parte interessata, pur operando di diritto, mentre la relativa eccezione era stata formulata tardivamente. Inoltre, sia l'*actio confessoria*, sia l'*actio negatoria* non avrebbero dato luogo ad un litisconsorzio necessario, allorquando fossero state dirette soltanto a pronunzie dichiarative. Nel merito, la prova dell'usucapione della servitù sarebbe stata smentita dall'incertezza circa la presenza di opere visibili e permanenti, nonché dall'elemento temporale.

Con atto notificato il 28 settembre 2006, avverso la predetta sentenza proponeva appello [REDACTED] deducendo due formali motivi e sollecitando la declaratoria di nullità della sentenza impugnata, o, nel merito, la reiezione delle domande avversarie, anche in forza dell'intervenuta usucapione. Il [REDACTED], ritualmente costituitosi, si rimetteva a giustizia sulla questione pregiudiziale e sollecitava, nel merito, la conferma della sentenza impugnata.

Così radicatosi il contraddittorio, senza attività istruttoria la causa era trattenuta in decisione nel corso dell'udienza collegiale del 9 febbraio 2011, sulle conclusioni trascritte in epigrafe, con la concessione dei

termini per il deposito di conclusionali e memorie di replica.

### **RAGIONI DI DIRITTO**

Attraverso la prima doglianza, il [REDACTED] deduce la violazione del principio del contraddittorio rispetto ad un'ipotesi di litisconsorzio necessario, con la coeva nullità della sentenza di primo grado. Premette all'uopo che, nell'ipotesi di morte di una parte nel corso del giudizio, tutti gli eredi assumerebbero la veste di litisconsorti necessari, a prescindere dalla natura del rapporto oggetto della lite. Pertanto, sarebbe toccato al Tribunale verificare d'ufficio la regolarità della notifica dell'atto riassuntivo nei confronti di tutti gli eredi della parte deceduta. Conseguentemente, il primo giudice avrebbe erroneamente dichiarato la contumacia del medesimo [REDACTED] così impedendogli – a causa dell'errore nella notifica – di partecipare al giudizio.

Il motivo è fondato, come mostra di riconoscere lo stesso [REDACTED] e determina la declaratoria di nullità della sentenza impugnata.

Secondo la giurisprudenza assolutamente maggioritaria – che questa Corte ritiene opportuno seguire, reputandola conforme ai principi – nel caso di morte di una delle parti nel corso del giudizio di primo grado, la sua legittimazione attiva e passiva si trasmette ai suoi eredi, i quali, succedendo al soggetto originario, vengono a trovarsi, per tutta la durata del giudizio, in una situazione di litisconsorzio necessario per ragioni processuali, che, a prescindere dalla scindibilità o meno del rapporto sostanziale, impone la riassunzione del processo nei confronti di tutti gli eredi, anche quando manchi la successione nel diritto posto a fondamento del rapporto sostanziale controverso (Cass. Sez. I 13 di-

cembre 2007 n°26177; Cass. Sez. III 10 giugno 2004 n°11003).

Il Tribunale, pur dando atto della nullità della riassunzione eseguita collettivamente ed impersonalmente nell'ultimo domicilio della defunta – nonostante fosse decorso più di un anno dal decesso della ■■■■■ – ha sostenuto che l'estinzione del processo avrebbe dovuto essere eccepita dal ■■■■■ prima di ogni altra sua difesa, mentre quest'ultimo vi aveva provveduto solo in sede di comparsa conclusionale.

Si tratta peraltro, ad avviso della Corte, di due questioni differenti. Una volta che il processo sia stato interrotto per il decesso di una delle parti e il soggetto interessato abbia provveduto a domandare la riassunzione (art. 303 c.p.c.), mediante ricorso al G.I., costui fissa l'udienza ed il termine per la notifica alle altre parti. Se, in questa fase, non viene rispettato il termine per la notifica, si verifica un'ipotesi di inattività delle parti ed il processo si estingue (art. 307 comma 3° c.p.c.). Nella formulazione in vigore al tempo della sentenza di primo grado, effettivamente tale estinzione – pur operando di diritto – doveva essere eccepita dalla parte nella sua prima difesa.

Il caso di specie non rientra però nell'ipotesi appena adombrata, giacché il ■■■■■ ha notificato il ricorso per la riassunzione ed il relativo decreto in data 1 marzo 2005 (così rispettando il termine finale assegnato dal G.I. per il successivo 20 marzo), ma lo ha erroneamente notificato impersonalmente agli eredi, ai sensi dell'art. 303 comma 2° c.p.c., mentre avrebbe dovuto notificarlo al domicilio di ciascuno di essi, essendo trascorso un tempo maggiore di un anno dal decesso del-

la *de cuius*. Si trattava dunque di una nullità della notifica, a cui avrebbe dovuto ovviarsi attraverso una corretta rinnovazione, considerata la sussistenza di un vero e proprio litisconsorzio necessario.

In definitiva, la sentenza impugnata – pronunciata anche nei confronti di [REDACTED] il quale, a seguito della mancata notifica nel proprio domicilio, non ha potuto venire a conoscenza della prosecuzione della lite – deve essere dichiarata nulla per mancata integrazione del contraddittorio nei confronti dell'odierno appellante, quale erede della defunta [REDACTED]

S'impone pertanto la rimessione della causa al primo giudice a norma dell'art. 354 c.p.c., per la riassunzione del giudizio, relativamente alla fase successiva alla declaratoria di interruzione.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo, con riguardo esclusivo al presente grado.

#### **P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Brescia, seconda sezione civile, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

dichiara la nullità del giudizio di primo grado per omessa integrazione del contraddittorio nei confronti di [REDACTED] quale litisconsorte necessario, relativamente alla fase successiva alla declaratoria di interruzione.

Rimette conseguentemente la causa avanti il Tribunale di Brescia per la rinnovazione del processo.

Condanna il [REDACTED] alla rifusione delle spese di lite del primo grado, che liquida in complessivi € 3.827,52 (di cui € 2.800,00 per onorari ed



€ 658.27 per diritti), oltre oneri di legge.

Brescia 23 marzo 2011

IL PRESIDENTE

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Depositata in Cancelleria l'11 aprile 2011