

PROC. NR. 11277/2003

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO
IV sezione civile

Sent. 10400/05
Rep. 8313/05

In composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Lucia Formica,
ha pronunciato la seguente,

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato,
promossa da:

[redacted]
[redacted] elettivamente domiciliato in Milano, via Rossetti 17,
presso lo studio dell'avv. Matteo Rezzonico, che lo rappresenta e difende
per procura a margine all'atto di citazione in riassunzione;

ATTORE

contro

[redacted]
CONDominio [redacted] - [redacted] in persona
dell'amministratore, sig. [redacted] elettivamente domiciliato in
[redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che lo
rappresenta e difende insieme all'avv. [redacted] per procure
rispettivamente a margine della comparsa di costituzione e risposta e della
comparsa 24.2.2005;

CONVENUTO

CONCLUSIONI DELLE PARTI precisate all'udienza del 30.3.2005
come da fogli allegati.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato il 31.7.2002, il sig. [redacted]
[redacted] conveniva in giudizio dinanzi al Giudice di pace di Milano il
Condominio di via [redacted], e, premesso di essere divenuto
proprietario per successione di un'unità immobiliare sita al primo piano del

citato condominio e costituita da un monolocale, esponeva che nel giardino comune, dinanzi alla finestra del monolocale ed alla distanza di 2,6 metri, è piantata una magnolia la cui chioma sottrae aria e luce all'appartamento. Il medesimo sosteneva che l'albero era stato collocato e mantenuto in tale posizione in violazione della distanza legale prescritta dall'art. 892 c.c. ed inoltre che l'omessa manutenzione era fonte di danno di cui il Condominio era tenuto a rispondere ai sensi degli artt. 2043 e 2051 c.c.; chiedeva pertanto che il Condominio convenuto fosse condannato alla rimozione della magnolia ed al risarcimento del danno da liquidarsi in separato giudizio.

Il Condominio, regolarmente costituitosi, eccepiva che la pianta in questione era stata posta a dimora circa trent'anni prima della citazione e che essa costituiva un elemento ornamentale del giardino comune di cui nessuno si era mai lamentato; concludeva per il rigetto delle domande di parte attrice e chiedeva in via riconvenzionale che fosse dichiarato l'acquisto per usucapione della servitù di mantenere la pianta all'attuale distanza.

All'udienza del 4.11.2002, dopo aver tentato inutilmente la conciliazione, il Giudice di Pace invitata le parti alla discussione e tratteneva la causa in decisione; quindi, con sentenza n. 12431/2002 pubblicata il 21.11.2002, dichiarava la propria incompetenza per valore a favore di quella del Tribunale di Milano, assegnando alla parti il termine di tre mesi per la riassunzione.

Con atto di citazione in riassunzione il sig. ██████████ riponeva le medesime domande dinanzi a questo Tribunale.

Tale atto veniva notificato personalmente al Condominio in data 12.3.2003. Alla prima udienza di comparizione, tenutasi il 14.5.2003, questo Giudice rilevava la nullità della notificazione, in quanto eseguita presso la parte personalmente, anziché al suo procuratore costituito, come prescritto dagli artt. 125 disp. att.

L'atto di citazione veniva pertanto correttamente notificato alla parte convenuta presso l'avv. ██████████ in data 28.05.2003.

All'udienza dell'8.10.2003 il Condominio convenuto si costituiva ed eccepiva preliminarmente l'estinzione del processo perché tardivamente riassunto e nel merito ribadiva le difese già esposte davanti al primo giudice e la domanda riconvenzionale di usucapione.

L'istruttoria comportava la produzione di documenti e l'escussione di testi.



All'udienza del 30.3.2005 le parti precisavano le conclusioni come sopra riportate; quindi, depositate comparse conclusionali e di replica, la causa veniva trattenuta per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, va respinta l'eccezione di estinzione del processo sollevata dal Condominio convenuto.

Quest'ultimo osserva che nel termine perentorio assegnato dal Giudice di Pace l'atto di citazione in riassunzione non si è validamente perfezionato, essendo stato notificato alla parte personalmente anziché, come prescrive l'art. 125 disp. att. per le ipotesi di riassunzione del processo ai sensi dell'art. 50 c.p.c., al suo procuratore costituito nel giudizio conclusosi con la sentenza dichiarativa dell'incompetenza, con la conseguenza che l'attore è decaduto, né si poteva porre rimedio alla decadenza ormai compiutasi con la rinnovazione della notificazione.

Sul punto, questo giudice si è già espresso con il provvedimento del 9.10.2003¹ da cui non si vede ragione per discostarsi, perché, si ripete, si deve ritenere che la sanzione della decadenza per intempestività della riassunzione, sancita dall'art. 50 II comma c.p.c., consegua all'inesistenza assoluta o giuridica della notificazione dell'atto di citazione e non anche alla mera nullità.

Il Giudice di Pace ha fissato in tre mesi il termine perentorio per la riassunzione del processo dinanzi al Tribunale, a decorrere – evidentemente - dalla comunicazione della sentenza (art. 50 c.p.c.); l'attore ha provveduto alla riassunzione della causa con atto di citazione notificato direttamente al Condominio in data 12.3.2003. Alla prima udienza di comparizione nessuno si era costituito per il Condominio e questo Giudice, rilevando il vizio della notificazione, ne disponeva la rinnovazione per la successiva udienza del 8.10.2003, a cui il Condominio si costituiva

¹ Con la seguente motivazione: “.. non pare fondata l'eccezione di estinzione del processo ai sensi dell'art. 50 II comma c.p.c., sollevata da parte convenuta sul presupposto della nullità della notificazione dell'atto di citazione e della intempestività della sua rinnovazione intervenuta effettivamente dopo che era decorso il termine fissato dal Giudice dichiaratosi incompetente; ... infatti detta nullità (conseguente alla notificazione dell'atto di riassunzione al destinatario personalmente anziché, come prescritto dagli artt. 125 disp. att. cpc e 170 cpc è suscettibile di essere sanata e, nella specie, ciò è avvenuto a seguito di rinnovazione della notificazione correttamente effettuata al procuratore costituito per la controparte; va precisato che la Corte di Cassazione ha ripetutamente enunciato il principio per cui la rinnovazione della notificazione dell'atto di riassunzione sana l'iniziale nullità con effetto ex tunc, impedendo la sanzione di estinzione del processo; proprio nella motivazione della sentenza citata da parte convenuta (Cass. n. 4456/99), relativa ad un caso del tutto analogo a quello in esame (ossia notificazione alla parte personalmente anziché al suo procuratore costituito) si legge che il Giudice di primo grado era incorso in errore dichiarando la contumacia di quella parte e procedendo oltre nella trattazione e decisione della causa, mentre avrebbe dovuto “rilevare la nullità della notificazione ai sensi del combinato disposto degli artt. 125 comma 3 disp. att. cpc, 170 comma 1 c.p.c e 160 ccp, ed ordinare la rinnovazione ai sensi dell'art. 291 comma 1 cpc.””

eccependo in primo luogo l'estinzione del processo.

Ora, è indubbio che la notificazione dell'atto di citazione in riassunzione doveva essere eseguita, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 125 disp. att. cpc e 170 cpc presso il procuratore costituito nella precedente fase e che, pertanto, quella eseguita alla parte personalmente era nulla.

Va però sottolineato che si tratta appunto di nullità, e dunque di vizio sanabile, e non di inesistenza, dovendosi osservare che la notificazione è inesistente quando la consegna dell'atto avvenga a persona ed in luogo che non abbiano attinenza alcuna (o che non presentino alcun riferimento o collegamento) con il destinatario della notificazione stessa, risultando a costui del tutto estranei, mentre la notifica è nulla se eseguita in luogo diverso da quello stabilito dal codice di rito, ma che tuttavia possa avere un qualche riferimento con il destinatario della notificazione medesima (tra le tante: Cass. sent. n. 12717 del 26.09.2000, sez. II, sent. n. 1084 del 13.02.1996). La sanzione di decadenza rispetto il termine perentorio stabilito ai sensi dell'art. 50 II cpc consegue nell'ipotesi di inesistenza della notificazione e non di nullità della stessa, per il principio desumibile dagli artt. 164 II comma e 291 c.p.c..

Per tale ragione, poiché su ordine del Giudice la notificazione è stata correttamente rinnovata presso il procuratore *ad litem* del Condominio, deve ritenersi che nella specie la decadenza in questione non si sia prodotta a carico dell'attore.

Nel merito, la domanda appare fondata.

Innanzitutto è pacifico (sulla base dei dati riportati nella relazione dell'agronomo consultato dall'attore, dott. [redacted] e non contestati) che l'albero di cui si discute è una magnolia, piantata a 2,6 metri dal piede dell'edificio condominiale, appartenente alla categoria degli alberi ad alto fusto perché suscettibile di raggiungere l'altezza di 25-30 metri ed attualmente alta circa 8-10 metri.

Il citato dott. [redacted] nella sua relazione (redatta nel febbraio 2002 e prodotta con il primo atto di citazione quale doc. n. 3) ha aggiunto che la magnolia in questione è collocata in una posizione poco adatta alla sua naturale espansione, sia perché è troppo vicina alla parete dell'edificio condominiale (cosa che ha determinato l'inclinazione del tronco, tendente ad allontanarsi dall'edificio), sia perché l'albero è piantato sopra le autorimesse e cantine condominiali, la cui presenza costituisce un ostacolo al libero sviluppo dell'apparato radicale ed è destinata ad avere effetti negativi sulla sua salute e stabilità.

Le conclusioni del dott. [redacted] si discostano da quelle dei tecnici consultati dal Condominio, secondo i quali l'albero è in ottime condizioni; tuttavia il giudizio espresso da questi ultimi è sinteticamente riportato nelle delibere condominiali prodotte dalla parte convenuta, ma non sono note le

ragioni che lo sorreggono, sicchè non vi sono elementi per prestare credito ad esse piuttosto che a quelle del dott. [redacted] motivate in modo adeguato, coerente e convincente.

E' poi emerso, dalla lettura dell'altra relazione prodotta dall'attore (doc. n. 8 allegato al primo atto di citazione) e redatta dall'ing. [redacted] nonché dalle dichiarazioni dei testimoni assunti (sig.ri [redacted] e [redacted] e dalle fotografie prodotte (docc. 3 - 4), che la presenza della magnolia impedisce all'unità del sig. [redacted] di ricevere aria e luce sufficiente dalla finestra del monolocale, perché la chioma dell'albero sempreverde è ampia e compatta e lambisce con rami e foglie la finestra stessa, così creando una sorta di cortina (un "muro verde" hanno detto i testimoni) difficilmente penetrabile dalla luce solare, così che l'attore è costretto a mantenere la luce artificiale per tutto il giorno.

Infine, dalle stesse fonti sopra menzionate, è emerso che le potature fatte eseguire due volte l'anno dal Condominio (docc. 4 e segg. conv.) non sono sufficienti a rimediare a tale situazione, perché gli effetti hanno breve durata e la chioma dell'albero si rispande rapidamente e fittamente (v. sul punto relazione [redacted] e testi, specie sig. [redacted]).

Ciò premesso, si osserva che l'attore con l'atto introduttivo ha fondato la domanda di rimozione dell'albero sulla violazione della distanza prescritta dall'art. 892 c.c..

X Poiché l'unità immobiliare dell'attore è sita in condominio, occorre una precisazione a proposito del rapporto tra le norme sulle distanze legali e quelle che disciplinano l'uso delle cose comuni. Al riguardo, la giurisprudenza ha rilevato che le prime norme (le quali sono fondamentalmente rivolte a regolare i rapporti tra proprietà autonome e contigue) sono applicabili anche nei rapporti tra il condominio ed il singolo condomino di un edificio condominiale nel caso in cui esse siano compatibili con l'applicazione delle norme particolari relative all'uso delle cose comuni, cioè nel caso in cui l'applicazione di queste ultime non sia in contrasto con le prime, e delle une e delle altre sia possibile un'applicazione complementare. Nel caso di contrasto, invece, devono prevalere le norme relative all'uso delle cose comuni, con la conseguenza dell'inapplicabilità di quelle relative alle distanze legali che nel condominio di edifici e nei rapporti tra il singolo condomino ed il condominio stesso sono in rapporto di subordinazione rispetto alle prime.

Quest'ultima situazione ricorre, per esempio, quando il rispetto delle distanze legali sia incompatibile con la concreta struttura e destinazione della parte comune interessata oppure con l'esigenza di realizzare impianti o servizi indispensabili all'effettiva fruizione del bene comune: in tali casi si impone il sacrificio dell'interesse del singolo condomino e la disapplicazione delle norme sulle distanze legali.

Nel caso di specie, invece, la presenza della magnolia di cui si discute non è indispensabile alla fruizione del giardino comune, ben potendo tale funzione essere adempiuta da altra pianta collocata a maggiore distanza dall'unità dell'attore oppure da essenze altrettanto piacevoli e decorative, ma caratterizzate da uno sviluppo più contenuto in altezza. Insomma, il legittimo interesse del condominio ad ornare il giardino comune con piante verdi ben può essere perseguito in altri modi compatibili il concorrente interesse dell'attore e non necessariamente mantenendo l'attuale magnolia. Non si giustifica pertanto la compressione del diritto dell'attore al pieno godimento dell'unità immobiliare di proprietà esclusiva.

In concreto, poi, non è contestato che la magnolia in discussione sia posta a distanza inferiore da quella di tre metri prescritta dall'art. 892 c.c.. Tanto basta a fondare la domanda di rimozione, infatti la previsione normativa mira ad impedire che la parte fuori terra degli alberi riesca di danno ai vicini, per diminuzione di aria, luce, soleggiamento o panoramicità, e la legge, imponendo l'osservanza di determinate distanze, ha ritenuto che soltanto queste valgano presuntivamente a soddisfare tale esigenza. X

Peraltro, gli elementi sopra esaminati dimostrano che il sig. [REDACTED] ha anche in concreto risentito un pregiudizio economicamente apprezzabile al godimento del proprio bene, per la cui liquidazione si è riservato di promuovere separato giudizio.

L'eccezione formulata dal Condominio di usucapione del diritto di mantenere l'albero nell'attuale posizione, per contro, non merita accoglimento, perché la parte non ha dimostrato rigorosamente che l'albero ivi si trova da oltre venti anni. Invero, i testi escussi hanno genericamente riferito che la magnolia è stata piantata da molti anni, forse anche venti anni orsono (ma, si badi, rispetto all'udienza di deposizione del 2005 e non all'atto di citazione interruttivo della prescrizione del 2002), ma nessuno ha potuto indicare con precisione la durata del periodo; solo il teste indicato dal Condominio (sig. [REDACTED], custode del condominio dal 2000) ha parlato di circa trent'anni, ma precisando di riportare una voce riferitagli e non il frutto di scienza personale.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

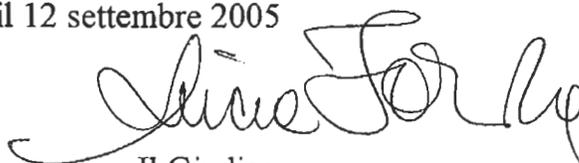
Il Tribunale definitivamente pronunciando sulle domande agli atti, in contraddittorio, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

condanna il Condominio di via [redacted] rimuovere la magnolia piantata in prossimità dell'unità immobiliare del sig. [redacted] sita nell'edificio condominiale;

condanna il condominio convenuto al risarcimento del danno da liquidarsi in separato giudizio;

condanna inoltre il condominio alla rifusione a favore dell'attore delle spese di lite che si liquidano in complessivi € [redacted] di cui € [redacted] per spese, € [redacted] per diritti e € [redacted] per onorari), oltre rimborso spese generali, IVA e CPA.

Così deciso in Milano il 12 settembre 2005



Il Giudice
dr. Lucia Formica



Francesco d'Aloja