

# **TI\_GERICHTE 11.2000.108 vom 21. Dezember 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-12-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2000.108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2000.108)

FR: TI\_GERICHTE 11.2000.108 du 21 décembre 2001

IT: TI\_GERICHTE 11.2000.108 del 21 dicembre 2001

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il ricorso per nullità, presentato dall'attrice il 3 ottobre 2000, è stato intimato alle parti l'11 ottobre successivo ed è giunto ai convenuti, al più tardi (considerando gli eventuali sette giorni di giacenza presso l'ufficio postale: Cocchi/\_\_\_\_\_, CPC massimato e commentato, Lugano 2000, n. 1 ad art. 124), il 19 ottobre 2000. Il termine di 30 giorni assegnato dalla presidente di questa Camera con ordinanza dello stesso 11 ottobre 2000 è scaduto quindi, nell'ipotesi più favorevole ai convenuti, il 20 novembre 2000. Ne discende che le osservazioni al ricorso, datate 10 novembre 2000 ma spedite soltanto il 21 novembre successivo (timbro postale sulla busta d'invio), risultano tardive e come tali irricevibili. Ciò vale, con ogni evidenza, anche per la documentazione – per di più nuova – allegata al memoriale.

### **E. 2**

La ricorrente chiede, fra l'altro, che il giudizio in rassegna sia riformato nel senso di accogliere la petizione. Se non che, un ricorso per nullità ha natura meramente cassatoria (RFJ 2001 pag. 28 consid. 2c con richiamo di dottrina), tranne per quanto riguarda la possibilità di modificare il dispositivo sull'indennità all'arbitro (art. 40 cpv. 3 CIA). L'autorità di ricorso può solo annullare il lodo in tutto o in parte (art. 40 cpv. 1 e 2 CIA) oppure, eventualmente, rinviare la decisione all'arbitro fissandogli un termine per rettificarla o completarla (art. 39 CIA). Nella misura in cui tende alla riforma “lodo”, il ricorso in esame si rivela quindi, già di primo acchito, inammissibile.

### **E. 3**

La ricorrente impugna i dispositivi n. 1, 2 e 3 inerenti all'assegnazione e alle modalità d'uso del giardino, invocando i titoli di nullità previsti dall'art. 36 lett. e e f CIA. Sostiene che il “lodo” è arbitrario, poiché fondato su accertamenti di fatto in palese contrasto con le risultanze istruttorie, e manifestamente lesivo del diritto, in particolare degli art. 78 CPC e 8 CC, laddove tiene conto di circostanze che i convenuti non hanno neppure addotto. Per di più, intervenendo sulle modalità d'uso della superficie contesa, l'avvocato \_\_\_\_\_ avrebbe statuito su questioni che le parti non gli avrebbero nemmeno sottoposto. a) Il Concordato intercantonale sull'arbitrato (CIA; RS 279) è applicabile solo ai lodi veri e propri, non ai cosiddetti referti di arbitratori (DTF 117 Ia 367 consid. 5a). La differenza tra arbitro e arbitratore consiste nel fatto che il primo deve risolvere una lite, mentre il secondo si limita ad accertare fatti giuridicamente rilevanti, anche se può essere tenuto a pronunciarsi su questioni giuridiche (DTF 117 Ia 367 consid. 5b). La distinzione fra lodo e

referto di arbitratore, quindi, non consiste tanto nella circostanza che il giudizio verta su elementi di fatto o coinvolga anche aspetti di diritto, quanto nella natura della decisione emessa: il lodo passa formalmente e materialmente in giudicato (loc. cit.), il referto di arbitratore obbliga le parti solo contrattualmente (Rep. 1983 pag. 321 in alto). Per tale motivo il primo è impugnabile con ricorso per nullità, eventualmente con revisione; il secondo solo con una causa ordinaria (DTF 117 Ia 369 consid. 7). Ciò posto, il problema è di sapere se l'atto impugnato sia un lodo o un referto di arbitratore. b) Nella fattispecie l'assemblea dei comproprietari ha deciso il

#### **E. 4**

Il ricorso non sarebbe destinato a miglior sorte neppure se si volesse – per avventura – entrare nel merito delle contestazioni sollevate dalla ricorrente. Questa censura il “lodo” di arbitrio poiché fondato su accertamenti di fatto in palese contrasto con le risultanze istruttorie (art. 36 lett. f CIA). Ora, la nozione di arbitrio evocata da quest'ultima norma si identifica con il concetto di arbitrio sviluppato dalla giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 115 II 103 consid. 2 con richiamo; da ultimo: RFJ 2001 pag. 26 consid. 2a). Arbitrario non significa dunque opinabile o finanche erroneo, bensì manifestamente insostenibile, destituito di fondamento serio e oggettivo o in palese contrasto con il senso di giustizia e di equità (DTF 127 I 56 consid. 2b con rinvii, 126 I 170 consid. 3a; Rep. 1999 pag. 96 consid. 2c). Arbitrario, inoltre, dev'essere il risultato: una decisione insostenibile solo nei motivi, ma non nell'esito, non incorre ancora nell'annullamento (DTF 127 I 56 consid. 2b con riferimenti).

#### **E. 5**

Secondo la ricorrente, dal fascicolo processuale risulta in sostanza che – contrariamente a quanto l'“arbitro” ha accertato – l'assemblea dei comproprietari avrebbe deciso il 10 aprile 1997 di attribuire l'area di giardino litigiosa a lei medesima. Così argomentando, tuttavia, essa non spiega perché le motivazioni dell'avvocato \_\_\_\_\_ – secondo cui l'assemblea non ha deciso di modificare l'assegnazione di parti comuni, ma ha solo discusso il problema (il quale nemmeno figurava all'ordine del giorno) – sarebbero insostenibili. Su questo punto il ricorso, insufficientemente motivato, risulta finanche irricevibile (art. 329 cpv. 2 lett. e CPC per analogia, combinato con il cpv. 3, applicabile per il rinvio dell'art. 3 cpv. 3 del decreto legislativo concernente l'adesione del Cantone Ticino al CIA). Del resto, mai prima d'ora l'attrice ha preteso di trarre diritti dalla nota assemblea: negli allegati preliminari essa aveva sostenuto che i comproprietari avrebbero semplicemente espresso un parere riguardo all'attribuzione dei giardini (petizione, pag. 6 a metà), rispettivamente che fino al 1998 le parti e l'amministratore avevano ignorato l'esistenza di diritti dei convenuti sulla superficie contesa (replica e risposta riconvenzionale, pag. 11 verso l'alto; ricorso, pag. 6 verso l'alto). Nelle domande di petizione, rimaste sostanzialmente invariate nei memoriali successivi, l'attrice si è per altro limitata a chiedere che fosse “accertato come il piano di assegnazione delle parti comuni (...) è errato e arbitrario” (petizione, pag. 17 nel mezzo), senza però contestare – di per sé – l'attribuzione dell'area litigiosa ai convenuti. Anzi, essa ha esplicitamente riconosciuto che l'attuale piano d'assegnazione riserva tale superficie a costoro (memoriale citato, pag. 9 a metà e pag. 15 verso il basso). Anche da questo profilo la critica d'arbitrio si rivela quindi inconsistente.

#### **E. 6**

La ricorrente asserisce che i convenuti non hanno recato alcun elemento atto a dimostrare un loro interesse preponderante al mantenimento di una situazione di fatto irragionevole, eccezionale e in contrasto con i diritti dei vicini. Essa si duole in particolare che l'“arbitro” abbia tenuto conto, a torto, delle deposizioni di \_\_\_\_\_ (promotrice edilizia del condominio) e di \_\_\_\_\_ (autore dei piani litigiosi), secondo cui l'assetto odierno non è il frutto di un errore, ma si riconduce all'esigenza dei convenuti di avere la vista sul lago (verbale del 17 febbraio 2000, pag. 3 in fondo e pag. 4 verso l'alto). In realtà la ricorrente non contesta il contenuto delle deposizioni come tali, ma insiste nel sostenere che i testimoni sono inattendibili. Anche su questo punto essa non si confronta tuttavia con le motivazioni dell'“arbitro”, il quale ha spiegato diffusamente perché i testimoni gli apparivano credibili, ma si limita a riproporre tesi già espresse nel proprio memoriale conclusivo (pag. 6 segg.). L'interessata disconosce inoltre che non incombeva ai convenuti dimostrare i motivi che avevano condotto all'assegnazione a costoro della superficie contesa, ma che spettava a lei comprovare l'errore e gli altri vizi che invaliderebbero l'attuale regolamentazione sull'uso delle parti comuni (cfr. Kummer in: Berner Kommentar, 2ª edizione, n. 289 segg., in specie n. 292 ad art. 8 CC). Anche al proposito il ricorso si rivela perciò destinato all'insuccesso.

#### **E. 7**

Sempre secondo la ricorrente, l'avvocato \_\_\_\_\_ avrebbe manifestamente violato gli art. 78 CPC e 8 CC per avere tenuto conto di circostanze emerse dall'istruttoria in contrasto con le allegazioni dei convenuti. Essa rimprovera all'“arbitro”, in particolare, di avere dato per certo quanto dichiarato dai testimoni sui motivi che avevano condotto all'assegnazione della superficie litigiosa ai convenuti (l'esigenza di vedersi garantita la vista sul lago), benché negli allegati preliminari questi si fossero limitati a sostenere che l'attuale regolamentazione è dovuta a “criteri probabilmente legati alla logica edilizia” (ricorso, pag. 14 in fondo). Come si è già detto, però, non incombeva ai convenuti dimostrare i motivi all'origine dell'assetto odierno, ma all'attrice comprovare la pretesa invalidità del contestato piano d'assegnazione delle parti comuni. Ne discende che, comunque sia, nel suo esito il “lodo” impugnato non sarebbe risultato arbitrario (cfr. DTF 127 I 56 consid. 2b con rinvii) e resisterebbe alla critica anche sotto il profilo dell'art. 36 lett. f CIA.

#### **E. 8**

La ricorrente afferma che l'“arbitro” ha statuito oltre le richieste delle parti (art. 36 lett. e CIA), disciplinando di propria iniziativa le modalità d'uso del giardino e precisando la posizione e il tipo di vegetazione all'interno dell'area litigiosa. A suo avviso la prospettata soluzione non fa che ledere ulteriormente i suoi diritti. Se non che, il vigente regolamento della comproprietà (doc. A e 2) non prevede restrizioni particolari riguardo all'uso delle aree di giardino (cfr. anche il “lodo”, pag. 7 in fondo). Anche senza quanto ha stabilito l'“arbitro”, i convenuti potrebbero fare altrettanto autonomamente in base al loro diritto d'uso della superficie contesa (v. anche petizione, pag. 10 punto 9.2 in fine; memoriale conclusivo del 10 luglio 2000, pag. 4 in basso e pag. 5 in alto). Ne discende che su questo punto il ricorso difetta palesemente d'interesse giuridico, l'attrice non subendo alcun pregiudizio per il fatto che i convenuti si vedano limitare il loro diritto d'uso. Donde l'irricevibilità della censura fondata sull'art. 36 lett. e CIA.

#### **E. 9**

