Tribunale regionale Bernina
Regionalgericht Bernina
Dretgira regiunala Bernina

Via da la Pesa 8
7742 Poschiavo

Tel: +41 81 257 59 28

Proc. no. 135-2022-43

Tribunale civile di prima istanza

Il giudice unico

Giudice: lic.iur. Hans-Jörg Bannwart

Attuaria: Jris Dorsa

Decisione

del 5 agosto 2022

comunicata l'11 agosto 2022

in re

A._____ SA (richiedente)

rappresentata dall'avvocato MLaw Michele Micheli

contro

B._____ SA (parte avversa)

rappresentata dall'avvocato lic.iur. Diego F. Schwarzenbach

concernente

richiesta di provvedimento superprovvisionale concernente il fondo n. __9 di proprietà dell' A._____ SA e il fondo n. __8 di proprietà dell' B._____ SA

Il giudice unico in materia civile del Tribunale regionale Bernina constata:

A. La richiedente è proprietaria del fondo no __9 nel Registro fondiario di O.1._____. Su esso sorge l'edificio no _X9. Sul suo lato sud, il fondo confina con la particella no __8, di proprietà di parte avversa. Su quest'ultimo si erge l'edificio no ___, il cui perimetro coincide, sul suo lato nord, con il confine tra il fondo no __9 e __8. Tra l'edificio no ___ e l'edificio no _X9 si trova, sul fondo della richiedente, un passaggio pedonale e anche carrabile. Non è controverso che parte avversa intenda ristrutturare e trasformare l'edificio ___, onde ricavarne dei nuovi appartamenti. La relativa licenza edilizia era già stata rilasciata dall'Autorità competente il 18 febbraio 2020 in base a un progetto di costruzione elaborato dall'architetto C._____, O.2._____. In seguito, il progetto edilizio ha subito delle modifiche da parte di un nuovo architetto, D._____, O.2._____. Il progetto modificato è stato approvato dall'Autorità edilizia competente il 30 novembre 2021 senza pubblicazione. Parte richiedente afferma di essere venuta a conoscenza della modifica dei progetti il 16 marzo 2022 e di avere appreso dal Comune di O.1._____ che parte avversa avrebbe programmato di avviare i lavori il 21 marzo 2022. Non è nemmeno controversa l'affermazione di parte richiedente, secondo cui parte avversa non l'avrebbe ancora informata dell'inizio di questi lavori e nemmeno sul modo in cui tali lavori dovrebbero essere eseguiti sulla struttura confinante con il fondo della richiedente.

B. Con invio del 20 marzo 2022, pervenuto il 21 marzo 2022, parte istante presentava al giudice unico in materia civile presso il Tribunale regionale Bernina una richiesta di provvedimento superprovvisionale concernente il fondo n. __9 di proprietà dell' A._____ SA e il fondo n. __8 di proprietà dell' B._____ SA e formulava il seguente petito:

Petito di parte istante:

1. Che alla Convenuta sia intimato il divieto di iniziare i lavori presso il fondo n. __8 del Comune di O.1._____;

2. Che eventualmente, qualora i lavori fossero già iniziati, sia intimato alla Convenuta l'obbligo di sospendere i lavori presso il fondo n. __8 del Comune di O.1._____;

3. Che il petito no. 1 rispettivamente 2 siano emanati in via superprovvisionale, inaudita parte, e dietro comminatoria delle conseguenze penali secondo l'art. 292 CP in caso di mancata ottemperanza all'ordine del giudice;

4. Che eventualmente il petito no. 1 rispettivamente 2 siano emanati in via provvisionale, e dietro comminatoria delle conseguenze penali secondo l'art. 292 CP in caso di mancata ottemperanza all'ordine del giudice;

5. Che la Convenuta sia tenuta a sopportare tutti i costi giudiziari e a rifondere alla Richiedente le ripetibili tenor nota d'onorario (incl. IVA) che sarà presentata al termine della procedura."

C. Con disposizione ordinatoria del 21 marzo 2022, il Giudice unico in materia civile presso il Tribunale regionale Bernina ordinava in via supercautelare, senza sentire controparte:

1. Alla B._____, ___, O.1._____, viene intimato il divieto di iniziare i lavori di costruzione su tutto il perimetro nord del fondo particella no. __8 del Registro fondiario di O.1._____.
2. Qualora i lavori fossero già iniziati, si ordina l'immediata sospensione dei lavori.
3. Le spese processuali di CHF 400.00 (tassa di giustizia) rimangono con la procedura.

Contemporaneamente, in applicazione dell'art. 265 cpv. 2 CPC, alla B._____ veniva data la possibilità di presentare le sue osservazioni in merito all'istanza entro 10 giorni dalla comunicazione. Esse pervenivano entro il termine prorogato, il 2 maggio 2022, e recavano il seguente petito:

Petito di parte avversa:

1. L'istanza di emanazione di provvedimenti cautelari (blocco improvviso dell'attività costruttiva riguardante la particella no. __8, registro fondiario di O.1._____) vada respinta.

2. Con spese e indennità di legge a carico dell'istante."

Le osservazioni venivano notificate per conoscenza a controparte con invio del 4 maggio 2022.

D. Su esplicita richiesta di parte richiedente del 16 maggio 2022, con disposizione ordinatoria del 19 maggio 2022, veniva concesso alla stessa un termine di 10 giorni per presentare una presa di posizione spontanea in merito alle osservazioni di controparte. La domanda di proroga di 20 giorni di tale termine, richiesta da parte richiedente il 30 maggio 2022, veniva respinta. Si rendevano tuttavia edotte le parti che la decisione ai sensi dell'art. 265 cpv. 2 CPC non sarebbe stata emanata prima dello scadere di 10 giorni e che eventuali inoltri spontanei resi entro questi termini sarebbero potuti essere presi in considerazione. Entro tale termine perveniva una "replica spontanea" di parte avversa. La stessa veniva trasmessa a parte richiedente che, con scritto del 6 luglio 2022, richiedeva che fosse esclusa dal diritto e rinunciava alla presentazione di una presa di posizione in merito.

E. Parte richiedente pagava tempestivamente l'importo di CHF 1'000.00 quale anticipo alle spese processuali.

F. Con comunicazione alle parti dell'11 luglio 2022, il Giudice che non vi sarebbe stata udienza e che avrebbe deciso il caso in base agli atti (art. 256 cpv. 1 CPC).

Il giudice unico in materia civile del Tribunale regionale Bernina considera:

1. La competenza per territorio del giudice adito è data in base all’art. 13 lett. b CPC in unione all’art. 261 CPC. La sua competenza per materia è data in base all'art. 4 cpv. 1 lett. a LACPC in unione all'art. 248 lett. d CPC. Avendo il giudice già ordinato le limitazioni richieste in via superprovvisionale, in applicazione dell'art. 265 cpv. 1 CPC la presente decisione avviene ai sensi dell'art. 265 cpv. 2 CPC. La richiesta di provvedimenti cautelari è stata presentata prima della pendenza della causa ai sensi dell'art. 263 CPC. Essendo applicabile la procedura sommaria, la decisione può essere motivata in modo conciso.

2. Sotto il profilo procedurale è controverso se la replica spontanea di parte richiedente del 13 giugno 2022 sia ammissibile o se debba essere esclusa dal diritto.

Il diritto di essere sentiti, garantito dall'art. 29 cpv. 1 Cost. e dall'art. 6 cpv. 1 CEDU, concede alle parti il diritto di esprimersi in merito istanze, allegazioni e prove di controparte, indipendentemente dalla circostanza a sapere se esse siano da considerarsi *nuove*. Nella procedura sommaria, che è retta dal principio di celerità, questo avviene di regola nell'ambito di uno scambio di scritti semplice (istanza e osservazioni di controparte). Con la notifica per conoscenza dello scritto di controparte, il giudice ha palesato la sua intenzione di chiudere la parte allegatoria e di proseguire la procedura. Per questo motivo, la parte istante che a scambio di scritti concluso intende fare uso del suo diritto di essere udito ulteriormente in merito a istanze, allegazioni e prove contenute nelle osservazioni di parte avversa, deve dichiararlo quanto prima, e ad ogni modo prima che il giudice si accinga a procedere mediante provvedimenti che escludono ulteriori interventi spontanei delle parti a tutela del loro diritto di essere udite (per esempio mediante l'emanazione di una decisione). La prassi di accogliere interventi quali la presentazione o la richiesta di poter presentare "*repliche spontanee"* entro un breve limite di tempo non equivale quindi alla disposizione di un ulteriore scambio di scritti processuali, ma persegue piuttosto lo scopo di definire a partire da quando il giudice si può ritenere legittimato a procedere. Il tempo d'attesa deve essere valutato di caso in caso e va determinato tenendo conto del principio della celerità e della buona fede, applicabili in ogni procedimento giudiziario (cfr. p.es. sentenza del TF 4 aprile 2015, 5D_81/2015, cons. 2.3.1. a 2.3.4.).

Nel caso concreto, l'oggetto della procedura è costituito da una domanda di provvedimento superprovvisionale. Il principio della celerità assume quindi un'importanza accresciuta. Con disposizione ordinatoria del 1. giugno 2022, tenuto conto di tutti questi fattori, la domanda di proroga veniva respinta. Tuttavia, sotto l'aspetto delle garanzie di cui all'art. 29 cpv. 1 Cost. e dall'art. 6 cpv. 1 CEDU, le parti venivamo informate che la decisione ai sensi dell'art. 265 cpv. 2 CPC non sarebbe stata pronunciata prima dello scadere di 10 giorni e che eventuali inoltri spontanei resi entro questi termini potranno essere presi in considerazione. La replica spontanea di parte richiedente è pervenuta prima di questo termina ed è pertanto ammissibile.

Vengono inoltre ammessi tutti i mezzi di prova presentati dalle parti.

3. a) Onde giustificare la pronuncia di misure cautelari, la parte richiedente deve rendere verosimile che un suo diritto è leso o è minacciato di esserlo e la lesione è tale da arrecarle un pregiudizio difficilmente riparabile (art. 261 cpv. 1 CPC). Essa deve quindi rendere verosimili la fattispecie sulla quale fonda la sua pretesa, la sua violazione o il pericolo di un'imminente lesione (*periculum in mora*), nonché la necessità di intervenire subito, senza aspettare l'esito del processo di merito, onde non pregiudicare l'oggetto del contenzioso, rispettivamente il valore che rappresenta. A controparte incombe invece rendere verosimili le sue contestazioni (BSK, 3a edizione, Thomas Sprecher, art. 261 N 10 segg. 26, 57, 75).

Il giudice, dal canto suo, limita il suo *esame fattuale* alla prova della verosimiglianza, modulandola in funzione all'incisività del provvedimento per controparte: basandosi su elementi oggettivi, in un esame di *prima facie*, egli dovrà convincersi che i fatti pertinenti potrebbero essere, con un certa probabilità, quelli esposti, senza tuttavia escludere la possibilità che non lo siano (BSK, 3a edizione, Thomas Sprecher, art. 261 N 52; Commentario pratico al codice di diritto processuale civile svizzero, IIa edizione, volume 1, Francesco Trezzini, art. 261 N 32, 63 segg./ 152 N 146).

L'analisi giuridica è invece riservata al giudice: essa si limita di principio ad un esame giuridico provvisorio e sommario, senza pregiudizio per la sentenza di merito e avviene in via sommaria: è sufficiente che in una verifica di *prima facie* il diritto rivendicato non si presenti senza prospettiva (BSK, 3a edizione, Thomas Sprecher, art. 261 N 83). La disposizione di misure cautelari non si giustifica, per principio, dove la causa di merito appaia infondata o poco promettente. L'esame del giudice non include quindi soltanto la proponibilità della misura provvisionale, ma tocca anche la parvenza di buon fondamento della causa di merito. Anche in questo esame vanno considerati gli interessi contrapposti di ambe le parti, e anche qui l'esame giuridico rimane provvisorio e sommario e senza pregiudizio per la sentenza di merito (ma con intensità funzionale all'incisività della misura), mentre *l'esame fattuale* può limitarsi alla prova della verosimiglianza semplice (BSK, 3a edizione, Thomas Sprecher, art. 261 N 38; Commentario pratico al codice di diritto processuale civile svizzero, IIa edizione, volume 1, Francesco Trezzini, art. 261 N 63, 68).

b) Come si è visto, non è controverso che parte avversa intenda ristrutturare e trasformare l'edificio ___ onde ricavarne dei nuovi appartamenti. Non è nemmeno controverso che la ristrutturazione avverrà in base a un progetto di costruzione elaborato e approvato mediante regolare licenza di costruzione già nel 2020 e in seguito modificato a sua volta approvato dall'Autorità edilizia competente il 30 novembre 2021 senza pubblicazione. È ugualmente documentato che parte richiedente è stata informata da parte del Comune di O.1._____, e più precisamente dal funzionario E._____, notoriamente un collaboratore dell'ufficio tecnico comunale, di uno scritto a lui indirizzato dall'architetto incaricato dei lavori, secondo cui i lavori di demolizione ("Rückbauarbeiten") sarebbero stati programmati con inizio il 21 marzo 2022. Non è nemmeno controversa l'affermazione di parte richiedente, secondo cui parte avversa non l'avrebbe ancora informata dell'inizio di questi lavori e nemmeno sul modo in cui tali lavori dovrebbero essere eseguiti per quanto attiene alla parte della struttura confinante con il fondo della richiedente, suscettibile di essere utilizzato a scopo dei lavori.

Non appare invece sufficientemente sostanziata l'affermazione di parte richiedente (contestata da controparte) che una parte dei muri perimetrali nord dell'edificio in ristrutturazione (il fabbricato ___-A) verrebbero demoliti e ricostruiti. Decade pertanto anche la preoccupazione circa i danni che simili lavori potrebbero arrecare al fondo della richiedente. Va invece esaminata meglio l'affermazione della richiedente secondo cui i ponteggi - che verrebbero eretti su tutto il lato perimetrale nord dell'edificio in costruzione - invaderebbero la sua proprietà. Parte avversa sostiene che il fondo della richiedente non sarà, in linea di massima, utilizzata, in quanto per la ricostruzione dell'edificio verrebbe apposta un'impalcatura "a sbalzo" all'altezza di 2.50 m, largo 1.20 m, priva di pilastri di sostegno eretti sulla proprietà della richiedente. Prese come tali, senza ulteriori dettagli, l'affermazione suscita più perplessità e incertezze di quanto ne chiarisca. Infatti, come a ragione fa notare la richiedente, non è affatto chiaro come una simile struttura possa essere anche solo installata senza utilizzare il fondo adiacente, dove verrebbe ancorata o appoggiata. L'incertezza viene del resto inasprita da parte avversa stessa, quando afferma che il fondo della richiedente non sarà, *in linea di massima*, utilizzata. Va inoltre tenuto in debito conto anche la preoccupazione della richiedente in merito all'occupazione dei ponteggi (anche se eretti a sbalzo) dell'area soprastante al suo fondo (art. 667 CC), per la quale rende perlomeno credibile uno suo interesse ad esercitare la sua proprie-

tà, in quanto a poca distanza si erge l'edificio di sua proprietà (munita di aperture) e sotto di essa vi è un passo carrabile. Inoltre, come conferma parte avversa, sulla facciata nord dell'edificio ___-A saranno create delle aperture e tutta la facciata (e quindi anche la parte sottostante l'impalcatura a sbalzo). La facciata verrà inoltre coibentata e intonacata. Che le istallazioni e tutti questi lavori implichino inevitabilmente un uso più o meno intenso del fondo della richiedente non può quindi essere seriamente confutato. Ad ogni modo, come espone plausibilmente la richiedente, in merito all'intensità, alla modalità di esecuzione e alla durata dei lavori e del loro impatto sul suo fondo sussistono varie incertezze.

Ricapitolando, nel caso concreto parte richiedente rende perlomeno verosimile, in base a planimetrie, a piani di costruzione e alla corrispondenza con le autorità comunali competenti, che parte avversa è intenzionata, entro breve, a dare inizio a lavori di costruzione sul confine della sua proprietà, che vi è motivo di presumere che i lavori coinvolgeranno l'utilizzo del fondo della richiedente, che le modalità, l'entità e la durata di un simile uso sono perlomeno poco chiari, e che a tal riguardo parte avversa non ha ancora informato parte attrice.

c) In parziale contraddizione a quanto riportato sopra, parte avversa afferma che – essendo limitato lo spazio - sarebbe inevitabile che il fondo vicino debba essere utilizzato durante i lavori di costruzione. Un simile diritto sarebbe sancito anche all'art. 103 LICC. In effetti, in virtù dell'art. 695 CC (che sotto il profilo sistematico si colloca tra le disposizioni nell'ambito dei diritti di passo), l'art. 103 LICC sancisce che il vicino deve tollerare l'accesso al proprio fondo o la temporanea utilizzazione dello stesso, se ciò è indispensabile per erigere, riparare o ricostruire sul confine una recinzione, un edificio o un altro impianto edilizio (cpv. 1). Tuttavia egli deve essere avvisato tempestivamente e ha diritto al pieno risarcimento del danno (cpv. 2). Nel caso in oggetto, nonostante l'inizio dei lavori – come si è visto - debba essere ritenuto imminente, un simile avviso non è ancora avvenuto. La tempestiva notificazione non è fine a sé stessa, ma è volta a chiarire proprio incertezze come quelle lamentate da parte richiedente, ed eventualmente a dare al vicino la possibilità di opporvisi, con i mezzi legali pertinenti.

d) Il *diritto leso o minacciato* rivendicato dalla richiedente consiste nell'integrità della sua proprietà. Secondo l'art. 679 cpv. 1 CC, chiunque sia danneggiato o minacciato di danno per il fatto che un proprietario trascende nell’esercizio del

suo diritto di proprietà, può chiedere la cessazione della molestia o un provvedimento contro il danno temuto e il risarcimento del danno. Quanto al concetto di *minaccia*, esso è, per sua natura, funzionale a una prognosi che come tale non può essere provata pienamente. Essa non può tuttavia basarsi su conclusioni soggettive, ma deve avvenire con criterio oggettivo. Il pericolo di un'imminente lesione può ad esempio essere legittimamente dedotto dal comportamento dell'autore, ad esempio quando questi ha già commesso un atto lesivo, minaccia di ripeterlo, rispettivamente pone in atto dei preparativi a tal fine, oppure (senza rendere verosimile alcun motivo giustificativo) contesta di aver agito illecitamente. Nel caso in oggetto la prognosi della minaccia coincide con quella accertata nell'ambito degli elementi costitutivi per le misure cautelari ai sensi dell'art. 261 CPC. Può pertanto essere ritenuto soddisfatto anche il requisito della *parvenza di buon fondamento della causa di merito.*

e) Nel presente caso, in cui le misure cautelari richieste vertono alla tutela della proprietà minacciata da indebita ingerenza, il *danno non facilmente riparabile* risulta direttamente dall'ingerenza stessa o dal pericolo che essa avvenga, di modo che il danno non deve essere reso verosimile separatamente (BSK, 3a edizione, Thomas Sprecher, art. 261 N 29).

f) In ottemperanza del *principio di proporzionalità* vanno infine soppesati gli interessi messi in gioco, ovvero i potenziali pregiudizi per l'istante in mancanza dei provvedimenti cautelari devono essere contrapposti e soppesati ai potenziali pregiudizi per la convenuta nel caso della loro emanazione. Parte richiedente lamenta in particolare l'assenza di qualsiasi informazione, chiara e solida in merito all'inevitabile coinvolgimento del suo fondo nei lavori di ristrutturazione dell'edificio adiacente. A tal riguardo va innanzitutto considerato che a parte avversa spetta ancora presentare il dovuto avviso di cui al art. 103 LICC, nell'ambito del quale essa potrà motivare alla richiedente l'indispensabilità dell'accesso e l'utilizzazione del fondo no. __9, e potrà esporre in quale modalità e misura, intensità e durata un simile utilizzo è previsto. Parimenti potrà essere discussa, se del caso e se già quantificabile, la questione inerente un eventuale risarcimento. Qualora l'avviso dovesse rimanere incontestato o qualora le parti dovessero pattuire altro, le misure cautelari potranno essere, su richiesta, modificate o soppresse in virtù dell'art. 268 CPC.

g) Alla luce di queste considerazioni, la disposizione di misure cautelari si rivela quindi giustificata. In applicazione del principio di proporzionalità, appare tuttavia sufficiente intimare a parte avversa, come già avvenuto in sede superprovvisionale, unicamente il divieto di iniziare i lavori di costruzione su tutto il perimetro nord del fondo no. __8 e per quanto essi coinvolgano direttamente o indirettamente il fondo della richiedente, anziché estendere il divieto sui lavori in generale e in assoluto su tutto il fondo. Il divieto viene emanato dietro comminatoria delle conseguenze penali secondo l'art. 292 CP in caso di mancata ottemperanza.

h) Nella logica funzionale della pronuncia di misure cautelari prima della pendenza della causa, in applicazione dell'art. 263 CPC, a parte richiedente viene assegnato un termine di 40 giorni per promuoverla, con la comminatoria che il provvedimento cautelare decadrà in caso di inosservanza del termine.

4. a) Le spese giudiziarie sono fissate d'ufficio (art. 105 cpv. 1 CPC). Esse ammontano a CHF 4'000.00. Visto l'esito della procedura che, salvo per divergenze insignificanti, vede il petito di parte richiedente in sostanza accolta, in applicazione dell'art. 106 cpv. 1 CPC tali spese, dedotto l'anticipo prestato dalla richiedente di CHF 1'000.00 (art. 111 cpv. 1 CPC), sono poste a carico di parte avversa.

b) Le parti hanno richiesto la rifusione delle ripetibili nei loro petiti. In applicazione dell'art. 106 cpv.1 CPC, parte avversa paga alla richiedente le ripetibili secondo le tariffe (art. 105 cpv. 2 CPC) e le risarcisce l'anticipo prestato di CHF 1'000.00 (art. 111 cpv. 2 CPC). Secondo l'art. 105 cpv. 2, seconda frase, le parti possono presentare una nota delle loro spese. Il giudice può, ma non deve, richiederla. Nel caso specifico nessuna delle parti ha entro tempo utile presentato una nota delle sue spese d'avvocato, benché il giudice le avesse informate già con ordinanza dell'11 luglio 2022 che avrebbe rinunciato a tenere udienza e deciso in base agli atti (art. 256 cpv. 1 CPC). Le spese per il patrocinio, a cui parte richiedente ha diritto, vengono pertanto determinate d'ufficio in CHF 5'000.00, IVA inclusa.

Il giudice unico in materia civile del Tribunale regionale Bernina decide:

1. a) L'istanza è parzialmente accolta.

   b) A parte avversa viene pertanto intimato il divieto di iniziare i lavori di costruzione su tutto il perimetro nord del fondo particella no. __8 del Registro fondiario di O.1._____ nonché di eseguire lavori sul resto del fondo per quanto essi coinvolgano il fondo della richiedente.

   c) Il divieto viene emanato dietro comminatoria delle conseguenze penali secondo l'art. 292 CP in caso di mancata ottemperanza.

2. A parte richiedente viene assegnato un termine di 40 giorni per promuovere la causa di merito, con la comminatoria che il provvedimento cautelare decadrà in caso di inosservanza del termine.

3. a) Le spese giudiziarie di CHF 4'000.00 (tassa di giustizia) sono addossate a parte avversa e devono essere pagate, dedotto l'anticipo già pagato da parte richiedente di CHF 1'000.00 al Cantone dei Grigioni, Amministrazione delle finanze, 7000 Coira.

   b) Parte avversa paga alla richiedente l'importo di CHF 5'000.00 a titolo di ripetibili. Inoltre, parte avversa rifonde a parte richiedente l'anticipo alle spese processuali da questa versato di CHF 1'000.00.

4. [Rimedi legali]

5. [Comunicazione]

Tribunale regionale Bernina
Il giudice unico L'attuaria

lic.iur. Hans-Jörg Bannwart Jris Dorsa