



**Rapporto esplicativo
concernente la modifica del Codice civile
(Protezione del possesso contro gli atti di usurpazione di
fondi)**

del 2 settembre 2020

Compendio

Le persone lese dall'occupazione di un immobile possono riprendere la loro proprietà o il loro possesso ricorrendo al diritto di autotutela sancito nella protezione del possesso. Nella pratica incontrano però regolarmente ostacoli. Il presente progetto si prefigge di migliorare le condizioni alle quali le vittime di una violazione del possesso possono recuperare la loro proprietà o il loro possesso.

Situazione iniziale

La difesa del possesso e la ripresa del possesso permettono al possessore di ricorrere all'autotutela nei confronti degli usurpatori dell'immobile che hanno turbato o sottratto il possesso. Se la persona legittimata ad autotutelarsi vuole fare uso di tale diritto ma non riesce a espellere gli usurpatori dell'immobile, in generale può ottenere l'intervento della polizia soltanto se è garantito che il successo dello sgombero sarà durevole, ad esempio perché immediatamente dopo lo sgombero l'immobile sarà demolito o utilizzato legalmente in altro modo. Di regola la polizia non interverrà se viene soltanto invocata la protezione del possesso secondo il diritto civile. Infatti le condizioni dell'intervento ufficiale della polizia sono rette dal diritto cantonale, che in generale non prevede disposizioni a complemento della protezione del possesso prevista dal diritto civile. Invece, le autorità di polizia delle maggiori città hanno sviluppato modi di procedere standardizzati per affrontare le complesse ponderazioni connesse con le occupazioni di immobili. Dal canto loro, i proprietari di immobili tentano di proteggere i loro immobili vacanti da un'occupazione adottando particolari misure.

La mozione 15.3531 ha incaricato il Consiglio federale di allentare le condizioni alle quali i proprietari di immobili occupati illegalmente possono riprendere le loro proprietà in base al diritto di autotutela del possesso. Viene criticata l'eccessiva brevità (poche ore) del periodo di cui dispongono i possessori di immobili occupati per reagire; tale brevità risulterebbe dal concetto giuridico indeterminato «immediatamente» contenuta nelle disposizioni sulla protezione del possesso. È anche criticata l'eccessiva durata e la relativa complessità della procedura delle azioni di protezione del possesso (azioni possessorie), la qual cosa priva in fin dei conti le persone lese da un'occupazione illecita della possibilità di un esito rapido. La mozione propone pertanto di aumentare a 48 o 72 ore il tempo di reazione a disposizione del proprietario per ricorrere all'autotutela del suo possesso.

Il Codice di procedura civile non prevede alcuna procedura particolare per le pretese materiali di protezione del possesso. Quindi, nel diritto di procedura civile, i proprietari di un immobile occupato hanno molte possibilità di opporsi all'occupazione, ma nessuna di esse essendo specificamente attagliata alla protezione del possesso, possono trovarsi a dover affrontare una serie di difficoltà procedurali e in certi casi devono sostenere un importante rischio processuale.

Contenuto del progetto

Il progetto si prefigge di allentare le condizioni alle quali i proprietari o i possessori di immobili illecitamente occupati possono riprendere le loro proprietà. Per raggiungere tale obiettivo il progetto prevede modifiche del Codice civile e del Codice di procedura civile, dando così attuazione alla mozione 15.3531.

Il disegno di modifica del Codice civile propone di stabilire nella legge l'inizio del periodo di tempo in cui il possessore può riprendere il possesso del fondo espellendo l'usurpatore. Determinante sarà il momento in cui il possessore, facendo prova della diligenza ragionevolmente esigibile, apprende o avrebbe potuto apprendere dell'usurpazione. Per contro, viene mantenuta la nozione giuridica indeterminata «immediatamente». Così i giudici conservano il margine di apprezzamento necessario per meglio considerare le circostanze concrete del singolo caso. L'avamprogetto propone inoltre di precisare che il diritto di autotutela può essere esercitato soltanto se l'intervento delle autorità non può essere ottenuto tempestivamente. Seguendo la giurisprudenza del Tribunale federale, l'avamprogetto prevede di consolidare la protezione della proprietà fondiaria istituendo un obbligo di principio, seppure non assoluto, delle autorità di intervenire laddove le circostanze lo richiedono.

L'avamprogetto di modifica del Codice di procedura civile mira a rendere più efficace la protezione del possesso nella procedura civile. Per evitare in futuro problemi nel definire chi sia provvisto della legittimazione passiva nelle azioni possessorie, gli attuali provvedimenti di divieto giudiziale sono completati da un nuovo atto di giurisdizione volontaria per la difesa del possesso, ossia l'ordinanza giudiziale. La cessazione di una turbativa del possesso e la restituzione del possesso dovranno poter essere ordinate nei confronti di una cerchia indeterminata di persone con un'ordinanza giudiziale, fermo restando che sarà tenuto debitamente conto dei diritti procedurali degli interessati. In futuro le persone lese dall'occupazione di un immobile non dovranno più essere svantaggiate dal punto di vista procedurale dal fatto che gli occupanti di un immobile non possono essere determinati o mutano continuamente.

Inhaltsverzeichnis

Compendio	2
1 Punti essenziali del progetto	6
1.1 Situazione iniziale	6
1.2 Oggetto dell'avamprogetto: protezione del possesso contro gli atti di usurpazione di fondi	7
1.2.1 Osservazioni preliminari	7
1.2.2 Protezione del possesso in quanto diritto fondamentale	7
1.2.3 Protezione di fatto del possesso	8
1.2.4 Protezione del possesso secondo il diritto civile	10
1.2.5 Protezione del possesso nella procedura civile	11
1.2.6 Protezione del possesso nel diritto penale	14
1.2.7 Prassi delle autorità cantonali in caso di occupazione di immobili	15
1.3 Nuova normativa proposta e identificazione della necessità di intervenire	16
1.4 Motivazione e valutazione della soluzione proposta	17
1.4.1 Inizio e durata del diritto di autotutela	17
1.4.2 Concretizzazione dell'intervento delle autorità	19
1.4.3 Rendere più efficace la protezione del possesso secondo il Codice di procedura civile	21
1.4.4 Alternative respinte	22
1.5 Coordinamento dei compiti e delle finanze	24
1.6 Questioni di attuazione	24
1.7 Interventi parlamentari	24
2 Diritto comparato	25
2.1 Germania	25
2.2 Francia	25
2.3 Spagna	26
2.4 Austria	27
3 Commento dei singoli articoli	28
4 Ripercussioni	34
4.1 Ripercussioni per la Confederazione	34
4.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni, nonché per i centri urbani, le agglomerazioni e le regioni di montagna	34
4.3 Altre ripercussioni	35
5 Rapporto con il programma di legislatura	35
6 Aspetti giuridici	36
6.1 Costituzionalità	36

6.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	36
6.3	Forma dell'atto	36
6.4	Delega di competenze legislative	36
6.5	Protezione dei dati	36

Rapporto esplicativo

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

Il presente progetto prende spunto dalla *mozione 15.3531 Feller Olivier «Potenziare i mezzi di difesa contro gli squatter allentando le condizioni di applicazione dell'articolo 926 del Codice civile»*. Nel parere del 19 agosto 2015 il Consiglio federale ha raccomandato di respingere la mozione. Il Consiglio nazionale ha accolto la mozione il 3 maggio 2017¹; il Consiglio degli Stati l'11 settembre 2017². Il Parlamento ha così incaricato il Consiglio federale di mitigare le condizioni alle quali i proprietari di immobili illecitamente occupati possono riprendere possesso delle loro proprietà secondo l'articolo 926 del Codice civile del 10 dicembre 1907 (CC; RS 210). La mozione critica il fatto che i proprietari di immobili occupati dispongono di mezzi di difesa insufficienti. Infatti, l'azione di reintegra di cui all'articolo 927 CC, che si prefigge di ottenere la restituzione della cosa e il risarcimento del danno, richiede un certo tempo, è relativamente complessa e rende impossibile un risultato rapido. Inoltre, il diritto del possessore, risultante dall'articolo 926 CC di riprendere direttamente o con l'aiuto della polizia l'immobile illecitamente occupato, nella pratica, è privato di qualsiasi efficacia dalla giurisprudenza del Tribunale federale. Infatti, basandosi sul concetto giuridico indefinito «immediatamente» contenuto nell'articolo 926 capoverso 2 CC, l'Alta Corte limita a poche ore il tempo di cui dispone il possessore per reagire, di modo che, se non reagisce entro qualche ora dall'arrivo degli occupanti dell'immobile, l'avente diritto all'autotutela perde la possibilità di far valere i diritti di difesa dell'articolo 926 CC. La mozione suggerisce una possibile soluzione che consisterebbe nello stabilire un tempo di reazione di 48 o 72 ore nell'articolo 926 capoverso 2 CC.

Nel novembre 2017 l'Ufficio federale di giustizia ha incaricato il professor Dr. iur. Ramon Mabillard LL.M., avvocato e notaio, professore ordinario all'Università di Friburgo, di chiarire in una *perizia* la necessità di riforma della protezione del possesso per quanto concerne le occupazioni di immobili e di illustrare mediante esempi dei Cantoni di Berna, Basilea Città, Ginevra, Vaud e Zurigo) la procedura prevista dal diritto vigente in caso di occupazioni di immobili e i problemi che si pongono³.

Dopo una prima valutazione della perizia, a fine gennaio 2019 l'UFG ha avviato una *consultazione di esperti* con rappresentanti del potere giudiziario, dell'avvocatura, delle scienze e della ricerca giuridiche, delle autorità di polizia nonché dell'Ufficio federale degli immobili e della logistica (UFCL). Oggetto della consultazione era uno scambio di opinioni sulla necessità di una riforma della protezione del possesso

¹ Boll. Uff. 2017 N 667

² Boll. Uff. 2017 S 550

³ Mabillard Ramon, Besitzerschutz bei Hausbesetzungen. Gutachten zur Motion Feller (15.3531), agosto 2018, BT, I.A. (disponibile soltanto in tedesco). Il documento può essere consultato all'indirizzo: www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/publikationen/externe.html (stato: 19.06.2020).

per attuare la mozione 15.3531. In seguito vi sono stati altri *colloqui* con l'autore della perizia e sono stati consultati altri esperti.

1.2 **Oggetto dell'avamprogetto: protezione del possesso contro gli atti di usurpazione di fondi**

1.2.1 **Osservazioni preliminari**

Prima di presentare la nuova normativa proposta, viene fornita una panoramica del vigente diritto in materia di protezione del possesso e della relativa pratica delle autorità cantonali, basandosi sull'esempio dell'occupazione di immobili. Dal punto di vista della *dogmatica giuridica* la nozione di occupazione di immobile designa la presa di possesso, a volte con l'uso della forza, di un immobile da parte di occupanti la cui pretesa è priva di fondamento legale o contrattuale. Manca quindi un motivo valido per il possesso e il diritto di proprietà del proprietario dell'immobile è pertanto violato⁴. Occorre fondarsi sulle circostanze concrete per stabilire quali disposizioni sulla protezione del possesso siano pertinenti e se l'occupazione dell'immobile vada qualificata come turbativa del possesso (art. 926 cpv. 1 CC) o spoglio del possesso (art. 926 cpv. 2 CC).

Non sussiste occupazione di immobile rilevante ai fini della protezione del possesso se, secondo il principio della buona fede, è sorto un vincolo contrattuale in seguito a dichiarazioni tacite di volontà o comportamenti concludenti degli interessati. In questo contesto entrano in considerazione soprattutto un rapporto di locazione o un prestito; a tale riguardo occorre però rilevare che né il rapporto contrattuale della locazione (art. 253 del Codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911; CO⁵) né quello del prestito (art. 305 CO) vengono quasi mai costituiti per atto concludente, il primo a causa della scarsa propensione dell'occupante dell'immobile a pagare la pigione e il secondo per la mancanza dell'atto di consegna tipico del prestito⁶.

1.2.2 **Protezione del possesso in quanto diritto fondamentale⁷**

Le occupazioni di immobili possono ledere più diritti fondamentali. La *garanzia della proprietà* secondo l'articolo 26 della Costituzione federale (Cost.)⁸ ha

⁴ Widmer Carmen Ladina, Auflösung eines Vereins mit widerrechtlichem Zweck, Anmerkung zu BGE 133 III 593, Jusletter 17 marzo 2008, n. marg. 11.

⁵ RS 220.

⁶ Widmer (nota a piè di pag. 4), n. marg. 12 segg.; Egger Rochat Gwendoline, Les squatters et autres occupants sans droit d'un immeuble, Zurigo 2002, n. marg. 94 seg.; 103, 106 segg.; DTF 133 III 593 consid. 4.1 seg. pag. 594 seg. Cfr. nel complesso e per maggiori dettagli Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**).

⁷ Cfr. nel complesso e per maggiori dettagli Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, I.B.

⁸ RS 101.

un'importanza centrale⁹. Le persone lese dall'occupazione di un immobile possono anche invocare la *protezione della sfera privata* secondo l'articolo 13 Cost. e l'articolo 8 CEDU¹⁰, nella misura in cui la loro vita privata e familiare è lesa dall'occupazione dell'immobile; a tale riguardo va rilevato che la misura in cui anche gli occupanti dell'immobile possono invocare quest'ultimo diritto fondamentale è controversa¹¹. Nella discussione in sede giudiziaria prende ampio spazio anche la questione della misura in cui la polizia può essere tenuta a proteggere gli interessi privati dei cittadini sulla base di un obbligo di protezione fondato su un diritto fondamentale¹².

Le autorità devono tenere conto dei diritti fondamentali prima di tutto nella legislazione e nell'applicazione del diritto. Se ciò non porta alla realizzazione dei diritti fondamentali tra privati, obblighi statali di protezione o *pretese individuali di protezione* sono possibili soltanto a titolo sussidiario. Una pretesa individuale di protezione dei privati nei confronti delle autorità non è inoltre assoluta. Una violazione dell'obbligo statale di protezione va ammessa soltanto alle seguenti condizioni: (1) grave messa in pericolo di un diritto fondamentale, (2) disponibilità di provvedimenti di protezione adatti, (3) ponderazione degli interessi dei cittadini interessati e del pubblico nonché (4) proporzionalità. L'ultima condizione implica che vi sia dapprima stato almeno un tentativo in buona fede di realizzare i diritti di protezione del possesso per via civile¹³.

1.2.3 Protezione di fatto del possesso¹⁴

Le persone lese dall'occupazione di un immobile possono difendersi contro gli attacchi al loro possesso esercitando l'autotutela (art. 926 cpv. 1 CC) o riprendere il possesso perduto (art. 926 cpv. 2 CC). La protezione di fatto del possesso concessa da queste norme ha una *funzione pacificatrice*, che completa la protezione dagli atti di usurpazione di altri (altrui illecita violenza); tuttavia, in tale ambito non va tenuto

⁹ Sentenza TF 1C 160/2011 dell'8 novembre 2011 consid. 3.1; Biaggini Giovanni, OFK - Orell Füssli Kommentar, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurigo 2017, Art. 26 BV N 12.

¹⁰ Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), RS **0.101**.

¹¹ Martenet Vincent, La responsabilité de l'Etat en matière immobilière, La garantie de la propriété à l'aube du XXI^e siècle, Expropriation, responsabilité de l'Etat, gestion des grands projets et protection du patrimoine, Zurigo/Ginevra 2009, pag. 74 segg.; Breitenmoser Stephan/Schweizer Rainer J., St. Galler-Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, Zurigo 2014, Art. 13 N 59.

¹² P. es. DTF **119** la 28; sentenza TF 1C 121/2012 del 12 luglio 2012; sentenza TF 1C 453/2008 del 12 febbraio 2009; sentenza TF 1P.109/2006 del 22 giugno 2006; sentenza TF 1P.723/2005 del 16 novembre 2005; sentenza TF 1P.175/2002 del 10 maggio 2005.

¹³ Biaggini (nota a piè di pag. 9), OFK-Art. 26 BV N 6; Pulver Bernhard, Die Verbindlichkeit staatlicher Schutzpflichten – am Beispiel des Arbeitsrechts, AJP 2005, pag. 413 segg.; Egli Patricia, Drittwirkung von Grundrechten, Zurigo 2001, pag. 32, 283 segg.; Martenet (nota a piè di pag. 11), pag. 71 segg.; Lienhard Andreas, Innere Sicherheit und Grundrechte, recht 2002, pag. 125 segg., 127 segg.; sentenza TF 1P.109/2006 del 22 giugno 2006 consid. 4.1.

¹⁴ Cfr. nel complesso e per maggiori dettagli Maillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, I.C.

conto soltanto degli interessi privati ad esempio del proprietario dell'immobile, ma anche degli interessi pubblici della collettività. Tale protezione presuppone soltanto (1) *l'illiceità della lesione del possesso*, (2) *il dominio di fatto della parte lesa sulla cosa* e (3) *la proporzionalità delle misure di protezione*¹⁵.

Secondo l'articolo 926 capoverso 1 CC, la *difesa del possesso* è un «mezzo difensivo» per respingere le *turbative dirette del possesso* che eccedono quanto inevitabilmente connesso con la convivenza umana, fermo restando che non occorre né uso della forza né un comportamento colpevole. È ammesso come misura difensiva ogni atto proporzionale volto a respingere la turbativa per tutta la sua durata e purché non vi si sia acconsentito. Tuttavia, l'articolo 926 capoverso 1 CC non conferisce al possessore il diritto di proporre azione¹⁶.

Secondo l'articolo 926 capoverso 2 CC, la *ripresa del possesso* è disponibile come «controffensiva» se la cosa è stata completamente sottratta. Poiché la ripresa del possesso non può più essere considerata come legittima difesa, questo diritto di autotutela presuppone inoltre che *il possesso sia stato sottratto* con la forza o clandestinamente e impone al possessore di reagire «immediatamente». Se questi presupposti supplementari sono adempiuti, il possessore può fare tutto quanto richiesto dalle circostanze per riprendere il dominio di fatto della cosa, fermo restando che nemmeno in questo ambito gli viene riconosciuto un diritto di proporre azione civile¹⁷. Alla luce della giurisprudenza una reazione è tempestiva quando (1) le misure adottate dal possessore per riprendere l'immobile sono state prese immediatamente dopo l'occupazione di quest'ultimo e (2) il possessore non ha sospeso le misure accettando, anche solo provvisoriamente, la situazione. Non appena le misure di ripresa del possesso vengono sospese in circostanze che possono essere interpretate come consenso espresso o tacito, il diritto di riprendere il possesso si estingue¹⁸.

Secondo l'opinione dominante l'articolo 926 capoverso 2 CC prevale in quanto *lex specialis* sul *diritto generale di autotutela* di cui all'articolo 52 capoverso 3 CO; tuttavia, se il possessore non interviene immediatamente contro l'occupazione

- ¹⁵ Ernst Wolfgang, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Basilea 2015, Art. 926 ZGB N 1, 7 con rimando alla sentenza TF 6S.5/2004 del 21 maggio 2005 consid. 2; Domej Tanja, Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Basilea 2012, Art. 926 ZGB N 17 segg.; Stark Emil/Lindemann Barbara, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Berna 2016, Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB, N 2a, 2b, 4 segg., 104, Art. 926 ZGB N 22; sentenza TF 1P.109/2006 del 22. giugno 2006 consid. 5.1; Berger-Steiner Isabelle/Schmid Dominik, OFK – Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Zurigo 2016, Art. 926 ZGB N 2 seg., 15 con rimando alla DTF 128 IV 250 consid. 3.2 pag. 253 seg.
- ¹⁶ Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 ZGB N 12 seg., Art. 926 ZGB N 2 segg.; Berger-Steiner/Schmid (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 8, 13.
- ¹⁷ Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 13, 16; Ernst (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 6 con rimando alla sentenza del Tribunale cantonale del Cantone di Zurigo, ZR 1985, pag. 235 segg.; Berger-Steiner/Schmid (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 14, Art. 929 ZGB N 2; Domej (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 17, 19; Egger Rochat (nota a piè di pag. 6), n. marg. 246.
- ¹⁸ Tuor Peter/Schnyder Bernhard/Schmid Jörg/Rumo-Jungo Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zurigo 2015, § 92 N 5; Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 ZGB N 13, Art. 926 ZGB N 5 segg.; Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 9 segg., Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB N 26 segg., 35; sentenza TF 1P.109/2006 del 22 giugno 2006 consid. 5; DTF 118 IV 292.

dell'immobile, precludendosi così la possibilità di richiamarsi all'articolo 926 capoverso 2 CC, in determinate circostanze potrà tuttavia ancora invocare l'articolo 52 capoverso 2 CO¹⁹.

Secondo la dottrina più recente e la giurisprudenza del Tribunale federale, l'autotutela secondo l'articolo 926 CC rimane ammissibile soltanto se, in una prospettiva *ex ante*, non è possibile ottenere tempestivamente l'intervento delle autorità²⁰. Poiché le occupazioni di immobili possono costituire una grave lesione del possesso e turbare anche l'ordine pubblico, in via di principio vi è una pretesa all'intervento della polizia. Questa pretesa non è tuttavia assoluta né incondizionata. L'intervento della polizia è obbligatorio soltanto (1) se è fondato sul mandato della polizia o sul diritto cantonale o sui principi del diritto federale²¹, (2) per le occupazioni di immobili che sono note alla polizia e contro le quali, (3) ponderati gli interessi in presenza, (4) sono di fatto possibili misure di polizia proporzionali (5), ma non si possono adottare tempestivamente misure di diritto civile o altre misure statali²².

1.2.4 Protezione del possesso secondo il diritto civile²³

Le azioni di protezione del possesso secondo gli articoli 927 seg. CC in combinato disposto con l'articolo 937 capoverso 2 CC costituiscono un ulteriore aspetto della protezione possessoria del possesso che si aggiunge alla protezione di fatto²⁴. Attualmente queste azioni sono importanti prevalentemente per proteggere il possesso fondiario delle persone che non sono iscritte nel registro fondiario, ma che hanno un diritto personale sul fondo (in particolare i locatari)²⁵.

L'*azione di reintegra* di cui all'articolo 927 CC mira al ripristino del possesso originario e va proposta contro la persona che ha sottratto la cosa al dominio del possessore con un atto di usurpazione vietato, vale a dire in modo illecito. Ciò

¹⁹ Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Zu Art. 926-929 ZGB N 101, Art. 926 ZGB N 8 segg., 17; Egger Rochat (nota a piè di pag. 6), n. marg. 245.

²⁰ Sentenza TF 4P.148/2001 del 25 ottobre 2001 consid. 3b; DTF **128** IV 250 consid. 3.2 pag. 253 seg.; ERNST (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 7; Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 17, 23.

²¹ Zünd Andreas/Errass Christoph, Privatisierung von Polizeiaufgaben, Sicherheit & Recht 3/2012 pag 162 segg., 166 segg.; DTF **117** Ia 202 consid. 5 pag. 215 seg.; Biaggini (nota a piè di pag. 9), Art. 43 BV N 3, Art. 57 BV N 5.

²² Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, I. C.6d); Tschanen Pierre/Zimmerli Ulrich/Müller Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, Berna 2014, pag. 509 segg., 514 seg.; sentenza del Tribunale federale del 23 ottobre 1980 consid. 6c, in: SJ 1981, pag. 114 segg., 121; sentenza 1P.624/1989 dell'8 maggio 1991 consid. 3b, in: SJ 1991, pag. 602 segg., 605 (traduzione tedesca in: ZBl 1991, pag. 552 segg., 555); sentenze TF 1P.465/1991 e 1P.183/1992 dell'11 febbraio 1993 consid. 2, in: ZBl 1993, pag. 378 segg.; DTF **119** Ia 28 consid. 2 pag. 30 seg.; sentenza TF 1P.109/2006 del 22 giugno 2006 consid. 4.1.

²³ Cfr. nel complesso e per maggiori dettagli Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, I. D.

²⁴ Sulla differenza tra protezione possessoria e petitoria cfr. n. 1.2.5.

²⁵ Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB N 103; Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 ZGB N 35; DOMEJ (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 1.

presuppone che il possessore originario non abbia più in alcun modo il dominio della cosa; a tal fine è sufficiente una sottrazione parziale del fondo. Contrariamente all'autotutela di cui all'articolo 926 capoverso 2 CC, non occorre che la cosa sia stata sottratta con l'uso della forza o in modo clandestino. È sufficiente un atto di usurpazione, vale a dire la mancanza di consenso o di un altro motivo giustificativo o un diritto prevalente secondo l'articolo 927 capoverso 2 CC²⁶.

L'*azione di manutenzione* di cui all'articolo 928 CC può essere proposta come azione di cessazione, azione inibitoria o azione di risarcimento dei danni, se il dominio sulla cosa non è sottratto ma pregiudicato. È considerata come turbativa soltanto una lesione durevole del dominio della cosa da parte del possessore o una seria minaccia di lesione grave, fermo restando che la gravità risulta dalle disposizioni di legge sull'esercizio del possesso. Come l'azione di reintegra anche l'azione di manutenzione presuppone soltanto un atto di usurpazione vietato. Tuttavia l'articolo 928 CC non prevede una riserva del diritto prevalente analoga a quella dell'articolo 927 capoverso 2 CC. Ciononostante, non è possibile decidere sull'azione di manutenzione indipendentemente dalla questione del diritto prevalente²⁷.

1.2.5 Protezione del possesso nella procedura civile²⁸

A titolo preliminare occorre rilevare che, malgrado gli articoli 927 seg. CC in combinato disposto con l'articolo 937 capoverso 2 CC accordino alla persona lesa dall'occupazione di un immobile pretese autonome a una protezione di diritto civile, la protezione possessoria può avere sempre e solo una funzione provvisoria e garantire esclusivamente una protezione giuridica cautelare. Le sentenze in materia di protezione del possesso portano soltanto al ripristino o al mantenimento dell'effettivo potere sulla cosa, ma non decidono sul diritto alla cosa in sé. Di conseguenza, possono essere annullate da una successiva sentenza sulla protezione petitoria del possesso²⁹. Rientrano nella protezione petitoria le azioni rivendicatoria e negatoria secondo l'articolo 641 cpv. 2 CC, l'azione risultante da un'iscrizione nel registro fondiario secondo l'articolo 937 capoverso 1 CC nonché i rimedi giuridici secondo gli articoli 679, 684 e 975 CC.

Poiché alle regole di diritto materiale sulla protezione del possesso non è stata data attuazione specifica nel diritto di procedura civile, quando si fa ricorso all'articolo 927 seg. CC in combinato disposto con l'articolo 937 capoverso 2 CC in

- ²⁶ Ernst (nota a piè di pag. 15), BSK-Art. 927 ZGB N 1 f.; Arnet Ruth/Eitel Paul, *CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht*, Art. 641-977 ZGB, Zurigo 2016, Art. 927 ZGB N 2 e 5; sentenza TF 4A 197/2017 del 13 marzo 2018 consid. 3.2.2.
- ²⁷ Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Art. 928 ZGB N 4; Arnet/Eitel (nota a piè di pag. Fehler! Textmarke nicht definiert.), Art. 928 ZGB N 2, 4; Ernst (nota a piè di pag. 15), Art. 928 ZGB N 1 segg.; DTF 135 III 633 consid. 3.1; sentenza TF 5A 59/2010 del 22 marzo 2010 consid. 2.1; sentenza TF 5A 828/2010 del 28 marzo 2010 consid. 3.
- ²⁸ Cfr. nel complesso e per maggiori dettagli Mabillard (nota a piè di pag. Fehler! Textmarke nicht definiert.), BT, I. E.
- ²⁹ Sentenza TF 4A 197/2017 del 13 marzo 2018 consid. 3.1; sentenza TF 5P.220/2000 del 6 settembre 2001 consid. 2b.

via di principio si può ricorrere a *tutti i tipi di procedura*³⁰. Pertanto, la protezione del possesso può in linea di massima essere ottenuta anche nella *procedura ordinaria* o in quella *semplificata*. Ciò è opportuno nei casi in cui la situazione giuridica è complessa o i fatti sono contestati o non immediatamente comprovabili, per cui una procedura sommaria secondo gli articoli 257 o 261 segg. CPC³¹ è esclusa³².

Nell'ambito della *tutela giurisdizionale accelerata garantita dalla procedura sommaria* sono disponibili sia la tutela giurisdizionale nei casi manifesti come anche i provvedimenti cautelari. Le due procedure possono anche essere adite in parallelo. Pertanto la dottrina consiglia talora di presentare una domanda di protezione del possesso nei casi manifesti collegata a una domanda di provvedimento cautelare petitorio ed eventualmente una domanda del medesimo provvedimento con fissazione di un termine per la prosecuzione del procedimento con l'introduzione di un'azione³³. Se i fatti sono incontestati e la situazione giuridica chiara, la protezione del possesso può essere ottenuta nella procedura sommaria della *tutela giurisdizionale nei casi manifesti* di cui all'articolo 257 CPC. In questo caso il possessore deve in linea di massima dimostrare i fatti mediante documenti, la qual cosa – a prescindere dalle agevolazioni quanto ai mezzi di prova secondo l'articolo 254 capoverso 2 CPC – può talora essere difficile, in particolare nei casi di occupazione di immobili. Spesso la situazione giuridica non sarà sufficientemente chiara, in particolare se l'occupante eccepisce un diritto prevalente al possesso dell'immobile; pure difficile è provare che vi è stato atto d'usurpazione se la parte avversa sostiene di aver ricevuto un consenso o fa valere altri motivi giustificativi³⁴. I *provvedimenti cautelari* secondo l'articolo 261 segg. CPC presuppongono (1) una pretesa plausibile e (2) un motivo plausibile di chiedere un provvedimento cautelare (3) la proporzionalità dei provvedimenti. Una pretesa a un provvedimento è data, secondo l'articolo 927 seg. in combinato disposto con l'articolo 937 capoverso 2 CC, nella misura in cui non vi è stato consenso manifesto all'occupazione e la pretesa alla protezione del possesso non è caduta in perenzione secondo l'articolo 929 CC. Se vi è una lesione del possesso alla quale, per sua natura, non è possibile rimediare nella procedura principale e urge un intervento di difesa, il motivo del provvedimento è ammesso, nella misura in cui la lesione ha conseguenze indesiderate. Di conseguenza, per i provvedimenti

³⁰ Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 ZGB N 35a seg.; Sutter-Somm Thomas, Schweizerisches Privatrecht, Eigentum und Besitz, vol. V/1, Basilea 2014 n. marg. 1346; Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB N 106 segg.

³¹ Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (Codice di procedura civile, CPC); RS **272**.

³² Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 ZGB N 41 seg., 49 segg., 56 segg.; Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB N 106; Sutter-Somm (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), n. marg. 1346 segg.; DTF **133 III 638** consid. 2 pag. 638.

³³ Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 ZGB N 37 seg., 43 segg., 49 segg.

³⁴ Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB N 106 segg.; Sutter-Somm (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), N. 1347; Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 N. 37 segg. con ulteriori rimandi. DTF **135 III 633**; Ernst (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), pag. 102 seg.; sentenza TF 5A 710/2013 del 17 febbraio 2014; Jent-Sørensen Ingrid, Kurzkomentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basilea 2014, Art. 257 ZPO N 16, Art. 248 ZPO N 13.

cautelari di protezione possessoria basta illustrare (i) il possesso dell'immobile e (ii) l'effettiva o temuta lesione del possesso causata dall'occupazione dell'immobile. La proporzionalità e la ponderazione degli interessi non devono soddisfare esigenze elevate, poiché la protezione del possesso si prefigge unicamente di ripristinare lo stato precedente³⁵. Se concessi, i provvedimenti cautelari portano finalmente a una protezione definitiva del possesso (possessoria), fatta salva la decisione sulla protezione petitoria del possesso. Tuttavia, il giudice è tenuto ad ammettere pienamente le pretese secondo gli articoli 927 seg. CC soltanto se, alla luce delle circostanze concrete, la sola possibilità di realizzare (provvisoriamente) la protezione materiale del possesso è data da provvedimenti (satisfattori)³⁶. Rinunciare alla prosecuzione dei provvedimenti ordinati e a introdurre l'azione è possibile soltanto se l'azione sarebbe completamente inutile e contraria al principio della buona fede, se i provvedimenti non potessero essere annullati e se la parte avversa avrebbe in linea di massima soltanto la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni. Sebbene la dottrina consideri un'eccezione la protezione cautelare del possesso, perché il provvedimento decide definitivamente in merito alla protezione possessoria ed eventualmente alla controparte restano soltanto pretese di risarcimento dei danni, il legislatore ha sancito il principio della prosecuzione del procedimento con l'introduzione dell'azione e non ha previsto alcuna eccezione. Quindi in linea di massima va condotta (1) una procedura cautelare per il possessorio, (2) un procedimento per la prosecuzione del possessorio e (3) un procedimento per il petitorio. In molti casi, ci si può quindi chiedere quale sia l'interesse di dover ottenere, prima di un'eventuale azione petitoria, un giudizio definitivo sulla pretesa di protezione possessoria del possesso già soddisfatta nella procedura cautelare³⁷.

Vi è infine la possibilità di ottenere un *divieto giudiziale* (art. 258 CPO) che vieti qualsiasi turbativa del possesso. In via di principio, soltanto le persone che dispongono di un diritto reale possono chiedere un divieto giudiziale, non coloro che sono esclusivamente possessori del fondo. Il divieto deve inoltre essere rivolto alla collettività e non può essere inflitto contro persone determinate. Le pretese di protezione del possesso secondo l'articolo 927 seg. CC contro determinati autori noti della turbativa vanno fatte valere in una procedura contraddittoria. Inoltre, contro il divieto chiunque può interporre opposizione non motivata entro 30 giorni della pubblicazione. In questo modo il divieto diviene inefficace nei confronti della persona che

³⁵ Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB N 106 segg., Art. 929 N 10; Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 ZGB N 43 segg., 49 segg., Art. 929 N 4; Sutter-Somm (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), n. marg. 1335; Sprecher Thomas, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basilea 2017, Art. 261 ZPO N 10, 29, 34, 39, 47, 55, Art. 262 ZPO N 32, 47 segg.

³⁶ Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB N 109; Sutter-Somm (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), n. marg. 1349; Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 ZGB N 45 segg.; Ernst (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), pag. 106 segg.

³⁷ Zürcher Johann J., ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung. Kommentar, Zurigo/San Gallo 2016, Art. 263 ZPO N 3; sentenza TF 4P.201/2004 del 29 novembre 2004 consid. 4.2; Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 ZGB N 43 segg.; Sprecher (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), Art. 263 ZPO N 16. Di altro parere Huber Lucius, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zurigo 2016, Art. 263 ZPO N 23.

forma opposizione e deve essere protetto nei suoi confronti con un'azione di riconoscimento. Dopo la scadenza infruttuosa del termine di opposizione, le sole possibilità di contestare il divieto sono l'azione di disconoscimento o un eventuale procedimento penale³⁸.

1.2.6 Protezione del possesso nel diritto penale³⁹

Il diritto penale stesso non prevede alcuna protezione autonoma del possesso, ma serve soltanto a *sanzionare* ben definite lesioni del possesso. Perlomeno il diritto di procedura penale mette a disposizione delle autorità di perseguimento penale, come la polizia, determinati strumenti contro le occupazioni durevoli di immobili⁴⁰.

In relazione con l'occupazione di un immobile, tra i reati contro il patrimonio entrano in considerazione soltanto il danneggiamento (art. 144 CP⁴¹) o la sottrazione di energia (art. 142 CP). Tra i reati contro la libertà personale è principalmente pertinente la *violazione di domicilio* (art. 186 CP) perché il possesso è un potere di fatto che, come il diritto di domicilio protetto dall'articolo 186 CP, è fondato sul potere di disporre dell'immobile⁴².

Il *perseguimento penale* per violazione di domicilio in seguito all'occupazione di un immobile presuppone in linea di massima una querela penale dell'avente diritto, querela che obbliga le autorità di perseguimento penale ad avviare un procedimento penale, a utilizzare le possibilità di raccolta delle prove a disposizione e a ordinare i necessari provvedimenti coercitivi. Tutti questi provvedimenti non portano, però, a una protezione preventiva del possesso di diritto penale, in ultima analisi anche per motivi di proporzionalità, e in particolare non fondano alcuna pretesa allo sgombero dell'immobile occupato. Quindi, in ultima analisi, l'introduzione di un procedimento penale spesso non fa altro che complicare l'occupazione dell'immobile⁴³.

³⁸ Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 ZGB N 48; Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB N 115; sentenza TF 6B 880/2013 del 27 febbraio 2014 consid. 3; Jent-Sørensen (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), Art. 258-260 ZPO N 1 segg.

³⁹ Cfr. per maggiori dettagli Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, I.F.

⁴⁰ Weder Ulrich, Häuserbesetzungen aus strafrechtlicher Sicht, Sicherheit & Recht 2018, pag. 15 segg., 20 seg.

⁴¹ Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937; RS **311.0**.

⁴² DTF **128** IV 81; sentenza TF 6B_924/2016 del 24 marzo 2017; cfr. però anche sentenza TF 6S.5/2004 del 21 maggio 2004; Weissenberger Philippe, Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111392 StGB, Basilea 2013, Art. 144 StGB N 7; Stratenwerth Günter/Wohlers Wolfgang, SHK - Stämpflis Handkommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Berna 2013, Art. 142 StGB N 1; Weder (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), pag. 15 segg.

⁴³ Delnon Vera/Rüdy Bernhard, Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, Basilea 2013, Art. 186 StGB N 41; Weder (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), pag. 19 seg.; Mazzucchelli Goran/Postizzi Mario, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basilea, 2011, Art. 115 StPO N 94 segg., Art. 118 StPO N 2, 6; Dolge Annette, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basilea, 2011, Art. 122 StPO N 28 e 65 segg., Art. 123 StPO N 9 segg.

1.2.7

Prassi delle autorità cantonali in caso di occupazione di immobili⁴⁴

La prassi come valutata nella perizia e in particolare i riscontri dei tribunali mostrano che, nella *procedura civile*, lo sgombero di un immobile occupato pone grandi problemi a coloro che ne sono vittime (in proposito cfr. anche n. 1.3 e 1.4.3). Anche se, secondo l'opinione dei giudici, i procedimenti possono essere liquidati in modo relativamente rapido, vi sono in particolare problemi nella notificazione delle decisioni giudiziarie o delle ordinanze agli occupanti in parte ignoti e in parte in continuo cambiamento. Questi fatti complicano anche l'accertamento di chi dispone di una legittimazione passiva e le ripercussioni fanno sentire il loro effetto fino all'esecuzione dello sgombero (cfr. al riguardo anche n. 1.3 e 1.4.3).

Per quanto riguarda lo *sgombero da parte della polizia* degli immobili occupati, i cinque Cantoni esaminati nella perizia seguono pratiche diverse. Si distinguono *tre gruppi* di pratiche cantonali: (1) nei Cantoni di Ginevra e Berna, per lo sgombero di un immobile occupato è sufficiente una querela e un esame del caso individuale. Entrambi i Cantoni accordano inoltre grande importanza alla comunicazione con i proprietari interessati e a ulteriori misure di prevenzione e di mediazione per impedire nuove occupazioni di immobili⁴⁵. Occorre rilevare che nel Cantone di Berna per lo sgombero da parte della polizia non occorre dapprima seguire la via civile. (2) Per le autorità di polizia della città di Zurigo e del Cantone di Basilea Città, oltre alla querela penale, devono essere adempiute diverse condizioni supplementari: Basilea Città chiede che l'immobile sia messo in sicurezza o che una persona o un oggetto siano esposti a pericolo. La città di Zurigo chiede invece una licenza di costruzione definitiva, la conclusione di un contratto di utilizzazione o l'esposizione a pericolo di una persona o di un oggetto⁴⁶. Inoltre, i lavori di costruzione o l'utilizzazione devono avvenire immediatamente dopo lo sgombero. La discussione politica locale a Basilea Città è comparabile a quella di Berna e contrasta con quella dei Cantoni di Vaud e Zurigo, che vanno nella direzione di un rafforzamento della protezione del possesso immobiliare. (3) Invece le autorità di polizia del Cantone di Vaud sembrano disposte a intervenire per sgomberare un immobile occupato soltanto in base a una decisione definitiva del giudice o delle autorità. Il Consiglio di Stato vedese riconosce che l'articolo 1 capoverso 1 della legge cantonale sulla polizia⁴⁷ costituisce una base per l'intervento della polizia, ma dà un'interpretazione talmente restrit-

⁴⁴ Cfr. per maggiori dettagli Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, I.G.

⁴⁵ Stähli Armin, Hausbesetzungen aus polizeirechtlicher und -taktischer Sicht, Eine Bestandsaufnahme in Zürich, Basel, Bern und Genf, Sicherheit & Recht 2018, pag. 8 seg.; 11 seg.

⁴⁶ *Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt* (dipartimento di giustizia e sicurezza del Cantone di Basilea-Città) polizia cantonale, *Merkblatt: Hausbesetzungen im Kanton Basel-Stadt* (promemoria: occupazioni di immobili nel Cantone di Basilea-Città). Può essere consultato all'indirizzo: www.polizei.bs.ch/was-tun/hausbesetzungen.html (stato: 19.06.2020); città di Zurigo, polizia cittadina, *Merkblatt: Hausbesetzungen in der Stadt Zürich* (*Merkblatt: Hausbesetzungen im Stadt Zürich*), stato 26.09.2012. Può essere consultato all'indirizzo: www.stzh.ch (stato: 19.6.2020).

⁴⁷ Loi sur la police cantonale (LPol, RS VD 133.11) (*legge sulla polizia cantonale*) del 17 novembre 1975 (stato: 01.09.2016).

tiva della nozione «immediatamente» usata dalla legge che, come fa esso stesso notare, non soltanto rende impossibile l'autotutela secondo l'articolo 926 capoverbo 2 CC, ma richiede, per uno sgombero da parte della polizia, una decisione definitiva di diritto civile o amministrativo⁴⁸. Il Cantone di Vaud ritiene che il problema sia dovuto a una disposizione di diritto federale troppo restrittiva e vaga. Anche la mozione 15.3531 esprime la stessa opinione (cfr. in proposito sopra n. 1.1)

1.3 Nuova normativa proposta e identificazione della necessità di intervenire

In linea di massima, il diritto vigente – in particolare i diritti reali nonché il Codice di procedura civile – contiene normative adeguate che permettono alle persone lese dall'occupazione di un immobile di riprendere le loro proprietà. Inoltre, le autorità di polizia delle zone (innanzitutto urbane) regolarmente confrontate con le occupazioni di immobili hanno sviluppato procedure standardizzate con le quali affrontare efficacemente le complesse questioni di ponderazione che si pongono. In questo modo i proprietari o i possessori di immobili occupati illegalmente possono in determinati casi trovare soluzioni (temporanee) adeguate. Nel frattempo i proprietari tentano nella misura del possibile – talora con spese non di poco conto – di evitare di lasciare locali vacanti, permettendone utilizzazioni transitorie, facendoli sorvegliare da servizi privati di sicurezza, sbarrando gli edifici o rimuovendone le infrastrutture⁴⁹.

Proprio questi sviluppi mostrano che, secondo un'opinione diffusa, il diritto vigente manifestamente non appare sufficiente per una rapida espulsione degli occupanti di immobili. Inoltre lo sgombero da parte della polizia di un immobile occupato può in genere avvenire soltanto quando sono adempiute determinate condizioni o vi è una sentenza di espulsione esecutiva. Ottenere un titolo giudiziario di espulsione può porre le seguenti difficoltà:

- il Codice di procedura civile non prevede alcun tipo particolare di procedura per le pretese materiali di protezione possessoria. Vi sono quindi molte possibilità procedurali. Tuttavia, poiché nessuna di esse è mirata alla protezione possessoria, le persone lese dall'occupazione di un immobile possono dover affrontare difficoltà procedurali e sopportare un notevole rischio processuale (cfr. n. 1.2.5);
- l'ignoranza dell'identità degli occupanti dell'immobile che cambiano frequentemente (cerchia di persone sconosciute) rende difficile se non impossibile determinare le persone provviste della legittimazione passiva e ciò crea anche difficoltà per la notificazione dei documenti giudiziari;

⁴⁸ Consiglio di Stato del Cantone di Vaud, risposta del 6 maggio 2015 all'interpellanza 14_INT_262, 2, pag. 2 segg.

⁴⁹ Cfr. in proposito Büchi Raffael/Gehring Eva, Erstreckung ausgeschlossen: Die Gebrauchsleihe als ideale Vertragsform für die Zwischennutzung von Liegenschaften, Jusletter 10 febbraio 2014; n. marg. 1 segg.; Baumann Maja, Mietrechtliche Stolpersteine bei der Umnutzung von Liegenschaften, Jusletter 25 novembre 2013, n. marg. 30 segg.

-
- nell'applicazione della procedura sommaria i proprietari possono incontrare difficoltà riguardanti la prova, poiché sono ammessi come mezzi di prova soltanto i documenti;
 - per quanto concerne le misure cautelari, alla luce della situazione di fatto creata dai provvedimenti di protezione del possesso, si pone il quesito della proporzionalità dell'obbligo di prosecuzione del procedimento con l'introduzione dell'azione.

Anche la mozione 15.3531 critica la carente efficacia della vigente tutela giurisdizionale, perché i proprietari di immobili devono adire la via civile che ha una certa durata ed, essendo relativamente complessa, rende impossibile un risultato rapido.

Alla luce di una valutazione complessiva della problematica delle occupazioni di immobili, la presente revisione del CC e del CPC si prefigge di migliorare la situazione delle persone lese dall'occupazione di un immobile. A tal fine occorre basarsi sui provvedimenti in materia di protezione del possesso già previsti nel CPC (art. 258 segg. CPC). Le agevolazioni previste nell'attuare la protezione del possesso hanno carattere preventivo e si prefiggono di ridurre al minimo l'uso privato della forza. Gli occupanti di immobili devono sapere che i proprietari dispongono di mezzi giuridici efficaci per ottenere una rapida evacuazione da parte della polizia. L'avamprogetto propone un adeguamento generale della protezione del possesso e rinuncia a sancire nel Codice civile una normativa speciale per le occupazioni di immobili. In seguito, nel commento delle singole disposizioni, con la nozione di possessore non si intende quindi soltanto il proprietario dell'immobile.

In futuro l'attuazione pratica della protezione del possesso sotto forma di sgombero di fondi occupati continuerà a dipendere anche dal diritto cantonale (di polizia). Come il legislatore federale anche il legislatore cantonale è tra i principali destinatari degli obblighi di protezione risultanti dai diritti fondamentali (cfr. n. 1.2.2) ed è tenuto a esaminare sotto questo aspetto l'idoneità del diritto cantonale di polizia in quanto base generale di protezione.

1.4 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

1.4.1 Inizio e durata del diritto di autotutela

Nell'ambito della *difesa del possesso* secondo l'articolo 926 capoverso 1 CC, un possessore può difendersi fintanto che dura l'attacco o il tentativo di sottrazione e non ha consentito alla turbativa del possesso⁵⁰. Se vi è stata sottrazione del possesso, secondo l'articolo 926 capoverso 2 CC il *possesso* può essere *ripreso* soltanto «immediatamente». La richiesta principale della mozione 15.3531 è la mitigazione dell'obbligo di reagire immediatamente per riprendere possesso dell'immobile, obbligo imposto al proprietario dall'articolo 926 capoverso 2 CC. La mozione critica il fatto che il diritto di autotutela ha praticamente perso ogni efficacia a causa della

⁵⁰ Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 10; Berger-Steiner/Schmid (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 13 con rimandi a Ernst (nota a piè di pag. 15), BSK-Art. 926 ZGB N 5.

giurisprudenza del Tribunale federale che impone di reagire «immediatamente», vale a dire entro qualche ora dall'inizio dell'occupazione dell'immobile.

L'affermazione secondo cui, stando alla giurisprudenza del Tribunale federale, l'autotutela deve sempre essere esercitata entro poche ore risulta probabilmente da un parere del Consiglio di Stato del Cantone di Vaud⁵¹ e non può essere confermata. La nozione di «immediatamente», «sofort», «aussitôt» è una *nozione giuridica indeterminata* che, secondo la volontà del legislatore, la giurisprudenza deve precisare in ogni singolo caso. A tale riguardo la giurisprudenza del Tribunale federale ha fino a oggi elaborato i seguenti due criteri generali: (1) l'atto di ripresa di possesso deve aver luogo immediatamente e (2) tale atto non può essere sospeso – nemmeno provvisoriamente⁵².

Per quanto riguarda il termine di autotutela, la sua durata non è l'unico elemento di interesse, lo è in particolare anche il momento in cui il termine inizia a decorrere (momento della sottrazione del possesso o momento della presa di conoscenza) e quindi quanto tempo il proprietario possa attendere prima di riprendere la cosa. Per determinare il tempo di reazione adeguato la *giurisprudenza* si basa sulle circostanze del singolo caso. Non appena l'atto di riprendere il possesso viene sospeso o l'accomodarsi della situazione può essere interpretata come consenso, il diritto di autotutela decade perché viene a mancare la condizione dell'atto di usurpazione. Poiché il consenso può anche risultare da un atto concludente, il diritto di autodifesa può estinguersi in modo relativamente rapido⁵³. Invece, l'omissione della resistenza fisica e in particolare il fatto di non rivolgersi alla polizia non basta, secondo l'opinione più diffusa nella dottrina, per ammettere un consenso tacito⁵⁴.

L'interpretazione giurisprudenziale relativamente restrittiva del diritto di autotutela di cui all'articolo 926 capoverso 2 CC può apparire eccessivamente severa, ma il Consiglio federale la ritiene materialmente giustificata, se non addirittura necessaria. Infatti, come *eccezione di diritto positivo al monopolio statale della forza pubblica*, il diritto di riprendere il possesso al di là di un attacco attuale contraddice già di per sé i principi del diritto generale alla legittima difesa, secondo cui è giustificato soltanto respingere attacchi in corso (art. 52 cpv. 1 CO)⁵⁵. Pertanto è sempre necessaria una base legale che conceda un certo margine di manovra al giudice per tenere conto delle circostanze concrete del singolo caso.

⁵¹ Cfr. n. 1.2.7 / nota a piè di pag. 48.

⁵² Cfr. n. 1.2.3; sentenza TF 1P.109/2006 del 22 giugno 2006 consid. 5; DTF 118 IV 292; Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, I.C.5c). sentenza TF del 23 ottobre 1980 consid. 6c, in: SJ 1981, pag. 114 segg., 121; sentenza TF 1P.624/1989 dell'8 maggio 1991 consid. 3b, in: SJ 1991, pag. 602 segg., 605; traduzione tedesca ZBI 1991, pag. 552 segg., 555.

⁵³ Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB N 26 ff.; Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 ZGB N 13 ff.; Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, I. C.5d).

⁵⁴ Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB N 27; Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 ZGB N 13.

⁵⁵ Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, I.A.2. e BT, I. C.5c); Homberger Arthur, Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Besitz und Grundbuch, Zuri90 1938, Art. 926 ZGB N 24.

Per quanto concerne la durata del termine di autotutela, una parte della *dottrina* ritiene che il possesso debba essere ripreso «immediatamente dopo il compimento della sottrazione del possesso»⁵⁶. Altri autori ritengono che il possessore debba reagire subito dopo aver preso conoscenza della sottrazione del possesso o subito dopo che ne avrebbe potuto prendere conoscenza⁵⁷. Riguardo alla nozione di «*immediatamente*» la dottrina fa notare che occorre reagire senza indugio («*ohne Verzug*»⁵⁸) o che una reazione deve aver luogo in tempi brevi («*innert kurzer Zeit*»⁵⁹). Alcuni autori sostengono anche che gli aventi diritto possono ricorrere all'azione dell'articolo 927 CC se non riprendono il possesso «immediatamente» dopo la sottrazione⁶⁰. Secondo la dottrina del passato, invece, la nozione di «*immediatamente*» non va interpretata in modo letterale e il termine deve essere valutato dal giudice secondo il suo ragionevole apprezzamento e può durare anche qualche giorno, ad esempio quando il locatario, dopo un'assenza di qualche giorno, trova l'appartamento occupato dal locatore⁶¹. La ripresa del possesso non è più coperta dal diritto di autotutela soltanto se è trascorso talmente tanto tempo che appare come un attacco indipendente⁶².

Il Consiglio federale ritiene inadeguata la soluzione proposta dalla mozione 15.3531 che prevede un termine fisso di 48 o 72 ore per reagire nell'articolo 926 capoverso 2 CC. Intende invece fissare l'inizio del termine di autotutela di cui all'articolo 926 capoverso 2 CC al momento della presa di conoscenza della sottrazione del possesso. Sarà determinante il momento in cui il possessore, con la diligenza richiesta dalle circostanze, ha preso conoscenza o avrebbe potuto prendere conoscenza della sottrazione del possesso. Ciò è sufficiente a consolidare notevolmente il diritto di autotutela, come richiesto dalla mozione 15.3531. Viene invece mantenuta la nozione giuridica indeterminata di «immediatamente». In tal modo il giudice conserva il margine di apprezzamento necessario per poter tenere conto delle circostanze concrete del singolo caso.

1.4.2 Concretizzazione dell'intervento delle autorità

Per mantenere l'ordine pubblico le autorità cantonali possono accordare il loro sostegno alle persone lese dall'occupazione di un immobile, in relazione al loro

⁵⁶ Arnet/Eitel (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), Art. 926 ZGB N 4.

⁵⁷ Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 16; Ostertag Fritz, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV: Das Sachenrecht, 3. Abteilung: Besitz und Grundbuch, Art. 926, Berna 1917; Art. 926 ZGB N 36.

⁵⁸ Berger-Steiner/Schmid (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 14, Art. 929 ZGB N 2; ebenso Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), BK-Art. 926 ZGB N 16; nello stesso senso OSTERTAG (nota a piè di pag. 57), Art. 926 ZGB N 36.

⁵⁹ Ernst (nota a piè di pag. 15), BSK-Art. 926 ZGB N 6; Homberger (nota a piè di pag. 55), Art. 926 ZGB N 25; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo (nota a piè di pag. 18), § 91 N 5.

⁶⁰ Arnet/Eitel (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), Art. 926 ZGB N 4; Domej (nota a piè di pag. 15), KUKO-Art. 926 ZGB N 19; nello stesso senso Homberger (nota a piè di pag. 55), Art. 926 ZGB N 25.

⁶¹ Wieland Carl A., Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Zurigo 1909, Art. 926 ZGB N 4a.

⁶² Homberger (nota a piè di pag. 55), Art. 926 ZGB N 25.

diritto di autotutela di cui all'articolo 926 CC. Le condizioni alle quali le autorità intervengono a tutela di diritti privati sono però in linea di massima di competenza del diritto pubblico cantonale. Anche i Cantoni devono tuttavia rispettare i principi del diritto federale applicabili all'operato statale, quali la sussidiarietà e il divieto dell'arbitrio nonché le garanzie generali di procedura e i pertinenti diritti fondamentali⁶³.

Anche in caso di occupazioni di immobili, il diritto vigente prevede che l'autotutela possa esercitata con o senza l'aiuto delle autorità, fermo restando che per l'ammissibilità dell'autotutela non ha alcuna importanza se il sostegno della polizia o del giudice civile sia disponibile o no. La concomitanza di possibilità diverse può essere fonte di confusione nella pratica. Inoltre, *stricto sensu*, il diritto di autotutela cessa non appena viene richiesto l'intervento dell'autorità. In ultima analisi, l'intervento dell'autorità permette di rispettare il monopolio statale dell'uso della forza. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, l'autotutela secondo l'articolo 926 CC è esclusa nei casi in cui può tempestivamente essere ottenuto l'intervento delle autorità. In proposito il Tribunale federale ha constatato non solo che l'autotutela secondo l'articolo 52 capoverso 3 CO presuppone che, secondo le circostanze del caso, sia impossibile ottenere tempestivamente l'intervento delle autorità e che soltanto l'autotutela possa impedire che la pretesa sia vanificata o il suo esercizio essenzialmente complicato⁶⁴, ma anche che ciò vale pure per l'autotutela del possesso perché l'articolo 926 capoverso 3 CC vieta ogni via di fatto non giustificata dalle circostanze⁶⁵. Nella letteratura è controverso in quale misura l'autotutela debba essere ammissibile se l'assistenza delle autorità è disponibile. Vi è tuttavia accordo sul fatto che, nei casi in cui l'intervento ufficiale risulterebbe tardivo, è permesso un diritto di autotutela proporzionale⁶⁶.

È dubbio se la polizia abbia l'obbligo di intervenire in caso di occupazione di un immobile, anche a prescindere da una decisione esecutiva. Per quanto concerne l'obbligo di intervento fondato sulla garanzia della proprietà, il Tribunale federale ha stabilito che – fintanto che il possessore non accetta l'occupazione dell'immobile – sussiste una grave lesione del possesso e che possono essere inficiati non soltanto i diritti privati delle persone lese dall'occupazione ma anche l'ordine pubblico. Il possessore ha quindi in linea di massima un diritto all'intervento della polizia, ma questo diritto non è assoluto e incondizionato. La polizia è obbligata a intervenire soltanto in base (1) al mandato generale di polizia o a una base legale elaborata in

⁶³ Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, I.C.6a); DTF **119** Ia 28 consid. 2 pag. 30 seg.; sentenza TF 1P.624/1989 dell'8 maggio 1991 consid. 3a (nota a piè di pag. 52); Waldmann Bernhard/Borter Emanuel, Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basilea 2015, Art. 46 BV N 5 segg., 16 segg.

⁶⁴ Sentenza TF 4P.148/2001 del 25 ottobre 2001 consid. 3b.

⁶⁵ Sentenza TF 4P.148/2001 del 25 ottobre 2001 consid. 3b.

⁶⁶ Sentenza TF 4P.148/2001 del 25 ottobre 2001 consid. 3b; DTF **128** IV 250, consid. 3.2 pag. 253 seg.; sentenza TF 6S.5/2004 del 21 maggio 2004 consid. 2.2; Ostertag (nota a piè di pag. 57), BK-Art. 926 ZGB N 29; Arnet/Eitel (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), Art. 926 ZGB N 4, 6; Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Art. 926 ZGB N 17, 23; Homberger (nota a piè di pag. 55), Art. 926 ZGB N 26; Sutter-Somm (nota a piè di pag. **FEHLER! TEXTMARKE NICHT DEFINIERT.**), n. marg. 1331; Ernst (nota a piè di pag. 15), Art. 926 N 7; Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, I.C.6b).

modo pertinente (2) riguardo alle occupazioni di immobili di cui è a conoscenza e contro le quali, (3) ponderati gli interessi in presenza, (4) sono effettivamente possibili provvedimenti proporzionali di polizia (5), ma non tempestivi provvedimenti di diritto civile o altre misure statali⁶⁷.

Il presente avamprogetto mira a chiarire in due punti l'obbligo di intervenire delle autorità, apportando un complemento all'articolo 926 capoverso 3 CC: la legge precisa che l'autotutela del possesso è possibile soltanto se l'intervento delle autorità non può essere ottenuto tempestivamente. In tal modo si chiarisce la concomitanza criticata dalla dottrina tra l'autotutela secondo l'articolo 926 CC e quella secondo l'articolo 52 capoverso 3 CO. Inoltre, la giurisprudenza sviluppata dal Tribunale federale quanto all'obbligo della polizia di intervenire viene sancita nella legge. Nell'ottica delle competenze legislative cantonali in materia di diritto di polizia e in considerazione della relatività degli obblighi di protezione risultanti dai diritti fondamentali, il legislatore federale deve limitarsi a precisare il principio di proporzionalità per quanto concerne la protezione del possesso. I principi di opportunità e sussidiarietà rimangono applicabili e le autorità di polizia conservano il margine di apprezzamento di cui dispongono attualmente per lo sgombero di immobili occupati.

1.4.3 **Rendere più efficace la protezione del possesso secondo il Codice di procedura civile**

Come esposto sopra, il Codice di procedura civile non prevede un tipo particolare di procedura per le pretese materiali di protezione possessoria del possesso⁶⁸; di conseguenza la procedura civile mette a disposizione del possessore attore numerose possibilità procedurali per opporsi all'occupazione violenta del suo fondo. Poiché nessuna delle procedure civili disponibili è perfettamente adeguata alla protezione possessoria del possesso, i possessori possono incontrare difficoltà processuali e in determinate circostanze sopportano un elevato rischio processuale (cfr. al riguardo n. 1.2.5). Generalmente ottenere lo sgombero di un immobile nel quadro della procedura civile rappresenta una grande sfida per il possessore. A porre i principali problemi sono l'accertamento della cerchia delle persone con legittimazione passiva e le conseguenze che ne derivano per la procedura e l'esecuzione⁶⁹.

L'avamprogetto propone pertanto di completare la protezione del possesso nella procedura civile con modifiche mirate del CPC nell'interesse del possessore. A tal fine devono essere ampliati gli attuali provvedimenti di protezione del possesso come il divieto giudiziale (art. 258 segg. CPC). La nuova *ordinanza giudiziale* come ulteriore atto di volontaria giurisdizione consoliderà ulteriormente la protezione del possesso e quindi anche la protezione della proprietà fondiaria. L'ordinanza giudiziale, conformemente alla concezione che sottende l'avamprogetto, non deve poter

⁶⁷ Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, I. C.6d); sentenza TF del 23 ottobre 1980, consid. 6c, in: SJ 1981, pag. 114 segg., 121; sentenza TF 1P.624/1989 dell'8 maggio 1991 consid. 3b, in: SJ 1991, pag. 602 segg., 605 (traduzione tedesca in: ZBl 1991, pag. 552 segg., 555); sentenze TF 1P.465/1991 e 1P.183/1992 dell'11 febbraio 1993 consid. 2, in: ZBl 1993, pag. 378 segg.

⁶⁸ Sulla differenza tra protezione possessoria e petitoria del possesso cfr. n. 1.2.5.

⁶⁹ Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, I. G. 7.

essere chiesta soltanto per le occupazioni di immobili ma anche per qualsiasi tipo di turbativa o sottrazione del possesso di fondi. Secondo il modello dell'attuale diritto in materia di protezione del possesso, si tratta di consolidare complessivamente la protezione del possesso e della proprietà e non «soltanto» la protezione nei confronti delle occupazioni di immobili. La reale innovazione dell'avamprogetto consiste nel fatto che l'eliminazione della turbativa del possesso e la restituzione del possesso potranno essere ordinate con ordinanza giudiziale nei confronti di una *cerchia indeterminata di persone*. Le persone lese dall'occupazione di un immobile non subiranno più alcun svantaggio processuale dovuto al fatto che gli occupanti dell'immobile non possono essere determinati o mutano continuamente. Per tenere debitamente conto dei diritti procedurali degli interessati dall'ordinanza giudiziale, è prevista l'applicazione per analogia dei principi vigenti in materia di divieto giudiziale.

1.4.4 Alternative respinte

1.4.4.1 Introduzione di un termine in ore

Tempi di reazione rigidi e brevi, avulsi dalle possibili circostanze concomitanti possono complicare l'esercizio dell'autotutela e rivelarsi controproducenti per tutti gli interessati, in particolare per i proprietari di immobili. Anche in Francia e Spagna i tempi di reazione fissati a 48 rispettivamente 72 ore non si sono rivelati una base adeguata per un rapido sgombero di polizia, perché i possessori apprendono spesso l'occupazione della loro abitazione soltanto dopo la scadenza di tale termine. Dopo che il termine è scaduto infruttuoso rimane una lunga e costosa procedura penale e/o civile per ottenere lo sgombero e recuperare il possesso. Anche se l'articolo 926 capoverso 2 CC sancisce un tempo di reazione di 48 o 72 ore, non è certo che le forze cantonali di polizia adatterebbero a tali tempi le loro procedure standardizzate per le occupazioni di immobili⁷⁰. In considerazione di questi elementi il Consiglio federale propone di attuare le richieste della mozione 15.3531 con una nuova normativa sull'inizio del termine di autotutela di cui all'articolo 926 capoverso 2 CC (cfr. in proposito n. 1.3).

1.4.4.2 Creazione di una procedura speciale

Nel suo parere per la *Fédération romande immobilière* del gennaio 2016, citato anche nel parere esterno, il Prof. Dr. Wermelinger propone un nuovo articolo 926 capoverso 2^{bis} CC:

«[l]orsqu'il se voit confronté à l'usurpation d'un immeuble à des fins d'habitation, le possesseur peut en expulser le ou les usurpateurs dans le jour ouvrable suivant le

⁷⁰ Cfr. SRF Telegiornale regionale Zurigo Sciaffusa del 12.09.2017, *Neue Regeln bei Hausbesetzung - Mehr Macht für Zürcher Hausbesetzer bei Besetzungen?*, in cui il portavoce del Dipartimento della sicurezza di Zurigo mette in questione l'influsso di una modifica dei termini nel CC sulle modalità con cui la città di Zurigo affronta le occupazioni di immobili: www.srf.ch/news/regional/zuerich-schaffhausen/mehr-macht-fuer-zuercher-hausbesitzer-bei-besetzungen (stato: 19.06.2020).

*début de l'occupation illicite. Passé ce délai, l'autorité cantonale compétente prend toute mesure provisionnelle nécessaire à l'expulsion du ou des usurpateurs. En cas d'urgence particulière, elle peut prendre des mesures provisionnelles sans entendre les personnes parties à la procédure. En même temps, elle leur donne la possibilité de prendre position; elle prend ensuite une nouvelle décision*⁷¹». (Il possessore il cui immobile è usurpato a fini d'abitazione può espellerne l'usurpatore o gli usurpatori nel giorno feriale successivo all'inizio dell'occupazione illecita. Decorso questo termine, l'autorità cantonale competente prende ogni provvedimento cautelare necessario per l'espulsione dell'usurpatore o degli usurpatori. In caso di particolare urgenza può adottare provvedimenti cautelari senza sentire le parti nella procedura. Nel contempo, dà loro la possibilità di esprimersi; in seguito prende una nuova decisione.)

Il Consiglio federale ritiene inadeguata la presente proposta per diversi motivi: la proposta affronta, per quanto concerne gli immobili d'abitazione, i problemi essenziali che può presentare l'autotutela in caso di lesioni del possesso causate da occupazioni di immobili, segnatamente il tempo di reazione e l'intervento delle autorità. Tuttavia, un giorno feriale rimane un termine fisso, avulso dalle circostanze del singolo caso. Inoltre, la proposta è in contrasto con la volontà del legislatore di liberare i codici di diritto materiale – come il Codice civile – da disposizioni procedurali. I provvedimenti superprovisionali speciali proposti dall'articolo 926 capoverso 2^{bis} CC sono già disponibili in virtù dell'articolo 261 segg. CPC, per cui si porrebbero ulteriori questioni per il coordinamento di queste disposizioni parallele.

1.4.4.3 Abrogazione della protezione del possesso

L'abrogazione della protezione del possesso secondo gli articoli 927 segg. CC e la sua trasposizione nell'ambito della tutela giurisdizionale cautelare prevista dagli articoli 261 segg. CPC implicherebbero un cambiamento di paradigma, che richiederebbe un esame più ampio ed esulerebbe dal mandato della mozione 15.3531. Anche se nella pratica i provvedimenti cautelari sostituiscono sempre più la protezione del possesso, quest'ultima conserva una certa importanza in particolare nei rapporti di locazione e affitto e quindi per i possessori non iscritti nel registro fondiario⁷².

1.4.4.4 Separazione della protezione del possesso possessoria dalla protezione del possesso petitoria

La perizia realizzata su mandato dell'Ufficio federale di giustizia suggerisce che in alcuni punti è necessaria una revisione fondamentale della forma attuale della protezione del possesso secondo l'articolo 927 seg. CC. La perizia spiega che, *de lege lata*, sussiste un collegamento tra protezione possessoria e protezione petitoria del

⁷¹ Cfr. per maggiori dettagli Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, II.B.1.d.

⁷² Stark/Lindemann (nota a piè di pag. 15), Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB N 103; Ernst (nota a piè di pag. 15), Vorbem. Art. 926-929 ZGB N 35.

possezzo⁷³. Inoltre, tenuto conto del fatto che la protezione possessoria del possesso è concepita come misura cautelare *sui generis* (perché è sempre concessa con riserva della decisione sull'azione petitoria di rivendicazione), ma fonda poi una pretesa autonoma di diritto civile (perché tale protezione è disciplinata nel Codice civile), ne risulta una situazione giuridica in cui la vittima dell'usurpazione dispone di un gran numero di opzioni, nessuna delle quali permette di ottenere un risultato in tempo utile. Uno studio più dettagliato della misura, in cui la protezione possessoria del possesso potrebbe essere trasposta nella tutela giurisdizionale cautelare del Codice di procedura civile, dovrebbe approfondire anche altre questioni⁷⁴. Anche questo approccio richiederebbe però un cambiamento di paradigma e l'esteso esame necessario sarebbe difficilmente compatibile con il mandato conferito dalla mozione 15.3531. Del resto, un tale cambiamento di paradigma non si impone imperativamente: infatti, l'approccio liberale attualmente prevalente nell'attuazione della protezione del possesso corrisponde a una necessità fondamentale e, in via di principio, ha avuto successo in passato.

1.5 Coordinamento dei compiti e delle finanze

Le modifiche proposte rispettano la competenza dei Cantoni in materia di diritto di polizia e in linea di massima non hanno ripercussioni finanziarie dirette per Confederazione e Cantoni.

1.6 Questioni di attuazione

In linea di massima, gli adeguamenti delle leggi federali vigenti proposti dall'avamprogetto non necessitano di ulteriore attuazione a livello di ordinanza. Le modifiche proposte del Codice di procedura civile possono tuttavia rendere necessari degli adeguamenti del diritto cantonale, segnatamente delle leggi cantonali sulla procedura giudiziaria e l'organizzazione dei tribunali (cfr. in proposito anche n. 4.2).

1.7 Interventi parlamentari

Le modifiche del Codice civile e del Codice di procedura civile proposte dall'avamprogetto si prefiggono di attuare la citata mozione 15.3531⁷⁵.

⁷³ Sulla differenza tra protezione possessoria e petitoria del possesso cfr. n. 1.2.5.

⁷⁴ Cfr. a tale riguardo per maggiori dettagli Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), BT, II.C.

⁷⁵ Presenta uno stretto collegamento materiale con tale mozione anche se persegue altri fini, la mozione 18.3845 Molina Fabian «Consentire usi transitori senza burocrazia» che il Consiglio federale raccomanda di respingere e non è ancora stata trattata in Parlamento (stato: 19.06.2020).

2 Diritto comparato

2.1 Germania

Le occupazioni di case e fondi adempiono la fattispecie penale della violazione di domicilio di cui al § 123 del Codice penale tedesco e quindi, secondo il diritto tedesco, costituiscono una violazione della pubblica sicurezza, che autorizza i *Bundesländer* (Stati federali tedeschi) a compiere interventi di polizia. L'eliminazione di una tale turbativa rientra nella competenza della polizia. Pertanto, l'obbligo della polizia di intervenire sussiste anche se, secondo il diritto in materia di polizia e di ordine dei *Bundesländer*, la polizia ha un dovere di proteggere i diritti privati soltanto se la protezione giudiziaria non può essere ottenuta tempestivamente e se la realizzazione del diritto senza intervento della polizia rischia di essere impossibile o di essere sostanzialmente complicato. Per effettuare lo sgombero forzato in base a un atto esecutivo di diritto civile, il debitore dello sgombero (occupante dell'immobile) deve essere indicato per nome o essere identificabile con certezza nel titolo esecutivo. Secondo la giurisprudenza più recente del *Bundesgerichtshof* (Tribunale federale tedesco), il diritto vigente non ammette un «titolo contro ignoti» o un titolo legato al fondo⁷⁶.

2.2 Francia

In Francia la procedura di sgombero di un'abitazione occupata e la sua durata dipendono essenzialmente dal tempo trascorso dall'inizio dell'occupazione e dal fatto che a essere occupata sia un'abitazione primaria o secondaria o un'abitazione vacante. Se è possibile fornire una prova documentale che l'abitazione occupata è un'abitazione primaria (domicilio principale), la vittima dell'occupazione può ottenere lo sgombero della sua abitazione in modo relativamente rapido presentando querela penale alla polizia. Se l'abitazione occupata è un'abitazione secondaria e l'occupazione risale a meno di 48 ore prima, lo sgombero da parte della polizia può, in determinate circostanze, avvenire senza decisione giudiziaria. Questo termine di 48 ore non è tuttavia sancito in alcuna legge; si tratta soltanto di un termine stabilito nella prassi della polizia e del pubblico ministero («*délai de flagrance*», termine di flagranza), la cui applicazione e giustificazione sono controverse⁷⁷. Tuttavia, se nelle prime 48 ore non viene fatto nulla, poi per ottenere lo sgombero va sempre adita la via giudiziaria. La procedura dura di regola da sei a dieci mesi e presuppone che almeno un occupante dell'immobile sia indicato per nome al giudice. Ponendo in vigore la «legge ELAN» il legislatore francese ha inasprito le prescrizioni a sfavore degli occupanti. Da una parte, dopo il che il giudice ha pronunciato l'espulsione, il termine di attesa di due mesi non vale più (articolo L.412-1 del *Code des procédures civiles d'exécution* [Codice delle procedure civili di esecuzione]). Dall'altra, è stata allentata l'applicazione della «trêve hivernale» (tregua invernale), che dura dal

⁷⁶ Decreto del *Bundesgerichtshof* del 13 luglio 2017, I ZB 103/16.

⁷⁷ Invece, per quanto riguarda il termine si rimanda all'articolo 53 del codice di procedura penale francese e al termine di 8 giorni fissatovi in relazione ai «*délictés flagrants*» (reati flagranti) per la durata delle inchieste del pubblico ministero.

1° novembre al 31 marzo dell'anno successivo e durante la quale gli occupanti di un immobile possono essere oggetto di un'azione in giustizia ma non essere espulsi. Tuttavia, come in passato il proprietario dell'immobile resta tenuto a fornire la prova del fatto che l'immobile è stato occupato con la forza, prova talora difficile da fornire⁷⁸. Con sentenza del 4 luglio 2019, la Corte di cassazione francese ha inoltre rafforzato la posizione dei proprietari di immobili, stabilendo che il diritto di espellere gli occupanti, fondato sul diritto di proprietà protetto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla Costituzione, prevale sempre sul diritto al rispetto della vita privata e familiare nonché sul diritto a un alloggio adeguato⁷⁹.

2.3 Spagna

Secondo i dati ufficiali in Spagna nel 2018 c'erano circa 270 000 occupanti di immobili. Si tratta di indigeni impoveriti, migranti illegali provenienti dall'Africa settentrionale e subsahariana e di membri di gruppi criminali, che traggono profitti da queste occupazioni. Non è raro che bande organizzate estorcano riscatti di decine o centinaia di migliaia di euro ai proprietari di immobili. In Spagna la polizia può intervenire contro gli occupanti di un immobile senza ordinanza giudiziaria soltanto se l'occupazione è denunciata nelle prime 72 ore. In seguito gli occupanti beneficiano di un diritto temporaneo di rimanere. In base alla Costituzione spagnola ciascun cittadino ha diritto a un'abitazione dignitosa. Fino a che non vi sia un decreto giudiziario di sgombero possono trascorrere diversi mesi, anche nella procedura celere e il proprietario che entra nella sua abitazione prima del decreto giudiziario si rende punibile. I proprietari tentano di proteggersi con l'aiuto di sistemi d'allarme di videosorveglianza per venire rapidamente informati delle occupazioni. Alla luce del ricorso abusivo al diritto a un'abitazione degna protetto dalla Costituzione, nell'estate 2018 il legislatore spagnolo ha emanato una legge⁸⁰ che mira a permettere, entro 20 giorni, uno sgombero coatto da parte della polizia di determinati tipi di alloggi (immobili privati, edifici di organizzazioni di beneficenza o istituti pubblici). Le banche e i fondi proprietari di immobili sono esclusi dalla nuova normativa per

⁷⁸ Vincent Luc, «Les 3 cas possible pour déloger un Squatteur», 10.11.2018. Può essere consultato all'indirizzo: www.smartloc.fr/blog/squatters-quels-recours-pour-le-propretaire/ (stato: 19.06.2020); Neveu, Laurent, «*Sa maison en chantier est devenue un squat, un cauchemar pour le propriétaire*» (La sua casa in cantiere è stata occupata, un incubo per il proprietario), in: l'Édition du soir par Ouest-France, 27.05.2019. Può essere consultato all'indirizzo: www.ouest-france.fr/leditiondusoir/data/51474/reader/reader.html#!preferred/1/package/51474/pub/7471/1/page/9 (stato: 19.06.2020). Lingibé, Patrick, «*L'expulsion de squatteurs: ce qui a été modifié avec la loi ELAN*» (L'espulsione degli occupanti : cosa è stato modificato dalla legge ELAN), 27.11.2018. Può essere consultato all'indirizzo: www.village-justice.com/articles/expulsion-squatteurs-qui-ete-modifie-avec-loi-elan,30089.html (stato: 19.06.2020).

⁷⁹ Sentenza della corte di cassazione della Repubblica francese del 4 luglio 2019 (Cass. Civ. 3, 4.7.2019, reclamo n° 18-17119).

⁸⁰ *Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas* (legge 5/2018, du 5 juin, di modifica della legge 1/2000, du 7 janvier, di procedura civile, in relazione con l'occupazione illegale di abitazioni) (entrata in vigore il 2 luglio 2018).

proteggere le famiglie che non possono più pagare le loro ipoteche. Se gli occupanti non provano che il loro soggiorno nell'immobile occupato è legittimo entro cinque giorni dalla decisione sull'ammissibilità dell'azione, ad esempio con un contratto di locazione, il giudice ordina lo sgombero coatto. Tale decreto non può essere impugnato. L'azione e anche l'ordine di sgombero sono rivolti contro tutti coloro che al momento della notificazione si trovano nell'abitazione in questione. Il tempo dirà se in futuro vi sarà un'accelerazione dello sgombero coatto; ciò dipende in particolare dalla mole di lavoro dei giudici⁸¹.

2.4 Austria

Secondo il § 109 del Codice penale austriaco si rende punibile di violazione di domicilio chi si introduce in un'abitazione altrui usando forza o minaccia. Poiché le occupazioni di immobili riguardano per lo più edifici vacanti, il che esclude la possibilità di invocare la violazione di domicilio, in Austria lo sgombero da parte della polizia di immobili occupati può essere ordinato per via giudiziaria soltanto su richiesta del possessore in base all'azione di manutenzione (*Besitzesstörungsklage*) o all'azione di reintegra (*Besitzesentziehungsklage*) rispettivamente § 339 e § 346 dell'*Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs* (ABGB; Codice civile generale austriaco). I § 454 segg. del Codice di procedura civile austriaco (öZPO) prevedono disposizioni particolari che mirano ad accelerare la procedura delle azioni di manutenzione. Occorre quindi sempre considerare l'urgenza di portare a termine il procedimento (§ 455 öZPO), l'udienza deve essere limitata alla discussione e alla prova dell'ultimo stato del possesso e dell'avvenuta turbativa e devono essere escluse tutte le discussioni sul diritto al possesso, sul titolo, sulla buona fede o no del possesso o su qualsiasi pretesa di risarcimento (§ 457 öZPO). L'azione secondo il § 454 öZPO mira alla protezione e alla reintegra dell'ultimo stato del possesso e deve essere proposta entro 30 giorni dalla presa di conoscenza della turbativa o del suo autore. Dopo la scadenza infruttuosa di tale termine, le pretese possessorie devono essere fatte valere nella procedura ordinaria. È controverso se il possessore abbia un dovere generale di sorvegliare regolarmente il proprio possesso, che farebbe dell'ignoranza colpevole l'equivalente della conoscenza. Il possessore ha tuttavia un obbligo di informarsi quanto alla turbativa del possesso e all'identità del suo autore, non appena dispone di indizi su una turbativa già verificatasi o su una turba-

⁸¹ Lilje, Andreas, «Clans besetzen Häuser am Mittelmeer: Deutscher Hausbesitzer erlebt Albtraum auf Mallorca», in: Epoch Times, 22.04.2018. può essere consultato all'indirizzo: www.epochtimes.de/politik/europa/clans-besetzen-haeuser-am-mittelmeer-deutscher-hausbesitzer-erlebt-albtraum-auf-mallorca-a2405966.html (stato: 19.06.2020); Louven, Sandra, «Wie Spanien ungebetene Gäste im Feriendomizil verhindern will», in: Handelsamtsblatt, 14.05.2018. Può essere consultato all'indirizzo: www.handelsblatt.com/politik/international/neues-gesetz-wie-spanien-ungebetene-gaeste-im-feriendomizil-verhindern-will/22091924.html?ticket=ST-47554-36Hk27NCptvrrYG33Ogc-ap6 (stato: 19.06.2020); Minkner, Lutz, «Nach Hausbesetzung auf Mallorca beschließt Regierung eilig neues Gesetz», in: FOCUS Online, 04.05.2018. Può essere consultato all'indirizzo: www.focus.de/immobilien/experten/polizei-kanhaerter-durchgreifen-nach-hausbesetzung-auf-mallorca-beschliesst-die-regierung-eilig-ein-neues-gesetz_id_8864313.html (stato: 19.06.2020).

genza che per la casa unifamiliare di campagna in cui vive, durante la sua assenza per ferie.

In futuro, il termine entro il quale il possessore deve riprendere la cosa dopo aver preso conoscenza dell'usurpazione continuerà a essere disciplinato secondo la normativa attuale, secondo cui il possessore deve reagire immediatamente, ossia senza indugio. La sua reazione deve avvenire entro breve tempo e non dopo un tempo tale da far apparire la ripresa della cosa come un attacco indipendente. A tale riguardo rimangono applicabili i principi elaborati dal Tribunale federale, secondo cui gli atti di ripresa devono aver luogo immediatamente e non possono essere sospesi – nemmeno provvisoriamente – per evitare di perdere il diritto di autotutela perché viene a mancare un atto di usurpazione vietato (cfr. in proposito anche il n. 1.4.1).

Gli atti di difesa, vale a dire di *difesa del possesso*, continueranno a dover essere valutati secondo l'articolo 926 capoverso 1 CC. In linea di massima sono ammissibili fintanto che dura l'attacco o il tentativo di sottrazione e il possessore non vi ha consentito. La revisione lascia sussistere anche la vigente normativa sulla ripresa del possesso delle cose mobili.

Per motivi di comprensibilità, il complemento proposto implica una riformulazione della versione tedesca dell'intera disposizione esclusivamente dovuta a motivi redazionali e priva di conseguenze sul contenuto, a parte l'inserimento proposto qui. Per promuovere l'unità e la coerenza dell'ordinamento giuridico svizzero, nella versione tedesca l'espressione obsoleta «*auf frischer Tat betroffen*» è sostituita dall'espressione «*auf frischer Tat ertappt*». Anche questo intervento è un puro adeguamento redazionale e non ha alcuna ripercussione sul contenuto della disposizione.

Art. 926 cpv. 3

Il vigente divieto di ogni via di fatto del possessore non giustificata dalle circostanze sancito nell'articolo 926 capoverso 3 CC è un limite dell'autotutela che deve essere completato o precisato codificando la giurisprudenza sviluppata dal Tribunale federale sui limiti dell'autotutela e sull'obbligo delle autorità di polizia di intervenire per proteggere i diritti privati. Tenuto conto delle competenze legislative cantonali nel diritto di polizia e alla luce della relatività degli obblighi di protezione derivanti dai diritti fondamentali, nell'avamprogetto è possibile e opportuno inserire soltanto una precisazione legislativa (federale) del principio della proporzionalità.

L'integrazione proposta dall'avamprogetto, secondo cui le autorità competenti devono fornire tempestivamente al possessore l'intervento richiesto dalle circostanze, rende l'esercizio dell'autotutela una via di fatto non giustificata se il tempestivo intervento delle autorità è effettivamente disponibile. Laddove quindi – in una prospettiva *ex ante* – non vi è alcun pericolo nel ritardo, occorre chiedere l'intervento delle autorità conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale⁸⁵. La forma nella quale è richiesto e concesso tale intervento – un procedimento civile, penale o di polizia – non ha alcuna importanza. Se impiega vie di fatto mal-

⁸⁵ Sentenza TF 4P.148/2001 del 25 ottobre 2001 consid. 3b; DTF 128 IV 250 consid. 3.2 pag. 253 seg.

grado sia disponibile l'aiuto delle autorità, il possessore supera i limiti dell'autotutela consentita. Tuttavia, se l'intervento statale sarebbe stato tardivo, l'autotutela proporzionata è ammissibile. Quindi, la tutela delle autorità prevale sull'autotutela del possesso in tutti i casi in cui può essere ottenuta tempestivamente. Per analogia con l'autotutela generale di cui all'articolo 52 capoverso 3 CO, è inoltre chiarito che l'esercizio dell'autotutela può essere soltanto sussidiario e presuppone quindi che l'intervento delle autorità non possa essere ottenuto tempestivamente.

In linea con la *giurisprudenza del Tribunale federale sull'obbligo di intervento delle autorità di polizia* in caso di occupazioni di immobili, il complementamento del capoverso 3 proposto dall'avamprogetto esige che le autorità (di polizia o altre autorità statali) intervengano se, alla luce delle circostanze del singolo caso, possono tutelare tempestivamente il possesso. Il diritto del possessore all'intervento non è tuttavia assoluto. Un intervento della polizia presuppone dapprima una base legale a tutela dei diritti privati nonché la presa di conoscenza della turbativa del possesso. Devono inoltre essere possibili contro la turbativa provvedimenti di polizia proporzionali secondo una ponderazione degli interessi. Il diritto all'intervento delle autorità di polizia è escluso nella misura in cui non vi è pericolo nel ritardo o sono tempestivamente disponibili altre misure statali. Rimangono applicabili il principio della proporzionalità e in particolare anche i principi di opportunità e sussidiarietà. Pertanto le autorità di polizia dispongono di un ampio margine di apprezzamento per l'eliminazione di turbative del possesso, come ad esempio lo sgombero di un immobile occupato, e, per stabilire se l'obbligo di intervenire sussiste, va sempre tenuto conto, oltre che dei già citati aspetti, anche di circostanze di fatto come le capacità e i mezzi limitati della polizia. In generale, quando è confrontata con occupazioni di immobili, la polizia deve riuscire a compiere un atto di equilibrio considerando gli aspetti giuridici, politici e di sicurezza.

Modifica del Codice di procedura civile (CPC)

Art. 248 lett. c

L'avamprogetto mira a istituire lo strumento dell'ordinanza giudiziale, che permette al possessore di chiedere al giudice di ordinare a ignoti di cessare la turbativa del possesso o di restituire il possesso sottratto. L'ordinanza giudiziale completa quindi il divieto giudiziale secondo gli articoli 258 segg. CPC, provvedimento di tutela del possesso già vigente. Pertanto la norma è inserita nel Titolo quinto, capitolo 4 del CPC. Per analogia con il divieto giudiziale, anche all'ordinanza giudiziale deve essere applicabile la procedura sommaria.

Titolo prima dell'art. 258

Nel titolo prima degli articoli 258 segg. deve essere aggiunta la menzione dell'ordinanza giudiziale. Con l'aggiunta dell'ordinanza giudiziale il capitolo 4 del Titolo quinto del CPC disciplina, in sezioni separate, sia il divieto giudiziale sia il

nuovo istituto dell'ordinanza giudiziale. Prima dell'articolo 258 viene aggiunto anche il titolo della sezione sul divieto giudiziale.

Titolo prima dell'art. 260a

Prima del nuovo articolo 260a viene inserito il titolo del capitolo 4, sezione 2 relativo all'ordinanza giudiziale.

Art. 260a Principio

Come complemento dei provvedimenti a tutela del possesso di cui agli articoli 258 segg. CPC, l'avamprogetto propone di istituire l'ordinanza giudiziale, un nuovo atto di giurisdizione volontaria; come il divieto giudiziale, il nuovo provvedimento è diretto contro una cerchia indeterminata di persone. A differenza del divieto giudiziale, che conferisce una protezione preventiva del possesso, l'ordinanza giudiziale si prefigge invece di eliminare le turbative del possesso già esistenti, nonché le sottrazioni del possesso di fondi tentate o compiute, o di ripristinare la situazione precedente. Essa costituisce un'ulteriore procedura di attuazione delle pretese derivanti dalla protezione del possesso. Rimangono tuttavia disponibili le vigenti procedure di diritto civile. Le persone lese dall'occupazione di un immobile continuano a essere libere di attuare i loro diritti optando per un altro tipo di procedura applicabile secondo il diritto vigente o di farlo in parallelo all'ordinanza giudiziale (cfr. in proposito il n. 1.2.5).

Il *capoverso 1* del nuovo articolo 260a stabilisce i principi: è legittimato a chiedere l'emanazione di un'ordinanza giudiziale qualsiasi possessore di un fondo spogliato o turbato nel suo possesso da un atto di usurpazione. A differenza del divieto giudiziale, occorre soltanto il possesso di un fondo, ma non la titolarità di un diritto reale, cosicché anche i possessori derivati che locano o affittano il fondo hanno diritto di chiedere l'ordinanza. In caso di occupazione di un immobile, di regola viene completamente sottratto il potere effettivo sull'immobile. Sono tuttavia possibili anche sottrazioni del possesso parzialmente compiute o tentate, ragion per cui la nuova normativa copre espressamente questi casi. L'occupazione di un immobile è il principale ma non l'unico caso di applicazione dell'ordinanza giudiziale, che può essere richiesta per qualsiasi tipo di spogliazione o turbativa del possesso di un fondo. Scopo dell'istituzione del nuovo strumento è la cessazione della violazione del possesso, ragion per cui il dispositivo dell'ordinanza ingiunge a ogni persona di fare o non fare un determinato atto (restituire, abbandonare, sgomberare ecc.). In caso di occupazioni di immobili, oltre all'abbandono dei locali, il giudice può ordinare anche di prendere con sé i propri beni, di lasciare le chiavi o di lasciare aperte le porte. L'ordinanza giudiziale è provvista di un termine (data e ora) per ottemperare a quanto ordinato. Non si pone quindi il problema di dover limitare temporalmente l'ordinanza giudiziale, come avviene per il divieto giudiziale.

Come il divieto giudiziale, anche l'ordinanza giudiziale non è rivolta contro una determinata persona, ma contro una cerchia indeterminata di persone – segnatamente contro le persone ignote e non autorizzate che turbano o sottraggono il possesso di un fondo con un atto di usurpazione. L'ordinanza giudiziale deve dunque sempre

essere rivolta (anche) a una cerchia *indeterminata* di destinatari. Se al possessore di un fondo sono note tutte le persone che turbano o sottraggono il possesso del fondo medesimo, non sussiste un interesse giuridico sufficiente per emanare un'ordinanza giudiziale nei confronti di una cerchia indeterminata di persone e quindi non è possibile servirsi di tale procedura; le pretese vanno invece attuate in un procedimento contraddittorio⁸⁶. Pertanto l'ordinanza giudiziale non si applicherà alle controversie di vicinato né in particolare a quelle concernente la locazione o l'affitto, nelle quali ci si può e ci si deve attendere che il possessore conosca gli autori o possa identificarli senza grandi oneri; in questi casi si applicheranno le forme di procedura e le normative attuali, segnatamente l'espulsione.

Come il divieto giudiziale, l'ordinanza giudiziale è pronunciata soltanto su richiesta del possessore in un procedimento unilaterale, senza sentire prima le persone interessate. È imperativo il foro del luogo in cui il fondo è o dovrebbe essere intavolato nel registro fondiario (art. 29 cpv. 4 CPC)⁸⁷. La competenza per materia è determinata dal diritto cantonale. Trattandosi di una procedura di volontaria giurisdizione, si applica il principio inquisitorio limitato secondo l'articolo 255 lettera b CPC⁸⁸: il giudice accerta d'ufficio i fatti. Deve convincersi che i fatti allegati dal richiedente sussistono, ma non è obbligato a esaminarli. Se necessario, il giudice chiede altre prove al richiedente, fermo restando che non vi sono restrizioni quanto ai mezzi di prova (art. 254 cpv. 2 lett. c CPC)⁸⁹. Per analogia con il divieto giudiziale, nel *capoverso* 2, oltre all'obbligo generale di collaborare del richiedente, sono limitati e precisati due aspetti del presente principio. In primo luogo, il richiedente deve documentare il proprio possesso del fondo in questione (in particolare con un estratto del registro fondiario, un contratto di costruzione, un contratto di locazione o di affitto) (prova in senso stretto); se tale prova non può essere fornita, la richiesta deve essere respinta per mancanza di legittimazione attiva. Inoltre, nella richiesta va resa plausibile l'illecita turbativa o sottrazione del possesso del fondo con i mezzi di prova ammissibili secondo l'articolo 254 CPC. In secondo luogo, il richiedente deve illustrare anche il suo interesse giuridico degno di protezione (cfr. art. 59 cpv. 2 lett. a CPC) e quindi in particolare il fatto che l'ordinanza giudiziale sia (anche) rivolta contro una cerchia indeterminata di destinatari. Per evitare gravi abusi di diritto nel ricorso all'ordinanza giudiziaria (p. es. contro locatari assenti e sgraditi, titolari di una servitù o vicini ecc.), i giudici dovranno verificare in questo contesto anche se la cerchia dei probabili usurpatori è effettivamente formata da persone

⁸⁶ Per analogia con il divieto giudiziale, cfr. Michael Lazopoulos/Stefan Leimgruber, OFK – Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zurigo 2015, ZPO 258 N 4 con rimando alla sentenza del Tribunale cantonale del Cantone di Zurigo ZR 112 Nr. 5, consid. B; Güngerich Andreas, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, Berna 2012, Art. 258 N 5; Tenchio Luca/Tenchio Kristina, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basilea 2017, Art. 258 N 2 seg.

⁸⁷ Il foro della volontaria giurisdizione secondo l'articolo 19 CPC non si applica, cfr. Güngerich Andreas (nota a pié di pag. **FEHLER! TEXTMARKE NICHT DEFINIERT.**), Art. 258 N 6.

⁸⁸ Ingrid Jent-Sørensen (nota a pié di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), Art. 258-260 N 6.

⁸⁹ Mazan Stephan, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basilea 2017, ZPO 255 N 7; Güngerich Andreas (nota a pié di pag. **FEHLER! TEXTMARKE NICHT DEFINIERT.**), Art. 255 N 2.

ignote al richiedente. Nei casi dubbi è possibile effettuare questa verifica con un onere relativamente poco importante, ad esempio con l'esame dell'estratto del registro fondiario (per quanto concerne potenziali titolari di servitù) o l'elenco telefonico o rivolgendosi al controllo abitanti competente (per quanto concerne i potenziali locatari).

Secondo il *capoverso 3*, il giudice decide senza indugio. Questa differenza rispetto al divieto giudiziale è giustificata perché l'ordinanza giudiziale si prefigge innanzitutto la cessazione di una violazione del possesso già verificatasi. In caso di ammissione della richiesta, il giudice della decisione emana d'ufficio anche i necessari provvedimenti esecutivi. Come mezzi esecutivi entrano in considerazione gli strumenti previsti dalla legge (in particolare dall'art. 343 CPC); di regola in caso di occupazione di immobili sarà ordinato lo sgombero del fondo.

Art. 260b Pubblicazione e opposizione

Per garantire i diritti di procedura fondamentali degli usurpatori sconosciuti che sono oggetto dell'ordinanza giudiziale, anche contro l'ordinanza giudiziale deve poter essere formata opposizione. Secondo l'articolo 260b CPC va applicato per analogia l'articolo 260 CPC. Chi non vuole riconoscere l'ordinanza giudiziale, può interporre opposizione presso il giudice che l'ha emanata. L'opposizione non deve essere motivata, ma richiede sempre l'indicazione della propria identità. Nei confronti dell'autore dell'opposizione, l'ordinanza giudiziale diviene inefficace e il possessore richiedente è rinviato alla procedura contenziosa. Per imporre l'ordinanza deve quindi essere proposta azione. A differenza dell'articolo 260 CPC, il termine dell'opposizione non è di 30 ma soltanto di 10 giorni e inizia con la pubblicazione dell'ordinanza giudiziaria secondo l'articolo 259 CPC. Poiché la turbativa del possesso è già avvenuta al momento della pronuncia dell'ordinanza giudiziaria, si può supporre che, dalla pubblicazione ai sensi dell'articolo 259 CPC, gli usurpatori prendano immediatamente conoscenza dell'ordinanza medesima e quindi un breve termine di opposizione di 10 giorni appare giustificato. A prescindere dall'opposizione, l'ordinanza giudiziale, come il divieto giudiziale, non passa in giudicato sostanziale. Dopo la scadenza del termine d'opposizione, le persone interessate dall'ordinanza giudiziale possono pertanto chiedere che ne sia verificata la legittimità mediante un'azione di accertamento. Nel contempo ciò significa che la pretesa del richiedente secondo l'articolo 927 seg. CC non diviene pendente con la richiesta di emanazione di un'ordinanza giudiziale e il termine di cui all'articolo 929 capoverso 2 CC non viene rispettato⁹⁰.

Per il rimanente, secondo l'*articolo 260b*, anche per l'ordinanza giudiziale valgono per analogia le normative degli articoli 259 e 260 CPC, in particolare per la pubblicazione e l'opposizione, con l'eccezione del diverso termine di opposizione. Quindi l'ordinanza giudiziale deve essere pubblicata (p. es. pubblicazione nel foglio ufficiale) ed essere affissa in modo ben visibile sul fondo (p. es. con tavole e/o affissi). Il richiedente è responsabile della pubblicità ai sensi dell'articolo 259 CPC e, in caso di lite, deve anche fornirne la prova. Come già rilevato, un'opposizione tempestiva

⁹⁰ Tenchio Luca/Tenchio Kristina (nota a pié di pag. **FEHLER! TEXTMARKE NICHT DEFINIERT.**), Art. 258 N 2.

ha per unico effetto l'inefficacia dell'ordinanza giudiziale nei confronti dell'autore dell'opposizione. Nei confronti degli altri usurpatori, l'ordinanza giudiziale mantiene pieno effetto. L'occupante di un immobile che interpone opposizione deve sempre rivelare al giudice le sue generalità. Il possessore può quindi adire la via della procedura contraddittoria, per ottenere un titolo di espulsione contro l'usurpatore di cui ora conosce il nome.

4 Ripercussioni

4.1 Ripercussioni per la Confederazione

Il progetto non ha alcuna ripercussione diretta per la Confederazione, in particolare sulle finanze o sul personale.

4.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni, nonché per i centri urbani, le agglomerazioni e le regioni di montagna

Il progetto si ripercuote in diversi modi sui Cantoni:

- l'adeguamento del CPC può eventualmente rendere necessarie modifiche delle leggi di procedura e organizzazione giudiziaria dei Cantoni. Nell'ambito dell'entrata in vigore sarà quindi necessario lasciare ai Cantoni il tempo necessario per le modifiche richieste;
- l'esecuzione dei provvedimenti per la protezione del possesso ordinati dai giudici civili con ordinanze giudiziali spetta in concreto alle autorità cantonali, in particolare alla polizia. Spetta ai Cantoni valutare la necessità di modificare le procedure standardizzate sviluppate per le occupazioni di immobili e se del caso di adeguarle e di stanziare le risorse necessarie.

Il progetto non trasferisce ai Cantoni e ai Comuni alcun nuovo compito esecutivo. Già oggi le persone lese dall'occupazione di un immobile o, in generale, da lesioni del possesso ricorrono alla via giudiziaria. In via di principio, non si prevede che le autorità giudiziarie saranno gravate da un notevole onere amministrativo o finanziario supplementare derivante dalle nuove possibilità di proporre azione anche contro ignoti. Per il rimanente la competenza cantonale nel settore della polizia è rispettata e i Cantoni mantengono il diritto di definire come ritengono opportuno il ruolo della polizia nel contesto della protezione del possesso.

Le modifiche previste mirano soprattutto a proteggere meglio il possesso con la possibilità di sgomberare il più rapidamente possibile gli immobili occupati. Infine, anche i centri urbani toccati dall'occupazione di immobili e dagli altri fenomeni negativi ed eccessi che ne risultano trarranno beneficio dagli sgomberi rapidi.

4.3 Altre ripercussioni

In considerazione del numero limitato di immobili occupati⁹¹, non si attendono ripercussioni dirette tangibili sull'economia e sulla società. Inoltre, è difficile valutare le ripercussioni sull'economia nazionale delle modifiche della procedura civile. Come il Consiglio federale ha fatto notare nel quadro dell'adozione del CPC, un'efficiente amministrazione della giustizia contribuisce alla prosperità economica e in ultima analisi migliora anche la qualità della vita⁹².

Le proposte di modifica del CPC mirano in particolare a migliorare ulteriormente l'attuazione e l'amministrazione del diritto civile, a renderlo più efficiente e a migliorare la tutela giurisdizionale delle persone lese dalle occupazioni di immobili. Si vogliono smantellare gli ostacoli attuali all'ottenimento di un titolo esecutivo di espulsione contro ignoti che occupano un domicilio.

Le modifiche proposte si prefiggono di tutelare e consolidare i diritti di possesso e di proprietà e in particolare anche la protezione del possesso, segnatamente impedendo l'usurpazione del possesso e salvaguardando la pace giuridica. Ciò contribuisce alla stabilità sociale e rafforza la fiducia della popolazione e dell'economia nello Stato di diritto e nelle sue istituzioni. Il diritto privato adempie il suo compito di strumento dell'ordine sociale soltanto se può essere attuato e se lo è in caso di controversia.

5 Rapporto con il programma di legislatura

Il progetto non è annunciato né nel messaggio del 29 gennaio 2020⁹³ sul programma di legislatura 2019-2023 né nel decreto federale⁹⁴ sul programma di legislatura 2019-2023.

L'avvio della consultazione sul presente progetto è indicato tra gli obiettivi annuali 2020 del Consiglio federale⁹⁵.

⁹¹ Cfr. in proposito Mabillard (nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), secondo cui nei Cantoni la cui situazione è stata esaminata vi è in media annuale il seguente numero di immobili occupati:
Cantone e città di Ginevra: 1-2 (Mabillard [nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**], BT I G. 2. c. bb.)
Canton Vaud: probabilmente 2 (Mabillard [nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**], BT I G. 3. c. bb.)
Cantone e città di Ginevra: nessuna indicazione, tuttavia si registrano 10-16 interventi di polizia in relazione con l'occupazione di immobili negli anni 2013-2017
Cantone e città di Zurigo: 15-25 (Mabillard [nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**], BT I G. 5. c. bb.)
Cantone di Basilea Città: nessuna indicazione (Mabillard [nota a piè di pag. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**], BT I G. 6. c. bb.).

⁹² Messaggio CPC, FF 2006 6953, 6783.

⁹³ FF 2020 1565

⁹⁴ FF 2020 1695

⁹⁵ Obiettivi del Consiglio federale 2020 - volume II, decreto del Consiglio federale del 6 novembre 2019.

6 Aspetti giuridici

6.1 Costituzionalità

Il progetto poggia sull'articolo 122 capoverso 1 Cost., che conferisce alla Confederazione la competenza di legiferare in materia di diritto civile e di diritto processuale civile.

6.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Attualmente la Svizzera non è vincolata da alcun impegno internazionale nell'ambito della protezione del possesso e del diritto processuale civile, fatte salve le convenzioni bilaterali e multinazionali sulla competenza internazionale, il riconoscimento e l'esecuzione – la principale delle quali in materia civile e commerciale è la Convenzione di Lugano.

6.3 Forma dell'atto

Il nuovo atto normativo contiene norme di diritto fondamentali, che devono essere emanate sotto forma di legge federale conformemente all'articolo 164 capoverso 1 Cost. L'atto normativo sottostà a referendum facoltativo.

6.4 Delega di competenze legislative

Il presente progetto non prevede alcuna delega di competenze legislative al Consiglio federale.

6.5 Protezione dei dati

La presente revisione del CC e del CPC non ha alcuna ripercussione sulla protezione dei dati.