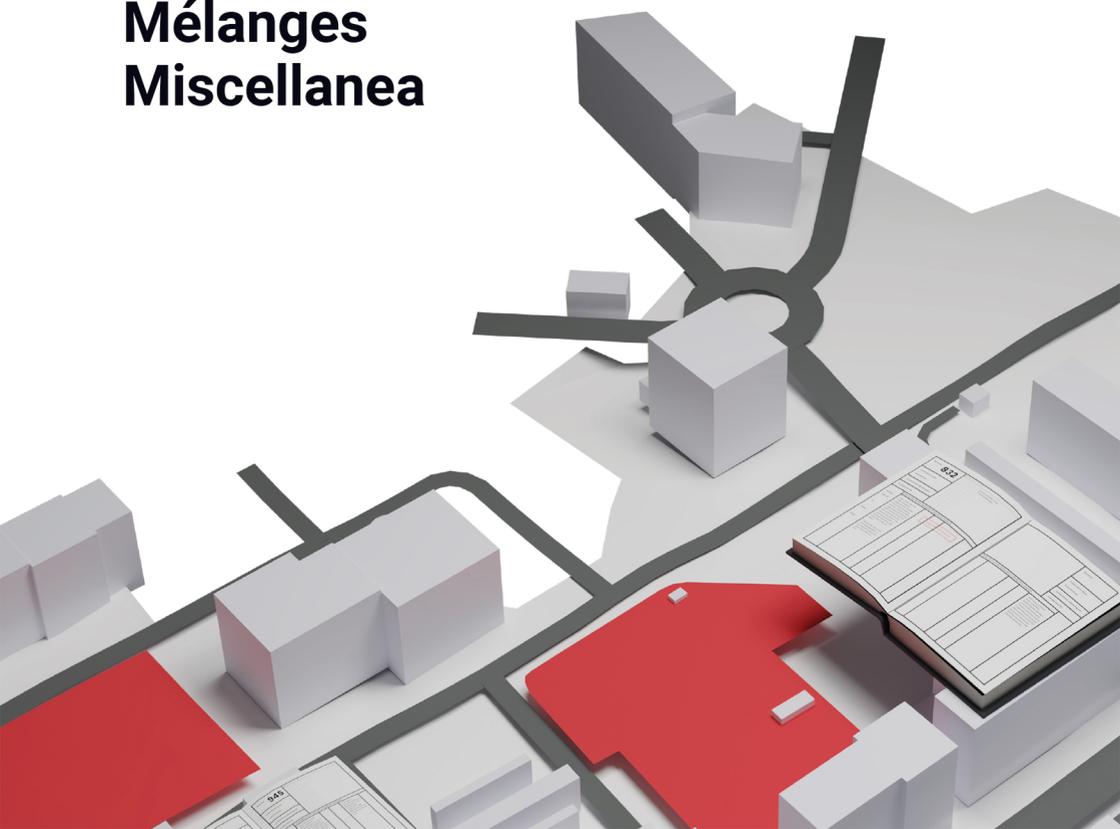




Adrian Mühlematter / Evelyne Seppey /
Philipp Adam / Andrea Gautschi

Festschrift Mélanges Miscellanea



Un illusorio ritorno allo stato di natura: appunti sulla derelizione

Simone Albisetti

Il filosofo Rousseau preconizzò il passaggio da uno stato primordiale di natura alla società civile attraverso uno scaltrito atto unilaterale: un individuo delimitò un terreno e ne affermò il dominio. Da qui l'inizio dell'epopea della proprietà privata. È possibile un ritorno allo stato primigenio? Questa provocazione è l'alibi per un agile viaggio attraverso la derelizione, un istituto paradossale nello spirito del Codice civile votato alla massimizzazione economico-commerciale della proprietà piuttosto che alla sua rinuncia. Si passeranno in rassegna i tratti principali di questo istituto, così come del suo contraltare dell'occupazione, con un excursus sui fondi con un proprietario sconosciuto. Fine ultimo di questo divertissement è una riflessione, d'uopo nella presente raccolta per i festeggiamenti del 75. della Società Svizzera degli Ufficiali del Registro fondiario, su uno dei possibili sviluppi futuri (e forse distopici) del registro fondiario: lo stato di fiducia tecnologico.

Indice dei contenuti

1. Introduzione	334
2. Il figlio reietto del Codice borghese	336
3. La derelizione di fondi.....	338
3.1. Concetto.....	338
3.2. Dichiarazione di rinuncia alla proprietà e iscrizione nel libro mastro del registro fondiario	340
4. Forme spurie di derelizione.....	342
5. Derelizione di una quota di comproprietà di un fondo dipendente: un caso ticinese.....	345
6. Lo strano caso del proprietario sconosciuto	348

6.1. Origine.....	348
6.2. Fondi persi per sempre?.....	350
7. La sorte del fondo derelitto.....	354
7.1. Il bivio del diritto pubblico cantonale.....	354
7.2. L'occupazione	356
8. Riflessioni conclusive	359
8.1. La ragnatela del Codice borghese.....	359
8.2. Verso un nuovo stato globale di fiducia tecnologica?.....	360

1. Introduzione

«Le premier qui, ayant enclos un terrain, s'avisait de dire: «Ceci est à moi»
et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la
société civile.»

Jean-Jacques Rousseau
Discours sur l'origine de l'inégalité (1754)

Nel *Discorso sull'origine dell'ineguaglianza* il filosofo Jean-Jacques Rousseau illustrò la parabola dell'umanità, da un primordiale e ipotetico stato di natura sino alla società moderna. Quando gli uomini primitivi, caratterizzati dal loro isolamento, dal libero arbitrio e dall'impulso di autoconservazione, furono costretti a vivere in comunità, dopo un'iniziale crescita della prosperità si sviluppò – sotto la spinta della divisione del lavoro e della proprietà privata – una crescente dipendenza reciproca generatrice di disuguaglianza. Da qui la stipulazione del contratto sociale, con il quale tale disuguaglianza venne istituzionalizzata a vantaggio dei ricchi (e più furbi).¹ La nascita della proprietà privata, incarnata dalla proprietà fondiaria, è riassunta nella citazione in ingresso. A prescindere dall'ingenuità della maggioranza della popolazione, *humus*

¹ Per approfondimenti si veda ROBERT WOKLER, *Rousseau*, Bologna 2001, p. 67 ss. (edizione originale Oxford University Press 1995); FRANCO ALESSIO, *Filosofia moderna - Forme e modelli del pensiero dal Quattrocento al Settecento*, 3. ed., Bologna 1992, p. 478 ss.; VALENTINO GERRATANA, *Jean-Jacques Rousseau - Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini*, 5. ed., Roma 1987, p. 7 ss.

sul quale ha potuto attecchire la società civile, troviamo i due pilastri costitutivi della proprietà fondiaria nel nostro Stato di diritto: la delimitazione fisica (*enclos un terrain*) oggi garantita dalla misurazione ufficiale e il titolo giuridico della proprietà («*Ceci est à moi*») assicurato dalla valenza fidefacente e dalla pubblicità del registro fondiario.²

Il diritto alla proprietà rappresenta uno dei capisaldi storici del nostro ordinamento giuridico, benché assunto ufficialmente a diritto costituzionale fondamentale solo nel 1969.³ In tale veste garantisce a ogni individuo una sfera di libertà intangibile allo Stato.⁴ Il Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (CC; RS 210) ci dice come la proprietà vada effettivamente intesa⁵: un diritto reale pieno che conferisce al titolare sostanzialmente tutte le facoltà di disposizione.⁶ Al proposito l'art. 641 cpv. 1 prima parte CC è a prima vista reboante e trionfalistico: «*il proprietario di una cosa ne può disporre liberamente*» (sulla parte conclusiva del capoverso, che riporta alla vera essenza di questa libertà

² Al proposito si veda l'art. 9 CC, che costituisce un'importante eccezione all'onere della prova istituito dall'art. 8 CC. Ai registri pubblici (in particolare il registro fondiario, il registro di commercio e il registro dello stato civile) e relativi documenti pubblici viene riconosciuta una forza probatoria accresciuta. Si veda HANS MICHAEL RIEMER, *Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches – Eine Einführung*, Berna 1987, p. 126 ss.; GIORGIO DE BIASIO/ALDO FOGLIA, *Introduzione ai codici di diritto svizzero*, 2. ed., Torino 2007, p. 126 s.; CAMILLE JOYE-YERLY, *Le registres foncier – Le système, les écritures au grand livre et leurs effets*, Zurigo 2018, p. 27 ss.

³ Il legislatore costituzionale del 1848 e 1874 aveva rinunciato a inserire una garanzia esplicita della proprietà nella Costituzione federale, ritenendo che la stessa fosse sufficientemente salvaguardata dalle Costituzioni cantonali (da notare tuttavia che il Canton Ticino non prevedeva tale garanzia nella sua costituzione; è ipotizzabile che rientrasse implicitamente nella più ampia garanzia della libertà di commercio, si veda il Rapporto della Commissione per lo studio della revisione totale della Costituzione cantonale del 25 marzo 1986 contenuto nell'edizione speciale della Rivista ticinese di diritto amministrativo «Costituzione ticinese – Progetto di revisione totale», p. 64 n. 6.9). Nel 1960 il Tribunale federale aveva qualificato la garanzia della proprietà come «*ungeschriebene Verfassungsrecht des Bundes*» (ZBl 1961 S. 69 abgedrucktes Urteil vom 11. Mai 1960 i.S. Keller; si veda anche ad esempio DTF 1993 I, p. 137). Per approfondimenti: JÖRG PAUL MÜLLER, *Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung*, Berna 1991, p. 325 s.

⁴ DE BIASIO/FOGLIA (nota 2), p. 301.

⁵ Sulla graduatoria tra costituzione e codificazione si vedano le riflessioni di CARONI, in particolare laddove rileva che il diritto privato del codice civile, benché promulgato dopo le costituzioni liberali (adeguandosi ai diritti fondamentali sanciti), prevalga sulla costituzione, alla quale rimane un ruolo accessorio di mero garantismo; PIO CARONI, *Costituzione liberale e Codice civile nel XIX secolo*, Repertorio di Giurisprudenza Patria, 1989, p. 71 s.

⁶ DE BIASIO/FOGLIA (nota 2), p. 305 s.

«condizionata», si tornerà al capitolo successivo). La libertà del proprietario è la regola.⁷ Essa gli permette quindi di raggiungere i limiti stessi intrinseci del suo diritto, fino alla decisione estrema di rinunciarvi. È un'operazione paradossale, che lascia sbigottiti.⁸ Cosa accade al fondo derelitto? Ritorna in qualche modo in uno stato di natura, riacquistando una sorta di «innocenza giuridica primordiale», atteso come lo stesso una volta derelitto, ci risponde: «*Ceci n'appartient à personne?*»

Con questo breve viaggio attraverso gli aspetti di maggior interesse legati alla derelizione e ai suoi riverberi nel registro fondiario, vedremo la sorte del fondo derelitto e le conseguenze attorno allo stesso così come voluto dal nostro Codice.

2. Il figlio reietto del Codice borghese

L'istituto della derelizione era già presente nel diritto romano. Era distinto da due elementi costitutivi cumulativi: l'effettivo e concreto distacco dalla cosa e la volontà (*mens*) di chi se ne libera che tale cosa non sia più *rerum suarum*.⁹ Tale è sostanzialmente il meccanismo tecnico-giuridico recepito dal Codice civile. Tuttavia è illusorio e insidioso cadere nel tranello di individuare in questo legame di forma una continuità del diritto o peggio ancora una cieca recezione del diritto romano nei nostri codici.¹⁰ Il codice non va giudicato dalle semplici parole ma deve essere compreso nel contesto della società in cui esso vive. La locuzione latina *ubi societas, ibi ius*, ci ricorda che il

⁷ PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I: Introduction à l'étude des droits réels, Possession et registre foncier, Dispositions générales sur la propriété, Propriété par étages, 6. ed., Berna 2019, n. 1388: «*la liberté du propriétaire est la règle et doit être présumée*».

⁸ Come ricorda in una gustosa testimonianza aneddotica MEINRAD HUSER, già Ufficiale del registro fondiario del Canton Zugo: «*Da kam einer an den Schalter im Grundbuchamt und sagte, ich will mein Grundstück nicht mehr [...] darauf wird man an der Uni nicht vorbereitet*» in: RETO U. SCHNEIDER, *Die Wahrheit über Grund und Boden – Warum kann ich mir kein Haus leisten? Die Antwort gibt ein Gang durch die Geschichte des Grundbesitzes*, NZZ Folio n. 352, novembre 2021, p. 12.

⁹ SILVIO ROMANO, *Studi sulla derelizione nel diritto romano*, Rivista di Diritto Romano II-2002, p. 102 [www.ledonline.it/rivistadirittoromano].

¹⁰ Questo aspetto, tra altri, rappresentava un tema caro nell'insegnamento all'Università di Berna del Prof. Pio Caroni. Al proposito si vedano due tra i suoi contributi più pregnanti: PIO CARONI, *Schweizerisches Privatrecht I/1 – Privatrecht im 19. Jahrhundert – Eine Spurensuche*, Basilea 2015, p. 12, 54–55; PIO CARONI, *E se anche il codice fosse un messaggio?*, Quaderni fiorentini 2018, p. 102 ss.

diritto c'è per una società¹¹ e la società nella quale fu concepito il Codice civile non era certamente quella dell'Antica Roma.

Come è quindi entrato l'istituto della derelizione nel nostro Codice civile? Il tema non sembrava essere di particolare interesse per il legislatore. Nei materiali e in particolare ne *Die Erläuterungen von Eugen Huber*, la derelizione appare infatti in modo fugace e del tutto marginale. Per la derelizione della proprietà fondiaria ci si limita a indicarne il perfezionamento con l'iscrizione nel registro fondiario (art. 668 cpv. 1 Avamprogetto CC 1900)¹² mentre per quella mobiliare si trova qualche spiegazione supplementare, invero parca, dovuta all'incidenza delle regole sul possesso (art. 722 Avamprogetto CC 1900).¹³ Come mai? Già in ingresso si accennava alla libertà del proprietario di fare tutto ciò che vuole, a suo completo piacimento. Ma è proprio così? Invero l'art. 641 cpv. 1 CC sancisce certo, da un lato, la libertà di disporre del proprietario, salvo poi aggiungere una riserva di non poco conto: «entro i limiti dell'ordine giuridico». Si tratta dell'impostazione dei codici ottocenteschi, su tutti il *Code civil des français* (o Codice Napoleonico) del 1804, che all'art. 544 recitava: «*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*». Questa precisazione intende naturalmente tutelare in primo luogo l'interesse pubblico. Ma in ottica privatistica il codice va oltre, correggendo i comportamenti non virtuosi del proprietario e promovendo così la corretta valorizzazione economica della proprietà.¹⁴

¹¹ CARONI (nota 10), p. 8.

¹² EUGEN HUBER, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter (Hrsg.), *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II: Materialien zum Zivilgesetzbuch, Die Erläuterungen von Eugen Huber, Text des Vorentwurfs von 1900*, Bern 2007, n. 1434: «*Grundbuchgemäss hat der Eigentümer sein Eigentum nicht verloren, so lange er als Eigentümer eingetragen ist. Mag er auf andere Weise noch so deutlich seinen Willen, nicht mehr das Eigentum an einem Grundstück haben zu wollen, bekunden, er ist dinglich dabei nicht zu behaften, so lange er nicht die Löschung des ihn betreffenden Eintrages erwirkt hat. Das wird entweder in Verbindung mit der Übertragung auf einen anderen Eigentümer oder mit Eintragung der Dereliction geschehen*».

¹³ HUBER (nota 12), p. 603 s. n. 1537 s.

¹⁴ Si veda gli esempi in PIO CARONI, *Diritto privato ottocentesco*, Archivio Storico Ticinese n. 166, Bellinzona 2019, p. 163 *in fine* (e rinvii); anche CARONI (nota 10), pp. 212–217. Sulla statualizzazione del diritto civile attraverso il Codice Napoleonico giova rileggere le riflessioni di FRANCESCO GALGANO, *Lex Mercatoria*, Bologna 2010, pp. 93–99.

Con questi occhiali si deve leggere l'istituto della derelizione fondiaria e con essi vediamo la rinuncia al diritto di proprietà come si trattasse di una blasfema abiura all'essenza dogmatica stessa del nostro Codice. Questo non è di certo l'utilizzo della libertà della proprietà preconizzato dal legislatore.¹⁵ L'istituto della derelizione di un fondo è così entrato con sostanziale indifferenza nel Codice, quale meccanismo regolatore di quei beni che proprio in nessun modo possono essere valorizzati in ottica economica e di mercato. Non ha meritato neppure un marginale esplicito nel Codice civile, onore invece riservato alla sua antitesi dell'occupazione (art. 658 CC), istituto certo più nobile giacché votato all'acquisto della proprietà (e all'avvio di un suo utilizzo virtuoso). Il nostro è un figlio reietto e innominato,¹⁶ che dobbiamo cercare attivamente e lo troviamo solo indirettamente, descritto nella sua asettica modalità di perfezionamento: la cancellazione dal registro fondiario (art. 666 CC).

3. La derelizione di fondi

3.1. Concetto

La derelizione è un atto giuridico unilaterale, astratto e soggetto a ricezione (*empfangsbedürftig*), mediante il quale un proprietario si libera volontariamente della proprietà di un bene senza trasferire la proprietà.¹⁷ Come visto in ingresso la derelizione comporta due elementi: il distacco dal bene derelitto e la volontà di rinuncia alla sua proprietà.

¹⁵ Per introdurre in modo paradossale il tema dell'utilizzo della proprietà preconizzato dai codici ottocenteschi, il Prof. CARONI nelle sue lezioni soleva ricordare il gesto eclatante di un professore, che amava mostrare l'onnipotenza del proprietario, scagliando ogni anno il suo orologio d'oro contro la parete dell'aula, distruggendolo: un cattivo maestro (si veda CARONI [nota 10], p. 214).

¹⁶ Corre alla memoria l'omonimo personaggio nato dalla penna di Manzoni ne *I Promessi Sposi*: «*Di costui non possiam dare né il nome, né il cognome, né un titolo, e nemmeno una congettura sopra nulla di tutto ciò [...] per tutto un grande studio a scansarne il nome, quasi avesse dovuto bruciar la penna, la mano dello scrittore [...] colui che noi, grazie a quella benedetta, per non dir altro, circospezione de' nostri autori, saremo costretti a chiamare l'innominato.*» (ALESSANDRO MANZONI, *I Promessi Sposi*, Milano 1981, Capitolo XIX pp. 311–312 n. 37 e p. 314 n. 50).

¹⁷ DTF 129 III 216 consid. 3.2.1: «*la déréliction consiste en l'abandon volontaire de la propriété d'un immeuble par réquisition de radiation du droit de propriété au registre foncier sans transfert à un tiers*». Si veda anche Robert Haab/August Simonius/Werner Scherrer/Dieter Zobl (Hrsg.), *Zürcher Kommentar – Das Sachenrecht – Das Eigentum*, Zurigo 1977, art. 666 CC n. 6; PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II: Propriété foncière, Propriété mobilière, Généralités sur les droits réels limités, Servitudes foncières, 5e éd., Berne 2020, n. 2196.

Oggetto di derelizione può essere esclusivamente un bene materiale. Il Codice civile norma sia la derelizione di beni mobili che di beni immobili.¹⁸

La derelizione di un bene mobile è regolata dall'art. 729 CC, norma che prevede la perdita del possesso e la rinuncia da parte del proprietario al suo diritto. La derelizione di un bene immobile invece si desume dall'art. 666 CC.¹⁹ La disposizione definisce, come indicato dal suo marginale, la perdita della proprietà fondiaria. Il capoverso 1 tratta la perdita assoluta della proprietà, ossia la fattispecie ove la precedente posizione di proprietario non esiste semplicemente più.²⁰ Ciò può avvenire in due casi: nel caso di perdita totale del fondo²¹ oppure con la cancellazione dell'iscrizione (*i.e.* nel registro fondiario, art. 656 cpv. 1 CC).²² In questa seconda fattispecie si cela la derelizione della proprietà fondiaria.

La derelizione di un fondo presuppone pertanto cumulativamente la volontà di delinquere il fondo e la cancellazione del proprietario dal libro mastro del registro fondiario, senza l'iscrizione di un nuovo proprietario. Quest'ultima operazione, unita all'acqui-

¹⁸ Il meccanismo della derelizione lambisce anche il diritto societario, segnatamente quello regolante la società a garanzia limitata, ove la «derelizione» da parte di un socio della propria quota sociale non è permessa se non previo riassegnazione a un altro socio, a un terzo oppure alla stessa società (Ufficio federale del registro di commercio, Comunicazione 1/10 del 27 ottobre 2010, §4 pag. 2; FLORIAN ZIEHLER, in: Rino Siffert/Nicholas Turin (Hrsg.), *Handelsregisterverordnung* (HRegV), Berna 2013, art. 17 ORC n. 3).

¹⁹ HENRI DESCHENAUX, *Le registre foncier, Traité de droit privé suisse*, volume V, tome II, 2, Fribourg 1983, p. 247.

²⁰ In contrapposizione alla perdita relativa, dove la proprietà si estingue nei confronti del precedente proprietario ma continua, o rinasce, dal nuovo proprietario. Tale è il caso ogni volta che una persona acquista immediatamente il diritto di proprietà a titolo derivativo o a titolo originario (art. 656 CC), ad eccezione dei casi di occupazione ex art. 658 CC ove il fondo rimane per un certo periodo di tempo senza padrone (capitolo 7). Si veda: STEINAUER (nota 17), p. 116 n. 2192 ss.; PAUL-HENRI STEINAUER, in: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (Hrsg.), *Commentaire Romand, Code civil II*, art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit. fin. CC, Basel 2016, art. 666 CC n. 1 (zit. CR AUTEURS); HEINZ REY/LORENZ STREBEL, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 6. ed., Basilea 2019, art. 666 CC n. 2 (zit. BSK AUTEURS).

²¹ Trattasi di fattispecie assai rara giacché implica l'annichilimento fisico di un fondo. Può avvenire a seguito di eventi distruttivi quali alluvioni o franamenti. A livello di registro fondiario, il foglio del fondo è chiuso. Si veda HAAB (nota 17), art. 666, n. 4; STEINAUER (nota 17), n. 2199 e STEINAUER (nota 20), art. 666, n. 9.

²² BSK REY/STREBEL, art. 666 CC n. 1.

sizione della dichiarazione di rinuncia tra i documenti giustificativi, perfeziona la derelizione del fondo.²³ La perdita assoluta della proprietà su un fondo comporta allo stesso tempo la simultanea perdita delle sue parti costitutive e di regola anche dei suoi accessori.²⁴ Trattandosi di un atto di disposizione unilaterale del proprietario, non è necessario chiedere preventivamente il consenso dei titolari di diritti reali limitati sul fondo, poiché tali diritti restano iscritti nel registro fondiario e non sono colpiti dalla derelizione. Allo stesso modo rimangono le obbligazioni reali (*propter rem*) legate al fondo. Il proprietario si libera in sostanza degli obblighi per i quali risponde con il solo fondo mentre permangono i suoi obblighi personali garantiti dal fondo (ad esempio il debito ipotecario).²⁵ Si noti che l'operazione di derelizione è lecita anche nel caso in cui il fine ultimo del proprietario che ha derelitto il fondo sia proprio quella di liberarsi degli aggravii per i quali risponde il suo fondo. In caso di derelizione di un'abitazione coniugale ai sensi dell'art. 169 CC, è tuttavia necessario richiedere il consenso del coniuge.²⁶

3.2. Dichiarazione di rinuncia alla proprietà e iscrizione nel libro mastro del registro fondiario

La dichiarazione di rinuncia alla proprietà è la manifestazione fisica della volontà del proprietario del fondo, che attesta verso terzi il suo *animus derelinquendi* circa il suo diritto assoluto di proprietà. Essa deve essere chiara e incondizionata. La derelizione non può essere compiuta in favore di qualcuno, in tal caso infatti potrebbe configurarsi una donazione immobiliare (benché ancora soggetta ad accettazione). Poiché non v'è trasferimento di proprietà a favore di terzi, la dichiarazione non necessita della forma dell'atto pubblico.²⁷

²³ BSK REY/STREBEL, art. 666 CC s. n. 5, 6 e 8.

²⁴ HAAB (nota 17), art. 666, p. 304 n. 11; BSK REY/STREBEL, art. 666 CC n. 6.

²⁵ STEINAUER (nota 17), p. 117 n. 2197 e STEINAUER (nota 20), art. 666, p. 1355 n. 5-6; BSK REY/STREBEL, art. 666 CC n. 8.

²⁶ STEINAUER (nota 17), *ibidem* e STEINAUER (nota 20), art. 666, p. 1355 n. 7; BSK REY/STREBEL, art. 666 CC n. 5.

²⁷ URS FASEL, Kommentar zur Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011, 2. ed. Basilea 2013, art. 131 ORF n. 7 e art. 135 ORF n. 21.

La notificazione all'ufficio del registro fondiario²⁸ deve avvenire in forma scritta (art. 48 cpv. 1 ORF) e non può essere subordinata a riserva o condizione alcuna (art. 47 cpv. 1 ORF). Per cancellare un'iscrizione occorre notificare la dichiarazione scritta della persona che ne ha diritto (art. 964 cpv. 1 CC).²⁹ Nel caso della rinuncia alla proprietà si tratta logicamente del proprietario stesso, per il tramite della predetta dichiarazione. La sua firma deve essere autenticata da un pubblico ufficiale.³⁰

Nel libro mastro del registro fondiario viene semplicemente effettuata la cancellazione di un'iscrizione, *in casu* della proprietà su un fondo (radiazione³¹). Il foglio del libro mastro non viene chiuso ai sensi dell'art. 25 ORF ma continua a esistere. Le indicazioni del proprietario³² che ha rinunciato al suo diritto di proprietà vengono radiate dal libro mastro, aggiungendo l'osservazione «cancellata», e sostituite con la dicitura «cosa senza padrone». ³³ Contestualmente devono essere indicati nel foglio anche la data e il documento giustificativo della cancellazione (art. 133 ORF).³⁴ Il dato del libro mastro così radiato diventa un dato «storico» del registro fondiario (art. 132 ORF). Una volta perfezionata la radiazione nel libro mastro, non è più possibile per il disponente di revocare il proprio atto estintivo.³⁵

²⁸ La notificazione può essere un documento a sé stante oppure può essere inglobata nella stessa dichiarazione di rinuncia alla proprietà.

²⁹ Michel Mooser, in: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (Hrsg.), *Commentaire romand, Code civil II*, art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit, fin CC, 2. ed., Basilea 2017, art. 964 CC n. 1-15 (zit. AUTEURS). Sulla radiazione si veda in particolare DESCHENAUX (nota 19), p. 244 ss.

³⁰ ADRIAN MÜHLEMATTER/STEPHAN STUCKI, *Grundbuchrecht für die Praxis*, Zurigo 2016, p. 86.

³¹ Parola che origina dal francese *radier*, adattamento dell'antico *rayer* ossia «tirare una riga». Tale infatti era l'operazione che veniva fisicamente effettuata sui libri mastri.

³² Le indicazioni necessarie per la designazione del proprietario di un fondo sono elencate all'art. 90 ORF; JOYE-YERLY (nota 2), p. 125 s.

³³ Al 21 settembre 2022 nel registro fondiario definitivo del Canton Ticino erano intavolati 71 fondi senza padrone, perlopiù boschi, strade e accessi.

³⁴ Viene indicato alla colonna della proprietà «derelizione» oppure «a seguito di rinuncia della proprietà», vedi FASEL (nota 27), art. 133, p. 838 n. 22.

³⁵ DESCHENAUX (nota 19), p. 256.

4. **Forme spurie di derelizione**

Si è visto come la derelizione sia la rinuncia al diritto di proprietà su un bene corporeo, una cosa materiale. Tale è, in tutta evidenza, un fondo nella sua accezione di bene immobile (art. 655 cpv. 2 cfr. 1 CC; *Liegenschaft, bien-fonds*). Tuttavia il Codice civile prevede una più ampia casistica di fondi (*Grundstücke, immeubles*), giacché – come ricorda il Tribunale federale – esso è un «terminus technicus, d.h. ein fachjuristisch geprägter, funktionsbestimmter und dynamischer Begriff [...], der durch die grundbuchtechnische Behandlung bestimmt wird.»³⁶ Sono così previsti anche un *numerus clausus* di diritti ai quali è conferita la qualità di immobile,³⁷ giacché l'intento perseguito è quello della più ampia circolazione economica. L'applicazione del concetto di derelizione a questo poliedrico coacervo di situazioni ha messo in evidenza alcune peculiarità spurie, oggetto di copiosa giurisprudenza e contributi dottrinali. Giova nondimeno una breve panoramica delle principali fattispecie, prodromica al capitolo successivo inerente alla proprietà dipendente.

Nel caso di rinuncia a una quota di comproprietà di un fondo non si può propriamente parlare di derelizione, giacché come detto l'istituto si applica solo a beni corporei mentre una quota di comproprietà su un fondo rappresenta una quota ideale. La quota abbandonata non rimane senza padrone. Se essa è libera da oneri, quali diritti reali limitati o obbligazioni reali, va ad accrescere proporzionalmente le quote degli altri comproprietari («consolidazione»). Nel caso in cui invece è gravata da oneri, la quota di comproprietà continua a sussistere come tale e gli altri comproprietari ne diventano titolari in proporzione alle loro rispettive quote di comproprietà sul fondo.³⁸ Questa prassi è seguita dagli Uffici del registro fondiario del Canton Ticino, benché vi siano in merito alcuni pareri divergenti.³⁹ Nel caso di derelizione unilaterale di una quota di com-

³⁶ DTF 147 III 1 consid. 3.3.

³⁷ STEINAUER (nota 7), p. 74 n. 98 e p. 79 n. 122; STEINAUER (nota 17), p. 64 n. 2031.

³⁸ ARTHUR MEIER-HAYOZ, in: ders. (Hrsg.), *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, art. 641–654 ZGB, 5. ed. Berna 1981, art. 646 CC n. 71 (zit. BK AUTEURS); PETER LIVER, *Das Eigentum*, in: Arthur Meier-Hayoz (Hrsg.), *Schweizerisches Privatrecht*, Band V/1, Basilea 1977, p. 63; DTF 129 III 216 consid. 3.2.2.

³⁹ Secondo Paul Piotet anche una quota derelitta gravata va ad accrescere le quote degli altri proporzionalmente alla loro rispettiva quota sul fondo. Questa opinione ha suscitato un vivo

proprietà semplice, il Tribunale d'appello del Canton Ticino ha avuto modo di precisare che non è necessario chiedere agli altri comproprietari il loro consenso preliminare.⁴⁰

La derelizione può interessare anche dei fondi organizzati in proprietà per piani.⁴¹ Sulla derelizione di una quota di comproprietà per piani, la dottrina è stata da subito unanime nel riconoscere che essa passa in comproprietà ordinaria agli altri condomini, in proporzione al valore della loro quota parte. In tal modo viene creata una sotto-comproprietà, oggetto di gestione separata.⁴² Anche il Tribunale federale ha avuto modo di chinarsi sulla questione. Osservando come i condomini di un fondo in proprietà per piani non siano altro che comproprietari dell'immobile, vale lo stesso meccanismo di consolidamento esposto in precedenza. Poiché un'unità in proprietà per piani non può né scomparire e neppure essere collegata fisicamente alle altre unità, i condomini ne diventano comproprietari (come indicato dalla dottrina). Chi di loro non volesse fruirne, può nondimeno derelinquere a sua volta la quota di comproprietà ordinaria sull'unità in proprietà per piani.⁴³ V'è a questo punto da chiedersi cosa accadrebbe all'unità in proprietà per piani derelitta dal primo proprietario nel caso in cui tutti i comproprietari subentrati decidessero di rinunciare alle loro quote. Ritengo che il foglio di proprietà per

confronto con la dottrina dominante, in particolare la posizione di Steinauer. Sullo scambio di opinioni si veda: PAUL PROTET, *Nature et mutations des propriétés collectives* in *Abhandlungen zum Schweizerischen Recht*, vol. 528, Berna 1991, p. 73 ss. e *Copropriétés et sous-communautés*, ZBGR/RNRF 80/1999, p. 140 s.; PAUL-HENRI STEINAUER, *La pluralité de copropriétés sur un même immeuble*, ZBGR/RNRF 79/1998, p. 217, p. 226 s.

⁴⁰ La prima Camera civile del Tribunale d'appello, inc. n. 11.1998.00159 del 2 maggio 2000, consid. 6.

⁴¹ Sulla natura della proprietà per piani quale tipologia particolare di comproprietà si veda ad esempio AMÉDÉO WERMELINGER, *La propriété par étages – Commentaire des articles 712a à 712f du code civil suisse*, 4. ed., Rothenburg 2021, art. 712a, p. 78 s. n. 5; AMÉDÉO WERMELINGER, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar)*, Teilband IV/1c: *Das Stockwerkeigentum*, Art. 712a–712t ZGB, 2. ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2019, art. 712a, p. 121 ss.; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, 6. ed., Zurigo 2022, p. 281 ss.

⁴² STEINAUER (nota 17), p. 118 n. 2198 e STEINAUER (nota 20), art. 666, p. 1355 n. 8; BSK REY/STREBEL, art. 666 CC n. 10.

⁴³ DTF 129 III 216 consid. 3.2.3; WERMELINGER (nota 41 – Commentaire), art. 712c, p. 290 s. n. 126-129; AMÉDÉO WERMELINGER, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar)*, Teilband IV/1c: *Das Stockwerkeigentum*, Art. 712a–712t ZGB, 1. ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2010, art. 712c, p. 356 s. n. 164–166.

piani rimarrebbe intavolato ma questa volta con l'indicazione «senza padrone». Questa soluzione peraltro è corroborata dal fatto che qualora tutti i condomini rinunciassero a tutte le loro quote di comproprietà per piani, esse non verrebbero cancellate dal libro mastro ma diventerebbero senza padrone.⁴⁴

Per quanto attiene invece la rinuncia alla propria interessenza in una proprietà comune, essa segue semplicemente la regola della consolidazione, andando ad accrescere le interessenze degli altri proprietari comuni. Da notare che tale accrescimento avviene realmente, senza che l'ufficiale del registro fondiario debba compiere alcuna ulteriore azione nel registro oltre alla cancellazione del nominativo di chi vi ha rinunciato.⁴⁵

Diverso infine l'approccio in caso di rinuncia a un diritto di superficie a sé stante e permanente intavolato nel registro fondiario (art. 655 cpv. 2 cfr. 2 e art. 943 cpv. 1 cfr. 2 CC). Di questo istituto deve essere debitamente tenuta in considerazione la componente di servitù, parte costitutiva fondamentale della sua stessa anima.⁴⁶ Poiché un diritto a sé stante e permanente, benché intavolato nel registro fondiario, rimane nella sua essenza un diritto, come tale non costituisce un bene corporeo e neppure un vero bene fondiario. Una sua derelizione *stricto sensu* non è pertanto realizzabile. Si tratta piuttosto di una rinuncia al diritto stesso, poiché il foglio intavolato nel libro mastro viene chiuso. In assenza di una intavolazione, il suo successivo acquisto mediante occupazione non è fattibile. Per questo motivo è necessario l'accordo scritto delle persone che vi hanno diritto ai sensi dell'art. 964 CC, quale ad esempio il creditore ipotecario.⁴⁷ La rinuncia a una miniera segue lo stesso meccanismo.⁴⁸

⁴⁴ BSK REY/STREBEL, art. 666 CC *ibidem*; ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, in: Arthur Meier-Hayoz (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 5. Teilband: Grundeigentum IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712f ZGB, Berna 1988, art. 712f CC n. 57; FASEL (nota 27), art. 136 p. 851 n. 48.

⁴⁵ FASEL (nota 27), art. 131 p. 828 n. 35 e art. 135 p. 847 n. 28.

⁴⁶ DTF 147 III 1 consid. 3.7; FLURINA HITZ, Das Baurecht als selbstständiges und dauerndes Recht: Konstruktion aus dinglichen und obligatorischen Rechtspositionen, dissertazione. Zurigo 2017, p. 41 ss.

⁴⁷ DTF 118 II 115 consid. 2; STEINAUER (nota 17), p. 118 n. 2198 e STEINAUER (nota 20), art. 666, p. 1355 n. 8; BSK REY/STREBEL, art. 666 CC n. 11; CHRISTIAN BRÜCKNER/MATHIAS KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, 2. ed., Zurigo 2021, p. 344; MOOSER (nota 29), art. 964, p. 2867 n. 14.

⁴⁸ STEINAUER (nota 20), n. 8.

5. Derelizione di una quota di comproprietà di un fondo dipendente: un caso ticinese

L'art. 655a CC, in vigore dal 1. gennaio 2012, fu introdotto dal Parlamento federale contestualmente all'adozione della revisione del Codice civile svizzero (cartella ipotecaria registrata e altre modifiche dei diritti reali)⁴⁹ su impulso della Commissione del Consiglio degli Stati con lo scopo di definire in modo chiaro lo statuto giuridico e la funzione della proprietà dipendente, sino ad allora prevista da una disposizione del cessato Regolamento per il registro fondiario (RRF) del 22 febbraio 1910.⁵⁰ La disposizione, già presente nella versione in vigore nel 1912, fu ampliata nel 1964 con le indicazioni della trattazione dei fogli di comproprietà e di proprietà per piani e nuovamente modificata nel 1987 con in particolare l'introduzione del concetto di «fondo principale».⁵¹ Benché anche in sede commissionale vi fosse la consapevolezza che la complessità dell'istituto portava con sé problematiche non tutte preventivamente chiarificabili,⁵² v'è l'incontestabile pregio di aver finalmente introdotto esplicitamente nel Codice civile il concetto di proprietà «dipendente» (in Ticino viene chiamata «proprietà coattiva»), così da consolidare una soluzione già ampiamente utilizzata e colmare una probabile lacuna.

Con «fondo dipendente» viene designato un fondo connesso giuridicamente con un altro, di guisa che il proprietario del fondo principale lo sia automaticamente anche di quello collegato. In altre parole, la qualità di proprietario del fondo dipendente è

⁴⁹ Si veda Messaggio concernente la revisione del Codice civile svizzero (Cartella ipotecaria registrata e altre modifiche della disciplina dei diritti reali) n. 07.061 del 27 giugno 2007, FF 2007 4845.

⁵⁰ Si trattava dell'art. 32 RRF: «1 *Ove la proprietà di un fondo («fondo dipendente») appartenga al proprietario attuale di un altro fondo (fondo principale), invece del nome del proprietario si iscrive, nella rubrica «Proprietà», il numero del fondo principale.* 2 *Questo rapporto di proprietà dev'essere indicato nella rubrica «Menzioni» del foglio del fondo principale o nella descrizione del fondo.* 3 *Se sono aperti dei fogli speciali per quote di comproprietà o per piani, i numeri del mastro di tali quote o piani sono iscritti nella rubrica «Proprietà» del fondo di base.»*

⁵¹ FASEL (nota 27) art. 95, n. 1-3.

⁵² Bollettino Ufficiale dell'Assemblea federale – Consiglio degli Stati, n. 07.061 2008-4.6.2008, p. 405 ss., in particolare p. 407: «*Die Kommission ist sich bewusst, dass mit diesem Antrag nicht die ganze Problematik der Abgrenzung von selbstständigem und unselbstständigem Eigentum gelöst wird, aber er stellt in einem heiklen und wichtigen Gebiet Dinge klar. Er ist eine Präzisierung.*» (https://www.parlament.ch/centers/documents/de/SR_08_06.pdf).

collegata *propter rem* alla titolarità della proprietà del fondo principale. Il fondo dipendente segue quindi pedissequamente la sorte giuridica del fondo principale (o dei fondi principali); pertanto non può essere alienato, costituito in pegno o gravato di un altro diritto reale separatamente (cpv. 1). Se i fondi sono connessi per un fine durevole, il vincolo è così forte che non possono essere fatti valere né il diritto di prelazione legale dei comproprietari e neppure il diritto di chiedere lo scioglimento della comproprietà (cpv. 2). Si crea così una comunione forzata (*Zwangsgemeinschaft*).⁵³ L'utilizzo pratico di questo istituto si trova soprattutto nel caso di strade d'accesso oppure per impianti utilizzati in comune, quali piscine, parchi giochi, centrali di riscaldamento o autorimesse.⁵⁴ L'art. 95 ORF specifica la tecnica di trattazione del fondo dipendente e di quello principale nel registro fondiario.⁵⁵

Entrato dalla porta sul retro attraverso il Regolamento sul registro fondiario, si è dimostrato vincente nei complessi rapporti di utilizzo di fondi tra più proprietari contigui, offrendo quale soluzione preferenziale quella di conferire a tutti gli stessi diritti e obblighi (di comproprietario) rispetto a una soluzione asimmetrica data ad esempio dalle servitù, con modulazione e intensità differente tra proprietari e beneficiari (foriera di dissidi). Da qui, dopo cent'anni di apprezzata gavetta, la sua entrata trionfale nel Codice.

Il Tribunale d'appello del Canton Ticino è stato recentemente interessato da una fattispecie che non risulta essere mai stata oggetto di giurisprudenza cantonale o federale in passato. Il caso di specie, riassunto per sommi capi, ha per oggetto un fondo dipendente (comproprietà coattiva), sul quale si trova una piscina attrezzata e un giardino. Piscina e giardino sono utilizzati dai tre condominii adiacenti, costituiti in forma di proprietà per piani. Ogni unità di proprietà per piani è comproprietaria del fondo dipendente. Un proprietario ha notificato all'Ufficio del registro fondiario un'istanza di derelizione avente per oggetto esclusivamente la quota di comproprietà del fondo dipendente correlata alla sua unità di proprietà per piani. L'Ufficiale del registro fondiario, sconfessando peraltro

⁵³ STEINAUER (nota 20), art. 655a, p. 1315 n. 8 ss.; LORENZ STREBEL, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 6. ed., Basilea 2019, art. 655a CC n. 3 ss.

⁵⁴ BRÜCKNER/KUSTER (nota 47), p. 296 n. 1347; STEINAUER (nota 20), art. 655a, p. 1315 n. 10.

⁵⁵ FASEL (nota 27), art. 95, p. 623 ss. n. 21 ss.

una prassi dello stesso ufficio,⁵⁶ ha rigettato l'istanza con la motivazione che una quota di comproprietà coattiva non può essere oggetto di derelizione senza il fondo principale da cui dipende, tranne in caso di accordo degli altri comproprietari. La decisione è stata confermata dall'Autorità di vigilanza ticinese (la Divisione della giustizia).

Il Tribunale d'appello ha dapprima passato in rassegna la giurisprudenza del Tribunale federale in materia di comproprietà coattiva. Nel caso in cui una particella sia iscritta nel registro fondiario come comproprietà dipendente di più fondi principali, le relazioni tra i fondi interessati non possono essere modificate senza l'accordo di tutti i comproprietari. Si ha una tale modifica non solo quando una parte della comproprietà cessa di essere legata ad un fondo principale, segnatamente per essere trasferita a un terzo o legata ad un altro fondo, ma anche quando un fondo principale viene diviso e la parte di comproprietà dipendente ad esso legata è integralmente riportata su una delle particelle create con la divisione.⁵⁷ Inoltre il Tribunale federale, confermando una decisione inerente un caso ticinese degli anni '70 del secolo scorso, ha ricordato che la qualità di comproprietario di un fondo dipendente è connessa *propter rem* alla titolarità di comproprietario di un fondo principale e che le relazioni tra i vari fondi non possono essere modificate, salvo modificare l'iscrizione nel registro fondiario, che tuttavia richiede l'assenso degli altri comproprietari.⁵⁸ La necessità di ottenere l'accordo di tutti gli altri comproprietari origina dal fatto che la costituzione di una proprietà coattiva

⁵⁶ L'Ufficiale del registro fondiario *pro tempore* ha dato prova di una grande assunzione di responsabilità. Benché vi fosse una prassi pregressa conclamata dell'Ufficio del registro fondiario, l'Ufficiale ha deciso di interromperla a fronte di un ragionamento confermato nella sua bontà dalle istanze giudiziarie superiori. Il cittadino non deve essere sorpreso dal cambiamento di prassi; tuttavia laddove esse non si rivelano essere conformi al diritto, non possono essere mantenute. Il ricorrente ha sollevato anche tale censura ma il Tribunale d'appello ha confermato la liceità del comportamento dell'Ufficiale: «Un'autorità deve applicare il diritto di propria iniziativa (art. 31 LPAMM) e non è tenuta a perseverare in una prassi erronea solo perché nel frattempo non sono «intercorsi cambiamenti legali o giurisprudenziali». Il principio della legalità dell'attività amministrativa prevale, in condizioni del genere, sul principio della parità di trattamento (DTF 146 I 112 consid. 5.3.1 con rinvii)», aggiungendo: «Si ricordi che un cittadino ha diritto all'uguaglianza di trattamento nell'illegalità solo qualora si abbia a prevedere che l'amministrazione intenda persistere nell'inosservanza della legge e continui ad applicare una prassi non conforme al diritto (DTF 146 I 112 consid. 5.3.1 con rinvii).» (La prima Camera civile del Tribunale d'appello, inc. n. 11.2019.107 del 5 ottobre 2020, consid. 15).

⁵⁷ DTF 130 III 13 consid. 5.2.

⁵⁸ DTF 130 III 13 consid. 5.2.3; DTF 100 II 313 consid. 3a *in fine*.

destinata a uno scopo durevole poggia su un accordo unanime fra comproprietari. Per tale ragione non è lecito – senza un nuovo accordo unanime tra comproprietari – modificare la relazione che intercorre tra un fondo principale e la quota dipendente che gli è connessa.⁵⁹ Sulla base di questa chiara giurisprudenza dell’Alta corte, il Tribunale d’appello ticinese ha confermato nel risultato le decisioni precedenti, concludendo che al ricorrente rimangono due possibilità: o rinuncia alla quota di proprietà per piani (fondo principale) e con essa va a delinquere anche la quota di proprietà dipendente, oppure rinuncia alla sola quota di proprietà coattiva ma con l’accordo unanime degli altri comproprietari.⁶⁰

6. Lo strano caso del proprietario sconosciuto

6.1. Origine

L’introduzione del registro fondiario, così come concepito nel nostro Codice, è preceduta giocoforza da operazioni formali preparatorie, quali il rilievo tecnico attraverso la misurazione catastale, l’accertamento della situazione giuridica, l’epurazione dei diritti reali fino all’allestimento del registro fondiario propriamente detto.⁶¹ Le basi legali regolanti tale procedura sono contenute agli artt. 38 ss. Tit. fin. CC.⁶² Il registro fondiario definitivo affonda quindi le sue radici nel rilievo della proprietà fondiaria. In tale fase avviene l’identificazione del titolare del diritto di proprietà. In Ticino le informazioni erano riprese in particolare dai catasti comunali (talvolta correlati da mappe) tenuti dai segretari comunali, la cui gestione non era però ottimale.⁶³ Tuttavia l’ampiezza, la

⁵⁹ DTF 130 III 13 consid. 5.2.5.

⁶⁰ La prima Camera civile del Tribunale d’appello, inc. n. 11.2019.107 del 5 ottobre 2020, consid. 12.

⁶¹ Per una panoramica sulle problematiche giuridiche emerse in particolare nelle operazioni di intavolazione del registro fondiario nel Canton Ticino si veda BRENNO GALLI, *Problemi di registro fondiario*, Bellinzona 1937.

⁶² Dalla loro adozione nel 1907 tali norme hanno subito vari rimaneggiamenti e cancellazioni. Oggi gli aspetti principali sono sostanzialmente regolati dalla Legge federale sulla geoinformazione del 5 ottobre 2007 *Loi fédérale sur la géoinformation* (*Loi sur la géoinformation*, LGéo; SR 510.62). Si veda DENIS PIOTET, in: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (Hrsg.), *Commentaire Romand, Code civil II*, art. 457–977 CC, art. 1–61 Tit. fin. CC, 2. ed., Basilea 2017, art. 38-41 Tit fin. CC n. 2–3.

⁶³ GALLI (nota 61), p. 38: «*Si richiama il malvezzo di non tenere a giorno le mutazioni di proprietà,*

complessità e la necessità di avere una tempistica efficiente (intento peraltro disatteso giacché i lavori non sono ancora conclusi sul territorio ticinese) delle operazioni di intavolazione dei fondi ha imposto un certo pragmatismo di esecuzione, soprattutto nella ricerca dei proprietari dei fondi. Questo stato di cose, qui volutamente solo abbozzato, ha portato così ad avere dei fondi intavolati nel registro fondiario sui quali sono stati indicati come proprietari delle persone nate nell'ottocento⁶⁴ oppure, nei casi più particolari ma non così rari, sui quali viene apposta la dicitura di «proprietario sconosciuto».

Qual è la sorte dei fondi così intestati? Proprio una situazione di un fondo intavolato nel registro fondiario del Canton Ticino con l'indicazione di «proprietario sconosciuto» ha interessato il Tribunale federale, in quella che a mente di chi scrive risulta essere l'unica decisione in materia emanata dalla nostra Alta corte.⁶⁵ Nel caso di specie v'era un fondo, intestato alla ricorrente, che confinava su tre lati con una particella intestata a un proprietario sconosciuto e amministrata dalla delegazione tutoria del Comune. Già in sede di raggruppamento dei terreni la ricorrente aveva chiesto, senza successo, di ottenere la proprietà di questo fondo. In seguito ha presentato una richiesta analoga all'ufficiale del registro fondiario, asserendo che si trattasse di cosa senza padrone, quindi soggetta ad occupazione. L'ufficiale rigettò l'istanza, motivando che l'acquisto per occupazione è possibile solo per una cosa senza padrone, che tale è solo se il proprietario ne ha formalmente rinunciato mediante cancellazione dal registro fondiario. Ciò non è dato in caso di proprietario sconosciuto.⁶⁶ Respinto il ricorso da parte dell'autorità di

specialmente nel caso di successioni». Si veda anche EMILIO CATENAZZI, La pubblicità formale del registro fondiario, Locarno 1973, p. 26, nota 10: «*La proprietà immobiliare veniva stabilita nei contratti privati e mediante i catastri comunali. [...] In quanto i confini dei fondi non risultino da documenti privati, essi compaiono per la prima volta in mappe catastali. L'impiego di queste ultime era tuttavia poco esteso [...] Le mappe, tenute in generale dai segretari comunali, erano del resto imperfette e lasciavano molto a desiderare [...]*».

⁶⁴ Le cui successioni non sono mai state aggiornate, risultando oggi praticamente impossibili da effettuare, stante la sovrapposizione di svariate successioni posteriori che moltiplicano il numero di eredi.

⁶⁵ DTF 114 II 32.

⁶⁶ Interessante notare che, nelle more istruttorie, il Comune del luogo di situazione del fondo aveva esperito delle ricerche, trovando nel sommario comunale dei fabbricati un'indicazione di proprietà risalente al 1885 («Realini fratelli fu Andrea»). Probabilmente tale vaga indicazione non è stata ritenuta sufficientemente completa per essere ripresa nei lavori di intavolazione del registro fondiario, da qui l'indicazione «senza padrone».

vigilanza del registro fondiario, la questione è giunta al Tribunale federale, che a sua volta ha deciso parimenti rigettando il gravame. Premettendo che un fondo intestato in modo ambiguo o incerto nel registro fondiario a nome di un proprietario (per difficoltà o impossibilità di identificazione, tanto da renderlo in pratica sconosciuto) non risulta qualificabile come «senza padrone», anche un fondo il cui titolare viene indicato come «proprietario sconosciuto» va considerato analogamente. Tale stato di cose non permette di concludere che vi sia stata volontà di abbandonarlo facendolo diventare *res nullius* e neppure che non abbia mai avuto un proprietario; pertanto un acquisto per occupazione non è possibile.

6.2. Fondi persi per sempre?

Cosa ne è di questi fondi? Sono destinati all'oblio? Il Codice offre la possibilità di farli rientrare nel circuito di sfruttamento economico, possibilità che sarà colta naturalmente solo per quei fondi che possono presentare qualche interesse in tal senso. La via è quella della prescrizione acquisitiva straordinaria (*extra tabulas*) ai sensi dell'art. 662 CC, applicabile non solo al proprietario sconosciuto o indeterminato (poiché illeggibile o ambiguo) ma anche al proprietario noto ma morto o dichiarato scomparso all'inizio del termine prescrittivo.⁶⁷ Questa modalità di acquisto originario della proprietà fondiaria confligge certo con il principio di pubblicità del registro fondiario⁶⁸ ma si configura come un necessario meccanismo livellatore già ampiamente diffuso prima del Codice.⁶⁹ La prescrizione acquisitiva straordinaria permette alla persona che ha posseduto pacificamente come se ne fosse proprietario un fondo, per la durata ininterrotta e di trent'anni,

⁶⁷ Queste ultime fattispecie si rivelano maggiormente complesse e sono state interpretate in modo restrittivo, segnatamente escludendo l'acquisizione per prescrizione fintanto che la successione è indivisa; DTF 122 III 159 consid. 2; DTF 116 II 276; STEINAUER (nota 20), art. 662, p. 1342 n. 5; BSK STREBEL, art. 662 CC n. 15.

⁶⁸ Il Consiglio federale ne era peraltro conscio, si veda Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de code civil suisse du 28 mai 1904, FF 1904 IV 1, p. 63: «Assurément, elle ne se concilie plus avec le principe de la publicité des droits réels que consacre le registre foncier, mais on ne peut en faire complètement abstraction.».

⁶⁹ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de code civil suisse du 28 mai 1904, FF 1904 IV 1, p. 64 : «nous nous rattachons à une institution très répandue dans le droit actuel» e anche LIVER (nota 38), p. 152. Sulla portata storica, soprattutto delle forme di pubblicità legate al diritto cantonale (art. 48 Tit. fin. CC), e su quella attuale si veda BSK STREBEL, art. 662 CC n. 2-3.

di diventarne proprietario.⁷⁰ Nel caso di specie, ossia quello del proprietario sconosciuto, può quindi trovare applicazione questo istituto nella sua modalità esposta all'art. 662 cpv. 2 CC.⁷¹ Si noti che tale fattispecie non esige per il suo perfezionamento la buona fede dell'acquirente.⁷² Con lo scadere del termine trentennale, se soddisfatte le predette condizioni, l'acquisto della proprietà del fondo avviene *ex lege*, senza iscrizione nel registro fondiario. Allo scorrere del tempo viene quindi dato un effetto taumaturgico di guarigione. L'iscrizione nel registro fondiario viene effettuata a fronte di una richiesta del possessore-usucapente, previa presentazione di una decisione giudiziaria cresciuta in giudicato (art. 65 cpv. 2 ORF). Il giudice decide con procedura sommaria ex art. 249 lett. d) n. 2 CPC. La decisione deve essere preceduta dalla pubblicazione di grida sul foglio ufficiale ed è concessa solo se non vi sono opposizioni rispettivamente se esse sono state respinte (atteso come l'onere della prova incomba di regola all'usucapente).⁷³

Vi sono nondimeno situazioni di necessità e urgenza nella gestione di fondi con proprietari sconosciuti o ir reperibili, per le quali non si può attendere il perfezionamento e il riconoscimento giudiziario di una sua acquisizione extra tabulare tramite prescrizione da parte di un nuovo proprietario. Sovente infatti è necessario che il proprietario di un fondo debba intervenire e compiere determinati atti oppure designare un suo rappresentante ma non può essere avvertito. Si pensi ad esempio nel caso in cui sia necessario costituire una servitù di condotta necessaria. *L'impasse* è stata gestita per determinate

⁷⁰ STEINAUER (nota 20), art. 662, p. 1341 n. 1.

⁷¹ La seconda modalità di prescrizione straordinaria prevista all'art. 662 cpv. 1 CC concerne invece il caso di fondi non intavolati nel registro. Anche tale fattispecie è assai rara in quanto concerne esclusivamente i fondi soggetti al diritto privato; i fondi che servono all'uso pubblico ai sensi dell'art. 944 CC, non soggetti a sistemica intavolazione nel registro fondiario, ne sono esclusi. Si vedano ARTHUR MEIER-HAYOZ, in: ders. (Hrsg.), *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 2. Teilband: Grundeigentum I, Art. 655–679 ZGB*, Berna 1965, art. 662 CC n. 4-5 (zit. BK AUTORENSCHAFT); BSK STREBEL, art. 662 CC n. 12–13; STEINAUER (nota 20), art. 662, p. 1341 n. 4; LIVER (nota 38), p. 153.

⁷² STEINAUER (nota 17), p. 110 n. 2176 e STEINAUER (nota 20), art. 662, p. 1341 n. 1; BSK STREBEL, art. 662 CC n. 1; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (nota 41), p. 233 n. 863.

⁷³ BK MEIER-HAYOZ, art. 662 CC n. 19 ss.; STEINAUER (nota 20), art. 662, p. 1342 s. n. 8–12; BSK STREBEL, art. 662 CC n. 9–11; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (nota 41), p. 233 s. n. 864; PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA JUNGO, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 14. ed., Zurigo 2015, p. 1114 s. n. 30.

specifiche fattispecie mediante la nomina di curatori *ad hoc* da parte delle autorità tutelari (si veda ad esempio il creditore irreperibile ex art. 823 vCC). Questo stato di cose tuttavia si rivelava insoddisfacente nell'ottica del miglior sfruttamento economico dei fondi. Dopo cent'anni, contestualmente alla revisione del Codice entrata in vigore nel 2012, il legislatore è così finalmente intervenuto, creando due nuove disposizioni atte a permettere l'adozione di «misure giudiziarie». La prima norma concerne la possibilità di chiedere al giudice⁷⁴ di adottare delle misure in caso di proprietario irreperibile⁷⁵ (art. 666a CC).⁷⁶ Per una disamina approfondita sul tema si rinvia al prezioso contributo di Foëx.⁷⁷

Ciò che qui interessa è una breve riflessione sul potere di apprezzamento del giudice nello stabilire le «misure necessarie», così genericamente indicate dalla norma, soprattutto nella sua applicazione più estrema. La dottrina afferma che tale potere di apprezzamento è da intendersi ai sensi dell'art. 4 CC, *i.e.* secondo il diritto e l'equità; in tale esercizio dovranno essere soppesati gli interessi in causa, vale a dire quelli del proprietario irreperibile e quelli del richiedente.⁷⁸ Il giudice è così chiamato ad esercitare quello che forse è il suo potere più scabroso, ovvero quello di decidere casuisticamente, tenendo conto quanto più possibile di tutte le peculiarità oggettive e ponderando gli interessi in gioco del caso in parola.⁷⁹ Già la genesi di questa soluzione d'emergenza adottata dal nostro Codice negli articoli introduttivi mostra d'altro canto storicamente la diffidenza dell'apprezzamento giudiziale giacché potenziale strumento di arbitrio.⁸⁰ Verso quali

⁷⁴ Anche in questo caso si tratta di una procedura civile sommaria ex art. 248 lett. e CPC; BSK REY/STREBEL, art. 666a CC n. 2; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUF (nota 41), p. 235 n. 870a *in fine*.

⁷⁵ La casistica di applicazione copre invero un ampio e soprattutto differenziato spettro di situazioni: il proprietario non è identificabile, il domicilio del proprietario è sconosciuto e infine, il caso in cui fosse deceduto e uno o più eredi siano irreperibili.

⁷⁶ Il secondo gruppo di misure giudiziarie sono adottabili in caso di soggetti giuridici privi degli organi prescritti (art. 666b CC).

⁷⁷ BÉNÉDICT FOËX, *Le propriétaire introuvable (Triste tropisme)*, in: *Une empreinte sur le Code civil – Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer*, Berna 2013, p. 479 ss.

⁷⁸ STEINAUER (nota 17), p. 120 n. 2206 e STEINAUER (nota 20), art. 666a, p. 1358 n. 4; FOËX (nota 77), p. 485.

⁷⁹ DTF 109 II 389 consid. 3; RIEMER (nota 2), p. 65 n. 121.

⁸⁰ Il tema aveva mostrato posizioni contrastanti tra i giuristi romandi, che denunciavano tale rischio, e quelli tedeschi, più avvezzi alle decisioni *de bono et aequo*. EUGEN HUBER riuscì con una

soluzioni potrà muoversi il giudice adito? Il messaggio riconosce che «*possono entrare in linea di conto le misure più disparate*»⁸¹ ma offre nondimeno qualche spunto concreto indicando espressamente anche quella che si configura come essere la misura più drastica ed estrema: l'ordine di vendita del fondo stesso con contestuale deposito del prezzo.⁸² La dottrina è molto cauta nell'adozione di questa misura, qualificandola come *ultima ratio* per casi urgenti.⁸³ FOËX, saggiamente, mette in guardia il giudice chiamato a decidere: «*il ne doit en particulier pas s'abandonner au sentiment de sagesse détachée, un peu paternaliste, que l'on observe parfois chez celui qui doit départager des intérêts qui lui sont étrangers, se convaincant un peu vite que le propriétaire introuvable <peut bien faire ce geste>*».⁸⁴ Questo approccio improntato alla prudenza è più che condivisibile in astratto ed è evidente come si debba prestare particolare attenzione alla tutela della parte «muta ed assente». La realtà delle cose e l'applicazione pratica di questa norma ci confronta nondimeno con situazioni concrete dove l'interesse del richiedente è chiaro, a fronte di un proprietario che non si esprimerà mai e per il quale il giudice potrà solo fare delle congetture. Si veda ad esempio la decisione del *Bezirksgericht Pfäffikon* di acconsentire alla richiesta di nomina di una rappresentante per procedere alla vendita di un fondo in zona agricola e di esigua estensione e valore, proprietà di un numero esorbitante di eredi non più individuabili.⁸⁵ Di fronte a siffatte situazioni ove i motivi addotti dall'istante indicano una via verso un utilizzo attivo della proprietà, si può

soluzione di compromesso a richiamare ciononostante il giudizio di equità, nel quadro della sua posizione antipositivistica. Così PIO CARONI, *Einleitungstitel des Zivilgesetzbuches*, Basilea 1996, p. 180 e DE BIASIO/FOGLIA (nota 2), p. 62 s.

⁸¹ Messaggio concernente la revisione del Codice civile svizzero (Cartella ipotecaria registrata e altre modifiche della disciplina dei diritti reali) n. 07.061 del 27 giugno 2007, FF 2007 4845, p. 4867.

⁸² *Ibidem*: «*Il giudice deve poter ordinare direttamente tali misure o nominare un rappresentante e demandargliene l'esecuzione. Può per esempio trattarsi [...] della vendita del fondo e del versamento dei relativi ricavi su un conto bloccato*». Si osserva peraltro come il deposito del prezzo di vendita possa presentare aspetti critici, segnatamente per la sua gestione (che potrebbe protrarsi all'infinito) e per i costi connessi che ne erodono costantemente l'ammontare. Chi porta tali responsabilità?

⁸³ BSK REY/STREBEL, art. 666a CC n. 6; FLURINA HITZ, in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht*, 3. ed., Zurigo 2016, art. 666a, p. 172 s., n. 9.

⁸⁴ FOËX (nota 77), p. 488.

⁸⁵ *Bezirksgericht Pfäffikon*, Einzelgericht im summarischen Verfahren, Urteil vom 31. Mai 2012, ZBGR 95/2014, pp. 54-57.

ancora parlare a pieno titolo di una decisione secondo equità oppure a ben vedere sarà una decisione atta a favorire l'utilizzo della proprietà con quelle stesse modalità di gioco volute, se non imposte, dal Codice? La riflessione è volutamente provocatoria, ma questa via pragmatica che permette al fondo di rientrare nel circuito di redditività economica invece di essere perso per sempre o di rimanere a languire in attesa del decorrere del termine di prescrizione acquisitiva straordinaria⁸⁶ non è forse da preferire? In fondo è quanto abbiamo visto in filigrana in entrata: il Codice vuole fare tutto quanto possibile affinché i fondi siano sfruttati al meglio ma soprattutto il Codice vuole un proprietario attivo e presente, che faccia rendere la proprietà fondiaria.

7. La sorte del fondo derelitto

7.1. Il bivio del diritto pubblico cantonale

Cosa accade al fondo derelitto, sulla cui finca di proprietà nel libro mastro è ora scritto: «cosa senza padrone»⁸⁷? Il suo posizionamento giuridico è determinato dall'art. 6 CC e deve pertanto essere inquadrato nell'ambito dell'applicazione del diritto pubblico cantonale da un lato e del diritto privato federale dall'altro.⁸⁸ Il fondo derelitto può così essere oggetto di occupazione (art. 658 CC) a condizione che il diritto pubblico cantonale non disponga altrimenti. La condanna intrinseca del nostro sistema federale porta ad avere un caleidoscopico insieme soluzioni cantonali. Vi sono infatti Cantoni in cui il fondo derelitto viene direttamente attribuito al Cantone stesso o a un'altra corporazione di diritto pubblico, altri che prevedono il rilascio di un'autorizzazione volta a permetterne l'occupazione, altri ancora che lasciano la scelta al Comune di situazione del fondo.⁸⁹

⁸⁶ È importante notare come le misure giudiziarie non comportano l'interruzione del termine di prescrizione acquisitiva straordinaria (art. 666a cpv. 4 CC); BSK REY/STREBEL, art. 666a CC n. 10-12.

⁸⁷ L'indicazione «senza padrone» del fondo derelitto non deve essere confusa con l'analoga indicazione dei fondi soggetti alla sovranità dello Stato ex art. 664 CC e neppure di quella all'art. 658 cpv. 2 CC. STEINAUER (nota 17), p. 98 n. 2128 e STEINAUER (nota 20), art. 658, p. 1328 n. 1; BSK REY/STREBEL, art. 664 CC n. 6; DENIS PIOTET, *Ergänzendes kantonales Recht, Schweizerisches Privatrecht*, Band 1/2, Basel 2002, p. 221 n. 769.

⁸⁸ PIOTET (nota 87), p. 221 s. n. 769 ss.

⁸⁹ Per una panoramica delle casistiche cantonali si veda STEINAUER (nota 20), art. 658, p. 1348 n. 10; BSK STREBEL, art. 658 CC n. 7; BK MEIER-HAYOZ, art. 658 CC n. 7.

Si noti che nel caso in cui il fondo derelitto sia assegnato secondo il diritto cantonale a una corporazione di diritto pubblico, esso non diventa *res nullius* ma diviene *ipso iure* di proprietà di quest'ultima.⁹⁰

Nel Canton Ticino la sorte dei fondi derelitti ha vissuto un'interessante parabola. Fino agli anni '80 del secolo scorso il Cantone non conosceva una legge sul demanio pubblico. La regolamentazione e l'utilizzazione dei beni demaniali era affidata a varie leggi, talune risalenti ancora all'ottocento.⁹¹ Finalmente con l'avvento della Legge sul demanio pubblico del 18 marzo 1986⁹² il legislatore cantonale si chinò sulla questione. In verità lo fece con malcelato disinteresse, limitandosi a prevederne la devoluzione diretta al Cantone («*Fanno parte del demanio pubblico del Cantone: [...] le proprietà private estinte con la cancellazione dell'iscrizione [...]*», art. 1 lett. e).⁹³ Dopo pochi anni tuttavia ci si accorse di una pratica abusiva adottata con una certa sistematicità, in base alla quale taluni proprietari di fondi solevano iscrivere servitù di passo sui loro fondi che poi venivano derelitti. Il Cantone si trovava così automaticamente proprietario di fondi gravati, assumendosi *in toto* ogni responsabilità di proprietario: dagli obblighi di manutenzione alle responsabilità causali del proprietario d'opera (art. 58 CO) e del fondo (art. 679 CC). Decise quindi di modificare la disposizione, lasciando quali cose senza padrone potenzialmente soggette ad occupazione tutti i fondi derelitti («*Le proprietà fondiari estinte per derelizione sono cose senza padrone suscettibili di occupazione previa autorizzazione del Dipartimento competente*», art. 5a cpv. 1). Inoltre, considerato come l'assenza di norme legislative chiare prima del 1986 avesse portato ad avere iscritti nel registro fondiario fondi derelitti talora quali cose senza padrone e in altri casi quale demanio pubblico, si introdusse una disposizione transitoria in forza della quale ogni proprietà estinta per derelizione e acquisita dallo Stato prima dell'entrata in vigore della modifica di legge in parola sarebbe stata considerata senza padrone e suscettibile di occupazione.⁹⁴ Con un colpo di spugna del diritto pubblico cantonale quindi sono

⁹⁰ BK MEIER-HAYOZ, art. 658 CC n. 7 e n. 9.

⁹¹ Messaggio n. 2808 concernente la legge sul demanio pubblico del 17 aprile 1984, § 1.

⁹² RL 720.100; in vigore dal 1. luglio 1987 (BU 1987, 221).

⁹³ Il messaggio al proposito non poteva essere più esplicito: «*Il problema dell'estinzione della proprietà privata con la cancellazione dell'iscrizione nel RF non merita particolare commento nella misura in cui dipende dalla volontà del proprietario.*», Messaggio n. 2808 (nota 91), § 7.

⁹⁴ Messaggio n. 4112 concernente la modifica della legge sul demanio pubblico del 19 maggio 1993, § 2.

stati riportati allo status di *res nullius* tutti i fondi derelitti in precedenza incamerati dal Cantone. La nuova norma, che frattanto è approdata sostanzialmente invariata ai nostri giorni, presentava al capoverso 2 l'indicazione circa l'obbligo di manutenzione del fondo senza padrone, allocando lo stesso ai Comuni del luogo di situazione del fondo («I Comuni ne assicurano la manutenzione richiesta dalla tutela dell'ordine pubblico»). Questa disposizione fece discutere in sede commissionale, segnatamente per quanto attiene agli oneri e alle responsabilità così poste in capo ai Comuni. Nel rapporto venne quindi specificato che i Comuni si sarebbero occupati della manutenzione ordinaria (taglio erba, pulizia strada, regolamentazione e segnaletica ecc.) mentre al Cantone sarebbe andata la manutenzione straordinaria (costruzione di manufatti, opere di sopra- o sottostruttura ecc.).⁹⁵ Benché la soluzione giuridica attualmente in essere limita l'impatto di questi fondi sull'ente pubblico, sia esso Comune o Cantone, nondimeno essi implicano un certo grado di responsabilità e impongono una loro gestione attiva o quantomeno consapevole.

7.2. L'occupazione

Giano è il dio degli inizi e rappresenta una delle divinità più antiche e importanti della romanità. Egli veniva rappresentato con due volti, poiché poteva guardare il passato e il futuro (Giano bifronte). Il destino del fondo oggetto del presente contributo può essere raffigurato con questa divinità: il volto rivolto al passato è quello della derelizione, il volto che guarda il futuro invece è quello dell'occupazione. L'istituto dell'occupazione costituisce infatti la faccia antitetica della derelizione (art. 658 cpv. 1 CC⁹⁶).

Qualora il diritto amministrativo cantonale lo permette, un fondo derelitto può quindi essere acquisito da un nuovo proprietario tramite occupazione. L'oggetto dell'occupazione è lo stesso della derelizione: può essere solo un bene fisico, ossia un fondo nel senso di bene immobile, non una servitù o una quota di comproprietà.⁹⁷ Allo stesso modo il nuovo proprietario acquisterà anche tutti i diritti (servitù fondiari, obbligazioni *propter*

⁹⁵ Rapporto al Messaggio 4112 della Commissione della legislazione sul Messaggio 19 maggio 1993 concernente la modifica della legge sul demanio pubblico.

⁹⁶ L'art. 658 cpv. 2 CC regola la seconda fattispecie di fondi che possono essere oggetto di occupazione, ossia quella dei terreni non intavolati nel registro. Essa va inquadrata alla luce del disposto di cui all'art. 664 cpv. 3 CC.

⁹⁷ Vedi capitoli 3 e 4; BK MEIER-HAYOZ, art. 658 CC n. 4.

rem) e gli oneri (diritti reali limitati, diritti personali annotati) legati al fondo.⁹⁸ Si tratta di una modalità di acquisto originaria: l'acquirente ne diviene proprietario già prima dell'iscrizione nel registro fondiario ma ne può disporre solo dopo che l'iscrizione è avvenuta (art. 656 cpv. 2 CC).⁹⁹ Al proposito si noti che nel caso in cui il primo occupante fosse preceduto da un altro nell'iscrizione nel registro fondiario, questi potrà chiederne la cancellazione mediante un'azione di rettifica ex art. 975 CC; rimangono riservati i diritti reali acquisiti da terzi in buona fede (art. 973 CC).¹⁰⁰

L'occupazione richiede da parte dell'acquirente due condizioni cumulative: la volontà di diventarne proprietario (*animus rem sibi habendi*; la semplice volontà di possederlo non è sufficiente) e la presa di possesso fisico del fondo (controllo fisico). Egli deve utilizzare il fondo in modo durevole e riconoscibile da terzi; un utilizzo temporaneo o occasionale non è sufficiente.¹⁰¹ In Ticino la già citata Legge sul demanio pubblico fa dipendere l'acquisto da un'autorizzazione del Cantone (Dipartimento del territorio, Sezione amministrativa immobiliare). Questa impostazione ha il pregio di far compiere le necessarie verifiche circa l'effettiva esistenza dei criteri di occupazione da parte dell'autorità cantonale preposta alla manutenzione del fondo, evitando tale improbo compito (e conseguente responsabilità) all'ufficio del registro fondiario.

Infine non si deve dimenticare come l'acquisto di fondi in Svizzera sia limitato da norme stabilite nell'interesse pubblico. La garanzia costituzionale della proprietà (art. 26 cpv. 1 Cost.¹⁰²) può infatti essere soggetta a restrizioni (art. 36 Cost.).¹⁰³ Vi sono in particolare due leggi federali che incidono fortemente sulla libertà di disporre dei fondi: la Legge federale sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero (LAFE)¹⁰⁴ e la Legge federale

⁹⁸ STEINAUER (nota 17), p. 100 n. 2133 e STEINAUER (nota 20), art. 658, p. 1329 n. 6; BSK STREBEL, art. 658 CC n. 9; BK MEIER-HAYOZ, art. 658 CC n. 14-16.

⁹⁹ BK MEIER-HAYOZ, art. 658 CC n. 11.

¹⁰⁰ BK MEIER-HAYOZ, art. 658 CC n. 12.

¹⁰¹ STEINAUER (nota 20), art. 658, p. 1329 n. 5; LIVER (nota 38), p. 144; BK MEIER-HAYOZ, art. 658 CC n. 9.

¹⁰² Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999, RS 101.

¹⁰³ STEINAUER (nota 17), p. 293 n. 2841; BSK REY/STREBEL, art. 702 CC n. 3.

¹⁰⁴ RS 211.412.41.

sul diritto fondiario rurale (LDFR)¹⁰⁵. Anche un acquisto originario della proprietà non può svincolarsi dalle restrizioni di diritto pubblico previste da queste leggi.¹⁰⁶ Per quanto concerne la LAFE sarà altamente improbabile per una persona all'estero poter procedere all'acquisto di un fondo derelitto mediante occupazione, giacché per tale acquisto deve ottenere un'autorizzazione dall'autorità cantonale competente e il regime autorizzativo della LAFE prevede un novero limitato di possibilità di acquisto (autorizzazioni federali art. 8 e cantonali art. 9 LAFE).¹⁰⁷ È inoltre pressoché impossibile che anche le eccezioni all'obbligo di autorizzazione (art. 7 LAFE)¹⁰⁸ così come le eccezioni di cui all'art. 2 cpv. 2 lett. a-b LAFE (abitazione principale e stabilimento d'impresa)¹⁰⁹ possano trovare applicazione in favore dell'acquirente estero. Come si è visto, vengono derelitti principalmente fondi pesantemente gravati o senza alcun valore economico (ad esempio particelle fuori zona edificabile a carattere agricolo o boschivo). Su queste ultime una recente decisione del Tribunale amministrativo del Canton Giura ha stabilito come un fondo coperto da foresta non possa costituire uno stabilimento d'impresa.¹¹⁰ Parimenti complessa l'occupazione di un fondo agricolo che rientra nel campo d'applicazione della LDFR, atteso come l'autorizzazione al suo acquisto (art. 61 cpv. 1 LDFR) possa essere rilasciata in prima battuta solo a un coltivatore diretto (art. 9 LDRF).

8. Riflessioni conclusive

8.1. La ragnatela del Codice borghese

La domanda introduttiva era in realtà un tranello. Già lo stesso Rousseau ci fa capire come ormai non si possa più tornare indietro («*Mais il y a grande apparence qu'alors*

¹⁰⁵ RS 211.412.11.

¹⁰⁶ Per la LAFE si veda URS MÜHLEBACH/HANSPETER GEISSMANN, Lex F. – Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Brugg/Baden 1986, art. 4, p. 27s. n. 8–9; per la LDRF si veda indirettamente BEAT STALDER/CHRISTOPH BANDLI, in: Schweizerischer Bauernverband (SBV) Treuhand und Schätzung (Hrsg.), Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 1. ed., Brugg 1995, art. 61 LDFR N 13, p. 558.

¹⁰⁷ SIMONE ALBISETTI, Erwerb von Grundeigentum durch Personen im Ausland, in: Alfred Koller (edit.), Der Grundstückkauf, 3. ed., Berna 2017, p. 392 ss.

¹⁰⁸ ALBISETTI (nota 107), p. 390 ss.

¹⁰⁹ ALBISETTI (nota 107), p. 380 ss. e 389 s.

¹¹⁰ Tribunal cantonal, Cour administrative, arrêt du 6 février 2020, ADM 52/2019, consid. 3.3.

les choses en étaient déjà venues au point de ne pouvoir plus durer comme elles étaient).¹¹¹ Certo a prima vista stride che la libertà di un proprietario possa condurre alla paradossale rinuncia della proprietà. Tuttavia la ragnatela del Codice non lascia scampo per un ritorno a una sorta di verginità e innocenza a-giuridica. I fondi soggetti al diritto privato e intavolati nel registro fondiario, a differenza dei fondi di dominio pubblico (art. 664 CC)¹¹², sono ormai parte integrante e inscindibile del programma civilistico borghese del Codice e come tali devono avere sempre riservata l'opportunità di rientrare nel grande gioco del mercato, laddove qualche interesse economico o giuridico si appalesasse successivamente. È così che la sorte di un fondo derelitto, al pari di quella del fondo con proprietario sconosciuto o irreperibile, non è più libera ma soggetta al destino che il Codice stesso ha previsto. In prima battuta si favorisce ogni via che permette di concentrare la proprietà nelle mani di un solo titolare. Il Codice infatti aborrisce la frammentazione feudale dei fondi e promuove con tutte le sue forze un nuovo modello di proprietà, individuale e unitaria.¹¹³ È dunque comprensibile e ineluttabile la sorte della derelizione spuria di una quota di comproprietà, che va a consolidare le quote degli altri comproprietari, riducendone e concentrandone il numero. Se non può concretizzarsi tale disegno, sono nondimeno chiari i nuovi vincoli e le nuove responsabilità sul fondo derelitto. Ogni Cantone può decidere il proprio ruolo, se di nuovo proprietario definitivo (con le relative responsabilità) o di mero supervisore interinale, addossando se del caso ad altri i compiti di manutenzione, fino all'avvento – forse – di un nuovo proprietario mediante l'occupazione.

Se volessimo visualizzare il grado di sfruttamento di un fondo nell'ottica perseguita dal nostro Codice, potremmo provare a immaginarci una «Campana di Gauss»: all'apice della curva a campana troveremmo tutti i fondi dai quali il proprietario «virtuoso»

¹¹¹ Il passo successivo alla citazione di Rousseau in entrata infatti recita: «*Que de crimes, de guerres, de meurtres, que de misères et d'horreurs n'eût point épargnés au genre humain celui qui, arrachant les pieux ou comblant le fossé, eût crié à ses semblables: «Gardez-vous d'écouter cet imposteur; vous êtes perdus, si vous oubliez que les fruits sont à tous, et que la terre n'est à personne». Mais il y a grande apparence qu'alors les choses en étaient déjà venues au point de ne pouvoir plus durer comme elles étaient; car cette idée de propriété, dépendant de beaucoup d'idées antérieures qui n'ont pu naître que successivement, ne se forma pas tout d'un coup dans l'esprit humain*».

¹¹² DE BIASIO/FOGLIA (nota 2), p. 314.

¹¹³ CARONI (nota 10), p. 201 ss.; DE BIASIO/FOGLIA (nota 2), p. 297 ss.

ottiene il massimo risultato nell'ottica del suo sfruttamento economico. Per contro ai lati della campana troveremo i residui, gli scarti, ossia quei fondi che non offrono in alcun modo un ritorno tangibile al proprietario e che quindi possono essere tagliati come rami secchi ed espunti, almeno per un momento, dal gioco del mercato. Anche la storia di istituti marginali e reietti merita di essere narrata, non solo quella degli istituti vincenti (quali la proprietà così come concepita dal Codice borghese o il contratto), perché ogni piccola storia permette di capire appieno la grande Storia, quella maiuscola del nostro Codice, che parla e vive nella nostra società.¹¹⁴

8.2. Verso un nuovo stato globale di fiducia tecnologica?

Il vero scopo ultimo di questo breve contributo è però legato al motivo della miscellanea che lo contiene. Nell'opera precedente per i festeggiamenti dei 50. anni della Società Svizzera degli Ufficiali del Registro fondiario, Emilio Catenazzi propose, con acuta lungimiranza, una riflessione sulla funzione del registro fondiario per le restrizioni di diritto pubblico¹¹⁵, che a distanza di 25 anni si trovano in buona parte concretizzate nel progetto di Catasto delle restrizioni di diritto pubblico della proprietà. Allo stesso modo si impone qui e oggi una breve riflessione guardando al futuro, o meglio a uno dei futuri possibili, verso il quale il registro fondiario potrebbe orientarsi. Si è visto come questo istituto concretizza mirabilmente gli intenti economici di circolazione dei beni voluti della società civile borghese, attraverso i suoi principi portanti della pubblica fede e della pubblicità.¹¹⁶ L'ufficio del registro fondiario, quale servizio fornito dal nostro Stato, è quindi il perfetto garante della mobilità economica fondiaria. È un sistema destinato a durare per sempre?

¹¹⁴ Prendendo in prestito il pensiero di Caroni: «Sarà piuttosto la storia di concetti, istituti, norme e regole che si muovono e operano nel tempo, grazie ai quali il codice vive e funziona, ossia non solo conferma e aggiorna, ma pure incide e cambia.», PIO CARONI, E se anche il codice fosse un messaggio?, Quaderni fiorentini 2018, p. 109.

¹¹⁵ EMILIO CATENAZZI, La funzione del registro fondiario nella pianificazione del territorio, in 1948-1998 Miscellanea 50 anni SSURF, Wädenswil 1998, p. 95 ss.

¹¹⁶ Come osservano DE BIASIO/FOGLIA (nota 2), p. 309 s.: «ne risulta [...] favorita la legittimazione pubblica, piuttosto che la titolarità effettiva, del diritto reale. Con l'effetto – ed è questa la funzione giuspolitica del principio delle pubblicità – di privilegiare la circolazione economica piuttosto che il godimento individuale» e parimenti CATENAZZI (nota 63), p. 15: «Soltanto un adeguato sistema di pubblicità dei diritti fondiari poteva infatti permettere una libera circolazione dei beni, consentendo all'economia di trarne immediati vantaggi».

È fatto notorio che la digitalizzazione sia un elemento rivoluzionario anche per i servizi pubblici dello Stato, compreso il registro fondiario. Il viaggio invero è iniziato da tempo. A metà anni '90 del secolo scorso la prima importante pietra miliare, con il progressivo abbandono dei libri mastri cartacei e la tenuta elettronica dei dati fondiari. Il dato fondiario, da segno fisico sulla carta, si è smaterializzato tramutandosi in un codice numerico trattabile unicamente mediante un programma.¹¹⁷ Quindi all'inizio di questo secolo la seconda pietra miliare: l'avvento della rete (internet) e la facoltà di richiamare i dati fondiari anche da remoto. I dati, smaterializzati, escono così dalla sfera fisica di controllo degli uffici pubblici e sono consultabili dagli utenti in qualsiasi luogo e momento. Qui si è compiuto il primo passo verso la disintermediazione del servizio. Ora ci stiamo avventurando in una terza e nuova fase, ossia quella della completa digitalizzazione della filiera notarile, dalla confezione dell'atto pubblico (con originale già in forma elettronica¹¹⁸) sino all'iscrizione nei pubblici registri. Questo progetto, fortemente desiderato in particolare dagli ambienti economici e bancari, porterà a una prevalenza degli scambi di comunicazione elettronici tra gli attori coinvolti. Il flusso delle notificazioni sarà quindi certamente viepiù improntato alla comunicazione elettronica e anche i documenti giustificativi saranno digitali e non più cartacei. Ma questo cambiamento non sarà in sé rivoluzionario. Certo i flussi di trattazione delle pratiche saranno ripensati ma il macro-processo ricalcherà sostanzialmente l'attuale filiera notaio – ufficio del registro fondiario (rispettivamente banca – ufficio del registro fondiario). In altre parole: gli attori saranno sempre gli stessi di oggi.

¹¹⁷ Sulla rivoluzione grafica della digitalizzazione si vedano le interessanti riflessioni di ANTOINE GARAPON/JEAN LASSÈGUE, *La giustizia digitale – Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna 2021, p. 35 ss.

¹¹⁸ Permesso dalla Legge federale sulla digitalizzazione del notariato del 16 giugno 2023 (LDN) non ancora entrata in vigore, termine referendum 5 ottobre 2023. Si veda il Messaggio concernente la legge federale sulla digitalizzazione del notariato del 17 dicembre 2021, n. 21.083, FF 2022 143. La marcia di avvicinamento è stata lunghissima e tortuosa. Si pensi al progetto 2012 e al rigetto della libera circolazione degli atti pubblici, poi ancora all'avamprogetto LAPuE e al lavoro del *Groupe de réflexion* per una procedura dell'atto pubblico unitaria in Svizzera (si veda il sito dell'Ufficio federale di giustizia <https://www.bj.admin.ch/bj/it/home/wirtschaft/beurkundungsverfahren.html>; consultato il 1.10.2022). Non sorprende quindi che la Svizzera stia attualmente perdendo terreno nella digitalizzazione dei servizi pubblici, come mostra anche l'inchiesta 2022 dell'ONU sull'E-government, che ha visto la Svizzera scendere al 23. posto, perdendo 7 posizioni rispetto al 2020 (scaricabile dal sito: <https://publicadministration.un.org/en/Research/UN-e-Government-Surveys>; consultato il 1.10.2022).

Una sostanziale rivoluzione del sistema fondiario potrebbe invece avvenire nel caso in cui prendesse piede una nuova tecnologia, quella dei registri distribuiti e in particolare della *blockchain* (catena di blocchi). Si tratta di un registro digitale, le cui transazioni sono raggruppate in blocchi, concatenati in ordine cronologico e che formano una catena protetta tramite metodi crittografici. Questa tecnica di stoccaggio e trasmissione di informazioni è trasparente, non richiede alcun organo di controllo e non è falsificabile.¹¹⁹ Oggi si rapporta tale tecnologia alle criptovalute (con le relative ombre) ma le sue potenzialità vanno ben oltre. Essa si presta in astratto a gestire qualsiasi tipologia di banca dati e relative transazioni. Le prime sperimentazioni stanno avvenendo, non a caso, nell'ambito del diritto societario segnatamente con la *tokenizzazione* delle azioni delle società anonime.¹²⁰ L'avvento di questa tecnologia imporrà di rivedere *in primis* il ruolo e le competenze del notaio, al quale non saranno più sufficienti le sole conoscenze giuridiche ma sarà necessario acquisire un bagaglio di conoscenze tecnico-informatiche.¹²¹ Se questa tecnologia avrà successo nel mondo dell'economia privata, troverà certamente diffusione anche in altri ambiti, compresa la pubblica amministrazione. Potremmo così immaginarla come tecnologia di iscrizione per il registro fondiario: un libro mastro gestito tramite *blockchain*. Certamente l'entusiasmo per le potenzialità di questa nuova tecnologia non deve obnubilare la mente anche sui rischi connessi, in parte già oggi identificabili.¹²² Gli effetti di un tale cambiamento sarebbero tuttavia epocali. Le trascrizioni nel registro avverrebbero in modo diverso, direttamente da cittadino a

¹¹⁹ GARAPON/LASSÈGUE (nota 117), p. 117.

¹²⁰ Art. 973d ss. CO; si vedano il Messaggio concernente la legge federale sull'adeguamento del diritto federale agli sviluppi della tecnologia di registro distribuito del 27 novembre 2019 n. 19.074, FF 2020, p. 221 e i contributi di JACQUES IFFLAND, La tokenisation des actions de sociétés anonymes et d'autres instruments financiers selon les articles 973d ss. CO - Marche à suivre, in: Aktuelle Themen zur Notariatspraxis 2022 - 6. Congresso dei Notai Svizzeri, Berna 2022, p. 31. e MASSIMILIANO MAESTRETTI/LORENZA FERRO, La tokenizzazione di azioni, tra sviluppi dottrinari e novità normative, in: Novità fiscali SUPSI, Lugano maggio 2020, pp. 286-298.

¹²¹ La Federazione Svizzera dei Notai guarda attivamente a questi sviluppi tanto che ha incentrato l'intero 6. Congresso dei Notai Svizzeri tenutosi il 15 settembre 2022 sul tema dello sviluppo tecnologico e della digitalizzazione in: Aktuelle Themen zur Notariatspraxis 2022 - 6. Congresso dei Notai Svizzeri, Berna 2022.

¹²² Si veda VINCENT OOI/SOH KIAN PENG/JERROLD SOH, Blockchain land transfers: Technology, promises and perils, Computer Law & Security Review 45 (2022), pp. 1-13.

cittadino¹²³, attraverso un nuovo terzo garante. Questa tecnologia segna il passaggio dalla disintermediazione – iniziata con internet – alla de-istituzionalizzazione, proponendosi quale sostituto del terzo pubblico di fiducia: lo Stato. La sovranità quale modo di legare gli individui a un territorio e a un ordine sociale potrebbe così essere rimpiazzata da una tecnologia che crea un nuovo legame, strutturato e ordinato, direttamente tra cittadini che non si conoscono. Una sorta di nuova fiducia collettiva e di nuovo ordine sociale, con sullo sfondo l’onnipresente game del mercato (e della circolazione dei beni), che funzionerà ancor più libero, senza le burocratiche e costose intermediazioni pubbliche. Proprio a questo bivio troveremo la sorte del registro fondiario: quale sarà il ruolo di intermediazione dello Stato a fronte di una «macchina che produce fiducia»?¹²⁴ Si passerà a un nuovo stato, a uno stato globale di fiducia tecnologica, che relegherà gli Stati a un ruolo di comprimario nella vita dei cittadini? Consegno idealmente il testimone ai colleghi che rifletteranno, forse, sui 100 anni dell’associazione, i quali potranno dirci effettivamente per quali vie si sarà sviluppata questa intrigante e avvincente storia.¹²⁵

¹²³ GARAPON/LASSÈGUE (nota 117), p. 120: «[...] la blockchain pretende di democratizzare lo scambio di valore, rendendo ciascuno padrone delle transazioni a cui partecipa».

¹²⁴ Si vedano le riflessioni di GARAPON/LASSÈGUE (nota 117), pp. 126–127, nonché del finanziere TITO TETTAMANTI, Blockchain, un aiuto per costruire il futuro, in Corriere del Ticino 13 febbraio 2016, pp. 1 e 3.

¹²⁵ Ringrazio l’avv. Elisa Quadri Parravicini, Ispettrice del registro fondiario del Canton Ticino e già Ufficiale dell’ufficio del registro fondiario di Lugano e Mendrisio, per la rilettura critica del presente contributo.

