

Del diritto di uso pubblico del Comune e del popolo di Roma sulla Villa Borghese

Pasquale Stanislao Macini

1. Partizione

Due parti distinte, si contengono nella difesa del Comune di Roma.

È superfluo, ma giova ancora ripetere una volta, che in tutta questa controversia non si solleva verun dubbio intorno alla proprietà ed al dominio della Villa Borghese che appartiene al Principe. Nessuno ha mai contrastato la proprietà ed il dominio della Casa Borghese sulla Villa: qualunque indagine sul passato e sulle origini non ha per iscopo di mettere in dubbio questa proprietà, questo dominio consacrato da secoli: è per tutt'altro scopo, come il tribunale ascolterà, che queste indagini sono necessarie ed utili.

Noi non abbiamo negato, non neghiamo questo dominio: la questione non dev'essere adunque scambiata. Invece si domanda: su questo immobile, che è proprietà della Casa Borghese, appartiene alla *universalità degli abitanti* della Città di Roma il legittimo esercizio di un diritto secolare di uso pubblico, di multiforme godimento, sia che desso abbiassi a qualificare come un diritto reale *sui generis*, a somiglianza di altre specie di usi civici, sia che vogliasi definirlo come un diritto di servitù attiva costituita da secoli non nel privato, ma nel pubblico *interesse*?

Contro il fatto della chiusura della Villa, e dell'arbitraria ed improvvisa esclusione della popolazione di Roma da quel godimento, che aveva per secoli pacificamente esercitato, noi abbiamo proposto due azioni ben diverse: un'azione di *reintegrazione*, in possesso pel sofferto *Spoglio*; ed un'azione di manutenzione acciò il Comune e l'universalità degli abitanti siano mantenuti in possesso contro ogni molestia e turbativa.

Pasquale Stanislao Macini

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Pasquale Stanislao Macini, *Del diritto di uso pubblico del Comune e del popolo di Roma sulla Villa Borghese*, © Author(s), CC BY-SA, DOI 10.36253/979-12-215-0594-8.05, in Gianfranco Orlando, Chiara Angiolini (edited by), *Diritti di uso pubblico e beni comuni. Riedizione critica dell'arringa di Pasquale Stanislao Macini*, Del diritto di uso pubblico del Comune e del popolo di Roma sulla Villa Borghese, *corredata della pertinente giurisprudenza*, pp. 27-90, 2025, published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0594-8, DOI 10.36253/979-12-215-0594-8

Come il tribunale ben vede, sono due azioni affatto distinte ed indipendenti. È nostro dovere giustificare l'una e l'altra.

I nostri egregi contraddittori, udita la lettura e ricevuta comunicazione delle nostre Conclusioni in questo giudizio di appello, dalle quali risulta che avendo il Pretore di Roma in primo grado respinta l'azione di *reintegrazione*, ed accolta invece soltanto l'azione di *manutenzione*, noi domandiamo non solo la conferma di quest'ultimo capo della sentenza, ma abbiamo benanche proposto *appello per incidente* acciò sia revocato l'altro capo che ha respinta la domanda di *reintegrazione*, riconobbero che la causa è ritornata intera innanzi al tribunale, e quindi estesero la loro difesa ad entrambe le azioni.

Io credo, che siccome la discussione più ampia riguarda la *manutenzione*, sia pregio dell'opera cominciare dall'esame della domanda di *reintegrazione*, la quale ha bisogno, io penso, di una men lunga e più agevole dimostrazione. Quindi io mi propongo di occuparmi prima dell'azione di *reintegrazione*, riserbando ad una seconda parte della mia difesa l'esame di quella di *manutenzione*.

Mi si dirà: Se voi ottenete la conferma della sentenza che vi mantiene nel possesso, quale interesse ci rimane a vedere accolto il vostro appello incidentale riguardo alla *reintegrazione*? Ebbene, o Signori, io debbo insistervi. Anche quando praticamente nel merito venisse a riconoscersi la domanda di reintegrazione assorbita dall'accoglimento dell'azione di manutenzione; pure importa grandemente che un giudicato non si formi il quale stabilisca che al Comune di Roma, nella possibilità di altro futuro spoglio improvviso dell'uso di quella Villa a danno della sua popolazione, non compete il rimedio pronto e sommario della reintegrazione. Possono rinnovarsi fatti simili, e sarebbe inutile pena intraprendere ogni volta un lungo, faticoso e disagevole litigio di Manutenzione. Noi però domandiamo istantaneamente: che sia dalla giustizia vostra anzitutto revocata questa parte della sentenza appellata: che sia dichiarato spettare al Comune di Roma, in ogni evento di chiusura della Villa Borghese, e della esclusione della popolazione *per via di fatto* dall'uso consueto di quella Villa, anche l'azione di reintegrazione in possesso: e che quest'azione meritava e merita di essere accolta.

2. Sulla reintegrazione

Nel sistema dell'avversaria difesa due sono le obiezioni che si proposero, due le eccezioni elevate contro la domanda di *reintegrazione*. La prima: non ammettersi la *reintegrazione* per lo spoglio di diritti reali, ma soltanto per quello delle *cose corporali*, e perciò mancare nella presente causa l'*oggetto reintegrabile*. La seconda: mancare benanche il *fatto dello spoglio*; cioè non concorre nell'operato del Principe Borghese il carattere della Violenza richiesto dalla legge per costituire lo spoglio stesso. Per verità il pretore non si arrestò menomamente alla seconda di tali eccezioni; egli escluse l'azione, mi sia permesso il dirlo, per un manifesto equivoco, riguardante la prima eccezione. Leggete le prime pagine della sua sentenza, e vi accorgete tosto dell'equivoco in cui quel magistrato è caduto.

Egli dice: Saranno generiche quanto si vuole le espressioni usate dall'articolo 965 del Codice civile nel parlare dell'oggetto reintegrabile, ammettendo la

reintegrazione in caso di spoglio di qualunque cosa *mobile o immobile*; ma se può ben concepirsi il *possesso* di una *cosa materiale*, la cui *proprietà* non appartenga al possessore, non è concepibile il *possesso* o il *godimento di un diritto* senza presupporre ed implicare la reale *esistenza del diritto* stesso, cioè la sua spettanza a chi *esercita* o *possiede*. Perché un diritto possa essere *posseduto* o *goduto*, bisogna che *esista*. Dunque la questione dell'*esistenza* di un semplice *diritto incorporale* si confonde con la questione del suo *possesso*. Non può quindi concedersi reintegrazione per semplici diritti reali, perciò non menzionati dal legislatore nello stesso articolo 695, mentre lo sono espressamente nel precedente articolo 694. Sarebbe impossibile provare il possesso di un semplice diritto, senza che tale prova involgesse anche quella della reale esistenza e spettanza del diritto medesimo, ciò che deve necessariamente formar materia di un giudizio petitorio.

Ecco la supposizione, alla quale si riduce ogni ragionamento della Sentenza.

Ma è ben facile, o Signori, riconoscere l'equivoco, e la sua origine. Avendo la Legge nell'articolo 685, che è il primo di questo Titolo nel Codice Civile, definito già il possesso come *la detenzione di una cosa* o il *godimento di un diritto*; è evidente che nella identica guisa in cui si può *detenere una cosa materiale* come *propria*, e forse anche supporre di averne il *dominio*, mentre in un giudizio petitorio dall'esame di titoli o di prove di altra natura può risultare che in realtà il *possessore* non ne avesse il dominio: parimenti si concepisce senza difficoltà potersi da taluno *godere ed esercitare* un diritto, e forse anche con la persuasione nel possessore che un tal *diritto* gli appartenga, e si può esercitarlo e possederlo, se così vogliasi, anche per lunghissimi anni, ma senza che ciò escluda la possibilità di un giudizio petitorio, in cui andandosi a ricercare l'origine del *godimento*, ed i fondamenti giuridici del diritto goduto, si riconosca la sua reale inesistenza in colui che lo godeva e possedeva, ed in caso di spoglio lo aveva fatto dichiarare reintegrabile.

Dunque il Pretore si è ingannato quando ha detto che non si può avere, né concepire il *godimento di un diritto*, senza che il diritto realmente ci appartenga, sì che più tardi perciò non rimanga all'autorità giudiziaria potestà di escluderlo.

Il Pretore si è lasciato illudere dalla frase *godimento di un diritto*, e non ha compreso che è perfettamente simile il rapporto tra l'azione *possessoria* e l'azione *petitoria*, sia allorché si tratti di *cose materiali e corporee*, sia quando riguardino un semplice *diritto*; e basta a farne prova il *diritto* stesso di *Servitù*. Quante sono le *Servitù*, che si esercitano, non avendo bisogno di essere costituite con un *titolo*, e che perciò senza la menoma incertezza ammettono lo sperimento dell'azione *possessoria*, senza che però realmente concorrano le condizioni necessarie per la legale costituzione e l'acquisto della *Servitù*?

Se la tutela del possesso implicasse ad un tempo la dimostrazione dell'esistenza del diritto, sarebbe rovesciato tutto il sistema e l'ufficio de' giudizi *possessorj*, i quali si renderebbero inutili, e senza scopo.

Facciamoci ora, o Signori, a cercare la risoluzione della proposta quistione, primamente nell'esame del testo dell'articolo 695 del Codice Civile, e poscia nelle sue fonti *razionali e storiche*; e ne otterremo la dimostrazione che anche i semplici diritti reali, come sono i *diritti d'Uso* sopra immobili, e le *Servitù*, possono essere materia di uno *spoglio del possesso*, e quindi dar luogo al rimedio della reintegrazione.

L'articolo 695 è concepito così:

«Chi è stato *violentemente* od *occultamente* spogliato del possesso, qualunque esso sia, di una cosa mobile o immobile, può entro l'anno dal sofferto spoglio chiedere contro l'autore di esso di venire reintegrato nel possesso medesimo».

La difesa avversaria attribuisce alle parole *cosa mobile* o *immobile* il significato esclusivo e ristretto di sole cose materiali, e non comprensivo altresì delle cose incorporali, quali sono i diritti reali; tanto più che nel precedente articolo 694, che accorda l'azione di manutenzione, si menzionano espressamente i diritti reali. Infatti in esso si legge:

«Chi trovandosi da oltre un anno nel possesso legittimo di un *immobile*, o di un *diritto reale*, o di una *universalità di mobili*, viene in tale possesso molestato, può entro l'anno dalla molestia chiedere la manutenzione nel possesso medesimo».

Perché, si chiede, in questo articolo s'indicano esplicitamente i *diritti reali*, e non più nell'articolo che segue? Ma la risposta è ovvia. Nell'articolo 694 relativo alla *manutenzione* era opportuna la menzione del *diritto reale*, perché si poteva adoperare la frase breviloqua e generica «qualunque cosa mobile od immobile», altrimenti sarebbe ammessa la manutenzione anche pel possesso di mobili *singoli* e *particolari*. Ora non deve ignorarsi che v'ha tutta una storia ed una giurisprudenza su questa speciale *questione*.

In Roma, distinti gl'Interdetti *in conservatorii, e restitutori, retinendae et recuperandae possessionis*, tra i primi l'Interdetto *Uti possidetis* accordava la manutenzione del possesso materiale dei soli immobili, *res soli*, mentre per quella delle *cose mobili* s'introdusse l'altro speciale Interdetto *Utrubi*. Leggesi infatti nelle Istituzioni di Giustiniano: *Interdicto quidem UTI POSSIDETIS de fundi vel aedium possessione contenditur; Utrubi vero interdicto de rerum mobilium possessione*¹. Similmente per recuperare il possesso nei casi di spoglio, l'Interdetto *Unde vi* non riguardava che lo spoglio degli immobili e dei diritti, ma non aveva alcuna applicazione alle singole *cose mobili*, come ebbe a dichiarare apertamente Ulpiano: *Illud utique in dubio non venit, Interdictum hoc ad res mobiles non pertinere*². Senonchè non mancarono commentatori, i quali, fondandosi sopra una Costituzione di Valentiniano che forma la L. 3 del Codice Teodosiano sotto il titolo *Unde vi*, e che faceva decadere dal dominio della cosa chi si facesse ragione di propria autorità, senza distinzione tra le *cose mobili* e le *immobili*, disposizione legislativa poscia con lievi modificazioni trasportata nel Codice Giustiniano, nella L. 7 del titolo medesimo, sostennero che l'Interdetto *Utrubi* non dovesse solo applicarsi *ad retinendam*, ma si fosse esteso ben anche *ad recuperandam possessionem* delle *cose mobili*; e questa dottrina trovò ai nostri giorni un autorevole propugnatore nel Savigny.

Si aggiunge che il Diritto Canonico col celebrato Canone *Reintegranda* sopravvenne ad ampliare l'applicazione del rimedio della Reintegrazione allo spoglio tanto degl'immobili che dei mobili.

Nel silenzio del Codice Francese intorno alle azioni possessorie, il Codice civile Albertino in Piemonte consacrò all'azione di *manutenzione* l'articolo 445, ed a quella di *reintegrazione* il successivo 446.

¹ *Instit. Lib. IV tit. XV De Interd.*

² Ulpiano, L. ff. *de vi et vi armata*.

Ma non volendosi concedere l'azione di *manutenzione* per le molestie o turbative nel possesso di *singole cose mobili* per ragioni che qui sarebbe lungo ed inutile esporre, fu necessità formulare l'art. 445 con la distinta indicazione che siffatta azione potesse invocarsi da chi fosse molestato nel possesso di un *immobile*, di un *diritto reale* o di una *universalità di mobili*.

Invece volendosi estendere la reintegrazione allo spoglio di *qualunque possesso*, secondo l'ampio concetto Canonico, già adottato nella legislazione dell'antico Piemonte, si formulò il seguente articolo 446 con unica generica espressione senza bisogno di distinzioni e speciali indicazioni, e perciò il rimedio fu accordato allo spogliato del *possesso, qualunque esso sia, di una cosa da lui tenuta*.

Ciò nondimeno i termini di quest'ultimo articolo in cui parlavasi di *cosa tenuta*, quasi accennando solo a ciò che fosse suscettivo di materiale detenzione, produssero incertezze e controversie nella giurisprudenza, dubitandosi fin anche se il legislatore delle *cose mobili* intendesse limitare l'azione di reintegrazione soltanto allo spoglio di una *universalità di mobili*, come aveva fatto per la *manutenzione*. E rammento di aver sostenuto io stesso davanti alla Corte di Cassazione di Torino nel 1855 una viva discussione sopra tali quistioni in una celebre causa fra due ricchi signori, per un semplice albero posto sul confine de' loro fondi, che uno dei due aveva reciso e l'altro trasportato via. Fu specialmente disputato, se nel Codice Albertino, ed in altri Codici moderni, si ammettesse l'azione di *reintegrazione* per lo spoglio di *particolari mobili*. E la Cassazione di Torino pronunziò, che l'ampiezza de' termini dell'art. 446 escludeva qualunque limitazione e distinzione, e comprendeva lo spoglio di ogni specie di possesso e di qualunque cosa posseduta³.

Allorché venne in discussione il nuovo Progetto del Codice civile Italiano che da prima era stato preparato pel solo Reame Subalpino, tutte le disposizioni riguardanti il Possesso, con ottimo consiglio, furono riunite sotto unico Titolo. Il ricordo di queste incertezze e controversie, ed i precedenti dottrinali e storici sulla materia, esercitarono naturalmente la loro influenza sulla compilazione degli articoli 694 e 695, corrispondenti ai menzionati art. 445 e 446 del Codice civile Albertino. E chiara così apparisce la loro genesi.

Nell'art. 694, riguardante la *manutenzione*, si conservò quasi senza verun mutamento la formola stessa dell'art. 445, appunto perché volendosi concedere l'azione di manutenzione, non già per qualunque *cosa mobile od immobile*, ma soltanto per il possesso di un *immobile*, di un *diritto reale*, o di una *universalità di immobili*, il legislatore riconobbe non esservi ragione di scostarsi dalla formola del Codice anteriore, e non potersi adoperare la stessa generica locuzione dell'articolo 695 anche nel precedente articolo 694. Ecco la ragione della differenza. Ma nell'articolo 695 il legislatore, non avendo più bisogno di limitare e distinguere, adoperò senz'altro la frase più ampia e generica usata nell'articolo 446 del Codice Albertino; ed anzi a renderla più chiara e non suscettiva dei dubbi innanzi sorti, v'introdusse due cangiamenti: accordando l'azione di reintegra-

³ Cassazione di Torino 15 giugno 1885, causa *Crivelli ed Antona Traversi*.

zione per lo spoglio del possesso di qualunque cosa, aggiunse le parole *mobile e immobile*, comprensive di ogni specie di *cose* legalmente suscettive di *possesso* , e perciò indubbiamente anche de' *diritti incorporali* , il cui *godimento* l'articolo 685 definisce e qualifica *possesso* : inoltre soppresse dopo la voce *cosa* la frase *da lui tenuta* che leggevasi nel Codice Albertino, appunto per rimuovere fino il sospetto che il rimedio della reintegrazione s'intendesse riservato al solo *spoglio* di cose corporali suscettive di *materiale detenzione* .

Oggi adunque ogni dubbio, a fronte del testo attuale della legge, è divenuto impossibile.

Analizzandola anche col più scrupoloso rigore, la voce *cosa* adoperata nell'articolo 695 comprende di necessità, per le tradizioni del linguaggio giuridico, ed anche in virtù di altri testi dello stesso odierno Codice, tanto le *cose corporali* che i *diritti incorporali* .

Era questa massima elementare nel Diritto Romano: « *rei appellatione et jura continentur* » — così Ulpiano nella L. 25 ff., *de verb. signif.*

E nello stesso Codice attuale l'articolo 406 dichiara: «Tutte le cose, che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata, sono *beni immobili* ».

Dunque allorché il legislatore adopera queste parole *cose mobili o immobili* , comprende *tutte le cose* che legalmente possono formare oggetto di proprietà.

Di più nell'articolo 415:

«La legge considera *immobili* per l'oggetto a cui si riferiscono, i *diritti* del concedente e quelli dell'enfiteuta sui fondi soggetti ad enfiteusi; il *diritto* di usufrutto e di uso sulle *cose immobili* , e quello di *abitazione* ; le *servitù prediali ecc.* ».

Dunque le parole *cose immobili* comprendono «di necessità tutti i *diritti* sugli *immobili* , ed in specie tutte le *servitù prediali* , e perciò le azioni che tendono a *conservare o ricuperare* immobili, ed il *possesso* di diritti ad essi relativi.

Così gli articoli 406 e 415 stanno a spiegazione dell'ampia formola usata nell'articolo 695, dove il legislatore ha detto: «spogliato del *possesso qualunque esso sia* , di una *cosa mobile o immobile* ». Dunque non solo le *cose materiali* , ma anche le *immateriali* , come i *diritti incorporali* , sono compresi in questo articolo.

Ma oltre a questo esame analitico del testo di legge, facciamoci a ricercare le fonti razionali, e le storiche, onde l'articolo 695 è stato desunto.

Riguardo alle fonti razionali, mi restringerò a domandare se è serio pensare e sostenere che il legislatore abbia voluto autorizzare e permettere lo spoglio, anche *violento* , di qualunque possesso di *cose incorporali* , di ogni specie di *diritti* come sarebbero l' *usufrutto* , l' *uso* , la *servitù* : che il legislatore abbia ricusato di tutelare il *possessore* di *questi diritti* contro la *violenza* e la *spoliazione* , per concludere che l'articolo 695 si applica soltanto allo spoglio del possesso delle *cose materiali mobili o immobili* . È impossibile!

Una legislazione simile non esiste al mondo! Una disposizione legislativa che ciò importasse farebbe torto al Codice Italiano, se mai avessero potuto i suoi compilatori, nel numero de' quali era io stesso, concepire un'assurdità somigliante.

Ma ricorriamo alle *fonti storiche* . Diamo uno sguardo rapidissimo al *Diritto Romano* , al *Diritto Canonico* , e soprattutto alle *Leggi del Piemonte* , dove si prepa-

rava il nuovo Codice, ivi elaborato prima ancora che avvenissero le annessioni e la creazione del Regno d' Italia.

Secondo il Diritto Romano, chi non sa che anche le *cose incorporali* si *posseggono*? Si diceva anzi con tecnica locuzione *quasi-possessio* quella de' *diritti*, delle *cose incorporali*. Gl'*Interdetti possessori* nel Diritto Romano, per universale consenso de' giureconsulti, si sperimentavano anche pe' *diritti*, e per la *servitù*. «Non de rebus corporalibus solum, sed et de servitutibus, *Possessorio interdicto constituta sunt*». Così il Donello, il Voet, il Cujaccio, il Pecchio, tutti, nessuno eccettuato.

Io risparmio al Tribunale citazioni inutili, perchè sono dottrine che credo inoppugnabili.

Il Diritto Canonico sopravvenne non a restringere, ma ad ampliare il concetto del rimedio della *reintegrazione*.

La Chiesa, nemica della violenza, la reprime e perseguita ovunque.

È perciò che per lo spoglio di *diritti incorporali* principalmente il Canone *Reintegranda* vedesi scritto. I canonisti, gl'interpreti, la giurisprudenza canonica, furono sempre d'accordo, che lo spoglio dava luogo a *reintegrazione* anche nel possesso delle *cose incorporali*. Quindi le massime generalissime: «*Spoliatus ante omnia restituendus. Reintegranda sunt omnia spoliatis...*»

Ma qual era la legislazione del Piemonte anteriormente al Codice Civile italiano? - Amedeo VIII Duca di Savoia, che poscia divenne Sommo Pontefice, fin dal secolo XV, nell'emanare gli *Edicta Sabaudia*, raccolta preziosa ed importante di Leggi, che precede di molto le collezioni legislative di tanti altri paesi, così provvide con Editto del 17 giugno 1430: «*Praesenti statuimus Edicto, quod ubicumque aliquis fuerit sua possessione, vel quasi possessione spoliatus, per quemcumque alium, vi, facto, vel clam, in Patria nostra, et in loco spoliationis ista spoliatio sit notoria, tunc ipse spoliatus in suam pristinam possessionem, vel quasi possessionem, sine quocumque processu vel litigio, debeat restitui*».

Tale era adunque da secoli il concetto legislativo della *Reintegrazione in Piemonte*.

Vennero poi le Regie Costituzioni per gli Stati del Re di Sardegna emanate da Vittorio Amedeo II nel principio del secolo XVIII. Ed il relativo testo di quelle Leggi è il seguente: «*Dandosi il caso che qualcuno sia violentemente od occultamente spogliato del suo possesso, o quasi possesso, e che sia in qualsivoglia modo notorio il fatto, dovrà essere reintegrato nel suo primiero stato senza processo e senza lite*».

Era così mantenuta l'antica e costante tradizione giuridica, concedendo espressamente la *reintegrazione* per lo spoglio del *quasi possesso* de' *diritti incorporali*.

Quanto alla dottrina degli scrittori, citerò fra gli antichi il Sola, Magistrato insigne, autore di un dotto Commentario degli Editti Piemontesi, il quale così si esprime:

«*Haec autem restitutio nedum spoliatum rerum corporatum, sed etiam incorporatum, comprehendit illis verbis Edicti possessione vel quasi. Et sic ipsum Decretum nominatim intellexit doctissimus Menochius*»⁴.

⁴ Sola, *Comment. Tit. de restituitone, spogliat. n. 2.*

Furono questi i precedenti storici del Codice Civile Albertino, e quindi ancora dell'attuale Codice Italiano, nel quale già avvertimmo essersi, a maggior cautela e chiarezza, cancellata nell'articolo 695 la frase *cosa da lui tenuta*, che nel Codice Albertino aveva dato occasione a qualche dubbio della sua applicabilità alla voce *cosa* le parole *mobili* o *immobili*, per tutto comprendere e nulla escludere.

Ora che conosciamo le fonti dell'articolo 695 del vigente Codice, permettetemi di rileggerlo, accompagnato dal suo naturale commento, ch'è la Relazione fatta dal ministro Pisanelli al Senato allorché presentò al Parlamento il progetto di questo Codice.

Ecco le parole dell'articolo: «*Chi è stato violentemente spogliato del possesso, qualunque esso sia*» (fin qui si copia il Codice Albertino) «*di una cosa mobile o immobile...*»

Dunque se l'art. 685 definisce possesso non la sola *detenzione di una cosa*, ma benanche il *godimento di un diritto*: se per l'art. 415 tra le cose immobili sono compresi anche i *diritti reali o immobiliari*; evidente è la necessità di concludere che l'art. 695 concede il rimedio della *reintegrazione* anche allo spogliato per violenza, o via di fatto, del possesso, ossia del *godimento di diritti reali*, e delle *servitù*.

E l'illustre Pisanelli nella sua Relazione così si esprime:

«Collo spoglio, il privato, arrogandosi un'autorità che non ha, viola apertamente il principio sociale per cui niuno può farsi giustizia da sé stesso, provoca una lotta che può avere disastrose conseguenze. La *reintegrazione del possesso* a favore dello *spogliato* è pertanto una regola di ordine pubblico, *qualunque sia il possesso, o l'oggetto posseduto*».

I moderni scrittori, in Francia ed in Italia, non dubitarono mai di ammettere l'azione di *reintegrazione* anche per lo *spoglio dei diritti reali*, come sono i *diritti di uso*, ed ogni specie di *servitù*. Tra i Francesi consultate, se vi piace, il Belime, il Dalloz ed altri non pochi. Fra gl'Italiani sono concordi il Luparia, il Pisanelli, il Pacifici-Mazzoni, il Borsari, il Lomonaco ed altri ancora.

E se da ultimo invocheremo l'autorità della giurisprudenza, l'ammissibilità del rimedio della *reintegrazione* per lo *spoglio dei diritti reali*, come le *Servitù*, risulta ormai pacificamente consacrata da una lunga serie di giudicati di tutte le Corti di Cassazione italiane. Ve ne sono ben *cinque* della Cassazione di Torino⁵, *sei* della Cassazione di Firenze⁶, *una* della Cassazione di Palermo⁷, *sette* almeno della Cassazione di Napoli⁸, e *tre* di quella di Roma⁹.

⁵ Del 10 Luglio 1855 (*Bettini*, 1885, I, 655); del 15 marzo 1859 (id. 1859, I, 280); del 26 luglio 1862 in Milano (id. 1862, I, 750); del 7 febbraio 1877 (*Giurispr.* Anno XXIX, I, 341); del 17 dicembre 1880 (*Annali*, 1881, I, 72).

⁶ Del 27 giugno 1870 *Cappelli e Perticari*; del 17 novembre 1874 (*Annali* 1874, I, 479 e nel Repertorio di *Pacifici Mazzoni* I, 55); del 24 Marzo 1878 (*Annali* 1878, I, 245); del 15 novembre 1880 (id. 1880, I, 521); degli 11 luglio e del 28 luglio 1881 (id., 1881, I, 174 e 392).

⁷ 11 dicembre 1875 (*Circolo Giurid.* VII, 120).

⁸ Del 18 marzo 1871 (*Annali*, 1872, I, 197); del 5 giugno 1871 (*Gazz. dei Tribun.* XXIV, 78); del 20 gennaio 1874 (*Gazz. del Proc.* I, 128); del 22 dicembre 1878 in causa *Giorgini*; del 20 ottobre 1875 (*Annali*, IX I, 519); del 27 febbraio 1882 (id., XVI, I, 350).

⁹ Del 17 novembre 1880 (*Annali* 1881, I, 38); del 30 marzo 1883 (id., 1883, I, 76); del 25 gennaio 1874 (non ancora pubblicata nelle Raccolte).

Mi si permetta di leggere in parte almeno i motivi di queste recenti Decisioni della nostra Cassazione Romana:

In quella del 1880 fu considerato «Che la massima adottata dalla Sentenza denunziata (che escludeva la *reintegrazione* nello spoglio dei *diritti reali*) non corrisponde né al concetto con cui la presente legislazione considera il rimedio della *reintegrazione in possesso*, né alla locuzione stessa della Legge presa nel suo senso legale. In fatti è ormai pacifico che siffatto rimedio ha la sua ragione e il suo fondamento più che nella tutela del possesso privato, nel principio d'ordine pubblico che vieta ai cittadini di farsi giustizia da sé... onde ognuno vede che la ragione della sua applicazione non dipende dalla qualità dell'oggetto su cui cade lo spoglio e la violenza, ma dal fatto stesso della violenza e dello spoglio, sia che esso avvenga col togliere il *possesso materiale della cosa*, ovvero coll'impedire il godimento di un diritto.

Il Codice Italiano nell'art. 695 non accenna ad un concetto più ristretto, giacché non fa alcuna distinzione fra cose corporali ed incorporali, ed anzi con la più generale locuzione accorda l'azione di *reintegrazione* per qualunque cosa mobile od immobile, e nessuno ha dubitato che il vocabolo *cosa* sia più comprensivo ancora del vocabolo *beni*, in quanto si riferisce anche a quelle cose che *extra patrimonium nostrum habentur* (p. 1, Inst. de rer. div.)» (17 novembre 1880, Comune di Osio e Boccia, Annali 1881, I, 1, 38).

Leggesi nell'altra più recente del 1884: «La giurisprudenza si è da ultimo pronunziata, dopo svariate opinioni di giureconsulti e Sentenze di Tribunali, nel senso di ammettere la *reintegrazione* per spoglio di possesso non solo di una cosa materiale mobile od immobile, ma ben anche di un diritto reale». Decisione del 26 gennaio 1884 in causa Ruggieri e Gabrielli).

Tale è dunque benanche lo stato pacifico della patria giurisprudenza. Perciò io non dubito, che purgata la Sentenza appellata da questo errore, che io mi permisi piuttosto di chiamare equivoco, poiché si è creduto non potersi parlare dello spoglio di un diritto senza implicare la prova che il diritto esiste, non possa esservi la menoma difficoltà da parte della illuminata giustizia di questo Tribunale a revocare quel capo della Sentenza, e ad accogliere la nostra dimanda incidentale di appello.

Del resto mi sia lecito di scusare un momento il Pretore.

Non avete udito anche un illustre giureconsulto difensore del Borghesi, l'esimio avvocato Mari, esprimere presso a poco lo stesso erroneo concetto? Io non concepisco, egli disse, come si fa con violenza e vie di fatto a spogliare di un diritto. Una Sentenza di Tribunale può farlo ed operare codesto effetto; ma come potrebbe mai riuscire un privato a spogliare un altro di un diritto? La sola Decisione di un Giudice può spogliare di un diritto, dichiarando che non appartiene; ma qui è questione di spogliare col fatto solo arbitrario di un privato.

E così egli coltivando questo dubbio ingegnoso, non degno però della sua sagacia, giustifica, scusa almeno il povero Pretore, a cui il medesimo dubbio pareva grave ed importante, perché scambiò lo spoglio di un diritto colla vera ipotesi della Legge, che è lo spoglio del semplice possesso, che è sempre *res facti*, e che per espressa disposizione legislativa può consistere nel fatto dell'attuale godimento di un diritto, godimento che al certo per via di fatto può impedirsi ed interrompersi.

Ma basta della prima eccezione.

Ora consacrerò brevi parole all'altra eccezione dell'avversaria difesa sulla reintegrazione. Essa chiede: dove sta la violenza nel fatto del principe Borghese?

Qui anzi il mio collega Mari è trascorso a parole acerbe al nostro indirizzo. Egli ha detto: Che volete voi la reintegrazione allegando un fatto di *spoglio*, vale a dire pretendete che il Principe Borghese sia un *delinquente*? Disse proprio questa parola, che fece male al mio cuore, ed offese quel sentimento di alta stima e di rispetto sincero, che dichiarai professare al Principe Borghese, e al quale nessuno degli assunti della mia difesa dovrà contraddire.

Ma chi ha mai detto che ogni questione di *spoglio* sia l'imputazione di un *delitto*? Codesta è un'artificiosa esagerazione, una iperbole oratoria, come il mio collega sa adoperarle al bisogno da gran maestro.

Ma io gli voglio rispondere anzitutto col linguaggio di Cicerone, il quale anche ai suoi tempi sapeva che il Pretore, per poter concedere la *reintegrazione*, richiedeva la *Vis*. Qual'era il concetto romano della *Vis*? Sentite come rispondeva Cicerone nell'orazione *pro Caecina*, e con qual finezza d'ironia: «*Cum de jure possessionis et legitimis hominum controversiis loquimur, et in his rebus VIM nominamus, pertenuis Vis intelligi debet*».

Dunque non trattavasi di *violenza sulle persone*, né più della *vis atrox* anticamente necessaria; bastava una *via di fatto* qualunque, l'impedimento alla conservazione dell'*esercizio e godimento di un altrui diritto*, per costituire uno *spoglio*. Né questa parola, che poteva significare anche un fatto tenuissimo (*Pertenuis Vis*), offendeva le orecchie de' grandi patrizi di Roma antica, quando erano chiamati avanti al Pretore per rispondere di alcuna di codeste *vie di fatto* od impedimenti al diritto altrui, forse commessi in un impeto d'orgoglio aristocratico o principesco, senza perciò cadere sotto le sanzioni del Codice Penale. A niuno dunque, menochè all'insigne difensore del Principe Borghese, venne finora in mente di rappresentare il suo nobile cliente sotto la figura di un *delinquente*!

Resta a vedersi soltanto, se egli, al pari di qualunque altro cittadino, laddove creda che un altrui *possesso* venga indebitamente esercitato, e per effetto della semplice sua tolleranza e compiacenza, sia obbligato di rivolgersi ai Tribunali per farlo cessare, e soprattutto quando si tratti di un *possesso oltrecentenario*; ovvero gli sia lecito di farlo cessare per *via di fatto*, chiudendo le porte della sua Villa, e scacciandone il popolo di Roma, che da secoli quotidianamente ne usava. È questione di sapere, se questa *via di fatto* si debba, o no, qualificare *Vis*, secondo la giurisprudenza romana e la moderna.

Nel Diritto Romano è fra le verità più sicure, che qualificavasi come *Vis* ogni *via di fatto* che impedisse la *continuazione dell'uso del fondo* a colui che fosse in possesso di tale *uso*, il che dicevasi *uti frui* ancorché ne avesse anche il solo *momentaneo godimento ed esercizio*.

Non richiedevasi la *vis atrox*, come una volta nel Diritto antichissimo, nè propriamente una violenza usata sulle persone.

Ulpiano nella L. 3 ff. *De vi* così sentenziava: «*Unde vi interdictum necessarium apparet, si prohibeatur uti frui usufructu fundi. Uti frui autem prohibuisse se is videtur, qui vi dejecit utentem et fruentem. Aut non admisit, cum ex fundo exisset, non usufructus deferendi causa*».

E il giureconsulto Paolo nella L. 11 ff. *de vi.*: «*Vim Facit qui non sinit possidentem eo quod possidebat uti arbitrio suo ... sive quid omnino faciendo per quod liberam possessionem adversario Non Relinquit*».

I romani giureconsulti, così fecondi nel raffigurare le ipotesi pratiche più frequenti, contemplarono ben anche casi affatto identici a quanto è accaduto nella Villa Borghese.

Se il possessore esce dal fondo o dalla casa su cui esercita un possesso, ma non con l'animo di abbandonare il suo diritto, e solo perché non può stare perennemente giorno e notte nella località di cui ha diritto di usare, e se ritornando trova che altri per via di fatto *non lo ammetta* e gli impedisca di entrare, o gli faccia trovare la *porta chiusa*, ognuno di questi fatti costituiva la *Vis*; il possessore consideravasi spogliato, *vi dejectus*, e quindi *restitui debebatur*:

«*Si quis de agro vel domo exiisset, nemine suorum relicto, mox, revertens prohibitus sit ingredi, Vi dejectus videatur; ademisti enim vi possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore*» (Ulpiano L. 1 ff *de vi*).

«*Labeo scribit: Retinet possessionem quisque ad nundinas abiit. Verum si revertentem Dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere non clam*» (Ulpiano L. 6 ff *de adquir. possess.*).

«*Vi facit, tam is qui prohibitus fecit, quam is qui quominus prohibeatur, consecutus est; periculo adversario denunciante, aut janua praeclusa*» (Paulus L. 20 ff. *Quod vi aut clam*).

Se io esco dal fondo, del quale ho diritto di usare, non intendo però di abbandonarlo, e se, ritornando, il padrone *non mi ammette* e mi fa *trovare la porta chiusa*, e mi *impedisce di entrare*, ciò importa giuridicamente che io sono stato *scacciato, vi dejectus*, scacciato per *materiale via di fatto*, e con tal mezzo *spogliato del mio possesso*. E ciò basta a costituire la *vis*, secondo il concetto tradizionale del Diritto Romano e quello conforme del Diritto moderno.

E poi non conviene obliare il più celebre dei romani responsi sulla materia: «*Cum Martianus diceret: vim nullam feci, Caesar dixit: Tu vim putas esse solum si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quoties quis id quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit*» (L. 8 ff. *ad Legem Juliam de vi privata*).

Vedete quale dottrina spiritualista, feconda e splendida fu insegnata dagli antichi nostri maestri del Diritto Romano!

Colui che invece di ricorrere al Giudice si fa giustizia da sé stesso di propria autorità, ed impedisce col proprio fatto ad altri l'esercizio del suo possesso, adopera la *Vis*, commette una violenza bastevole a qualificare lo spoglio; ed ecco perché Cicerone diceva bastare una *pertenuis vis*, senza uomini feriti, senza armati conflitti, né personali violenze.

Insomma purché siano intervenuti atti fisici e materiali, che abbiano per effetto di spogliare il possessore, di far cessare in lui il *godimento* e l'*esercizio* del suo possesso, non si richiede di più per potersi invocare il rimedio della reintegrazione, perché concorre appunto l'estremo della violenza, di quella specie di violenza ch'è necessaria per codesta azione, e che è contemplata nell'art. 695.

Tale è del resto, Signori, anche la dottrina ormai concorde degli scrittori moderni francesi ed italiani, che sarebbe lungo enumerare.

Tale è altresì la massima uniforme e pacifica della giurisprudenza delle Corti italiane¹⁰.

Credo con ciò, o Signori, di aver luminosamente dimostrato che nulla manca per l'accoglimento della nostra azione di reintegrazione, perché il principe Borghese improvvisamente, di sua autorità ed arbitrio, e per vie di fatto ha chiuso l'accesso alla Villa alla popolazione romana che abitualmente o da secoli vi entrava.

Se questo non importa *espellere il possessore* dall'uso del fondo, opporre *ostacoli materiali all'esercizio del suo possesso*, far cessare con un fatto *spogliatore il godimento del diritto*; che altro potrebbe richiedersi? — La popolazione di Roma, continuando le sue immemoriali abitudini, si presenta a piedi, a cavallo, in vettura, per entrar nella Villa secondo l'usato; e, non per uno o due giorni, come talora era necessario per tenere in ordine la Villa ed idonea all'uso pubblico, ma per molte settimane, il Principe Borghese non le permette di entrarvi, e ne è respinta trovando le porte chiuse.

E che vogliono i difensori della Casa Borghese?

Che i cittadini venissero alle mani coi custodi della Villa, adoperassero anch'essi le vie di fatto e la violenza per proseguire ad *esercitare il loro diritto*? — No, essi diedero esempio di rispetto alle Leggi, ricorrendo con fiducia alla giustizia del paese per essere *restituiti nel possesso* da cui si videro abusivamente *spogliati*.

Pertanto noi preghiamo il Tribunale, anzi tutto, che accolga la nostra azione di reintegrazione per la sua evidente legalità e giustizia. E quando anche essa potesse rimanere assorbita dall'accoglimento dell'altra di manutenzione, che agli occhi nostri è di precipua importanza, ripeto essere essenziale che non si lasci sussistere quella parte della appellata sentenza che dichiarava inammissibile il pronto e parato rimedio della reintegrazione, ponendosi in opposizione col testo della Legge, colle sue fonti storiche e razionali, con tutte le tradizioni giuridiche, e finalmente ben anche colla dottrina e giurisprudenza contemporanea del nostro paese.

Passiamo ora a ragionare della manutenzione.

3. Sulla manutenzione

MANCINI — Il sistema della difesa avversaria per combattere la nostra domanda di manutenzione potrebbe compendiarsi nelle seguenti proposizioni.

Anzi tutto si presuppone, che il Municipio di Roma con quest'azione possessoria pretenda di essere mantenuto nel possesso di una semplice servitù discontinua *di passaggio o transito sopra il fondo altrui*, ed anzi di una *Servitù personale*

¹⁰ Basta rammentare tra innumerevoli Decisioni, le seguenti: Cassazione di Firenze 27 giugno 1870 (*Legge X*, 1, 769); 9 febbraio 1874 (*Annali VIII*, 1, 98); 11 maggio 1875 (*Raccolta XXVII*, 1, 758), 20 novembre 1876 (detta 1, 460); Cassazione di Torino 8 marzo 1867 (*Racc.*, XIX, 1, 175); 28 novembre 1874 (d. XXVI, 1, 842); 15 luglio 1878 (*Ann.* XII, 1, 482); Cassazione di Napoli 12 dicembre 1875 (*Racc.* XXVI, 1, 884).

non ammessa dalla Legge, per non esserci alcun *fondo dominante* al cui vantaggio si presti la Villa Borghese come *fondo serviente*.

In secondo luogo, anche in tema di *Servitù prediali discontinue*, se il loro possesso era *manutenibile* per le antiche Leggi, sotto il cui impero esse potevano acquistarsi con la prescrizione, cioè col semplice prolungato *possesso*, non solo *centenario*, ma anche con quello *trentennale* bastevole alla prescrizione ordinaria; oggi, sopravvenuto il Codice Civile, tali servitù hanno bisogno di essere costituite con un *titolo*; ed il possesso, anche immemorabile, non basta a produrne l'acquisto.

Donde si deduce nel sistema del Codice, rispetto a codeste Servitù, l'inammissibilità di siffatta azione di manutenzione, perché quando il possesso è incapace di creare con qualunque lasso di tempo il dominio, bisogna concludere che il *mantenimento* e la *conservazione* di questo possesso non avrebbero utile scopo, né quindi possono meritare la protezione, che la Legge riserva al possesso utile a prescrivere, al possesso che aiutato dal tempo può trasformarsi in dominio.

Da ultimo si è sostenuto, che sebbene col solo possesso tali servitù potevano acquistarsi sotto l'impero delle leggi anteriori, tuttavia invano il Comune di Roma invochi le disposizioni degli articoli 21 o 47 della Legge transitoria che accompagnò la promulgazione del nuovo Codice Civile nelle Province di Roma, da' quali si mantennero inalterati i *diritti già acquistati* sotto la preesistente legislazione, perché non è dato al Giudice del possessorio ricercare se e quali diritti si fossero acquistati anteriormente al Codice, mentre con ciò invaderebbe la competenza del *petitorio*; laonde non potrebbesi ammettere che la unica eccezione per il caso in cui l'acquisto del diritto di servitù già risultasse da un *giudicato petitoriale*. Altrimenti è mestieri prima intraprendere un Giudizio petitorio, e quando si fosse ottenuto un giudicato favorevole allora soltanto e non prima potrebbe sperimentarsi un giudizio possessorio. Quindi in ogni somigliante caso sarebbe vano sostenere che siavi un *fumo di prova*, od anche *prova provata*, dell'acquisto diritto, per inferirne un possesso legittimo, perché sarebbe obbligato il Tribunale, se non a dichiarare inammissibile l'azione di manutenzione, a sospendere su di essa ogni pronunzia in merito rinviando le parti al previo sperimento di un giudizio *petitorio*.

Ebbene, signori, io credo che in questa vasta ed ingegnosa difesa del Principe Borghese siasi perduta di vista e lasciata nell'ombra, per raffinata industria difensiva, una parte essenziale del nostro sistema difensivo, sulla quale sarà mio dovere principalmente insistere.

E volendo contrapporre al sistema della difesa avversaria il nostro, intorno all'azione di manutenzione, stimo rendere più chiaro ed agevole il mio compito, ponendone l'ordine e la distribuzione sotto gli occhi del Tribunale.

La difesa del Comune intorno alla manutenzione consta di due parti: una che chiamerò *la tesi* della difesa, la seconda l'*ipotesi*.

Il Tribunale ben comprende che riconoscendo il nostro buon diritto nella tesi, il cui assunto è unico e semplice, esso rimarrà dispensato dalla logica necessità di discendere alla faticosa disamina delle molte e svariate quistioni che costi-

tuiranno l'ipotesi. Noi dunque ci occuperemo principalmente della *tesi*. Nella sola remota previsione che non ci arridesse la fortuna di trasfondere nel Tribunale la coscienza che abbiamo del solido ed inconcusso fondamento di questa nostra difesa principale, ci crediamo in debito di ampiamente discutere anche la *ipotesi*, nella quale combatteremo l'una dopo l'altra tutte e ciascuna delle proposizioni della difesa avversaria.

La tesi della difesa nell'interesse del Comune è questa:

Noi invitiamo il Tribunale ad esaminare e decidere preliminarmente, qual è la natura del diritto del cui *possesso* si contende. Agli occhi nostri non si tratta di un *diritto di Servitù discontinua*, e tanto meno di una semplice servitù di *passaggio* nella Villa Borghese. Si possiede dalla popolazione di Roma un diritto ben diverso, ed immensamente più ampio, cui non ripugna la qualificazione di diritto reale, ed è un diritto di uso pubblico, sotto *varie forme e modalità*, dentro *certi limiti*, che la *universalità degli abitanti* di una intera Città *gode*, ed *esercita* sul fondo del Principe. Bisogna assicurarsi che la legge riconosce oggi ancora l'esercizio di un somigliante diritto. Se lo riconosce, e non gli nega la sua protezione, a noi che importa delle tante quistioni che si propongono in tema di *Servitù discontinue tra privati*, e costituite per sola *utilità privata*? Ci basterà porre *De nobis non loquitur lex*, perché il Comune di Roma sostiene una tesi, che ha niente di comune con la materia cui quelle quistioni si riferiscono.

Ma a completare il concetto della nostra *tesi*, possiamo anche far una concessione. — Supponete pure che possa definirsi non già come un diritto reale *sui generis*, ma come l'esercizio attivo di una servitù quell'uso pubblico, e l'essere assoggettata la Villa Borghese al *servizio pubblico* di tutta intera l'*universalità degli abitanti* di un Comune. Per noi ciò tornerebbe indifferente: l'una o l'altra definizione produrrà i medesimi effetti, e saremo sempre nel campo della tesi.

Imperocché tratterebbesi ad ogni modo di una servitù a scopo di utilità pubblica, a cui sarebbero completamente estranee ed inapplicabili le disposizioni scritte nel Codice Civile intorno alle *Servitù tra privati*, e per la semplice *privata utilità* di due fondi, ma che da ben altre norme giuridiche debb'essere regolata, come dimostreremo.

In altri termini, le disposizioni del Codice Civile sulle *Servitù discontinue* allora soltanto potrebbero venire realmente in discussione, ed applicarsi, se nella Villa Borghese, anziché usarne tutto il Popolo di Roma, entrassero i padroni d'un vicino fondo, una o due famiglie, alcuni determinati individui. Allora si avrebbe il rapporto consueto ed ordinario di una servitù di privati verso privati; scomparirebbe l'*uso pubblico*, e con esso l'elemento dell'*utilità pubblica*, e ci troveremmo in quell'ordine di rapporti di *diritto comune privato*, che è quello a cui provvedono le disposizioni del Codice Civile. Ma dimostreremo mancar la materia idonea alla loro applicazione, sia che il *godimento popolare* della *universalità degli abitanti* di Roma sulla Villa Borghese costituisca uno speciale diritto di uso pubblico, sia che abbia natura di servitù, non però a *privata*, ma a *pubblica utilità*.

Questa la *tesi* del nostro sistema. — Se potesse non riuscire vittoriosa, discenderemmo alla *ipotesi*, cioè supponendo che si tratti di una vera e propria

servitù discontinua di ordine ed utilità privata, soggetta perciò a tutte le disposizioni del Codice Civile.

Ebbene, in quest'altro campo incontreremo anzi tutto la quistione di massima, se anche nelle *servitù* discontinue, che ora non possono acquistarsi con qualunque durata di *possesso*, ma soltanto per prezzo di un *titolo*, sia proprio da adottarsi l'opinione che per esso *non sia ammissibile l'azione possessoria di manutenzione*.

Ma a tale questione di massima non dovremo arrestarci, in quanto che nella causa attuale essa rimane oziosa ed inutile, mentre *l'azione di manutenzione* nella specie presente riposa sopra tre ben distinti, speciali, specialissimi fondamenti giuridici, che imprimono eccezionale valore ed efficacia al possesso della popolazione di Roma, e che sono i seguenti:

PRIMO — Si chiede la *manutenzione* di una *servitù*, il cui acquisto si sostiene avvenuto e *consumato* sotto l'impero delle Leggi anteriori al Codice Civile, di una *servitù* conservata con tutte le conseguenze giuridiche, che ne derivavano dal formale testo legislativo degli art. 21 e 47 della Legge transitoria che del 1871 accompagnò la pubblicazione nella Provincia Romana del Codice Civile.

SECONDO — Il *possesso* di questa *Servitù* non è una nuda *res facti* ma è suffragato e qualificato dalla invocazione per titolo della *volontaria e notoria* destinazione del proprietario e fondatore della Villa, attestata non solo da secolari e numerose prove storiche, ma benanche dall'apposizione nella Villa stessa agli occhi del pubblico di una *iscrizione in lapide marmorea* dichiarativa della *mente e volontà del proprietario*, monumento che nel linguaggio giuridico e nell'apprezzamento del Giudice costituirebbe un *documento* ricognitivo della *servitù* stessa in favore del Comune.

TERZO — Finalmente il *possesso* medesimo, di cui chiedesi la *manutenzione*, non è un semplice *possesso annale* anteriore al Codice Civile, né di soli dieci o trent'anni, termine utile alla ordinaria prescrizione acquisitiva del diritto; ma è notoriamente, per le più sicure e generali tradizioni, e per gli stessi addotti mezzi di prova, un *possesso* ultra centenario ed immemorabile esercitato da quasi tre secoli che legalmente equivale a *titolo*, anzi al *migliore e più efficace de' titoli* desiderabili.

Un solo di questi fondamenti speciali, qualificativi del *possesso* della popolazione di Roma sulla Villa Borghese, basterebbe a sottrarre la nostra domanda di *manutenzione* dall'applicabilità delle disposizioni del Codice Civile intorno alle *servitù* discontinue che si acquistano sotto il suo impero, ed a presidiarla di virtù e potenza superiore ad ogni avversaria eccezione. Ma il concorso di tutti questi tre elementi congiunti insieme deve evidentemente dotarla di una forza irresistibile, come speriamo render chiaro col nostro ragionamento.

Ora, Signori del Tribunale, vi sta d'innanzi intero il sistema della nostra difesa, il programma che imprendiamo a svolgere.

Continua

(Continuazione. Vedi dispensa Gennaio 1886)

4. Tesi principali della Difesa

Cominciamo naturalmente dalla tesi della causa

NATURA DEL DIRITTO

Non è una semplice *Servitù discontinua di diritto privato* quella che esercita il Comune di Roma sulla Villa Borghese, onde la inapplicabilità delle disposizioni del Codice Civile che regolano le *Servitù discontinue* tra *fondi privati* ed a scopo di *privata utilità e comodo*. Altre ben diverse regole di Diritto sono applicabili, allorché si chiede di esser mantenuti nel possesso di un diritto di uso pubblico, o di una servitù per causa di utilità pubblica.

Mancano nella specie tutti i caratteri di una *Servitù discontinua*, perché se si trattasse di una *servitù di passaggio*, ognuno comprende che il proprietario del fondo serviente avrebbe il diritto di far determinare dal Giudice quella sola particella del fondo in cui chi esercita la servitù debba unicamente godere del passaggio, e di farla determinare in quel modo e località dove si renda meno gravoso il passaggio stesso, e meno incomodo al proprietario l'esercizio della servitù. Potrebbe perfino chiedersi, che il Giudice limitasse entro la misura della necessità la larghezza di quelle strade nelle quali debba esercitarsi la servitù di passaggio; e sopra tutto, ove si considerasse il diritto come una semplice *servitù di transito*, il proprietario potrebbe impedire il trattenimento per lungo tempo della popolazione di Roma dentro la sua villa.

È dunque un fuor d'opera giudicare il godimento della popolazione Romana alla stregua del *possesso* di una qualsiasi *Servitù discontinua*.

È manifesto ad ogni osservatore, che in realtà quello che si esercita nella Villa Borghese è un *diritto* reale sul fondo altrui, ma assai più ampio, esteso ed importante di una servitù discontinua di transito: è un diritto multiforme e complesso, di cui si gode in varie guise e modalità, dentro certi limiti; ma è un diritto di uso pubblico *sui generis* costituito a favore di tutta la popolazione di Roma.

E se anche voglia chiamarsi servitù, sono ad essa inapplicabili le disposizioni del Codice Civile riguardanti le servitù discontinue *tra privati*, ed a scopo di *privata comodità*, perché qui si tratta dell'*acquisto* e del *possesso* di una servitù *a favore* di un'universalità di abitanti, ed a scopo di utilità pubblica, e come tale, ammette la tutela dell'azione possessoria.

Vogliate, o Signori, riflettere per poco quanto sia complesso e molteplice questo diritto ch'esercita il Popolo di Roma. Esso non si limita al solo passaggio, ma comprende altresì il libero godimento, qualunque libero e prolungato trattenimento e riposo nella Villa, la visita di qualunque parte del vasto luogo di delizia, godimento salutare ed igienico, specialmente in certe stagioni dell'anno in cui il clima di Roma suole divenire alla sanità infesto; comprende il diritto di coglier fiori ed erbe, quelle almeno che sono presso i viali; quello di udire la Messa in una cappella destinata al pubblico; il diritto essenzialissimo di accedere in

determinati giorni nel Palazzo a visitare il Museo ricco d'insigni oggetti d'arte e di antichità, aperto al pubblico nella medesima Villa. Ben dissi adunque che siamo in presenza di un diritto *sui generis* di uso pubblico sopra un altrui immobile, vasto, magnifico, appartenente al dominio di un privato. Quindi ingresso e passeggio nella Villa, trattenimento e visita di ogni parte della Villa, godimento igienico, visita del Museo per fine d'istruzione, di coltura delle belle Arti, di pubblica educazione. E perciò *destinazione* e *scopo* non semplicemente *delectationis causa*, il che pure basterebbe, ma per apportare un doppio beneficio: alla salute degli abitanti, alla loro *istruzione*.

A simile uso pubblico, come ad ogni altro che si esercita da intere popolazioni, certamente impropria è la denominazione di servitù, perché invano andreste a cercare il *fondo dominante*. Ma non è necessario quando una intera popolazione, forestieri o indigeni poco importa, ha l'esercizio di questo diritto, usandone in proprio vantaggio.

Sono egualmente senza difficoltà ammesse e riconosciute tante altre *specie* di usi civici o pubblici, di pascere, di seminare, di legnare nei fondi altrui, ed anche in essi dov'è mai un *fondo dominante*?

Codesti usi, è vero, provvedono specialmente al soddisfacimento di bisogni materiali. Ma ben fu osservato, dover essere non dissimile la condizione di diritto anche in altra specie di questi usi; perché nelle città, e sopra tutto in Roma, Capitale del mondo civilizzato, le popolazioni, oltre i bisogni materiali, ne sentono di altro genere, bisogni intellettuali o morali, di cui non meno legittimo esser deve il soddisfacimento, come di quelli della vita materiale.

Per altro, Signori, anche tra i così detti *usi civici*, conosciuti e largamente esercitati nella Provincia Romana, e nelle Provincie meridionali d'Italia, ve ne ha di quelli che non consistono nel partecipare ai prodotti (pascoli, legna, raccolti) del fondo serviente: ma eravi il diritto di *svernare* col bestiame sul terreno altrui, il diritto di *pernottarvi*, diritti di trattenimento, come vedete, analoghi molto a quelli di cui oggi discorriamo; e niuno dubitò mai della loro legittimità, benché rappresentassero semplici comodità, servizi, vantaggi, che prestasse un fondo alla *popolazione intera* di un Comune.

E, come dissi, in tutti questi usi, o servitù di pubblica utilità che dir si vogliono, non troverete mai un *fondo dominante*, a meno che non si voglia chiamar fondo dominante l'intera *urbs*, cioè il *complesso degli edificii del Comune* stesso, ove vivono e si accolgono gli abitanti a cui compete l'esercizio di usi somiglianti.

Ma è tempo di domandare: La Legge riconosce codesta specie di diritti di uso pubblico a pro di una universalità di abitanti, e considera *legittimo* il *possesso* e l'esercizio di essi?

In questa causa si è osato combatterne la *legittimità*, da che tali usi in realtà abbiano la natura di *servitù personali*, riprovate non solo nel Diritto odierno, ma benanche nel Diritto Romano. All'uopo si è invocato il notissimo testo della L. 8 del Digesto «*De servitutibus*». Ciò ha fatto specialmente l'illustre Professore Aliprandi in un suo Parere, nel quale però non si legge una sola parola di servitù a favore di una intera popolazione. Egli ha scritto per una ipotesi estranea alla presente causa, e che non esiste. Ha supposto che un privato cittadino, una qua-

lunque privata famiglia pretenda di avere il diritto di entrare nella Villa Borghese, di passeggiarvi e di esercitarvi quei diritti che vi esercita oggi l'universalità degli abitanti di Roma. Ma la specie in disputa è tutta diversa. Vedrete come nella compilazione del nostro Codice Civile siasi avuto speciale riguardo al caso di *servitù per comodo e servizio di intere popolazioni*. L'egregio Aliprandi si è fatto a ragionare delle *servitù personali* che si estinguono con la vita della persona; non ha contemplato menomamente un uso in favore di una intera città, dell'universalità dei suoi abitanti, un diritto necessariamente perpetuo, indefettibile, che non cesserà mai, come non muore mai, un popolo intero, come non cessano di esistere gli abitanti tutti di una città.

Or bene, o Signori, vediamo quanto più succintamente sia possibile ciò che le Leggi antiche e nuove hanno disposto intorno a questa materia.

Consultiamo anzitutto le massime nel Diritto Romano, le tradizioni a noi pervenute, e la loro influenza nel nuovo Codice Civile, che in questa parte si allontanò alquanto dalla legislazione francese, in cui prevalsero soverchiamente i ricordi del suo vecchio Diritto de' paesi consuetudinarii, tanto diverso da quello dei paesi di Diritto scritto.

Nell'antica Roma, ove il concetto dello Stato e della pubblica utilità era predominante, ed a sé sottoponeva le ragioni di ogni privato diritto, una massima si svolge da molti testi de' Codici Teodosiano e Giustiniano, secondo la quale non solo *era lecito*, ma dovea dal legislatore con ogni maniera di mezzi facilitarli l'imposizione de' vincoli perpetui e soggezioni alla privata proprietà, sempre che avessero per iscopo un beneficio ad intere popolazioni, o il lustro e decoro della città. Solo a questo speciale titolo i giureconsulti romani riguardavano questi vincoli, benché perpetui, validi o legittimi. Anzi non richiedevano titoli, né rigore di prove scritturali. A' loro occhi era sufficiente titolo qualunque fatto materiale che attestasse la mente, la intenzione del privato proprietario di destinare la cosa al *pubblico uso e servizio*, alla *pubblica utilità*. Questo solo fatto, con la *mente ed intenzione*, di cui era giudice il Magistrato, immediatamente trasferiva nella *universalità degli abitanti*, trasferiva nel *Comune*, nella *Città* un vero diritto irrevocabile.

Qui trovano luogo i tanti testi che sono stati citati nelle nostre Memorie, a' quali ben altri se ne potrebbero aggiungere.

Così Ulpiano parla delle statue che sono esposte da un privato nella città: con ciò non sono divenute proprietà dei cittadini; nondimeno *si ea mente positae fuerunt* che servissero al decoro della città, non era più permesso di toglierle a chicchessia, e né anche a colui che ve le collocò, *ne liceret privato auferre, nec ei qui posuerit*, ed il Pretore dovea tutelare il possesso dei cittadini col doppio mezzo dell'azione e della eccezione; *tuendi ergo cives erunt, et adversus petentem exceptione, et actione adversus possidentem juvandi*¹¹.

Nasce così un *diritto di uso pubblico*, un possesso a beneficio del pubblico, che è considerato ad una stregua molto diversa dai diritti che appartengono ad un privato.

¹¹ Ulpiano L. 41 ff. de acquir. rer. dom.

Lo stesso si dice da Paolo nella L. 29 ff. *De Rebus aucloritate Judicis possid.* Le statue poste da un privato in luogo pubblico *ornandi municipii causa*, per questo solo fatto non possono più dal privato amoversi, rimanendo vincolato all'uso pubblico, *nullo modo detrahi posse*.

E Ulpiano nella L. 11 ff *Quod vi aut clam* contempla propriamente l'azione di reintegrazione pel caso di remozione di una statua collocata da un privato in luogo aperto al pubblico, e concede l'interdetto tanto a chi collocò la statua, *quod vi aut clam agere posse, quia interfuerit ejus eam non tolli*, come altresì al Comune perché la statua anche solo per tal fatto può considerarsi divenuta *quasi pubblica, quia res sit quasi publica*.

Nella L. 6 ff *de auro arg. vel statuīs legatis* Marcello scrive, che se un testatore impose all'erede semplicemente di collocare immagini argentee o marmoree in un portico aperto al pubblico, ordinandone all'erede stesso la costruzione, tanto basti per considerare un tal legato valido come *legatum ad patriam; intelligi enim patet, aliquod civitati accedere ornamentum*.

E nella L. 23 ff *de exceptionibus* Labeone riferisce una sentenza di Paolo, che in questa materia tutto fa dipendere dalla ricerca della mente e destinazione del privato. «*Si quis statua in Municipio ea mente posuit ut Municipii esset, et eam petere vult, excludi eum oportet praescriptione in factum data*».

Viene poi la famosa Costituzione di Zeno, che nel Codice è la L. 9 *de aquaed.* così concepita:

«*Diligenter investigare decernimus, qui publici ab initio fontes, vel cum essent ab initio fontes privati, postquam PUBLICE USUM PRAEBUERUNT ad privatorum usum conversi sunt, sive sacris apicibus per surreptionem impetratis, ac multo amplius si auctoritate illicita nec appetito colore sacri oraculi hujusmodi aliquid pronuntiatum fuisse dignoscitur; ut JUS SUUM regiae CIVITATI RESTITUATUR et quod PUBLICUM FUIT ALIQUANDO minime sit privatum et ad communes usus recurrat, sacris oraculis et pragmaticis sanctionibus ADVERSUS COMODITATEM URBIS quisbusdam impertitis jure cassandis, nec longi temporis praescriptione ad circumscribenda CIVITATIS JURA profutura*».

Questo testo dunque privilegiava in guisa l'*uso pubblico*, che quante volte un privato avesse volontariamente, senza apposita convenzione, per solo fatto e pratica consuetudinaria, consentito a far servire le sue cose private, una statua, una fonte, un fondo, all'uso pubblico, *postquam publice usum praebuerunt*, ciò bastava a vincolare la proprietà privata alla perpetuità di quell'uso, né tale destinazione era *rivocabile* per far cessare l'uso pubblico, *quod publicum fuit aliquando minime sit privatum, et ad comunes usus recurrat*; né i diritti della città possono ricever danno anche dalla prescrizione di lungo tempo, e né anche da Sovrani oracoli, da reputarsi ottenuti per *surreptionem*, perché *adversus comoditatem urbis*.

Finalmente nella legge 3 *de Pollicitatione* si scorge che in questa materia bastava il fatto dell'*assegno* e della *destinazione* della cosa privata all'uso pubblico, anche per semplice liberalità, benché ciò costituisse una *pollicitazione unilaterale*, né vi era bisogno di espresso consenso ed accettazione del Municipio; e nondimeno la *destinazione* era irrevocabile, non ammettendosi pentimento nelle volontà in beneficio della città e del pubblico.

Così Ulpiano:

«Si quis, quam ex pollicitatione tradiderat rem municipibus, vindicare volerit, repellendus est. Aequissimum est enim huiusmodi *voluntates in civitates collatas* poenitentia non revocari».

Invece se il Municipio ne perdeva il *possesso*, aveva l'azione per recuperarlo: «Sed et si desierint *Municipes possidere*, dicendum erit, *actionem eis concedendam*».

Ho udito dire da un egregio contraddittore: qui si parla di statue ed oggetti collocati in luogo pubblico. Ma no, rispondo. Parecchi dei testi invocati non richiedono la condizione del luogo pubblico, sono generalissimi, contemplanò le cose private, dovunque poste, che per *pollicitazione* o destinazione di fatto, si facciano servire all'*uso pubblico*. E nella legge di Anastasio non si richiede il luogo pubblico, ma si contemplanò fonti o sorgenti private, poste nei fondi di privati proprietari, i quali, sol che abbiano consentito a farle servire all'*uso pubblico* ed a far entrare il pubblico nei loro fondi per usarne tanto basta perché essi non possano più scacciarne; la volontà di destinare la propria cosa alla comodità e al bene della città non essendo revocabile.

Dunque la circostanza del luogo pubblico non ha che un valore accidentale; e non esercita alcuna influenza sulla massima che veniamo esponendo.

Pertanto è luminosamente dimostrato che le tradizioni romane sono le più favorevoli ad ogni specie di *uso pubblico* e di servitù a *scopo di pubblica utilità*.

Ma si dirà: è storia antica codesta; è diritto antico, che non esiste più. Ebbene, o Signori, vediamo se nella emanazione del nuovo Codice Civile siasi inteso di modificare e sopprimere queste regole salutari e benefiche, non di privato ma di pubblico diritto. Sarà facile convincerci del contrario.

Una prima discussione ebbe luogo in proposito in seno alla Commissione Senatoria nel 1863 allorché il Progetto di Codice Civile fu presentato al Senato.

I tre Libri del Progetto furono oggetto di tre dotte Relazioni; l'una del Senatore De Foresta; le altre del Vacca e del Vigliani. In quella riguardante il secondo Libro, nella materia delle *Servitù*, il Relatore Vacca osservava che, non ostante la avversione alle *Servitù personali*, fosse sempre nocevole ed ingiusta la esagerazione dei principi, «né quindi doversi impedire ad un proprietario di concedere anche ad un altro privato, ad un parente, ad un amico o ad altra persona a lui cara, il diritto di andare *per un tempo determinato* o per tutta la vita a passeggiare, a respirare l'aria libera e salutare nel suo fondo, ed attingervi acqua, a prendervi legna, a raccogliervi qualche frutta;» e però sulle tracce dell'art. 635 del Codice Sardo proponeva aggiungersi al Progetto un articolo in tal senso.

Poi continuava: «Perché si dovrà vietare ad una persona filantropa e benefica di concedere a tutti gli abitanti di una parrocchia di transitare nel suo fondo per andare ai divini uffici; a quelli di una borgata o paese il diritto di transitarvi per evitare la via più lunga e meno agevole? Perché non si potrà concedere a codesti abitanti il diritto di attingere acqua ad una fontana, ed anche quello di condurre l'acqua stessa nel paese a traverso le proprietà private per più comodo e salutare uso?»

Una legge che pel solo amore della generalità di un principio spinga il rigore a vietare queste cose, non è legge giusta, né legge dei nostri tempi».

Poco appresso rammentava, che: mentre il Codice Sardo nel cennato articolo 636 aveva introdotta l'espressa eccezione per autorizzare quei godimenti personali a favore di qualche persona privata durante la sua vita, «questa equa e ragionevole eccezione al principio generale lasciava però ancora desiderare l'altra *più utile e più interessante* in favore di tutti gli *abitanti di un paese o borgata*; ed in quanto a questa seconda eccezione (quel Codice) lasciava la giurisprudenza nel vago e nell'arbitrio dei Tribunali»: che questo vuoto voleva riempire nel primo progetto del Codice Civile presentato dal Guardasigilli Cassinis e Miglietti nel 1860 e 1862, introducendovi un capo speciale *delle servitù personali*: che nel 1862, quell'articolo venne soppresso dallo stesso Guardasigilli Cassinis non tanto perché cotale epigrafe suoni male in un Codice moderno quanto per essere un errore di chiamare *servitù personali* le servitù imposte sopra un fondo stabile a favore di persone o *corpi morali*, giacché le servitù prendono nome da chi le sopporta e non da chi le impone e le esercita»: che quel progetto fu comunicato a tutta la Magistratura del Regno, e nessuna Corte fece osservazione contro queste disposizioni eccezionali.

Quindi la Commissione Senatoria deliberava d'introdurre nel nuovo Codice codeste limitate eccezioni «per soddisfare ad un vero dovere di equità generalmente sentito, senza dar luogo né ad abusi, né a gravi danni alle proprietà stabili». E nel secondo degli articoli aggiunti si autorizzava lo stabilimento di simili diritti e godimenti senza limite di tempo *in favore di un Comune, di un villaggio, di una borgata*, adducendo ad esempio il diritto di passaggio e quello di attingere o far decorrere l'acqua, ecc.

Finalmente la Commissione aggiungeva, esserle sembrato che la eccezione in favore dei privati durante la loro vita non potrebbe essere sufficiente né di grande utilità pei corpi morali, cui d'altronde può provvedersi in modo più durevole e *più ampio* con altre disposizioni».

Il Tribunale sa che quel progetto del Codice non fu discusso: sopravvennero meravigliosi avvenimenti politici, e quindi una legge votata dal Parlamento autorizzò il Governo a pubblicarlo dopo averlo sottoposto alla finale revisione di una Commissione coordinatrice la quale fu presieduta dal Cassinis, che aveva cessato di esser Ministro ed ebbe a Vice Presidente il compianto ed illustre mio amico Pisanelli. Ognuno conosce di quali valorosi e reputati magistrati e giureconsulti fosse composta quella Commissione, e se rammento che lo stesso, men degno fra tutti, ebbi pure l'onore di farne parte, si è per ottenere maggior fede alle mie parole, perché testimone e partecipe alle sue discussioni.

Nel seno della medesima fu disputato adunque, se dovessero mantenersi o pur no i due articoli 632 o 633 aggiunti al progetto. Vediamo per qual motivo non siano stati mantenuti:

Ho sotto gli occhi il volume dei processi verbali di quella Commissione.

Ecce il testo di que' due articoli:

«Art. 732. Si può tuttavia stipulare e disporre, che una persona indipendentemente dai beni che essa possiede, od anche non possedendone alcuno, abbia per la sua utilità, o pel suo piacere, un diritto ad esercitare sul fondo altrui; ma questo diritto non può estendersi oltre la vita dei primi concessionari, né stabilirsi in favore dei successori.

Art. 633. Si può altresì stabilire il diritto di passaggio, non che quello di attingere o far decorrere l'acqua in un fondo a favore di un Comune, di un Villaggio o di una Borgata».

Il Presidente era d'avviso che dovessero mantenersi: «Tutte le utilità lecite (egli diceva), tutti gli usi che una data cosa può somministrare, debbono permettersi, e quando ve ne sia il bisogno, debbono dalla legge essere riconosciute e regolate.

Perché si vorrà negare la concessione di un diritto reale a favore di una persona? Come si vorrà impedire che uno acquisti il diritto di passeggiare in un giardino, di profittare di fonte, una anche per uso puramente personale?

Ben è vero che questo diritto non avrebbe propriamente il carattere d'una *servitù reale*; difatti era detto nelle Romane leggi: *ut pomum decerpere liceat, ut spatium et ut coenare in alieno possimus servitus imponi non potest*. Ma i Commentatori notano, che questo voleva intendersi della servitù reale, non già della personale, tant'è che il Diritto Romano adduce e consacra esempi vari di simili usi sulla cosa a favore della persona.

Altri (De Foresta) crede doversi distinguere tra l'articolo 632 e l'articolo 633. *Quest'ultimo parla di una vera servitù prediale, e ben può restare dove si trova.*

Quanto all'articolo 632, la sua disposizione essendo attinente più alla materia delle obbligazioni che a quella delle servitù prediali, può essere soppresso, *salvo a riportarne il testo nel titolo delle Obbligazioni*. Quindi, mentre egli consente che con tale riserva sia soppresso l'art. 632, chiede che sia conservato l'art. 633. Due altri Commissari (Precerutti, Vaccaroni), ritenendo pur essi che l'art. 633 riguarda vere servitù prediali, com'è posto fuori di dubbio dalla teoria trasmessaci in proposito dal Diritto Romano, ne propongono la soppressione, perché al concetto del detto articolo *suppliscono pienamente i principi generali* che regolano la materia delle Servitù.

Messa a partito la soppressione dell'articolo 632 colla riserva testé espressa, la soppressione è approvata con 6 voti favorevoli contro 4 contrari.

Si vota in seguito sulla soppressione dell'articolo 633, e anche essa viene approvata col medesimo numero di voti favorevoli) *sul riflesso che questo articolo accenna ad una vera servitù prediale, la quale si potrebbe perciò stabilire, senza che occorra un apposito articolo».*

Dunque o Signori, è manifesto anzitutto essersi contemplata in una categoria apposita e distinta la servitù di fondi privati a favore dell'universalità degli abitanti di un Comune, ritenendo ad essa inapplicabili le restrizioni ed i divieti scritti nel Codice per simili usi e godimenti a favore di qualche persona privata. Come applicazione espressa di siffatta distinzione, avrebbe potuto rimanere nel Codice il riferito art. 633. Perché non ce l'abbiamo trovato? Non perché il suo contenuto, per quanto insufficiente e poco felice ne fosse la compilazione, a giudizio della Commissione potesse disapprovarsi e respingersi, ma perché quelle servitù a favore di una universalità di abitanti, dovessero riguardarsi vere servitù prediali anche secondo la teoria romana; e se ne deliberava la soppressione come di un articolo superfluo, perché al suo concetto *supplivano pienamente i principi generali* regolatori della materia, e perché l'articolo *accenna ad una vera servitù prediale*, la quale si potrebbe stabilire senza che occorra un testo apposito.

Rimase dunque deciso e concordato che sotto l'impero del Codice Civile l'imposizione e l'esercizio senza limite di tempo di una *servitù di uso pubblico* a favore dell'*universalità degli abitanti* di un Comune sopra immobili di privata proprietà, erano autorizzati e riconosciuti dalla Legge, erano mantenuti come legittimi, erano considerati vere *servitù prediali*, e la loro legittimità non avea bisogno di essere dichiarata nel nuovo Codice con apposito articolo, perché riposava sulle più sicure tradizioni giuridiche e sui *principi generali del Diritto*.

A questi principj l'art. 3 delle Disposizioni preliminari del Codice Civile prescrive che si ricorra, sempre che «una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di Legge». E sono questi principj generali del Diritto, a cui è Vostro debito risalire ed ispirarvi, Giudici prestantissimi, per torli a guida del Vostro giudizio ed applicarli nella Vostra Sentenza.

Se non che, a meglio dimostrare come questa specie di *Usi e Servitù* a pro del Pubblico restino sottratte alle peculiari restrizioni proibizioni sancite nel Codice circa le *Servitù discontinue* a di privati, soccorrono pure alcune delle disposizioni del Codice medesimo, e di altre Leggi speciali.

L'Articolo 533 enuncia la grande distinzione e partizione delle massime classi di *Servitù* in questi termini: «Le *servitù stabilite dalla Legge* hanno per oggetto l'*utilità pubblica*, o la *privata*».

Art. 534. «Le *servitù stabilite per utilità pubblica* riguardano il corso delle acque, i marciapiedi lungo i fiumi e canali navigabili o atti al trasporto, le costruzioni e riparazioni delle strade, e altre opere pubbliche, tutto ciò che concerne questa specie di *servitù*, viene determinato *da leggi o da regolamenti speciali*».

Art. 535. «Le *servitù*, che la Legge impone per utilità privata, sono determinate dalle leggi e dai regolamenti sulla polizia campestre e *dalle disposizioni della presente sezione*».

Con ciò chiaramente il legislatore avverte, che la materia delle *servitù*, che hanno per oggetto l'*utilità pubblica*, trova in Leggi speciali, ed altrove che nel Codice Civile, le norme regolatrici; mentre le disposizioni del Codice Civile regolano soltanto le *Servitù* imposte per *utilità privata*.

Ed invero quelle disposizioni sono tante restrizioni alla libertà degli individui pel timore che non offenda l'*utilità pubblica*. Ma quando una *servitù* è imposta, acquistata od esercitata per *utilità pubblica* di una *intera popolazione*, di una *universalità di abitanti*; gli articoli del Codice Civile non trovano ragione o materia idonea alla loro applicazione.

Questa invece è materia regolata dalle norme del Diritto Pubblico.

Perciò se percorrete la Legge 20 marzo 1865 sopra le *opere pubbliche*, troverete in essa un gran numero di articoli in questo senso.

Art. 9. «Le strade ordinarie di *uso pubblico* sono distinte in nazionali, provinciali, comunali e *vicinali*».

Le strade *vicinali*, essendo proprietà privata de' fondi limitrofi, ecco una *servitù di uso pubblico* esercitata sopra fondi di privata proprietà, ed il cui acquisto ed esercizio rimangono sottratti alle regole del Codice Civile.

Art. 19. «Tutte le altre strade non iscritte nelle precedenti categorie, e soggette a *servitù pubblica*, sono *vicinali*.

Le strade vicinali sono soggette alla vigilanza delle autorità comunali».

Del pari negli articoli 22, 61 ed altri sono scritte norme speciali, che regolano l'esercizio di una *servitù di uso pubblico* sopra proprietà che appartengono a privati.

Ed anche nel Regolamento degli 8 giugno 1865 per l'esecuzione della Legge Comunale e Provinciale, tra gli oggetti cui debbano provvedere i Regolamenti di polizia rurale si enuncia (Art. 6 N° 4) «lo *spigolamento* e l'esercizio di altri *atti consimili sui beni dei privati*, quando la *popolazione* vi abbia un *dritto*, per *titolo* o per *consuetudine*».

Quali sono, Signori, le conseguenze giuridiche che noi vogliamo nella Causa attuale ricavare da questa dottrina? Lo scopo dell'*utilità pubblica* sottrae alle limitazioni e proibizioni del Codice Civile, circa i modi di *acquisto* e di *esercizio*, le servitù a vantaggio non di qualche privata persona o famiglia, ma della *universalità di abitanti di un Comune*, e tanto più dobbiamo dirlo della Città capitale d'Italia. Queste *Servitù*, sono veri *diritti reali*; sono anzi assimilate alle servitù *prediali*. Non vi è bisogno che in esse si ricerchi il *fondo dominante*; c'è tutta l'*urbs*, l'intera città, il Comune, la borgata; ed è riconosciuto legittimo il *possesso* di tali servitù. Essendo il *possessore* molestato nell'esercizio di codesto diritto reale, non può esservi dubbio o difficoltà all'applicazione dell'articolo 694 del Codice Civile, il quale contempla ogni molestia o turbativa al legittimo possesso di qualunque diritto reale, come è il diritto di uso pubblico esercitato da una *universalità di abitanti sopra un privato immobile*.

A questo punto, o Signori, ben si comprende qual sia la base giuridica di quella giurisprudenza, che è stata costantemente, e pacificamente adottata dalle nostre Corti, e che noi invochiamo con ragione nella Causa attuale.

I nostri avversari ne hanno compreso il valore, ed hanno cercato con lo studio e l'inesatto richiamo di particolari accidenti di evitare l'applicazione di questi autorevoli precedenti.

Ma non sono essi autorevoli come semplici precedenti di giurisprudenza; sono i *principj di diritto* invocati in quelle decisioni, che corroborano la dimostrazione che fino a questo momento ho avuto l'onore di farvi.

Sarebbe incompleta la legislazione italiana, se venisse mutilata di una parte essenziale e necessaria, quella regolatrice de' diritti d'uso *pubblico* delle popolazioni su fondi privati e delle *servitù di utilità pubblica*.

Di queste regole si fecero interpreti in varie occasioni le Decisioni della Magistratura italiana.

Ve ne furono non poche; ma io per dovere di brevità rammenterò solamente tre specie memorabili, e che hanno la maggiore simiglianza con l'odierna controversia — sono la Causa della *Duchessa di Gallera* col *Municipio di Genova*, quella del Comune di *Vigliano*, che difesi io stesso in Torino, contro *Roasenda*, e la Causa *Zambeccari* col *Municipio di Bologna*.

In queste Cause, si è opposto, vi erano *titoli*. Vedremo che ciò non è vero, perché nella Causa del Comune di *Vigliano* l'*uso pubblico* fondavasi sopra una semplice *consuetudine*, o nelle altre due i testamenti non creavano veri diritti a'

Municipi, né contenevano *condizioni obbligatorie* per gli eredi, ma esprimevano le intenzioni e i desiderj de' testatori sotto forma di *nuda praecepta, consilia, propria mentis testatio*. Codesti desiderj senza alcuna sanzione non creavano *oneri obbligatorj*. Ma per altro ora ciò non importa. Noi ora discutiamo della *legittimità della servitù* e del suo *possesso*, cosa ben diversa dal *modo di acquisto*. Quei diritti di uso pubblico, come vedremo, oggi ancora si potrebbero acquistare senza necessità di un titolo; ma ad ogni modo non può parlarsi della necessità di un *titolo* per Servitù anche tra privati acquistata *sotto le Leggi anteriori* al Codice Civile.

La questione è ben altra; è se si riconosca come *legittimo*, secondo le Leggi attuali, un *diritto di uso pubblico* o di *servitù per utilità pubblica*, che si eserciti dalla *universalità degli abitanti di un Comune* sopra il fondo di un privato.

Ora la giurisprudenza di cui parlo non ha fatto che rendere omaggio a questa massima, e confermarla sempre, e così autorevolmente che io comincio fino da ora a domandare, se la giustizia che hanno potuto ottenere contro ricchi e potenti signori il *Municipio di Genova* e quello di *Bologna* avanti le Magistrature Ligure e Bolognese, e che non fu negata anche all'oscuro Comunello di *Vigliano* dalla Cassazione Subalpina, possano oggi menomamente temere la Città ed il Popolo di Roma di non conseguire dalla sapiente imparzialità di questo Tribunale, mentre non chiediamo che l'applicazione di una costante giurisprudenza e di principi ormai ammessi e consacrati.

Nella celebre Causa del Municipio di Genova con la Duchessa di Galliera mi piace rammentare, che io stesso ebbi parte alla difesa di quest'ultima, mentre la odierna mia tesi era allora validamente propugnata dall'esimio avvocato Mari, che riescì vittorioso per quel Municipio. Mi pare dopo ciò, che dovrei essere troppo sventurato, se succumbente a Genova allorché io sosteneva l'assunto oggi sostenuto dall'avvocato Mari potessi in suo confronto oggi ancora qui succumbere mentre sostengo la dottrina contraria! (*Ilarità*).

Ma dovendo esporvi la giurisprudenza Italiana, permettete innanzi tutto, Signori, che io dica una breve parola anche intorno alla giurisprudenza Francese. Sapete che la Francia ci ha fatto ne' nuovi Codici il regalo della disposizione che nelle servitù discontinue proclama l'assoluta necessità di un *titolo*, e di un *fondo dominante* a cui il fondo serviente presta la servitù, e ciò per la influenza delle massime osservate ne' paesi francesi di Diritto *Consuetudinario*.

Ciò non ostante, la stessa giurisprudenza francese ha dovuto declinare dal suo rigore, e sottrarre all'applicazione del Codice Civile le servitù stabilite a vantaggio e comodo delle *generalità degli abitanti di un Comune*.

Tra le altre decisioni ve ne ha una della Cassazione Francese del 3 Novembre 1830 riferita dal Dalloz.

Il Municipio di Marsiglia aveva venduto una vasta zona di terreno a privati acquirenti per edificarvi, e loro impose questa specie di servitù, cioè che i proprietari dovessero edificare un teatro, e fossero obbligati perpetuamente a non variarne la destinazione, ed in ogni stagione a tenere aperto il teatro stesso per comodo e servizio della popolazione della Città. I nostri contraddittori griderebbero esser questa una *servitù personale*, senza alcun *fondo dominante*, e perciò

non riconosciuta dal Codice. Ciò pretendevano dopo alcun tempo anche quei proprietari, per alienare il terreno, e farlo servire ad altra destinazione.

Ma la Corte di Cassazione di Parigi dichiarava valida e non impedita dalla Legge l'imposizione di questa servitù, perché costituita per *comodità ed utilità pubblica della generalità degli abitanti di una Città*, sì che non vi fosse altro mezzo per farla cessare che ricorrere all'espropriazione forzata dei terreni in questione per causa di pubblica utilità, in difetto il Municipio di Marsiglia nell'interesse della popolazione aveva sempre il diritto di reclamare la prestazione del servizio dovuto alla generalità degli abitanti. Considerò quella Corte Suprema che «la destinazione esclusiva e perpetua di un immobile ad un servizio in favore, non già ad una persona, ma di un *pubblico intero*, costituisce bensì una modificazione apportata alla proprietà, ma esclude l'idea di una servitù personale riprovata dalle Leggi»¹². E così fu giudicato in Francia, cioè nel paese la cui legislazione è la più pregiudicata e rigorosa in questa materia.

Ma lasciate che io passi a rassegna le tre specie testè accennate della contemporanea patria giurisprudenza.

Nella Causa per la Galleria di oggetti d'arte contenuta nel così detto Palazzo rosso dell'Illustre Casa Brignole-Sale in Genova, ereditata dalle due figlie dell'ultimo Marchese, maritate al Duca Melzi ed al Duca di Galliera, le difficoltà, che superar doveva il Municipio di Genova, erano ben altrimenti numerose e gravi che quelle della Causa presente.

La Duchessa Melzi, venuta a morte senza figliuoli, lasciò in legato la sua quota indivisa della Galleria e del Palazzo alla superstite sorella Duchessa di Galliera; ma espresse il desiderio che tutta la Galleria con l'annessa Biblioteca, in omaggio al sistema mantenuto dal loro padre in vita, continuasse ad essere aperta al pubblico a vantaggio degli abitanti di Genova, senza mai potersi dividere, né alienare, anche di un sol quadro; ed in caso di contravvenzione a questi divieti, la Galliera decadde dal legato di quella metà, e questa si trasferisse al Municipio di Genova.

I difensori della Duchessa di Galliera, tra i quali, già vel dissi, era io stesso, sostenevano innanzi a' Tribunali la nullità di tutti codesti vincoli, e la loro incompatibilità con le disposizioni del Codice Civile, il quale non consente a' privati proprietari d'imporre una perpetua *inalienabilità*, ed un perpetuo *stato d'indivisione* della privata proprietà, né autorizza e riconosce *servitù personali* sopra immobili, come appariva quella del *libero accesso e della visita* degli abitanti di Genova alla Galleria, alla Biblioteca, ed al Palazzo ove si contenevano. Anche allora dicevasi, non potersi quella definire *servitù prediale*, mancando il *predio dominante*, e finalmente negavasi benanche, che esistesse un vero *titolo* costitutivo di tale servitù di *accesso e visita ad un immobile*, perciocché la semplice espressione del desiderio del testatore che restasse aperta ed accessibile al pubblico la sua pinacoteca costituisse nel testamento quello che i Romani chiamavano *nudum praeceptum, ad auctoritatem scribentis*, ma senza veruna sanzione, e senza creare un vero obbligo nell'erede, o legatario, e tanto meno in favore del Municipio di Genova.

¹² Dalloz, v. *Veate* n. 812 813. – Ledru Rollin. V. *Servitude*, n. 36.

L'ammissione perciò dei visitatori, anche stranieri, non poteva essere l'esercizio di un diritto, ma come per lo passato, un favore, una condiscendenza, un atto di precaria tolleranza che conferiva al lustro della famiglia.

In fine se un vero obbligo si fosse imposto sotto pena di decadenza e di trasferimento della proprietà della Galleria nel Municipio di Genova, laddove l'erede all'obbligo contravvenisse; codesto passaggio costituirebbe una vera sostituzione fedecommissaria vietata parimenti dalla Legge.

Conchiudevasi adunque che un legittimo diritto di *uso pubblico* della Galleria, e l'esistenza di una valida *servitù*, non fossero ammissibili, come ripugnanti a tutti i principi ed alle regole del Codice Civile.

Ebbene, Signori, quali furono le Sentenze pronunciate in quella celebre Causa, prima dal Tribunale di Genova, e poi da quella Corte di Appello? Entrambi non arrisero a tutte queste eccezioni, dichiararono la legittimità del controverso diritto, e diedero piena vittoria al Municipio Genovese.

Il Tribunale nella sua Sentenza del 14 maggio 1870 decise «che gli ordinati perpetui vincoli alla proprietà legata, ancorché tra privati potessero riguardarsi proibiti dalla Legge, pure per *eccezione* venivano legittimati per essere imposti a favore del *pubblico*, cioè degli *abitanti di una Città*, e quindi a scopo di *pubblica utilità*. Escluse specialmente in simili condizioni l'applicabilità del supposto divieto della imposizione di *servitù personali perpetue* sopra privati immobili»¹³.

¹³ Ecco alcune considerazioni della Sentenza:

«Attesoché un terzo argomento di nullità, e certamente di natura più grave, si potrebbe desumere dacché per la condizione apposta al legato di lasciare accessibile al pubblico la Galleria e Biblioteca annessi al palazzo rosso, tale disposizione si risolve in una vera *servitù personale perpetua*, non più ammessa dalle moderne legislazioni col suo carattere di perpetuità.

Che una siffatta massima di diritto, vera in sé stessa, non potrebbe trovare la sua pratica applicazione al caso in esame, avvegnaché avendo la testatrice esplicitamente dichiarato, che apponeva quella condizione al legato che faceva alla sua sorella ed al nipote; *all' oggetto di arrecare lustro e decoro alla Città di Genova*, a ben guardarvi si avrebbe in siffatta disposizione non una vera e propria *servitù* di carattere meramente *personale*, sebbene un peso imposto ad un immobile *pel lustro e decoro della città di Genova*, a ben guardarvi si avrebbe in siffatta disposizione non una vera e propria *servitù* di carattere meramente *personale*, sebbene un peso imposto ad un immobile *pel lustro e decoro della città di Genova*, astrazione fatta dalle persone, e considerata come *Urbs* nella sua parte estetica, artistica e monumentale. Che se le persone vengano a ritirare utile e diletto da questo peso e *servitù* imposta al Palazzo rosso, ciò non avviene che in modo indiretto, o per via di conseguenza, nell'istessa guisa che in tutte le vere e proprie *Servitù*, sia prediali che urbane, il padrone del fondo dominante viene a godere personalmente della *servitù* dovuta al suo fondo, senzaché perciò si alteri menomamente il vero carattere della *servitù*.

E questa distinzione fra il peso imposto ad un edificio ad ornamento, lustro e decoro d'una Città, e quello posto a *vantaggio diretto di una o più persone*, per vedervi una *servitù personale* nel secondo caso, non così nel primo, la troviamo insegnata dal giureconsulto Marcello nella seguente fattispecie:

«Lucius Titius testamento ita scripsit: Haeredem meum volo, fideique ei committo, ut in patrum meam faciat porticum publicum, in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas. Quaero an legatum valeat?

Marcellus respondit, valere: et operis, caeterumpque, quae ibi testator poni voluerit; intelligi enim potuit aliquod civitati accedere ornamentum».

E seguono altre considerazioni analoghe fondate sui medesimi principj.

A noi, difensori della Duchessa di Galliera, questa Sentenza parve un po' troppo metafisica, e rinnovammo il tentativo in appello, stampando lunghe Memorie, nelle quali potrebbe leggersi gran parte delle ragioni che oggi ci sentiamo opporre.

Ma anche la Corte di Appello, con Sentenza del 21 luglio 1871 si associò ai ragionamenti dei primi Giudici, adottandoli e sviluppandoli, e pienamente confermò il loro pronunziato, e pienamente confermò il loro pronunziato¹⁴.

Passiamo alla seconda specie, forse ancor più caratteristica.

- ¹⁴ Trascriviamo alcuni dei Motivi della Sentenza della Corte di Appello di Genova:
 «Considerato che la Legge proibisce bensì di *imporre perpetui vincoli* sulla proprietà nei rapporti di *interesse privato*, ma non lo vieta nello *interesse pubblico*, e per la *pubblica utilità*. Ed in vero; è in forza di questo principio che i beni del Demanio pubblico sono per loro natura *inalienabili*; quelli del patrimonio dello stato non si possono alienare che in conformità *delle leggi che li riguardano*; quelli delle *Province*, dei *Comuni* e degli *Istituti Ecclesiastici* non possono alienarsi che nei modi ed alle condizioni stabilite dalla legge (articoli 430, 432, 434, del Codice Civile).
 Quindi se è vero che l'attuale legislazione non ammette più vincoli perpetui sulla proprietà in *favore dei privati*, è vero altresì che niuna legge vieta di assoggettare le stesse proprietà ad un *onere perpetuo nello interesse pubblico*.
 Considerando che la Duchessa Melzi poteva validamente disporre che siano *accessibili al pubblico* ed ai visitatori forestieri la Galleria e la Biblioteca in discorso, imperocché *la legge non proibisce di imporre il vincolo di accessibilità ad una privata proprietà in favore di una universalità di persone*.
 Che questo onere e vincolo perpetuo non priva il proprietario della disponibilità dell'immobile soggetto al vincolo, ma ha soltanto per effetto che il trapasso dello stesso immobile si operi col *medesimo vincolo* in vantaggio di detta *universalità di persone*, nella stessa guisa che si opera il *trapasso dei Beni gravati dalle servitù* stabilite dalla legge, le quali hanno per oggetto la *pubblica utilità*.
 Considerando che se la legge vieta di stabilire servitù personali in favore dei privati, eccetto l'usufrutto, l'uso o l'abitazione; non vieta però di stabilirle a favore del pubblico.
 Che per conseguenza, sebbene il vincolo di accessibilità, imposto come sopra dalla Testatrice in *favore del pubblico* non possa, né debba qualificarsi uso od usufrutto, perché il pubblico non è chiamato nel Testamento a godere del legato a titolo di *usufrutto* o di *uso*; male si pretende che non fosse lecito alla Duchessa Melzi di *destinare* la Galleria e Biblioteca di cui si tratta a *vantaggio perpetuo* dei visitatori sia *cittadini che forestieri*, o ad ornamento, lustro o decoro della Città di Genova,
 Considerando che l'erroneità del sistema propugnato per parte degli appellanti è anche dimostrato dal disposto della legge 6^a § 2. ff. *De auro argento* ecc. opportunamente citata nell'appellata Sentenza.
 Né vale l'obbietto degli stessi appellanti proposto a questo riguardo, che cioè si tratti in detta legge di *luogo pubblico*, imperocché le espressioni della stessa - *ut in patriam faciat porticum publicum, in quo poni volo imagines* ecc. — significano bensì che dal Testatore era imposto all'Erede l'obbligo di fare un portico, ma le suddette espressioni *della legge* indicano che si trattava di far un portico *nell'interesse e pel vantaggio del Pubblico*, e questa interpretazione è tanto più razionale in quanto che ove si fosse trattato di un *luogo pubblico*, come sostengono gli appellanti, il Testatore non avrebbe potuto validamente disporne, mentre ne ha disposto nel caso previsto in detta Legge.
 Considerando che nemmeno giova opporre che col legato in questione la Duchessa Melzi abbia vincolato all'*onere di accessibilità* al *Pubblico* non solo la sua porzione indivisa della Galleria e Biblioteca, ma la porzione anche della sorella, avvegnaché non sia dalla legge proi-

Io difesi il Comune di Vigliano, piccolo Villaggio vicino a Biella, avanti la Cassazione Torinese nel 1873. Era una Causa a me raccomandata dal compianto Sella.

La famiglia Roasenda, proprietaria di un vasto fondo, la aveva fatto servire da lunghi anni all'uso pubblico della popolazione di Vigliano, acciò due volte all'anno, in occasione di feste, avesse libertà di accesso e di trattenimento in quel fondo per divertirsi, al *giuoco del pallone*.

Sopravvennero dissidi tra la famiglia Roasenda e le autorità comunali; e la prima credé poter chiudere il suo podere, ed interdirlne l'accesso ai suoi concittadini, allegando nel giudizio che ne seguì, come oggi fa il Principe Borghese, che il pubblico di Vigliano non era in *possesso* di un vero *diritto*, ma era ammeso nel suo fondo per sola generosità, per favore, per precaria tolleranza del proprietario, che al postutto l'esercizio *di una servitù personale* fosse ripugnante alle disposizioni del Codice Civile. Memore delle dottrine adottate nella Causa *Galliera*, io propugnai nell'interesse del Municipio l'assunto medesimo che in essa aveva trionfato. E piena vittoria conseguì, avendo la Cassazione di Torino, con decisione del 30 luglio 1873 consacrato al seguente massima:

«Sebbene la *servitù* non possa di regola essere *personale*, ma debba essere rivolta *all'utilità di un fondo*, sono però ammesse le *servitù a favore dell'universalità degli abitanti di una comunità*, come il *diritto al giuoco del pallone*, sopra un *fondo privato*»¹⁵.

Si avverta bene, che la popolazione di quel Comune non aveva titolo alcuno, ma il semplice possesso, ed il fatto dell'uso pubblico del fondo, e né anche con-

bito al Testatore di disporre delle cose appartenenti all'Erede o legatario (art. 848 839 del Codice Civile).

Che se allo stesso erede e legatario sembri troppo gravoso l'onere impostogli nel testamento; se per una ragione qualsiasi egli non voglia ottemperare alla volontà del Testatore, ha piena facoltà di farlo; ma in questo caso cessa a lui riguardo la libertà testamentaria sottoposta alla condizione; qualora invece prescelga di accettare la liberalità, deve sottostare alla condizione impostagli nel Testamento.

Considerando che sebbene la Testatrice, col sottoporre la cosa legata al *vincolo d'accessibilità* in discorso, abbia apportata una restrizione al diritto di alienarla, questa restrizione non può indurre la nullità del legato, avvegnachè che non sia al Testatore vietato, come si disse, di imporre ai beni dei quali dispone oneri perpetui nell'interesse pubblico, salvo all'Erede o legatario il diritto di accettare o ripudiare la liberalità testamentaria, secondo il creda più conveniente al proprio interesse.

¹⁵ Considerò fra l'altro così: "Atteso quanto alla violazione degli articoli 531 e 616 del Codice Civile Italiano, proposta nella prima parte del 1° Mezzo, che la medesima non ha fondamento giuridico, poiché il principio dal ricorrente invocato in base a detti articoli, che cioè le *servitù* non riflettono che i rapporti *da fondo a fondo*, e rimangono di conseguenza escluse le *servitù personali*, non trova opportunità ed applicazione tuttavolta che non trattavasi di un *interesse individuale*, ossia di *servitù stabilita per utilità o piacere di un privato*, ma invece è questione di *servitù* concernente il vantaggio di un intiero territorio, cioè dell'*universalità degli abitanti*, come appunto accadrebbe nel caso attuale, e come si verificherebbe, a ragion d'esempio, in tema di strade che si sostengono affette da *servitù di passaggio a favore del pubblico*. (Vedi in questo senso *La Giurisprudenza* 1869, pag. 601, nota 1872 pag. 557).

tinuo e quasi quotidiano come lo hanno i cittadini di Roma nella Villa Borghese, ma rarissimo, ed a grandi distanze di tempo, appena due volte in ogni anno.

Viene il terzo ed ultimo caso, quello della famosa causa della Galleria *Zambeccari*. Anche qui si è detto dai nostri contraddittori che il Marchese Giacomo Zambeccari col suo testamento del 1788 avesse disposto della sua preziosa Galleria, facendone un legato a favore del Comune di Bologna.

No, Signori; nulla di tutto ciò! Il patrizio Bolognese lasciò l'eredità al Marchese Bevilacqua suo congiunto e ad altri parenti. Espresse soltanto la volontà «che la sua Galleria dovesse essere *in perpetuo conservata, per maggior decoro della famiglia, e vantaggio dei cittadini di Bologna*, ed anche dei forestieri studiosi o intelligenti di belle arti» — Non si ha vestigio di alcun legato a pro del Comune, né ad esso risulta essersi direttamente conferito alcun diritto.

Vi ha di più. La Galleria continuò, come in vita dello Zambeccari, ad essere accessibile al pubblico, ma come e quando piaceva alla famiglia de' proprietari e con molte e lunghe interruzioni.

L'erede, a riguardo della libera generosità del suo autore, aveva collocata nella Pinacoteca una lapide marmorea con questa iscrizione assai meno efficace di quella che vedremo apposta nella villa Borghese: *Iacobus Zambeccarius, ad bonarum Artium, patriaeque utilitatem servandam, auxit Pinacothecam*.

Non basta: gli eredi Zambeccari in diverse epoche disposero liberamente di numerosi oggetti di questa galleria, avendo anche chiesto ed ottenuto dal Governo la permissione della vendita da essi fatta di molti quadri; tanto si era lontano dal pensare il Comune di Bologna potesse su di essi far valere dei diritti. In ogni occasione gli eredi Zambeccari per lungo corso di anni disposero della galleria come ogni padrone dispone assolutamente delle cose sue senza risponderne a chicchessia. Anzi ne disposero finanche con autorizzazione de' Tribunali, perché le cose sottoposte a vincolo fidecommissario non potevano alienarsi altrimenti.

Nel 1871 il Marchese Bevilacqua fece un compromesso di vendita del Palazzo e della Galleria in favore del conte Revedin; ma questi prima di stipulare il contratto definitivo, manifestò il dubbio se il Comune e la popolazione di Bologna potessero elevare alcuna pretensione per la cessazione dell'*uso pubblico*, del cui godimento erano in possesso.

Indi sorse il litigio; ed il Tribunale di Bologna con Sentenza del 4 maggio 1876 dichiarava «spettare *effettivamente l'uso perpetuo della Galleria Zambeccari ai cittadini di Bologna*, e quindi esser la medesima soggetta ad un vincolo perpetuo pel *diritto di uso pubblico* acquistato e posseduto dalla Cittadinanza».

Ma la Corte di Bologna, con diverso avviso, entrò nell'ordine di idee anche allora sostenute dall'Avvocato Mari in quella Causa difensore degli eredi Zambeccari. Egli colla potenza del suo ingegno e della sua dialettica riuscì a persuaderla, ed essa gli diede ragione con Sentenza del 3 aprile 1879. Il Municipio di Bologna ricorse alla Corte di Cassazione di Roma, e questa con Sentenza del 3 marzo 1880 annullò, come contraria alla Legge, quella di Bologna, e rinviò la causa per novello giudizio alla Corte di Appello di Ancona. La quale, uniformandosi ai principj adottati dalla Corte Suprema, colla sua Sentenza del 12 marzo 1881, con ampiezza di ragionamenti, riconobbe e consacrò la *le-*

*gittimità di una perpetua servitù di uso pubblico per la utilità di tutti gli abitanti di una città*¹⁶.

Gli eredi Zambeccari ricorsero nuovamente alla Corte di Cassazione di Roma: ma questa con una seconda Sentenza del 28 dicembre 1882 rigettò il loro Ricorso, e confermò la Sentenza di Ancona. Quest'ultima Sentenza della Cassazione Romana contiene molte considerazioni applicabilissime alla Causa attuale. Io non posso abusare troppo della Vostra indulgenza, ma concedete che ne legga almeno le massime di epigrafe. I Motivi di tale Sentenza certamente deciderebbero anche la presente Causa del Municipio di Roma, se dovesse pervenire in ultimo grado avanti il Supremo Collegio di questa Capitale:

Ecco le massime:

«Definire per *servitù di uso pubblico* il diritto di visitare, osservare, studiare, ecc., che a un dato *comune*, provincia ecc. possa spettare su di una Collezione di oggetti d'arte, non presenta alcuna violazione di criterj giuridici.

La Legge, nell'assegnare una durata all'usufrutto ed all'uso, non ha contemplato la *servitù di uso pubblico*, *Servitù sui generis*, le quali più che al *diritto di uso*, annove-

¹⁶ Attesoché pertanto, al fine che l'appunto mosso alla disposizione Zambeccari potesse dirsi attendibile, converrebbe dimostrare che le leggi non permettessero atto tanto benefico. Ma basta annunciare la tesi perché tosto sia chiarita di impossibile dimostrazione. La *pubblica beneficenza* non potrebbe essere proibita senza proibire l'esercizio della più bella virtù; e nessuna legge ha mai ciò voluto. Quindi, sia pure che il legato d'*uso*, di cui è disputa, non avesse il suo tipo in alcuna delle *Servitù nominatamente prevedute dalla Legge Romana*, ciò non sarebbe motivo sufficiente per negare ogni efficacia giuridica a quella disposizione. E veramente dacché l'uso delle cose può avere tante varietà, quante sono quelle dei bisogni e delle volontà dell'uomo, non saprebbe come l'*uso perpetuo* che in favore del pubblico ebbe il Marchese Zambeccari a concedere della sua Galleria non potesse dirsi permesso, quantunque non contenente gli elementi caratteristici che per la Legge allora vigente concorrevano a costituire una delle *Servitù da essa contemplate*. È noto l'insegnamento dei giuristi che, sebbene pel Diritto Romano fosse riservata la denominazione di *Servitù* ad una classe particolare di smembramento della proprietà, non era però disdetto lo impiegare un siffatto vocabolo per denotare altre categorie di smembramenti di proprietà più o meno analoghi a quelli dalla Legge qualificati *Servitù*. L'importante era che si verificasse un vincolo, un *jus* sopra una cosa.

Attesoché perciò la qualificazione di *servitù di uso* sulla disputata Galleria non è punto impropria; avvegnaché dal momento che la parola *Servitù* denota una restrizione alla libertà illimitata insita nella proprietà di una cosa, non può non ammettersi che il Marchese Zambeccari volle ad una siffatta restrizione assoggettata in perpetuo la sua galleria pel fine di renderla inalienabile onde raggiungere lo scopo cui l'aveva destinata. Dire adunque che quella Galleria fu sottoposta ad una *servitù di uso in vantaggio della città* o *Municipio di Bologna* è dire cosa giuridicamente vera, come il dire che alla Città di Bologna compete il diritto di *servitù di uso* su quella galleria, perché, la stessa parola *Servitù* vale a designare non tanto la restrizione imposta alla libertà della proprietà, che il diritto di colui in favore del quale la restrizione fu stabilita.

Attesoché se una siffatta *Servitù* (sulla Galleria Zambeccari in Bologna), avuto riguardo alla sua causa determinante, dovrebbe qualificarsi *personale*, perché ordinata *in favore di persone*; però, considerato che *Servitù personale* è propriamente quella che finisce colla vita dell'individuo a cui giova, è chiaro che ogni volta la *servitù* sia stata creata, come nel caso, *in vantaggio* di una Università di persone, degli abitanti di una Città, *costituenti nel loro complesso* il Municipio, ente indefettibile, perché per natura sua riproducendosi continuamente nei suoi elementi, *non muore mai*, allora la *Servitù di uso* sopra una cosa, essendo necessariamente *perpetua*, più che personale, è a denominarsi Reale, perchè destinata a durare quanto la cosa sulla quale cade». (*Annali* 1881, III, 154).

rato fra le *Servitù personali* si avvicinano a quegli *usi civici*, che, invasi per gius comune, hanno scopi più alti che il semplice incremento del patrimonio Comunale»¹⁷.

¹⁷ Ci sembra non superfluo riferire *alcuni dei Motivi di questa dotta Sentenza*:

«Che neppure merita censura la Corte nell'aver ritenuto che le Sentenze pronunziate negli anni 1813 e 1821 tra gli eredi Zambeccari concernenti il Palazzo e la Galleria, od alcuni decreti dell'autorità amministrativa che nel 1838 dichiararono libero l'erede del Zambeccari di alienare una parte dei quadri, non fossero fatti di tale natura da poter costituire *inversione nel titolo del possesso*, giacché cotesti atti non intervennero, come afferma la Sentenza stessa, in contraddizione tra i detentori della galleria e i proprietari della Servitù; ed è principio elementare di diritto che per potersi un possesso precario convertire in possesso manutenibile e *ad usucapionem*, sono necessari atti o fatti avvenuti in confronto del proprietario, il quale, come possessore civile, continua nel possesso della cosa da altri detenuta, finché volontariamente o coattivamente non lo abbia perduto.

Considerando che dopo tutto ciò è evidente, che le censure che muove il ricorso a quelle considerazioni della Sentenza, in cui si discorre della *Servitù di uso pubblico*, non approderebbero a nulla ancorché avessero un valido fondamento nelle medesime. La Corte, dopo avere dichiarato il suo concetto in ordine alla disposizione del Zambeccari elettivamente alla galleria, e stabilito il diritto della Città di Bologna e dell'Istituto di belle arti a rivendicarla, poteva arrestarsi senza incorrere nel vizio di incompleta motivazione, tuttavia volle secondare la difesa del Bevilacqua, e seguirla nelle sue eccezioni. Ma osservò anzitutto, quanto alla prima eccezione diretta a dimostrare la impossibilità giuridica di una *Servitù d'uso pubblico* sulla galleria a favore del Municipio "che alle considerazioni addotte in sostegno della medesima contrastano i termini della questione che tra le parti si agita. Dicendosi intatti, come fa l'appellante, che il Zambeccari coll'imporre sulla sua galleria una *Servitù d'uso* avrebbe creato un ente giuridico impossibile, perché non saprebbe dove rinvenire il rapporto tra fondo dominante e fondo serviente, si viene con tale argomentazione a spostare la questione, la quale è questa e non altra: se cioè il Marchese Zambeccari disponendo della galleria intese di rivolgerla *in perpetuo vantaggio dei suoi cittadini ed anche dei forestieri*. E la risoluzione di tale questione, che è una interpretazione di volontà, non ammette, come fu già dimostrato, alcun dubbio.

Fuor di proposito nella specie si ricorre ai principii che governano lo *Servitù* tra fondo e fondo. In altri termini la Corte, prima di occuparsi del merito della eccezione, premise l'avvertenza che la medesima involgeva una questione inutile, perché trattavasi nella specie di una *Servitù di uso pubblico* fondata non già sul *titolo* di dominio, inquantochè il Zambeccari, destinando la sua galleria all'*uso personale del pubblico*, era venuto ad investire la Città di Bologna del dominio della medesima, facendone oggetto non già di bene patrimoniale della Città medesima, ma del *pubblico servizio*, secondo l'antica distinzione sui beni dei Comuni riprodotta anche dall'art. 432 del Codice Civile: "I beni delle Provincie e dei Comuni si distinguono in beni *di uso pubblico*, o beni *patrimoniali*". Se adunque volle poi la Corte intrattenersi anche a discutere l'eccezione di Bevilacqua ad onta che avesse già definito il diritto della Città di Bologna un *legato di pubblico uso*, è chiaro che non poté discendere a quella discussione che a modo d'*ipotesi* e per dimostrare che considerata la questione sotto tutti gli aspetti, anche supponendo che sulla Galleria si fosse voluto istituire un vero e proprio fedecommissario a favore dei Zambeccari nulla impedirebbe di attribuire onere aggiunto di conservare in perpetuo la galleria stessa *ad uso del pubblico e degli studiosi* il carattere di una *Servitù*, imposta alla detta galleria la cui durata fosse perpetua e non subordinata alla durata del fedecommissario.

Considerando che anche in codesta ipotesi la Sentenza non può essere redarguita degli orrori che le addebita il ricorso. Mettendo da parte l'obiezione che tale *Servitù* non potrebbe qualificarsi *reale*, perché mancherebbe il rapporto tra fondo dominante e fondo serviente, inquantochè la Sentenza non attribui veramente tale qualità, ma disse soltanto che la perpetuità della durata voluta dal testatore, o la infettabilità dell'ente a cui vantaggio la creava, portava a ritenere «che se avuto riguardo alla sua causa determinante potrebbe qualificarsi *personale*, perché ordinata in favore di persone; però considerato che *servitù personale* è quella che finisce colla vita dell'individuo a cui giova, è chiaro che quando la *servitù* sia stata creata, come nel caso, a vantaggio di una *Universalità di persone* degli abitanti di una Città costituenti nel loro complesso il Municipio ente

A questo punto, mi sia dato riassumere la mia dimostrazione fondamentale. Che altro oggi non domandiamo al Tribunale di Roma, se non che dopo una

indefettibile, allora nei suoi effetti è a parificarsi ad una Servitù reale perché destinata a durare quanto la cosa sulla quale cade».

Del resto la questione non consiste nel determinare la qualifica da attribuirsi ad una Servitù di tal genere, ma nel sapere se costituitasi come perpetua possa, o no, avere una durata perpetua. S'invocano dal ricorso le leggi 56, *de usufr. et quemad.*; ed 8, *ff. de usu et usufr.*; nonché gli articoli 518 o 519 del Codice Civile, ove si dispone che la Servitù d'Uso o d'Usufrutto lasciata ad un Municipio non possa oltrepassare una determinata durata. Ma queste leggi riguardano il legato di usufrutto di beni destinati ad entrare nel *patrimonio del Comune*, e non la Servitù propriamente detta d'Uso pubblico avente direttamente per oggetto il *vantaggio di tutti e singoli cittadini della città*. La distinzione che esiste in ordine ai beni dei Comuni tra quelli che sono destinati all'uso pubblico e quelli così detti *patrimoniali* vale tanto rispetto alla proprietà quanto rispetto ai *diritti reali* o di *Servitù*. L'Usufrutto di un immobile o di una eredità lasciata a un Comune diventa bene patrimoniale del medesimo; ed è a questa specie di usufrutto che la legge ha voluto determinare una durata onde, attesa la indefettibilità dell'ente usufruttuario, la proprietà non abbia a risolversi in un titolo vano. Ma è ben diverso il caso in cui una Servitù sia stata costituita non già all'effetto di accrescere le rendite dell'amministrazione Comunale, ossia ad avvantaggiarne esclusivamente il patrimonio, ma per *utile e comodità diretta dell'Universalità dei Cittadini*, nel qual caso non sempre avviene che codesto vincolo dell'uso pubblico assorbita interamente la utilità della cosa, da rendere illusorio il diritto di proprietà.

Insomma la legge, nell'assegnare una durata all'usufrutto o all'uso non ha contemplato le Servitù di uso pubblico, servitù *sui generis*, le quali più che al diritto d'uso, annoverato fra le *Servitù personali* nel diritto romano, si avvicinano alle varie specie di diritti od usi civici invalsi per gius comune, e che avendo il più delle volte per oggetto uno scopo più elevato ed interessante la società, che non è l'incremento del patrimonio Comunale, meritano tutto il favore della legge per non doversene limitare la durata contro la volontà dei disponenti. Infatti ove risultasse che il proprietario di un immobile, di una biblioteca o di una collezione di oggetti d'arte, come nella specie, nel disporre del suo patrimonio avesse ingiunto agli eredi di *destinare in perpetuo ad uso pubblico* quella sua proprietà affinché servissero *all'istruzione* ed anche *alla ricreazione e al diletto del pubblico*, non potrebbe immaginarsi una ragione perché l'esecuzione di tale volontà, rivolta all'*utile pubblico*, dovesse trovare ostacolo nel divieto della legge civile. Di fronte al volere del testatore coordinato al pubblico interesse non potrebbe meritare valore la considerazione tutta di ordine privato concernente il diritto degli eredi proprietari. O l'esercizio dell'*uso pubblico* non è tale da assorbire esclusivamente la totale utilità della cosa, ed in tal caso la perpetuità della Servitù non è incompatibile colla esistenza del diritto di proprietà in altri; ovvero si verifica in effetto tale incompatibilità e si deve inferirne che il testatore ancorché costituire una *servitù di uso pubblico* volle assegnare in assoluto dominio quei suoi beni alla Città per essere *destinati all'uso pubblico*. E in tal modo il ricorso col sostenere che nel caso concreto si risolverebbe in nome vano la proprietà degli eredi Zambecari sulla Galleria, ove si ammettesse la *servitù perpetua dell'uso pubblico* viene esso stesso a giustificare il primo concetto della Sentenza, che cioè gli eredi stessi furono dal testatore costituiti semplici custodi e depositari e non proprietari, inquantochè risultava a suo avviso indubitata l'intenzione del Zambecari di destinare in perpetuo la sua galleria all'*uso dei cittadini, dei forestieri e degli studiosi di belle arti*. E così torna sempre la conclusione, che ritenuta tale volontà, questa doveva avere il suo effetto o col riconoscersi il dominio della Città sulla galleria, o con ammettersi a suo favore costituita sopra essa una Servitù di uso *pubblico*.

Considerando da ultimo, che neppure attendibili sono le censure del ricorso contro la considerazione della Sentenza, che cioè nella ipotesi di Servitù questa non sarebbe venuta meno, come sostenevasi dal Bevilacqua, pel lungo silenzio del Municipio, inquantochè ritenne stabilito dallo esame dei testimoni che i cittadini continuarono a giovare dell'uso della galleria coll'accedere alla medesima. Trattasi, come ognun vede, di un giudizio di fatto incensurabile, e in ordine al quale la Corte, col riportarsi alle risultanze della prova testimoniale, da cui attinse il suo convincimento, adempì sufficientemente l'obbligo della motivazione. Per questi motivi, rigetta, ecc.» (*Temi Romana*, 1884, pag. 182 e segg.).

giurisprudenza così uniforme ed autorevole, in cose nelle quali l'interesse delle parti e la perizia de' difensori nulla può aver lasciato a discutere ed aggiungere di nuovo, sia dichiarato legittimo, perpetuo, degno di tutta la tutela e protezione delle Leggi e de' Magistrati, anche quel *possesso del diritto di uso pubblico, o servitù d'uso ed utilità pubblica*, che la popolazione di Roma *esercita da secoli* sulla Villa de' Principi Borghese?

Noi chiediamo in questa parte la conferma della Sentenza appellata del Pretore, il quale rese omaggio a' veri e soli principj di Diritto regolatori della materia, dichiarando il nostro possesso legittimo e manutenibile, anche senza necessità di un apposito titolo scritto, appunto per trattarsi del possesso di un diritto reale d'uso pubblico a favore *dell'università degli abitanti di Roma*, e non già d'una Servitù di semplice *interesse ed utilità di privati*.

Questo *possesso* ci è stato mantenuto secondo l'ultimo *stato di fatto*, cioè secondo la pratica osservata nell'ultimo anno, perché il Codice Civile dispone (articolo 700) che in tutte le quistioni possessorie *la pratica dell'anno antecedente* determina i diritti e i doveri di chi gode della Servitù, o di chi deve prestarla. E non ce ne dorremo, riservando le nostre maggiori ragioni, se occorra, al petitorio.

Ma sulla scorta delle Decisioni che abbiamo invocato, noi in somma domandiamo di essere trattati alla medesima stregua, e che non si pretenda applicare a detrimento delle ragioni del Municipio di Roma le restrittive e proibitive disposizioni del Codice Civile, che debbono rimanere estranee alla materia della presente Causa, come nelle altre specie analoghe fin qui esaminate fu del pari esclusa ogni loro applicazione.

Ben altre regole di pubblico diritto debbono guidare il Tribunale, per decidere se allorché un proprietario, con una qualunque manifestazione esteriore della sua mente e volontà, con un fatto qualsiasi, e tanto più con una osservanza notoriamente secolare, quando anche non esistesse un vero o proprio *titolo scritto* costitutivo dell'obbligazione, dimostrò l'intenzione di far servire, ed abbia fatto effettivamente servire un *immobile* di suo privato dominio ad *uso pubblico* della *universalità degli abitanti di un comune*, possa egli un giorno a capriccio, e per via di latto, interrompere, turbare e alterare quello *stato di possesso* in cui la popolazione si trova, anziché rivolgersi a' Magistrati acciò, ponderando le sue ragioni, e le condizioni e circostanze dell'origine e del godimento di quel possesso, in regolare giudizio petitorio decidano secondo giustizia.

Noi non possiamo assolutamente credere, che se le popolazioni di Bologna o di Genova trovassero chiuse un giorno le porte delle Galleria Galliera o Zambeccari per fatto ed autorità di qualcuno dei membri di quelle famiglie, e de' loro eredi, incontrerebbero la più lieve difficoltà a vedere accolte le loro azioni possessorie di *reintegrazione* e di *manutenzione* da quei Tribunali.

E noi abbiam fede profonda, intera, egregi Magistrati del Tribunale di Roma, nel vostro imparziale e sapiente giudizio nell'interesse del Comune e del Popolo di Roma.

Signori, ho esaurita la dimostrazione della tesi della mia difesa. E non possiamo mai abbastanza pregarvi di portare precipuamente la vostra attenzione su

questa parte fondamentale della nostra difesa, la quale, se verrà accolta, come ne abbiamo fiducia, la vostra sentenza non sarebbe agli occhi di tutti che la continuazione di una Giurisprudenza pacifica, costante, adottata finora dalle Corti superiori e dalle Cassazioni Italiane, ed esimerebbe il Tribunale dal discendere all'esame di una serie di altre questioni, delle quali io nondimeno in una seconda parte della mia difesa passerò, per debito del mio ufficio, ad occuparmi.
(*L'oratore riposa per alcuni minuti*).

5. Ipotesi della Difesa

MANCINI — Signor Presidente, signori Giudici.

Dimostrato ormai quella che ho chiamato la tesi del sistema difensivo del Comune, passo all'ipotesi.

Ho protestato che farò il possibile, per non stancare soverchiamente l'attenzione benevola di cui il Tribunale mi onora, o per compendiare quanto di essenziale e necessario è mestieri di esporre intorno alle molte e svariate questioni, che compongono la tela, dirò così, del sistema *ipotetico* della nostra difesa.

Quale è questa ipotesi? Fingiamo, senza concederlo, che realmente si versi in tema di una ordinaria servitù *discontinua* di *diritto privato*, e che perciò le disposizioni del Codice Civile concernenti questo genere di servitù siano applicabili nella questione che si agita tra la Popolazione ed il Municipio di Roma ed il principe Borghese proprietario della sua Villa.

È una ipotesi che io certamente non posso accettare, avendo finora dimostrato che discutiamo una specie totalmente diversa, che quelle disposizioni non hanno relazione con la controversia attuale, né possono in essa trovare applicazione. Tuttavia ci piace, tanta è l'abbondanza delle nostre ragioni, andare a combattere i nostri avversari nelle stesse trincee del loro accampamento, per mettere a prova anche la forza di quelle armi che è piaciuto ad essi di imbrandire.

Il Municipio di Roma intenta un'azione possessoria di MANUTENZIONE per una servitù discontinua. Bestemmia giuridica, si grida: in codeste servitù, al cui acquisto è necessario un titolo, e non giova qualsiasi lungo possesso, l'azione possessoria è inammissibile!

Signori del Tribunale: se io lo credessi necessario, ed anche soltanto utile, sarei disposto a dedicarvi una giuridica dissertazione, e non mi periterei di dimostrare con buone ragioni, che sebbene questa sia una questione delicata e controversa, ed in vario senso risolta, pure nulla vi sia di strano e ripugnante a' principi del Diritto ed a' dettami della Legge, che anche nelle vere o proprie *Servitù discontinue*, comunque oggi sotto l'impero del Codice Civile le medesime non si possano acquistare senza un titolo, nondimeno chi si trovi in possesso del loro attivo esercizio possa chiedere in via possessoria di esservi mantenuto.

L'errore degli avversari nasce da ciò, che essi credono essere la stessa cosa, che un possesso non sia idoneo alla prescrizione, e che non sia *manutenibile* contro le molestie e turbative di fatto.

In tal modo essi dimenticano prima di tutto gli insegnamenti del Diritto Romano, in cui furono sempre distinte due specie di possessi; il possesso *ad inter-*

dicta, ed il possesso *ad usucapionem*. Anche dove non concorrevano i caratteri di un possesso *ad usucapionem*, poteva riconoscersi un possesso *ad interdicta*. Non vi ha contraddizione o incompatibilità.

D'altronde dove è un testo di Legge, che propriamente statuisca non potersi ammettere le azioni possessorie nelle servitù discontinue? In vece l'articolo 694 è generico, e concede a chiunque sia stato molestato nel possesso di una cosa immobiliare, o di un *diritto reale* (e una servitù discontinua è un *diritto reale*) di potere contro il turbatore intentare l'azione di manutenzione.

Io non conosco altra Legge da applicare: sono sottigliezze ed arzigogoli della dottrina e della giurisprudenza, che hanno tentato di introdurre distinzioni e restrizioni.

I miei contraddittori ben sanno che la questione è molto dibattuta.

Stanno a fronte opinioni varie e giudicati contraddittori.

Vi ha tuttavia un ricordo degno di richiamare la vostra attenzione; un precedente legislativo di qualche importanza. Io sono vecchio, ho preso parte a quasi tutte le elaborazioni legislative italiane di un mezzo secolo, ed ho il vantaggio che hanno tutti i vecchi, quello di aver veduto e di poter rammentare molte cose, generalmente obliate o poco conosciute: abbiamo tanti danni dalla tarda età; usiamo almeno di questi magri compensi!

Il Governo Subalpino nel 1850 presentò la prima volta un Progetto di Codice di procedura civile al Senato di Torino.

In quel Progetto era scritto questo articolo:

«Articolo 124. I diritti, *che non si possono acquistare con la prescrizione*, non formano oggetto di *azione possessoria*».

È la massima che sostengono i nostri avversari.

Più tardi fu nuovamente presentato questo Progetto nel 1853; ma lo stesso Governo rifletté meglio, e dietro nuovi studi riconobbe che quella proposizione era giuridicamente erronea, e la cancellò e la fece scomparire.

E codesta soppressione era stata pure suggerita al Governo dalle osservazioni di alcuni Magistrati di appello, ed accolta da una Commissione di revisione.

Specialmente il Magistrato di Casale aveva considerato, che il principio di non essere ammissibile nell'indicata ipotesi l'azione possessoria era un'opinione di giuristi francesi, ma che essa era falsa, troppo assoluta, in molti casi inapplicabile. Esservi infatti molte distinzioni da fare; ad esempio i beni della Corona non sono soggetti a prescrizione, i beni dotali della moglie nè anche il sono durante il matrimonio, così pure quelli del minore durante la minore età. Ora si vorrebbero lasciare codesti beni ed il loro possesso senza la necessaria protezione dell'azione possessoria?

Ben vedete adunque che il concetto avversariamente propugnato non è giusto.

Non è vero che quante volte un possesso non sia idoneo per la proscrizione, i diritti che non si possono prescrivere non si possano almeno in via possessoria tutelare e mantenere.

Se fosse necessario addentrarci nell'esame della questione, potremmo rammentare che nella stessa Francia scrittori assai reputati non mancarono di andare in diversa sentenza. Odasi per esempio il Serrigny:

«Ci sembra poco esatto il pretendere che l'azione possessoria non sia ammissibile, se non quando cada sopra una cosa soggetta a prescrizione, ed unisca in sè le condizioni richieste per prescriverla Altrimenti l'azione possessoria nè anche potrebbe ammettersi a favore di colui che fosse turbato nel godimento di una servitù discontinua fondata sopra un titolo. Ciò prova che la prescrivibilità non è una condizione rigorosa per l'esercizio dell'azione possessoria»¹⁸.

Potremmo citarne altri.

In Italia quella massima è tanto meno da accogliersi, a fronte dell'incontrastabile significato del fatto che la proposta, formolata nel Progetto del Codice, scomparve dal Codice Piemontese, nè si legge nel Codice Italiano.

Ho accennato che discorde si mantenne fra noi anche la giurisprudenza, ed è verissimo. Non mancano parecchie sentenze, specialmente delle Corti napoletane, ed una autorevolissima della Corte Suprema di Napoli a sezioni unite del 27 gennaio 1849¹⁹, le quali giudicarono che anche un possessore, il cui possesso non possa mai col favore della prescrizione convertirsi in dominio, non possa nondimeno essere ammesso a difenderla coll'azione possessoria, *tueri possessionem*.

Ma, Signori, ho già dichiarato non esser mio intendimento, nè scorgersi il bisogno d'intrattenervi su tale questione preliminare di massima. Nella causa presente, alla istituita azione di manutenzione apprestano fondamento giuridico speciali condizioni, indipendenti dalla massima anzidetta. Quella discussione adunque sarebbe qui inutile, potrebbe farsi in un'Università, ma alla specie non giova. Nella causa attuale concorrono tre speciali fondamenti dell'azione possessoria di MANUTENZIONE, ognuno dei quali basterebbe da solo per renderla ammissibile.

Quali sono questi tre fondamenti? Li enuncierò prima di imprendere lo svolgimento, e poi li esporrò:

I). Trattarsi di un possesso, fosse anche di una servitù *discontinua*, già goduta prima del 1871 epoca dell'introduzione del Codice civile in Roma, e perciò di un diritto acquisito sotto l'impero della Legge anteriore, e conservato dagli articoli 41 e 47 della Legge transitoria pubblicata nello stesso anno.

MARI interrompe.

MANCINI. Conviene ricercare se il Municipio di Roma, nel 1871, quando venne qui promulgato il Codice civile, aveva o no un tale *possesso*, e se questo per le Leggi del tempo era manutenibile. La nuova Legge non ha potuto essere retroattiva, e spogliare il Municipio di Roma di diritti legittimamente acquistati in virtù delle Leggi anteriori.

II). Chiedersi la manutenzione non già di un *nudo possesso*, ma di un possesso corroborato dalla *destinazione*, data dallo stesso proprietario, del suo fondo al servizio che presta, destinazione non solo attestata da infinite prove, ma altresì risultante da una esplicita dichiarazione contenuta in una Lapide marmo-

¹⁸ Serrigny, *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure*, tom. II N. 695.

¹⁹ Causa Negri e Testa (Gazz. de' Trib. di Napoli. IV. 370, 458).

rea esposta al pubblico fin da remota epoca, e che avrebbe il valore ben anche di *titolo e documento*, se non *costitutivo*, certamente *ricognitivo* del Diritto:

III). Infine trattarsi non già di un possesso annuale od ordinario, ma di un possesso che già nel 1871 riposava sopra una osservanza *centenaria ed immemorabile*, anzi di poco meno che tre secoli; ed un simile possesso essere stato ognora considerato dal Diritto antico, ed anche dalla giurisprudenza moderna, meno come una prescrizione, che come equivalente ad un *vero titolo*, anzi al migliore dei titoli invocabili, *potior titulorum*.

Dimostreremo più tardi, esser sufficiente che in giudizio possessorio il Giudice riconosca adagiarsi il possesso del Comune sopra queste specialissime condizioni, delibandone soltanto *prima facie* le prove, onde arguirne quel *fumus juris* che è necessario all'ammessibilità di un rimedio possessorio, ma senza pregiudizio, e, se vuolsi, con aperta riserva di un definitivo esame delle condizioni medesime nella sede di un giudizio petitoriale, intorno alla esistenza ed all'acquisto del diritto, ed al concorso di tutti e di ciascuno de' requisiti all'uopo necessari per la validità ed efficacia dell'acquisto anzidetto.

Mi tratterò con la possibile brevità sopra ciascuno de' tre fondamenti speciali dell'azione, che ho accennati.

Continua

P. S. Mancini.

(Continuazione e fine. Vedi dispensa Febbraio 1886)

6. Possesso acquisitivo del diritto sotto le leggi anteriori

È ben noto che sotto l'impero del Diritto Romano non esisteva la differenza introdotta nel Codice italiano sull'esempio del Codice francese circa i modi di acquisto delle Servitù.

Tutte indistintamente le Servitù, anche le *discontinue*, e le *non apparenti*, come tutti i *diritti reali*, potevano acquistare con un *titolo*, ovvero col *possesso*, cioè colla ordinaria *prescrizione*. Il possesso doveva avere la durata ed i requisiti stabiliti dalla Legge; ma nessuno ha potuto mai dubitare che sotto la legislazione anteriore al 1871 in Roma e sua provincia il *semplice possesso*, prolungato, ed accompagnato da necessari requisiti, fosse idoneo all'acquisto di qualunque specie di *servitù*.

Ora noi abbiamo istituita l'azione di manutenzione per conservare uno *stato di possesso*, che notoriamente preesisteva, ed anzi né pure è contestato che preesistesse nel Popolo di Roma, circa l'uso della Villa Borghese, in epoca anteriore e di gran lunga anteriore al 1871, cioè alla promulgazione del Codice civile.

Esso è dunque regolato dalle Leggi anteriori, i cui effetti giuridici furono conservati incolumi, intatti, senza patir detrimento dalla sopravvenienza del Codice Civile, per le testuali disposizioni degli articoli 21 e 47 della Legge transitoria.

Conseguentemente, se anche, in virtù del Codice Civile, fosse oggi in genere inammissibile un'azione di *manutenzione* nelle servitù discontinue, non lo sarebbe nella specie attuale.

Credo inutile arrestarmi a dimostrarvi ciò che è elementare, cioè che secondo il Diritto Romano potevano acquistarsi le *servitù discontinue* con la semplice *prescrizione*, e non solo con la prescrizione *centenaria* basando la prescrizione *trentennale*²⁰. In questo senso vi ha tal lunga serie di Sentenze concordi delle nostre Corti, che mi risparmio di citarle, per non assoggettarvi ad inutile disagio.

Ma quando si tratta di una servitù che poteva acquistarsi sotto le Leggi anteriori mediante prescrizione si può nondimeno opporre la inammissibilità dell'azione possessoria?

La questione è stata elevata sotto il Codice Civile delle due Sicilie, sotto il Codice Albertino in Piemonte, e fu anche riprodotta sotto il nostro Codice Italiano.

Noi siamo convinti che non si possa opporre questa inammissibilità, per quattro distinte ragioni; in primo luogo i *testi legislativi* e le loro *discussioni*: secondo, per i *principi di diritto* regolatori della materia; terzo, la considerazione dei *danni gravissimi* cui darebbe occasione una contraria massima: da ultimo, per l'*autorità di reputati scrittori* e di ben ragionati *documenti di giurisprudenza* favorevoli al nostro assunto.

A — Discussione de' testi legislativi

Anche qui portiamo lo sguardo sulla discussione preparatoria del Codice Civile, e della relativa Legge transitoria, che ebbe luogo nella Commissione di finale revisione e coordinamento.

È scritto ne' processi verbali:

«Un Commissario (De Foresta) propone che dopo l'articolo 40 del Progetto ministeriale, in questa Legge transitoria, vengano aggiunti i seguenti articoli:

Articolo 40 *bis* (corrisponde all'articolo 21 dell'attuale Legge transitoria).
Le servitù prediali menzionate nell'art. 630 del Codice civile acquistate prima del giorno in cui andrà in osservanza il medesimo Codice *conservanno il loro effetto in conformità delle leggi anteriori*.

Tuttavia dopo il termine di anni cinque a datare dalla suddetta epoca, tali servitù non saranno più opponibili ai terzi, se non risulteranno da atto scritto pubblico o privato e se questi atti non saranno trascritti nel modo prescritto dal Titolo XXII Lib III del ridotto Codice.

Art. 40 *ter*. — I proprietari di fondi soggetti alle medesime servitù, per le quali non esista già il titolo scritto, non potranno rifiutarsi di consentirlo a spese del richiedente.

In caso di contestazione provvederà l'autorità giudiziaria a norma delle regole di competenza stabilite nel Codice di Procedura Civile».

Invece un altro Commissario (Mancini) propone, come formola equivalente nella sua prima parte, il seguente:

«Art. 17 — Le servitù discontinue e le continue non apparenti acquistate col solo possesso prima dell'osservanza del nuovo Codice nei luoghi in cui potevano con un tal mezzo acquistarsi, *sono conservate*».

²⁰ Donello, Lib. V. cap. 34, n. 13, Lib, II cap. 11. Voet, Pecchio, ed altri moltissimi.

È mia dunque propriamente la formola che oggi si legge nell'articolo 21. Io però aggiungeva: «Ma dopo tre anni dall'epoca anzidetta non potranno più opporsi ai terzi, se il diritto non sarà reso pubblico nel registro delle trascrizioni di cui nel Titolo XXII del Lib. III dello stesso Codice.

Se il proprietario del fondo soggetto alla servitù rifiuti di stipularne atto ricognitivo a spese del richiedente, *basterà* che dentro i tre anni sia proposta la relativa *domanda giudiziale*, e trascritta nel registro medesimo».

Finalmente eravi una proposta trasmessa dal Ministro Guardasigilli, secondo la quale veniva «accettata la disposizione dell'articolo proposta dal Mancini, ma si vorrebbe estenderla anche alle *servitù continue ed apparenti* acquistate per *possesso* o per *titolo*».

Seguì indi una discussione circa la convenienza d'imporre l'obbligo di formarne atto ricognitivo e di trascriverlo, temendosi di generare innumerevoli liti per stabilire l'esistenza e la modalità di siffatte servitù.

«Un altro Commissario (Bonacci) è disposto ad accettare la prima parte dell'art. 40 bis; quanto al resto della proposta, mentre ammette che sarebbe utilissimo render pubblica l'esistenza di tutte le servitù, di cui si tratta, teme che si susciterebbe nei cinque anni una infinità di liti intricate, difficili e dispendiosissime. Piuttosto sarebbe disposto ad accettare in via di transazione la seconda delle fatte proposte (Mancini), che entro tre anni dall'attuazione del Codice nuovo debbasi istituire la relativa *domanda giudiziale*, e trascriverla nel Registro delle trascrizioni».

Questa proposta anche il primo proponente (De Foresta) dichiaravasi propenso ad accettarla.

«Il Presidente crede che intanto sia necessaria una disposizione nella Legge transitoria, in quanto si miri con essa ad *impedire che si perda un diritto già acquistato*.

Ora le due prime delle tre proposte in discussione (De Foresta e Mancini) servono a tale necessità, quando dichiarano che le servitù discontinue e le continue non apparenti, acquistate col solo possesso prima dell'osservanza del nuovo Codice, nei luoghi in cui potevano con tal mezzo acquistarsi, *sono conservate*.

Riguardo allo scopo cui si mira colle rimanenti disposizioni delle due proposte, l'oratore, mentre desidera che i vantaggi della trascrizione si facciano sentire il più che sia possibile, non crede però che questi vantaggi si abbiano da cercare a costo di liti innumerevoli ed ardue, cui col proposto sistema si aprirebbe il varco; e come egli fu d'avviso che non si dovesse imporre l'obbligo di trascrivere i titoli anteriori all'attuazione del Codice aventi data certa, così opina che non si abbiano a trascrivere le servitù già acquistate prima della detta attuazione

Dopo ciò si mette ai voti la prima parte dell'articolo 40 bis della proposta De Foresta. È accolta all'unanimità, massimamente perché essendovi una simile disposizione nei Progetti di Codice Civile, ministeriale e senatorio, e più non la si trovando nel nuovo Codice, quando non si provvedesse nella Legge transitoria, potrebbe forse argomentarsi che più non siasi voluto conservare le Servitù discontinue e le continue non apparenti, *acquistate col solo possesso prima dell'osservanza di esso Codice nuovo*.

Si vota in seguito sul punto: se abbiassi da provvedere perché siano trascritte tali servitù. Sono per l'affermativa tre voti, quattro per la negativa, essendosi un Commissario (Pallieri) astenuto dal votare».

Io ho voluto leggere tutta questa parte del processo verbale, per richiamare la vostra attenzione sul comune accordo di riconoscere equivalenti le formole delle due prime proposte; quella del De Foresta e la mia. Io diceva: «Le servitù già *acquistate* saranno conservate» come espressione più succinta della formola del De Foresta: «conserveranno i loro effetti *in conformità delle leggi anteriori*».

Ma l'una formola ha l'identico valore dell'altra; anzi udiste che la Commissione dichiarò di accettare all'unanimità, me compreso, la formola del De Foresta, ed in vece (dovè ciò reputarsi indifferente) nel testo della Legge transitoria vedesi adottata la formola mia.

Ora io ragiono così: Quando abbiassi a conservare una servitù costituita sotto l'impero delle Leggi anteriori, lo stato di possesso annale anteriore alla promulgazione del Codice Civile, continuato anche in seguito, deve essere mantenuto e conservato così come poteva esserlo alla vigilia di quella promulgazione. Nulla dev'essere cambiato.

Tra gli *effetti giuridici* prodotti dalla legislazione anteriore, che la Legge transitoria volle *conservati*, non vi era solamente la facoltà di dimostrare acquistato il diritto *in giudizio petitorio*, ma vi era anche l'altro effetto di poterlo *difendere e mantenere in giudizio possessorio*. Or il nuovo Codice non deve avere arrecato il menomo detrimento a tutti indistintamente i *diritti* che competessero al possessore. Io prego il Tribunale di riportarsi col pensiero al giorno, in cui fu introdotto in Roma il Codice italiano. Il Comune di Roma avrebbe potuto dire: Io posseggo, fosse anche soltanto da un anno e un giorno, l'esercizio del diritto di entrare nella Villa Borghese, e di usarne: contro chi turbasse questo possesso, mi compete oggi indubitatamente il rimedio dell'azione possessoria: lo invocherò, se occorre, anche nel tempo avvenire. Che poteva rispondermi? Non temete; questo diritto non lo perderete, la Legge transitoria espressamente ve lo conserva.

Un avvocato della Difesa Borghese. Possesso immemoriale.

MANCINI. Del possesso *immemoriale* parleremo più tardi. La semplice prescrizione ordinaria bastava.

Quanto alla *legittimità* del *possesso*, il Giudice doveva semplicemente indagare, se fosse un possesso civile, un possesso *animo domini*. Avrebbe dovuto entrare nella coscienza del Popolo Romano, per ricercare se entrando da così lungo tempo, e col succedersi di più generazioni, nella Villa Borghese, gli utenti credessero di profittare di una accidentale, quotidiana, e sempre precaria cortesia dei Principi Borghese, ovvero con l'animo, la fiducia e la sicurezza di chi sa di esercitare un diritto tramandato dalle generazioni precedenti e che si esercitava da secoli. Questa è la sola indagine che si poteva fare, ed oggi dovrete fare anche voi, egregi Signori del Tribunale.

Ma il discutere poi se l'acquisto della Servitù fu compiuto e legalmente consumato avanti il 1871, in altri termini giudicare definitivamente, e non già *prima facie*, dell'*esistenza* e della *validità del suo acquisto*, è chiaro che esorbita dai

limiti di un giudizio *possessorio*, e deve sempre essere riserbato alla sede *petitoria*, come in qualunque causa possessoriale la ricerca se il diritto esista, e se fu acquistato, non si può cumulare con la questione di possesso. Ma ogni dichiarazione di legittimità del possesso non può mai tornare pregiudizievole alle ragioni del petitorio.

Oltre degli articoli 21 e 47 della Legge transitoria, conseguenze non dissimili possono benanche dedursi dalla disposizione analoga dell'articolo 3°, stato anche invocato, di un'altra Legge speciale del 28 giugno 1871, quella cioè che abolì i fidecommissi nella Provincia Romana, perché ivi si dichiarò che con *l'abolizione dei fidecommissi* (anche la Villa Borghese era soggetta a vincolo fidecommissario) non s'intendevano pregiudicati *i diritti dei terzi sopra i beni svincolati*: e *i diritti, che per fondazione, o per qualunque altro titolo, possano appartenere al pubblico, sono mantenuti*.

Se dunque *tutti i diritti*, senza distinzione od eccezione veruna, *sono mantenuti* tali quali erano nel giorno dello scioglimento del vincolo; se in quel giorno si potevano dal Comune e dal pubblico di Roma sperimentare non solo il diritto di far dichiarare esistente e legalmente acquistato il diritto di servitù e di uso sulla Villa Borghese, ma benanche il *diritto* di conservarne il *possesso* con l'azione di *manutenzione*; come può dubitarsi che que' medesimi diritti oggi possano sperimentarsi ugualmente, se fu volontà del legislatore che quei diritti senza alcun mutamento fossero *mantenuti* integralmente, e quali esistevano nel giorno della pubblicazione del Codice Civile e della cennata Legge abolitiva?

Io non ritornerò su quanto ha luminosamente esposto il mio collega, che vi lesse lunghi brani delle discussioni che in Parlamento ebbero luogo su codeste Leggi, dopo quelle anteriori avvenute nel Parlamento Romano 1848: dai discorsi e dalle proposte de' Deputati De-Witt, Pericoli, Panattoni, Ugduleña, e della dotta relazione del Mariotti a nome dell'intera Giunta Parlamentare, risulta che, nel dettare quell'articolo 3°, tutti pensarono ad usi e diritti che si esercitassero sopra *ville, musei, gallerie a beneficio del pubblico di Roma, tamquam jura civitatis*, derivanti (così leggevasi in quella Relazione) «da volontà benefiche *verso il pubblico*, e che dovranno durare, non perché siano fidecommissi, ma bensì perché sono per manifesta volontà rivolti al diletto ed alla istruzione della gente». E gli oratori, specialmente l'Ugduleña, parlarono espressamente della Villa Borghese, de' tesori d'arte che essa racchiude, e de' diritti sopra di essa esercitati dal Popolo Romano; e conchiudeva: «Molte di codeste Collezioni, o per *titoli di fondazione*, o per *consuetudine*, che secondo il Diritto Romano anche in caso di Servitù discontinue produceva un *titolo giuridico*, sono aperte all'uso del pubblico; il pubblico è ammesso all'uso di codeste Ville, Biblioteche, Gallerie, egli ha già un diritto acquisito sopra di esse — O che fosse questo diritto *conceduto in principio dai fondatori*, o che sia stato *introdotto in appresso* per concessioni sopraggiunte, o *dalla consuetudine*, egli è un diritto che bisogna rispettare: e la Commissione ha voluto provvedervi con l'articolo 3 della legge».

Nè altrimenti si esprime il Correnti, allora Ministro dell'Istruzione Pubblica, il quale rammentò ben anche «la famosa *Villa Borghese*, la Iscrizione appo-

stavi, che disse essere *una specie di pubblico bando* che stabiliva entro certi limiti *l'uso comune* che fondò la *consuetudine*, e la *fondò con tanta efficacia* che quando i possessori ebbero un momento l'idea di chiudere l'accesso alla loro proprietà, e ritornarla alle condizioni di giardino privato, il Commissario sulle antichità reclamò a nome del pubblico, ed ottenne che la Villa fosse riaperta al consueto ritrovo pubblico».

Queste deliberazioni, alle quali fece altresì eco l'illustre giureconsulto Pisanelli, spiegano adunque con la maggiore chiarezza lo *scopo* e l'*intendimento* del legislatore circa i diritti *mantenuti e preservati* con l'art. 3 della Legge 1871. E però voi non farete, o Signori, tutelandoli, e mantenendoli oggi ancora inalterati quali erano nel 1871, che rendere omaggio alla Legge, ed uniformarvi al pensiero ispiratore della medesima

B — Passiamo ora ai *principii regolatori della non retroattività delle leggi*.

Se i *diritti di servitù* e di *uso pubblico*, quali esistevano nel 1871, non dovevano soffrire veruna alterazione o detrimento, necessariamente era da escludersi non solo ogni deterioramento circa la spettanza del diritto, ma anche qualunque pregiudizio nel suo stato di legittimo possesso.

Dunque le azioni, i mezzi di tutela e di prova, che fossero ammissibili sotto l'antecedente legislazione, non potevano non rimanere conservati integralmente dall'articolo 21 della Legge transitoria, e dall'art. 3 della Legge 18 giugno 1871. Una diversa interpretazione evidentemente attribuirebbe al nuovo Codice una parziale efficacia *retroattiva*, con la più manifesta ed arbitraria violazione del principio salutare, cui è affidata la tutela de' *diritti acquisiti*, cioè del principio della non retroattività delle Leggi.

C — Ma considerate, di grazia, quali gravissimi e non giustificabili *danni giuridici ed economici* scaturirebbero da una contraria massima.

È serio pretendere, che un diritto, solo perché è antico, perché lo si esercita da 30, 50, 100 anni, sia meno tutelato e protetto che un diritto cominciato jeri?

Supponete una di quelle servitù che si possono acquistare anche oggidì col semplice possesso; che si sia posseduto questo diritto di servitù da soli due o tre anni, anche solamente da un anno ed un giorno; certamente non potreste negare a questo possessore, ove fosse turbato, l'azione della *manutenzione*; si andrà più tardi a litigare in *petitorio* per decidersi se questo *diritto di servitù* si sia, oppur no, acquistato; se la servitù debbasi riconoscere costituita regolarmente; se nel possesso concorrano la *durata* e le *condizioni* necessarie a produrre l'acquisto del diritto; ma intanto voi manterrete nel *possesso* chi lo sta esercitando.

Ora può chiedersi: è giuridicamente, e senza offesa del buon senso, concepibile che un simile possesso, solo perché più antico, per essere cominciato prima del 1871, anzi fin dal principio del secolo XVII, e perché dura da oltre due secoli, a voi possa sembrare immeritevole della stessa protezione pronta ed efficace della Legge contro gli *autori di turbative e molestie*, e non possa ottenere altra tutela che quella di un lungo, difficile, dispendioso giudizio petitoriale?

È impossibile, è assurdo attribuire a questo diritto di servitù una posizione inferiore a quella di ogni egual diritto recentemente cominciato a possedere.

Certamente è da evitarsi il pericolo del cumulo del petitorio col possessorio; ma ciò non è malagevole; e del resto il Pretore ha scrupolosamente dichiarato, che sfiorando l'esame delle *qualità e condizioni* del possesso, non intendeva punto pregiudicare la definitiva decisione delle questioni di merito in sede *petitoria*, pur dovendo mantenere il Comune in quel possesso di cui godeva, e che da lunga serie di anni esercitava.

Così soltanto possono evitarsi i *danni economici gravissimi*, che sarebbe in balia o capriccio di chicchessia produrre, se nelle servitù *ab antico* possedute non si potessero sperimentare i rimedii indispensabili per la tutela del possesso.

D — Finalmente, Signori, conforta il nostro assunto anche l'autorità di reputati *scrittori*, tra i quali mi basti citare per la Francia il Poncet (*Act. Possessoir.*) e il Dalloz, per l'Italia il Giovinetti (*Annali di Giurisp.* tom. V. pag. 415), il Luparia (*Delle Azioni possessorie* n. 82), il Mantelli (*Giurisprud.*, vol. II, pag. 181 e seg.).

Così pure possiamo invocare l'autorità conforme di non pochi giudicati, specialmente della giurisprudenza Napoletana, tra quali vi ha una serie di Decisioni della Cassazione di Napoli del 15 novembre 1828 (*Minervo e Mele*), del 31 agosto 1830 (*Baratta e Dulcetti*), del 6 febbraio 1845 (*Colabianchi e Cajo*)²¹, e la più recente del 27 febbrajo 1872 nella Causa *Scarpa-Morosini*, in cui fu dichiarata «ammessibile l'azione possessoria *anche di Manutenzione* nelle servitù discontinue, il cui possesso fosse cominciato sotto le antiche Leggi.»

Il concetto dominante ne' ragionamenti di queste Decisioni e che vedesi chiaramente riassunto in una Sentenza del 12 aprile 1847, può ridursi al seguente:

«Le leggi non hanno effetto retroattivo Or una servitù discontinua esercitata per un anno prima delle nuove Leggi aveva già prodotto nel possessore, se non il diritto a possedere, cioè il diritto di proprietà, il diritto almeno ad un possesso suscettivo dell'interdetto: continuato tale esercizio pacificamente sotto le nuove Leggi, ha conservato la impronta della legittimità, che non ha mai perduta sotto l'impero di queste. Se all'apparire delle nuove Leggi si fosse verificata la turbativa, non si avrebbe potuto negare al possessore il beneficio dell'interdetto acquistato dell'anno precedente: or come gli si potrà negare sol perché la turbativa si è commessa nel tratto successivo? Sarebbesi posto in balia del domino del fondo serviente il privare il vicino del diritto di possesso, sol commettendo la turbativa in tempi posteriori. Trovatosi il possessore nel giuridico possesso della servitù all'apparir delle nuove Leggi, o si avrebbe dovuto obbligarlo ad un giudizio di turbativa, senza che questa si verificasse, o si avrebbe dovuto mutare la causa del possesso, dando alle nuove Leggi un effetto retroattivo....»

Ma continuato il possesso dalle vecchie alle nuove Leggi, non ha perduto mai la sua legittimità originaria, e quindi in qualunque tempo si avversi la tur-

²¹ Albinis, *Raccolta* vol. III, 1, 376; 11, 231 — vol. I pag. 359.

bativa, non può negarsi al possessore il diritto del possesso annale che già aveva acquistato sotto le vecchie Leggi, e che non prima eraglisi turbato; basta solo che l'interdetto siasi invocato nell'anno dalla turbativa.

Non è dunque a vedersi se abbia posseduto trenta anni prima delle nuove Leggi, ma un anno; l'esame non versa sul diritto di proprietà, ma su quello di possesso; non vi ha perciò cumulazione di possessorio e petitorio»²².

E ciò basti, o signori, intorno al primo dei fondamenti speciali della nostra azione che invochiamo in questa causa.

7. Possesso corroborato da destinazione e volontà del proprietario

Eccoci ora ad esporre il *secondo*.

Esso risiede in ciò, che l'azione di *manutenzione* istituita dal Comune di Roma non si fonda esclusivamente sopra un *nudo materiale possesso di fatto*, ma sopra un *possesso* corroborato e qualificato dalla invocazione di uno speciale *titolo giuridico di legittimità*, consiste nella *destinazione* data dai proprietari della Villa a farla servire all'uso e godimento del Popolo di Roma, *destinazione* che non è necessario risulti da un titolo scritto, ma basta che lo sia da *manifestazioni di volontà e mezzi di prova* legalmente attendibili. Né certamente in questa sede è necessario fornirne la piena e definitiva giustificazione, perché anche questa questione va riservata al *petitorio*: è là che deve essere pienamente discussa e decisa.

Nel giudizio possessorio basta la invocazione di titoli degni di esame e che meritino nel giudizio petitorio di esser tenuti in conto; imperocché l'invocazione e delibazione di siffatti titoli ha luogo, secondo il linguaggio dell'insigne Fabbro, *non tam ad annullandum petitorium, quam ad colorandum et corroborandum possessorium*.²³

Questa *destinazione*, oltre ad essere notoria, risulta luminosa ed incontrastabile da una duplice dimostrazione:

Da infinite *prove e testimonianze storiche*, che si accumularono nel corso di oltre due secoli:

E da una solenne, pubblica e diretta *manifestazione di volontà* dello stesso fondatore e proprietario della Villa, consegnata in una *Marmorea Lapide* esposta permanentemente agli occhi del pubblico con *iscrizione dichiarativa* delle sue intenzioni, e ricognitiva di tale *destinazione*.

Nel campo delle *prove storiche*, è ben vero che i zelanti avversari non hanno lasciato una sola delle nostre citazioni e testimonianze senza tentare d'indebolirne la fede con sottili interpretazioni o con aperte denegazioni. Ma il loro numero sterminato, la perfetta concordia, la diversità delle sorgenti ond'emano, rendono impossibile escludere la loro non solo sufficiente, ma irresistibile influenza in un giudizio possessorio, ove niuna di tali eccezioni può rimanere definitivamente pregiudicata.

²² Gazzetta dei Tribunali (di Napoli) III, 213, 36.

²³ Fabr. Cod., Lib. VIII, tit. IV.

Se non altro, vi sono alcuni *fatti essenziali*, che innegabili e vittoriosi sfidano qualunque audace contrasto.

Primamente è un fatto certo e sicuro, che quando il Cardinale Scipione Borghese costruì la Villa nel 1610, e ne' successivi anni l'ampliò, fin d'allora l'aprì all'*accesso del pubblico*: ciò è testimoniato da tante scritture sincrone, che sarebbe vano dubitarne. Si potrà negare l'evidenza, e per comodo di causa impugnare tutto, ma quando noi affermiamo che di questo fatto esistono cento prove storiche, potrete sollevare altre questioni, negare alle *prove storiche* il valore di *prove legali*; osatelo, e vi confuteremo, specialmente per la prova di fatti che *excedunt hominum memoriam*; ma non dite che tali prove non esistono, perché è questione di lealtà. Noi sappiamo leggere, o non possiamo rinunciare al bene degli occhi.

Sono testimonianze coeve, ed anche di persone addette alla Casa Borghese che non potevano avere interesse a creare contro di essa pesi ed obbligazioni.

Il secondo fatto eloquentissimo è il collocamento nella Villa di una *lapide visibile al pubblico*, al quale in ogni anno, in ogni istante, la Iscrizione in essa scolpita esprimeva la permanente e solenne manifestazione *della volontà* de' padroni del fondo serviente, e la *ricognizione all'uso* di essa conceduto *al pubblico*.

Vedremo più tardi quanta sia la legale efficacia di questo, che è un vero *titolo*.

Terzo fatto. — Oggi, cioè nel 1884, ed altresì da dieci, quindici, venti anni, e specialmente un anno e un giorno prima del 1871, sotto gli occhi di tutti, il Popolo di Roma godeva liberamente e pacificamente il *possesso* del diritto di entrare nella Villa Borghese, di trattenervisi, di passeggiare, di visitarne il magnifico Museo, infine di fruire di tutti quegli usi dei quali abbiamo innanzi parlato.

Mettiamo insieme questi soli fatti; lasciamo pure in disparte tutti gli altri.

Quali conseguenze essi soli producono? Il legislatore stesso s'incarica di darci una risposta, che più tardi ancora una volta potremo utilmente rammentare. Essa è scritta nell'art. 691 del Codice Civile:

«Il possessore attuale, che provi di aver posseduto in un tempo più remoto, si *presume* che abbia posseduto anche *nel tempo intermedio*».

È la legge dunque che presume il continuato possesso intermedio; non vi è bisogno che a noi se ne cerchino le prove.

La parte avversaria crede poter da minute circostanze e da' suoi, per quanto erronei ed inaccettabili apprezzamenti, argomentare e pretendere *vizioso* questo possesso, perché goduto, non come esercizio di un diritto, non *animo domini*, ma da reputarsi piuttosto *precario* effetto di semplice cortesia e familiarità; e perché inoltre anziché *continuo*, sia stato *interrotto*.

Già più o meno brevi ed accidentali *interruzioni*, prodotte non dal fine intenzionale di negare il diritto del possessore, *intervertendi possessionis causa*, ma per restauri da eseguirsi nella Villa, per qualche festa di beneficenza, anch'essa con utile della popolazione Romana, o in fine per mantenere la Villa in buon ordine e in istato da poter prestare la *servitù* al pubblico, sono evidentemente interruzioni prive di giuridico valore, ed impotenti a far cessare quello stato *di possesso continuo* che *etiam solo animo retinetur*.

Ad ogni modo, è appunto l'esatta indagine o prova di codeste *circostanze*, è la valutazione de' relativi *apprezzamenti*, che debbono riservarsi al giudizio petitorio. Discuterete in quella sede, se l'interruzione di alcuni anni per restaurare la Villa da enormi guasti e distruzioni sofferte nel 1849 sia stata una interruzione costante o completa, o se per parte del Principe fosse un tentativo di emanciparsi dai diritti di uso del Popolo di Roma. Vedrete come la lettera di Monsignor Cappelletti e l'autorevole fiducioso invito del Segretario di Stato a nome del Santo Padre, Sovrano assoluto di Roma al Principe Borghese della riapertura della Villa al pubblico, prontamente eseguita, importassero anziché un'umile e sommessa preghiera, come avversariamente si disse, un ordine dato dall'autorità suprema con quelle forme che sollevano in quel tempo adoperarsi dal Governo assoluto verso coloro che occupavano una posizione così elevata nella gerarchia romana.

La villa ebbe varie successive ampliamenti ed annessioni: Ebbene, quella *volontaria destinazione* de' proprietarj forse non si mantenne ed estese per loro volontà anche alle parti annesse ed aggregate alla estensione primitiva?

Queste però sono tutte questioni e discussioni riservate al petitorio. Per ora, nella coscienza vostra o Giudici, può sorgere il più lieve dubbio, che nel 1625, o poco più tardi, questa Villa venne dalla liberalità del fondatore aperta al pubblico? Avete alcun dubbio che trovavasi parimenti accessibile ed aperta al pubblico nel 1871, e fino al giorno in cui nel 1885 venne chiusa *per via di fatto* con *intenzione*, espressamente dichiarata nella Lettera del Principe Borghese al Sindaco, di far cessare il secolare *uso pubblico* esercitato dalla popolazione Romana?

Bastano questi due estremi nel presente giudizio possessorio. Al resto provvede, se può esservene bisogno, la Legge, statuendo che la continuazione del possesso intermedio è *presunto* nell'attuale possessore, *fino a prova contraria*. Dunque la nostra prova sta nella *presunzione della Legge*, né abbiamo obbligo di provare altro. Spetta agli avversari addurre efficaci e concludenti *prove contrarie*, e niuno impedirà che essi, se ne hanno, possano giovarsene in un giudizio petitorio; è là solamente che si potranno elevare, come in opportuna sede, tutte le peculiari questioni che, fuori di luogo, si è tentato d'insinuare in questo giudizio possessorio.

Se non che, di una sola pretesa *interruzione di possesso* occorre in possessorio dire una parola, cioè di quella che dicesi avvenuta per soli due giorni in *Ottobre* 1884, in cui la Villa servì ad una pubblica festa *in beneficio de' colerosi*. Si è osato dedurne che per questa interruzione mancasse al Comune di Roma il *possesso annale* necessario allo sperimento dell'azione di *manutenzione*. Ma fra molte risposte basti una sola più che decisiva: la nostra azione fu istituita con citazione del 9 *giugno* 1885, e perciò sempre entro l'anno dalla pretesa *interruzione* dell'ottobre precedente.

Dunque siamo in pienissima regola.

Ora rimane a fornirsi l'altra dimostrazione, che non difendiamo il semplice fatto di un *nudo possesso*, ma che questo è corroborato da *diretta dichiarazione della volontà del proprietario di destinare* la sua Villa all'esercizio dell'*uso pubblico*.

Questa *diretta dichiarazione* si contiene nella famosa *Lapide Marmorea* all'uo-
po apposta nella Villa stessa.

Voi già conoscete il tenore della Iscrizione che il cardinale Scipione Borghese
fece scolpire in questa lapide²⁴. In essa noi leggiamo la *destinazione della Villa*, la *rico-
gnizione* del diritto accordato al pubblico. E la volontaria *destinazione del padre di fa-
miglia*, come è elementare nella dottrina o nella giurisprudenza, è *equivalente al titolo*.

Si è detto: ma la destinazione del padre di famiglia *suppone due fondi*. No:
checché sia delle *destinazioni* che avvenissero sotto l'impero del Codice attuale,
la destinazione del padre di famiglia nel Diritto antico era ben diversa, ed assai
più estesa, specialmente quando si facesse ad *uso e beneficio del pubblico*, dove
non eravi alcuna necessità di rapporti tra due fondi. Rammentate la *destinazione*
espressa nella Lapide ed iscrizione apposta nella Galleria Zambeccari.

Ed oggi ancora, in tema di *uso ed utilità pubblica*, se il padrone di una Casa,
di una Collezione artistica, di un fondo, apponesse sulla sua proprietà a vista del
pubblico una Lapide, in cui dichiarasse la sua *volontà di destinare all'uso e servi-
zio pubblico* di una popolazione, e di concedere a chiunque de' concittadini ed
abitanti *libera facoltà di accedervi*: vorrei ben vedere se fosse tra le cose possibili,
che un Tribunale sentenziasse siffatta *destinazione e manifestazione di volontà*
espressa in quella forma essere *invalida*, e mancante di ogni legale efficacia, ed an-
che quando risultasse avvalorata da uno *stato di possesso* conforme e prolungato.

Ove poi la *destinazione* abbia avuto luogo in epoca antica, sotto l'influenza
del Romano Diritto, abbiam veduto quale importanza le Supreme Magistratu-
re attribuirono nella cennata causa *Zambeccari* ad una Lapide, la cui iscrizione
conteneva assai meno di questa della Villa Borghese, imperocché nella Lapide
Bolognese annunziavasi semplicemente, che il proprietario aveva *accresciuta la
sua Pinacoteca*, sull'esempio del suo autore, *ad honorem artium, patriaeque utili-
tatem servandam*; eppure ciò bastò per creare un diritto positivo a pro del Mu-
nicipio di Bologna, né di sola *servitù*, ed a farlo riconoscere e rispettare.

24

VILLAE . BURGHEIAE . PINCIANAE
CUSTOS . HAEC . EDICO
QUISQUIS . ES . SILIBER
LEGUM . COMPEDES . NE . HIC . TIMEAS
ITO . QUO . VOLES . CARPITO . QUAE . VOLES
ABITO . QUANDO . VOLES
EXTERIS . MAGIS . HAEC . PARANTUR . QUAM . HERO
IN . AUREO . SAECULO . UBI . CUNCTA . AUREA
TEMPORUM . SECURITAS . FECIT
BENE . MORATO . HOSPITI
FERREAS . LEGES . PRAEFICERE . HERUS . VETAT
SIT . HIC . AMICO . PRO . LEGE . HONESTA . VOLUPTAS
VERUM . SI . QUI . DOLO . MALO
LDBENS . SCIENS
AUREAS . URBANITATIS . LEGES . FREGERIT
CAVEAT . NE . SIBI
TESSERAM AMICITIAE . SUBIRATUS . VILICUS
ADVERSUM . FRANGAT

Che se anche la *destinazione* e la *dichiarazione di volontà* del Cardinale Scipione Borghese non fosse perspicua e chiara, come è chiarissima, nel tenore della Iscrizione; se per una ipotesi, che siamo ben lontani dall'ammettere, fosse materia d'interpretazione, e questa avesse bisogno di essere confortata da valide *presunzioni*; non potrebbe disconoscersi quanto numerose e potenti ne concorrono a confermare e giustificare la sua *destinazione*.

A tale scopo ed effetto, noi attingiamo una prima ed efficacissima presunzione dalla stessa *origine* e dai *mezzi di acquisto formazione* della Villa Borghese, e già con la produzione di autentici documenti, oltre al coro unanime degli scrittori, dimostrammo essere stata acquistata e composta con danaro, terre, acque, strade, tesori d'arte di Roma, dello Stato, o co' tributi del mondo cattolico, per le largizioni e profusioni di Paolo V Pontefice verso il proprio nipote.

E che? (ci è stato risposto) volete andare nella notte dei secoli a ricercare questi fatti? Ha bisogno adunque la difesa del Comune di Roma di simili accuse ai trapassati per potersi sostenere? Può oggi dubitarsi della efficacia di acquisti voluti e sanzionati da un Sovrano assoluto e della sua illimitata potestà?

Adagio, difensori della Casa Borghese lo splendore delle sue avite ricchezze; le possiede da secoli, e la notte del tempo è giusto che ricopra le origini del loro acquisto.

Non siamo noi che andiamo a ricercare codeste origini, acciò il popolo di Roma possa elevare su di esse reclamazioni o contrasti.

No, signori, noi discutiamo una questione intenzionale; si tratta di vedere *qua mente* il fondatore proprietario della Villa abbia ammesso in essa il *pubblico*.

E quando vediamo dal Cardinale Scipione e dai suoi successori aperto il museo splendido di tesori d'arte che sta nell'interno della Villa; e ad un tempo esposta al pubblico, nella Villa stessa, una iscrizione lapidea, come quella della quale discorriamo; non è manifesta l'opportunità di ricercare anche nell'originale della Villa, quale fosse la verosimile *intenzione* di questo Cardinale allorché tali fatti accadevano?

Noi abbiamo così ragionato: Parerci chiaro ed evidente, che appunto per la massima parte in cui nella creazione di questo luogo di maravigliose delizie, che è la Villa Pinciana, concorsero il danaro e le proprietà dello Stato e del Connine di Roma, non fosse intenzione poco credibile, ma fosse anzi ben naturale, che il Cardinale Borghese, prediletto nipote del Papa, senza punto dubitare della legittimità dei suoi acquisti provenienti da largizioni di un Sovrano assoluto, che disponeva a suo talento delle entrate dello Stato e della Cristianità, tuttavia per un nobile sentimento di munificenza, e forse anche di affetto alla città che era sua patria, volesse chiamare la popolazione intera di Roma a parte del godimento e dell'uso di questa magnifica Villa.

A quest'ultimo fine abbiamo voluto dimostrare che realmente una grandissima parte della Villa era una creazione eseguita con valori provenienti dallo Stato e dalla Città; e a noi basta che non possano essere contestate, e no 'l siano, molte di tali largizioni, e quella cospicua dal gratuito dono di ben *sessanta* once di acqua Felice, per servire al nostro assunto.

Queste sono ragioni che rendono verosimile per ogni uomo sennato ed imparziale (credo di esprimermi con moderazione di linguaggio), che colui il qua-

le si è trovato proprietario e disponente di questo immenso possedimento per effetto di tante generose largizioni di suo zio, abbia potuto considerare che era suo morale dovere verso i propri concittadini, e verso suo zio medesimo, di fare qualche cosa di gradevole e vantaggioso alla popolazione di Roma, e di concederle con atto di splendida liberalità un segnalato beneficio.

Ma, Signori contraddittori, negando tutto in questa causa, trascorreste fino a provarvi di negare e far scomparire le sconfinite largizioni e profusioni di Papa Borghese a pro della sua famiglia! E che, di grazia, avete fiducia di cancellar la storia? Sarebbe troppo! A chi vorrete persuadere, che nel Papato non abbia esistito il nepotismo? Vano studio sarebbe il vostro non solo di rifare la storia dell'umana civiltà, ma altresì di far dimenticare quella della dominazione assoluta di Roma, di lacerare una delle pagine più fosche negli annali del potere temporale dei Papi. Né io, o Signori, ho difficoltà, testimone imparziale del vero, di rendere omaggio alla memoria di Gregorio XVI e di Papa Pio IX, e grandissimo al Pontefice attuale, che al pari degli altri due, merita di esser venerato come immune da questa passione o debolezza, la quale ha costituito in faccia alla civiltà una delle colpe più gravi del Papato. Ma noi, o Signori, non possiamo distruggere la storia per far piacere a Casa Borghese, per facilitarle la vittoria della causa (*Ilarità*).

È dunque ben inteso che le indagini sulle origini della Villa non altro si proposero che di dimostrare la verosimiglianza, la morale certezza della *intenzione* del Cardinale Scipione, fondatore della Villa, e dei suoi successori, che il popolo di Roma acquistasse il *diritto* di partecipare all'*uso* della medesima. Chi sa anzi, se egli non abbia dovuto, così operando, ottemperare ai segreti autorevoli voleri e comandi dello stesso suo zio, o ad ogni modo in tal guisa disporre per onorare la memoria di Paolo V, il quale dagli storici è descritto uomo generoso con tutti; ed al certo sarebbe bastata la semplice espressione di un desiderio, di una propensione della sua volontà a Scipione, perché questi si sentisse obbligato ad obbedire ed a mandarla ad effetto. Da ultimo, Signori, quella *volontà* e quella *destinazione* non erano che una continuazione delle splendide tradizioni dell'antichissimo Patriziato Romano. Chi legga Marco Varrone *De re rustica*, vedrà quante Ville magnifiche come quella Borghese venissero da potenti patrizi di Roma antica, arricchiti dalle spoglie opime del mondo conquistato, parimenti *aperte e destinate all'uso pubblico del popolo romano*. Celebri erano quelle di Lucullo e di Pompeo, gli orti di Sallustio, di Cesare, di Mecenate, e quelli di Marco Agrippa dietro il Pantheon, che egli prima vivente destinò all'uso ed al libero accesso del popolo, e poscia in morte li lasciò interamente in legato.

Sarebbe inutile un lungo ricordo di tutte queste magnifiche ville ed orti aperti all'uso pubblico. Qual meraviglia adunque, che in Roma stessa gli esempi domestici di così insigni liberalità trovassero imitazione ne' principii del secolo XVII in un Pontefice e nella sua più che doviziosa famiglia?

Laonde concludiamo, che queste tradizioni, le condizioni speciali che accompagnarono la creazione della Villa Borghese, e l'apposizione in essa della Lapide e della Iscrizione, sono altrettante circostanze gravissime confermative della *destinazione* e della *intenzione* del concedente.

Parlavano quegli antichi ricordi ed esempi alla memoria del munifico fondatore della Villa Borghese. Nulla vi era di assolutamente strano ed insolito nella riproduzione di queste antiche memorabili pruove di splendida liberalità, per conquistare la venerazione e la riconoscenza popolare.

Malgrado l'importanza di queste considerazioni, non voglio lasciar senza risposta le obiezioni che furono mosse intorno all'*autorità probante* della Iscrizione nella Lapide scolpita.

La difesa Borghese l'ha impugnata nella FORMA, e nella SOSTANZA.

Per la FORMA si chiede: Chi l'ha firmata? Dov'è la scrittura? Qual è il notaio che ha ricevuto l'atto? E poi nella iscrizione chi parla? Non il Borghese proprietario, ma il custode della Villa. Ed aveva costui potestà di disporre della Villa?

Quanto alla SOSTANZA, la iscrizione per gli avversari non contiene che un invito cortese, ma nulla che induca propriamente la *costituzione di una servitù*, l'assunzione di un *obbligo*, e la *volontà di destinare* questa Villa permanente al godimento ed al servizio del popolo di Roma.

Risponderò, Signori, richiamando anzi tutto la vostra attenzione, sui termini, in cui è concepito anche nel Codice attuale, nel titolo delle *Servitù*, l'articolo 634. Sono i seguenti:

«Nelle servitù, pel cui acquisto è *necessario* IL TITOLO non si può supplire alla sua mancanza, che col mezzo di un *documento*, il quale contenga la *ricognizione* della servitù, e *provenga* dal proprietario del fondo serviente».

Si avverta alla parola *provenga*!

Bisogna che vi sia la *certezza*, ed una *prova legale*, che la manifestazione *ricognitiva* non già risulti da uno *scritto firmato dal proprietario*, o da un atto autentico ricevuto da notaio, ma soltanto *provenga dal proprietario*.

E badate, o Signori, che questo articolo regola l'acquisto delle *Servitù discontinue* che avvenga oggi sotto i rigidi precetti del Codice Civile i quali richiedono necessariamente un *titolo*. E pure, in difetto di ogni *titolo costitutivo*, basta a supplirlo qualunque *atto di ricognizione*, purché risulti da un *documento qualsiasi proveniente dal proprietario del fondo serviente*. Ma in questa materia di pruove della *volontà ricognitiva* erano più larghe, e meno esigenti, le Leggi anteriori!

Ma si domanda: dov'è qui il *documento*? Per me *documento* legalmente efficace, solenne, autorevolissimo, è la *dichiarazione di volontà* scolpita in quella lapide.

Aprondo il Lessico giuridico del Calvino, vi leggerete: *documenta dicuntur instrumenta. Proprie tamen documentum est id omne quod non docet, sive ex quo docemur.* — *Documentum enim formatur a praeterito verbi doceo, sicut Monumentum a praeterito verbi moneo.*

Confrontate, se vi piace, il Dizionario moderno del Fanfani: «*Documento è ogni insegnamento, ammaestramento, e più comunemente scritture, atti e simili che provino la verità di qualche cosa*».

Nella legge X del Digesto, *De probationibus*, il giureconsulto Marcello insegnava: *Census et monumenta publica potiora testibus esset, Senatus censuit.* La fede di un monumento pubblico è dunque superiore alle testimonianze degli uomini, ed era prova legalmente efficace sotto le romane leggi.

Odasi un altro testo, della Legge I del Digesto, *De fide instrumentorum*, per ben valutare anche l'ampiezza di questa parola: *instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest; et ideo tum testimonia, quam personae testium, instrumentorum loco habentur.*

Nella L. 11 ff., *de edendo* leggiamo: *Exempla instrumentorum, etiam sine subscriptione, edi posse receptum est.*

E nella L. 5 ff. *de fide instrument.* «Si res gesta sine literarum quoque consignatione, veritate factum suum praebeat: non ideo minus valebit, quod instrumentum nullum de ea re intercessit».

E come mai potrebbe dubitarsi della *legale efficacia* della *volontà* di un proprietario, espressa in un marmoreo monumento esposto al pubblico e collocato nel proprio fondo, ed ivi lasciato per secoli, di suo ordine, e fosse anche con sua scienza ed acquiescenza? I romani consegnavano *leggi, testamenti e contratti*, non già alla fugace durata di uno scritto, ma a *tabulae aeneae, o lapideae*. Ed allora, anzi oggi ancora, non sono *prova legale* del *riconoscimento* dei padroni dei due confinanti della *estensione e dei limiti* della proprietà, i *termini lapidei* volontariamente apposti a tale scopo, specialmente se da tempo antico, e senza bisogno di scritture?

Dunque trattandosi di un *riconoscimento* del *possesso* del Comune di Roma, e della sua natura, salvo nel giudizio petitorio ad esaminare definitivamente il valore giuridico di questa lapide, e di tutte le avversarie obiezioni, non può esservi ombra di dubbio, che essa per la sua *forma*, ancorché non contenga firma, e non sia una scrittura, debbasi riguardare come un solenne *documento ricognitivo*, più che bastevole a confortare ed a colorare il *possesso* medesimo.

E poi, o Signori, è qui opportuno rammentare ancora una volta trattandosi di *Servitù di uso e servizio pubblico*, quei testi dell'antico Diritto che abbiamo avuto già l'onore di leggervi, secondo i quali, senza documenti, senza scritture, il *fatto* solo di un privato di collocare una statua in pubblico, il *fatto* solo di costruire nella propria casa un portico *accessibile al pubblico*, il *fatto* solo di consentire al pubblico l'*uso del proprio fondo*, bastavano per costituire la *servitù* a carico del proprietario, e per creare un vero *diritto* nella *universalità degli abitanti*.

Nella lapide, si è pur detto, parla al pubblico il custode della Villa, non il padrone. Ecco in qual senso anch'io dirò che è frammisto uno scherzo al linguaggio della Lapide. Ma credete voi che un semplice custode avesse il diritto di dettare quella Iscrizione e di collocare la Lapide, senza il volere e l'approvazione del padrone? Sono baje somiglianti obiezioni, che danno la misura del credito che meritano le altre, e tolgono serietà all'avversaria difesa. *Custos haec edico*. Se avesse posta il custode di suo arbitrio la Lapide, il padrone lo avrebbe scacciato, avrebbe immediatamente rimossa quella mendace attestazione de' suoi voleri, non l'avrebbe colà lasciata per due secoli, se non altro, con tale ratiabizione ed acquiescenza da equipararsi al mandato. Fu questa, secondo il gusto del tempo, la forma spiritosa, che piacque al padrone di usare, facendo parlare il custode come noi sulla soglia delle nostre case facciamo parlare talvolta il cane, od un guardiano con iscrizioni non insolite a leggersi.

Potrei aggiungere altri argomenti, se non temessi di abusare dell'indulgenza del Tribunale. Potrei recitare parecchi testi della Romana legislazione, i quali ri-

velano quanta importanza essa attribuisse alle pubbliche *iscrizioni*, che si apponevano avanti alle case, e sui monumenti esposti nelle piazze e luoghi pubblici.

Ognuna di quelle iscrizioni era una prova legale di pubbliche onoranze, di diritti accordati e riconosciuti a privati cittadini, od al pubblico. E vi ha tutta una serie di disposizioni nel Diritto Romano, che regolavano minutamente la facoltà di apporre iscrizioni in *opere pubbliche*, o in cui potesse avere un interesse il pubblico, appunto perché queste iscrizioni avevano un grande valore di *prove* e di *effetti* giuridici.

Esaminiamo ora le altre obiezioni riguardanti la *sostanza* della Iscrizione Borghese. Se n'è fatta diligente analisi dal mio egregio Collega, né vorrò ripeterla. Ma basta in essa leggere le parole che seguono, rivolte a qualunque de' visitatori ed abitanti di Roma: «*Ito quo voles: Carpito quae voles: Abito quando voles*».

Si è negato che la Lapide contenga la formola «*carpito quae voles*», surrogandovi l'altra «*petito quae voles*»; ed i signori Borghese, che dapprima in causa avevano negato che questa Lapide fosse mai esistita, ed in tempo non molto remoto fosse stata ritirata e nascosta, hanno fatta leale ammenda, perché hanno curato di far qui trasportare nel Tribunale la Lapide stessa, ponendola sotto gli occhi de' giudicanti.

Noi non vogliamo oggi indagare, se questa possa essere identicamente l'antichissima lapide di due secoli addietro, o sia stata dappoi, perché invecchiata con gli anni, rinnovata, modificandone una parola a piacere dei proprietari (il che significherebbe che avevano compreso l'estensione dei diritti di servitù riconosciuti con la precedente iscrizione). Resta però sempre vero, che a tutta la popolazione Romana era fatta facoltà di andare nella Villa, di percorrerla liberamente in ogni sua parte, di intrattenervisi quanto volesse. Onde con ragione nella iscrizione stessa dicevasi essere quella una Villa fabbricata e disposta meno per *godimento del suo padrone* che della *cittadinanza estranea* alla sua famiglia: «*Exteris magis haec parantur, quam hero*».

E ciò oggi basta; della estensione della servitù, de' diritti in essa compresi, sarà opportuno riserbare al *petitorio* ogni discussione.

Ma quanto alla pienissima *libertà di accesso, e di trattenimento* come mai avrebbe potuto la Casa Borghese significare in termini più positivi ed espliciti la *volontà* sua, ed il *riconoscimento* della *destinazione* che aveva inteso di fare della Villa al *pubblico uso*? Non si discute, e non si dimostra l'evidenza.

Fu conteso benanche intorno al luogo, ove questa lapide fosse collocata. Io non posso fare testimonianza in una causa, in cui sono difensore; ma rammento perfettamente di esser venuto la prima volta in Roma nell'anno 1846. Io visitava allora Roma con l'ansietà curiosa e filiale di un giovane uomo di lettere, al cui animo italiano tutto quello che ricordava la grandezza di Roma antica parlava con una potente seduzione. Or in quel tempo io stesso l'ho veduta questa lapide.

Non é vero che fosse in luogo nascosto; era davanti una delle pubbliche porte d'ingresso nell'interno.

(*Interruzione della Difesa Borghese*)

No? Ad ogni modo i proprietari della Villa erano padroni di localarla dove volevano, purché fosse esposta e visibile a *tutto il pubblico*. E non si richiede di più

per poter affermare che la prova della *volontà*, che la *mente* del proprietario di destinare all'*uso e servizio del Popolo di Roma* quella Villa, entro certi limiti, risultava in modo incontrastabile dall'apposizione di quella lapide e dalla *dichiarazione* in essa scolpita.

Io credo che a suo tempo potrò dimostrare, che se in questa causa non ci fosse altro, e si abbandonasse ogni altra prova e giustificazione del diritto, quella lapide sola basterebbe a dimostrare *costituito*, seconde il Diritto Romano, e validamente *riconosciuto* a favore della popolazione di Roma il diritto di Servitù di entrare e trattenersi liberamente nella Villa Borghese.

Che sarà poi, se vi aggiungete quell'*immensità* di *prove storiche* di tale *destinazione*, di quella *volontà*, ed intenzione, le quali sono anch'esse *prove legali* e possono anche in giudizio avere la loro efficacia, il loro valore?

Sarebbe lontano il termine del mio discorso, se anche io facessi a passare in rassegna l'infinita serie di codeste *pruove*, cominciando dalle testimonianze antichissime del Tommasi e dello Sbovio, contemporanei al Cardinale Scipione, e poi discendendo a quelle del Manilli (1820), del De Rossi (1652), del Montelatici (1700), dell'Avercampio (1723), delle tante Guide e Descrizioni di Roma, del Martinelli, del Fea, del Nibby, del Canina, del Visconti, del Moroni, alla Relazione ufficiale della Commissione de' Monumenti di Roma del 1807, alle Piante antiche e moderne della città, e fino alle più recenti pubblicazioni de' tempi nostri. Ora al cospetto di una massa così imponente di concordi *pruove*, come potreste mai dubitare che sempre, fino a che Roma non è stata trasformata da questo spirito industriale che s'impadronisce ormai anche delle sue grandi e nobilissime famiglie, come potreste (io dico) dubitare del costante *esercizio e possesso* di questo *diritto* nella popolazione di Roma?

Che più? Se vi fosse ancora bisogno di addurre un'altra esplicita *ricognizione*, *proveniente* dalla casa Borghese, della *destinazione di uso pubblico* data alla Villa, e de' *diritti* della Romana Cittadinanza; vano sarebbe negare che essa si trovi piena e reiterata *in giudizio*, cioè in quello agitato nel 1827 contro il Nazzari, innanzi ad una Congregazione particolare che era stata deputata appositamente dal Pontefice.

La scrittura a stampa presentata in quel giudizio in difesa della Casa Borghese è l'opera e porta il nome del valoroso avvocato Cavi, di cui in questa discussione si è già più volte parlato; avvocato di gran polso e dottrina; mi dicono finanche che era abilissimo nel contraffare pe' bisogni delle sue difese testi del Diritto Romano che non esistevano (*Ilarità*). Sono ben lontano dal fare l'apologia di un simile mezzo difensivo; ma i vecchi attestano la sua abilità al segno da essere impossibile scoprire la differenza del suo stile da quello degli antichi romani giureconsulti.

Or egli così si esprime in quella difesa del Principe Camillo Borghese: «*Talia grandia volutabat animo Camillus Burghesius, non aedes ornaturus sibi privatim sed pubblico usui villam*».

Avv. MARI — Era per ornamento!

MANCINI — Ma ascolti ancora!

«*Villam quae ornamento esset civitatis eius, in qua ipse, absens licet, memorabat se natum dulcique patriae affectu ferebatur. Magnanimus vir tum demum com-*

mode suos existimabat collocare thesauros, quum in publicam suorum concivium utilitatem effunderet».

Spendeva i suoi tesori per l'utilità del popolo di Roma, non già per la vanità e pel comodo della propria famiglia, come oggi pretendono i difensori della Casa borghese. Proseguiamo: «Tenuioribus quaestuosam operam praebens, omnibusque munificentiae monumentum illustre. Quae dum considero, mirari desino, si tali viro acclamantem populum saepius audivimus, insigni quodam inflammatum amoris ardore».

Oh, che bel titolo avrebbe avuto il Principe Borghese per infiammare l'ardore del popolo, e per farsi amare ed acclamare, se al pubblico avesse aperto la Villa solamente quando gli fosse piaciuto acciò i visitatori ammirassero il suo fasto e le sue ricchezze, ma senza concedere al pubblico il menomo diritto, e riserbandosi, ad ogni giorno, ad ogni istante, la facoltà di scacciare dal suo fondo quante volte gli piacesse, i cittadini di Roma!

Udite ancora:

«*Quale autem causae Genus sit, omnino videtis: hinc enim civis adstat primarius princeps, munificentissimus, qui civitati nostrae ornamentum insigne adjicere nititur: illinc peregrinus, qui officit, refragatur, obsistit, splendori nostro inimicus. In qua tanta agendi indignitate, non adeo mihi videor Principis Burghesii, quam civitatis totius suscepisse publicam causam.*

Nostra erit tota calamitas, qui civitatem nostram ornamento spoliata lugebimus peregrini abjectissimi importunitate.

Ne privaretur urbs nostra ornamento praeclarissimo, quo DONABATUR a munificentia praestantissimi civis» etc.

Potrebbe desiderarsi da parte della Casa Borghese una più ampia giudiziale ricognizione di questo diritto di Servitù di uso pubblico sulla Villa?

Ecco dunque uno stato di possesso, qualificato e suffragato da una serie di atti ricognitivi, cominciando dalla Lapide, e terminando al linguaggio che la Casa Borghese ha sempre tenuto, anche innanzi ai Tribunali, per esserne ascoltata, ed ottenere dalle Autorità e dai Magistrati il conseguimento dei suoi desideri.

Crediamo così aver compiuta la giustificazione del secondo fondamento giuridico della istituita azione di manutenzione, quello cioè che il nostro possesso, cominciato ab antico fino da' principj del secolo XVII, notoriamente esercitato nel 1871 e fino al 1885, mantenuto per opera di Legge nel tempo intermedio, si presenta ai Magistrati avvalorato da espresse e molteplici dichiarazioni di volontà, manifestazioni di mente, ricognizioni della destinazione ad uso pubblico della Villa per parte della Casa Borghese, la quale con principesco splendore, con generosità che io ammiro ed applaudo, essendo fra i primi a dargliene gran merito, conferì un vero diritto, e perciò un insigne beneficio, alla sua città natale, alla popolazione di Roma; alla universalità de' suoi abitanti.

8. Possesso centenario

Non mi rimane, che consacrare brevi parole al terzo ed ultimo fondamento dell'azione, che è il possesso ultra-centenario.

Signori, un nuovo *titolo* colorativo della istituita azione possessoria di *manutenzione*, se nella specie abbisognasse, sarebbe la virtù e potenza giuridica di un *possessione immemorabile ed ultra-centenario* che il comune invocò.

Non vi ha dottrina più accettata e pacifica, professata dalla Scuola e dal Foro, nonché di Roma e dell'Italia, dell'Europa intera, e sanzionata dalla concorde autorità dell'antica e della moderna giurisprudenza, rispettata e riconosciuta anche dopo la pubblicazione del nuovo Codice, che quella intorno alla maravigliosa efficacia del *possessione centenaria od immemorabile*.

La dottrina è questa, che quante volte si tratta di *possessioni* che mettono capo pel loro cominciamento alla distanza di secoli, non è lecito di sollevare, nè anche in petitorio, veruna questione od eccezione sui *caratteri* di un tal *possessione*; perchè il *possessione centenaria* non è propriamente una *prescrizione*, la quale per compiersi ha bisogno di un *possessione animo domini*, e di un *possessione* non equivoco, e non interrotto; ma è un *titolo*. In un *possessione ultra-centenario*, il quale non vi ha uomo vivente che possa ricordare quando fosse cominciato, non s'invoca propriamente una *prescrizione*, ma un vero potentissimo *titolo*. *Non est proprie praescriptio*, sed *titulus*, così ad una voce i Dottori; anzi aggiungevano il *migliore de' titoli, potior titulorum*.

A distruggere la forza insuperabile del *possessione centenaria ed immemorabile* erano impotenti ed inefficaci tutti gli ostacoli, tanto derivanti dalla inesistenza di *qualsiasi titolo*, quanto dalla *natura imprescrittibile* delle cose, nonché tutte le eccezioni tendenti a stabilire l'*origine viziosa* del *possessione* e l'esser desso l'effetto della *violenza*, della *tolleranza* e della *precarietà*. La virtù caratteristica di codesto *possessione centenaria ed immemorabile* consisteva nel far *presumere l'esistenza di titoli* di cui si fosse perduta la memoria, ancorché non si potessero presentare perché ignorate, laonde il *possessione* da se solo prolungato per *tantum aevi spatium* si trasformava nel *migliore dei titoli* escogitabili. Ed inoltre il trascorrimento di così lungo tempo aveva benanche l'effetto di purgare l'inveturato *possessione* da qualunque vizio di *violenza*, di *precarietà* e da ogni altro; vizii non più opponibili a chi era divenuto al cospetto della Legge *possessore civile* e legittimo *animo domini*, dopo che il padrone gli avesse fatto esercitare il *possessione* per cento anni.

Queste massime, sul fondamento del testo romano *Vetustatem vim Legis habere* e delle LL. 3 ff. *de aqua quot. et aest.*, ed ult. ff. *de aqua et aqua pluvia*: «*Solere eos qui juri dicendo praesunt tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret tamen si jus non probaretur*», furono consacrate dalla Rota Romana in un gran numero di Decisioni antiche e recensiori, ed applicate non solo contro il Fisco e nelle cose ecclesiastiche, ma fin anche contro la Chiesa Romana. Ed ora si pensi, se in questo paese, e sotto il regime pontificio, potesse dubitarsi menomamente di applicare contro il Principe Borghese, o qualunque altro privato cittadino, la *prescrizione centenaria ed immemorabile*, che dichiaravasi operativa di acquisto di beni e di diritti anche a danno della Sede Apostolica.

Rinunzio alla inutile impresa di intrattenervi con citazioni d'infinite autorità.

Mi basti rammentare che al *possessione centenaria ed immemorabile* ha attribuito codesta virtù e potenza, anche sotto l'impero dei nuovi Codici, la concorde giurisprudenza delle Supreme Corti di Cassazione Italiane, come ne fanno

ampia testimonianza le Decisioni della Corte di Cassazione di Torino²⁵, della Corte di Cassazione di Roma²⁶, della Corte di Cassazione di Firenze²⁷ e della Corte di Cassazione di Napoli²⁸.

AVV. MARI – Il principio non s'impugna!

²⁵ “L’osservanza centenaria per se sola è fonte di obbligazioni e dei relativi diritti, avvegnachè essa ha la virtù di un *titolo legittimo*, il quale ha la sua ragione nel tempo, negl’interessi, nei rapporti o negl’istituti, che il tempo crea, distrugge ed immuta; essa sana ogni titolo, anche originariamente vizioso, investe il titolo più valido, e vi si sostituisce - *Comune di Quarti* contro *Succhi*, 17 maggio 1871, (*Giornale delle Leggi*, 1881, N. 39, pag. 310). Veggansi pure in tal senso: *Cerruti* contro *Cerruti* 28 febbraio 1866 (*Giurisprudenza*, III, 130); *Adorno* contro *Raggi*, 25 maggio 1866 (ib., ib., 275); *Berio d’Argentina* contro *Provana*, 20 marzo 1873, (ib., X, 339); *Martelli* contro *Congregazione di Carità di Carignano*, 12 maggio 1873 (ib., ib., 602); *Rabazzana* contro *Cerruto*, 12 febbraio 1876 (ib., XIII, 317).

²⁶ *Comune di Cisterna* contro *Princ. di Teano*, 4 gennaio 1878; *Mulas* contro *Fiana*, 17 marzo 1880; *D’Avalos* contro *Provincia di Chieti*, 16 febbraio 1882; *Cauci* contro *Giunta Liquidatrice*, 19 marzo 1883.

²⁷ *Sotto* contro *Buccelli*, 7 giugno 1870: “La proposizione che provata la prescrizione immemorabile, contro di questa così stabilita potesse ancora provarsi che gli atti del relativo possesso oltrepassante la memoria degli uomini, furono *precarii* ed *infetti di tolleranza e famigliarità*, in questi termini, come vedesi, concepita, fu una *proposizione erronea in diritto*, ed in urto colla più costante giurisprudenza invalsa nel foro Toscano. Che prestabilito infatti quel presupposto, che a seconda dei principii giuridici ricevuti, la *immemorabile* si trovasse normalmente provata, siffatta prova verrebbe a costituire una presunzione *juris et de iure*, per cui dovrebbesi ritenere che chi la somministrò aveva a tutela del diritto garantito dall’immemorabile il titolo migliore del mondo, in virtù del quale sarebbe *persino rimasto purgato, dove per avventura fosse originariamente esistito, quanto di equivoco circa la precarietà degli atti, la tolleranza o la famigliarità avessero questi potuto asserire, per la grande ragione fondamentale, che quando si è lasciato che i fatti continuamente si compiessero per tanto tempo da eccedere la memoria degli uomini, si venne così necessariamente a riconoscere che quei supposti ed apparenti vizi in realtà non sussistevano, ovvero cessarono, e vi si sostituì il titolo più solido ed inattaccabile, a stabilire il diritto di chi può invocare l’immemorabile a favor suo*”. (Legge, 1870, pag. 843).

²⁸ Decisione del 21 giugno 1871 “La prescrizione *centenaria*, o, come suol dirsi, *immemoriale*, aveva valore di *titolo*, non altrimenti che la *vetustas* presso i Romani valeva quanto la Legge; e però era indipendente dalle condizioni del possesso e della buona fede, per cui veniva esclusa la prescrizione ordinaria rispetto al debitore”. Altre Decisioni nelle Cause: *Comune di Barletta* contro *Fondo pel Culto*, 5 febbraio 1881 - *Comune d’Andria* contro *Duca d’Andria*, 22 novembre 1881 - *Comune di Ostuni* contro *Imperial* 4 febbraio 1873. Trascriveremo alcuni dei Motivi di quest’ultima importante ed elaborata Decisione: “Si osserva che la Corte di Appello ritenne, contro il divisamento più volte spiegato da questo Supremo Collegio, che la prammatica famosa del 1742 intorno la prescrizione sia stata dichiarativa, non innovativa, benché il legislatore si fosse protestato nella formola terminativa della suddetta Prammatica: *quae tamen omnia robur ac firmitatem capiant in posterum a die promulgationis*: Qualunque però fosse stata la sua opinione, se avesse o no effetto retroattivo la nuova sanzione, doveva sempre soffermarsi alla dedotta prescrizione di cento anni, la quale impropriamente dicesi *prescrizione*, e si vuole accomunare colle altre categorie di prescrizioni, che nel *gius romano* diconsi *longi temporis*. A prescindere dalla legge positiva, la retta ragione insorge al pensiero che le angosce ed i pericoli delle liti (*sollicitudines et pericula litium*) dopo un sonno letargico di un secolo potessero rinverdire come piante rifatte di frondi novelle *ob conscientiam debiti*, come se l’onda di tanti anni che travolge famiglie ed imperii fosse inutilmente corsa sopra un debito privato. Di qui la necessità di rispondere colla brevità che si può maggiore ai lunghissimi considerandi della Corte medesima.

AVV. MANCINI – Il principio non s’impugna? È già qualche cosa!

Ma voi credete che basti semplicemente negare in fatto l’esistenza nella popolazione di Roma di un *possesso ultracentenario*, anzi quasi tre volte centenario?

I giureconsulti romani, che alla potenza della sintesi disposavano il genio delle intenzioni, videro che oltre i *titoli* creati dalla volontà dei particolari, eravi un *titolo* creato dal tempo: non perché il tempo generasse di per sé cosa alcuna, ma perché un silenzio lunghissimo delle parti interessate genera un ordine novello di cose che turbar non si può senza pubblici e privati sconvolgimenti. Un proprietario, che per lungo tempo si tacque, consentì al possesso altrui; un creditore che dormì per molti anni, fa presumere che il di lui credito o si fosse soddisfatto o condonato. L’antichità che processe tranquilla ed impertubata acquista forza genetica, e per dirlo colle aeree parole di Ulpiano, diventa legge. *Vetustatem vicem legis tenere*, leg. I, ff. *De aqua et aqu. pluv. arcend.*, quale verità ei bellamente svolge nella materia delle Servitù di qualunque natura. “Si tamen lex agri non inveniatur, sane enim in servitutibus hoc idem sequimur, ut ubi servitus non inveniatur imposita, qui diu usus est servitute, neque vi, neque precario, neque clam, habuisse longa consuetudine vel ex iure impositam servitutem videatur”. È dunque legge, e sorgente di diritto, *lex, ius*, quella che in questo frammento il giureconsulto ora appella *vetustà*, ora *diuturnità*, ora *lunga consuetudine*.

I commentatori ed i glossatori i più solenni del gius romano serbarono incolome tale concetto e tale fraseologia. Senza divagarsi alle scuole europee, giova soffermarsi a quella di Napoli, si celebre di uomini illustri, e dove fu elaborata la prammatica in disamina. La nostra Reale Camera non chiama *prescrizione*, ma *titolo*, il diritto proveniente dal silenzio secolare. “Si centenaria praescriptio se offert, in ea enim neque titulus, neque bona fides requiritur, unde adhuc mala fide concurrente, centenaria non est proprie *praescriptio* sed *titulus*. Hinc si statuto caveatur, quod nulla unquam currat praescriptio, in illa centum annorum locum non habet”, Dec. 407. Il De Marinis sulla Decisione 309 della stessa real Camera della Sommaria scriveva: “Si dicamus nullo tempore posse rem aliquam praescribi, praescriptio tamen, quae dicitur centenaria, numquam exclusa censetur”.

È regola di ragione e di diritto, che nella composizione delle leggi si contemplino i casi o gl’istituti ordinari, e non già gli straordinari. Nel gius romano le prescrizioni ordinarie non sorpassavano l’orbita di 30 anni. Le prescrizioni quadragenaria e centenaria furon parto dei secoli di decadenza dell’impero Romano-Bizantino. La quadragenaria si circoscriveva alle cose fiscali, patrimoniali del principe ed immobili delle chiese, benché poi per interpretazione dei dottori si fosse estesa ad altri pochissimi casi. La centenaria per privilegio singolarissimo fu concessa per le cose di spettanza della Chiesa Romana. E qui si noti che Giustiniano, il quale largiva sì nobile e straordinario segno di benevolenza ai Pontefici Romani, mentre favellando degli altri decorrimenti di tempo si vale della parola *prescrizione*, non ardisce chiamar tale la *centenaria*, ma “*spatium e privilegium centum annorum sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spatium et privilegio*. Auth. *quas actiones*. Cod. De SS. *Ecclesia*.....”

È facile il ravvisare le tristissime conseguenze della teoria messa innanzi dalla Corte di merito. In questo mondo, ove le *permutazioni non hanno tregua*, ove uomini e cose sono *affaticati* da una *forza operosa*, non può proclamarsi la immortalità dei domini o dei crediti, e lasciar fluttuanti gli animi tra le sollecitudini ed i pericoli delle liti.

A meglio riformare la dottrina della Scuola patria, o per meglio dire, europea, che la prescrizione centenaria impropriamente addimandasi *prescrizione*, e che ogni volta che di questa si favelli, intendesi sempre delle specie ordinarie di prescrizioni, non mai della *centenaria*, qualora non venga espressa *verbo signanter*; si potrebbero qui, oltre l’autorità della nostra real Camera e del De Marinis, addurre frammenti di altri patrii scrittori. Ma poiché la Corte d’appello si valse tanto della rinomata del *Maffei*, che appella *illustre scrittore contemporaneo*, per comprovare che la prammatica in disputa abbia forza retroattiva, è pregio dell’opera qui descrivere cosa costui pensi circa la centenaria, cioè se sia stata la medesima avviluppata nel concetto e nelle parole

A questa gratuità negativa, contro la quale protestano la coscienza e la notorietà pubblica, noi opponghiamo un doppio ordine di ragioni.

Primamente giova ripetere, che avendo noi provato e giustificato che fin dal principio del secolo 17° si *possedeva* dagli abitanti di Roma il *libero accesso* nella Villa Borghese, ed essendo un fatto non contestato né contestabile, perché caduto quotidianamente sotto gli stessi occhi nostri, che anche in questi ultimi anni, e nel giorno in cui la Casa Borghese chiuse nel 1885 arbitrariamente al pubblico le porte della sua Villa, il popolo di Roma trovavasi nel *godimento ed esercizio* del

della suddetta prammatica: “Hanc Sacri Consilii decisionem”, ei dice (Instit., lib. III. cap. 9, § 8) ad centenariam praescriptionem non puto pertinere; ne dicamus sacrum consilium, dum ei mandabatur dubias iuris quaestiones explicare et definire; voluissse certam legem et recenti confirmatam evertere... Alludeva alla legge poc' anzi riferita del 1720.

Non dovevano talune parole della prammatica suddetta che sono le seguenti: “*debitor ob conscientiam debiti numquam praescribit*, prendersi in senso onnimodo ed indefinitivo. La centenaria, giova ripeterlo, è impropriamente detta *prescrizione*, poiché *privilegiata ed extra ordinem*, e che sia nel linguaggio comune, sia tecnico, nelle frasi e nelle proposizioni s'intendono sempre comprese le cose ordinarie *quae plerumque fiunt* (secondo le frasi poc' anzi citate dei giureconsulti romani), non già quelle che *bis aut semel eveniunt*. Questa è regola suprema di ermeneutica non solo nelle scienze, ma nei comuni rapporti della vita umana. La ragione di questo canone eminente non ha bisogno di dimostrazione, stante la sua lucidezza e buon senso. Però se la Corte d'appello, ad escludere la centenaria nella esistenza del titolo creditorio, volle farsi usbergo della definizione, lib. IV, tit. 13 del Codice Fabriano, giova addurre l'autorità del medesimo illustre presidente del Senato di Savoia, cioè la definizione quinta dello stesso codice: “*Exclusa per statutum aut edictum Principis qualibet temporis praescriptione, nunquam tamen centenaria exclusa intelligitur, si non expressim de ea quoque actum sit.*...”. Nella fattispecie si ha l'*edictum Principis*, che è nella prammatica del 1742; si ha la *quaelibet temporis praescriptio*, imperciocché nella stessa prammatica si era detto: *debitor numquam praescribit*. Il *numquam* non mai equivale al *quaelibet temporis praescriptio*, qualsivoglia prescrizione. Secondo la sentenza del Fabro, questa proposizione generale ed indefinita non abbraccia mai la *centenaria*, tranne il caso che espressamente se ne sia trattato, *si non expressim de ea quoque actum sit*. Leggendosi la prammatica, si scorge che non si trattò giammai di centenaria;

... .. Se per le cose finora discusse egli è vero che solenni oracoli della sapienza romana, rispettati religiosamente dai nostri maggiori e dai più famigerati maestri di giurisprudenza, l'antichità pacificamente decorra, e segnatamente la centenaria, sia *titolo, legge*, antemurale a pro del possesso o del debitore non molestati durante sì lungo periodo; che tale vero civile sia l'eco del vero dettato dalla retta ragione non potersi prolungare fino alla più fitta caligine degli anni le fluttuazioni degli uomini e delle cose, se egli è vero del pari che le prescrizioni ordinarie comprendono in sé quelle dette dai romani *longi temporis*, non mai la centenaria, la quale è eccezionale, privilegiata, *extra ordinem*, circoscritta primamente alle ragioni della Chiesa Romana, e di poi estesa all'altro caso delle ragioni fiscali; se resiste al senso comune l'assunto che il baluardo del secolo, potentissimo contro il fisco e la chiesa, sia impotente contro le private pretensioni; se nelle leggi private si guardano i casi ordinarii, non quello che *semel aut bis accidit*, che nelle onnimode e geminate parole che negano la prescrizione non possa mai andar ravviluppata la *centenaria*, per canone inconcusso di ermeneutica proclamato e ripetuto dai più solerti o profondi giureconsulti; se finalmente la sapienza dei primi colleghi giudiziarii, che ebbero luogo appo noi, sapienza adottata dai nostri più celebri giuristi, riconobbe nella *centenaria* la creazione di un *titolo*, e nell'abolizione delle prescrizioni la esecuzione della centenaria: segue come legittimo corollario, che mal si appose la Corte d'appello respingendo la centenaria medesima, la quale si era dedotta dal Municipio di Ostuni. Per tali ragioni non può farsi plauso alla Sentenza denunziata, „ *Giurisprudenza*, X, 292).

suo *possesso*, a noi basta contrapporre l'invocazione della *praesumptio legis* come pruova della secolare conservazione del possesso medesimo in tutto il tempo intermedio. È più di quanto a noi bisogna in un giudizio *possessorio*, per apprestarci un *titolo putativo e colorante* il possesso.

Niuno impedirà al principe Borghese d'intentare in *petitorio*, una *azione negatoria di servitù*, e colà discuteremo ciascuno dei fatti dai quali egli vorrebbe arguire la *precarietà* del possesso, o la sua *interruzione*. Benché in tema di *possesso immemoriale e centenario* codesti vizi non siano più opponibili e discutibili, pure confidiamo di potere a suo tempo, ad esuberanza dimostrare che non sussiste alcun fatto dal quale si appalesi la precarietà, e che abbondano anzi i fatti che la escludono, e provano la coscienza del popolo di fruire di un diritto, che sapeva essergli stato concesso dai fondatori della Villa e dai loro successori.

Voi conseguentemente non potete oggi respingerci in questo giudizio possessorio, sol perché al convenuto piace negare senza prove l'antichità del nostro possesso, altrimenti (come già dissi innanzi) si troverebbe in miglior condizione il possessore di un anno e un giorno che il possessore centenario.

Dal nostro canto, oltre all'efficacia più che decisiva di una *presunzione di Legge*, non abbiamo mancato di addurre numerosi documenti, e le testimonianze di tutti gli scrittori di due interi secoli. Ma quale sarà il valore di codeste pruove?

Esse son oggi poste sotto gli occhi del Tribunale, acciò in questa sede possessoria possa soltanto farne, secondo il linguaggio de' giudici, una delibazione; della loro definitiva efficacia non è questo il luogo di parlarne. Chiedendo di essere *mantenuti* in un possesso oltre-centenario, in un possesso immemoriale, unico nostro obbligo sarebbe di presentarvi tali documenti dai quali sorga un *fumus juris*, in altri termini la dimostrazione che quando noi invochiamo questo possesso *centenario*, non è un fatto giuridico escogitato a capriccio, non ci permettiamo d'inventare quel che non esiste. Ecco tutto quello che da noi può pretendersi in un giudizio possessorio.

E si badi, che, nel sistema dei nostri contraddittori, basterebbe ad ogni convenuto in *possessorio*, specialmente in giudizio di *Servitù*, negare non già l'attualità dell'annale possesso, ma che siavi un possesso per *durata* e per *qualità* operativo dell'acquisto della *servitù*. Un tal sistema ammetterebbe una eccezione con cui si dicesse: *Perché un diritto di servitù sia mantenuto e difeso*, è necessario che esso siasi acquistato; e poiché dell'acquisto non si può discutere e decidere che in *giudizio petitorio*, il procedimento possessorio deve rimanere sospeso fino a ragione conosciuta in petitorio.

Ho io bisogno, o Signori, di confutare un sistema cotanto illegale ed assurdo?

Se il medesimo fosse attendibile, sarebbe in balia di ogni turbato, convenuto con azione possessoria, liberarsene con una semplice negativa. Anche quando l'azione apparisse relativa ad un *possesso* confortato dalla invocazione di un *titolo*, nulla sarebbe più facile che negare la *verità* o la *validità* del titolo stesso, per arrestare lo sperimento del possessorio.

Ciò sarebbe annullare ed impedire con somma agevolezza tutt' *i rimedii possessorii*, subordinandoli all'esito di una lite petitoria.

Ma con questo sistema i rimedii *possessorii* perderebbero la loro utilità, sarebbe sconosciuta la loro storica origine, e la loro ragione di essere, che fu appunto il bisogno di apprestare al possessore un pronto ed agevole mezzo di tutela e di giudiziale protezione del suo stato di possesso, senza pregiudicare tuttavia le ragioni del *dominio*, della *proprietà*, dell'*acquisto* e della *spettanza de' diritti*, cognizioni riserbate ad un successivo ordinario giudizio *petitorio*.

Queste ultime considerazioni, il Tribunale si degni di avvertirlo, non riguardano soltanto l'ultimo dei *tre fondamenti giuridici* della nostra domanda di *manutenzione*, ma sono parimenti applicabili anche ai due precedenti.

Esse sostanzialmente dimostrano la falsità di un ragionamento, che può dirsi l'idea madre, il criterio dominante di tutta la difesa del principe Borghese.

9. Riassunto

Onorando Signor Presidente, Signori Giudici, il mio compito è finito, e vi chiedo scusa di avere intrattenuto il Tribunale ben oltre le mie previsioni.

Mi sia concesso a questo punto di riassumere in brevi cenni la difesa, che ho sostenuta nell'interesse del Comune.

Anzitutto credo aver posto in luce pienissima l'incontestabile *ammessibilità* della nostra Azione di *reintegrazione nel possesso* del diritto, di cui il principe Borghese ha *spogliato* la popolazione di Roma e del buon fondamento dell'Azione medesima.

Passando poscia alla stessa dimostrazione per l'Azione di *manutenzione*, cominciai dalla *tesi* del mio sistema difensivo, dimostrando, che il *diritto posseduto* dalla popolazione di questa città non ha natura di semplice Servitù, ma è un *diritto di uso pubblico* assai più ampio e *sui generis* sulla Villa Borghese; e se volesse definirsi *servitù*, sarebbe una *servitù di uso ed utilità pubblica*, ben diversa dalla servitù tra due fondi stabilita per sola *utilità privata*.

La *manutenzione* di codesto *diritto* della *universalità degli abitanti di una città* con l'una, o con l'altra definizione, sfugge completamente alle disposizioni restrittive e proibitive scritte nel Codice Civile per le sole *Servitù di privata utilità ed interesse*.

Passammo dopo ciò alla parte *ipotetica* della causa; in essa non abbiám dato le mani vinte ai nostri contraddittori; concedendo non ammettersi nelle servitù discontinue l'Azione di *manutenzione* anche sotto il vigente Codice Civile. Ma reputammo inutile insistere nella discussione di questa questione accademica, perciocché concorressero nella specie *tre speciali fondamenti giuridici* a sostegno della nostra Azione di *manutenzione*, cioè:

A) — Trattarsi di un *possesso* riguardante una servitù esercitata e posseduta assai prima della promulgazione del Codice Civile, e che perciò potevasi *acquistare* col solo possesso in virtù delle Leggi anteriori, i cui effetti sono stati conservati dalla legge transitoria:

B) — Non chiedersi la *manutenzione* di un *nudo possesso di fatto* annale, ma di un possesso qualificato, e confortato da *titolo*, tale essendo per le antiche leggi ogni *destinazione del fondo* per volontà del *proprietario* a prestare una *Servitù*

a vantaggio del pubblico, attestata da dichiarazione scolpita in Lapide marmorea, ed avvalorata da innumerevoli testimonianze di scrittori e *pruove storiche*:

C) — Finalmente trattarsi di un *possesso* sostenuto dalla invocazione di altro titolo d'indubitata giuridica efficacia, cioè da una durata di godimento ed esercizio non trentenaria, necessaria per l'ordinaria prescrizione, ma *oltrecentenaria ed immemoriale*, anzi di quasi tre secoli, la quale supplirebbe al difetto di ogni altro titolo, anzi costituisce essa stessa legalmente il *migliore e più efficace dei titoli*.

10. Conclusione

E qui dovrei arrestarmi. Ma un dubbio nel capo mi tenzona, e non so, o Signori, se nel chiudere il mio discorso io debba aggiungere una dichiarazione forse poco aspettata, e che a taluno potrebbe sembrare paradossale: ma essa mi esce dall'anima.

A me pare, potrò ingannarmi, e ne chiedo venia agli insigni difensori della Casa Borghese, i quali hanno sostenuto con tanto fulgore di eloquenza e di dialettica il loro sistema; a me pare, giungendo al termine della mia difesa, che si possano invertire le parti, e che in realtà io solo, e non essi, ma io soltanto a maggior ragione possa essere considerato come il vero difensore del principe Borghese. Non ve ne maravigliate; non sarò stato il difensore del meschino interesse consistente nel sapere se la sua villa, uno de' tanti vasti possedimenti di questa doviziosissima famiglia, sia o no, immune da un diritto di servitù, ma difensore di un interesse morale di ordine assai superiore, e di ben altro valore agli occhi di personaggi di così elevata condizione sociale.

Infatti chi è il vero apologista della illustre Casa Borghese? Sono io, insieme col collega Meucci. Siamo noi che dimostriamo al popolo di Roma, come esso veramente abbia un sacro debito di ammirazione e di eterna riconoscenza per la grande munificenza di Scipione Borghese e dei suoi successori, pel grande atto di generosa liberalità da essi compiuto.

Con tutta la copia di preziosi ajuti, elargizioni del Pontefice, capo della Famiglia, che profondeva a loro pro i tesori dello Stato e della Chiesa, essi avrebbero potuto conservarli a loro esclusivo profitto, né dividere col pubblico il godimento di questo incomparabile luogo di delizie. Ma invece questo è il nostro assunto, e questa è la verità: essi vollero destinarlo all'*uso pubblico* di tutti gli abitanti di Roma, e significarono il nobile proponimento della loro *volontà*, scrivendo nella Lapide esposta al pubblico, che quel luogo di delizia era stato creato *meno pel padrone, che pel popolo*. Ecco un grande pensiero, uno slancio generoso di cuore filiale verso la città di Roma: nell'aver gli illustri maggiori del Principe Borghese costituito a favore del popolo di Roma il diritto di partecipare al godimento di questa Villa.

Siamo dunque noi panegiristi di questi generosi antenati della Casa Borghese; siamo noi i difensori della vera nobiltà, della gloria di questa insigne prosapia. Se il Principe vorrà ben rifletterci, dovrà ringraziarci.

Che se fosse vero che i suoi maggiori ed il fondatore della Villa non avessero concesso, né voluto concedere alcun diritto al popolo romano; se non gli aves-

sero aperte le porte della Villa fuorché per accidentale favore, per soddisfare ad un sentimento di aristocratica vanità, acciò ammirasse il fasto e le magnificenze di una privilegiata famiglia; oh che grande beneficio, che bell'atto di munificenza sarebbe codesto! Ed un così ignobile e volgare proposito come mai potrebbe elevarsi a titolo di riconoscenza verso le generazioni che si succedettero della Romana cittadinanza, e verso la nostra lontana posterità?

Ma dirà il Principe: Voglio a me serbare la soddisfazione di continuare spontaneamente l'esercizio di questa domestica liberalità. Ed io punto non dubito ch'egli lo farebbe, che i suoi figliuoli anch'essi, cui professiamo meritata stima, farebbero altrettanto. Ma delle generazioni avvenire, e de' terzi nelle cui mani potrebbe passare la Villa, chi mai può rispondere? Come dunque l'illustre Casa Borghese può essere indifferente a tal pericolo, ed anteporre bassi e meschini interessi secondari al supremo nobilissimo interesse della gloria immortale de' maggiori, dello splendore della famiglia, dell'assicurarsi un titolo imperituro e legittimo alla riconoscenza di tutto un popolo, di tutti coloro che, cittadini e stranieri accorrenti da ogni parte del mondo abitano o visitano questa eterna Città capitale d'Italia?

È in questo senso che parvemi benanche inopportuna un'ultima osservazione dell'egregio Avv. Mari, quando si meravigliò che il mio collega Meucci avesse fatto augurio alla Città di Roma di ottenere dalla spontanea liberalità del Principe Borghese quanto aveva conseguito la Città di Genova dalla Duchessa di Galliera. Si è detto che non converrebbe alla Città di Roma accettare una liberalità somigliante.

Permetterà il nostro collega, che ogni considerazione di convenienza sia lasciata piuttosto ai reggitori ed ai difensori della Città di Roma i quali non possono fare atto di umiltà, rassegnandosi ad accettare dagli avversarj consigli e suggerimento. Sappiate però, signori, che fui testimone io stesso di quell'atto memorabile di splendida virtù della Duchessa di Galliera. La sua causa era tuttora pendente, sul Ricorso attendevasi che pronunziasse la Corte di Cassazione, e le nostre armi erano imbrandite per l'ultimo cimento. Ma un giorno quella nobile dama chiamò a sè i propri difensori, e loro disse: Desidero troncare la lite, rinunciare alle mie ragioni, quali che esse siano, a tutto beneficio della popolazione di Genova. Questa pretende sul mio Museo un semplice *diritto di servitù*; ebbene, io dono al Municipio ed alla Cittadinanza Genovese il Museo stesso in piena proprietà e disponibilità, insieme col magnifico Palazzo ove si contiene, e con un reddito annuo per la sua decorosa manutenzione e pel servizio del pubblico.

Simili atti niuno ha diritto di consigliarli. Perderebbero il loro maggiore merito senza un'intera e libera spontaneità. Ma chi dia diritto di giudicarne con indiscreta temerità la convenienza? Eh via! inchiniamoci innanzi alle grandi anime capaci di così generosi atti di virtù! Rispettiamoli tanto più, quando vengono dagli alti ranghi della società!

Del resto, o Signori, poiché la difesa Borghese non accetta l'augurio che la presente Causa abbia termine con un atto di spontanea liberalità; non potrà impedirvi di fare un altro augurio; quello che in essa il giudizio del Tribunale ci sia favorevole; che il Principe Borghese sia costretto dalla Vostra Sentenza a

riconoscere di essersi coi suoi difensori ingannato, e che il diritto del Popolo di Roma sulla sua Villa è luminoso, evidente, incontrastabile. Con questa speranza do fine al mio dire, confortato da serena ed illimitata fiducia nella vostra imparziale giustizia.

(Vivi applausi).