

Presidenza ed estensore Alaggia P.
Borghese c. Comune di Roma.

Pel codice vigente, come per diritto romano e per le legislazioni intermedie e precedenti, non ritenevasi vietata la concessione fatta da un privato diretta a stabilire un diritto di passaggio sul proprio fondo a favore della universalità dei cittadini del Comune.

A tutela del possesso di cotesto diritto è ammessa anche l'azione di spoglio; e questo ricorre nel fatto della chiusura dei cancelli del fondo, per cui sia rimasto impedito l'esercizio del diritto di passeggio¹.

L'azione di reintegranda e quella di manutenzione possono proporsi simultaneamente; e se è più regolare proporre l'azione di manutenzione in via principale, non è però interdetto di proporre in primo luogo la domanda di reintegrazione.

In questo caso, accogliendosi la domanda di reintegrazione, non può discendersi all'esame della domanda di manutenzione.

¹ Confor., sulla prima parte della massima, Cass. di Firenze 17 gennaio 1884, Mangeni c. Bastogi (Legge, 1884, vol. I, p. 623) – Cass. di Torino, 13 giugno 1885, Capris di Cigliè c. Malaspina-Vergnasco (Legge, 1885, vol. I, p. 730) – Cass. di Napoli, 27 febbraio 1882, Bruzzano c. Carafa (Legge, 1882, vol. II, p. 484) – Consulta Baratono, *Delle azioni possessorie*, n. 209. La sentenza della Pretura del 3° mandamento di Roma, 26 giugno 1884, revocata colla presente del Tribunale, è riferita nella Legge, 1884, vol. II, p. 132.

Il Tribunale, ecc.

Ha osservato in diritto:

Che la domanda del Comune proposta in prima istanza, avea per oggetto di ottenere principalmente l'accoglimento dell'azione di reintegranda, e subordinatamente poi, l'accoglimento di quella di manutenzione in possesso. Ora avendo il Comune prodotto appello per incidente contro il capo della sentenza che rigettava l'istanza per reintegrazione, la domanda medesima viene così riprodotta in appello nello stesso modo come fu proposta davanti il Pretore, e quindi l'esame sulla stessa deve versare in primo luogo sulla reintegranda e poi sulla manutenzione in possesso.

Che per giudicare sull'ammissibilità o meno dell'azione di spoglio, bisogna esaminare se concorrano gli estremi giuridici di cui è cenno nell'art. 695, codice civile, e quindi innanzi tutto stabilire se l'uso del passeggio pubblico su di un fondo privato, possa riferirsi ad un diritto ammesso e conservato dall'attuale legislazione; poichè altrimenti, trattandosi di diritto incorporale, mancherebbe l'oggetto stesso del possesso; per conseguenza se si trattasse della detenzione di una cosa mobile od immobile, la stessa detenzione costituirebbe per sé titolo sufficiente per ottenere la reintegrazione in seguito dello spoglio, senza bisogno di altra indagine.

Che ricorrendo alle fonti romane, sebbene non si riscontrino leggi od opinioni di giureconsulti che siano riferibili proprio al caso di un fondo privato, adibito ad uso di passeggio pubblico, è certo però che vi sono molti esempi simili, dai quali appunto si può desumere il principio della perpetuità, a favore del popolo, di un diritto di uso determinato da causa di pubblica utilità.

In effetti, per tacere delle L. 41, Dig. *de acquir. rer. dom.* — L. 29, Dig. *de reb. auctoritate judicis possid.* — L. 11, Dig. *quod vi aut clam.* — L. 6, Dig. *de auro arg. vel statuis legatis* e L. 23, Dig. *de except.*, basta accennare la L. 9, Cod. *de aqueductu etc.* (XI, XLII), la quale prevede il caso che fontane di proprietà privata ed esistenti in un fondo privato siano state adibite per solo fatto o pratica consuetudine a servizio pubblico: ora era sufficiente questo solo fatto perchè la proprietà privata rimanesse vincolata alla perpetuità di quell'uso, senza che questa destinazione potesse venir meno per prescrizione di lungo tempo e neppure per sovrana disposizione.

Diligenter investigare decernimus, qui publici ab initio fontes vel, cum essent ab initio 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 pertentatum fuisse dignoscitur, ut jus suum regiae civitati restitatur et, quod publicum fuerit aliquando minime sit privatum, sed ad communes usus recurrat: sacris oraculis, vel pragmaticis sanctionibus adversus commoditatem urbis quibusdam impertitis jure cassandis, nec longi temporis praescriptione ad circumscribenda civitatis jura profutura.

Né si dica che tale legge suppone che il proprietario abbia dovuto alienare o cedere le acque con qualche atto sia *inter vivos* o *mortis causa* alla città, altrimenti il Municipio avrebbe potuto appropriarsele senza titolo. Imperocchè ora è questione soltanto di sapere, se tale dominio od uso pubblico era riconosciu-

to dalle leggi romane, e non già di sapere in qual modo dovesse giustificarsi in fatto il dominio pubblico.

Che neppure si potrebbe all'appoggio della L. 8, Dig. *de serv.*, sostenere la nullità di un diritto reale a scopo di andare a diporto in un fondo altrui. *Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiare; servitus imponi non potest.* Imperocché non è già che tale convenzione fosse vietata, ma non poteva essere considerata come una vera e propria servitù, sotto la quale parola i romani comprendevano l'usufrutto, l'uso, l'abitazione e le servitù prediali.

Ed il Voet, commentando tale legge, questo appunto insegna e soggiunge che, se tale convenzione non possa considerarsi come servitù prediale, niuno però dubiterebbe doversi ritenere come un limitato diritto reale di uso *alioquin et pomum... procul dubio ad servitutum usus certo modo limitatum, reduci posse non est quod dubitatur* (L. 8, tit. 1, § 1, *de servit.*).

Che se le leggi romane riconoscevano e rispettavano tali diritti reali sulla privata proprietà ad uso pubblico e per pubblica utilità, lo stesso deve dirsi delle legislazioni intermedie e precedenti all'attuale codice civile.

Si sa infatti che in tutti gli antichi Stati italiani erano ammessi e riconosciuti legalmente i così detti diritti di usi civili, che erano appunto diritti di uso, come di legnare, pascolare, ecc., costituiti sulle private proprietà ed in favore di una universalità di cittadini a scopo perpetuo.

L'origine di tali diritti proveniva dall'interesse supremo dello Stato che volle porre un freno alla potenza feudale, consacrando il principio che le terre potevano essere conquistate, ma non fino al punto di lasciare i cittadini privi di un modesto sostentamento.

Ed il Cardinale De Luca, sotto il titolo *de servitutibus*, disc. 41, n. 8, dice appunto che sulle proprietà private poteva imporsi la *fida* per ragione di utilità pubblica... *ubi ad consulendum publicis oneribus, et necessitatibus, alio commodiori modo deficiente, congruum, et rationabile reputatur aliquam territorii partem restringere, vel prohibere, ut ita ex pretio illorum pascuorum exteris vel eisdem civibus vendendorum, dictis necessitatibus consulatur, et tunc publica causa praeferatur privatae.*

Può dirsi poi che non vi era regione d'Italia che mancasse di leggi speciali, le quali regolavano l'esercizio di tali usi, come sono occorse leggi speciali per decretarne lo scioglimento.

Basterebbe citare le innumerevoli leggi che riflettono lo scioglimento delle promiscuità nelle Province meridionali; il Tavoliere di Puglia, la cosiddetta Sila nelle Calabrie, ed i beni ademprivili nella Sardegna.

Che, venendo poi al codice attuale, basta far ricorso ai precedenti legislativi ed allo spirito che lo informa, per dover concludere di non potersi considerare come vietata una convenzione attuale e preesistente, che abbia per oggetto di stabilire diritti di uso pubblico sopra un fondo privato. In effetti nel primo progetto del codice civile, presentato dai Guardasigilli Cassinis e Miglietti nell'anno 1860, 1862 vi era un articolo (633) che disponeva: «Si può altresì stabilire il diritto di passaggio, non che quello di attingere o far decorrere l'acqua di un fondo, a favore di un Comune, di un villaggio o di una borgata».

Ora sul proposito e sopra altra simile disposizione sorse viva disputa: ma, stante le dichiarazioni dei commissari Precerutti e Vaccaroni, l'articolo venne soppresso, pel motivo che al riguardo *supplivano i principi generali che regolavano la materia delle servitù*. Non fu dunque punto stabilito che una convenzione di quel genere dovesse considerarsi come vietata; ma ne fu per contrario ritenuta la legalità, salvo, negli effetti giuridici, ad essere regolata secondo la materia delle servitù. E per ciò invano si potrebbe cercare nel codice civile una disposizione di questo genere, dal momento che venne riconosciuta la inutilità di una disposizione speciale, e la stessa materia doveva con più opportunità collocarsi non nelle leggi di diritto privato, ma nelle leggi speciali che determinano appunto i diritti di uso pubblico ed a causa di pubblica utilità;

Che, prescindendo pure da codesti precedenti legislativi, certa cosa è che in base al principio generale che ogni proprietario è libero di fare della sua cosa ciò che vuole, deve essere anche permesso di modificarla a vantaggio degli altri, ed appunto i diritti reali non sono altro che smembramenti della proprietà e modi di utilizzarla e di ricavarne profitto. La sola limitazione al riguardo è quella contenuta nell'art. 12 delle disposizioni preliminari sul codice civile, combinato coll'art. 616, detto codice, che vieta le convenzioni, le quali derogano alle leggi proibitive concernenti le persone, i beni o gli atti od alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico od il buon costume. Ora è chiaro che una concessione fatta da un privato, diretta a stabilire un diritto di passaggio sul proprio fondo, ed a favore di una universalità di cittadini, non solo non è in opposizione alle leggi di ordine pubblico, ma è diretta anzi a favorire ed ad assicurare l'interesse pubblico. E se si volesse un esempio concreto di legislazione, che riconosce e mantiene il diritto acquisito del pubblico all'uso di ville, biblioteche, gallerie, ecc., di ragione privata, basterebbe consultare la discussione che seguì nella nostra Camera dei Deputati, nonché la relazione della Giunta in occasione della legge 28 giugno 1871, la quale estendeva alla Provincia romana gli art. 24 e 25 delle disposizioni transitorie del codice civile, relativi alla abolizione dei fedecommissi, come basterebbe leggere lo art. 3 di detta legge, «il quale fa salvi ai terzi i diritti sopra beni svincolati, ed i diritti che, per fondazione e per qualsivoglia altro titolo, possono appartenere al pubblico».

Che infine anche la giurisprudenza ha costantemente ritenuto, che se l'attuale legislazione non ammette più vincoli perpetui sulla proprietà in favore dei privati, è vero altresì che niuna legge vieta di assoggettare la stessa proprietà ad un onere perpetuo nell'interesse pubblico.

Né si dica che per leggi romane e le legislazioni successive quest'onere, sulla privata proprietà a favore del pubblico, rifletteva sempre bisogni materiali; imperocché il principio è unico ed ammessa la legittimità del vincolo perpetuo a pro del pubblico, poco importa di sapere la natura di tali bisogni. D'altronde è da osservarsi, che i bisogni sociali sono in relazione diretta colla civiltà di un popolo, e che il suo progresso civile viene determinato appunto dai bisogni intellettuali e morali, ai quali conviene provvedere al pari di quelli materiali.

Che ammessa la possibilità di un diritto reale di uso pubblico, costituito a favore di una popolazione sopra un immobile di altrui proprietà, è questione di

vedere se il possesso di questo diritto, di cui si verifichi lo spoglio, possa essere protetto coll'azione in reintegrazione.

Che non le sole cose corporali possono formare soggetto del possesso, ma si può concepire lo stesso circa i reali su cose altrui; poiché il possesso è rappresentato appunto dall'esercizio effettivo dei medesimi, intrapresi coll'intenzione di usarne a proprio vantaggio.

Che questa osservazione vale appunto per confutare sul proposito quanto ha sostenuto il Pretore colla sentenza appellata, il quale afferma, che essendo inscindibile l'idea del possesso da quella del diritto per la natura stessa del possesso dei diritti reali, non possa ammettersi che nello impedimento anche violento di un godimento di un diritto, si contenga la violazione o lo spoglio del diritto medesimo. Ma a confutare tale proposizione bene si osserva, che si può avere un diritto reale in base ad un titolo che l'attribuisce senza avere il possesso ossia l'esercizio dello stesso, come si può avere l'esercizio dello stesso diritto, che è la facoltà in atto, pure avendo un titolo eccezionabile in sede petitoria.

Se dunque si può avere un possesso di fatto, in rapporto ad un titolo discutibile, si può avere anche lo spoglio dello stesso, e quindi si deve potere invocare il rimedio per reintegranda.

Che gli oppositori di tale dottrina affermano che, mentre il codice all'art. 685 dichiara che il possesso è la detenzione di una cosa o il godimento di un diritto, stabilisce poi una distinzione negli art. 694 e 695 tra cosa e diritto; poiché mentre col primo si accorda la manutenzione al possesso legittimo ed ultra annale anche di un diritto reale, col secondo non si fa più parola di tale diritto, ma di sola cosa mobile ed immobile. E la ragione della differenza, secondo essi, sta appunto in ciò, che la detenzione della cosa materiale e lo spoglio della stessa contro il detentore, costituisce di per sé una violenza, che la legge vuole reprimere per ragione di ordine pubblico, senza avere riguardo al tempo ed alla legittimità del possesso; mentre l'esercizio di un diritto reale non ha significato o valore giuridico, e quindi lo spoglio dello stesso disconosce e viola un diritto, ma non usurpa il possesso altrui.

Che tali argomenti però vanno respinti non solo dai precedenti legislativi, ma anche dallo spirito e dalla lettera delle citate disposizioni degli art. 694 e 695.

Che il fondamento dell'azione possessoria della reintegrazione consiste non nella natura del diritto che si vuole garantire, ma nella repressione del delitto di colui che, con atti violenti od occulti, commette lo spoglio. È ragione di ordine pubblico, anzi è supremo interesse, che non si commetta una perturbazione arbitraria dello stato attuale delle cose, e che si punisca giuridicamente il perturbatore, per impedire appunto la violenza che renderebbesi altrimenti necessaria a garanzia del possesso di fatto contro colui che si attenta a violarlo.

Nihil est enim exitiosius civitatibus, nihil tam contrarium juri et legibus, nihil minus civile et humanum, quam in composita et constituta republica, quidquam agi per vim (Cicerone, *de legibus*, lib. III).

Ora se è possibile il possesso di fatto di un diritto reale, e se anche per diritto romano bastava essere in possesso di una servitù di passaggio, per venir protetto coll'azione possessoriale (L. 1. Dig. *de itiner. actuque priv.*), non si compren-

derebbe perché tale prescrizione non si dovesse estendere anche all'azione per reintegranda, che non guarda punto alla qualità del possesso, che non è diretta se non a punire l'atto violento o clandestino, e che ha per iscopo di provvedervi coll'applicazione della massima: *spoliatus ante omnia restituendus*.

Che, per quanto poi riflette lo spirito e la lettera dell'art. 695, basterà osservare, che nel significato giuridico delle parole *mobili* od *immobili* vanno compresi anche i diritti e le azioni (*rei appellatione et causae et jura continentur*; L. 23, Dig. *de verb. signif.*, ed art. 415, 418 e 421, cod. civ.). Se dunque il legislatore classifica tali diritti ora fra i beni mobili ed ora fra gli immobili, e stabilisce inoltre che, quando si faccia menzione di beni mobili od immobili, debbono andare compresi fra gli stessi anche i diritti mobiliari od immobiliari, è evidente che parlandosi nell'art. 695 di una cosa mobile od immobile, s'intende parlare anche di diritto immobiliare.

Che la differenza poi tra l'art. 694 e 695 e la invocata massima *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*, non è attendibile; imperocché il legislatore, volendo escludere la manutenzione per i diritti mobiliari o per le singole cose mobili, fu obbligato ad indicare che la manutenzione era ammessa per il possesso legittimo di un immobile, o di un diritto reale o di una universalità di mobili, mentre, volendo allargare il rimedio della reintegranda a tutto ciò che era capace di possesso di fatto, si avvale della espressione generica di *cosa mobile* od *immobile*, che comprende anche il possesso dei diritti incorporali.

Ciò tanto è vero appunto perché nell'art. 446 del codice albertino si diceva *possesso spogliato di una cosa da lui tenuta*, e questa dizione aveva dato luogo a controversie, sebbene la giurisprudenza si fosse affermata nel senso comprendere anche i diritti reali, pure fu creduto utile a quelle parole sostituire le altre più generiche, di *cosa mobile* od *immobile*.

Né si dica che allora si dovrebbe ammettere lo spoglio anche pei diritti mobiliari, che sono appunto compresi nella parola *cosa mobile*; imperocché per tali diritti non è ammessa l'azione di reintegrazione, non perché gli stessi non fossero compresi nella generale locuzione della legge, ma perché di essi, essendo insuscettivi di un possesso di fatto, non sarebbe possibile concepire lo spoglio, nè quindi il magistrato potrebbe essere chiamato a provvedere.

Che ritenuta l'ammissibilità dell'azione di spoglio anche pel possesso dei diritti reali, resta a vedere se nella materia soggetta siano concorsi gli elementi di fatto della violenza o della clandestinità.

Che per quanto riguarda l'elemento della violenza, la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere non necessaria la violenza a mano armata o le vie di fatto più o meno gravi, ma basta che il possessore sia impedito a detenere la cosa sotto l'influenza della forza, o che vi sia tale impedimento di fatto, che non potrebbe altrimenti superarsi se non ricorrendo alla violenza.

Che, consultando le fonti del diritto romano, si rileva che questo e non altro era il concetto che si aveva della violenza. Nella L. 11, Dig. *de vi*, è detto: *Vim facit qui non sinit possidentem eo quod possidet uti arbitrio sive inserendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid omnino faciendo per quod liberam possessionem adversarii*

non relinquit e come impedimento di fatto, assimilabile alla violenza, era la circostanza della chiusura di una porta per impedire l'esercizio di un diritto reale.

Vi facit tam is qui prohibitus fecit, quam is qui quo minus prohibeatur, consecutus est periculo (puta) adversario dementiante, aut janua (puta) praeclusa (L 20 pr., quod. vi aut clam., 43, 24).

Che peraltro su tale riguardo può dirsi costante non solo la dottrina, ma anche la giurisprudenza, la quale ha sempre ritenuto che: a costituire lo spoglio violento, basti un fatto qualunque contrario all'altrui possesso, consumato nonostante divieto o proibizione; ovvero un impedimento di fatto all'esercizio di un diritto reale, fatto illecito e tale da offendere la sicurezza e la protezione che ogni individuo si attende dalla legge.

Che a tale proposito però si metterebbe innanzi un obbietto; ammesso che il possesso si rapporti ad un diritto riconosciuto dalla legge ed ammesso pure lo spoglio mediante violenza o clandestinità, come distinguere se tale fatto possa assimilarsi ad un vero spoglio reprimibile, ovvero ad una difesa del diritto di proprietà?

Se ad esempio, ieri un mio vicino, me assente, è passato sul mio fondo per recarsi nell'altrui, non avrò io diritto di chiudere il cancello per impedire che egli offenda il mio diritto di proprietà?

Ma tale obbietto si presenta più serio nell'apparenza di quello che sia nella realtà; imperocché si comprende bene che non ogni impedimento di fatto costituisce uno spoglio. È dunque questione di fatto il vedere se dai precedenti della causa, dalle circostanze che l'hanno originata, dai documenti esibiti e dalle stesse ammissioni delle parti il giudice possa convincersi che da un lato vi fu spoglio diretto a disconoscere l'esercizio di un possibile diritto, e dall'altro vi era un vero esercizio di questo diritto.

Che, procedendo appunto a codesta indagine dei fatti, e senza addivenire ad un esame minuto degli stessi, basterà rilevare che il Municipio fa desumere il suo diritto al pubblico passeggio:

a) Dacché la villa ebbe origine da un terreno appartenente alla *Camera ecclesiastica degli spogli*, donato da Paolo V Borghese a suo nipote cardinale Scipione Borghese;

b) Dall'essersi anche al cardinale Borghese donata una quantità di acqua, per il servizio della villa e proveniente dal pubblico condotto;

c) Dal fatto che statue, oggetti d'arte ed altro sarebbero stati tolti da luoghi pubblici per ornamento di detta villa;

d) Dacché anche una antica strada pubblica sarebbe stata incorporata nella villa;

e) Da una quantità di ricorsi e memorie storiche, e da una pubblica lapide, che constaterrebbe la destinazione della villa ad uso di pubblico passeggio.

f) Dal fatto che questo passeggio, per lo meno dal 1829, sarebbesi continuato non interrotto se non da speciali giustificate ragioni di riparazioni e di adattamento per pubbliche solennità.

Certamente tutti questi dati di fatto sono stati dal principe Borghese o contraddetti od attenuati, ed altri fatti ed altre memorie sono stati contrapposti per

dimostrare, non solo la pienezza del dominio del principe, ma anche per escludere la legittimità del possesso.

Senonché non è ora il caso di esaminare la natura ed efficacia dei titoli, ciò che spetta al giudice competente; e neppure è il caso di indagare se tali titoli siano adatti a giustificare il possesso legittimo; ma dai titoli medesimi risulta quanto basta, per ritenere almeno la possibilità di un diritto di pubblico passeggio da parte del Comune, e quindi un vero esercizio di fatto di questo diritto.

Che però, se il popolo romano era nell'esercizio del passeggio pubblico sulla villa Borghese, e se dalla stessa lettera scritta dal principe Borghese risulta che egli addiveniva alla chiusura della villa, a solo oggetto di affermare la integrità dei suoi diritti e di negare la possibilità di quelli di cui faceva cenno la lettera del Sindaco; e se infine la chiusura dei cancelli della villa impediva di fatto l'esercizio del passeggio, così come era per l'innanzi, è evidente che questo ostacolo deve considerarsi come uno spoglio, perché tale che non avrebbe potuto superarsi se non ricorrendo alla violenza.

E se il Sindaco di Roma, anziché ricorrere a tale violenza, ha fatto appello al magistrato, a solo scopo di conservare intatta l'antica condizione delle cose, reintegrando il popolo romano nell'esercizio di quel diritto di passeggio, come si potrà dubitare che il magistrato non abbia avuto dalla legge il potere sufficiente di reprimere la violenza, all'oggetto di mantenere la integrità del possesso, salvo l'esercizio dei possibili diritti sperimentabili in sede petitoria?

Che infine si metterebbe innanzi anche un altro motivo, per negare l'ammissibilità dell'azione in reintegrazione. Si direbbe infatti che, fino a tanto che il principe Borghese non avesse chiuso i cancelli della villa, né egli né il Comune potevano avere azione possessoria o petitoria per far definire i reciproci diritti; ed il Borghese avrebbe avuto un bel protestare, niun diritto competere al Comune, e questo alla sua volta parlare di diritti eventuali ed anche attuali; certa cosa è che la dimanda sarebbe stata respinta come inammissibile, perché la legge non riconosce i giudizi di giattanza, e perché sarebbe mancato l'interesse attuale della controversia.

La chiusura della villa adunque doveva essere un preliminare indispensabile, una condizione, un fatto concreto, attuale e creativo dell'attuale interesse a promuovere la lite. Ora se era necessaria la chiusura della villa, onde provocare e rendere possibile una decisione giudiziaria, sia sul possesso, sia sul merito, come dunque quella chiusura potrà costituire un atto di violenza ed uno degli estremi della reintegrazione?

Ma anche tale obiezione manca di fondamento giuridico. Imperocché, se il ragionamento fosse esatto, allora sarebbero impossibili i giudizi riflettenti la azioni negatorie di servitù, poiché appunto questi giudizi si istituiscono da un proprietario che subisce una servitù, sia pure di passaggio, e che preferisce ricorrere al magistrato, anziché innalzare un muro o fare qualunque altro impedimento materiale per ostacolarne l'esercizio.

Il giudizio di giattanza si verifica quando manca l'interesse attuale, come ad esempio sarebbe il caso di chi, trovandosi al possesso di un immobile, ritenendosene anche proprietario, si commuovesse al solo fatto che altri affermi di van-

tare diritti su quello stabile, e pretendesse che il magistrato risolvesse di avere lui diritto intero sulla proprietà da lui posseduta.

Ma il caso è ben diverso, quando il possesso, sia pure di solo fatto, si esercita mediante una servitù sul fondo altrui: allora il proprietario del fondo ha il diritto e l'interesse attuale di far stabilire la pienezza del suo dominio, e dall'altra vi è l'interesse attuale e reale di respingere le pretese del proprietario, facendo dichiarare l'attendibilità e la consistenza del suo diritto di servitù sul detto fondo.

Che, premesse tali considerazioni, ed essendosi dimostrato che il possesso del pubblico passeggio, esercitato dal popolo romano sulla villa Borghese, si rapporta ad un diritto reale, che può essere difeso coll'azione in reintegrazione, ed essendosi poi giustificato che il popolo romano fu spogliato di detto possesso mediante violenza, ne segue che la dimanda principale, e relativa alla reintegrazione, fu malamente respinta dal Pretore. In conseguenza, essendovi stato per tal parte l'appello incidente del Comune, il tribunale, accogliendolo, deve far diritto a tale domanda ed emettere sul riguardo le opportune provvidenze.

Che quanto poi all'appello principale, è a considerarsi che esso concerne esclusivamente la domanda in manutenzione, che venne accolta dal Pretore; ma su questa domanda il tribunale non può giudicare, allo stesso modo che non avrebbe potuto giudicarne il Pretore adito, se avesse accolta la istanza di reintegrazione. In effetti, non è certo vietato di proporsi simultaneamente le due azioni di reintegranda e di manutenzione, anzi di ordinario, siccome la manutenzione nei suoi effetti giuridici è più estesa che la reintegranda, vuolsi proporre in via principale, mentre la reintegranda si propone accessoriamente.

Ma d'altra parte non è interdetto di proporre in primo luogo la domanda di reintegrazione, e ciò può dipendere da ragioni di prudenza e da speciali circostanze della causa.

Ora è evidente che in questa ipotesi, il Pretore non potrebbe esaminare la manutenzione, se non nel solo caso in cui rigettasse la reintegranda. Ed è appunto in questo modo che l'istanza del Comune fu proposta tanto per l'una che per l'altra azione; e se il Pretore avesse accolto la reintegrazione, ed il principe Borghese avesse accettata la sentenza, senza dubbio il Comune non avrebbe potuto gravarsi da tale sentenza, se non cambiando i termini della dimanda in appello, cosa che l'attore non potrebbe fare in secondo grado. E perciò che se l'appello per incidente ha dato vita in appello alla domanda principale, e se questa viene accolta, non è il caso di dover giudicare su quella, proposta subordinatamente davanti il Pretore.

Che, circa le spese del giudizio, deve tenersi conto che l'appello del Comune è stato accolto, ma d'altronde deve considerarsi che su quello principale, su cui cade la controversia di maggior momento, non vi è stata pronunzia di sorta.

In conseguenza questo Collegio trova giusto compensare una parte di dette spese (art. 370 del codice di procedura civile).

Che nel di più, cioè per le spese in primo grado, e per la emenda dei danni, la sentenza va confermata: bene inteso però che tali danni devono ora considerarsi come conseguenza dell'azione di reintegra ammessa in appello. Per questi motivi, ecc.