

Corte di Cassazione di Roma, udienza del 9 marzo 1887

Pres. Miraglia P. P., Est. Majelli, P. M. Auriti; Borghese (Avv. Mari, Ceneri, Bevilacqua, Kambo) c. Comune di Roma (Avv. Mancini, Meucci).

L'appello ripristina il giudizio di prima istanza con quello stess'ordine con cui le domande costituenti la lite furono per la prima volta proposte dall'attore; sicché, accolta in secondo grado la domanda principale, che era stata respinta dal primo giudice, non è più luogo a deliberare sulla subordinata, ammessa in primo grado.

È conforme alla vigente legislazione l'ammettere un diritto di uso pubblico o di servitù per pubblica utilità, costituito sopra un fondo privato in favore degli abitanti di un Comune.¹

La reintegrazione è ammissibile anche pei diritti reali.²

Quindi il passeggio pubblico in un fondo privato, come vero e proprio diritto reale, può essere tutelato anche con l'azione di reintegra. (3)

A costituire lo spoglio violento basta che l'ostacolo frapposto all'esercizio di un diritto sia tale da non potersi rimuovere se non ricorrendo alla violenza.³

¹ Consulta la sentenza della Cass. di Roma, 28 dicembre 1882 (Foro it., 1883, I, 266).

² Consulta, anche per il seguente numero (3), la nota alla sentenza della Cass. di Torino, 30 maggio 1885 (Foro it., 1885, I, 409).

³ V. in Foro it., 1887, 12, la sentenza della Cass. di Napoli, 14 gennaio 1887.

La Corte, ecc. — Osserva, in diritto, quanto al primo mezzo, che l'effetto immediato e necessario dell'appello è appunto questo, di ripristinare, cioè, in secondo grado, il giudizio di prima istanza; di ripristinarvelo in quell'ordine stesso, con cui le dimande che costituiscono la lite furono per la prima volta proposte dall'attore. L'appello riproduce la prima istanza.

Questo principio è assai elementare, perché rimanga verificato col solo enunciarlo, e di esso si è fatta applicazione rigorosa al caso concreto.

Il municipio di Roma chiese, primamente, di essere reintegrato nel possesso della villa Borghese, e chiese, solo in subordinato, di esservi mantenuto; la sentenza di prima istanza, esclusa la prima dimanda, accolse quella subordinata; per l'appello principale del convenuto e per quello incidentale dell'attore, il tema della lite tornò quale era in prima istanza, e la sentenza che si denuncia, accolta la reintegranda, disse non esser luogo a deliberare sulla manutenzione.

Dato pertanto il principio sopra stabilito, in ciò, quanto alla *forma*, non ci ha nulla di men corretto. Fu giudicato sulla dimanda principale, la reintegranda, e di conseguenza non poteva, non a doveva giudicarsi sulla subordinata.

Osserva che contro codesto assunto non regge il ricorso del principe Borghese. Non si può obiettare che avesse dovuto giudicarsi appunto sulla dimanda, proposta prima come subordinata, perché in appello, pel tenore delle conclusioni delle parti, fosse divenuta *principale*, sicché della reintegranda (soggiunge il ricorso) avrebbe potuto giudicarsi, ma dopo definita la domanda di manutenzione. Non si può ciò obiettare per due ragioni:

a) Una prima è questa: che l'ordine inalterabile delle dimande di prima istanza è *modalità sostanziale* in appello. È sostanziale perché l'appello, per la ragione summenzionata, non può essere che riproduzione fedele della lite di primo grado. La inversione delle dimande quando non si possono tradurre l'una per l'altra, né siano compatibili, e quindi tali da non potersi accogliere simultaneamente, equivale a cambiamento dei termini della citazione, e ciò non può farsi in appello. Era dimanda principale, nel caso concreto, e quindi *assoluta*, la reintegranda; era dimanda subordinata, e quindi solamente *relativa*, la manutenzione. Rovesciarne l'ordine sarebbe stato come cangiare, in secondo grado di giurisdizione, i termini della lite. Tanto vale proporre, per la prima volta, in secondo grado dimande nuove, quanto vale invertirne l'ordine assoluto e relativo, onde furono proposte in prima istanza.

Ammesso pertanto, che la inversione corrisponde a dimanda nuova in appello, nasce da qui questa duplice conseguenza: 1° che se la dimanda nuova deve rigettarsi anche di ufficio, ben fece il magistrato di appello a non attendere siccome assoluta e principale una dimanda, proposta siccome condizionata e in sott'ordine, per attenersi alla lite di primo grado; 2° che se ciò può farsi di ufficio secondo dispone l'art. 490, non potè verificarsi alcun quasi contratto giudiziario, siccome assume il ricorso; le parti non poterono convenire su di una facoltà attribuita dalla legge al magistrato custode delle giurisdizioni, e perché quella di primo grado non sia violata.

b) Una seconda ragione, contro l'assunto del ricorso, è quest'altra: che la sentenza denunciata, in fatto, ha interpretato che l'ordine delle dimande di pri-

ma istanza non sia cangiato; e però contro il fatto convien che ceda ogni censura. Né codesto giudizio può dirsi inficiato d'alcun vizio di diritto; perocché le due dimande della reintegrazione e della manutenzione, se non hanno neppure interamente identico il fine, diversificano affatto nei mezzi e nel risultato. Non potendo quindi il tribunale, per la contraddizione che nol consentiva, definire simultaneamente amendue le azioni, ben fece ad attenersi, quanto alla *forma*, all'ordine logico onde l'attore aveva proposto le sue dimande. E la lite, anche ora in cassazione, finisce come cominciò; anche ora il municipio di Roma chiede che del suo ricorso sulla manutenzione non si giudichi, se si manterrà la sentenza denunciata che giudicò e ammise la reintegranda. L'art. 517, n. 6, non è stato dunque violato.

Osserva, quanto al secondo mezzo, che il magistrato di merito ha ritenuto pel municipio la sola *possibilità d'un diritto* di pubblico passeggio, da potersi tutelare mediante l'azione della reintegranda, e ha ritenuto un *vero esercizio di fatto* di codesto diritto. Quest'ultima proposizione è incontrastata; si contende dell'altra in questo senso, che un'azione possessoria si ammette, ove corrisponda ad un *diritto possibile*. Di questo si tratta qui, come in ipotesi, che lasci illeso e incolume il petitorio.

Sotto quest'aspetto il ricorso, a bene intenderlo, si può ridurre ad una sintesi, che si racchiude in questo suo precipuo dilemma: o si vuole l'*uso* del passeggio (si è detto) ed è personale, e quindi manca la perpetuità; o si vuole la servitù prediale, e non ci è la coesistenza e la contiguità dei due fondi. In amendue i casi cade la reintegranda, perché non ci è il supposto di un diritto reale che le corrisponda.

Osserva che in amendue gli aspetti l'assunto del ricorso non è quello della lite. Non si tratta già, siccome in esso si suppone, di un diritto di uso o di una servitù prediale per utilità privata; si tratta invece dell'uno o dell'altro diritto esercitato su di un fondo privato, ma in favore di un municipio, e per pubblica utilità.

Sotto questo secondo aspetto, anche la vigente legislazione riconosce i diritti di uso pubblico o di servitù per utilità pubblica sopra un fondo privato senza limite di tempo, in favore della università degli abitanti di un Comune. Né rileva che, nella vigente o nella passata legislazione, non si trovi tassativamente specificato questo *ius deambulandi*, di cui ora si contende; qui non è questione di trovare un nome o il tipo già prestabilito di un diritto, ma di trovare un principio, un sistema di legislazione che l'implichi, e che per ciò stesso lo ammetta. L'argomento di analogia è il supplemento necessario di un codice, e regola i fatti che sopravvengono sempre nuovi e rinascenti. E il diritto sopra menzionato, come dal codice, è riconosciuto dalle leggi speciali, cui esso si riferisce, ma è da queste regolato.

È riconosciuto dal codice, quando pone il principio che la sorgente di privata proprietà diventa di uso pubblico, se fornisca l'acqua agli abitanti di un Comune o di una frazione di esso; così è sancito nell'art. 542. La fontana privata subisce, in questo caso, l'*uso pubblico* in favore di un municipio.

È riconosciuto dal codice codesto diritto, quando l'art. 533 distingue le servitù di privata e di *pubblica utilità*; dunque queste sono possibili ed ammesse.

È riconosciuto, finalmente, il diritto di uso pubblico o servitù pubblica su fondo privato, quando l'art. 534 lo enuncia per modo di esempio, e se ne riferisce *alle*

leggi e ai regolamenti speciali. D'onde è a trarre pure questa conseguenza, che ove si tratti di servitù imposta, acquistata od esercitata per utilità pubblica di un'intera popolazione, di una università di abitanti, gli articoli del codice non trovano ragione e materia idonea alla loro applicazione. Dai verbali di discussione sul codice vigente non si può trarre argomento sul diritto ora controverso. La questione vi rimase insoluta, siccome bene afferma il ricorso del principe Borghese. Ma poiché, soppresso l'art. 633 del progetto, i redattori del codice se ne rimisero alle leggi speciali, è da argomentare da qui che l'uso pubblico su fondo privato è riconosciuto dal codice, ma regolato più specialmente da leggi di pubblico diritto.

E difatti, siccome fu detto, lo *jus deambulandi*, di cui si contende, trova più apposita parificazione e più prossimo riscontro in *leggi speciali*. Tra le strade ordinarie di *uso pubblico* ci ha pure le *vicinali*; così è detto nell'art. 9 della legge sulle opere pubbliche, così è ripetuto nell'art. 19, quando vi si dice che «tutte le altre strade, non iscritte nelle precedenti categorie, e *soggette a servitù pubblica*, sono vicinali». Che se queste, siccome è innegabile, sono una privata proprietà dei fondi limitrofi, ne viene che per amendue essi articoli, è posto il principio di un *uso pubblico*, esercitato su fondo privato, e sottratto alle regole del codice civile.

Questo stesso principio informa gli articoli ulteriori 22 e 61; e piglia esso evidenza maggiore dall'art. 68, n. 4 del regolamento per la legge comunale. Ivi, fra gli oggetti cui debbono provvedere i regolamenti di polizia rurale, si enuncia «lo *spigolamento* e l'esercizio di altri *atti consimili sui beni dei privati*, quando la *popolazione* vi abbia un *diritto*, per *titolo* o per *consuetudine*». Quest'articolo, così comprensivo delle specie di usi pubblici su fondo privato, eleva anche a diritto la *consuetudine*, e vale a riassumere un sistema di legislazione in proposito.

Osserva che se di questi volesse seguirsi il successivo svolgimento sin'oggi, e la sua applicazione a nuovi e molteplici obbietti, ne fornirebbe materia la discussione nella Camera dei deputati, non che la relazione della Giunta, sulla legge del 28 giugno 1871. Ambedue quei documenti ritraggono più spiccato il pensiero della legislazione vigente. Estendendosi alla provincia romana la legge transitoria sull'abolizione dei fedecommessi, che comprendevano anche avanzi preziosi di sapienza e di arte, anche allora fu consacrato il principio di cui si disputa. Fu detto nell'art. 3: «I diritti che per fondazione e per qualsivoglia altro diritto possano *appartenere al pubblico*, saranno mantenuti»; e codesti diritti, siccome risulta dai due documenti stessi sopra menzionati, erano appunto quelli di uso, acquisiti dai cittadini, rispetto all'accesso nelle ville, nelle biblioteche, nelle gallerie, nei musei; e nella villa Borghese è appunto anche un museo di arte antica e moderna. Si direbbe che, per questa Italia, abbia dovuto riconoscersi un *uso pubblico* speciale all'essere rimasta la terra sede dell'arte. Ed è appunto questa la mente dello art. 3 della legge del 1871.

E se pure fosse necessario spiegare la teorica in disamina per la storia da cui si svolge, ben potrebbe dirsi che il diritto di uso pubblico su fondo privato non è un diritto di oggi, ma è anche tradizionale; sicché la legislazione vigente rispetta l'antica e se ne avvalora. Anche gli *usi civici*, comuni a tutti gli Stati italiani, furono un *ius civitatis* sopra un fondo feudale. Furono una forma giuridica rispondente a una necessità storica, a una data condizione sociale, per cui tutta

una università di abitanti di un Comune usò del fondo feudale. Bene, dunque, potrebbe anche dirsi che il diritto odierno risale e si ricongiunge a quello dell'età media, dopo cui surse villa Borghese, alla quale ora la lite si riferisce.

Del rimanente, sicuro interprete della teorica svolta è la giurisprudenza.

Si contese se cittadini e stranieri avessero un diritto di accesso nella galleria e biblioteca del palazzo Brignole in Genova; e la Corte di appello disse «che la legge non proibisce d'imporre il vincolo di accessibilità ad una privata proprietà in favore di una universalità di persone».

Si contese se il Comune di Vigliana avesse un diritto di uso pubblico su di un fondo dei conti Roasenda, acciò, due volte l'anno, vi accedesse la popolazione per festeggiare; e la Cassazione di Torino disse che «una servitù, comunque non ci sia l'utile di due fondi, possa costituirsi a favore degli abitanti di un Comune».

Si contese fra il municipio di Bologna e gli eredi Zambeccari sull'accesso alla di costui galleria; e questa Corte di cassazione, ripetutamente, consacrò il principio della servitù di uso pubblico in favore di un Comune su fondo privato. Così una giurisprudenza tutta nostra conferma l'assunto di cui si tratta.

Osserva che se quanto fu esposto sin qui dimostra qual sia la legislazione imperante, può in essa non trovarsi il nome dello *ius deambulandi*, ma ci si trova un principio, e anche tutto un sistema che lo giustifica.

Contro questo non è fondata la prima obiezione, per la quale si è detto che se cotesto uso pubblico dovesse caratterizzarsi siccome una *servitù reale* mancherebbe la coesistenza e la contiguità di due fondi. Se fosse necessaria cotesta caratteristica, nel caso concreto si tratterebbe di servitù di utilità pubblica che non va costretta a conformarsi al tipo della servitù prediale privata. Ove ciò pure non fosse, non sarebbe men vero, che una servitù prediale è sempre un diritto personale, ma in *ragione di un fondo*; e, sotto quest'aspetto, ha potuto appunto, per l'uso pubblico, derogarsi alla contiguità dei due fondi, che è condizione della servitù prediale privata.

E, in ultimo, neppure può affermarsi che cotesta condizione manchi assolutamente nella servitù di uso pubblico sopra fondo privato. Perocché, se ben si nota, nel caso concreto, da una parte il diritto affetta il fondo su cui si esercita, e dall'altra è esso inerente solo all'abitazione nel Comune, ma non alla persona dell'abitante, tanto che questi lo perde se lascia il Comune medesimo. D'onde deriva che, sotto questo aspetto, possa ravvisarsi il diritto su di un fondo in favore di un altro fondo, e quindi una servitù reale. Non ci ha più allora l'esercizio di un uso individuale, ma una facoltà generale concessa alla universalità di una popolazione in quanto abita una borgata, un Comune, una città; sicché perde essa quel carattere puramente personale che varrebbe ad escludere la servitù reale. Su ciò, ove fosse necessario alcun argomento di giurisprudenza comparata, lo si desumerebbe da una sentenza della Cassazione francese (4 gennaio 1860), che caratterizzò come servitù prediale un diritto di caccia concesso ad un Comune su fondo privato; lo si desumerebbe da altra anteriore sentenza del 4 novembre 1830, nella quale, per caso identico, fu stabilito lo stesso principio.

E non è meglio fondata l'altra obiezione, onde si è detto che qui, nel caso concreto, ogni principio di analogia non possa applicarsi, perché non ci è equazione

fra la *necessitas* e la *delectatio*; perché l'uso pubblico, come costitutivo di diritto, suppone l'una, ma esclude l'altra; perché è a fin di *diletto*, non di *necessità* l'uso di passeggiare in una villa, e al diletto non ci è legge che provvegga.

Il supposto di fatto del ricorso non è vero, e però manca la conseguenza di diritto. Manca, perché lo art. 542 del codice, cui, per grazia di esempio, accenna il ricorrente, suppone una servitù necessaria, quella del corso di acqua privata in favore di un Comune; ma la *necessità* non è il tipo fisso e inflessibile di ogni servitù. Come ci ha quella necessaria, ci ha pur quella utile, con la differenza che la servitù dell'articolo suddetto esiste *ope legis*, e l'altra si crea. Certo, tra i bisogni di un popolo, specialmente civile, lo spaziare in luogo ameno, prima che dilettevole è utile; lo è soprattutto in una città, come questa Roma, che è anche capitale del mondo culto. Ove, difatti, una qualunque grande e culta città mancasse di quel luogo, l'espropriazione per pubblica utilità mal potrebbe essere negata; e però una servitù, come quella in specie, può esistere solo perché utile.

Osserva finalmente che, data l'indole speciale del diritto, di cui ora si disputa, le tradizioni del giure romano, alle quali si accenna dalle parti, o sono poco opportunamente invocate, o porgono l'indizio di regole che la legislazione vigente ha ora completate. Il diritto, come la vita, ha il suo eterno divenire, e a regole antiche non si possono costringere i fatti nuovi senza forzarne le conseguenze. Dalle dottrine romane puossi trarre solamente un argomento di comparazione con quelle moderne e vigenti sull'*uso pubblico*, rispetto alla privata proprietà; e la comparazione è anch'essa una dimostrazione.

E, veramente, è fatto nuovo, rispetto al diritto classico, l'uso pubblico che si sovrappone alla privata proprietà; è fatto nuovo la loro simultanea coesistenza. Questo spezzare il dominio in quote ideali non solo, ma in varie categorie di diritti per quante fossero le utilità di un fondo, trae origine dal condominio *juris germanici*, non dal rigore angusto del diritto *quiritario*. Per questo, il carattere della pubblica e privata proprietà si volle nettamente e recisamente distinto; quando la necessità sociale s'impose, e un uso pubblico si volle, la proprietà privata non fu mantenuta, ma convertita in proprietà *extra commercium*, perché d'allora divenuta pubblica. Di ciò fa fede la legge Zenoniana 9 cod. *de aqu.*; in essa sta scritto che se fontane di privata proprietà sieno divenute pubbliche, non possano più nè per rescritto di principe, nè per prescrizione *ad privatorum usum converti*, e se a ciò si contravviene, *ius sum regiae civitati restituitur*. La conversione di *fontes privati iuris* in *fontes publici iuris* fu solo voluta, non la sovrapposizione e la coesistenza delle due proprietà.

Dopo ciò, il testo di Paolo (L. 8, D. *de serv.*), tanto contrastato in questa causa, non è applicabile, o può servire ad un argomento, derivante dalle speculazioni dottrinali onde quel testo medesimo è stato illustrato.

O non è applicabile, perché quando vi si dice: *ut pomum decerpere liceat, et ut spatari, et ut coenare in alieno possimus, servitus imponi non potest*, si suppone di una privata servitù e non di un uso pubblico.

Si trae, d'altra parte, dalla stessa legge 8 un argomento che può servire per indiretto alla causa, perché anche nella privata servitù, nel caso supposto da Paolo, se non quella prediale, era possibile quella personale di uso. Lo dice il Voët

quando insegna: «*alioquin et pomum decerpere... procul dubio ad servitutem usus certo modo limitatum, reduci posse non est quod dubitetur* (lib. 8, tit. 1, § 1, *de servit.*)». Lo dice il Cuiacio quando commenta: «... non valet ut servitus proedii, sed valere potest ut servitus personalis, *ut est in lege ut pomum* (L. 2, ad resp. Papin ad leg. 4)». E prima ancora l'avea già insegnato la Glossa quando, sulla citata legge, disse: «*servitutes quaedam anonymae reperiuntur in iure, quae nec personales nec reales, nec urbanae, nec rusticae, tamen iura servitutum anonyma*», e cita il Zosio (II, resp. 7). La stessa servitù *aquae haustus et pecorus ad aquam appulsus*, quando non potè esser prediale, perché l'utente non avea fondo vicino, divenne personale, secondo che il Cuiacio commenta la L. *Mela*, § ult. Così, anche in diritto romano, la servitù privata venne sempre più allargandosi; lasciò la stretta enumerazione primitiva dell'*iter, actus, via*, dell'*ususfructus, usus, habitatio*, e si svolse in altre forme di diritti reali rispondenti ai bisogni sia dei predii, sia delle persone.

Tutto ciò dimostra, come, in diritto romano, il principio che definisca la lite non ci è, ma ce n'è solo il germe, fecondato dipoi per nuovi tempi e nuovi bisogni. La servitù vi si trasformò, ma rimase privata. L'*uso pubblico* vi si svolse, ma in una delle sue forme, quella della *conversione* della privata in pubblica proprietà con uso dei cittadini; il diritto moderno è mosso da questa tradizione classica per giungere all'altra forma evolutiva della proprietà privata sottoposta ad un uso pubblico, cioè alla *coesistenza* dei due diritti, per la quale è divenuta possibile su quella privata la esistenza dell'uso pubblico stesso.

Qui la seconda questione del ricorso finisce per ricongiungersi al principio da cui muove, cioè al dilemma del ricorso medesimo. L'*uso pubblico*, perché tale, è perpetuo; considerata quella in specie come un'utile servitù, il rapporto fra i due fondi, se pur necessario, vi si trova; e il dilemma non consiste. La *facultas deambulandi in alieno fundo*, riguardata qui soltanto in ipotesi e come possibile, può dunque esser tema di un *ius in re*.

Osserva, quanto al terzo mezzo, che l'azione possessoria di reintegra è pur concessa in tema di *diritti reali*, e quello in specie deve essere protetto dall'azione medesima. Il contrario assunto, quello onde il ricorso afferma invece che sia dessa applicabile soltanto in tema di detenzione di *cosa materiale* ed esclusivamente per questa, non è fondato.

A cotesto assunto resiste, primamente, l'*esegesi* dell'art. 695. La reintegranda è istituita per lo spoglio occulto e violento di un possesso, *qualunque sia*, relativo a *cosa mobile o immobile*. Non vi è qui necessario dire, per la vieta regola della L. 23 D. *de verb., signif.*, e per l'art. 415, che anco i diritti sono immobili per l'oggetto cui si riferiscono. Di ciò può farsi precisione, perché l'art. 685 spiega il 695. Questo pone il *possesso qualunque* come condizione della reintegranda, e l'altro lo definisce. Il possesso (ivi è detto) è la *detenzione di una cosa*, ma vi è soggiunto che può essere pure il *godimento di un diritto* sulla cosa mobile o immobile, e non basta; è detto altresì nell'articolo stesso 685 che possiede tanto chi *detiene la cosa*, quanto chi eserciti il diritto sulla cosa stessa.

Questo duplice pensiero è scolpito in esso articolo, che è il commento migliore e più decisivo del 695. E però dalla loro intelligenza comparata deriva questo

principio: che la reintegranda ha e debba avere sempre per materia od obbietto una cosa mobile o immobile a condizione di un *qualunque possesso*, ed è ciò che dispone lo art. 695; ma poiché, pel 685, il possesso consiste nella detenzione della cosa, e può consistere pure nel godimento di un diritto sulla cosa, dunque ci ha luogo alla reintegranda anche per l'*esercizio di questo diritto* sulla cosa mobile o immobile. *Leges legibus expedit concordare*, e il senso dell'art. 695 è significato da un confronto testuale, da un commento derivante dalla legge stessa.

A cotesta esegesi non contradice, siccome invece afferma il ricorso, l'articolo precedente 694. Ivi si regola la manutenzione in possesso, e la si estende agli immobili, alla universalità dei mobili, ed espressamente ancora ai *diritti reali*, dei quali non è fatta menzione nell'art. 695, che, regolando la reintegranda, l'applica al qualunque possesso di una *cosa mobile o immobile*. Ma l'argomento solito *ubi voluti dixit*, che qui si oppone, non è mai sicuro, e qui è anche fallace. Salvo a dire più oltre la ragione riposta della differenza dei due articoli, qui, in questo loro primo esame esegetico, basti dire che se quell'art. 694 si fosse detto, come nel 695, *cosa mobile o immobile*, avrebbe potuto intendersi esteso il rimedio della manutenzione ai mobili singoli. Ciò non si volle, perché si sarebbe derogato così l'interdetto conservatorio *utrubi* del diritto romano per le cose mobili; e però si specificò il contenuto di essa azione nelle tre specie d'immobili, di diritti reali, di universalità di mobili. Da ciò è spiegata la differente locuzione dei due articoli.

Osserva che, ad intendere nel modo summenzionato l'art. 695, la *ragione della legge* sovrabbonda.

La reintegrazione del possesso a favore dello spogliato è una regola di ordine pubblico: così è detto nella relazione sul codice. Con lo spoglio, difatti il privato usurpa un potere della pubblica autorità, quello di render giustizia a sé stesso, e lo usurpa con provocare una lotta. Potrebbe dirsi che fine immediato dell'azione in ispecie sia il cancellare un atto di violenza, ed effetto mediato il reintegrare uno stato di fatto anteriore.

Codesta essenza della reintegranda spiega il perché la si ammette per *qualunque possesso*, e quindi per qualunque oggetto posseduto mediante l'esercizio di un diritto su cosa corporale; perocché ci ha violenza, sia che si tolga la cosa materiale da altri tenuta, sia che s'interrompa lo esercizio di un diritto da altri goduto su cosa materiale. Per l'essenza della reintegranda i due casi si equiparano e si equivalgono.

Il possesso, difatti, della reintegranda non è né può essere quello per la manutenzione, ed è in questa la ragione, onde l'art. 695 non può essere spiegato dall'art. 694, e per la quale, siccome fu notato sopra, cangia anche la loro locuzione. Come pel possesso, le due azioni diversificano anche nei risultati.

Nella manutenzione, il possesso è quello stesso legittimo preordinato alla possibilità in genere della usucapione, e sta in ciò la ragione, onde nell'art. 694, a differenza dell'art. 695, si enunciano anche i *diritti reali* come obbietto di azione possessoria; non potevano non comprendersi, perché vi si parlava di un possesso atto a prescrivere, e questo, com'è correlativo agl'immobili, è correlativo ai diritti reali che li equivalgono. Invece, per la reintegranda, il possesso è preordinato al solo fine di far cessare una violenza, e a ciò basta quello del momento, e va rispettato anche quello del predone.

Ed appunto, in ragione del possesso, sono differenti i risultati delle due azioni. A chi soccombe nel giudizio possessorio non resta che il petitorio, e viceversa, chi soccombe nella reintegranda può esercitare l'azione possessoria. Così, dal confronto fra le due azioni, esce meglio chiarito il significato dell'art. 695.

Osserva che anche la ragione storica soccorre in proposito.

I due articoli in disamina non ci sono nel diritto francese, e sono fattura del diritto italiano. Le due azioni, che in essi si contemplano, non corrispondono neppure al diritto classico, e, secondo che i tempi portavano, furono prima trasformate anche dal diritto canonico. Debbono dunque essere intese secondo lo spirito nuovo che le informa.

In diritto romano, lo interdetto *restitutorio*, denominato *unde vi*, fu ammesso esclusivamente in favore dello spogliato di un *immobile* o di un *diritto reale*: «Hoc interdictum (disse Ulpiano) *recuperandae possessionis* ... ad eos tantum pertinet qui *de re soli* cohaerenti dejiciuntur, ut puta *de fundo*, sive *aedificio*, ad alium autem non pertinet... Illud utique in dubium non venit interdictum hoc ad *res mobiles non pertinere*» (L. 1, D. *de vi et vi armata*, §§ 3, 4, 6, 32). Tale fu l'interdetto restitutorio, e tale lo conservò Giustiniano: «*Recuperandae possessionis causa solet interdici, si quis possessione fundi vel aedium dejectus fuerit*» (Inst. § 6, 4, 15, *de interdictis*).

Invece, non solo il diritto moderno aggiunse alla manutenzione lo estremo del possesso annale, che non era nel diritto classico, ma, continuando le tradizioni di quello canonico, comprese nell'altro istituto della reintegranda ogni maniera di spoglio violento o clandestino, non escluso neppure quello di *cose mobili*, introdotto dapprima nella legislazione intermedia del Piemonte, adottato dipoi nell'art. 446 del codice subalpino, e di cui è fedele e più esplicita traduzione il 695 del codice vigente.

Se la reintegranda romana non è la moderna, cangia il criterio d'interpretazione per ambedue; l'una è circoscritta agli *immobili*, e l'altra invece è, quale pervenne per lente elaborazioni storiche sino al diritto vigente, un'azione accordata per qualunque possesso relativo a cosa corporale o ad esercizio di diritti su questa. Cangiato il criterio d'interpretazione, sono male allegate dal ricorso la L. 3, § 13, D. *de vi*; 60, D. *de usuf.*, e la L. 4, § 27, D. *de usurp.*, l'una per dire che la reintegranda era data all'usufruttuario di un fondo, l'altra per dire che, invece, era negata per un *ius viae*. Questa distinzione non è più per l'art. 695; e, sotto quest'aspetto, fa violenza al testo il sistema contrario, per cui solo l'azione petitoria o la vera possessoria sarebbe riserbata ai diritti reali, quando occultamente o violentemente ne fosse interrotto l'esercizio.

Osserva, quanto al quarto mezzo, che, nel caso concreto, ci ha altresì la *violenza* dello spoglio, o, come in diritto romano fu detto, la *dejectio per vim*.

Per negarla, il ricorso assume che la chiusura della villa avvenne dopo uno scambio di lettere; il sindaco accennò a *diritti eventuali* su di essa, e il principe Borghese li negò, interdicensi d'allora l'accesso della villa al popolo. In questo fatto non si può riscontrare la violenza, soggiunge il ricorso; non si può, perché nel principe non ci fu l'animo di spogliare altrui, ma di difendere sè stesso, e nel sindaco non ci fu la coscienza di esercitare un diritto. Cotesto assunto non sta sotto un duplice aspetto.

Osserva, in primo luogo, non potersi dire che la quistione sia di puro fatto e che questa Corte non possa riesaminarla. E, di vero, la sentenza denunciata dice in proposito essere «questione di fatto il vedere se dai precedenti della causa, dalle circostanze che l'hanno originata, dai documenti esibiti e dalle stesse ammissioni, 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»; ma con ciò il tribunale, pur rispondendo all'assunto del ricorso, stabilisce la premessa di fatto per riguardarla poi nelle conseguenze di diritto.

Pertanto, posto il fatto ritenuto dal tribunale, e dovendo considerarsi secondo un criterio giuridico costitutivo della violenza, non è men vero che questo razionalmente considerato, non possa essere assoluto, ma solamente relativo; non lo si può astrarre, difatti, dalle contingenze di luogo e di tempo in cui la violenza avvenga. È desso uno di quei criteri che si è venuto cangiando col cangiare delle sociali condizioni; dottrina e giurisprudenza concordi hanno quindi ritenuto che la violenza non è solo la mano armata, o la via di fatto più o meno grave, ma può essere altresì lo impedimento a detenere la cosa sotto l'influenza della forza, o anche l'ostacolo di fatto, tale da non potersi vincere altrimenti che ricorrendo alla violenza.

Osserva che se il criterio della violenza è *relativo* per sé medesimo, lo è più ancora rispetto all'art. 695 a cui bisogna riferirlo. Come per questo, secondo fu dimostrato, è stata modificata e amplificata la reintegranda, così è avvenuto parimente della violenza, intesa nel senso più lato dal moderno diritto. Essa è *relativa* a quel *qualunque possesso*, di cui parla l'articolo suindicato, e trova in questo la sua norma; per modo che la violenza ci sarà, o pur no, a seconda che il *qualunque possesso*, al quale essa si riferisce, abbia attinenza ad alcun vincolo, o nascente da un godimento che lo spogliato si abbia su di una data cosa, o nascente dall'esercizio di alcun diritto sulla stessa. Allora soltanto, cioè nell'ipotesi affermativa, il fatto di avere spezzato cotesto vincolo è costitutivo di violenza. Questa non ci sarà se, esempigrizia, il semplice fattore di un fondo vorrà rientrarvi per esserne stato escluso quando si fosse assentato; il suo possesso è momentaneo e non ogni possesso di fatto vincola a sé la cosa. Ci sarà, invece, la violenza per chi, godendo un diritto sull'altrui fondo, non possa rientrarvi pel fatto del proprietario; l'esercizio del diritto allora vincola a sé il fondo.

Questo è il criterio della violenza, che corrisponde a quello della reintegranda del diritto attuale. Il caso in specie è il secondo, non il primo di quelli suindicati, e l'estremo della violenza è dimostrato. Lo è per un'altra specialità della causa; trattandosi dell'accesso di un popolo in una villa privata, non sarebbe concepibile coglierlo nell'uso e cacciarlo per violenza personale.

Osserva che, malgrado modificato dal diritto nuovo, questo criterio della violenza non resta senza riscontro nel diritto romano.

La L. 6, D. *ad leg. Juliam de vi privata*, equipara a violenza il non richiedere invece l'opera del giudice: «*Vis est tunc quoties quis, id quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit*». La L. 3, D. *de vi*, insegna che sia violenza il non ammettere nel fondo chi ne sia uscito, e il proibirgli di usarne: «*Unde vi interdictum necessarium... si prohibeatur uti frui usufructu fundi...; aut non admisit, cum ex fundo exisset, non usufructus deferendi causa*».

Inoltre il concetto che la proibizione di rientrare nel fondo, di cui si usa, equivalga alla *dejectio*, è espresso nella L. 6, § 1, D. *de adq. poss.*: «... *Sive animo possidens... mox revertens, prohibitus sit ingredi, vi deiectus videatur; ademisti enim vi possessionem quam animo retinebat etsi non corpore*»; ed è ripetuto lo stesso concetto nella L. 6, *eod. tit.*: «*Verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam*».

E, in ultimo, ai due casi verificatisi nella specie, la chiusura dei cancelli della villa, e la interdizione ad entrarvi di riscontro alla lettera di protestazione del sindaco, corrispondono la L. 26 e la L. D. *quod. vi*. Nell'una dice Paolo: «*Vi facit... is qui quominus prohibeatur consecutus est, periculo adversario denunciante, aut ianua praeclusa*»; nell'altra dice Ulpiano: «*Vi factum videri... sed etsi contra testationem, denunciationemque fuerit, idem esse Casciellus et Trebatius putant, quod verum est*».

Vero è che nessuno di questi testi si riferiva, nel diritto romano, allo interdetto *unde vi*: ma per il loro spirito, ben possono avere relazione alla nostra reintegranda, che è lo antico interdetto *unde vi*, trasformato ed amplificato, siccome si dimostrò precedentemente.

La violenza sussiste, adunque, sotto il triplice aspetto in cui la si è riguardata. Per questi motivi, ecc.