

mente all'appello, questo solo deve ricercarsi, se cioè l'eseguire la sentenza in quanto fu favorevole, ripugni assolutamente colla volontà d'appellare dalla parte contraria, o se esista una incompatibilità giuridica tra codesti due fatti. Ma posto che la sentenza stessa colla varia pronunzia emessa sulla domanda del Brandini, ammettendone una parte, rigettandone l'altra, escluda che si tratti d'oggetto individuo ed inscindibile, e si risolve per ciò stesso in due pronuncie, l'una d'accoglimento, l'altra di rigetto; risulta evidente che nè contraddizione di volontà, nè ripugnanza giuridica si oppone a che l'attore che ebbe in parte accolta e in parte respinta la sua domanda di pagamento, possa, nel mentre che procede agli atti esecutivi per esser pagato di quanto la sentenza gli accorda, riservarsi il diritto di produrre appello per conseguire il rimanente che la sentenza gli nega ».

71. Parecchi altri casi, e forse di qualche importanza pratica, potrebbero qui ancora esaminarsi, ma, sia perchè non siam dimentichi di ciò che sin da principio dichiarammo, di non voler fare cioè una troppo lunga casistica, e sia anche perchè ormai ci sembra non guari difficile, dopo i principj fin qui svolti, stabilire con giustizia e sicurezza se debbasi o non, da un determinato fatto del socombente, indurre acquiescenza, diamo termine al nostro modesto lavoro, ripetendo anche una volta che, in ogni caso, *nel benchè menomo dubbio l'acquiescenza deesi escludere.*

Macerata, Maggio 1895.

AVV. MARINO TROMBETTONI.

## I MONOPOLI COMUNALI

(Continuazione da pag. 562, Vol. LV, Fasc. 6)

### CAP. II.

#### I monopoli comunali in relazione col diritto nazionale e colla potestà regolamentare e tributaria dei comuni.

Le concessioni di servizi municipali non sono diverse da quelle finora contemplate. Infatti il contenuto ne è uguale e si è visto che la legge positiva italiana tratta i comuni in queste materie alla medesima stregua dello Stato stesso, come risulta principalmente dall'art. 432 del Codice Civile, dalla legge sui lavori pubblici e dal regolamento di polizia stradale. Sono dunque possibili per parte dei comuni tanto le concessioni d'uso quanto le concessioni di pubblici servizi. E poichè queste si fanno generalmente colla clausola del privilegio ossia sotto il regime del monopolio, è opportuno vedere se e fino a che punto questo sistema sia compatibile col nostro diritto nazionale, colla facoltà regolamentare e tributaria dei comuni.

Lasciando da parte i monopoli comunali di diritto esistenti in Italia e che hanno la loro piena giustificazione nella legge che li crea, è necessario invece per comprendere il sistema dei monopoli di fatto premettere alcune nozioni sulle due suddette potestà comunali.

La facoltà regolamentare comunale ha in Italia un carattere assai indeciso. Secondo l'art. 111 della legge comunale e provinciale tra le attribuzioni dei consigli comunali è compresa quella di fare « i regolamenti sui modi di usare i beni comunali e sulle istituzioni che appartengono ai comuni, come pure i regolamenti d'igiene, di polizia, di edilizia, attribuiti dalla legge ai comuni ». Da questo articolo parrebbe che la legge sia un limite positivo a questa facoltà regolamentare. Ma in primo luogo bisogna intendere la parola legge soltanto in senso materiale perchè è il regolamento alla legge comunale e provinciale che determina gli oggetti su cui

pub esplicarsi essa facoltà: sicchè sotto tale aspetto questa apparirebbe come una delegazione della facoltà regolamentare positivamente limitata.

In realtà poi mentre questo potere è molto esteso e si addentra a regolare i più svariati rapporti della vita fisica ed economica ed a tutelare molte delle più comuni, se non più gravi, violazioni del diritto e dell'ordine pubblico, esso non incontra nelle sue due manifestazioni più importanti che un limite puramente negativo nelle leggi e nei regolamenti generali. Infatti per quanto riguarda i regolamenti di polizia urbana l'art. 81 del regolamento 10 giugno 1889 enumerati varii argomenti su cui la facoltà si può esplicare, al n. 11 dispone che il comune può parimente « provvedere in generale ad altri oggetti consimili che non sieno già regolati dalla legge e dai regolamenti generali »; e per quanto riguarda l'igiene l'art. 60 della legge sanitaria dispone che i regolamenti locali, oltre a contenere norme puramente esecutive « conterranno altresì le prescrizioni per evitare e rimuovere altre cause d'insalubrità non enumerate in questa legge ». Si potrebbe inoltre affermare che neppure l'enumerazione delle materie che possono formare oggetto di regolamenti di polizia rurale ed edilizi è solo dimostrativa, come in pratica avviene. Certo è in ogni modo che la facoltà regolamentare comunale incontra un limite assoluto nel diritto nazionale vigente, cioè non solo nelle norme legislative e regolamentari generali scritte, ma anche in quelle consuetudinarie e costituenti i principii supremi del nostro ordinamento. La podestà regolamentare del comune che è l'espressione della volontà di una persona giuridica pubblica incontra oltre questo limite, anche quello più generale del fine imposto all'ente: cioè il limite dell'interesse pubblico più o meno discrezionalmente inteso. Il rispetto di questo limite è in Italia sull'esempio francese, quando manchi un altro mezzo di controllo sanzionato dal sistema degli annullamenti per sviamento di potere (1).

(1) L'ultimo capoverso dell'art. 81 del reg. alla legge com. e prov. dice: « In nessun caso i comuni potranno prescrivere l'uso di mezzi che non sieno nel dominio pubblico o il cui monopolio appartenga ad altri per privilegio senza che sia convenuta col proprietario del privilegio una tariffa che escluda ogni abuso... ». Questa disposizione è tratta dal reg. alla legge Com. e prov. del 1865: non vi è nessuna traccia che spieghi la sua origine il suo significato nelle raccolte di giurisprudenza, nelle circolari ministeriali, nei commenti non c'è nessun cenno che ne spieghi la portata. Significa essa che il comune non

La libertà industriale è un principio supremo della nostra legislazione piuttosto consuetudinario che scritto: esso risultò principalmente da quel complesso di idee, che sorte dalla rivoluzione francese si diffuse in Europa con le armi Napoleoniche, e si è affermato nel campo politico con la istituzione dei governi liberali e nel campo scientifico con gli studii e gli insegnamenti di un'intera e gloriosa scuola di economisti. Esso ha avuto in Italia applicazione legislativa, almeno in quelle provincie che formarono parte dello Impero Francese colla legge 2-17 marzo 1791, che forse potrebbe su questo punto considerarsi ancora vigente come lo è in Francia. In ogni modo il principio risulta implicitamente dagli articoli 26 e 29 dello Statuto del Regno che affermano le idee affini di libertà individuale e di libertà e rispetto della proprietà. Per conseguenza se una legge può derogare a questo principio, non può derogarvi, sotto pena di nullità, un regolamento generale, nè tanto meno un regolamento locale. In questo senso nessun monopolio di industria in cui sia possibile ed utile la concorrenza, colla estensione che in generale si dà ai monopoli di diritto, con tutto il corredo di limitazioni alla libertà personale che sotto forma anche di sanzioni penali garantisce il monopolio stesso, può crearsi con un semplice regolamento. In questo senso in Italia come in Francia non potrebbe mai un comune costituire un monopolio dei mezzi illuminanti, o anche di un mezzo illuminante speciale, proibendone la fabbricazione per proprio conto o la vendita ai terzi con quei metodi che fossero del caso e che non richiedessero l'autorizzazione comunale. I regolamenti comunali non potrebbero adunque mai potrebbero impedire che i singoli privatamente si provvedano dei mezzi di trasporto, nè in generale vietare ad altri l'esercizio di quelle industrie che i comuni stessi credano opportuno di esercitare o fare esercitare per delegazione propria. Ma come la libertà individuale e la proprietà sono limitate dalle leggi non solo, ma anche dai regolamenti generali e da quelli locali (1),

può colla sua facoltà regolamentare disporre di regola della proprietà altrui e che solo in certi casi può convenire per l'uso di essa una tariffa? Accenna alla possibile esistenza di monopoli comunali? Le ricerche fatte anche presso il ministero e le interrogazioni rivolte a persone competentissime non aiutano nella risoluzione che questi dubbi e la clausola inesatta nella forma rimane oscura sostanza.

(1) Statuto del Regno Art. 26 e 29 capoverso. Legge di pubbl. sic. e regolamento di polizia locale. Codice civ. Art. 436. Regolamenti edilizi e di igiene nella locale.

così anche alla libertà industriale, dalle leggi e dai regolamenti può sorgere una limitazione, la quale del resto era prevista dalla citata legge francese che proclamò per prima questa libertà (1).

Perciò può accadere che in virtù di regolamenti legali, le limitazioni ad una determinata industria sien tali da escludere la possibilità della concorrenza e creare un monopolio. Ma poichè non sono legali i regolamenti, specialmente locali, se contrarii all'interesse pubblico e le limitazioni da essi imposte debbono aver quindi una ragione positiva nella tutela di questo interesse, ne deriva che i monopoli così fondati debbono avere sempre di necessità una base di fatto in un motivo di ordine amministrativo ed economico. Invero ad esempio la sorveglianza sulla salubrità delle carni, la garanzia dell'abitato dai pericoli per l'igiene derivanti da un macello non possono assicurarsi meglio che col costituire un mattatoio unico sotto la diretta vigilanza municipale: i regolamenti comunali riconoscono questa necessità e proibiscono la mattazione fuori dal pubblico macello. La sicurezza e la circolazione nelle strade comunali impone che sia limitato il numero delle carrozze per i trasporti in comune, la ristrettezza del sottosuolo impedisce che si immettano in esso più di una condotta d'acqua o di gaz: ed il comune ordina che soltanto un numero fisso di omnibus od una sola linea di tram, o un unico tubo per l'acqua o per il gaz passi nelle strade comunali. L'esercizio di questa industria per la connessione loro col suolo pubblico è vincolato anche ad una concessione dell'autorità: questa riconosce che anche per la loro natura economica la concorrenza è impossibile o dannosa e nega le concessioni successive, regolando in complesso pel pubblico bene quelle esistenti. Col far questo gli atti amministrativi municipali sono perfettamente legittimi perchè riconoscono e sanzionano soltanto uno stato di fatto che i Comuni sarebbero incapaci ad impedire; non creano un monopolio che già non esista, e non violano quindi nè la norma giuridica, nè la regola del pubblico interesse; anzi favoriscono questo. Quando però gli atti municipali estendano la privativa a casi in cui le ragioni economico o materiali cessano di giustificarla e soprattutto ad industrie, che sebbene affini rispondono a bisogni alquanto

(1) Legge 2-17 marzo 1791 art. 1. Essa dispone che sono abolite tutte le limitazioni alla libertà d'industria e di commercio (Corporazioni, dazi provinciali ecc.) ma che le industrie sono sempre soggette ai regolamenti di polizia che potranno farsi.

diversi, e che possono praticamente ed efficacemente farsi concorrenza tra loro, come il gaz, e la luce elettrica, gli omnibus ed i tramways, non v'è chi non veda che si esorbita dai confini di un monopolio di fatto, si limita con atti dell'autorità la concorrenza dov'è possibile e utile, si crea un monopolio di diritto. E poichè questo non può farsi se non per legge, ogni atto amministrativo diretto a questo scopo è perciò solo illegale e nullo perchè eccedente i due limiti imposti all'attività comunale, il diritto nazionale vigente e l'utile pubblico.

La sanzione di questa illegalità non è sempre possibile in pratica. Per ciò che riguarda i rapporti fra comune e cittadini essa è specialmente difficile, poichè simili atti rientrano nella sfera discrezionale dell'amministrazione comunale. Tuttavia se la proibizione illecita è contenuta in un regolamento sarà attuabile il controllo giudiziario, quando presentandosi il caso, i tribunali civili o penali ne rifiutino l'applicazione; sarà attuabile il controllo amministrativo con un annullamento pronunciato dall'autorità tutoria od eventualmente richiesto in via contenziosa. Ma quando l'atto illegale consista in un rifiuto di concessione manca sempre il controllo giudiziario non essendo data azione per ottenere la concessione stessa; è difficile od inefficace il controllo amministrativo, perchè è discusso in teoria ed in giurisprudenza, se esso, specialmente nella forma contenziosa possa ammettersi su atti puramente negativi, sia perchè sarebbe possibile eluderlo col non rispondere alla domanda, sia perchè le autorità superiori non potrebbero nella migliore ipotesi sostituirsi in queste materie alle inferiori per accordare la concessione. In ogni modo non sono mancati nella specie casi in cui il controllo è stato esercitato, sebbene per altre ragioni i rifiuti non siano stati annullati (1); e si potrebbe sperare che una giurisprudenza costante nel senso dell'annullamento e cooperante a questo scopo con gli altri controlli inducesse una pratica amministrativa completamente conforme alla legge e all'interesse pubblico.

Ma nei rapporti fra autorità e concessionari di pubblici servizi monopolizzabili, la teoria che sosteniamo può avere pratiche ed utili applicazioni. Infatti fra le clausole ordinarie di queste concessioni vi è quella del monopolio o privilegio esclusivo. Finchè questa clausola si limita al particolare servizio concesso (gaz o luce elettrica, tramways o omnibus) e questo importa un monopolio di

(1) Vedi retro pag. 77.

fatto, laddove si accetti la teoria che la concessione è atto amministrativo, da cui sorgono diritti pubblici subbiettivi, condizionati alle esigenze dell'interesse pubblico, revocabili con indennità limitata questa clausola può ritenersi obbligatoria e legale. Se invece una clausola, anche così ristretta, si consideri come parte di un contratto di diritto privato, che fa sorgere diritti subbiettivi assoluti, non revocabili senza indennità per lucro cessante e danno emergente, che vincola quindi illimitatamente la facoltà discrezionale lasciata al comune dalla legge, anche nei casi in cui l'interesse pubblico esige che essa sia usata, quella clausola non può ritenersi legale, sia perchè tende a mutare in monopolio di diritto un monopolio di fatto, sia perchè vincola potestà che debbono restare libere. Soprattutto poi quando la clausola solo non sia così limitata ma il privilegio si voglia estendere o sia stato esteso ad industrie affini e concorrenti essa, tanto secondo la teoria dell'atto amministrativo come secondo quella del contratto è, se espressa, illegale e nulla perchè contraria al diritto vigente e all'interesse pubblico, se di dubbia interpretazione deve essere intesa in conformità della legge, ossia nel senso più ristretto. E ciò non solo dal punto di vista del diritto pubblico e della teoria che ravvisa nelle concessioni un atto amministrativo in quanto non può il comune aver voluto investire il privato di un diritto che esso concedente non ha e che è contrario alla legge, ma anche dal punto di vista della teoria fondata sul diritto civile, perchè un simile impegno eccederebbe in questa materia la capacità ad obbligarsi del comune, e *tantum juris concedere possumus quantum habemus*; nè il fatto che la illegalità di questi atti di fronte ai cittadini manchi spesso di sanzione può significare che il comune abbia per sè il diritto di costituire monopoli indebitamente estesi (1). Secondo entrambi le teorie se l'auto-

(1) Così fu più volte deciso per il privilegio delle barche e ponti a pedaggio, quanto a concessioni concorrenti di ponti ferroviari od altri ponti. Cass. Torino 5 maggio 1869 (*Giur. it.* 1869, I, 285). « In materie di concessioni importanti privative non si può estendere questa oltre i limiti espressi... non si può indurre per presunzione un diritto che ripugna all'indipendenza sovrana che urta contro il principio della inalienabilità dei diritti regali; che intacca gli interessi generali dello Stato e per la quale si vedrebbe l'avvenire sacrificato al presente ». Vedi anche Cass. Milano 15 ap. 1864. *Giur. it.* 1864, I, 1 215. Torino 27 luglio 1884 (Legge 1883, II, 454). Cass. Torino 10 agosto 1882. (Legge 1883, I, 92), id. id. 3 maggio 1890 (id. 1890, I, 548 e *Giriodi, Il Comune nel diritto civile.* Torino 1891, §. 65, pag. 53.

rità giudiziaria è chiamata a decidere in tali materie essa deve come è suo compito far rispettare la legge o negando efficacia alle concessioni su questi punti, come ad atti amministrativi illegali o non riconoscendo l'impegno contrattuale, come eccedente la capacità del debitore.

Dal punto di vista del diritto pubblico non si potrebbe però negare un certo e limitato effetto alle clausole importanti un monopolio indebitamente esteso; esse potrebbero costituire la base di un ricorso amministrativo in via contenziosa tendenti all'annullamento di concessioni concorrenti che si potessero provare fatte non nell'interesse pubblico, ma per fini illeciti, come ad esempio quello di rovinare le imprese esistenti ecc.

La teoria prevalente nei nostri tribunali considerando le nostre concessioni di contratti di puro diritto civile e senza arrestarsi alle molte altre possibili obiezioni che anche in questo campo si possono fare e che si cercherà di svolgere parlando delle concessioni pel gaz, ritiene validi questi monopoli estesi da una industria ad un'altra affine ed utilmente concorrenti, per pretese ragioni di equità. Di fronte ad essa un'altra teoria andando all'eccesso opposto ha negato perfino la possibilità di monopoli di fatto fondati specialmente sulla potestà regolamentare comunale e sulla necessità di ottenere concessioni per l'occupazione del suolo pubblico.

Essa riconosce invero che i comuni hanno un'estesa facoltà di vigilanza sopra le strade comunali. Questo risulta in diritto positivo dalla legge dei lavori pubblici, che all'art. 16 determina quali sono le strade comunali, e agli articoli 17 e 18 lascia alla giunta e ai consigli di classificarle o sopprimerle, agli articoli 55 e 80 vieta di fare opere o depositi, anche temporanei su di esse di alterarne la forma o invaderne il suolo senza licenza o mandato dell'autorità, all'art. 378 autorizza il Sindaco, in caso di contravvenzione, a distruggere d'ufficio le opere; — dalla legge comunale e provinciale, che agli articoli 111 n. 6 e 167 n. 5 attribuisce ai consigli comunali sotto la tutela della G. P. A. di determinare il modo e le condizioni dell'uso pubblico dei beni comunali, come speciali regolamenti di polizia ed edilizi. Si aggiungono a queste leggi il regolamento di polizia stradale emanato in base all'art. 77 della legge sui LL. PP. che dispone sul modo di ottenere le licenze e le concessioni (articoli 3, 7 e 8); — il regolamento alla legge comunale e provinciale che all'art. 81 dispone che i comuni possono provvedere con speciali regolamenti di polizia urbana alla libera circolazione e al-

l'art. 83 n. 7 con regolamenti edilizi alle norme pei lavori da eseguirsi nel pubblico sotto suolo.

Ciò non ostante i fautori della libertà illimitata dicono che le strade fan parte dei beni destinati all'uso pubblico, e questi appartengono a tutti sebbene sieno incapaci di appropriazione individuale « *Nullius in bonis essere creduntur* ». Onde la doppia conseguenza che il municipio quale persona giuridica, ha sulle strade un semplice diritto di vigilanza allo scopo di regolare il pubblico uso in modo che si mantenga inalterato a pro di tutti i singoli cittadini, ma non ha nè la proprietà nè ha *facultas disponendi*; — e che d'altro canto i cittadini tutti hanno diritto a godimento dell'uso pubblico, e che dalla facoltà di regolare quest'uso non sorge quella di impedirne l'esercizio (1).

Come esistono sul pubblico demanio dei diritti (che i sostenitori di questa tesi amano qualificare di servitù) relativamente all'apertura di finestre, di accessi allo scolo delle acque ecc., come questi diritti non possono sopprimersi arbitrariamente così sussistono diritti per la condotta delle acque e della luce alle case che l'amministrazione non ha facoltà di distruggere. In diritto positivo poi si adduce che l'art. 590 del codice civile, fissando l'obbligo della servitù passiva di acquedotto forzato, sui beni di ogni proprietario accuratamente designa i beni eccettuati; nè le strade comunali vi sono comprese, nè vi potrebbero essere perchè il diritto d'acquedotto sarebbe altrimenti illusorio. Se l'art. 601 dispone che quando debbasi, per la condotta delle acque attraversare strade pubbliche, ovvero fiumi e torrenti si osserveranno le leggi speciali, non si richiama a queste per quanto riguarda la sostanza del diritto, ma la forma dell'esercizio. Finalmente l'art. 32 della legge sui LL. PP. parlando « di chi avesse od acquitasse ragione di attraversare le » strade con corsi di acqua », non è incompatibile con questa teoria, anzi non ha più facile spiegazione che questa per cui si suppone avere ciascuno il diritto di acquedotto forzato, quando ne concorrano i requisiti. Sono di questa opinione relativamente all'acquedotto forzato il Pacifici-Mazzoni, *Servitù legati* art. 601, n. 806; il Gianzana, *Le acque nel diritto italiano* II p. I, §. 35 e 36. Dalla condotta delle acque passando per analogia a quella del gas, applicò questi principii il tribunale di Genova nel 1874 con decisione di

(1) Ageno, *Dell'occupazione del suolo e sottosuolo delle strade comunali* (Legge, 1875, III, 127).

cui ci è ignota la data esatta, e altra volta con sentenza 11 aprile 1877 (Manuale degli Amm. 1877, pag. 336).

È facile rispondere seguendo le traccie del sopracitato lavoro dell'Ageno e di analoga consultazione di un illustre giureconsulto in simile causa che le norme del nostro diritto nazionale, già riassunte, danno ai municipii troppo ampi poteri sulle strade per negare ad essi una *facultas disponendi* che dalla potestà di istituire nuove strade e di classificare le vecchie, va alla possibilità di regolare il loro normale e di proibirlo in certi casi (Regolamento alla legge Com. e Prov. art. 81 n. 7) e alla facoltà di accordare licenze e concessioni, che per essere discrezionale implica quella di negarle. D'altro canto l'analogia cogli usi civici è inutilmente invocata sotto due punti di vista. In primo luogo gli usi civici son tali che il godimento di essi per parte di un cittadino non esclude il godimento analogo per parte di un altro, mentre qui si tratta di usi eccezionali e per necessità di cose esclusivi. In secondo luogo, secondo la teoria prevalente (1), gli usi civici non sono servitù, ma diritti *sui generis* competenti ai singoli cittadini, *iure publico civitatis*; colla teoria da noi combattuta si costituirebbero invece per le condotte d'acque o gas vere servitù. Questo sarebbe incompatibile anche col carattere d'inalienabilità delle strade. Di fronte alla legge positiva poi non esiste il diritto di acquedotto coattivo sulle strade pubbliche. Infatti l'art. 598 si riferisce soltanto ai beni patrimoniali; dei beni pubblici si parla all'art. 601. Questo riportandosi alle leggi e ai regolamenti speciali sottrae la materia al codice civile. Le leggi speciali, come abbiamo visto richieggono una licenza per la esecuzione di opere permanenti e l'art. 8 del regolamento di polizia stradale, nonchè gli art. 14 e seg. contemplano espressamente il corso delle condotte e dei corsi d'acqua esigendo concessioni particolari con speciali garanzie. Di più per gli articoli 169 e 170 della legge sui lavori pubblici, anche il Gianzana esclude che si abbia dai privati il diritto di acquedotto forzato attraverso i fiumi e i torrenti. Il richiamo alle leggi speciali, che per l'art. 436 del codice possono perfino limitare la proprietà, prova che anche in materia di acquedotto forzato esse limitano nello interesse pubblico questo diritto di servitù. Anche l'antica giurisprudenza segue questa opinione secondo il Cepolla *De serv. proed. urb.*

(1) Vedi Meucci, op. cit. p. 378; Gabba, *Questioni di dir. civile*, pag. 79 e veg. Confronta L. 2, §. 2 D. ne quid in loc. XLIII, 8.

La giurisprudenza moderna è di parere conforme, come lo ha provato negando l'azione giudiziaria per ottenere una concessione per condotte di acqua o di gaz e dichiarando la competenza amministrativa. Così fu deciso dal decreto del Consiglio di Stato in sede di conflitto 3 marzo 1874 (Giur. it. 1874, II, 18) dalla Cassazione di Torino 13 dicembre 1878 (Giur. it. 1879, I, 1, 423) dal Consiglio di Stato 3 febbraio 1892 (Giur. it. III, 91). Cass. Roma 11 agosto 1891 (Giur. it. I, 1, 188).

Non è dunque infondato il concludere che da un lato esiste una facoltà regolamentare comunale per cui, rifiutandosi principalmente le concessioni, si può legalmente riconoscere il monopolio di fatto, e d'altro lato non può questa facoltà eccedere tali limiti ed includendo industrie affini, costituire un monopolio di diritto; e se questa illegalità nei rapporti coi cittadini non è sempre soggetta a controllo, il comune non può nei rapporti coi suoi concessionari accordare un privilegio che ecceda i limiti suddetti.

Considerando poi la questione dei monopoli dal punto di vista del diritto tributario è d'uopo distinguere la legittimità delle relative entrate in sè considerate, dalla legittimità della partecipazione che su queste entrate fu talora stabilita a favore dei comuni.

Nessuna imposta può esser levata in Italia senza il consenso delle camere (1), e parliamo qui di imposta lasciando da parte la questione delle tasse in senso scientifico di cui ci occuperemo fra breve. La potestà tributaria comunale non solo ha questo limite, ma è anche ristretta dal fatto che la legge fissa oltre la base e il carattere dell'imposte, la loro misura massima ed i metodi di riscossione (2). Con un semplice atto della sua volontà il comune non può dunque, nè creare una nuova imposta, riscossa a favore proprio, o peggio a favore di privati, nè stabilire un nuovo modo di riscossione. Ora un monopolio di diritto, costituisce colle sue entrate, come si vide al capitolo I della parte I un'imposta di consumo: se esso non ha altra base che una deliberazione comunale, esso è pertanto radicalmente nullo. Che dire invece delle entrate di un monopolio di fatto? Esse sono legali in quanto è legale il monopolio stesso dal punto di vista regolamentare, secondo quello che fu detto di sopra. Se il monopolio di fatto è ristretto nei limiti ad

(1) Statuto del regno art. 30.

(2) Legge com. e prov. art. 147 e leggi precedenti sulle varie imposte comunali.

esso segnati dalla necessità, sieno essi o no riconosciuti da un legale atto amministrativo le relative entrate non hanno nulla di illegale. Queste entrate, se pure sono proporzionalmente maggiori alla media dei guadagni netti o lordi di industrie per cui si attua la concorrenza non cessano di aver carattere patrimoniale privato, dacchè dipendono dalla condizione di fatto del mercato e non dal fatto della autorità. Ma non appena il fatto dell'autorità limita la concorrenza là dove essa sia possibile ed utile economicamente e materialmente, assumendo impegni assoluti che escludono, p. es. il sorgere di cooperative per la produzione di materie uguali, o soprattutto che impediscano lo stabilirsi di industrie affini e concorrenti (luce elettrica, tram ecc.), il soprareddito derivante da questo, che tende a divenire o diviene un monopolio di diritto, è un'imposta di consumo, ed appare subito illegale. In generale poi anche nei limiti di un monopolio di fatto, legale dal punto di vista regolamentare, bisogna considerare come costituente imposta illegale ogni soprareddito, che ecceda la media dei guadagni fatti da uguali industrie monopolizzate negli altri paesi a parità di spese di produzione: imperocchè sia sempre da presumersi che tale soprareddito provenga dalla circostanza che l'autorità concedente ha male regolato il monopolio di fatto, ed ha troppo ristretto le sue inalienabili facoltà discretime in modo da convertirlo, oltre i limiti della necessità, in monopolio di diritto. Ciò rende necessario, per la legalità di ogni monopolio di fatto, l'obbligo del comune di fissare almeno un *maximum* dei prezzi per il consumo privato (1).

Ciò posto resta da considerare la legittimità della partecipazione in molti luoghi richiesto sugli utili delle società. È da notarsi che questa partecipazione si fa in due modi: o direttamente riscuotendo un canone annuo, o indirettamente pagando un minor prezzo per le prestazioni fatte al comune dal concessionario, o pattuendo che in termine più breve del normale gli impianti passino gratuitamente in piena e libera proprietà del comune.

Nei limiti in cui gli utili dei monopolisti hanno carattere economico patrimoniale questa partecipazione è legittima. I comuni possono avere entrate dirette patrimoniali di carattere industriale.

(1) Quest'obbligo è rispettato generalmente in tutte le concessioni di monopoli fatte dai comuni Italiani. La concessione per il Gas di Firenze (1881) è uno dei pochi esempi di simili atti in cui non siasi ottemperato a tale regola legale di buona amministrazione.

Sebbene non si possa affermare che la nostra legislazione sia favorevole all'esercizio diretto di industrie, non si può ritenere questa forma di esercizio sia proibito. I comuni possono avere beni e stabilimenti comunali che sono amministrati secondo un regolamento (1), in questi due concetti può ben comprendersi uno stabilimento industriale. Questi beni debbono di regola darsi in affitto: ma possono permettersi che i loro frutti sieno goduti in natura dagli abitanti contro un corrispettivo (2): tale disposizione si riferisce principalmente ai beni agricoli, ma una costante giurisprudenza l'ha esteso alle imprese comunali per la distribuzione d'acqua (3), che sono veri stabilimenti industriali ed i cui redditi sono infatti soggetti all'imposta di ricchezza mobile (4). Finalmente la giurisprudenza ha ammesso che l'art. 157 della legge com. e prov. non escluda la possibilità di opere fatte ad economia (5) e l'art. 14 del reg. di contabilità 6 Luglio 1890 permette che si stabiliscano ad economia servizi pubblici. Se dunque lecito ai comuni una rendita patrimoniale industriale derivante dall'esercizio diretto di industrie, deve essere legittima la partecipazione sui corrispondenti redditi dei concessionari, finchè essi sieno legali.

I comuni del resto in ogni caso, cioè anche quando si tratti di monopoli che per qualsiasi motivo tendono a diventare monopoli di diritto, possono giustificare una partecipazione sugli utili col principio che essi riscuotono una tassa per l'occupazione o invasione del suolo pubblico. Imperocchè le tasse, ossia compensi per uno speciale servizio reso dalla autorità pubblica, non hanno bisogno di autorizzazione legislativa (6). Bisogna a questo proposito distin-

(1) Legge com. e prov. art. 144 n. 7.

(2) Legge com. e prov. art. 144.

(3) **Mazzoecolo**, *Comm. alla legge com. e prov.*, p. 365.

(4) App. Firenze 1 Ag. 1891, *Riv. di dir. pubbl.*, 1891, p. 365.

(5) Cons. di Stato, 1 Giugno 1872 (*Man. Amm.*, 1872, pag. 180). **Giorgi**, *op. cit.*, p. 175 nota 1.

(6) Lo Statuto parla di *tributi*: e l'art. 30 è la traduzione dell'art. 48 della Carta Francese che parla d'*impôt*. Nelle discussioni che precedettero l'emanazione dello Statuto (**Manno**, *La concessione dello Statuto*, Pisa, 1885) si chiarisce appunto che intendevasi parlare di imposta in senso scientifico. Del resto allora le tasse avevano scarsa importanza e applicazione né riguardando esse servizi liberamente cercati e di cui, per meritare il loro nome, non debbono nemmeno coprire l'intera spesa non potevano né possono avere importanza politica. Molte tasse infatti sono riscosse senza legge (tasse telegrafiche, tasse per invasione e alterazione del suolo pubblico, tasse per scuole non obbligatorie ecc.).

guere la tassa per occupazione di suolo ed aree pubbliche, da quella per invasione e alterazione del suolo pubblico: l'una contemplata dalla legge com. e prov. art. 147 n. 4, e l'altra dal regolamento di polizia stradale art. 11 e seg. La prima è proporzionata all'estensione del suolo espropriato: la seconda non ha limiti di misura e nulla vieta che sia invece proporzionata all'importanza economica della concessione fatta (1). Sotto questo punto di vista la partecipazione del comune agli utili è sempre legale e deve essere lodata per considerazioni economiche perchè almeno mira a convertire in utile pubblico gli enormi guadagni, che, necessariamente, per il monopolio di fatto, od, arbitrariamente, per i monopoli di diritto i concessionari possono fare. Ma si può dire che meglio sarebbe legalmente e praticamente, se i comuni operassero questa riduzione di guadagni rinunciando alla partecipazione, e ottenendo una riduzione dei prezzi. A concessione da farsi questa osservazione può sempre essere tenuta in gran conto: a concessione fatta essa può mirare soltanto ad impugnare la legalità e la praticità dei canoni direttamente riscossi. Invero, se i guadagni dei concessionari non eccedono il limite dei guadagni economico-patrimoniali la entrata del comune non può mai considerarsi illegale: e può essere questione di buon governo il ridurla, se le rendite delle imprese, per illecito monopolio di fatto, eccedono quei limiti, è il monopolio stesso che bisogna attaccare piuttosto che la ristretta entrata comunale. In vari casi poi è d'uopo considerare che la riduzione dei prezzi non può operarsi come nei tram ed omnibus, dove tale riduzione, che bisogna fare di cinque in cinque centesimi,

(1) App. Milano 7 Giugno 1892 (*Ann. di giur. it.*, 1892, II, 361): « Il reddito che il comune di Milano ottiene colla partecipazione percentuale alle entrate dei concessionari del tram è una tassa per l'occupazione del suolo pubblico esso non è quindi soggetto ad imposta di ricchezza mobile ».

Alcuni hanno voluto giustificare la legalità del soprareddito derivante da un monopolio di fatto indebitamente esteso almeno per la parte che va a beneficio del comune col ricordare che quanto al gas e alla luce elettrica il comune è autorizzato ad imporre tasse di consumo sulle materie di uso locale (Legge 13 Luglio 1864, art. 13 e 11 Ag. 1870, all. O art. 11) e quanto agli omnibus e tram può riscuotere una tassa sulle vetture pubbliche. (Decreto legge 28 Giugno 1866). Ma bisogna ricordare che il comune non ha facoltà non solo di imporre nuove tasse, ma neppure di prescrivere nuovi e più fiscali metodi di riscossione. Ora la legge autorizza solo i metodi del dazio di introduzione della riscossione diretta e dell'abbonamento, ma non già il monopolio.

può risultare o eccessiva, o impossibile: in questi casi l'unico mezzo di ridurre i guadagni delle società concessionarie è la riscossione di un canone comunale, il quale è così economicamente giustificato. Finalmente è da avvertire che il canone comunale non deve mai potersi riscuotere sui consumatori, perchè il comune deve fissare almeno un *maximum* dei prezzi, chè se non fa questo il monopolio e l'entrata sono certo illegali come fu detto.

Concludendo, in quanto l'entrate comunali derivanti da questi cespiti direttamente o indirettamente provengono dal monopolio di fatto, sono entrate patrimoniali, poichè manca l'elemento essenziale dell'imposta, la volontà sovrana che prescriva ai cittadini di sottrarre al loro reddito una parte in favore degli enti pubblici; perciò esse sono entrate legittime. Ma non appena questa volontà sovrana intervenga ad estendere illegalmente il privilegio, da industrie monopolizzate in fatto a industrie, che con esse possano utilmente concorrere; non appena cioè il privilegio si muti in monopolio di diritto, l'eccesso di entrata diviene illegittimo ed appare veramente sotto la forma di un'imposta riscossa dal comune o peggio concessa senza corrispettivo a un privato su materie e con metodi che non hanno la necessaria sanzione legale.

Così tanto dal punto di vista della facoltà regolamentare, quanto da quella della facoltà tributaria del comune i monopolii sono legali, quando limitandosi a riconoscere uno stato di fatto lo regolano nel maggiore interesse pubblico, sono illegali invece e nulli quando estendendosi sotto qualunque titolo o per qualunque pretesto da industrie monopolizzate in fatto ad altre utilmente concorrenti per la arbitraria ed illegittima volontà dei comuni costituiscono un monopolio di diritto.

## SEZIONE SECONDA

### I singoli monopolii comunali in diritto italiano.

In diritto positivo italiano bisogna, secondo i principii generali, distinguere i monopolii comunali di diritto da quelli di fatto. Sono monopolii di diritto, cioè derivanti solo dalla legge: 1° la *privativa del peso e della misura pubblica*; 2° la *privativa di affittare banchi in occasione di fiere e di mercati*; 3° il monopolio

della neve a Napoli. Tutti gli altri monopolii di cui fu tentata l'istituzione o che tuttora esistono per industrie nelle quali è possibile ed utile la concorrenza sono illegali. Sono monopolii di fatto perfettamente legittimi quando non siano indebitamente estesi quelli delle industrie: 1° della *macellazione*; 2° della *distribuzione collettiva del gaz*; 3° della *distribuzione collettiva della luce elettrica*; 4° della *distribuzione collettiva dell'acqua*; 5° dei *tramways*; 6° degli *omnibus*.

## CAPO I.

### Monopolii comunali di diritto.

#### A) *Privativa del peso e della misura pubblica, e di affittare banchi pubblici in occasione di fiere e di mercati.*

Due monopolii comunali o, come si dice, due privative sono espressamente ed esclusivamente annoverate fra le entrate municipali dall'art. 147 n. 4 della legge comunale e provinciale; esse sono quelle del *peso e della misura pubblica* e dell'*industria di affittare banchi pubblici*. L'una e l'altra hanno di comune tre caratteri:

1° di *prestare servizi* che potrebbero, senza perdere la loro natura esser lasciati alla *iniziativa privata*. Poichè infatti non è impossibile e si verifica in realtà, nonostante la privativa, che taluno eserciti l'*industria di pesare* contro mercede, per conto di terzi; ed è perfettamente ammissibile che un privato costituisca un edificio ad uso di mercato ed affitti ivi dei banchi al pubblico. Le ragioni di utilità puramente relativa e di ordine finanziario rendono più opportuno la costituzione di queste industrie in pubblici servizi; ciò non toglie che si tratti di restrizione alla libertà individuale e commerciale in casi per cui sarebbe possibile la concorrenza. Vero è che la *privativa del peso e della misura pubblica* in particolare ha anche lo scopo di dar *pubblica fede* alle misurazioni e di avvantaggiare così il commercio: ma di fronte alla legge italiana che espressamente annovera questo monopolio come una fonte eventuale di entrata dei comuni e che non lo considera come servizio obbligatorio, ma ne permette la costituzione solo in certi casi, il carattere di servizio pubblico appare come affatto secondario di fronte al carattere finanziario. Quindi questa come l'altra

privativa possono considerarsi nel diritto italiano come puri e semplici monopoli di diritto i quali ben si distinguono da altri servizi, che, esercitati pure dietro compenso, non potrebbero senza snaturarsi, essere affidati alla iniziativa privata, come ad esempio, il servizio comunale dei cimiteri.

2° di essere espressamente autorizzati dalla legge.

3° di costituire un'entrata che ha carattere di diritto pubblico. Da queste due ultime circostanze deriva la loro natura di monopoli di diritto.

La privativa del peso e della misura pubblica costituiva in antico una bannalità o regalia; come tale fu non di rado concessa ai comuni; e anche dopo la legge del 1851, per cui si abolivano le bannalità, fu conservata dalle leggi comunali e provinciali del 1859, 1865, 1889.

In quanto questa privativa si riferisce al peso, essa comprende l'industria di esercitare per conto del pubblico e dietro adeguato compenso la pesatura di qualunque genere di merci: in quanto si riferisce alla misura comprende la misurazione soltanto dei cereali e del vino, non potendosi estendere per interpretazione un provvedimento così restrittivo come un monopolio (1). Esso non riveste carattere coattivo, cioè non si può obbligare i cittadini per tutte le operazioni del loro commercio ad usare del peso e della misura pubblica; quando ciò sia fatto i tribunali debbono rifiutare le loro sanzioni (2). I cittadini quindi possono liberamente usare i pesi le misure ed i dipendenti proprii, tutte le volte che ciò sia necessario per i loro affari (3); poichè il monopolio comunale comprende solo l'esercizio dell'industria pubblica della pesatura e misurazione per conto di terzi. Sebbene il carattere d'industria richieda di sua natura la riscossione di un compenso pecuniario, pure anche l'esercizio gratuito per peso e misura pubblica fatto in modo da danneggiare i diritti del comune o del suo concessionario, può costituire una contravvenzione alla privativa stessa (4). A maggior ragione si riscontra una simile violazione, quando la misura o la pesatura sia fatta dietro compenso, benchè essa costituisca l'accesso di un'altra industria libera e lecita: così un facchino o un

(1) Circ. del Ministero di Agr. e Comm. 30 maggio 1886.

(2) Cass. Torino 23 marzo 1881. (*Man. degli ammin.* 1881, 270).

(3) Cass. Torino 5 mag. 1887. (*Mon. Trib.* 1887, 553).

(4) Cass. Torino, 1 Febb. 1867. (*Giur. it.* 1867, I, 1, 94).

sensale che oltre al trasporto e alla mediazione delle merci, attendesse alla loro misurazione, contravverrebbe alla privativa (1). Ma non contravviene invece chi presti gratuitamente o eserciti l'industria di affittare contro mercede pesi e misure ai commercianti per le loro proprie contrattazioni « perchè la pubblicità di cui parla la legge non è determinata dal fatto che si pesi o misuri in luogo pubblico, ma che si pesi o misuri in forma pubblica da chi faccia professione di pesare o misurare » (2); in sostanza come si può vendere e comprare pesi per proprio uso, si possono anche locare e condurre.

Entro questi limiti la privativa può essere esercitata direttamente, o anche concessa. In tal caso il rapporto fra comune e concessionario è evidentemente di diritto pubblico, dato l'oggetto dedotto nel rapporto cioè l'esercizio di un servizio pubblico qual'è quello di dar pubblica fede alle misurazioni, il diritto di riscuotere un'imposta, l'obbligo del comune di garantire la privativa con l'imperismo di cui dispone. Sebbene si parli di contratto, pure questi elementi sono riconosciuti dalla più importante sentenza su questo argomento della Cassazione di Torino 7 febbraio 1867 già citata. In essa specialmente si osserva come gli obblighi e i diritti delle parti derivino piuttosto dalla legge comunale e provinciale e dal regolamento di polizia urbana del comune in cui si esercita la privativa, che dal contratto in cui tali obblighi sono ripetuti. Certo è però che concessa la privativa non si può negare al concessionario un diritto soggettivo di valore patrimoniale che a norma delle vigenti leggi il comune è tenuto a rispettare e a far rispettare.

L'altra privativa comunale di cui parla l'art. 147 n. 4, è quella « di affittare banchi pubblici in occasione di fiere o di mercati, purchè essa non rivesta carattere coattivo ». In primo luogo è da osservare che questa privativa per quanto riguarda le fiere non si esercita che periodicamente, ma per quanto riguarda i mercati ha continua applicazione, specialmente nelle grandi città dove è necessario tanto al commercio, quanto alla sicurezza, al transito nelle vie, all'igiene pubblica e alla sorveglianza municipale diretta a tutelarla, che la vendita delle merci e specialmente dei commestibili si accenti in pochi luoghi determinati. Quindi non ha appli-

(1) Cass. Torino, 12 luglio 1887. 8 mag. 1889. (*Man. amm.* 1887, 319 e 1889, 207).

(3) Cons. di Stato 21 settembre 1864.

cazione piena la regola che l'esercizio di questa privativa è limitato ai giorni di fiera e di mercato e non può estendersi agli altri giorni feriali e non feriali, come fu detto nella circolare ministeriale 30 maggio 1886, § 1 n. 30.

Questa privativa in certa misura si confonde con la facoltà di accordare licenza e riscuotere una tassa per l'occupazione del suolo pubblico; ma è più estesa di questa. Infatti, grazie alla facoltà di licenze per l'occupazione ed in forza della potestà regolamentare dei comuni in materia di circolazione sulle pubbliche vie e di spaccio di sostanze alimentari i comuni possono limitare a determinati luoghi la possibilità di tenere banchi sul suolo pubblico, specialmente per la vendita di commestibili, e riscuotere a questo titolo una tassa. Con simili poteri non sarebbe difficile, anche in difetto di disposizioni speciali, che i municipii potessero ad esclusione di ogni altro dare in affitto banchi sul suolo comunale in luoghi determinati. Se dunque un testo speciale accorda la privativa e se si nota che esso non parla di suolo pubblico, ma di banchi pubblici, è evidente che essa si estenda ad altri casi. Infatti è libero chiunque di tenere botteghe o banchi sul suolo privato, e anche in occasione di fiere o mercati di prendere in affitto temporaneo un'area non pubblica per smerciarvi le proprie derrate (1); ma non potrà essere permesso di esercitare anche su suolo privato l'industria di affittare banchi pubblici. Nè può indurre in contrario parere l'obiezione desunta dal Cereseto (2) dall'inciso della legge « purchè questi diritti non rivestano carattere coattivo »; poichè con questo s'intende non potersi comandare dal comune che la vendita delle varie derrate si debba fare unicamente nel mercato, vietando ai commercianti di compierla nelle proprie botteghe, come non si può loro vietare di usare i propri pesi, nonostante la privativa comunale. Quindi il comune ha diritto che non si aprano nel suo territorio mercati privati. Non osta a questo concetto, anzi lo conferma la decisione della Corte di Appello di Napoli 21 aprile 1874 (*Manuale Amm.* 1874, 339) in cui si dichiara non violare la privativa comunale il commercio che si faccia da una società di sensali in locali di privata proprietà, o anche, come fu detto in altri casi, lo smercio fatto nella propria sede da una cooperativa; infatti si tratta in questi casi di un ente privato che per mezzo dei suoi

(1) Cassaz. Torino 10 mar. 1881. (*Man. Amm.* 1881, pag. 318).

(2) *Imposte comunali*, Torino, 1889, II, n. 7.

soci vende nei locali propri le proprie mercanzie, nè si affittano banchi ai terzi, cioè al pubblico. Parimenti non contravviene alla privativa comunale l'imprestito gratuito e casuale dei propri banchi in luogo pubblico o privato per la vendita, in quanto ciò non costituisce un'industria e non reca danno con la concorrenza al municipio (1).

L'esercizio di questa privativa può essere concesso ai privati; non di rado si affida ad essi la costruzione del mercato; e l'esercizio della privativa è il compenso per le spese incontrate; nel primo caso si ha una concessione di pubblico servizio, nel secondo una vera concessione di lavori pubblici. Sebbene la dottrina corrente consideri naturalmente questi rapporti come di diritto privato pure non mancano casi in cui è riconosciuto che molti sono gli elementi di diritto pubblico. In primo luogo si dice che non potrebbe appaltare la privativa senza prima fissare la misura del corrispettivo per l'affitto dei banchi ai privati; facendo altrimenti si alienerebbe un diritto di persona pubblica il che sarebbe incostituzionale (2). D'altro canto la natura pubblica del diritto di tener mercato con o senza privativa in un dato luogo è riconosciuto dalle decisioni delle Corti che lo dichiarano imprescrittibile anche per possesso immemorabile (3). E ciò non solo in base alla concessione del suolo pubblico, che è imprescrittibile, ma anche perchè il diritto di esigere un corrispettivo avente carattere di tassa è imprescrittibile di per sè (4). Da queste decisioni e dai principii che le informano, anche la dottrina che più strettamente si attiene al concetto del contratto civile conclude che « il comune » sebbene obbligato da una concessione regolare fatta ad un privato sotto l'impero di leggi precedenti potrebbe revocarla . . . » Chi soffre questa *quasi espropriazione* ha diritto all'indennità » competente. La giurisprudenza però ha distinte, secondochè si » tratta di concessioni a titolo oneroso o a titolo gratuito limitando » l'indennità alla revoca delle prime » (5). È questo l'ordinario principio in materia di concessioni; la possibilità di revoca infirma

(1) Circol. cit. N. 1, §. 31.

(2) Cons. di Stato, 5 agosto 1863. (*Riv. Amm.* 1863, pag. 618).

(3) Cass. Torino 27 febb. 1878. (*Riv. Amm.* 1878, p. 381).

(4) App. Venezia 2 marzo 1871. (*Ann.* 1882, II, 165). — Cass. Firenze 24 nov. 1881 (loc. cit.).

(5) *Cereseto*, op. cit. II, p. 18.

il concetto del contratto di diritto civile. Anche la misura di queste indennità e le cause per cui essa può venir concessa, prova quanto sia fallace la suddetta teoria. La Corte di Appello di Bologna 23 Aprile 1893 ritenne infatti che un diritto di privativa in genere e quello relativo a un pubblico mercato in specie, può farsi cessare quando non sia più consentaneo ai bisogni della popolazione e cessi quella ragione per cui fu accordato, dacchè « avendo il contratto in sé il germe della revocabilità non poteva il municipio obbligarsi ad osservarlo nella sua integrità quando dovesse per motivi di vantaggio pubblico disdirlo, salvo indennità da liquidarsi a favore del proprietario ». E se la Corte di Cassazione di Roma (1) a sezioni unite ravvisò in questa materia, in quanto eravi una lesione di diritto civile risarcibile con indennità, la competenza giudiziaria, la medesima Corte, sezione civile, ritenne che questa dovesse misurarsi, tenendo conto « se per il lungo tempo in cui detta privativa si è goduta non siasi ricavato già un profitto sufficiente a compensare ciò che per ottenerla si è speso » (2). Il che in sostanza si riduce a dire che in materia di concessioni non solo dal principio della revocabilità deriva che l'indennità si limiti al danno emergente; ma che anche questo principio deve molto restrittivamente interpretarsi avuto riguardo agli straordinari guadagni che l'esistenza del monopolio permette di fare. Questa autorevole giurisprudenza dimostra quanto compatibile sia col vigente diritto italiano la teoria da noi propugnata in un precedente capitolo.

L'entrata delle due privative dei mercati e del peso è dunque di diritto pubblico; il testo di legge che la autorizza evidentemente dimostra che debbono considerarsi come imposte; e l'aver costituito per esse un monopolio di diritto è una prova sicura che essa deve non solo coprire, ma anche eccedere le spese del servizio. Sebbene le istruzioni ministeriali raccomandino di non richiedere compensi troppo gravosi, pure i comuni traggono una rendita piccola dalla privativa del peso e non trascurabile dalla privativa dei mercati, la quale in entrambi i casi costituisce un profitto assai elevato in confronto delle minime spese di esercizio: questo profitto deriva dal monopolio ed ha perciò anche in realtà carattere di imposta. D'altro canto per quanto le

(1) 11 agosto 1893 (*Giur. it.* 1893. I, 1, 979).

(2) Cassaz. Roma 11 ag. 1893. V. sopra.

somme pagate ricevano effettivamente in cambio un servizio immediato, no non basta a far considerare il corrispettivo come una semplice tassa perchè in tutti i monopoli di diritto, anche dello Stato, si riceve in cambio del prezzo straordinariamente elevato un prodotto o un servizio. La giurisprudenza finanziaria ha riconosciuto più volte il carattere pubblico a questi proventi, dichiarandoli esenti dalla ricchezza mobile (1).

### B. Monopolio della neve.

Il monopolio della vendita della neve esisteva sotto i passati governi in varii comuni delle provincie meridionali: esso si fondava sopra una generale necessità, e costituiva in certo modo un pubblico servizio. Infatti secondochè dicono il Di Sarno e il Bianchini (2), la difficoltà e starsezza delle comunicazioni, la impossibilità di conservare le piccole provviste di neve e ghiaccio non permettevano ai privati di rifornirsene individualmente; la regolarità dei trasporti e la possibilità di provviste in grande poteva soltanto ottenersi con un unico servizio, onde l'opportunità del monopolio. Ma ai nostri tempi colla frequenza delle comunicazioni e la facilità di fabbricar ghiaccio artificiale si è resa possibile ed utile in questo commercio la concorrenza, e qualunque limitazione si risolve in un vero monopolio di diritto, illegittimo se non è espressamente riconosciuto per legge. Chè se pure usi contrarii esistevano su questo punto essi furono abrogati dall'art. 118 della legge com. e prov. del 1865, il quale tassativamente indica le privative di diritto che i comuni possono esercitare o dare in appalto. In questo senso fu ritenuto dal Consiglio di Stato 5 giugno 1878 (*Giur. it.* 1878, II, 67), che un comune non ha di per sé la facoltà di costituire la privativa della neve.

La Corte d'Appello di Catania invece nella sentenza 26 agosto 1869 e più recentemente in modo implicito la Cassazione di Palermo il 22 giugno 1882 (*Legge*, 1883, II, 790), ritennero compatibile con l'odierna legislazione la privativa della neve spettante all'arcivescovo di Catania dal 1638; ma è facile vedere che essa,

(1) Comm. Centr. delle Imposte dirette, 1 ag. 1889 (*Man. Amm.* 1889, pag. 159).

(2) Di Sarno, *Codice delle leggi del Regno* Lib. V, tit. V. — Bianchini, *Storia delle finanze napoletane* pag. 222-326-449.

costituendo un diritto feudale era già abrogata dalle leggi civili napoletane del 1819; e che nel caso concreto nessuna ragione sussisteva per scusare, nonchè per giustificare, una simile violazione della libertà commerciale. Senza giungere a questo estremo la giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato ritenne che in certe condizioni e dentro certi limiti, potesse ritenersi legittima la privativa della neve. In molti paesi infatti ancora sussistevano quelle condizioni che per il passato l'avevano originata e, come osservava il Sindaco di Sambuca-Zabut (Prov. di Girgenti) nel ricorso che diede luogo al surriferito parere 5 giugno 1888 « la libera concorrenza era talora impotente ad assicurare la provvista della neve, la quale talvolta mancava per molti giorni con grave danno della pubblica sanità ». Fu quindi stabilito nei pareri del Consiglio di Stato 17 marzo 1871, 2 marzo 1872 (1), 5 giugno 1878, ed in una nota del Ministero dell'Interno 24 luglio 1874 (2), che il governo potesse autorizzare, su istanza del Consiglio comunale la privativa della neve purchè il comune « fosse privo di comunicazioni e lontano dal libero moto della vita commerciale, e con queste limitazioni: 1° che la privativa non durasse più d'un anno, 2° che non avesse carattere coattivo, 3° non riuscisse di lucro al comune ». Con tale sistema si attenuavano gli inconvenienti del monopolio e si evitava specialmente che si levasse una imposta su materie e con metodi non sentiti dalla legge, essendo controversa la possibilità di colpire il ghiaccio con dazio consumo; ma si perdurava nella violazione delle norme supreme di libertà individuale o industriale (3). Qui si versa evidentemente in tema di monopolio di diritto; la giustificazione della pubblica utilità basata su circostanze puramente locali non è sufficiente; il monopolio può, anche dal punto di vista giuridico, legittimarsi per pubblica utilità in quei servizi in cui per natura loro e per le leggi economiche esso si stabilisce sempre di fatto; ma dove la concorrenza è normalmente possibile, e solo ostacolata da circostanze locali e transeunti, la regola generale della libertà deve essere applicata in tutta la sua estensione. Inoltre per costituire i monopoli di fatto c'è sempre un addentellato nella

(1) Legge, 1871, II, 60; 1872, II, 99.

(2) Riv. Amm. XXV, 716.

(3) La libertà personale è limitata da queste private anche perchè si cominano pene per la vendita clandestina. Cass. Napoli, 10 gennaio 1870 (Legge 1870, II, 270).

potestà regolamentare delle autorità amministrative; e questa nel caso in esame manca, poichè i poteri di vigilanza comunale nella igiene dei commestibili non sono da soli sufficienti e giustificare il monopolio nè furono a tale scopo mai invocati. Non sembra quindi che la privativa della neve possa stabilirsi se non per legge, come del resto fu fatto laddove innegabilmente esiste nel comune di Napoli. Quando un servizio in grande sia richiesto per i refrigeranti ad esso potrà legalmente provvedersi o col monopolio ottenuto per legge speciale, o coll'organizzare senza privativa una impresa che, quando sia ben diretta e quando le condizioni addotte per giustificare il monopolio effettivamente sussistano, ben poco avrà da temere dalla concorrenza; del resto la necessità di simili servizi va di giorno in giorno attenuandosi ed è ormai quasi scomparsa.

A Napoli la privativa della neve è concessa al comune dall'art. 28 della legge sul dazio consumo 13 luglio 1864. Essa data dal 1574 (1); dal 1586 al 1600 furono in varii editti emanate norme per la vendita e tariffe per i prezzi; nel 1618 fu concessa in appalto ad un certo Carlo Mancini, e continuò ad amministrarsi con tale sistema fino al 1825, anno in cui fu costituita come monopolio di Stato. L'art. 28 surriferito fissò il passaggio « alla città di Napoli e suoi casali della privativa della neve ». Due questioni giuridiche sono sorte su questo punto: in primo luogo si disputa se la privativa fu abolita dalle leggi posteriori tributarie ed amministrative; in via subordinata si discute sulla sua estensione.

Fu detto sulla prima questione che la disposizione dell'art. 28 era temporanea; ma la temporaneità non può desumersi dal carattere di disposizione transitoria, poichè le disposizioni transitorie regolano definitivamente il passaggio dall'antica alla nuova legislazione; in ogni modo non essendovi prefisso un termine, la clausola non cessa d'aver vigore finchè non è abrogata (2). Fu anche addotto dalla legge sul dazio consumo del 28 giugno 1866 e 11 agosto 1870, tacendo della privativa la abrogarono; ma queste invece nei rispettivi articoli 7 e 14 fanno espressa menzione che nulla è innovato a ciò che non contrario ad esse. Fu finalmente detto che l'art. 28 della legge sul dazio consumo è abrogato dall'art. 118 n. 2 della legge comunale e provinciale del 1865 (art. 147 n. 4 della legge del 1889),

(1) Bianchini, loc. cit.

(2) App. Napoli 16 luglio 1883. (Legge, 1883, II, 814).

che espressamente e tassativamente enumera le privative comunali. Ma sebbene questa interpretazione restrittiva dell'art. 118, sia perfettamente giusta e in virtù di esso articolo si debba ritenere abolita qualunque privativa comunale fondata su usi o leggi anteriori incompatibili col nostro ordinamento non si può tuttavia estendere l'articolo in esame ad una privativa con questo ordinamento compatibile perchè contenuta in una legge del regno. Ma soprattutto non si può considerare l'art. 118 come una norma posteriore abrogativa dell'articolo 28 perchè esso è una disposizione ripetuta dalla legge com. e prov. del 1859 art. 113 di cui l'art. 28 della legge posteriore sul dazio consumo del 1864 è un'espressa deroga. La privativa del comune di Napoli in difetto di qualunque abrogazione, ha quindi pieno valore giuridico.

Sorge allora la disputa sull'estensione del monopolio. In primo luogo esso deve essere limitato alla vendita e non estendersi alla fabbricazione del ghiaccio artificiale, come fu dichiarato in base alla interpretazione restrittiva dei monopoli dalla Cassazione di Palermo e dalla Corte d'Appello di Napoli nelle decisioni già citate; e sarebbe stato degno dei tempi più oscuri del medio-evo che i tribunali avessero ordinate la chiusura, anzi la demolizione della fabbrica sorta in onta del privilegio come fu chiesto dal municipio di Napoli (1). Ma la Corte di Appello di questa città, pure ammettendo libera la fabbricazione del ghiaccio artificiale ne proibì la vendita come lesiva del privilegio comunale e dei diritti acquisiti del concessionario. La decisione appare contraddittoria in quanto interpreta estensivamente il monopolio della vendita, dopo averlo interpretato restrittivamente quanto alla fabbricazione. Certo è invece che l'art. 28 parla soltanto della neve, che il privilegio sussiste da secoli e si giustifica solo per la vendita di questo prodotto naturale; e che la interpretazione restrittiva dei monopoli è la sola giusta ed utile specialmente quando si tratta di privative che sarebbe meglio vedere sparire dalla nostra legislazione e di circostanze in cui appunto tenderebbero ad estinguersi naturalmente per l'estendersi della civiltà ed il perfezionarsi della produzione. La Corte di Napoli, preludendo il sistema di altri nostri tribunali, ha preferito ritenere che la privativa del Comune si estendesse dalla neve al ghiaccio artificiale e che la vendita di questo fosse solo permesso dopo il pagamento di un rovinoso dazio protettore; ha

(1) Legge, 1883, II, 816.

preferito costituire a favore del municipio, quello che fu detto, *il monopolio del freddo*. Di contrario avviso si mostrò la Cassazione di Palermo, che dichiarò nonostante la privativa della vendita della neve, libera la fabbricazione e la vendita del ghiaccio artificiale considerando che « ogni simile privilegio, è d'uopo che si tenga » entro i cancelli indicati e non combatta lo scopo e l'oggetto per cui fu accordata, cioè vada a contro senso della pubblica utilità » arrestando i progressi della scienza ed estendendosi a quello che non era preveduto ».

Il comune di Napoli con l'ultima concessione 23 luglio 1890 ha accordato alla Società delle ghiacciaie e neviere napoletane « il diritto esclusivo di vendere e far vendere la neve e il ghiaccio tanto artificiale che naturale in Napoli e nei suoi casali di Miano, Capodimonte, Marinella ecc. ». Il municipio può concedere ad altri il diritto di fabbricare ghiaccio artificiale purchè prima di venderlo questi paghi alla società lire 6 per quintale di neve e lire 2 per quintale di ghiaccio. La concessione dura 5 anni, i prezzi di vendita sono preventivamente fissati ed il comune riscuote annualmente lire 60 mila.

#### 6. Monopoli comunali illeciti.

Esclusi questi tre monopoli da un lato e dall'altro quei monopoli di fatto che dall'autorità possono essere piuttosto riconosciuti che costituiti, in tutti gli altri casi in cui si tratti d'industria e non di veri pubblici servizi, come per i cimiteri, non sono ammissibili i monopoli per quanto estesa sia la potestà regolamentare del comune in una data materia, e per quanto lecito od anche obbligatorio sia per esso il procurare ai cittadini i mezzi per soddisfare a determinati bisogni.

Il comune ad esempio entra spesso in rapporti con un appaltatore per la spazzatura e la pulizia in genere del territorio comunale; questi rapporti non comprendendo nessuna facoltà o diritto di persona pubblica, perchè la suprema direzione del servizio resta sempre nelle mani dell'amministrazione, costituiscono semplici contratti di appalto ossia di locazione d'opera. Agli appaltatori della nettezza pubblica può in pari tempo essere affidato anche il servizio del trasporto delle immondizie e dell'espurgo dei pozzi neri per quanto riguarda i privati allorchè da essi ne sia fatta richiesta o in difetto dell'opera loro il municipio sia tenuto a provvedere

direttamente a loro spese. Ora deriva dal contratto d'appalto, che di fronte al municipio, l'appaltatore come ha l'obbligo, così ha l'esclusivo diritto di prestare quei servizi che formano oggetto del contratto e quindi anche quelli che si riferiscono ai privati; ma se il municipio non può ricorrere ad altri che a lui per fare eseguire d'ufficio l'espurgo del pozzo nero trascurato dal proprietario, questo è libero di eseguire da sé o di accordarsi con altri che anche ne facciano professione perchè compia questa misura d'igiene. Qualunque coazione su questo punto è da un lato una violazione di libertà personale, dall'altro un'espropriazione per quanto limitata e di poco valore. I regolamenti municipali d'igiene, potranno, specialmente per l'espurgo dei pozzi neri, prescrivere speciali metodi e particolari cautele che indubitatamente limiteranno la libertà industriale e faranno preferire il servizio comunale, ma non potranno costituire questo in monopolio per difetto di una sanzione legale, di una sufficiente potestà regolamentare, e soprattutto di una base di fatto che renda impossibile o dannosa la concorrenza. Così fu deciso dalla Cassazione di Torino 28 febbraio 1889.

Sembra che con uguali criteri si debba giudicare un monopolio che esiste in Roma, e che sebbene abbia in suo favore una lunga tradizione, è divenuto incompatibile col moderno ordinamento. Si tratta della privativa dello scortico concessa con bolla di Innocenzo XII, 5 dicembre 1691, e confermata con editto di Pio VII del 19 maggio 1802 e con altro decreto del 1815 (1). Queste disposizioni concedono alla suddetta confraternita il diritto esclusivo di raccogliere, trasportare, scorticare e vendere la carne degli animali « non più atti allo umano servizio » e « morti naturalmente o violentemente ». S'intendeva con questo di provvedere ad un « oggetto che interessa da vicino la pulizia e la salute pubblica, quale è quello di spurgare la città e circondario delle ville suburbane dalli cadaveri dei cavalli, muli e somari ». In compenso la confraternita doveva provvedere al sotterramento delle carni infette, fare un'oblazione allo Spedale di S. Gallicano e passare all'Università degli studi di Roma L. 10,000 per una cattedra di veterinaria. Il monopolio fu riconosciuto legale dalla Corte di appello di Roma con sentenza 3 marzo 1873 (2), intendendo con interpreta-

(1) Analoghe privative esistevano in Germania dal 17° e 18° secolo; esse furono abolite in Prussia e si conservano in Sassonia. Loening, op. cit. p. 321.

(2) Legge 1873, I, 421.

zione restrittiva che esso non comprendesse nè la macellazione dei cavalli per la alimentazione dei propri cani, nè la mattazione o la vendita di carne equina per l'alimentazione umana. Esso ebbe pure un'altra sanzione dalla giurisprudenza nel 1878, quando essendo stato dichiarato illegale dalla Deputazione provinciale di Roma, fu promossa e vinta una causa dalla Università degli studi. Benchè si tratti in parte dell'organizzazione di un pubblico servizio d'igiene, il quale sarebbe perfettamente legale se non fosse costituito in forma coattiva, esso appare, così com'è, illegittimo, perchè secondo i principii suesposti e confermati dall'autorità della Cassazione di Torino costituisce una violazione di libertà personale e un'ingiustificata espropriazione forzata. Per quanto poi riguarda la vendita delle pelli e delle carni, questo servizio è un vero monopolio di diritto, come è dimostrato dai tanti proventi, che, oltre alle oblazioni, alle sovvenzioni, alle spese necessarie lasciano ancora un introito per la confraternita dei cocchieri. La privativa dello scortico, sebbene sotto il passato governo costituita per legge, sebbene ordinata in forma onerosa e destinata ad un pubblico servizio, deve ritenersi abrogata dalle nuove leggi colle quali appare incompatibile.

Con criterii non diversi devesi giudicare il monopolio dei trasporti funebri, che sussiste in alcuni comuni maggiori. Il regolamento di polizia mortuaria, 25 luglio 1872, all'art. 17 dispone: « Il trasporto delle salme a cura dei comuni, salvo le speciali disposizioni dei regolamenti locali, è: a) gratuito per quelli in ordine ai quali non sia fatta speciale richiesta ecc.; b) a pagamento secondo una tariffa ecc. »; all'art. 20 dice: « Il trasporto delle salme dal luogo del decesso alla sala di autopsia o al cimitero, » sarà eseguito a cura dei comuni, preferibilmente in apposita vettura chiusa, semprechè non sia richiesto dalla famiglia di servirsi di altro mezzo speciale di trasporto, riconosciuto conveniente da punto di vista sanitario e civile dal Sindaco. Anche » in questi casi però il trasporto sarà soggetto alla vigilanza municipale ». È chiaro adunque che se i municipii hanno l'obbligo di fornire i mezzi pel trasporto dei cadaveri gratuitamente o pagamento secondo i casi, non ne hanno però il diritto esclusivo; e se vi è una richiesta della famiglia che intenda provvedere altrimenti in modo conveniente, al municipio non resta che un potere di sorveglianza. Sarebbe assurdo il supporre che l'eccezione con-

tenuta nell'art. 20 si riferisca alle parole « *preferibilmente in vettura chiusa* » e non al « *sarà eseguito a cura dei comuni* » (1).

Tale assurda interpretazione accolta da una sentenza del pretore di Bergamo non fu seguita dalla Cassazione di Roma 17, luglio 1892 (*Giur. it.* 1892, II, 266); e sarebbe inconcepibile che i comuni dovessero fornire tanti mezzi diversi di trasporto, quanti possono essere richiesti dalle famiglie, come sarebbe strano il ritenere, che solo il mezzo, cioè il veicolo sia in facoltà delle famiglie di scegliere e non il modo di accompagnamento e le persone, che, dato il monopolio, dovrebbero essere esclusivamente impiegati comunali. Pertanto si tratta di una funzione sussidiaria e suppletiva che incombe ai municipi e che non costituisce una privativa poichè un'industria comunale libera è sufficiente a raggiungere lo scopo che si propone il legislatore di assicurare il servizio e d'impedire le disoneste speculazioni da parte de' privati.

Di fronte al vigente regolamento di polizia mortuaria non può dirsi possibile un monopolio delle pompe funebri, nè se fosse ammesso, potrebbe ritenersi legale, perchè, con un regolamento non si possono violare i principii non solo della libertà personale e industriale, ma della libertà di culti che con una simile privativa sarebbe limitata, in quanto è possibile che la rigidità di disposizioni regolamentari e generali sia incompatibile con speciali riti non contrarii del resto, a nessuna esigenza igienica e civile. D'altro canto se la vigilanza dell'autorità municipale è necessaria essa non richiede, per esser esercitata, l'unità e l'esclusività del servizio. Il monopolio che non spetta ai comuni non può da questi essere accordato agli appaltatori che, prestando per intero il servizio nelle mani dei municipii, forniscono ad essi l'opera loro e somministrano le cose necessarie. I rapporti tra i comuni e questi imprenditori non contengono nessuna potestà discrezionale o diritto di persona pubblica sono di puro diritto privato; i municipii si obbligano di ricorrere all'appaltatore per quella parte di servizio che loro spetta, non possono garantire ad esso quella parte che è e deve essere nella libera discrezione dei privati. Il monopolio dei trasporti funebri, come è costituito a Torino e a Napoli sembra dunque illegale. A Torino il monopolio comprende il trasporto funebre e la fornitura delle bare. Infatti l'art. 24 del Reg. Mun. 23 Aprile 1888

(1) Vedi una acuta nota dell'Avv. L. Coviello, nella *Giur. it.* 1893, I, 2, 588.

dispone: « Il trasporto dei cadaveri dal municipio alle parrocchie, ai cimiteri.... deve farsi in appositi carri provvisti dall'amministrazione civica fatta riserva per le concessioni a culti speciali ». L'art. 22 delle istruzioni della Giunta 12 dicembre 1888 fa particolari concessioni alle congregazioni acattoliche e israelitiche e ad alcune confraternite cattoliche per il trasporto dalla casa alla chiesa. Le bare poi (Art. 11 delle istruzioni) debbono essere soltanto fornite dal municipio, salvo i casi di trasporti di lusso, per cui è permesso l'uso di casse particolari mediante il pagamento al municipio del prezzo della cassa comune. Il Municipio di Napoli con contratto-regolamento del 12 dicembre 1891 (Art. 1) determina: « Il servizio del trasporto dei cadaveri dalla loro dimora ai campi santi e alle barriere non potrà esser fatto che dal municipio con bare in carri chiusi forniti dal suo appaltatore ». Il servizio non è dunque concesso, ma si tratta di un semplice rapporto di diritto privato. Il municipio negli articoli successivi, proibisce l'uso di mezzi che possano far concorrenza al servizio municipale, ammettendo solo: 1° il trasporto con barelle per parte delle congreghe dalla casa alla chiesa, 2° il trasporto con carri per alcune congreghe speciali limitatamente agli affigliati, 3° il trasporto con altro mezzo conveniente richiesto dalle famiglie e non costituente un'industria concorrente. Sussiste senza eccezione il monopolio delle bare.

Sebbene la libertà dei culti, per quanto riguarda il trasporto, sia specialmente tutelata con riserve che hanno il difetto di parere concessioni graziose, mentre non sono che riconoscimento di diritto, certo è che la libertà personale è mal tutelata a Napoli e completamente manomessa a Torino, e la libertà industriale indebitamente violata in particolar modo per ciò che riguarda la fornitura delle bare. Questo costituisce un vero monopolio di diritto non giustificato da alcuna ragione amministrativa, perchè basterebbe una semplice ispezione per assicurare la decenza e la rispondenza delle bare ai dettami dell'igiene. Del resto il monopolio dei trasporti funebri ha così evidentemente uno scopo finanziario, almeno nel comune di Napoli da apparire senz'altro illegale sotto questo aspetto. Se il comune può, anche senza speciale autorizzazione di legge, riscuotere o far riscuotere un compenso per il trasporto dei cadaveri che non debba essere gratuito, perchè questo compenso o è una tassa se copre solo le spese, o è un provento patrimoniale se è commisurato col sistema dell'economia privata, non può in-

vece organizzare a modo di monopolio il servizio e renderlo obbligatorio allo scopo di riscuotere esclusivamente ed in misura maggiore di quella normale, una mercede per i trasporti non gratuiti tale da coprire le spese del servizio gratuito, lasciando un margine di guadagno all'appaltatore è un utile al municipio come avviene a Napoli (1). Con questo si leva un'imposta illegale, come fu ritenuto dal Tribunale di Napoli con sentenza 31 dicembre 1892. (*Giur. it.* 1873, I, 2, 588).

Come questo monopolio, così fu pure ritenuto illegale anche in circostanze eccezionali, il monopolio per la vendita del pane o altri commestibili. Benchè i comuni abbiano la gravissima potestà di regolare « le mete ed i calmieri dei generi annonarii di prima necessità quando le circostanze locali e le consuetudini, ne giustifichino temporaneamente l'opportunità » (2); sebbene essi abbiano anche altri poteri di vigilanza sullo smercio dei commestibili e sullo esercizio delle arti relative e possano levare sopra queste materie l'imposta del dazio consumo, pure è ammesso che soltanto in casi eccezionali il comune possa aprire o fare aprire un forno o una bottega comunale, ma che esso non possa mai costituire una privativa e per commerci in cui la concorrenza è di regola utile e generale. A provvedere all'esigenze del momento è sufficiente la potestà regolamentare sopraricordata o l'apertura di spacci senza privativa (3).

Per le stesse ragioni fu ritenuto illegittimo il monopolio delle affissioni con sentenza della Cassazione di Palermo 22 nov. 1890 (2).

Altre industrie sono, o sull'esempio estero, potrebbero essere esercitate dai comuni, come quella dei bagni, dei lavatoi, dei magazzini generali, purchè senza privativa.

FEDERICO CAMMEO.

(Continua).

(1) A Napoli quest'utile è superiore alle 40 mila lire annue.

(2) Reg. alla legge com. e prov. Art. 31, n. 2.

(3) Cons. di Stato (Sez. interna) 31 Luglio 1874 e 1 Aprile 1885 (*Legge* 1874, II, 321 e 1885, II, 432).

(4) *Foro it.* 1891, I, 878. Cereseto, Op. cit. I, §. 587.

## DELL' ALVEO ABBANDONATO DAL FIUME IN DIRITTO ROMANO

**Sommario** — §. I.<sup>o</sup> *Introduzione.* — §. II.<sup>o</sup> *Breve storia dei dogmi.* — §. III.<sup>o</sup> *Della condizione giuridica dell'alveo.* 1. Condizione giuridica del fiume. 2. Che cosa s'intenda per alveo. 3. Condizione giuridica di esso. — §. IV.<sup>o</sup> *Dell'alveus derelictus.* 1. Che cosa sia l'alveus derelictus. 2. Quale ne sia la condizione giuridica. 3. Perchè passi in proprietà dei privati frontisti. 4. Come vada loro assegnato. 5. Differenza fra alluvione e alveo derelitto. — §. V.<sup>o</sup> *Dell'alveus novus derelictus.* — §. VI.<sup>o</sup> *Degli agri limitati in relazione alla derelizione dell'alveo.*

I.<sup>o</sup> Fu oramai assodato che la storica e tradizionale distinzione delle accessioni fluviali in *alluvio*, *insula in flumine nata*, *alveus derelictus*, è dovuta piuttosto agli interpreti posteriori del d.<sup>o</sup> r.<sup>o</sup>, che ai giureconsulti classici (1); quindi la trattazione di uno di questi casi può aprire la via ad una facile applicazione della norma giuridica agli altri. In questo, come in molti altri istituti, si può osservare il fatto, che la norma romana, quale fu accolta dalle Commissioni Compilatrici Giustiniane, non si immobilizzò, ma andò grado grado mutandosi per mezzo specialmente dei grandi maestri italiani (2) dei secoli scorsi, i quali furono davvero, come

(1) **Brugi**, *Delle alluvioni e dei cambiamenti nel letto dei fiumi* Catania, 1885. **Pampaloni**, *Ancora sopra la teoria della avulsione* — *Studi senesi*, v. I, p. 241 e seg.

(2) Ci piace ricordare che nell'Università di Padova, oltre al corso ufficiale di *Storia del diritto italiano*, magistralmente tenuto dal **Tamassia**, successore del **Pertile**, già da molti anni il **Brugi** tiene un *Corso di storia letteraria del diritto romano*, al quale il **Landucci** ne aggiunse uno di *Istituzioni di diritto romano comune*. Questi due corsi, che si completano a vicenda, sono unici fino ad ora in Italia. Con essi, spiegando e luneggiando il modo con quale le teorie di diritto romano andarono gradatamente trasformandosi in quelle del diritto romano comune, si vanno raccogliendo e preparando i materiali per una *Storia dei Dogmi* sulla cui grande utilità è inutile aggiungere parole.