

## I MONOPOLI COMUNALI

(Continuazione da pag. 71)

### CAP. II.

#### I monopoli di fatto in diritto italiano.

##### A. Monopolio dei macelli.

Un monopolio che non può dirsi a tutto rigore monopolio di fatto perchè non sorge dall'azione necessaria delle leggi economiche, ma solo da necessità amministrative, che non è un monopolio di diritto, perchè non ha scopo finanziario e non si fonda sopra una espressa norma di legge, è quello dei pubblici macelli. Così come esiste in tutte le grandi città d'Italia, esso consiste nell'esclusivo esercizio dell'industria della macellazione e in forza di esso non solo non può sorgere nessuna intrapresa concorrente, ma non può farsi nemmeno dai cittadini per proprio consumo ed in luoghi privati la mattazione degli animali per scopi alimentari. Non è chi non veda che in astratto la libertà industriale in tale materia non solo è possibile, ma facile ed eventualmente vantaggiosa dal lato economico; eppure una lunga consuetudine (1) confermata dalla pratica degli altri paesi ha riconosciuto l'opportunità di un unico esclusivo servizio comunale. Le ragioni di ordine pubblico che consigliano questo sistema sono evidenti e si riconnettono a quella sorveglianza della pubblica igiene sugli alimenti, che fu da antichissimo tempo riconosciuta alle autorità cittadine (2) e che in materia di macellazione si esplica in due modi: assicurando la salute pubblica dai pericoli, che deriverebbero dalla corruzione del sangue e dei resti degli animali macellati — e vigilando sulla salubrità delle carni, che debbono esser messe in vendita. Questi motivi son tali da giustificare una limitazione anche rigorosa della libertà industriale, che, come fu già detto, non meno della proprietà, può essere limitata dalle leggi e dai regolamenti.

(1) Veggansi ad esempio per Firenze le leggi toscane del 20 febbraio 1835 e 17 settembre 1838.

(2) L. I, §. 41, D. de praef. urb. I, 12.

Arch. Giur. 1896, LV1

In relazione al primo ordine di ragioni l'apertura di un macello costituirebbe l'impianto di un'industria evidentemente insalubre e pericolosa, e però soggetta alle limitazioni dei regolamenti locali e ai provvedimenti della Giunta municipale, a norma dell'art. 32 della legge 30 giugno 1888. Ma l'amministrazione comunale in questa speciale materia non ha solo questa facoltà: secondo l'art. 81, num. 3 e 4 del regolamento per la legge comunale e provinciale essa può fare regolamenti di polizia urbana per provvedere alla nettezza dell'abitato, determinare il modo e il tempo per costruire, mantenere e spurgare i depositi immondi e prescrivere norme per lo sgombramento delle immondezze; e con regolamenti d'igiene, per l'art. 60 della legge sulla sanità pubblica, può emanare tutte le prescrizioni per evitare o rimuovere le cause di insalubrità, anche non contemplate nella legge stessa. L'esistenza e l'uso obbligatorio del pubblico macello si rivelano opportuni anco per l'altro ordine di ragioni connesse con la sorveglianza della carni poste in vendita. Infatti ai comuni spetta la vigilanza sull'igiene degli alimenti. Essi possono emanare regolamenti su questo argomento (1); e questo diritto d'ispezione non si assicura in alcun modo meglio che col concentrare in un solo o pochi luoghi l'industria della macellazione sotto la sorveglianza di appositi ufficiali sanitari.

Queste ragioni fondate su disposizioni analoghe ma meno definite della legislazione sulla polizia, l'igiene e l'amministrazione comunale emanata nel 1865 parvero sufficienti alla giurisprudenza per ritenere legittimo il monopolio comunale coattivo della macellazione. Contro un solo parere del Consiglio di Stato 5 giugno 1879, (*Man. Amm.* XVII, 292) che fondandosi sul principio astratto della libertà dell'industria e sull'art. 29 dello statuto, dichiarò incompatibile colla legislazione italiana questo monopolio, si possono citare a favore dell'obbligo della macellazione coattiva nei mattatoi comunali il parere del Consiglio di Stato 20 marzo 1874 (*Legge* 1874, II, 156) e le sentenze della Cass. Firenze 17 gennaio 1885 (*Annali* I, 2, 36), Cass. Roma 7 marzo 1884 (*Legge* 1885, I, 560), Cass. Roma (Sezioni unite) 30 dicembre 1882 (*Legge* 1885, I, 759), App. Genova 1 luglio 1881 (*Annali* 1881, III, 143).

Dopo il 1888 una disposizione del regolamento per l'esecuzione

(1) Legge sanitaria 23 dic. 1888, art. 42 e 60; Reg. 10 giugno 1889 alla legge com: e prov. art. 81, n. 1.

della legge sulla sanità pubblica risolve in pratica questo punto di questione. Infatti l'art. 102 prescrive: « Ogni borgo o città che abbia la popolazione superiore a 6 mila abitanti, dovrà avere almeno un macello pubblico sorvegliato dall'autorità sanitaria comunale, restando vietato di macellare fuori di esso ». Però è anche questa una norma regolamentare che non avrebbe di per sé la facoltà di derogare dai principii di libertà personale e industriale, se non si fondasse sopra una consuetudine più antica della proclamazione di quei principii e sopra necessità amministrative, che sono vere necessità di fatto. La consuetudine ha le sue più remote origini nelle disposizioni sul commercio della carne che si trovano nel diritto romano (l. 1, §. 11 D. De praes. urb. I, 12) ed è confermata ad esempio in Firenze da leggi del 1836: oggi il monopolio dei macelli si riscontra in ogni paese civile. La circostanza che questo monopolio si giustifica legalmente con disposizioni di diritto riguardante il potere regolamentare dei comuni su argomenti di polizia e d'igiene, prova l'esistenza delle imprescindibili necessità di fatto su cui esso si fonda, ed in ogni caso la sua perfetta conformità coll'ordinamento legislativo vigente, in onta al principio generale della libertà di industria, che qui, per tutto questo complesso di ragioni, non può avere applicazione.

Restano tuttavia riguardo a questo monopolio due altre questioni: l'una riguarda l'estensione di esso. L'altra le sue conseguenze finanziarie. In primo luogo ammesso l'obbligo entro il comune di macellare solo nel pubblico ammazzatoio, come si debbono trattare le carni macellate al di fuori del territorio comunale? Se ne può cioè vietare l'introduzione per misura di pubblica igiene, oppure, per non ledere gli interessi patrimoniali del comune o del concessionario dei pubblici e non alterare le condizioni della concorrenza, si possono esse, all'atto della introduzione, assoggettare a un tributo eguale al corrispettivo, che si esige per la macellazione? La giurisprudenza ha ritenuto che i comuni possono legalmente per misura di pubblica igiene, vietare l'introduzione nel loro territorio, di carni già macellate. Ciò è perfettamente giusto, perchè, se si può obiettare che queste carni provengono da altri comuni e debbono essere state colà assoggettate alla conveniente vigilanza igienica, bisogna ricordare che esse possono provenire da comuni dove questa sorveglianza, non esistendo un pubblico ammazzatoio, è molto imperfetta, come, secondo la legge vigente, accade nei comuni

di meno di sei mila abitati. Il nostro ordinamento sanitario esige invece che, dove la sorveglianza per la condizione dei luoghi e il numero degli abitanti è possibile, essa sia esercitata in tutta la sua integrità, e legittima quindi il divieto di introdurre carni macellate altrove senza garanzia di salubrità. Diverso è il caso quando la proibizione di introdurre carni macellate non si voglia introdurre, e si voglia invece, per non danneggiare gli esercenti cittadini, sottoporre la carne macellata fuori, a uno speciale tributo equivalente a quello pagato nell'ammazzatoio per la macellazione. La Cass. di Roma 7 marzo 1884 ha giustamente ritenuto che si tratta non di imposta, ma di tassa « di retribuito per un servizio che si rende, ossia di un corrispettivo per l'uso dei locali e degli attrezzi o strumenti per la macellazione per modo, che, mancando il servizio, manca la ragione della retribuzione ». Ciò è tanto più giusto in quanto la facoltà finanziaria dei comuni non deve mai e sotto nessuna forma servire all'esercizio di un indebito protezionismo municipale.

Le parole surriferite della Cassazione di Roma sulla natura della retribuzione richiesta dai comuni per l'uso del pubblico ammazzatoio ci conduce a discutere sul secondo punto della questione che si attiene all'ordine economico finanziario. È necessario anzitutto avvertire che sussiste in Italia sotto il nome di tassa di macellazione una forma d'imposta di consumo da non confondersi col corrispettivo per l'uso dell'ammazzatoio. Il dazio consumo, che nei comuni chiusi si riscuote all'atto della introduzione dei generi nella cinta daziaria, si riscuote nei comuni aperti all'atto dell'introduzione di essi nei luoghi di minuta vendita, e per le carni all'atto della macellazione. Questa, che è un'imposta indiretta riscossa in un momento riconosciuto equivalente al momento del consumo, si chiama tassa di macellazione (1). Diverso carattere affatto ha il corrispettivo percepito dai comuni per l'uso dell'ammazzatoio. Esso è una semplice tassa nel senso scientifico della parola, destinata a coprire la spesa occasionata al comune per l'impianto del macello e il consumo degli attrezzi, come è riconosciuto dalla nostra giurisprudenza conformemente alle prescrizioni della dottrina e delle

(1) Nei comuni aperti che abbiano un ammazzatoio potrebbe accadere che l'imposta di macellazione si riscuotesse insieme alla tassa, ma non consta che ciò avvenga in fatto e se avvenisse sarebbe facile e necessario tenere distinte le due fonti d'entrata.

leggi straniere (1). Se il corrispettivo parzialmente eccedesse la misura della spesa in modo da costituire un piccolo reddito patrimoniale, secondo quello che già si cercò di dimostrare, non sarebbe necessaria una speciale autorizzazione legislativa; basta la conformità di un servizio con le norme del diritto vigente perchè i cittadini siano tenuti a remunerarlo anche quanto in quella misura in cui lo avrebbero pagato sotto il regime dell'iniziativa privata e della concorrenza (2). Se questo corrispettivo è legale entro i limiti suddetti, la garanzia, che esso non ecceda e divenga imposta, appare tanto più necessaria in quanto il genere è già tassato col dazio consumo; per ciò, non ostante il carattere di entrata di diritto pubblico, che questo corrispettivo ha nella sua qualità di tassa, parrebbe utile ammettere la competenza della autorità giudiziaria sulla sua misura, competenza che fu però esclusa dalla Cass. di Roma (Sezioni unite) 30 dicembre 1882. Quando si creda che l'esazione di questo corrispettivo è costituzionale soltanto finchè esso non eccede la misura di una tassa o di un'entrata economico-privata l'autorità giudiziaria, che è competente a giudicare della costituzionalità di ogni atto amministrativo, sembra certo competente ad emettere un giudizio anche su questo argomento. In ultima analisi lo stabilire se quei limiti furono varcati è una questione di diritto e non un apprezzamento di opportunità amministrativa. Per quanto difficile possa essere questo controllo, per quanto lato il campo che in conseguenza debba lasciarsi alla discrezione amministrativa la necessità e la legittimità di esso non si può negare. Soltanto quando speciali controlli amministrativi contenziosi fossero introdotti in tema di monopolio, si potrebbe con vantaggio sottrarre questa materia alla competenza giudiziaria.

La tassa è generalmente pagata in denaro e commisurata al peso o al numero delle bestie macellate. La Cass. di Firenze 17 gennaio 1885 ha ritenuto che si potesse esigere in parte anche in natura, quando il comune per misura di igiene ordinasse di raccogliere il sangue in appositi recipienti e lo destinasse poi a favore

(1) Vedi pei macelli comunali in Francia, retro P. I, cap. II.

(2) Si è tentato di giustificare questa entrata con una norma di legge ed essa fu considerata come una tassa di posteggio nei pubblici macelli da raggugiarsi al numero dei capi (Istruz. ministeriali 10 settembre 1865 per le priv. comun.). Ma è di per sé evidente quanto sia contraria alla realtà questa finzione giuridica (Vedi Cereseto, op. cit. pag. 634).

proprio o dell'impresa concessionaria « perchè è noto, dice la Corte, che la proprietà è il diritto di potere disporre delle cose proprie nella maniera più illimitata, purchè non si faccia un uso contrario alle leggi e ai regolamenti, e che i regolamenti di polizia, d'igiene e di tasse, hanno per effetto nello interesse generale di limitare la libertà e proprietà individuale ».

Il monopolio dei macelli può essere affidato ai privati; in quanto si accordi loro l'impianto e l'esercizio si fa una concessione di lavori pubblici; in quanto si affidi l'esercizio soltanto, può aversi secondo i casi, una concessione o un semplice contratto di locazione d'opera. La parola concessione è usata nella pratica in questo genere di rapporti specialmente nel primo caso (1); il loro carattere di diritto pubblico è parzialmente rilevato quando si osserva che il compenso assegnato a favore dei concessionari è pur sempre una tassa; o si dice, come nella succitata sentenza di Firenze, che una clausola contrattuale ripetendo gli articoli di regolamento impegna a favore dell'impresa concessionaria, e assicura l'uso coattivo dei pubblici macelli.

#### B. Monopolio dell'illuminazione col gaz e colla luce elettrica.

Alla stregua di quanto fu detto sulle concessioni e sulla possibilità dei monopoli di fatto nel diritto italiano, cade qui acconcio di giudicare il carattere e l'estensione dei rapporti, che intercedono fra i comuni e gli imprenditori dell'industria per l'illuminazione pubblica e privata mediante condotti o fili nell'area comunale. L'opinione prevalente sulla giurisprudenza italiana è che le società produttrici del gas in virtù dei contratti esistenti abbiano il diritto esclusivo di illuminare, con qualunque mezzo il territorio comunale, (accollo dell'illuminazione pubblica) ed il monopolio della fornitura ai privati con ogni sistema di illuminazione a gas o con altro mezzo, che richieda per poterlo distribuire l'occupazione del territorio comunale. Così fu deciso dalla Corte d'Appello di Firenze 24 nov. 1891 (*Giur. it.* 1892, I, 2, 54), Cass. Firenze 6 Marzo 1893 (*ivi*, 1893, I, 1, 340), App. Lucca 7 Marzo 1893 (*ivi*, 1893, I, 2, 278), App. Venezia 11 luglio 1893 (*ivi*, 1893, I, 2, 540), Cass. Firenze 5 aprile 1894 (*ivi*, 1874, I, 1, 839) e 21 Giugno

(1) Vedi la concessione di Livorno 30 luglio 1887, quella di Firenze del 1889.

1894 (*ivi*, 1894, I, 1, 847), App. Torino 10 febbraio 1894 (*ivi*, 1894, I, 2, 504), Cass. Torino 30 nov. 1894 (*Giur. it.* 1895, I, 1, 35) 26 luglio 1895, e 7 agosto 1895 (*Giur. it.* 1895 Repertorio, v. Comune n. 35). Questa giurisprudenza, è conforme a quella prevalente in Francia ed in Belgio che fu riportata in un precedente capitolo. Questa opinione non ricevette, nella dottrina, che il solo assenso del prof. Gabba (Nota nella *Giur. it.* 1893, I, 2, 278). Essa fu vivamente combattuta dal Longo nell' *Archivio di diritto pubblico* II, 142, dal Bianchi Emilio nel *Foro it.* 1892, 394, dal Brunetti nella monografia *Accollo e privilegio* (*Giur. it.* 1892, IV, 360) dal prof. Godacci-Pisanelli in una nota pubblicata nella *Giurisprudenza italiana* 1892, I, 2, 54, dal prof. Mauriou nel suo *Précis de droit adm.* Paris. 1893, p. 540 e in una nota nel *Journal du Palais* alla decisione del Cons. d'Etat 21 déc. 1891 e in ultimo dall'autore della presente monografia in una nota inserita nella *Giur. it.* 1894, I, 2, 504. Una recente sentenza della Corte d'appello di Venezia 10 aprile 1895, est. Setti (*Giur. it.* 1895, I, 2, 306) ispirandosi in gran parte a queste critiche dottrinali si è con ampia e dotta motivazione discostata recisamente dalla precedente giurisprudenza, ed ha ritenuto che ai comuni fosse interdetto in virtù dell'accollo di illuminare le strade con qualsiasi metodo, ricorrendo ad altri che alla società produttrice del gas, ma che quanto all'illuminazione privata il monopolio non possa estendersi dal gas ad altre materie illuminanti come la luce elettrica, che pur richiedono, per la loro distribuzione, l'occupazione con fili o condotti dell'area pubblica. Questa sentenza è stata confermata dalla Cass. di Firenze 6 Apr. 1896 (*Ann.* 1896 p. 88). Sebbene sia detto nelle due decisioni, che la specie di fatto nella vertenza del comune di Treviso era diversa da quelle, che diedero luogo alle decisioni precedenti, tuttavia è facile rilevare dalle due sentenze, che le differenze sono assolutamente secondarie e che la vera differenza si trova nella diversa e più corretta interpretazione data alle concessioni municipali per la illuminazione dalla dotta sentenza di Venezia.

A nostro avviso sembra giusta un'opinione anche più radicale. Sia in base alla lettera degli strumenti passati fra comuni e produttori di gas in Italia, sia in base ai principii di diritto pubblico che regolano i poteri dei comuni, sembra a noi, che questi nè abbiano accollato, come non avrebbero potuto accollare, alle società del gas l'intero servizio dell'illuminazione pubblica, in modo da

interdirsi l'uso di sistemi diversi, — nè abbiano concesso, come non avrebbero potuto concedere, un monopolio per la distribuzione collettiva delle materie illuminanti, monopolio che si possa estendere dal gas alla luce elettrica., e che, nei limiti della produzione del gas possa escludere la produzione e l'esercizio di società cooperative.

Le concessioni di cui si è disputato (per limitarci a queste) hanno, è vero, in origine una data assai remota (Milano 1843, Verona, Firenze e Treviso 1845, Livorno 1847). Non è da credere, però, che dal tempo in cui furono stretti quei vincoli possa desumersi per la diversità dei principii legislativi, la legittimità dei monopoli. Il principio della libertà industriale e commerciale portato in tutta la sua estensione in Italia dall'invasione napoleonica (cfr. p. II, sez. I, cap. II) vigeva tanto sotto il diritto civile austriaco, nel Lombardo-Veneto, quanto sotto il diritto comune in Toscana. I poteri dei comuni, in quegli Stati assoluti, erano piuttosto minori che maggiori di quanto sieno al giorno d'oggi. Certamente un atto emanato dal principe assoluto, in quanto avesse avuto vigore di legge, sarebbe stato efficace a creare un monopolio. Ma i produttori del gas non possono vantare un monopolio così concesso: poichè i loro diritti anche nei tempi più remoti non si fondarono altro che sopra contratti stipulati fra loro ed i comuni. In ogni modo è certo che gran parte di quei contratti originari vennero a scadenza e furono rinnovati od estesi sotto il regime della nuova legislazione italiana (Milano 1879, 1889; Livorno 1866; Firenze 1881 (estensione), Intra 1873).

Queste concessioni fatte in un medesimo periodo, miranti a soddisfare uguali bisogni in paesi, dove erano uguale la legislazione, ed il grado di civiltà, furono modellate le une sopra le altre e contennero clausole sostanzialmente identiche. Noi non possiamo seguire qui queste concessioni in tutte le loro modalità formali: e del rimanente crediamo che gran parte delle osservazioni, che si possono fare in merito alla grave questione, sieno indipendenti dalle particolarità di espressione di questo o di quel contratto. In sostanza le concessioni regolano nel seguente modo questi diversi punti: a) Concedono alla società produttrice del gas il diritto esclusivo di porre condotti per il gas nel suolo comunale. b) Stabiliscono le modalità ed il prezzo per l'illuminazione a gas delle aree pubbliche. c) Regolano la fornitura del gas ai privati limitatamente ai prezzi ed a qualche altra

norma essenziale (1), come l'obbligo di non rifiutare ad alcuno i propri servizi. Quanto ai privati in diversi contratti (Milano, Treviso, Verona, Livorno) è espressamente detto, che essi restano liberi di provvedere privatamente all'illuminazione dei loro edifici con qualunque mezzo ed anche col gas. Questa riserva deve ritenersi implicita anche nelle concessioni in cui essa non è inserita: troppo assurdo sarebbe che i comuni possedessero e potessero concedere alle società del gas il monopolio della luce, c) Contemplano il caso della scoperta di nuovi metodi di illuminazione e ne regolano gli effetti *quanto all'illuminazione pubblica*. Ciò è fatto però in diversa maniera nei vari contratti. I contratti più antichi non distinguono metodi più perfezionati di illuminazione a gas da metodi diversi dal gas; e ciò per il buon motivo che questi non erano ancora applicati e non si potevano indovinare. Senza fare distinzioni la società è dichiarata in obbligo di attuarli quando siensi rivelati pratici o in ogni caso o nel solo caso che essi appaiono più economici (Firenze). Le conseguenze del rifiuto in alcuno di questi contratti non sono previste, in altri invece sono regolate nel senso, che il rifiuto dà luogo alla rescissione del contratto senza indennità (Livorno, Treviso, Verona). In relazione alla scoperta di metodi nuovi è riservato al comune il diritto di fare esperimenti per ogni metodo di illuminazione senza essere obbligato a pagare alcuna indennità. In contratti più recenti (Milano, Napoli), l'ipotesi di metodi diversi dal gas è prevista: i commissionari del gas, che hanno quanto al gas il privilegio, non hanno quanto ai metodi diversi altro che un diritto di prelazione a parità di condizioni sopra ogni concorrente (2).

Su questi dati di fatto la giurisprudenza ha ragionato così: È vero che il privilegio è espressamente concesso per la posa dei soli condotti del gas; ma le clausole dei contratti vanno interpretate le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che deriva dall'atto intero (Cod. civ. art. 1136). Ora la clausola per cui

(1) Il prezzo per il gas fornito ai privati non è stabilito nella concessione di Firenze; manca così uno degli estremi legali del monopolio, se pur questo sotto gli altri punti di vista potesse esser legittimo.

(2) Le concessioni così concepite sono fuori di contestazione. Il tribunale di Milano 18 ott. 1886, la Corte di App. di Milano 27 giugno 1887 *Mon. trib.* 1887, 614) e il Tribunale di Napoli 29 luglio 1892 (inedita) hanno riconosciuto al comune la facoltà di stabilire la luce elettrica previa offerta alla società del gas per l'esercizio del diritto di prelazione.

il municipio si riserva di fare esperimenti per l'illuminazione pubblica con metodi nuovi evidentemente dimostra, che per contratto esso non avrebbe diritto di fare questi esperimenti ed *a fortiori* di fare impianti stabili o di permettere che si facciano. L'altro patto per cui alle società incombe l'obbligo di attuare i metodi migliori e più economici di illuminazione è una conferma dell'estensione dell'accollo, perchè in questo genere di contratti il diritto esclusivo di fornire le materie ed i servizi è il compenso ordinario dell'obbligo corrispondente e l'uno e l'altro debbono avere la medesima estensione: quindi se le compagnie hanno l'obbligo di attuare i metodi migliori, ne hanno anche l'esclusivo diritto. Del resto anche da un altro punto di vista la clausola conduce alle stesse conclusioni. Infatti si può argomentare, che se i comuni stipularono quell'obbligo, ciò fu fatto, perchè dagli altri patti essi si sapevano già impegnati a non ricorrere ad altri per l'illuminazione pubblica. Le espressioni con cui si accenna nei vari contratti ai metodi nuovi o più economici di illuminazione sono troppo generali, perchè permettano all'interprete di distinguere fra metodi nuovi di illuminazione a gas e sistema diverso. Del rimanente nelle concessioni si parla di illuminazione pubblica in generale senza far differenze fra i vari sistemi, il che prova una volta di più l'esattezza dalla interpretazione estensiva. Si ha così un contratto di accollo di un pubblico servizio in cui l'imprenditore si obbliga soddisfare per intero a tutte le esigenze di esso, e l'amministrazione in compenso si interdice di ricorrere in ogni caso ad altri. Questo quanto all'illuminazione pubblica: per ciò che riguarda l'illuminazione privata bisogna considerare, che essa corra di pari passo l'altra e che entrambe sono parte di un medesimo contratto. Quindi l'estensione che hanno i patti relativi all'illuminazione stradale, serve a misurare i patti per l'illuminazione domestica: nè per questa può esser permessa la canalizzazione di una luce diversa, come non è permessa per l'altra. Inoltre il concedere che per l'illuminazione privata si attui la concorrenza è violare quella buona fede, che deve essere l'unica guida nell'esecuzione dei contratti. Invero i comuni stipularono per l'illuminazione pubblica un prezzo assai inferiore a quello fissato per l'illuminazione privata: quindi i maggiori o gli unici guadagni dei produttori di gas derivano da questa. L'utile relativo è stata la sola ragione, che ha indotto le società ad assumere il servizio. Se con concessioni concorrenti di industrie, il comune scema il consumo

del gas per l'uso domestico, danneggia col fatto proprio l'altro contraente e viola il contratto (1).

Il primo e fondamentale difetto di questo ragionamento consiste nell'aver confuso tre cose fra loro collegate ma tuttavia distinte: *a*) la concessione privilegiata, *b*) il contratto per l'illuminazione pubblica, *c*) il monopolio dell'illuminazione privata, che è conseguenza della concessione privilegiata.

L'industria della distribuzione del gas richiede per necessità l'occupazione del suolo pubblico. Di qui la necessità di una concessione per quest'uso straordinario. Questo rapporto tra comuni e società non è in generale una semplice concessione d'uso, ma anche una vera concessione di lavori pubblici, in quanto è patto comune che alla scadenza del rapporto gli impianti passano in proprietà dei municipi. Il rapporto, come si sa, è a nostro avviso di puro diritto pubblico. Ottenuta la concessione che permette lo stabilirsi dell'industria e che è quindi il substrato del servizio pubblico e di quello privato il produttore di gas è in grado di offrire la sua merce ai consumatori: il comune per l'illuminazione è uno di questi. Essendo la concessione privilegiata, l'industria costituisce un monopolio: il contratto tra comune e società importando che il primo non possa fornirsi del gas da altri, che deriva del resto dal fatto stesso del privilegio, accorda alla società stessa il diritto esclusivo di somministrare il suo prodotto. Ma quest'ultima conseguenza giuridica non è già anormale, come l'altra relativa al monopolio, essa è una clausola comune a molti contratti di fornitura (2).

Resta dunque da vedere quale sia l'estensione del privilegio accordato, e per conseguenza del monopolio che ne deriva: nonchè

(1) Merita appena il conto di ricordare qui un argomento a favore di questa tesi che si crede da alcuni di poter desumere dal nostro diritto pubblico e più precisamente dall'art. 147, n. 6 della legge com. e prov. Si dice che come quell'articolo autorizza le concessioni temporanee o permanenti di suolo pubblico per banchi, casotti, tende ecc. e come tali concessioni sono esclusive, così devono ritenersi legittime le concessioni esclusive per la posa delle condutture destinate all'illuminazione. Si dimentica però che concessioni nel primo caso sono esclusive nel senso che l'area pubblica concessa può essere usata dal concessionario ad esclusione di ogni altro: mentre nelle concessioni per il gas ciò che si può pretendere escludere è la concorrenza di altri impianti che occupino spazi completamente diversi dell'area e del sottosuolo comunale.

(2) Brunetti, *Accollo e privilegio*.

del diritto esclusivo della società di fornire le materie illuminanti ai comuni. E siccome il privilegio è in ordine di importanza la clausola essenziale, il substrato su cui si erige così il monopolio del servizio privato, come il diritto esclusivo per il servizio pubblico, bisogna anzi tutto stabilire l'estensione del primo, per trarne le conseguenze quanto all'estensione del diritto per l'illuminazione stradale. Così si inverte di necessità il procedimento logico seguito dalla giurisprudenza, che ha desunto l'estensione del monopolio dall'estensione degli impegni assunti dai comuni per l'illuminazione pubblica.

Per esaurire questa ricerca preliminare bisogna considerare che cosa formi in generale l'oggetto del rapporto fra municipio e società, e quali limiti, qualunque sia questo oggetto, erano segnati dal diritto pubblico alla potestà del comune di prendere impegni in questa materia. Per far questo e per meglio combattere le deduzioni della giurisprudenza prevalente manterremo la discussione sul terreno contrattuale sul quale fu posta dai sostenitori dell'avversa teoria, ricordando però che per quanto si attiene al privilegio ed al conseguente monopolio, noi crediamo trattarsi di rapporti di diritto pubblico.

Gli atti in questione non parlano mai, che di illuminazione *a gas*; eccezione fatta di due contratti già menzionati in cui i metodi diversi dal gas sono accennati per sottrarli al privilegio. Nel corso di questi atti si trovano talora delle espressioni alquanto generiche, come: servizio dell'illuminazione pubblica — metodi nuovi o migliori di illuminazione: ma ogni qualvolta si riesce ad una determinazione concreta si vede che si tratta soltanto di illuminazione a gas. Nè poteva essere altrimenti. Poichè al tempo in cui, la massima parte di quegli istrumenti furono redatti, altra illuminazione, fatta con mezzi che richiedessero l'occupazione del suolo pubblico diversi dal gas, non era conosciuta od almeno conosciuta come metodo praticabile su larga scala. In tale stato di cose è certo, che non può farsi luogo ad interpretazione, anche se essa si pretenda equitativa, quando la lettera di un contratto è chiara e l'oggetto su cui esso cade è nettamente determinato. Dunque non è arduo concludere, che il privilegio ed il conseguente monopolio sono accordati unicamente per quanto riguarda il gas; poichè la libertà dei cittadini di provvedere come meglio credono alla illuminazione domestica è espressamente riservata in vari contratti e deve implicitamente ritenersi rispettata anche negli altri, è forza concludere, che pur essendo vietato dal privilegio ai comuni di far concessioni concorrenti a so-

cietà per il gas, che facciano, per speculazione concorrenza alla società esistente, questo divieto non può riguardare le società cooperative di produzione. Carattere di questa società è la identità della persona del consumatore con quella del produttore: e nel caso qui raffigurato i consumatori-produttori sarebbero appunto quei cittadini, che le convenzioni dichiarano liberi di provvedere come meglio credono all'illuminazione domestica.

I comuni del resto non possono mai aver voluto impegnarsi, quanto al privilegio e conseguente monopolio oltre i limiti qui segnati. Poichè a norma di quanto è stato detto in un precedente capitolo il monopolio dell'illuminazione è un monopolio di fatto, legittimo solo, in quanto non si eccedano i confini della necessità di fatto economica od amministrativa. Questa si impone in tutta la sua estensione, quando si tratti dell'improduttiva concorrenza fra due fabbricanti privati ordinari di gas. Ma quando invece si tratti di industrie diverse come il gas e la luce elettrica, che possono utilmente coesistere, o di industria uguale, ma esercitata da consumatori, che possono fare realmente una concorrenza efficace, cessa la giustificazione del monopolio e quindi la sua legalità. E se il monopolio è attuato si converte in monopolio di diritto, contrario al diritto vigente, sia perchè lede il diritto soggettivo dei cittadini alla libertà industriale, sia perchè eccede la potestà regolamentare comunale, sia perchè si risolve nel levare una imposta non dovuta sui consumatori (1).

(1) È grave questione il determinare se i due diritti soggettivi dei cittadini a) di godere della libertà industriale, b) di non pagare imposte non dovute, possano essere protetti da azione giudiziaria. L'azione giudiziaria potrebbe sorgere in due modi: o come azione promossa contro le società concessionarie per far valere le nullità di diritto privato o di diritto pubblico dei relativi contratti: o come azioni di danno contro il comune per aver assunto impegni eccedenti le sue facoltà e lesivi degli interessi morali ed economici degli attori.

A nostro avviso essendo indubitata l'esistenza dei due diritti e certo che ogni diritto può esperirsi con azione, la questione deve risolversi in senso affermativo.

Anche sotto un altro punto di vista considerando questi rapporti dal lato del puro diritto privato, i cittadini hanno un diritto da far valere di fronte al comune e alla società per l'esistenza e le modalità delle concessioni. Il comune regolando le condizioni della vendita ai privati agisce come loro *negotiorum gestor* e stabilisce i patti eventuali del contratto di compra e vendita o fornitura del gas. (App. Venezia 10 Aprile 1895, G. it. I, 2, 306). Appunto per questo loro carattere debbono i detti patti fissare il prezzo del gas a pena di nullità.

Quanto all'illuminazione pubblica è ammissibile in diritto l'esistenza di un contratto tra l'amministrazione ed un imprenditore per la somministrazione di tutte le materie e le opere necessarie a un pubblico servizio, con l'obbligo dell'amministrazione di non ricorrere ad altri fornitori, che tale sarebbe il contratto di accollo menzionato dalle corti: ma è certo che dalla lettera delle convenzioni non risulta un tale contratto esser stato stipulato per l'illuminazione pubblica della città.

Per l'illuminazione pubblica si riscontrano invero nei contratti i seguenti elementi: a) una materia determinata (il gas) e gli accessori per utilizzarla da fornire; b) l'obbligo di fornirla periodicamente; c) il diritto del committente di fissarne la quantità ad arbitrio illimitato o ristretto entro un *minimum* di consumo; d) un prezzo determinato per ogni misura di gas fornito. Si avrebbero quindi i requisiti del contratto di *fornitura*, secondochè è detto dal Vidari e dal Pardessus (1): nè basta a mutare la natura giuridica del contratto l'accessorio elemento di locazione d'opera per cui le società sono tenute a prestare i servizi necessari affinchè l'illuminazione si attui efficacemente, come l'accensione, le riparazioni, ecc.; si sa infatti che un elemento di locale d'opera è inscindibile da qualunque contratto di fornitura (2).

Ma si dice che dall'obbligo delle società di fornire i sistemi di illuminazione migliori e più economici si deve desumere il diritto corrispondente e che quindi il contratto non comprende soltanto il gas, ma anche altre materie. In primo luogo però sembra impossibile che l'espressione « *metodi migliori e più economici* » si debba riferire anche a metodi diversi dal gas, poichè al tempo in cui furono stipulati i contratti, cioè dal 1830 al 1860, a metodi diversi e particolarmente alla luce elettrica non si poteva pensare come ad applicazioni utili e generali, e l'ipotesi di nuove scoperte differenti dal gas distinta da quella di perfezionamento nell'uso di questa materia è contemplata, come fu detto, solo nelle convenzioni più recenti ed in esse considerata espressamente a parte. Qualunque sia il significato della espressione controversa, non è certo corretta interpretazione, desumere da un obbligo che è evidentemente diretto a vantaggio dei comuni, trattandosi di assicurare ad essi la partecipazione

(1) Vidari, *Dir. comm.* III, n. 2261-63. — Pardessus, *Droit commercial*, I, 921.

(2) Giorgi, *Dottrina ecc.* II, §. 223-26 e 235-40.

alle eventuali economie, un diritto delle società: e se è indubitato che queste hanno la facoltà esclusiva di applicare i sistemi più economici e migliori di illuminazione a gas, come risulta dal privilegio che così ristretto è legale, non c'è ragione testuale, nè giuridica per estendere uguale diritto a sistemi diversi, per cui il privilegio non è concesso e non potevasi concedere. La clausola per cui gli esperimenti possono in ogni caso farsi senza indennità non perde per questo il suo significato, giacchè s'intende che il comune si riserva di fare esperimenti anche col mezzo di sistemi più perfezionati a gas, ossia per metodi che rientrano nei limiti legali del privilegio.

In ogni peggiore ipotesi al diritto desunto da simili clausole non si può dare un'estensione maggiore che all'obbligo e quindi il diritto di attuare sistemi migliori e più economici (Concessione di Firenze) non può comprendere i metodi più cari come è certamente la luce elettrica. Se al diritto si dà più estensione che all'obbligo, il comune viene a contrarre l'impegno di non applicare nessun sistema d'illuminazione più conveniente dal punto di vista amministrativo, benchè più caro, senza il consenso delle società: e quest'impegno, che vincola la discrezionalità del comune nell'esercizio di una *funzione d'impero* (legge comun. e prov., art. 145, n. 13) è illegale alla stregua dei più corretti criteri di diritto pubblico, perchè eccede la capacità a contrattare dei comuni in queste materie. Coll'estendere indebitamente il diritto esclusivo di applicare nuovi metodi all'illuminazione pubblica si viene a quest'assurda conseguenza, che il comune può diminuire senza indennità o in via assoluta o entro certi limiti il consumo, togliendo le lampade riducendo l'orario cioè mettendo le strade al buio (Verona ecc.); e se invece non diminuisce il consumo o anche l'aumenta solo aggiungendo in certe vie un'altra illuminazione, che le società non hanno obbligo e rifiutano di fornire perchè più cara, il municipio è tenuto a risarcire i danni per violazione di contratto.

Vero è che spesso nelle convenzioni si parla di tutta l'illuminazione pubblica come se essa fosse per intero l'oggetto dedotto in contratto; ma ciò dipende da varie circostanze che facilmente spiegano l'origine di questa imperfetta e troppo generica locuzione. Infatti l'illuminazione in principio si riteneva potesse solo farsi col gas, essendo ignoti i nuovi metodi e destinati a sparire gli antichi: e poichè i fornitori dovevano anche prestare le opere e gli accessori per attuare praticamente l'illuminazione, l'obbligo loro si riassunse nella frase « *prestare il servizio dell'illuminazione* »;

onde i termini *illuminazione pubblica* ed *illuminazione a gas* sembrarono equivalenti e si scambiarono. Ciò non toglie però, che la frase si debba intendere solo relativamente al gas, perchè « per quanto generali sieno le espressioni di un contratto esso non comprende che le cose per le quali apparisce, che le parti si sono proposte di contrattare » (cod. civ., art. 138). La migliore riprova, che solo la fornitura del gas e non tutta la illuminazione pubblica, o la fornitura di ogni materia necessaria ad essa, fu dedotta in contratto, si ha nel fatto che, nonostante le convenzioni colle società del gas, i comuni continuarono a provvedere direttamente o per mezzo di altri imprenditori alla parziale illuminazione a olio: e dove questa fu affidata all'impresa del gas, come a Firenze, ciò avvenne per patto espresso e separato. Nulla di strano quindi che come in origine, era libera l'amministrazione di provvedere al servizio coi metodi antichi, sia libera ora di usare i metodi nuovi e perfezionati: nè si può parlare di contratto di accollo, per cui l'illuminazione con tutti i metodi passati e futuri sia attribuita ad un solo.

Essendo il rapporto fra comuni e società del gas un contratto di fornitura per una data materia, in cui la determinazione della quantità è lasciata al committente, talvolta a suo arbitrio, tal'altra col limite di un *minimum* generale o di un *minimum* per ogni lampada, in istretto diritto si dovrebbe decidere che il comune non violi i patti se cessa di consumare, nel primo caso, o se non oltrepassa il *minimum* nell'altro, come si giudica in generale per analoghi contratti. In equità tuttavia si può, interpretando largamente, ritenere che l'arbitrio debba essere quello *boni viri* e che le riduzioni debbano essere quelle strettamente necessarie e di non grande entità per non diminuire troppo bruscamente i guadagni delle imprese: ciò basta per i comuni, che non hanno mai preteso di ridurre il consumo, ma di usare contemporaneamente dei due diversi sistemi. Certo è dunque che essi dal punto di vista del diritto civile e del diritto pubblico in generale, salvo quanto diremo in appresso per la legge 7 giugno 1894, sono liberi di attuare l'illuminazione elettrica nelle strade o direttamente o per mezzo di altri industriali, salvo il diritto di prelazione delle imprese esistenti dove sia pattuito.

Considerando ora di nuovo il servizio dell'illuminazione privata, scalzato l'argomento per cui si vuol desumere l'estensione del monopolio di questa dall'estensione degli impegni assunti per l'illumi-



nazione pubblica, non resta che studiare l'altro argomento per cui si accusa di mala fede l'atto del comune, che permetta la concorrenza della luce elettrica col gas per l'illuminazione domestica.

Si dice in generale che l'illuminazione privata è e doveva essere nella mente dei contraenti l'unica fonte di guadagni per le società, dato il basso prezzo richiesto per l'illuminazione pubblica: ogni atto di un contraente che scemi questi guadagni è contrario alla buona fede. Questa affermazione è contraria alla verità dei fatti, è smentita dalla storia delle concessioni, è contraddittoria con le altre asserzioni fatte dalle società stesse per difendere i loro pretesi diritti quanto all'illuminazione pubblica. In realtà è noto che il prezzo medio del gas venduto ai comuni è circa di 24 cent. il m. c., e che il costo di produzione è invece di cent. 14, secondo i calcoli della relazione ministeriale per la legge sull'imposta di consumo del gas, è di cent. 10, secondo calcoli privati più esatti: dunque le società guadagnano in media sull'illuminazione pubblica dall'80 al 140 %. È noto, che nella storia di queste concessioni le riduzioni di prezzo per il comune furono pattuite come surrogato delle tasse di occupazione e invasione di suolo pubblico, cui il comune ha diritto per legge e che si intese soltanto di diminuire per quanto potevasi i guadagni delle società, che all'epoca in cui furono conclusi in Italia, l'esperienza straniera (1) aveva già dimostrato enormi. E finalmente se l'illuminazione pubblica è eseguita con perdita non si comprende l'ardore che mettono le società concessionarie ad impedire che anche una minima parte di essa sia affidata ad altri, nè, se ciò sia fatto, si spiega come le società possano esigere un risarcimento, quando, non solo non hanno ricevuto un danno, ma, a quanto si afferma da loro, debbono aver ricevuto un vantaggio.

Dal punto di vista giuridico poi dire che il comune è tenuto a non fare concessioni concorrenti per l'illuminazione elettrica delle case private, poichè così importa la buona fede, è incorrere in una petizione di principio, perchè la buona fede obbliga a fare ciò che è espressamente scritto nel contratto o che da esso deriva per equità, per uso, per legge. (Cod. civ. art. 1124). Che l'obbligo di non fare concessioni concorrenti per la luce elettrica non risulti espressamente dai contratti è indubitato, poichè da tanto tempo ed in tanti luoghi se ne discute. Quanto all'argomento dell'equità basta ricordare gli enormi guadagni fatti fin ora dalle so-

(1) Cfr. la legge inglese *Gasworks and Waterworks Clauses Act. 1847.*

cietà sopra entrambe le illuminazioni e la necessità, non già di aumentarli, ma di ridurli, come fu altrove dimostrato, per comprendere che esso non ha alcun valore. Del resto è certo che anche dopo la concessione di impianti di luce elettrica i guadagni non cesseranno perchè l'applicazione della luce elettrica non può essere per ora che limitata e non potrà mai sostituirsi per intero al gas, che risponde ad altri bisogni, come a quello del riscaldamento. Quanto all'uso non può considerarsi come consuetudinaria l'interpretazione esclusiva di una concessione di monopolio a lunga scadenza. È anzi antica massima che i monopoli come ogni *gius singolare* va interpretato restrittivamente. Nè gioverebbe obiettare che questa regola si riferisce solo ai monopoli e privilegi gratuiti, poichè essa non è che l'applicazione speciale di un principio più generale accolto anche dal nostro diritto per cui ogni patto, che limita la libertà di chi si obbliga, deve interpretarsi restrittivamente a favore di lui (1). (Cod. civ. art. 1137). Inoltre, secondochè è avvertito dalla sentenza della Corte di Venezia 10 aprile 1895 citata, bisogna tener conto della distinzione fatta dall'antica dottrina Italiana, (Bartolo, Gierli, Mantica, Poggi) fra contratti *qui nullam habent dependentiam de futuro* e perciò si consumano *unico momento*, da quelli che *tempus habent successivum*. Questi ultimi si intendevano stipulati *rebus eodem statu manentibus*. Così le concessioni per il gas che durano da più di mezzo secolo debbono ricevere una interpretazione lata ed equa essendo tanto mutate le condizioni economiche rispettive delle società e dei comuni, le esigenze dei pubblici servizi, i bisogni dei privati, la tecnica delle industrie. Le concessioni poi hanno di lor natura un carattere aleatorio come è riconosciuto dagli scrittori francesi (2). L'alea dipende principalmente dai progressi della civiltà, dall'accrescimento o dalla diminuzione della popolazione, dalla necessità di ordine o di benessere pubblico di cui bene spesso è giudice soltanto l'amministrazione; l'alea può dunque derivare in certo modo dal fatto di un contraente, non da un fatto puramente arbitrario, ma tale che debba apprezzarsi secondo ragione e buona fede e che non escluda un rapporto contrattuale. Quest'alea è contemplata e regolata su molte concessioni (ad esempio a Milano

(1) L'art. 1137 dice: « Nel dubbio i contratti si interpretano contro colui » che ha stipulato ed a favore di chi ha contratto l'obbligazione ». L'art. 647, ad es., applica il principio alle costituzioni di servizi.

(2) Dalloz, *Rép. v. Concession*, n. 99.

e a Napoli) e devesi desumere sugli altri per analogia. Quanto alla legge essa non solo non prescrive che il privilegio per la condotta del gas si estenda alla luce elettrica, ma espressamente lo vieta proibendo i monopoli di diritto.

La migliore riprova della fallacia delle argomentazioni qui combattute si ha nella assurdità loro, quando sieno portate alle loro estreme conseguenze. Sarebbe infatti logico, date le premesse avversarie, che, con un'interpretazione sempre più estensiva ed altrettanto infondata dei patti in vigore, il monopolio della luce creato dalla giurisprudenza, arrivasse a comprendere la forza motrice ed il riscaldamento, in quanto il gas serve anche a questi scopi e si interdicesse in omaggio al privilegio l'impianto di officine per la distribuzione di energia elettrica ad uso industriale: oppure, ammesso l'impianto si pretendesse attuare un sistema di vigilanza e di penalità, analogo a quello che tutela i monopoli dello Stato per impedire che anche una minima parte di quest'energia si converta in luce (1).

(1) Il ragionamento fin qui fatto combatte, dal punto di vista del diritto civile, l'estensione del privilegio in quanto questo è considerato come obbligazione personale dei comuni. È appena necessario ricordare, che esso non potrebbe mai considerarsi come un diritto reale dei concessionari sul suolo pubblico. E ciò per due ragioni. Anzitutto il suolo pubblico è inalienabile (Cod. civ. art. 430) sicchè esso non può essere oggetto di diritti frazionari del dominio per parte dei privati come non può formare oggetti di contratti in generale (Cod. civ. art. 1116). In secondo luogo la tutela del pubblico demanio è funzione d'impero: ed è quindi anche funzione d'impero l'accordo o la revoca di concessione. Sicchè l'autorità giudiziaria non potrebbe annullare questo accordo o questa revoca per l'art. 4 della legge sul cont. amm. 20 Marzo 1865 all. E, che vieta ai tribunali di annullare o modificare gli atti amministrativi. In omaggio a questi principi, quando la Corte di appello di Firenze con sentenza 24 Novembre 1891 inibì al comune di Firenze di fare concessioni concorrenti in onta ai vantati diritti della società del gas e fece mostra così di riconoscere nella società stessa una specie di diritto reale sul suolo del comune, la Cass. Roma a sezioni unite 11 Agosto 1892 (*Giur. it.*, 1892, I, 1, 967) pur non revocando la sentenza d'appello, dichiarò che essa dovesse interpretarsi nel senso che alla società competeva il risarcimento di danni per le concessioni concorrenti, ma non mai il diritto alla revoca di quelle già fatte o il diritto di impedire concessioni nuove. Uguale avviso espresse su questo punto la Corte d'appello di Torino 10 Febbraio 1894 (*Giur. it.*, 1894, I, 2, 504) e la Cass. di Torino 30 Novembre 1894 (*ivi*, 1895, I, 1, 35). Il Consiglio di Stato stesso Sezione IV, 7 Dicembre 1894 (*Giur. it.*, 1895, III, 48) ha deciso che neppure il

Quello che fu detto fin qui è basato sul supposto, che la concessione, tolto quanto si attiene al contratto di fornitura per l'illuminazione pubblica sia un contratto di diritto privato anzichè un atto di diritto pubblico. Secondo ciò che fu detto nel cap. I della Sez. I di questa parte, noi seguiamo quest'ultima opinione. Con questo si risparmiano tutte le logomachie sulla comune intenzione delle parti e si deve tener conto della sola volontà dell'amministrazione e del motivo, che deve sempre averla guidata, cioè dell'interesse pubblico. Il tutto, si intende senza violare i diritti pubblici soggettivi dei concessionari, diritti che sorgono anche da un atto amministrativo unilaterale e cui non manca nel diritto Italiano, una tutela giudiziaria e amministrativa. (Legge 20 Marzo 1865 all. E art. 2 e 4, legge 2 Giugno 1889 art. 24). La interpretazione restrittiva delle clausole importanti una limitazione alla libertà dell'autorità concedente e in particolare di quelle, concernenti il privilegio ed il relativo monopolio riceverebbe con questa dottrina una nuova e più sicura conferma.

Questo è lo stato della questione concernente il monopolio comunale dell'illuminazione per quanto risulta dalle norme del codice civile e da quelle del diritto pubblico interno anteriori al 1894. Ma i termini del problema relativo alla concorrenza fra gas e luce elettrica sono mutati dopo l'emanazione della legge 7 Giugno 1894 sulla trasmissione a distanza delle energie per mezzo delle correnti elettriche e soprattutto del relativo regolamento 25 Ottobre 1895.

magistrato amministrativo può in sede di giudizio d'esecuzione delle sentenze giudiziarie ordinare la revoca delle concessioni concorrenti.

Quanto all'ammontare dell'indennità dovuta per concessioni concorrenti la Corte d'appello di Torino 25 Gennaio 1895 (*Giur. it.*, I, 2, 346) ha stabilito che non è dovuto indennizzo per il ribasso operatosi sui prezzi prima che la concessione per l'elettricità fosse fatta, in previsione della possibile concorrenza, nè per le spese incorse per stabilire impianti di gas in privati edifici, dove poi si rinunciò a questo mezzo d'illuminazione. Ma, secondo la stessa Corte, è dovuto un risarcimento equivalente al minore consumo del gas effettivamente verificatosi per via della concorrenza e per l'eventuale aumento di consumo che presumibilmente sarebbe derivato dallo sviluppo naturale dell'operosità sociale ed economica della popolazione.

Già dal 1892 (1) il governo cominciò ad esigere, che per l'impianto di fili destinati a trasmettere l'energia elettrica dovesse ottenersi una licenza governativa. L'amministrazione dello Stato legittimava questa sua pretesa sul fatto, che già le trasmissioni dell'elettricità per il servizio telegrafico e telefonico erano sua privativa. E la unità di derivazione di questo genere d'impianti nelle mani del governo si giustificava considerando « che le forti correnti elettriche » oggidi adoperate per l'illuminazione, per il trasporto della forza » motrice e per altre industrie possono con la loro vicinanza arrecare gravi perturbazioni al telegrafo ed al telefono col modificare » sensibilmente le condizioni del suolo e quelle dell'atmosfera, danni » gravi irreparabili alle persone ed agli apparecchi; onde la necessità di disciplinare con norme precise gli impianti di queste industrie per garantire il sicuro e libero esercizio del telegrafo e » del telefono, pubblico servizio affidato alla privativa ».

Uguali intenti ebbe la legge 7 Giugno 1894 la quale stabilì una servitù legale di appoggio per i fili dell'energia elettrica, servitù legale analogamente regolata a quella dell'acquedotto coattivo (Cod. civ. art. 599-602) (2). Con l'adozione di questo disegno di legge intendevasi che, « per meno lodevoli cagioni la volontà contraria di » un privato o di un ente pubblico mai potesse impedire l'esecuzione di un'opera di spiccata utilità individuale, bensì, ma che » in sostanza e in varia guisa ridonda a beneficio generale, specialmente per chi attende all'esercizio delle industrie di ogni specie » (3).

Queste parole farebbero dubitare che la servitù legale d'ordine pubblico così creata siasi voluta imporre non solo ai fondi privati, ma anche ai beni pubblici, quelli comunali compresi, con le opportune cautele, come fu fatto dalla legge e dal regolamento sui telefoni per l'appoggio dei fondi relativi. Se non che la legge all'art. 4 con formula identica a quella dell'art. 601 Cod. civ. dice: « Dovendosi per eseguire le condutture elettriche attraversare strade » pubbliche ovvero fiumi e torrenti o toccare la facciata esteriore

(1) Reg. 16 Giugno 1892 sull'esercizio dei telefoni art. 114 e R. D. 24 Giugno 1894.

(2) Relazione ministeriale, Atti Parl., Leg. XVIII, Sess. I. Documenti n. 339.

(3) Relazione Giovanelli alla Camera dei Deputati, Atti Parl. Leg. XVIII, Sess. I. Documenti n. 339 A.

» esteriore delle case verso vie o piazze pubbliche si osserveranno » le leggi ed i regolamenti speciali sulle strade e sulle acque e le » prescrizioni delle autorità competenti ». Ora l'art. 601 fu interpretato nel senso, che non si dia sulle strade ed acque pubbliche servitù d'acquedotto coattivo: ed a norma delle leggi e regolamenti speciali è necessaria per attraversarle una espressa concessione dell'autorità competente. Sebbene non militino per la servitù di appoggio di condutture elettriche tutte le ragioni che per l'altra servitù conducono a questa conclusione, e sebbene in particolare l'una appaia d'ordine pubblico, l'altra di interesse privato pure sembra più corretto non dare ai due articoli interpretazione diversa. Quindi la servitù per le condutture elettriche non grava le strade pubbliche e quelle comunali in specie: ma è necessario per attraversarle una speciale concessione. Resta tuttavia a stabilire chi sia l'autorità competente ad accordarla. Dal regolamento 25 Ottobre 1895 risulta, che questa concessione deve sempre farsi dal prefetto, il quale ha soltanto l'obbligo di sentire le amministrazioni interessate.

Infatti l'art. 3 del regolamento dice: « Le condutture di un impianto elettrico le quali attraversino strade pubbliche, ferrovie, » fiumi, torrenti, canali, linee telegrafiche e telefoniche di pubblico » servizio, o che a queste linee si avvicinino, ovvero passino o si » appoggino su monumenti pubblici non possono essere collocate » senza il previo consenso dell'autorità competente, a meno che » l'opera non sia già stata dichiarata di pubblica utilità ». Quale sia l'autorità competente è detto dall'art. 6: « La domanda per » il consenso o la notificazione debbono essere fatte alla R. prefettura della provincia nella quale s'intende effettuare l'impianto. » Quando la condotta attraversi opere pubbliche o proprietà com- » prese nei territori di due o più provincie la domanda per il » consenso o la notificazione debbono essere indirizzate al ministero di agricoltura, industria e commercio ». Da questi articoli si desume chiaramente che l'unica autorità capace di far concessioni per trasmissioni elettriche è l'amministrazione dello Stato nella persona del Prefetto o del ministro senza distinzioni fra demanio dello Stato, delle provincie o dei comuni. Quale sia la funzione delle autorità diverse dal prefetto ed interessate nella concessione data la natura dei beni, per cui essa è fatta si rileva dall'art. 8 e dall'art. 12. L'art. 8 suona « L'autorità indicata (cioè il Prefetto) » all'art. 6, sentite, ove occorra, le amministrazioni pubbliche

» *interessate...* dà il consenso ecc. ». E l'art. 12 dispone alla lettera b); che per le strade pubbliche fuori dell'abitato, nei fiumi, torrenti e canali si osserveranno le norme che saranno prescritte, caso per caso, dalle amministrazioni competenti a sensi delle leggi speciali sulle strade e sulle acque; e alla lettera c); che per le vie e piazze pubbliche si osserveranno le norme prescritte dai municipi e dalle altre autorità competenti. Le autorità municipali per le concessioni su vie comunali relative ad impianti elettrici sono chiamate quindi non già a fare la concessione od a prestare un consenso con diritto di veto ma a dare un parere ed a prescrivere norme relative alla modalità e non alla sostanza delle concessioni.

Questo è il sistema del regolamento 25 Ottobre 1895. Quanto alla sua legalità può sollevarsi un dubbio, che non è però difficile dileguare. La legge 7 Giugno 1894 rinvia quando al passaggio dei beni pubblici con condutture elettriche alle leggi ed ai regolamenti sulle strade e sulle acque. Ora il regolamento di polizia stradale 10 Marzo 1881 art. 8 e seg. accorda alle sole autorità municipali il potere di far concessioni sul suolo comunale: il regolamento 25 Ottobre 1895 segna su questo punto una importante modificazione. Tuttavia non si può dimenticare che un regolamento posteriore può modificare un regolamento anteriore, il quale non può divenire immutabile ed assumere valore di legge per il solo fatto di esser stato richiamato con formula generale in un articolo di legge. E se si opponesse che il regolamento di polizia stradale non potrebbe mai esser modificato in questa materia da un regolamento posteriore, perchè le sue disposizioni sono le sole consone allo spirito della legge sui lavori pubblici, che riconosce ai comuni la proprietà delle relative strade, si potrebbe trionfalmente rispondere, che lo spirito della legge sui lavori pubblici è modificato quanto alle condutture elettriche dallo spirito e dalla lettera della legge 7 Giugno 1894, la quale intende dare un'unica direzione alle concessioni per l'elettricità e impedire che il progresso delle industrie relative sia ostacolato dalla volontà di enti pubblici diversi dallo Stato (1).

(1) L'art. 5 del Reg. 25 Ottobre 1895 contempla il caso, che per l'impianto di trasmissione di energia elettrica su beni demaniali si possa anche ottenere un decreto di espropriazione per pubblica utilità. È noto che in giurisprudenza e in dottrina si disputa se i beni demaniali sieno soggetti a questa specie di espropriazione. È questa la prima volta, che nel nostro diritto una norma regolamentare risolve praticamente la questione in senso affermativo. Cfr. Sabbatini, *Comm. alla legge sulla espr. per pubbl. utilità*, Torino, 1891, I, p. 112.

Da quanto fu fin qui detto consegue necessariamente che le concessioni per l'impianto di luce elettrica dopo la legge 7 Giugno 1894 e il regolamento 25 Giugno 1895 sono di competenza del Prefetto e non dei comuni. In tutta la presente monografia, noi ci siamo studiati di dimostrare che i comuni non avevano mai avuto potestà di impegnarsi e non si erano mai impegnati in confronto ai produttori di gas a non fare concessioni concorrenti per sistemi diversi e segnatamente per la luce elettrica. La dimostrazione da noi fatta ha valore per il passato: ma per le concessioni di luce elettrica future si potrebbe ammettere, che un tale impegno fosse stato legalmente assunto senza con questo pregiudicare la causa della libertà industriale che noi difendiamo. Infatti se pur il comune si fosse obbligato a non fare concessioni concorrenti di qualunque specie, per quanto si atteneva a lui, ora che la potestà del comune è, per la luce elettrica stata abolita, il governo può liberamente concedere l'autorizzazione per impianti di illuminazione elettrica a chi vuole. Le società monopoliste non potrebbero reclamare né dal governo che non si è mai impegnato e che è autorizzato ad esercitare il suo potere discrezionale da una legge, né dai comuni, che non cooperano in alcun modo a favorire questa concorrenza, e non possono essere accusati di violare alcun patto, se pur ne esistono dei validi a questo scopo, poichè non sono chiamati ad esprimere altro che un voto platonico e a dettare delle norme secondarie. Gli eventuali diritti dei concessionari, varrebbero soltanto in confronto dell'autorità governativa, quando essi fossero considerati come diritti reali sul suolo pubblico. Ma il principio dell'inalienabilità del demanio e quello della irrevocabilità degli atti amministrativi per parte dell'autorità giudiziaria escludono senza possibilità di dubbio il concetto di un diritto reale; e la giurisprudenza è unanime in questo senso (1).

Il servizio della luce elettrica ha cessato così di aver vero e proprio carattere comunale per l'avvenire.

Per il tempo passato in cui le concessioni erano fatte dai municipi è opportuno qui richiamare alcune massime giuridiche, che furono per quel regime formulate.

Officine elettriche esistono in 140 città d'Italia e in 40 sono in concorrenza col gaz, nonostante tutte le liti impegnate; poichè quelle terminate con la più completa vittoria o furono transatte o sono in

(1) Vedi la nota a p. 380.

via di transazione, tanto patente è l'ingiustizia e grande l'impopolarità della giurisprudenza prevalente.

Per l'illuminazione elettrica sebbene non manchi il caso in cui i comuni piccoli stretti dalla necessità abbiano commesso l'errore pratico e giuridico di concedere alle società il privilegio assoluto delle condutture e di assumere l'impegno di non usare altro mezzo per l'illuminazione pubblica, nelle grandi città furono invece concessi diritti meno estesi, fu limitato il privilegio in ogni caso alla sola elettricità e lasciato talora libero il campo alla concorrenza anche per questa industria (1).

Il monopolio limitato alla distribuzione collettiva della luce elettrica ha già dato luogo ad una controversia che si è svolta in sede amministrativa contenziosa. Il comune di Roma aveva concesso alla società Anglo-Romana per l'illuminazione il diritto di porre fili sotterranei in diverse strade della città, e concluso con essa il contratto di fornitura per la luce elettrica: nelle strade concesse la società godeva naturalmente il privilegio della trasmissione. Un altro intraprenditore sorse a chiedere la concessione soltanto per l'illuminazione privata; ed il comune l'accordò per quelle strade non occupate dalla società rifiutandola per le altre. Il provvedimento fu impugnato per eccesso di potere e violazione di legge in quanto costituiva un illecito monopolio; la Sezione IV del Consiglio di Stato, 22 ott. 1892 (*Giur. it.*, 1892, III, 299 e nota) considerò che « solo allora si può parlare di illecito monopolio quando venga sottoposta a privata un'industria che potrebbe esercitarsi liberamente da chicchessia; ma non quando si tratti dello esercizio di un servizio pubblico comunale, che per propria indole deve assumersi da uno o pochi concessionarii. E tale è senza dubbio l'illuminazione della città col metodo delle condutture di trasmissione elettrica imperocchè come in fino ad oggi non fu mai ritenuto o praticato, che ciascun esercente avesse facoltà di illuminare a gaz una città o d'impiantavi il servizio dei tramvai o ogni altro che importi occupazione permanente o ingombro di suolo o sottosuolo comunale, così nemmeno è concepibile oggi tale libera facoltà a riguardo delle trasmissioni elettriche; . . . ricorre piuttosto il caso di ricordare il principio di giurispru-

(1) Fazi, *Il contratto per l'illuminazione a luce elettrica e il trasporto di forze motrice in Foligno.*

denza e pratica amministrativa che per tali generi di esercizi non si può invocare la libertà industriale contro l'interesse generale di tutti i cittadini (1) ».

FEDERICO CAMMEO.

(*Continua.*)

(1) Fazi op. cit. L'esercizio diretto di officine elettriche per l'illuminazione pubblica si ha a Firenze dove dà buoni risultati tecnici ed economici (Vedi Rapporto della Giunta al Consiglio comunale di Firenze per il bilancio e l'esercizio del 1890); ed anche a Tivoli. L'esercizio diretto si ha pure per la distribuzione ai privati a Narni: quivi una lampada di 16 candele per l'illuminazione pubblica costa ogni notte lire venti, mentre coll'esercizio privato si spende al minimo lire trenta a Tolentino dove l'impianto è idraulico e al massimo lire 115 a Pontedera dove l'impianto è a vapore. Parimente simili industrie comunali si hanno con eccellenti risultati in due paesi italiani, fuori però dai confini del regno, a Trento, cioè a Pergine.