

Il ricorso per cassazione non può esser mai colpito dalla perenzione.

Invece il giudizio detto di rinvio sì.

Il periodo dei tre anni per potersi pronunziare la perenzione del giudizio di rinvio, deve computarsi dalla pubblicazione della sentenza di annullamento della Corte di Cassazione.

L'effetto della pronunziata perenzione del giudizio di rinvio è di far passare in cosa giudicata la sentenza del magistrato di prima istanza.

FRANCESCO LORDI.

I MONOPOLI COMUNALI

(Continuazione e fine da pag. 362).

6. Monopolio per la distribuzione collettiva dell'acqua.

Dei pubblici servizi comunali il più importante e il più antico è quello delle acque. Anch'esso si suddivide secondo che queste servono all'uso universale gratuito dei cittadini, essendo loro offerte nelle pubbliche fontane e utilizzate per la pubblica igiene; o rispondano ad un bisogno più particolare ed individualizzato e sieno singolarmente distribuite in ogni casa per la più pronta e facile soddisfazione del consumo domestico.

Se, come avviene nella massima parte delle città italiane, l'acqua è fornita per l'uno e l'altro servizio da una società, è evidente che tanto l'acqua quanto le costruzioni e i condotti necessari ad utilizzarla costituiscono una industria privata. Nella stessa guisa che per il monopolio del gaz, il rapporto tra il proprietario dell'acquedotto e il comune è un rapporto di concessione, ristretto al campo del diritto pubblico perchè alle società si concedono tutti i diritti di persona pubblica per l'occupazione del pubblico sottosuolo, la riscossione dei compensi ecc. che sono necessari al particolare sfruttamento di simile industria. In quanto il comune come consumatore per il servizio delle fontane, dell'inaffiamento ha bisogno di una determinata quantità d'acqua, se non la ottiene gratuitamente come canone della concessione o partecipazione ai guadagni, pagata in natura, esso stabilisce col concessionario un contratto di fornitura a un prezzo generalmente inferiore al normale e in cui la diminuzione rappresenta pure il suddetto canone o la suddetta sottrazione dei guadagni.

Anche per le imprese di distribuzione collettive dell'acqua esiste un monopolio di fatto, il quale è generalmente sanzionato con clausola espressa. Il monopolio, in questo caso, ha un'estensione particolare perchè mentre nei servizi di luce e di trasporto è possibile ed utile la concorrenza fra mezzi diversi, il servizio delle acque è unico. Questo da un lato spiega perchè esso non abbia dato luogo a frequenti controversie; e dall'altro con un inopportuno riavvicinamento, deplorato dall'Hauriou (1), ha influito sulla decisione delle cause relative ai servizi di luce e di trasporto, poichè ha potuto far pensare che anch'essi si dovessero considerare come unici e che quindi nel privilegio accordato a un mezzo particolare fosse necessario comprendere anche gli altri mezzi diversi e concorrenti.

In Italia la questione della concorrenza nel servizio della distribuzione dell'acqua ai privati mediante condutture nel sottosuolo fu proposta una volta in relazione alla possibilità dell'acquedotto forzato sulle strade comunali, in quanto un privato pretese il diritto di attraversare la strada stessa con condotte d'acqua in onta alle leggi che sottomettono questa facoltà alla concessione amministrativa e nonostante il privilegio che la concessione già fatta accordava alle società: la questione fu risolta dal Consiglio di stato 11 Febbraio 1892, nel senso di escludere l'acquedotto forzato e sanzionare il privilegio (*Giur. it.* 1892 III 55).

Una questione molto più grave e complicata sorge quando le acque per il servizio pubblico e privato siano fornite dal comune stesso. Tale questione si connette coll'altra sulla divisione dei beni comunali in diritto italiano. Seguendo le traccie dei due più autorevoli e recenti scrittori (2) di questa materia, i beni comunali sono di uso pubblico o patrimoniale secondo l'art. 432 del Codice Civile; i beni di uso pubblico detti anche demaniali, sono inalienabili e imprescrittibili, quelli patrimoniali sono in commercio, possono prescriversi e alienarsi nelle forme e colle garanzie determinate dalla legge. L'uso pubblico consiste o nell'uso diretto universale gratuito o nell'uso pubblico indiretto, ossia nella destinazione a servizi amministrativi; esso è regolato dal consiglio comu-

(1) *Journal du Palais*, 1894. III, pag. 1 e nota.

(2) **Giorgi**, Op. cit. III, pag. 164 e 316-323 — **Giriodi**, *Il Comune nel diritto civile*, pag. 56, e seg.

nale il quale sotto il controllo della G. P. A. può classificare i beni comunali e rimutarli da pubblici in privati. I beni patrimoniali in base all'Art. 151 della legge comunale e provinciale si suddividono in due grandi categorie: beni sfruttati direttamente dal comune secondo il sistema economico privato, e beni in godimento degli abitanti, ma che hanno pur sempre natura patrimoniale. Si aggiungono gli usi civici sui beni non comunali e i demanii universali delle provincie meridionali; che costituiscono in *ius singulare* ormai ristretto a pochissimi casi, governati da consuetudini, per gli usi civici, e costituito da leggi speciali lasciate in vigore dall'articolo 16 della legge sul Cont. Amm. per demanii universali.

Lasciato da parte questo *jus singulare*, le acque comunali possono appartenere alle tre specie di beni di cui si parla nella distinzione generale. Esse sono acque pubbliche e costituiscono beni demaniali inalienabili e imprescrittibili insieme ai condotti e agli edifici accessori, quando servono in tutto o in parte al pubblico servizio, cioè ai bisogni universali sociali di alimentazione e d'igiene. In ciò si segue un insegnamento dello stesso diritto romano a cui era noto questo primo ed importantissimo servizio municipale (1); e la demanialità si estende anche all'acqua che sopravvanti all'uso pubblico secondo la L. XI, C. *de aquae* II, 42 e l'opinione del Troplong, del Laurent e del Pacifici-Mazzoni (*Della proprietà* pag. 96). Ma se questa demanialità ha pieno effetto di fronte ai terzi, in riguardo principalmente della prescrizione delle acque indebitamente sottratte o deviate, il municipio è invece li-

(1) L. IX, 6, *De aquis* XI, 42. I municipi romani costituivano direttamente gli acquedotti ed è importante vedere per la continuità storica delle istituzioni giuridiche anche di diritto pubblico quanta e quale analogia vi sia tra il sistema romano e il moderno. Ogni nuovo impianto o lavoro doveva riportare l'assentimento del principe (L. III, §. 1, D. *de op. parab.* I, 10); onde **Plinio**, scrive a Traiano per domandare il permesso di costituire un acquedotto per conto degli abitanti di Prusa e Sinope (**Plinio**, Lettere X, 34, 75, 91, 99). Questa è una primitiva forma di tutela economica. Alle spese necessarie si sopperiva con entrate ordinarie o con contributi straordinari in natura o in opere, ed anche in danaro non diversamente che ora per le strade obbligatorie. I beni che era necessario attraversare con l'acquedotto subivano una specie di espropriazione forzata. Vedi C. 50, 51, 53, *Cod. Theod. De op. publ.* L. I, e seg. C. *de agu.* XI, 42. — **Gothofredus** *Ad legem* 16, *de acquis.* — **Houdoy**, *Droit municipal romain*. Paris, 1876 pag. 434 e seg. — **Giorgi**, op. cit. III, pag. 316 e seg.

bero di distrarre con atto di autorità l'acqua eccedente al servizio pubblico e di farla rientrare nel suo patrimonio privato, e quindi di alienarla e in genere, di metterla in commercio (Pacifi-Mazzoni l. cit., Cass. Paris 9 genn. 1866. Journal du Palais 1866, 367). Parimente il comune può possedere acque patrimoniali che scaturiscano nei suoi fondi o che esso abbia espressamente o per incidenza acquistato a qualunque titolo. Queste acque patrimoniali possono essere però di due specie. Possono lasciarsi in godimento degli abitanti contro un corrispettivo a mente dell'art. 141 della legge comunale e provinciale più strettamente interpretato; e ciò si fa principalmente per le acque irrigue il cui corrispettivo serve semplicemente a coprire le spese di manutenzione; e questa è una forma attenuata di quelle tasse di acquedotto che la legge comunale e provinciale del 1848 autorizzava i comuni a levare; dal punto di vista della scienza delle finanze si tratta di una tassa in senso proprio che serve a coprire le spese correnti (1). Invece il comune può sfruttare le proprie acque patrimoniali o che sopravanzano a quelle demaniali, o che furono da lui espressamente o causalmente acquistate secondo il sistema economico privato, impiantando un servizio diretto di distribuzione d'acqua per usi domestici, non diverso da quello che in altri comuni è stabilito per opera di società industriali concessionarie. In questi casi i guadagni superano di gran lunga le spese: così il comune di Firenze ha un profitto netto di lire 200 mila annuali.

La giurisprudenza e la dottrina se accettano in linea generale questa distinzione non sono concordi nei particolari e risultano assai confuse, specialmente perchè alcuni scrittori e sentenze considerano come demaniali anche la prima specie di acque patrimoniali quando in particolar modo la concessione di esse fu fatta *civitati et suis hominibus* (2). La giurisprudenza però è concorde nel considerare come entrate patrimoniali i corrispettivi delle acque ricavati tanto nella misura di semplice tassa, quanto col sistema dell'economia privata, negando per la loro riscossione i privilegi fiscali e particolarmente quello del *salve et repete* (3), o assoggettando i beni corrispondenti alla imposta di mano morta. I nostri tribunali sono pure

(1) Cass. Torino 10 Settembre 1885, (*Ann. di Giur. it.* 1886, I, 119).

(2) *Gianzana*, *Le acque private*, §. 273 nel *Digesto Italiano*, Cass. Torino 13 luglio 1881, (*Giur. it.* 1881 I, 1, 746)

(3) Cas. Torino 10 Settembre 1885. V. sopra.

concordi nel ritenere soggetti all'imposta di ricchezza mobile i redditi dell'industria comunale per la distribuzione dell'acqua ad uso domestico. La Corte d'appello di Firenze con sentenza 1.º agosto 1891 e la Cassazione di Roma 20 Agosto 1892 (1) hanno ritenuto che il servizio pubblico fosse esaurito quando si era dal comune apprestato un sufficiente numero di pubbliche fontane; e che per quanto utile e desiderabile fosse la distribuzione domestica pure essa costruisse un servizio distinto e avente un particolar valore patrimoniale. Esse si fondarono specialmente sul fatto che i rapporti fra comune e utenti erano contratti di puro diritto civile e non atti di autorità, il che evidentemente dimostrava trattarsi di un'industria; nè si arrestarono all'obiezione che l'obbligo di condurre l'acqua potabile alle case è imposto dalla legge sul risanamento di Napoli, estesa ad altri comuni, ai proprietari di nuove costruzioni: onde potrebbe argomentarsi essere questo pure un servizio pubblico. Ritenuto infatti che tale obbligo non deriva da un atto di autorità del comune ma dello Stato e che tra il municipio fornitore e il privato committente il rapporto rimane contrattuale (2).

Il fornire agli abitanti acqua potabile è per i comuni reso obbligatorio dall'art. 84 della legge sanitaria 23 dicembre 1888, e per l'art. 101 del regolamento 9 Ottobre 1889 può a tale scopo costituirsi un consorzio coattivo; la legge sulla derivazione delle acque pubbliche dispone che le derivazioni da fiumi pubblici dirette a fornire l'acqua potabile ai comuni saranno gratuite. È quindi probabile, come è desiderabile, che il servizio dell'acqua prenda in Italia una maggiore estensione e che si abbiano molte applicazioni di questo pacifico monopolio municipale, che, in compenso delle gravi difficoltà giuridiche sollevate dagli altri monopoli, suscita ai municipii continue difficoltà tecniche e igieniche.

D. Monopolio comunale dei tramways.

Al servizio dei trasporti comunali mediante *tramways* fu contestato il carattere di servizio e monopolio comunale. L'art. 210 della legge sui LL. PP. enunciando che « le ferrovie pubbliche e private della seconda categoria sono esercitate con forze animali o

(1) *Ann.* 1891, II, 402 e 1892 I, 3, 172.

(2) V. anche la decisione della Comm. Centr. delle imposte dirette 5 dicembre 1883. (*Man. Ann.* 1884, 268).

12655/1885
10 agosto
al R. G.
L. 11. 1886,
n. 1665

CANTIERI 528
JERUSALEM
LIVERO ARE

fisiche secondo il previsto nella rispettiva concessione » sembra contemplare ogni mezzo di trasporto esercitato su rotaie fisse al suolo. Da questa premessa deriverebbe naturalmente la conseguenza che tutto il titolo V della legge sui LL. PP. sarebbe applicabile ai *tramways* anche urbani ed a trazione animale: ed in particolar modo che la concessione non potrebbe farsi se non dallo stato e per legge (art. 209) e che il concessionario avrebbe il privilegio esclusivo di qualsivoglia altra concessione di ferrovie che congiunga due punti della sua linea (art. 268). Da tutto ciò conseguirebbe anche che i comuni sarebbero esclusi da ogni partecipazione sia nel promuovere sia nel regolare un servizio unicamente locale, che d'altro canto basterebbe l'esistenza di un tronco di ferrovie congiungente una città con un suburbio, o due stazioni di una stessa città per impedire fra i due punti la esistenza di una linea di *tramways*.

Questa, che fu la giurisprudenza e la pratica dell'amministrazione italiana fin verso il 1870, venne ben presto riconosciuta infondata e dannosa. Un municipio più intraprendente, quello di Torino, cominciò a violarla nel 1871 (21 luglio) facendo una concessione sulle sue strade senza che alcuno vi si opponesse. D'altro canto a combattere la opinione prevalente cooperarono con piena efficacia gli studii di ordine tecnico, per cui si definì il *tramway* « una » ferrovia a trazione animale o meccanica d'interesse locale e che » usa per il suo impianto l'ordinario piano stradale ». Con questi concetti si distinguevano i *tramways* in gran parte dalle ferrovie secondarie stradali, e totalmente dalle ferrovie in senso proprio, che di lor natura corrono sopra una via distinta da quella ordinaria (1). Siccome la legge sulle opere pubbliche colle disposizioni degli art. 211 e segg. evidentemente contempla il caso di ferrovie correnti sopra strade separate, anzi espressamente prescrive che esse debbano avere sede distinta, non è apparso arbitrario il supporre che i *tramways* non rientrassero nello schema della legge. E ciò a tanto maggior ragione che la legge considera come regola costante della soggetta materia il caso di opere grandiose di pubblica utilità, importanti espropriazioni di terreni e imposizione di gravose servitù (art. 235); il che non è per i *tramways*, i quali neppure implicano occupazione stabile di una zona del piano

(1) V. le monografie di **Maggiorino Ferraris**, *Archivio Giuridico*, XXII pag. 130 e particolarmente pag. 159 e seg.

stradale ordinario, perchè dove essi passano, circolano liberamente gli altri veicoli, essendo solo sostituito in un dato punto al selciato il ferro delle rotaie non rilevate. Finalmente la natura delle vie su cui corrono i *tramways* non renderebbe applicabile l'art. 248 della legge sui LL. PP. per cui lo Stato acquista la proprietà delle strade ferrate e delle loro dipendenze poichè in tal modo lo Stato diverrebbe senza alcun obbligo o titolo proprietario delle strade comunali. Del resto è naturale che il titolo V in questione non sia applicabile ai *tramways* perchè quando fu dettata la legge sui LL. PP. essi erano ignoti nel regno e rarissimi all'estero (1).

I *tramways* quindi appaiono molto affini agli *omnibus*, ma in quanto implicano una permanente modificazione del suolo stradale, rientrano nel genere di opere contemplate agli art. 56, 80 della legge sui LL. PP. e dagli art. 3 e seg. del regolamento di polizia stradale 10 marzo 1880.

In base a queste norme e conformemente alla pratica e alla legislazione francese e belga, già riferita, la concessione dei *tramways* spetta all'ente proprietario della strada su cui essi devono passare; e per i *tramways* municipali appartiene ai comuni. Siccome per gli art. 8 e 13 del regolamento di polizia stradale le concessioni più importanti sulle strade comunali, come quelle di attraversarle con corsi di acqua non si fanno come le altre, con decreto del sindaco, ma con deliberazione del consiglio comunale, così questa maggiore formalità si può estendere per analogia, ed è estesa in pratica alle concessioni dei *tramways* (2). Però secondo gli art. 32 e 48 dal regolamento di polizia stradale del 1882 e gli art. 54 e segg. di quello del 13 Aprile 1890 art. 1 l'uso della trazione meccanica su tutte le strade ed anche su quelle comunali è soggetto a una speciale autorizzazione del ministero dei lavori pubblici o del prefetto, secondo i casi; ma è questo un semplice permesso e non una concessione. Questo sistema

(1) Consiglio dei LL. PP. 28 marzo 1874, Cons. di Stato 3 giugno 1874, (*Legge*, 1877, II, 37) Cass. Roma, 1 giugno 1888, (*Legge*, 1888, II, 654), Cons. di Stato (Sez. un.) 28 agosto 1889 (*Man. amm.*, 1890, p. 76).

(2) Applicando le norme di questo regolamento e specialmente quella dall'art. 13 non è necessario, per assoggettare la concessione di tram all'approvazione della G. P. A., considerarla come il contratto di costituzione di servitù o come una locazione; perchè la tutela economica della deputazione provinciale, ora G. P. A., è prescritta per tutte le concessioni di cui al suddetto art. 13.

risulta dalle circolari ministeriali che in difetto di altra fonte di diritto regolano la materia, e che sono in data 17 luglio 1878, 20 gennaio 1879, 15 novembre 1880, 15 agosto 1881; esso è conforme al progetto di legge sulle tramvie discusso ed approvato soltanto dalla camera nella tornata 8 febbraio 1892 e segg. e il cui art. 1 diceva « Le concessioni sul suolo stradale occorrenti per l'impianto delle tramvie è di competenza dell'ente proprietario della strada e non può avere una durata maggiore di 60 anni. All'autorizzazione dell'esercizio delle tramvie a trazione meccanica si provvede con decreto reale su proposta del ministro dei LL. PP. ».

Le norme dettate dalla legge sulle opere pubbliche debbono però essere necessariamente applicate per analogia nei casi in cui è identica la *ratio legis*, specialmente per quanto riguarda la tutela degli interessi dell'amministrazione e del pubblico (1). Onde una larga e pacifica giurisprudenza ritiene applicabile ai *tramways* le norme di polizia che regolano l'esercizio delle ferrovie sia per i danni arrecati ad essi, sia per quelli che essi possano produrre ai terzi (2). Ma al di là di questi limiti i *tramways* sono retti da norme speciali secondo la loro diversa natura tecnica e la differente funzione economico-sociale.

La questione più importante cui ha dato luogo l'esercizio dei *tramways* e che precisamente si collega col nostro tema è stata quella della concorrenza. Come fu già detto la concorrenza in materia dei trasporti su vie ferrate dà luogo a due questioni, concernente la concorrenza fra le linee e la concorrenza sulla linea. Quanto alla concorrenza fra le linee essa può avvenire fra linee di *tramways* e ferrovie, fra linee di *tramways*, e fra *tramways* e *omnibus*. Esclusa l'applicabilità a questi rapporti di diritto del Titolo V della legge dei LL. PP. è esclusa anche l'applicazione per analogia di una misura tanto restrittiva quant'è quella dell'art. 268, per cui la concessione di una ferrovia induce di pien diritto il privilegio dei trasporti sulla linea concessa. Da questo principio decorrono due conseguenze pratiche. L'esistenza di una ferrovia pubblica fra due punti non esclude la possibilità di una concessione di tram, perchè i due servizi rispondono a bisogni diversi. Certo è però che nei *tramways* urbani di cui specialmente si discorre la

(1) Cons. di Stato 9 novembre 1876.

(2) Cass. Torino 19 gennaio 1888. (*Giur. it.*, 1888, I, 115) App. 4 luglio 1884. (*Mon. Trib.*, 1885, 702).

concorrenza colle ferrovie è un'eventualità rarissima. L'altra conseguenza che deriva dalla inapplicabilità dell'art. 268 ai *tramways* si è che neppure per quanto riguarda l'impianto di linee concorrenti della stessa natura, la concessione non induce *ipso jure* un privilegio come da alcuni fu sostenuto. Ma quando si considerino anche su questo punto i soli trasporti urbani si vede, che la concorrenza fra linee di *tramways* è difficilissima, perchè se le linee passano da strade diverse per quanto vicine e parallele, rispondono a due ordini di bisogni differenti e poco si danneggiano l'una coll'altra; d'altra parte è quasi impossibile che possano passare due linee in una medesima strada. Tuttavia quando si conceda una linea sola è uso introdurre nella concessione la clausola del privilegio; e questa ha uno speciale significato quando sia introdotto in atti di concessione di tutto il servizio comunale (1). La clausola diretta a riconoscere un monopolio di fatto ed a regolarlo nell'interesse pubblico, finchè realmente la conoscenza sia impossibile, non può ritenersi illegale (2). Tale invece sarebbe se essa si volesse estendere a mezzi diversi ed utilmente concorrenti come agli *omnibus*. Questi due mezzi di trasporto rispondono a bisogni differenti, in ragione della loro velocità e del loro costo, sicchè la coesistenza loro può utilmente influire sui prezzi; l'obiezione che se vi sono due servizi il pubblico in fondo deve fare le spese per entrambi, non ha qui un gran valore perchè l'impianto di una linea d'*omnibus* non richiede grandi capitali. Una lite su questo punto sorse fra il municipio d'Ancona e l'impresa Marotti, ma non ci fu dato sapere come essa sia stata decisa.

La questione della concorrenza sulla linea è specialmente sorta in base alle scoperte tecniche per cui in alcuni paesi, come a Bruxelles, è attuato un sistema di carrozze che corrono ugualmente sulle rotaie e sulle strade ordinarie. Questo metodo di concorrenza che sembra più facile per i *tramways* che per le ferrovie, incontra tuttavia non poche difficoltà tecniche e non è certo favorevole alla regolarità del servizio. Esso riceve però una limitata applicazione, in quanto gli atti di concessione delle principali città d'Italia obbligano ogni concessionario di una linea a sopportare gratuitamente o dietro conveniente canone che transitino sulla propria linea le

(1) Concessione di Firenze 24 febbraio 1880, art. 2. Id. di Livorno 5 luglio 1880, art. 13. Id. di Napoli 27 novembre 1875, art. 4.

(2) Cons. di Stato 16 aprile 1882 (*Giur. it.*, 1882, III, 140).

carrozze di altre linee spettanti a un diverso concessionario, se vi sieno tratti comuni o se sia necessaria la congiunzione (1). La questione della concorrenza della linea si è poi presentata a Genova sotto un aspetto nuovo e speciale. Impiantatosi in quella città un servizio di tram con regolare concessione del 13 gennaio 1877, sorse una compagnia, di trasporti, che, adattate le proprie carrozze a transitare sulle rotaie, si fece a sostenere che queste erano nell'uso pubblico come accessioni del demanio stradale; che non poteva ritenersi quindi che su di esse competesse un uso esclusivo, equivalente a servitù, per parte del concessionario, e che il diritto di percorrerle coi proprii veicoli spettava a tutti i cittadini. Addottando in sostanza queste ragioni e basandosi su pretese analogie con sistemi spagnoli e americani, il tribunale di Genova con sentenza 8 Febbraio 1881, dichiarò aperta la linea al pubblico. La Corte di appello di Genova 1 luglio 1881 e la Cassazione di Torino 17 Febbraio 1883 (2), ritennero che l'uso esclusivo delle rotaie spettasse al concessionario; esse considerarono in fatto che la concessione avesse riservata alla società dei *tramways* la proprietà delle medesime, che quindi non avesse luogo l'accessione perchè questa è una presunzione di proprietà della cosa principale, presunzione che cede davanti alla prova contraria; che la proprietà del concessionario era bensì limitata nel senso che le rotaie potevano essere calpestate da tutti nello esercizio del *jus civicum* di transito per le strade, ma che ne restava intèra ed esclusiva la disponibilità, per quanto riguardava l'uso principale di esse, al concessionario, in virtù della concessione.

Le concessioni di tram di regola si fanno nella forma dei contratti e la giurisprudenza e la dottrina li ritengono generalmente come contratti bilaterali a titolo oneroso. Tuttavia non è difficile anche nella pratica di queste materie vedere quanto sia fallace la teoria che riconduce simili rapporti nel campo del diritto privato. Non si può disconoscere che questi pretesi contratti contengono una concessione sul suolo comunale e che quindi sono, o dovrebbero essere, in ogni caso revocabili e modificabili (3). Siccome nessuno altro onere è dedotto di regola nel rapporto dei municipii, si vede

(1) Concessione di Firenze, art. 2. Id. di Napoli art. 28. Id. di Livorno, art. 13. Id. di Torino art. 12. Id. di Genova 1887, art. 9.

(2) *Foro it.*, 1881, I, 746, 1883, I, 291.

(3) Reg. di pol. strad. art. 10.

che questi in sostanza non s'impegnano a nulla o a ben poco. Infatti la clausola della revocabilità nell'interesse pubblico senza indennità si trova nella concessione di Firenze art. 4, di Bologna art. 6, di Genova art. 12; con incarico ad arbitri di vedere se sia dovuta indennità nella concessione di Livorno. Il giudizio se sussista questo interesse pubblico, in caso di dissenso è deferito in tutte le concessioni a collegio arbitrale. La modificabilità delle condizioni pure per interesse pubblico, e a discrezione dell'autorità, la facoltà di sospendere il servizio senza indennità per gravi motivi è fissata nella concessione di Firenze art. 5, di Bologna art. 7, di Livorno art. 8, di Napoli art. 22, 24. Tutte queste riserve per quanto si cerchi di farle apparire contrattuali, tuttavia dimostrano, come anche nella pratica male si attagliano al diritto privato i rapporti bilaterali in cui tutti i diritti sono da una parte e tutti gli oneri dall'altra. Una prova di più di questa incompatibilità si ha ad esempio nella concessione di Napoli del 27 Aprile 1891, art. 19 dove il municipio « si riserva ogni » libertà di azione giurisdizionale sovrana secondo le leggi e i regolamenti lamenti generali e locali che svolgerà in ogni tempo e modo a » suo giudizio e prudenza ». Una simile clausola è in sè illogica perchè potrebbe far supporre che un municipio abbia facoltà di rinunciare contrattualmente sotto le norme del diritto privato, a tutta o parte di quella sovranità che gli spetta; ed è poi contraddittorio col resto del preteso contratto perchè intesa in tutta la sua estensione, lo annulla completamente; infatti nel libero esercizio dell'azione giurisdizionale secondo le leggi e i regolamenti, (tra cui c'è anche il regolamento di polizia stradale, art. 10) e secondo le teorie correnti in Italia sui diritti pubblici soggettivi, il municipio potrebbe ritirare la concessione quando vuole e senza indennità. Per giungere alla quale conclusione non è necessario un contratto. Il municipio di Bologna si riserva di emanare un regolamento sull'esercizio dei *tramways* nel quale saranno stabilite ammende per le infrazioni tanto a danno dei privati, quanto a danno degli interessi pubblici rappresentati dal municipio (Art. 33) e siccome non è escluso che queste infrazioni comprendano quelle della concessione si ha un caso in cui l'esecuzione di un contratto è assicurata con pene di polizia.

Il carattere di concessione di lavori pubblici e non di semplice concessione d'uso è inerente a questi rapporti. Infatti al termine della concessione gli impianti sogliono passare con o senza il materiale mobile nella piena proprietà del comune; esiste talora la

possibilità di un riscatto a condizioni vantaggiosissime dopo un certo tempo di esercizio.

Secondo la teoria già esposta, considerando queste concessioni come atti amministrativi unilaterali, sembrerebbe giusto che da esse sorgesse un diritto pubblico soggettivo nel concessionario di essere mantenuto nel godimento delle cose e dei diritti concessi, soltanto revocabile in ogni caso mediante indennità del danno emergente, ossia mediante riscatto, dedotte le ammortizzazioni di capitale già compiute. Se sia stato concesso un privilegio per imprese identiche concorrenti sorge pure un altro diritto soggettivo di fronte al comune. Quanto alle altre clausole limitatrici della libertà dell'amministrazione è da ritenersi che sorgano per i concessionari, a seconda dei casi e in base all'interpretazione conveniente, interessi tutelati dalla competente autorità amministrativa colle garanzie opportune. Con questo non solo non si scemano ma si accrescano le difese del concessionario. Colla teoria contrattuale sono ben scarsi e limitati i diritti che dalla convenzione sorgono per concessionari, in grazia alle ampie riserve fatte dall'amministrazione, in molti casi la revoca può farsi senza indennità e vi sono molti interessi che nel diritto contrattuale restano senza tutela come quelli che possono esser danneggiati dalle modificazioni del tracciato o dalle sospensioni del servizio. La teoria dell'atto amministrativo assicurerebbe in questi casi o una nuova o una più ampia tutela.

Le rendite che i comuni possono derivare da queste concessioni hanno non poca importanza di fronte ai bilanci municipali: a Milano, ad esempio, il comune ha una partecipazione sugli utili in misura del 9.75 per cento, che costituisce una rendita annua di 250 mila lire; a Napoli oltre una somma di 300 mila lire pagata una sola volta, il canone annuo è di lire 120 mila, più una partecipazione sugli utili al di là di una data somma. Questa entrata secondo quello che fu già detto si giustifica ampiamente come sottrazione dei guadagni del monopolio, e come canone per l'invasione del suolo pubblico secondo il regolamento di polizia stradale; per questa industria vale la considerazione che il canone può difficilmente ripercuotersi sui cittadini sia perchè i prezzi sono fissati dall'autorità, sia perchè gli aumenti e le diminuzioni loro non si possono fare per frazioni inferiori a centesimi cinque e costituiscono una elevatissima percentuale in confronto del prezzo iniziale.

E. Monopolio comunale degli omnibus.

Fu già notato come i municipii non possono costituire o esercitare il monopolio dei trasporti e neppure stabilire un più ristretto monopolio dei trasporti in comune con tutti i mezzi possibili, comprendendo nella concessione privilegiata dei *tramways* anche gli *omnibus* e viceversa. Ma come si cercò di dimostrare che può esser legale il monopolio dell'industria e limitatamente all'industria dei *tramways* bisogna ora determinare se altrettanto accade per gli *omnibus*.

Vi è un ragionevole motivo per dubitare della legittimità di questo monopolio; poichè mentre le altre industrie comunali sono soggette a limitazioni specialmente perchè importano, non solo occupazione, ma anche invasione e occupazione permanente del suolo e del sottosuolo, la industria degli *omnibus* usa invece delle strade in un modo assai più conforme all'uso ordinario, che anzi è da alcuno in tutto equiparato ad esso. Onde parrebbe che se una simile industria può legittimamente sottoporsi a una autorizzazione o licenza che rimuova quei pochi limiti necessariamente imposti nell'interesse della polizia e sicurezza pubblica al diritto di usare le pubbliche strade, ma non sia in alcun modo da assoggettarsi ad una vera concessione che importi la investitura di un diritto spettante all'amministrazione e non preesistente nel concessionario. Ma se questo sistema di libertà è in Italia e nei paesi retti secondo gli stessi principii è l'unico applicato e legalmente applicabile all'industria delle vetture di piazza, giacchè non si può negare ad ogni cittadino il diritto di far circolare e stationare momentaneamente la sua carrozza sulla pubblica via, purchè non la occupi in permanenza, molto diversa è la condizione degli *omnibus*. In primo luogo per la forma e la grandezza di queste vetture, l'ingombro che esse arrecano al passaggio nelle vie è tale da rendere soggetta la loro stessa circolazione, che in astratto deve ritenersi libera, a norme speciali. Infatti un buon servizio d'*omnibus* esige, fermate, vicende di orario, percorso stabile di date linee con più vetture contemporaneamente in modo da costituire un grave pericolo per la circolazione se non è regolato da norme fisse e poco meno rigorose di quelle che si esigono per i *tramways*.

In secondo luogo gli *omnibus* non solo circolano, ma anche importano occupazione permanente del suolo pubblico nelle stazioni di partenza e di arrivo. Affinchè si abbia una occupazione degli

spazi e delle aree pubbliche eccedente l'uso ordinario delle strade, tale da permettere l'esazione di una tassa (Legge Comunale e Provinciale, Art. 147 n. 6) e da essere assoggettata a una speciale concessione non è necessario, per il diritto vigente, nè che si abbia invasione o alterazione del pubblico suolo e sottosuolo, e che nemmeno l'occupazione della superficie sia in via assoluta permanente. Di fatti l'ipotesi dell'invasione o alterazione del pubblico suolo non è contemplata dalla legge comunale e provinciale, ma da quella dei lavori pubblici e dal regolamento di polizia stradale come già fu detto; e l'occupazione semplicemente della superficie è soggetto a tassa e concessione non solo se si tratti dell'erezione di un'edicola, che non debba esser rimossa, ma anche di un banco per la vendita e simili, che cessato il bisogno vien trasportato altrove. Ne deriva che la permanenza dell'occupazione agli effetti della legge si ha non solo quando l'oggetto ingombrante non è removibile, ma anche quando esso impedisce soltanto l'uso ordinario di una parte del suolo pubblico per molto tempo o per la maggior parte del tempo e specialmente quando costituisce un incaglio alla pubblica circolazione. Un simile ingombro arrecano gli *omnibus* alle stazioni di partenza ed arrivo tanto per le carrozze ferme, quanto per le vetture e i cavalli, che in un buon servizio debbono essere pronti pel cambio, e per i casotti aperti al pubblico, che deve aspettare le partenze; e poichè le stazioni si trovano naturalmente nei luoghi più centrali e di maggior movimento, l'occupazione del suolo pubblico, cui non si può negare il carattere della permanenza, deve essere strettamente regolata e limitata.

È ormai ammesso, dopo qualche esitazione (1), dal Consiglio di Stato e dai tribunali, che è facoltà de' comuni, in virtù dei poteri di polizia loro attribuiti sul corso pubblico dalla legge e dal regolamento comunale e provinciale, determinare le linee, gli orari, il numero delle vetture per ciascuna linea e le altre discipline necessarie all'ordine del servizio e alla sicurezza pubblica (2). Da queste norme e specialmente dalla limitazione del numero delle carrozze sorge spesso la impossibilità della concorrenza, giacchè quando gli *omnibus* di un'impresa abbiano raggiunto il numero massimo che può percorrere un dato stradale, non può un altro privato percor-

(1) Cons. di Stato (Sezione interno) 12 Feb. 1872 e 14 Ap. 1880.

(2) Cons. di Stato (Sezioni unite) 2 Feb. 1881 (*Foro it.* 1881, III, 46) Cass. Roma 27 Feb. 1893 (*Giur. it.* 1893, II, 196).

rere con le sue carrozze la stessa linea, nè è possibile obbligare la prima impresa a ridurre il numero delle sue, senza commettere una violazione di libertà maggiore di quella derivante da qualunque monopolio di fatto.

D'altro canto, accettata come necessaria l'occupazione permanentemente del suolo pubblico, è riconosciuta dalla giurisprudenza, sopra citata, indispensabile una concessione per l'esercizio dell'industria degli omnibus (1). Ora l'occupazione e quindi anche la concessione non può essere che esclusiva, perchè è impossibile trovare agli estremi delle linee lo spazio necessario per due stazioni di omnibus quando tanto grande è l'ingombro di una sola: nè per la regolarità, la sicurezza e la decenza del servizio si può ammettere che, come per altre occupazioni del suolo pubblico (carretti nei mercati) questa si faccia dal primo arrivato o a turno. E quindi necessario concludere che tanto dalle norme sulla circolazione, quanto da quelle sul posteggio è probabile, anzi sicura l'esistenza di un monopolio di fatto per il primo concessionario.

Se poi si considera il servizio in generale si vede che l'unità di esso non è meno desiderabile qui che nei *tramways* e nelle ferrovie; sebbene le discipline degli orari, delle fermate e delle coincidenze non abbiano in tutti quegli casi lo stesso valore di fronte alla pubblica sicurezza, hanno però la stessa importanza, avuto riguardo alla diversa entità dei bisogni, di fronte alla pubblica comodità e all'efficienza del servizio. D'altro canto la circostanza che col sistema della libertà e della concorrenza le intraprese si affollerebbero sulle linee più produttive, e trascurerebbero quelle perdenti, che però non sono meno necessarie ad infrenare il monopolio delle buone posizioni edilizie ed a soddisfare le esigenze dei quartieri più poveri o meno popolosi, rende qui pure necessaria un'unica impresa, che compensi le perdite delle linee più povere cogli utili di quelle produttive, come fu osservato dal municipio di Napoli nella deliberazione consiliare sul servizio degli *omnibus* del 14 maggio 1892. Finalmente benchè un'impresa d'*omnibus* non richieda grandi capitali, pure è certo che non può essere esercitata da chiunque colla regolarità, la convenienza e la efficacia necessaria in una grande città; e in ogni modo perchè la concorrenza si attui non tanto sopra una sola linea quanto per il servizio su

NON
INCOA

(1) V. nota preced. e Cass. Roma (Sezioni unite) 2 maggio 1893 (*Giur. it.* 1893, I, 1 510).

tutto il territorio comunale è necessario un duplice capitale e un duplice impianto identico, di cui il pubblico deve fare le spese, mentre un impianto solo sarebbe sufficiente alle richieste.

Si vede dunque che gran parte delle ragioni amministrative ed economiche che determinano i monopoli di fatto sussistono anche per l'industria degli *omnibus*; e poichè anche in questo caso il regime della libertà non sarebbe quello della concorrenza, meglio è che le autorità comunali facendo uso di quelle facoltà regolamentari che loro spettano regolino questo rapporto per la maggiore utilità dell'amministrazione.

Non sembra dunque che un regolamento il quale importi il riconoscimento, piuttosto che la sanzione di questo stato di fatto, o una concessione esclusiva sieno illegali e costituiscano un eccesso di potere da parte delle autorità comunali, perchè lesive del pubblico interesse e contrastanti agli scopi per cui queste facoltà discrezionali sono concesse. E se si obietta contro il monopolio che in questo caso manca la connessione con un servizio pubblico che il comune è obbligato a produrre o a procurare, connessione che giustifica l'intervento municipale nei servizi privati dell'acqua e dell'illuminazione, si può rispondere che, come per i *tramways* e per le ferrovie, così anche per gli *omnibus* c'è la connessione col servizio della viabilità che in tutte le sue forme il municipio o lo stato è obbligato a prestare o ad assicurare.

La tutela del pubblico interesse si applica nella concessione esclusiva del servizio d'*omnibus* sia nello scemare i pericoli e gli ingombri del transito nelle vie, sia nel distribuire e controllare il servizio stesso, sia nello stabilire i prezzi in modo che i privati non risentano il danno del monopolio. In quanto poi è necessario all'occupazione del suolo pubblico, la concessione può essere alligata al pagamento di un canone e sorge a questo proposito il quesito sul modo di determinarne l'ammontare e di compierne la riscossione.

S'intende che non si tratta in ogni caso d'imposta nel senso scientifico della parola, e che invece è questione di un corrispettivo per uno speciale vantaggio: onde è fuor di luogo parlare di uguaglianza e di proporzionalità perchè la tassa in questo senso è di sua natura diseguale essendo solo commisurata all'entità del servizio. La tassa per l'occupazione del suolo pubblico in particolare, se deve esser riscossa in riguardo all'estensione del luogo occupato, richiede anche per la sua misura l'importanza della posizione;

quindi se essa non può in via assoluta stabilirsi ad arbitrio come i canoni per l'invasione e alterazione del suolo pure non è necessario che essa sia fissata in precedenza. In base al secondo elemento che ne determina la misura può essere stabilita variamente e con criteri soggettivi. La legge quindi ammettendo la variabilità della tassa contro certi limiti di giudizio non può avere escluso nè che essa sia fissata in pubblica gara, nè che sia riscossa per abbuonamento, quando anche l'occupazione non sia in via assoluta permanente. Del resto non è già dall'incanto che deriva l'obbligo di pagare la tassa e il suo ammontare; l'incanto è un mezzo che il municipio adotta per misurare l'elemento dell'importanza della posizione; l'obbligo di pagare la tassa deriva dall'atto amministrativo della concessione. Perciò in quanto questo metodo di determinazione non violi il principio della proporzionalità all'estensione del luogo occupato esso è perfettamente legale. Il sistema della gara, che è del resto conforme allo spirito della nostra legislazione finanziaria, è poi sommamente utile perchè determina la concorrenza all'inizio di intraprese che non la comportano nel corso dell'esercizio; con questo scopo esso è applicato all'estero e non sembra quindi da criticarsi dal punto di vista dell'economia pubblica. La tassa che con questo mezzo è facilmente fissata in una cifra considerevole, data l'importanza della posizione e la circostanza, osservata specialmente dalla giurisprudenza francese, che gli *omnibus* dovendo fermarsi continuamente per prendere o lasciare passeggeri hanno il diritto di stazionare su tutto il percorso, serve qui pure a sottrarre quei guadagni eccessivi, che, in grazia al monopolio e nonostante la limitazione dei prezzi, si potrebbero fare. Nè in questi casi come nei *tramways* può valere la critica che si levi per ripercussione sui cittadini una tassa di consumo e che il municipio dovrebbe invece ridurre i prezzi, questa riduzione è nella maggior parte di casi impossibile essendo i prezzi minimi e non riducibili che per frazioni intiere di 5 in 5 centesimi; per limitare i guadagni non c'è mezzo più sicuro che una diretta o indiretta partecipazione del municipio, nè questi guadagni sono scarsi specialmente nei comuni o nelle linee in cui non esiste il servizio di tram; per convincersi di ciò basta confrontare il valore delle azioni della società anonima col capitale versato. Del resto il monopolio degli *omnibus* è universalmente ammesso all'estero e in

FACE
IL
DEA

Francia dalla giurisprudenza, in Belgio da una legge speciale (1). Le decisioni francesi citate contro questo monopolio in una causa recente e che annullarono per eccesso di potere i decreti prefettizi autorizzanti il monopolio per il servizio dei trasporti alle stazioni ferroviarie, non sembrano applicabili al caso, come altrove fu detto, sia perchè si riferiscano a carrozze di piazza o *omnibus* di albergatori privati, di cui è libera l'industria, sia perchè furono annullati in quanto proibivano non il posteggio, ma la circolazione.

Queste ragioni furono aggiudicate dal Consiglio di Stato (sezione interna) con elaborato parere del 1.º dicembre 1893 (2), il quale si dichiara legale l'art. 57 del regol. interno pubblico di Napoli, in cui si contempla la possibilità di concessioni esclusive per il servizio degli *omnibus* soggette al pagamento di una tassa di posteggio da determinarsi mediante gara.

Ma se la questione degli *omnibus* di Napoli fu ragionevolmente decisa dal meritato parere sul punto della legalità del monopolio, fu invece risolta in modo assai discutibile sopra un secondo punto riferentesi alla revoca di *preesistenti licenze*. Queste licenze, siccome importavano il diritto di occupare il suolo pubblico, erano vere e proprie concessioni nonostante il loro nome, ed avevano permesso che, sotto il loro regime, si stabilisse un esteso ed utile servizio di *omnibus* per mezzo di una società che vi aveva impiegati non pochi capitali e che godeva in fatto un monopolio da 15 anni; queste concessioni furono ritirate con un semplice articolo di regolamento senza altre formalità e senza indennità. Se il parere del Consiglio di Stato può ritenere, secondo la dottrina più comune « che in difetto di qualunque vincolo contrattuale la concessione » riportata dalle società napoletane per l'esercizio degli *omnibus* » affatto gratuita si risolve in una di quelle licenze che son sempre » revocabili *ad nutum* del concedente », non si può disconoscere, da chi ammette che ogni concessione è un atto amministrativo da cui possono sorgere diritti, che la società napoletana non avesse qualche diritto soggettivo esperibile anche con azione giudiziaria di risarcimento de' danni. Ciò non fu negato da una sentenza della Cassazione di Roma (Sezioni unite) 2 maggio 1893, che in questa causa dichiarò l'incompetenza giudiziaria a proclamare la nullità del regolamento di Napoli, solo in quanto non fu addotta la viola-

(1) V. retro Parte I cap. ultimo

(2) Legge 1894. I. 338.

zione di un diritto quesito; dal che si potrebbe concludere che nel concetto dell'Alto Consesso fosse possibile addurla; cosa che fu ammessa in astratto, dal sopracitato parere per poi negarla in concreto (1). Vero è che non da ogni concessione sorge per necessità un diritto ed è necessario interpretare la volontà dell'amministrazione per determinare se e fino a che punto si volle investire il privato di diritti soggettivi. Vero è che in questo caso, nello stato della pratica amministrativa italiana, da un lato il difetto di forma contrattuale, dall'altro la mancanza di un termine per la concessione possono far presumere la volontà dell'amministrazione di concedere solo una facoltà revocabile, *ad nutum*; e che finalmente lo sfruttamento dell'industria per parte della società napoletana durante 15 anni con pochi oneri e senza canoni da pagare, può sembrare, in linea di equità, un compenso sufficiente per il servizio prestato. Tuttavia dal fatto che l'amministrazione non ha limitato abbastanza i diritti concessi non si può indurre che non abbia voluto concederne alcuno; nè il motivo finanziario di riscuotere un canone che nel caso concreto adducevasi come ragione prevalente, basta, sull'esempio francese, a giustificare una revoca di concessione e costituisce anzi un eccesso di potere; nè in ogni caso l'indennità consistente, come giustizia e di regola in queste controversie, nel riscatto del materiale che poteva adibirsi al nuovo servizio, doveva apparire ingiustamente gravosa al comune, mentre era bastevole riconoscimento del diritto del concessionario. Sembra dunque che o con un ricorso contenzioso amministrativo per l'annullamento dell'atto (come fu tentato) o con un'azione giudiziaria dovessero risultare tutelati i diritti soggettivi della società napoletana più di quanto opinò la sezione dell'interno del Consiglio di Stato.

Rispettati e indennizzati i diritti dei terzi, non pare incompatibile col nostro ordinamento un monopolio dell'industria degli *omnibus*; si intende, che riservata alla direzione amministrativa il giudizio sull'opportunità o meno in un dato caso della concorrenza fra *omnibus* e *tramways*, il monopolio degli *omnibus* non può mai estendersi come ogni altro monopolio di fatto, agli altri mezzi di trasporto.

(1) Cass. Roma, 2 maggio 1893 (Giur. it., 1893, I, 4, 510) e nota. — Conf. le parole del parere 1 dic. 1893. « D'altronde per quanto sia astrattamente vero che le obbligazioni non nascono solo da contratti ma altresì dalle leggi, dai regolamenti e dalle legittime deliberazioni dell'amministrazione ecc. ».

Conclusione.

Riassumendo quanto fu detto sui monopoli comunali in diritto positivo italiano, sono legali i pochi monopoli di diritto perchè derivanti dalle leggi; tutti gli altri monopoli che non hanno fondamento, nè in queste nè in necessità amministrative ed economiche sono illegittimi perchè contrari ai principii di libertà individuale ed economica del nostro diritto nazionale. I monopoli di fatto sono legittimi in quanto l'autorità non si erei, ma solo li riconosca e li regoli, sorgendo essi da circostanze indipendenti dalla sua volontà; diverrebbero invece monopoli di diritto e sarebbero illegali se per volontà e fatto dell'amministrazione si estendessero anche ad altri casi, ad altre industrie o ad altri monopoli affini, che utilmente possono ad essi, come surrogati, fare concorrenza: quindi il monopolio pel *gas* non si può estendere alla luce elettrica, nè quello per i *tramways* agli *omnibus*.

Il mezzo con cui l'amministrazione promuove e dirige queste industrie è in Italia piuttosto l'intervento regolatore che l'esercizio diretto. Si stabilisce quindi un rapporto fra l'imprenditore e l'autorità; questo rapporto, in quanto comprende la delegazione per esercitare diritti spettanti di loro natura agli enti pubblici, sembra piuttosto un rapporto di diritto pubblico che un contratto di diritto privato. In quanto invece i concessionari forniscono al comune materie ed opere per servizi pubblici, di cui ad esso rimane la direzione, si tratta di ordinari contratti di diritto privato.

La natura d'atto amministrativo unilaterale, inerente alla concessione, non toglie che da essa sorgano diritti soggettivi del concessionario di fronte all'amministrazione. Questi diritti in quanto veramente son tali hanno la consueta protezione da parte dei tribunali ordinari; in quanto dall'interpretazione della concessione risultano che si è voluto far sorgere una semplice pretesione soggettiva e non un diritto perfetto, la tutela di questo interesse spetta alla giurisdizione amministrativa. La concessione è revocabile *con riscatto in ogni caso*, quindi gli interessi dei privati ricevono una sufficiente garanzia non inferiore a quella che tutela la privata proprietà, e gli interessi dell'amministrazione sono, come par giusto, meglio assicurati che con la teoria del contratto o del risarcimento dei danni per violazione di esso; nè è possibile lo sconcio che un legittimo provvedimento dell'autorità comunale, che per il bene

pubblico introduce un nuovo mezzo d'illuminazione o di trasporto in una città civile, appaia un atto radicalmente illegale e a detta di alcuni revocabile dai tribunali.

I comuni possono con questi servizi, costituirsi una rendita o sotto forma di partecipazione sugli utili o sotto forma di canone per l'occupazione o l'invasione del suolo pubblico, allo scopo di diminuire i guadagni del monopolista, purchè e finchè non si arrechi un danno ai cittadini sotto forma d'imposta illecita.

L'esercizio diretto se non può dirsi favorito dalla legislazione non è nemmeno illegittimo ed è utilmente praticato in alcune città. Se non sembra consigliato, nell'odierna condizione finanziaria dei comuni italiani, il riscatto immediato di queste intraprese, che aggraverebbe il carico dei debiti locali, pure lo sfruttamento diretto, così utile ai consumatori e all'amministrazione, dovrà esser preso in considerazione allo scadere delle concessioni in corso e per l'impianto di nuove officine, nei luoghi e nei casi in cui ciò sia possibile. Questo potrebbe essere un mezzo per cooperare alla restaurazione delle finanze comunali.

Sarà necessario che col tempo il legislatore si occupi di queste industrie; benchè infatti la teoria dei monopoli comunali che è sembrata più corretta non sia incompatibile colla legislazione vigente anzi in molte parti meglio d'ogni altra risponda allo spirito di essa, tuttavia è desiderabile che non appena se ne presenta l'occasione qualche riforma venga a regolare più esattamente la vasta e complicata materia. La legge comunale e provinciale, che pur sotto tanti aspetti detta norme per l'attività economica e per l'esercizio della potestà d'ordinanza dei comuni, non dovrebbe ignorare l'esistenza di queste industrie municipali, che tanto interessano il bilancio comunale e così frequentemente richiedono l'esplicazione della facoltà regolamentare. Alcune norme che più chiaramente permettessero l'esercizio diretto di industrie a pro della generalità degli abitanti parrebbero sommamente utili. Sarebbe però necessario fissare dei limiti ai prezzi e ai guadagni in modo che le intraprese non degenerassero in monopoli di diritto: e d'altra parte non permettere per ora che a comuni in floride condizioni finanziarie e egual per il numero degli abitanti e le generali condizioni amministrative presentassero garanzie sufficienti l'esercizio di simili intraprese. Bisognerebbe principalmente facilitare le conclusioni di mutuo a questo scopo sia con la Cassa Depositi e Prestiti come si fa per altre spese comunali di grande utilità pubblica, sia

con altri enti o con privati anche sotto la forma di prestiti speciali: quando la legge assicurasse a favore dei creditori l'ipoteca sugli impianti nuovi o su quelli riscattati, od altre garanzie reali il rischio trattandosi di impieghi produttivi, sarebbe minimo ed i capitali si potrebbero avere a tenue interesse.

Per quei casi in cui si credesse opportuno continuare col sistema delle concessioni sarebbe utile, che il carattere giuridico di questi atti fosse ben definito sul tipo di quelle concessioni già regolate per legge, come quelle ferroviarie, o quelle delle acque pubbliche. Le condizioni dell'esercizio, la necessità di regolare i prezzi e i guadagni, la partecipazione sugli utili per parte dei comuni, l'obbligo di impiegare gli utili eccedenti a vantaggio dei consumatori dovrebbero essere ben definiti, seguendo come esempio le leggi inglesi, che dal 1847 in poi regolano la materia. Parimenti bisognerebbe ben determinare le condizioni per la modificazione, e il ritiro di concessioni già fatte in modo da garantire egualmente gli interessi pubblici ed i diritti privati: e soprattutto fissare in ogni caso l'obbligo dell'indennità mediante riscatto, riconducendo questo esplicitamente sotto le norme dell'espropriazione per pubblica utilità, le quali ora non sono applicabili se non per analogia.

Ma la riforma più necessaria o più urgente, che risulterebbe più efficace se si appoggiasse in norme ben definite, come quelle sin ora accennate, ma che è ugualmente richiesto anche nella condizione presente è quello che riguarda la possibilità di speciali ricorsi amministrativi contenziosi in materia di monopoli comunali e delle concessioni relative. Per il rifiuto o il ritiro di questa e per alcune questioni sorte nel corso dell'esercizio sulla possibilità della concorrenza e sui prezzi richiesti per alcuni servizi dai comuni non è mancato qualche ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato. Ma il controllo di questo tribunale amministrativo non è in queste materie che di mera legittimità e la teoria del eccesso per sviamento di potere ha appena potuto renderlo un poco più efficace e penetrante. Sarebbe quindi indispensabile che, seguendo l'esempio della Germania, e secondando lo spirito della nostra legislazione, come fu istituito un particolare controllo di merito relativamente ai rapporti fra impiegati e amministrazioni locali, alle autorizzazioni per l'esercizio di industrie insalubri o pericolose, ossia per atti amministrativi affini, si stabilisse un analogo controllo in tema di concessioni per monopoli municipali. Esso dovrebbe principalmente riguardare, nei limiti del possibile, il rifiuto di concessioni

tenuto principalmente conto della utilità o meno della concorrenza, e della estensione dei diritti creati con le concessioni precedenti; la modificazione delle concessioni in corso per pubblica utilità affinché esse non sieno puramente arbitrarie — il ritiro delle concessioni di guisa che esso non si compia in generale se non quando sia necessaria l'unificazione del servizio da parte delle autorità comunali — le condizioni, e la liquidazione del riscatto. In ogni caso sia di esercizio diretto, sia di concessione il controllo amministrativo contenzioso dovrebbe dispiegarsi sui prezzi dei prodotti o servizi monopolizzati, affinché esse non divengano vere imposte.

Se si dovesse seguire l'esempio della legge Germanica, e quello della nostra relativamente ai rapporti fra impiegati ed amministrazioni comunali e provinciali, il controllo di merito così istituito dovrebbe affidarsi in prima istanza ai tribunali amministrativi locali cui alla Giunta provinciale amministrativa, ed in appello al tribunale supremo dell'amministrazione, da noi alla IV Sezione del Consiglio di Stato. Tuttavia non mancano né in Germania, né in Italia esempi di controversia affini la cui risoluzione è attribuita in prima ed ultima istanza al supremo tribunale amministrativo. In tema di monopoli comunali parebbe più utile questo sistema perchè le possibili liti sono tante varie e tanto complesse che è necessario per deciderle un consenso che presenti le più complete garanzie di indipendenza dai partiti politici e locali e di cultura giuridica.

Con legge 8 Agosto 1895 n. 486 fu stabilita un'imposta sul gas in ragione di cent. 2 per m. c. quanto al gas proveniente dalla distillazione del carbone a cent. 8 per quello ottenuto dagli oli minerali e sulla luce elettrica in ragione di cent. 60 per ogni etto watt. Ora l'imposta, nel concetto del legislatore, deve cadere unicamente sui consumatori, poichè (art. 2) i produttori che la pagano direttamente sono autorizzati a rivalersene nonostante qualunque patto contrario e sebbene si eccedano i limiti dei prezzi segnati nelle concessioni municipali per la vendita ai privati.

A proposito di questa legge, quando già la presente monografia era già scritta ed in parte pubblicata furono fatte accurate ricerche statistiche sulle condizioni dell'industria del gaz e dell'elettricità in Italia e sul regime di monopolio sotto il quale esse sono esercitate. Menzioneremo l'opuscolo dell'Ing. Raffaele Pinna, *L'imposta sul gaz e sulla luce elettrica*, Torino 1895. Burzio, *Studi*

ed osservazioni sopra alcune officine a gaz comunali ed altre appartenenti a Società private, Torino 1894; la relazione ministeriale che precede il disegno di legge sopra ricordato; gli articoli dei Professori Floria, Conigliani e Masé-Dari comparsi nella *Riforma Sociale* 1895, I pag. 738, 965, II, pag. 679.

Questi autori hanno rilevato la natura di monopolio delle industrie in questione, e dimostrato che i lucri dei monopolisti per l'industria del gaz sono veramente straordinari. Le più accurate ricerche hanno stabilito (1), che il costo di produzione del gaz è diminuito per il ribasso del prezzo della materia prima, per il miglioramento dei sistemi di distillazione del carbon fossile, per la produzione di prodotti secondari attivamente ricercati sul mercato (2).

Il prezzo medio di rendita ai privati per il gaz è in Italia di cent. 29 il m. c. (3), il costo di produzione è secondo la relazione ministeriale di cent. 14 il m. c. Ma questo calcolo che darebbe un guadagno del 107 % è già esagerato perchè a Torino le Società stesse calcolano il costo di produzione a cent. 11: ed a Trieste Berlino, Dresda tal costo oscilla tra 9 cent. e 9 cent. $\frac{1}{2}$ a Bruxelles scese nel 1891 a cent. 5, 7: onde è ardito calcolarlo in centesimi 10. Con questo prezzo le Società avrebbero un utile netto del 200 % ed infatti la Società di Milano ha dall'origine ad oggi centuplicato il valore delle sue azioni.

Muovendo da queste premesse gli scrittori sopra citati si sono mostrati piuttosto favorevoli ad un'imposta gravosa sulla produzione, imposta che il fissato limite dei prezzi impedisse di far ricadere sui consumatori, anzichè ad una imposta sul consumo. Ed in questa opinione conveniamo perfettamente, deplorando che non

(1) Riassumiamo qui questi dati di fatto perchè furono pubblicati quando questo lavoro era già scritto ed in gran parte stampato.

(2) Il carbon fossile Newpeltion Main posto su vagoni a Genova costava per tonnellata L. 23. 48 nel 1894 L. 10. 40, sul primo semestre 1895 L. 17. 87. coi nuovi metodi di distillazione si produce uguale quantità di gaz risparmio del 14 % sulla quantità di materia prima richiesta. La vendita dei prodotti secondari rappresenta il 41.5 % del costo di produzione del gaz e tende ad aumentare. Cfr. Masé-Dari, l. c. pag. 680.

(3) In un altro capitolo del lavoro il prezzo medio fu indicato invece il cent. 25 il m. c. La diversità dipende dal fatto che esso fu calcolato tenendo conto delle sei città maggiori, Palermo esclusa, sole città di cui fossero allora noti i dati statistici.

siasi accolta dalle Camere la proposta del Pais e che siasi invece attuata la proposta del ministro Boselli.

La imposta sul consumo fu giustificata col desiderio di ottenere una perequazione tributaria fra le varie classi sociali, quanto alle materie di illuminazione. Si sa infatti che il petrolio usato dalle classi più povere, e consumato specialmente nelle campagne paga una imposta enorme la quale calcolata *ad valorem* può considerarsi uguale al 250 % (1). L'intento potrebbe essere lodevole quando non si dimenticasse, che un'imposta uguale è pagata dai consumatori di gaz, se non a favore degli Enti pubblici, a vantaggio delle Società monopolizzatrici. Onde un'imposta di centesimi 2 fissata dalla legge, in quanto si riscuote sui consumatori costituisce a loro carico un aggravamento ingiustificato, a favore dello stato un vantaggio minimo, e non riesce ad uguagliare per nulla affatto l'imposta pagata sul petrolio, se si prende per termine di paragone ciò che nell'un caso e nell'altro è dallo stato riscosso. Il primo degli inconvenienti è forse da sperare che non si verifichi, almeno totalmente. Infatti è da supporre, che le società del gaz approfittando del monopolio abbiano elevati i prezzi di vendita a quel massimo oltre il quale il consumo si contrae e il monopolista risente un danno. Se questo è, accadrà certo, che le Società preferiranno assumersi a proprio carico il pagamento dell'imposta, anzichè profittare della facoltà accordata loro di rivalersi sui consumatori, e diminuire così il consumo. Questo ragionamento teoricamente giusto può tuttavia essere smentito, secondo le varie condizioni del mercato: ed è a nostra conoscenza che in alcune città come a Firenze i produttori del gaz hanno aumentato il prezzo di vendita, calcolando che l'aumento non grave e i bisogni impellenti della cittadinanza fossero di ostacolo alla contrazione del consumo.

Un'altra critica che fu fatta alla legge riguarda la sproporzione fra il trattamento fatto alla luce elettrica ed al gaz trattamento che danneggia le condizioni di concorrenza su questi due sistemi e che, risolvendosi in un aggravamento di imposta sulla luce elettrica scoraggia un'industria ora sul suo nascere, ed incapace di dare, specialmente ove manchi la forza motrice naturale, gli enormi guadagni che dà l'industria del gaz.

(1) Un litro di petrolio che costa portato alla frontiera meno di cent. 20, paga cent. 48 di dazio di introduzione e costa all'atto della vendita circa centesimi 70.

Di fronte alla difficoltà di colpire efficacemente la produzione del *gas* o dell'elettricità senza danneggiare il consumo, di fronte al pericolo di ostacolare il progresso di industrie che possono ricevere altre ed importantissime applicazioni per il riscaldamento, la forza motrice ecc., tenuto conto degli esempi stranieri i dotti autori già citati e specialmente il Conigliani ed il Masé-Dari si mostrano assolutamente favorevoli all'esercizio diretto di questi e di altri servizi municipali con o senza una partecipazione dello stato ai guadagni. E dalla loro autorità ci sentiamo confortati in questa convinzione nostra più volte espressa nel corso di questo lavoro, la quale, quando sia attuata, realizzerà nei limiti di questi servizi, un ordinamento più razionale e proficuo, e sarà forse il primo passo di una più alta e più luminosa idea di miglioramento sociale.

FEDERICO GAMMO.

SULLA SERIETÀ DELLA DICHIARAZIONE DI VOLONTÀ

NEI NEGOZI GIURIDICI

Siccome il codice civile italiano, come è noto comunemente, parifica assolutamente la scommessa al giuoco, e ad entrambi riconosce efficacia in certi determinati casi, così per la nostra giurisprudenza non ha alcuna importanza pratica nè la distinzione tra giuoco e scommessa, nè il ricercare quali siano i caratteri ed i presupposti particolari di quest'ultima. L'opposto invece è da dire dei paesi dove per l'influenza più o meno diretta del diritto romano o per altra ragione la legislazione fa alla scommessa un trattamento diverso da quello fatto al giuoco. Tale è il caso della Germania in generale. Così ad es. sullo speciale punto in esame, nella *Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung für das Königreich Sachsen* vol. III (anno 1840) n. XXVIII, pag. 492, trovasi la nullità di una pretesa scommessa, « perchè il convenuto aveva messo la sua posta senza che l'attore avesse fatto altrettanto, dovendosi considerare come scommesse soltanto quei contratti, nei quali ognuna delle parti intende obbligarsi ad una qualche prestazione per il caso che la sua affermazione della esistenza di un fatto positivo o negativo dovesse essere dimostrata erronea. Confr. *Friesleben, De sponsonibus*, Lipsiae, 1822 ». Molte decisioni, tra le quali non poche assai interessanti, trovasi raccolte in *Seuffert's, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten*. Sulla differenza tra giuoco e scommessa, confr., ad es., Voll. II, 291; XIII, 9; vol. 31 Neue Folge, n. 228. Quivi era questione se in un dato caso si trattasse di scommessa o di