

TOMASO GALLETTO

Avvocato in Genova

DEMANIO (NEGOZIO DI DIRITTO PRIVATO SUL)

Bibliografia: CAMMEO, «Demanio», in *D.I.*, IX, Torino, 1887-1898; RANELLETTI, *Concetto, Natura e limiti del demanio pubblico*, *GI*, 1897, IV, 325; ID., *Teoria dei beni demaniali*, in *Riv. It. Scienze Giur.*, 1899; DONATI, *Principi di diritto Amministrativo*, Padova, 1932; S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1932, 166 ss.; G, *Il demanio*, Padova, 1934; INGROSSO, *Istituzioni di diritto finanziario*, I, 1935, 239 ss.; ID., «Demanio», in *N.D.I.*, IV, Torino, 1938, 863 ss.; ROVELLI, *I beni demaniali*, 1937; PESCATORE, *Sulla disciplina del demanio marittimo*, in *Studi per la codificazione del diritto della navigazione*, III, Roma, 1941, 863 ss.; SCIALOJA, *Sistema di diritto della navigazione*, Roma, 1933, 102; SILVESTRI, *Natura giuridica dei diritti nascenti dalle concessioni amministrative di beni demaniali*, 1950; VITTA, *Diritto amministrativo*, I, Torino, 1955, I; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV, Milano, 1958; PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 151 ss.; A. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, *DEc*, 1956, 163 ss.; BIONDI, *I beni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1956, IV, I, 185 ss.; A. SANDULLI, «Beni pubblici», in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 282 ss.; Russo, *Il subingresso nella concessione dei beni del demanio marittimo*, *RDN*, 1959, I, 271 ss.; QUERCI, *Questioni in tema di demanio marittimo*, *Ibidem*, 1960, II, 31 ss.; ID., «Demanio marittimo», in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 105 ss.; MESSINEO, «Contratto derivato - Subcontratto», in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 80; CASSARINO, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, 1962; M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963; BRACCINI, *Inapplicabilità delle imposte di trascrizione, alla c.d. concessione superficaria dei beni demaniali*, *DPT*, 1966, II, 233 ss.; MARTINI, *Dei beni pubblici destinati alle comunicazioni*, Milano, 1968; CASSESE, *I beni pubblici*, Milano, 1969; ACQUARONE, *La concessione di porti ed impianti portuali per il naviglio da diporto*, in *Scritti in Onore di Mario Casanova*, Milano, 1970; BELARDINELLI, *Problemi attuali degli approdi turistici*, Milano, 1970; ROSI, *Problemi di diritto privato nella nuova legge sugli approdi turistici*, in *Atti della terza tavola rotonda sui porti turistici italiani*, S. Margherita Ligure, 1971; L. FABIANI, *Gli approdi turistici nella problematica giuridica*, Milano, 1972; F. Di RENZO, *I beni degli enti pubblici*, Milano, 1978; G. PASINI e BALUCANI, *I beni pubblici e relative concessioni*, Torino, 1978; CAPUTI IAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dei beni pubblici*, Napoli, 1979; PALADIN, *Diritto Regionale*, Padova, 1981; N. GRECO e

GHELARDUCCI, *I beni pubblici in Italia (Profili funzionali e problemi di gestione*, Bologna, 1982); A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, 685 ss.; PALMA, *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, Torino, 1983; ALPA, *La sub-fornitura*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1983, 90 ss.; BALUCANI, «Patrimonio dello Stato e degli enti pubblici», in *NN.D.I. App.*, V, Torino, 1984, 785 ss.; CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1984.

Legislazione: artt. 42 e 119 Cost.; artt. 822-830, 2653, 285, 2810 c.c.; artt. 28-55, 699 c. nav.; r.d.l. 10-9-1923 n. 2000 (permuta immobili demaniali adibiti ad uffici); r.d. 18-11-1923, n. 2440 (nuove disposizioni sull'amm. del patrimonio e della contabilità generale dello Stato, artt. 1-2); d.p.r. 15-2-1952, n. 328 (regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione, art. 5-58); l. 3-2-1979, n. 34 (vendita o permuta di immobili demaniali all'estero art. 1); l. 11-7-1986, n. 390 (disciplina delle concessioni e delle locazioni di beni immobili demaniali e patrimoniali dello Stato in favore di enti o istituti culturali, degli enti pubblici territoriali, delle unità sanitarie locali, di ordine religiosi e degli enti ecclesiastici).

Sommario: 1. Premessa. - 2. La condizione giuridica dei beni demaniali. - 3. L'uso eccezionale (o particolare) del demanio e la posizione giuridica soggettiva del concessionario. - 4. Il sub-ingresso nella concessione e la sub-concessione: le ragioni della differenziazione. - 5. L'ammissibilità di negozi di diritto privato sul demanio ed i suoi limiti. - 6. Le vicende del rapporto concessorio ed i riflessi sui negozi di diritto privato posti in essere dal concessionario. - 7. L'ammissibilità del trasferimento coattivo dei diritti di godimento sui beni demaniali e l'esecuzione di misure cautelari. - 8. Alcune ipotesi ricorrenti di negozi di diritto privato su beni demaniali: locazione, affitto di aziende; gli approdi turistici ed i posti barca; i posti auto. - 9. La concessione di beni demaniali con facoltà di edificare e l'ipotecabilità delle opere realizzate dal concessionario.

1. Premessa.

La natura giuridica dei beni pubblici, ed in particolare di quelli demaniali, non consente che il bene demaniale possa essere oggetto *in sé* di negozi di diritto privato, ma soltanto di rapporti giuridici il cui sostrato è sempre (in modo più o meno accentuato) pubblicistico. E un principio codificato dall'art. 823 c.c., il quale dispone: «I beni che

fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e *non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi*, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano».

Con l'espressione «negozio di diritto privato sul demanio», pertanto, si intende che *oggetto* del negozio di diritto privato non è il bene demaniale-nella sua materialità (poiché tale negozio sarebbe radicalmente nullo, essendo il bene *res extra-commercium*), ma i diritti che alcuni soggetti, per effetto di idonei provvedimenti amministrativi, di regola concessioni, possono vantare relativamente al bene demaniale. Come sarà più ampiamente argomentato in seguito, infatti, è ben possibile che con riferimento ad un bene demaniale interagiscano, sia pure su piani diversi, rapporti di natura pubblicistica e rapporti di natura privatistica.

Ma anche in quella ipotesi vige la regola che il bene demaniale è, nella sua materialità, oggetto soltanto di rapporti pubblicistici. In altri termini, il rapporto che intercorre fra l'Amministrazione Pubblica preposta alla gestione del bene demaniale ed i soggetti che detale bene sono autorizzati a fare uso particolare è sempre di natura pubblicistica.

Su questo rapporto pubblicistico fondamentale possono poi innestarsi altri rapporti giuridici, anche di natura privatistica, che sono comunque dipendenti (e condizionati) dal rapporto fondamentale.

A questi ultimi rapporti si riferisce la qualificazione di negozi di diritto privato sul demanio, che si contrappongono ai rapporti - di natura pubblicistica - che intercorrono fra la P.A. ed i titolari di diritti di particolare utilizzazione del bene demaniale.

2. La condizione giuridica dei beni demaniali.

Con riferimento a quanto si è appena accennato relativamente alla condizione giuridica dei beni demaniali ed alla disciplina che li connota in virtù delle regole poste dall'art. 823 c.c. occorre svolgere alcune considerazioni, funzionali allo specifico tema oggetto di indagine, rinviando per una più approfondita trattazione alle pertinenti voci relative alle Concessioni nel diritto pubblico ed al Demanio e Patrimonio di Stato ed Enti pubblici.

Le principali e peculiari caratteristiche dei beni demaniali sono *l'inalienabilità, l'imprescrittibilità e l'inespropriabilità*.

Quanto alla prima, essa discende direttamente ed esplicitamente dal dettato dell'art. 823 c.c.

La seconda caratteristica, *l'imprescrittibilità*, deriva dalla *inefficacia* (anche ai fini della usucapione) che l'art. 1145 c.c. sanziona relativamente al possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà. *L'inespropriabilità* dei beni demaniali concerne tanto l'esecuzione forzata, quanto la espropriazione per pubblica utilità, poiché l'autorità

giudiziaria o quella amministrativa non potrebbero sottrarre alla loro funzione e alla loro appartenenza quei beni che il legislatore ha inteso legare indissolubilmente ad un determinato interesse pubblico¹.

La particolare configurazione dei beni demaniali incide anche sulle utilizzazioni che di essi possono essere effettuate da parte dei soggetti dell'ordinamento diversi dalla P.A. al quale il bene è affidato. Secondo la concezione tradizionale, relativamente ai beni demaniali sarebbero configurabili tre diverse *categorie di uso*: *l'uso comune*, *l'uso speciale* e *l'uso eccezionale*.

Il primo consisterebbe nell'uso, conforme alla destinazione del bene, che tutti sono abilitati a fare senza necessità di alcuna forma di autorizzazione (ad esempio il transito sulle strade pubbliche). Il secondo, qualificato uso speciale, sarebbe anch'esso conforme alla destinazione primaria del bene demaniale, e si differenzerebbe dal primo perché per il suo esercizio è necessario un particolare atto permissivo. Il terzo, qualificato uso eccezionale, sarebbe invece non conforme alla destinazione del bene e presupporrebbe la sottrazione del bene all'uso comune per assegnarlo nella disponibilità di determinati soggetti, attraverso un provvedimento amministrativo costitutivo di facoltà originariamente estranee alla sfera giuridica dell'utilizzatore (concessione amministrativa, ad esempio di derivazione di acqua pubblica ai fini di irrigazione).

Secondo un orientamento consolidato nella giurisprudenza, in particolare, ricorrerebbe «l'uso eccezionale» di un bene demaniale quando il bene viene sottratto all'uso normale per essere attribuito in godimento esclusivo ad un soggetto determinato affinché vi eserciti un'attività che non corrisponde alla normale destinazione del bene, ancorché si risolva in un vantaggio per la comunità².

Tale concessione amministrativa dell'uso eccezionale del bene demaniale, in quanto ha l'effetto di far sorgere nel privato una facoltà del tutto nuova e per di più diversa da quella spettante alla P.A. concedente è ritenuta costitutiva di diritti di carattere privato, che ben possono farsi rientrare nella categoria dei diritti reali di godimento su cose altrui.³

¹ Sul punto v. ampiamente A. SANDULLI, «Beni pubblici», in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 291.

² Cfr. Cass., 21-1-1970, 130, *FI*, 1970, I, 2141.

³ Secondo la giurisprudenza dalla concessione scaturiscono a favore del concessionario facoltà del tutto nuove e diverse da quelle spettanti alla P.A. sul medesimo bene, e tali facoltà si atteggiavano come diritti reali di godimento, sia pure anomali, i quali, specie sotto il profilo strutturale, presentano strette analogie con i diritti reali parziali di godimento regolati dal codice civile. Essi si differenziano da questi ultimi, acquistando caratteri e fisionomia propri, solo in quanto la legge, nel pubblico interesse, stabilisce quali beni possono essere concessi e per quali scopi, nonché il modo di esercizio di tali diritti. La realtà di siffatti diritti si può desumere sia dalla legislazione, ove l'art. 1145 c.c. accorda al concessionario la più ampia tutela possessoria, sia dalla constatazione che questi, quanto meno nei confronti dei terzi, può difendere i propri diritti sul bene con quella pienezza di mezzi che l'ordinamento appresta ogni qualvolta

Alla tradizionale tripartizione degli usi del bene demaniale, della quale si è appena fatto cenno, si è peraltro contrapposta un'autorevole opinione, secondo la quale la distinzione dovrebbe essere effettuata (soltanto) fra *uso generale* e *uso particolare* del bene demaniale, intendendosi per uso generale l'uso cui tutti i cittadini, *uti cives*, sono ammessi, e per uso particolare quello al quale vengono ammessi soltanto, *uti singuli*, i soggetti beneficiari di particolari provvedimenti amministrativi di concessione⁴.

3. L'uso eccezionale (o particolare) del demanio e la posizione giuridica soggettiva del concessionario.

Si è visto in precedenza come secondo l'orientamento dominante l'uso eccezionale del bene demaniale si differenzi dall'uso comune e da quello speciale in quanto consente una utilizzazione del bene *non conforme* alla sua destinazione naturale (si pensi, ad esempio, alla realizzazione di uno stabilimento balneare sul demanio marittimo).

Altra particolare caratteristica dell'uso eccezionale (o particolare, secondo la teoria di Aldo Sandulli della quale si è riferito) del bene demaniale è che esso attribuisce al beneficiario del provvedimento amministrativo che tale uso consente (generalmente, come si è visto, costituito da una *concessione*) diritti che si atteggiavano diversamente a seconda dei soggetti nei cui confronti tali diritti si esplicano.

I diritti che derivano al concessionario in uso eccezionale del bene demaniale dal provvedimento concessorio, infatti, si configurano quali diritti soggettivi assoluti nei confronti della generalità dei soggetti giuridici, mentre degradano a diritti affievoliti nei confronti della P.A. concedente.

Ed invero, se con tale forma di concessione è possibile configurare persino diritti reali in re aliena (si pensi, per riprendere l'esempio dell'uso eccezionale del demanio marittimo, alle costruzioni erette dal concessionario che possono essere in piena proprietà dello stesso, sia pure ad tempus), la P.A. concedente conserva sempre la facoltà di incidere unilateralmente sui diritti del concessionario attraverso la revoca della concessione (per sopravvenute esigenze di pubblico interesse) ovvero la declaratoria di decadenza della concessione (a causa di inadempimenti da parte del concessionario).

Qui emerge con estrema chiarezza il sostrato pubblicistico che è sempre presente nei rapporti fra la P.A. concedente ed i soggetti autorizzati ad una forma di utilizzazione del

il diritto soggettivo presenta i caratteri della assolutezza e della esclusività. In questo senso v. Cass., 11-6-1975 n. 2308, *FA*, 1976, I, 1223; Id., 17-4-1971, n. 1106; Id., 19-1-1969, a. 2707, *GC*, 1969, I, 1810.

⁴ La tesi è sostenuta da A. SANDULLI «Beni pubblici», op. cit., 287, con argomentazioni difficilmente contestabili, in quanto frutto di una lucida ed esauriente ricostruzione della materia, operata con l'autorevolezza che distingue l'Autore.

demanio che esula dalle facoltà riconosciute a tutti i cittadini uti cives, che configurano il cosiddetto uso generale del demanio. Ma sino a quando la P.A. non assume il provvedimento (di revoca o di decadenza) capace di degradare ad interesse legittimo la posizione giuridica soggettiva del concessionario, i diritti acquisiti dallo stesso in virtù del provvedimento concessorio si esplicano nella loro interezza.

Per quanto concerne poi i rapporti fra il concessionario ed i terzi, si è già detto che i diritti del primo si configurano come diritti soggettivi (assoluti) per i quali è ammessa tutela davanti all'autorità giudiziaria ordinaria (in particolare è ammessa anche la tutela possessoria, come emerge chiaramente dalla disposizione dell'art. 1145 c.c. che stabilisce che «nei rapporti tra privati è concessa l'azione di spoglio rispetto ai beni appartenenti al demanio pubblico... » e che «se trattasi di esercizio di facoltà le quali possano formare oggetto di concessione da parte della P.A. è data altresì l'azione di manutenzione»⁵). Questa duplice configurazione della posizione giuridica soggettiva del concessionario di beni demaniali (piena nei confronti della collettività, affievolita nei confronti della P.A. concedente) permane anche nell'ipotesi in cui il rapporto concessorio sia stato instaurato non attraverso il tipico provvedimento amministrativo costitutivo (concessione), bensì mediante la stipulazione di un contratto accessivo al provvedimento concessorio (cosiddetta concessione-contratto) in virtù del quale anche la P.A. concedente assume obbligazioni diverse da quella tipica della consegna del bene demaniale nel godimento del concessionario.

Anche in tale ultima ipotesi emerge la natura pubblicistica del rapporto, indipendentemente dalla forma adottata che è tipicamente privatistica, in quanto contrattuale.

Di ciò è agevole la constatazione, solo che si pensi che le controversie fra il concessionario e la P.A. concedente, anche nell'ipotesi di concessione-contratto, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in virtù dell'art. 5 della legge n. 1034 del 1971, istitutiva dei Tribunali Amministrativi Regionali. Nella materia

⁵ In giurisprudenza è pacifica l'esperibilità davanti al giudice ordinario, nei rapporti tra privati, dell'azione di reintegrazione nel possesso di un immobile, indipendentemente dall'appartenenza del bene al demanio pubblico: in argomento cfr., fra le più recenti, Cass., S.U., 12-3-1986, n. 1666, *GCM*, 1986, 475. Si afferma inoltre che la tutela possessoria è invocabile da parte di chi affermi di esercitare su beni demaniali poteri corrispondenti a quelli derivanti da una concessione della P.A., con l'ulteriore precisazione che ai fini dell'esercizio dell'azione di manutenzione non sarebbe neppure necessaria l'effettiva esistenza di un atto di concessione, poiché l'art. 1145, 3° co., c.c. subordina, nei rapporti tra privati, l'esercizio di tale azione alla condizione che il possesso inerisca all'esercizio di facoltà che possano formare oggetto di concessione, non già alla ulteriore condizione che trattasi di facoltà che abbiano già formato oggetto di un provvedimento amministrativo di concessione: in questo senso cfr. Cass., 2-7-1957, n. 2541, *RDA*, 1958, II, 337; più recentemente v. Cass., S.U., 28-10-1974, n. 3200; Id., 10-11-1977, n. 4839.

considerata la competenza giurisdizionale dell'A.G.O. permane esclusivamente con riferimento alle controversie in tema di canoni di concessione.

In ordine alla posizione giuridica soggettiva del concessionario di bene demaniale ed alla natura dei diritti allo stesso spettanti in virtù del provvedimento concessorio conviene brevemente accennare alle opinioni espresse dalla più qualificata dottrina, rinviando alle pertinenti voci di diritto pubblico (Demanio, Concessione).

Ai diritti spettanti al concessionario, come già si è enunciato, viene comunemente riconosciuta natura privata.⁶

Anche la giurisprudenza della Suprema Corte avverte che la concessione amministrativa su beni demaniali, al di fuori dei casi in cui la legge, esplicitamente o attraverso la specifica regolamentazione adottata, abbia predeterminato la natura del diritto conferito al concessionario, non attribuisce necessariamente a quest'ultimo diritti di consistenza reale, ma può attribuire anche diritti assimilabili a quelli personali di godimento, non esclusi dalla previsione dell'art. 823 c.c. e pienamente compatibili con i poteri d'impiego del bene demaniale da parte dell'ente concedente⁷.

Si discute, poi, se tali diritti abbiano natura reale o meno.

Sul punto, come avverte la migliore dottrina (in particolare Aldo Sandulli), la questione va risolta caso per caso, poiché se è vero che nella maggior parte delle ipotesi il diritto di godimento del bene demaniale deve essere configurato come un vero e proprio diritto reale in re aliena⁸, esistono ipotesi in cui non può essere riconosciuta la natura reale del

⁶ In questo senso cfr. A. SANDULLI, «Beni pubblici», *op. cit.*, 290; SILVESTRE, *Natura giuridica dei diritti nascenti dalle concessioni amministrative dei beni demaniali*, Milano, 1950, 15; GUICCIARDI, *Il demanio*, *op. cit.*, in bibliografia, 358; ROMANO, *Corso*, *cit.*, in bibliografia, 201 ss.

⁷ Sul punto in questo senso v. Cass., 8-9-1983, n. 5527, *GCM*, 1983, 1964. Nella decisione si evidenzia come per stabilire in singoli casi se a favore del concessionario sia stato costituito un diritto di natura reale o personale, occorre accertare, con indagine da compiersi da parte del giudice di merito secondo i normali criteri di interpretazione dei contratti e degli atti amministrativi, l'effettiva e concreta consistenza del diritto sulla base dell'intero contenuto della convenzione e delle clausole e, se separato, del provvedimento amministrativo di concessione. In argomento cfr. altresì Cass., 11-8-1982, n. 4523, *GCM*, 1982, 1, 637; Id., 25-11-1980, n. 6264, *ivi*, 1980, 2599.

⁸ In argomento si è riportato l'orientamento della giurisprudenza supra, nt. 3. Può essere opportuno segnalare ulteriormente Cass., 6-6-1969, n. 1711, *FI*, 1968, I, 3016 ss., secondo la quale le concessioni di uso eccezionale del bene demaniale aventi ad oggetto l'occupazione di suolo pubblico per fini di utilità esclusivamente privata, effettuate mediante costruzioni o manufatti di carattere permanente, dato che il potere del concessionario si estrinseca direttamente sulla cosa che ne costituisce l'oggetto immediato e può essere fatto valere erga omnes, sono costitutive di diritti assimilabili ai diritti reali su cose altrui. In senso parzialmente difforme v. A. Genova, 8-1-1966, *RFI*, 1966, «Trascrizione» n. 18, 19, per la quale le concessioni amministrative superficiali, pur avendo natura reale, non possono identificarsi con il diritto di superficie o con altro diritto reale tipico e non sono quindi soggette a trascrizione ex artt. 2643 e 2645 c.c., né all'imposta di trascrizione: quest'ultima sentenza è annotata da BRACCINI, *Inapplicabilità delle imposte di trascrizione alla c. d. concessione superficiale di beni demaniali*, *DPT*, 1966, II, 233.

diritto del concessionario, come avviene ad esempio in caso di concessione in locazione semplice di un alloggio di edilizia economica e popolare.⁹

In ogni caso, al di là della natura reale o personale che - a seconda delle ipotesi considerate - debba essere assegnata ai diritti nascenti in capo al concessionario di uso eccezionale del demanio, dalle argomentazioni sin qui esposte emerge con estrema chiarezza come i diritti del concessionario si esplichino in modo pieno ed assoluto nei confronti dei terzi.

4. Il sub-ingresso nella concessione e la sub-concessione: le ragioni della differenziazione.

Si è visto in precedenza come il rapporto nascente dal provvedimento concessorio si muove su due piani giuridici ben distinti: da un lato quello, sostanzialmente pubblicistico, che vede come protagonisti il concessionario e la P.A. concedente; dall'altro quello, esclusivamente privatistico, in cui si muovono i rapporti fra il concessionario ed i terzi.

In questo ambito le vicende del rapporto concessorio possono dar luogo a fattispecie che assumono contorni ora pubblicistici, ora privatistici.

Sul versante pubblicistico, relativo ai rapporti fra il concessionario e la P.A. concedente, possono incidere vicende che attengono alla persistenza ed alla caducazione del rapporto concessorio (ad es. declaratoria di decadenza della concessione, ovvero revoca della stessa per sopravvenute esigenze pubbliche), ovvero che pertengono ai soggetti del rapporto, ed in particolare può intervenire un mutamento del concessionario, attraverso la *cessione della concessione* ad un terzo.

In tale ipotesi, generalmente definita *sub-ingresso* nella concessione, si realizza un fenomeno di successione nella complessa posizione giuridica del concessionario da parte di un altro soggetto, che ne prende il posto ed è come tale soggetto alla disciplina originaria del rapporto concessorio.¹⁰

Affinché possa realizzarsi il fenomeno del sub-ingresso nella concessione è peraltro necessario il consenso della P.A., la quale può opporsi - per motivate ragioni - alla cessione della concessione ed impedire pertanto che il rapporto pubblicistico si trasferisca in capo al terzo concessionario.

⁹ Sul punto v. SANDULLI, «Beni pubblici», op. cit., 290; SILVESTRI, op. cit., 47 ss.

¹⁰ Sulla natura e sugli effetti della cessione della concessione cfr., da ultimo, Cass., 29-5-1982, n. 3324, GI, 1983, I, 965 ss.

Nell'ipotesi in cui vi sia l'assenso della P.A. il rapporto concessorio si trasferisce in capo al cessionario sub-ingrediente, con liberazione dell'originario titolare della concessione, ed assicurare di tutte le obbligazioni verso la P.A. in capo al cessionario.

Si ha quindi una successione a titolo particolare nella posizione giuridica del concessionario, intervenuta con l'assenso della P.A. concedente senza peraltro che si dia luogo ad una novazione soggettiva del rapporto concessorio.¹¹

Il fenomeno della cessione della concessione (o subingresso nella stessa) si muove comunque sul piano del diritto pubblico, in quanto incide sul rapporto (pubblicistico, appunto), che intercorre fra la P.A. e l'originario concessionario.

Tale rapporto rimane bilaterale, nel senso che, avvenuta la cessione della concessione con l'assenso della P.A., tutte le obbligazioni già incombenti sull'originario concessionario si trasferiscono sul cessionario, con liberazione del primo; il rapporto prosegue quindi fra due soggetti soltanto, così come era sorto: da un lato la P.A. concedente e dall'altro il nuovo concessionario, subentrato nel godimento dell'originaria concessione.

Accanto al fenomeno del sub-ingresso nella concessione, del quale si è sin qui trattato e che impinge nei rapporti che ineriscono al profilo pubblicistico della concessione di bene demaniale, si pone il diverso fenomeno della cosiddetta *sub-concessione*, che trova la propria collocazione sul piano privatistico dei rapporti relativi al godimento di beni demaniali.

La cosiddetta *sub-concessione*, infatti, è un negozio di carattere prettamente privatistico mediante il quale il concessionario, senza alcuna partecipazione dell'amministrazione concedente, attribuisce ad un terzo un diritto di contenuto identico al proprio, rimanendo peraltro di fronte alla amministrazione l'esclusivo titolare del rapporto.¹²

Da quanto appena esposto è agevole inferire una prima, fondamentale differenza fra l'ipotesi del subingresso nella concessione e sub-concessione; nella prima, infatti, il rapporto resta cristallizzato su due soggetti, perché si ha una modificazione soggettiva nel rapporto, essendo trasferiti in capo al cessionario, successore a titolo particolare,

¹¹ Vi sono ipotesi, in materia di demanio marittimo, in cui il sub-ingresso è espressamente previsto dalla legge: l'art. 46 c. nav. infatti, dispone che «in caso di morte del concessionario, gli eredi subentrano nel godimento della concessione, ma devono chiederne la conferma entro 6 mesi, a pena di decadenza».

Anche in questa ipotesi, in cui non è richiesto il preventivo assenso della P.A. alla cessione della concessione, la stessa P.A. mantiene la facoltà di procedere alla revoca della concessione ove sussistano ragioni inerenti la idoneità tecnica ed economica degli eredi. In giurisprudenza si veda, in argomento, Cass., S.U., 14-7-1981, n. 4592, GC, 1981, I, 2488 SS.

¹² In questo senso v. esplicitamente Cass., 29-5-1982, n. 3324, FI, 1983, I, 759; Id., S.U., 14-7-1981, n. 4592, GC, 1981, I, 2488 e numerose altre conformi.

tutti gli obblighi derivanti dal provvedimento amministrativo e dall'eventuale contratto a questo accessivo; nella seconda ipotesi e cioè nella sub-concessione, invece, il rapporto gravita su tre soggetti, fra i quali l'originario concessionario è da un lato soggetto attivo di fronte all'amministrazione concedente e passivo di fronte al sub-concessionario¹³.

Ancora, deve essere rilevato come il negozio di sub-concessione non abbia per oggetto il bene demaniale in sé, ma, come già si è osservato diffusamente in precedenza, *i diritti* sorti per effetto del provvedimento concessorio in capo al concessionario, i quali nei confronti dei terzi di attecchiscono come diritti soggettivi perfetti e come tali disponibili.

La posizione dell'Amministrazione concedente rispetto al negozio di sub-concessione è, per unanime opinione, di assoluta indifferenza, intesa peraltro nel senso che da un lato tale negozio è *inopponibile* alla P.A., trattandosi di *res inter alios acta*, e dall'altro che nessun diritto ed interesse legittimo nei confronti della P.A. può sorgere, per effetto della sub-concessione, in capo al soggetto al quale il concessionario abbia trasferito i propri diritti derivanti dal provvedimento concessorio.

L'accordo in base al quale il concessionario trasferisce a terzi i suoi diritti sul bene demaniale in altri termini, è assolutamente privo di effetti nei confronti dell'Amministrazione concedente, la quale conserva nei confronti dell'originario concessionario tutte le proprie facoltà, ivi comprese quelle di autotutela.

Nell'ipotesi di sub-concessione non approvata dalla P.A. concedente, infatti, questa può procedere alla declaratoria di decadenza ovvero alla revoca della concessione, con provvedimento che - pur essendo diretto nei confronti dell'originario concessionario - è destinato a dispiegare i propri effetti sulla posizione giuridica del sub-concessionario.

La natura del rapporto che si instaura fra il concessionario ed il terzo relativamente alla cessione da parte del primo dei diritti che allo stesso derivano dal provvedimento concessorio, inoltre, consente la opponibilità al terzo, anche da parte del concessionario, delle modificazioni del rapporto principale (concessione) che siano suscettibili di incidere negativamente sul rapporto secondario (sub-concessione).

Il rapporto pubblicistico che inerisce al provvedimento di concessione del bene demaniale, infatti, si configura come presupposto rispetto ai rapporti inter-privati che, relativamente allo stesso bene, il concessionario ponga in essere.

Il negozio posto in essere fra il concessionario ed il terzo, inoltre, si colloca nelle categorie dei sub-rapporti (o meglio dei sub-contratti), intimamente connessi e subordinati alle vicende che attengono al rapporto principale, nel quale trovano il loro

¹³ In questo senso v. QUERCI, «Demanio Marittimo», in Enc. Dir., XII, Milano, 1964, 105.

fondamento.¹⁴

In questo senso si esprime la giurisprudenza, qualificando la sub-concessione ora quale sub-rapporto privatistico, ora quale vero e proprio sub-contratto.¹⁵

5. L'ammissibilità di negozi di diritto privato sul demanio ed i suoi limiti.

Le considerazioni sin qui esposte evidenziano come non possa dubitarsi della ammissibilità di negozi di diritto privato sul demanio, purché sussistano (almeno) le seguenti condizioni: *a*) che il negozio di diritto privato intervenga fra il concessionario ed i terzi (posto che il rapporto fra l'Amministrazione concedente ed il concessionario, per le ragioni evidenziate in precedenza, si muove sempre nel settore pubblicistico, anche in virtù del disposto di cui all'art. 823 c.c.); e, *b*) che tale negozio intercorrente fra il concessionario ed i terzi abbia per oggetto non il bene demaniale in sé (che è *res extra-commercium*), bensì i diritti che su tale bene sono stati assentiti in capo al concessionario dal provvedimento amministrativo (accompagnato o meno da un contratto accessivo allo stesso) costitutivo della posizione giuridica soggettiva del concessionario rispetto al bene demaniale.

Come si è argomentato diffusamente nel precedente paragrafo, inoltre, i negozi giuridici posti in essere dal concessionario nei suoi rapporti con i terzi possono assumere il carattere della *cessione della concessione* (che dà luogo al sub-ingresso del cessionario, ove la P.A. lo consenta espressamente), ovvero della *sub-concessione*, la cui efficacia è comunque limitata ai rapporti fra il concessionario ed i terzi, mentre la P.A. riconosce come unico interlocutore l'originario concessionario.

In linea generale è stato affermato che l'art. 823 c.c. non esclude, ma anzi ammette, che i beni demaniali possono essere utilizzati sotto l'aspetto economico dai privati ed essere oggetto per costoro di rapporti giuridici; tali rapporti non esorbitano dal settore del diritto privato e danno origine legittimamente a diritti che non toccano l'interesse pubblico che al bene si ricollega.

Tale interesse può dar luogo a concrete limitazioni ed a particolari interventi da parte

¹⁴ In ordine alla tematica del sub-contratto v. in dottrina GRASSO, *Il sub-contratto*, Napoli, 1977. Per una ricostruzione sistematica dell'istituto v. MESSINEO, «Contratto derivato - Sub-contratto», in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 80.

Più recentemente è utile in argomento l'esposizione delle varie teorie in tema di sub-contratto contenuta nel lavoro di ALPA, *La sub-fornitura*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1984, 90 ss. In estrema sintesi le teorie sulla natura del sub-contratto sono essenzialmente tre: il sub-contratto come contratto sottoposto al contratto originario, sovrapposto (teoria della sovrapposizione); il sub-contratto come contratto.

¹⁵ Così, ad esempio, Cass., 29-5-1982, n. 3324, cit.; nella giurisprudenza di merito si argomenta anche in termini di rapporti giuridici «secondari» posti in essere dal concessionario: così, ad esempio, T. Torino, 2-4-1984, GI, 1986, I, 2, 436. In argomento cfr. anche A. Genova, 9-11-1977, GM, 1977, III, 205.

della P.A., ma sino a che tale intervento non si verifica i diritti sorti da private stipulazioni che abbiano ad oggetto un particolare uso di detti beni demaniali mantengono tutte la loro validità nell'ambito dei rapporti di diritto privato in cui sono sorti.¹⁶

L'affermata ammissibilità di negozi di diritto privato che abbiano ad oggetto i diritti spettanti al concessionario sul bene demaniale (e non già il bene in sé) incontra naturalmente il limite posto con il noto principio *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habeat*. Ma, all'interno delle facoltà che la concessione costitutiva di diritti in capo al concessionario ha allo stesso attribuito, non sono ipotizzabili particolari limitazioni: il concessionario potrà così trasferire a terzi, mediante negozi di diritto privato, *tutti o parte* dei diritti che può vantare rispetto al bene demaniale del quale ha l'uso eccezionale.¹⁷

E così ipotizzabile, salvi i provvedimenti di autotutela della P.A., dei quali si è detto, che rispetto ad un determinato bene demaniale possano coesistere diritti del concessionario (affievoliti nei confronti della P.A. concedente) e diritti di terzi, aventi causa dal concessionario (privi di effetti, anche perché *res inter alios acta*, nei confronti dell'Amministrazione concedente).

In tale ipotesi si ha l'intersecazione rispetto ad un determinato bene demaniale di più posizioni giuridiche soggettive, che si muovono ed interagiscono su differenti piani.

Vi sarà il rapporto fondamentale, costituito dal provvedimento concessorio, che si muove sul piano del diritto pubblico e comporta l'affievolimento, nei confronti della P.A. concedente, dei diritti del concessionario; il rapporto fra il concessionario e la generalità dei terzi, nel quale la posizione giuridica soggettiva del concessionario è di diritto soggettivo perfetto, il rapporto fra il concessionario ed il terzo al quale siano state trasferite tutte od alcune delle facoltà originariamente assentite in capo al concessionario, che si colloca nel settore del diritto privato e dà luogo a diritti soggettivi tutelabili avanti l'A.G.O. Tra il terzo cessionario di diritti già spettanti al concessionario e la P.A. concedente, infine, non vi sarà alcun rapporto giuridico, essendo il negozio posto in essere dal concessionario inefficace per la P.A., come incisivamente si esprime la giurisprudenza, salva la reazione di quest'ultima alla violazione del divieto di

¹⁶ In questo senso si veda A. Genova, 9-11-1977, cit.: nella motivazione si afferma, correttamente, che il divieto di cessione della concessione ha mera efficacia obbligatoria nei confronti della P.A. e la sua violazione può portare alla revoca della concessione, ma non incide sulla validità o liceità della causa del negozio di cessione e nemmeno sull'idoneità dell'oggetto.

¹⁷ L'eventuale costituzione fra il concessionario ed i terzi di rapporti che esulino dalla sfera e dai limiti delle facoltà attribuite al concessionario sarebbe nulla e priva di effetto, per un difetto originario proprio, indipendentemente dalla revoca della concessione: v. in termini Cass., 11-6-1975, 11. 2308, FA, 1973, I, 1223; Id., 21-10-1968, n. 2603.

sostituire altri nel godimento (totale o parziale) del bene demaniale.¹⁸

6. Le vicende del rapporto concessorio ed i riflessi sui negozi di diritto privato posti in essere dal concessionario.

I rapporti di diritto privato che eventualmente intercorrano fra il concessionario e terzi relativamente al godimento del bene demaniale sono suscettibili di essere incisi dalle vicende che afferiscono al rapporto principale, pubblicistico, che lega il concessionario all'Amministrazione concedente.

Tale vulnerabilità deriva dalla dipendenza dei rapporti privatistici in argomento dal rapporto fondamentale di concessione.¹⁹

Si è detto in precedenza che i rapporti posti in essere dal concessionario con i terzi relativamente al bene oggetto di concessione sono privi di effetti nei confronti della P.A. concedente, la quale riconosce come unico interlocutore l'originario concessionario (salva ovviamente l'ipotesi del sub-ingresso nella concessione previo assenso ed approvazione della P.A.).

Per altro verso le vicende del rapporto concessorio, ed in particolare tanto quelle fisiologiche come la scadenza della concessione, quanto e soprattutto quelle patologiche, quali la decadenza o la revoca della concessione, si riflettono immediatamente nella sfera giuridica dei terzi che abbiano acquisito, in tutto od in parte, diritti originariamente spettanti al concessionario.

Intervenuta una causa di estinzione del rapporto concessorio (sia essa di natura sanzionatoria o meno), la P.A. che non abbia assentito l'eventuale sub-concessione totale o parziale a terzi ha facoltà di riottenere, occorrendo autoritativamente, la disponibilità del bene demaniale, indipendentemente dalla sussistenza di negozi intervenuti

¹⁸ In argomento v., fra le tante, Cass., S.U., 14-7-1981, n. 4592, cit.

¹⁹ In merito a tale rapporto conviene ricordare che sebbene le condizioni dell'attribuzione ad un privato di diritti, pur se di natura obbligatoria, su beni pubblici siano fissati in una convenzione di diritto privato, questa ha sempre il suo necessario presupposto in un provvedimento di concessione, implicito od esplicito, sicché la relativa fattispecie risulta dalla convergenza di un negozio unilaterale ed autoritario della Pubblica Amministrazione e di una convenzione attuativa, che crea e pone diritti ed obblighi in capo all'ente concedente ed al concessionario, ma la cui efficacia è subordinata al provvedimento amministrativo, unilateralmente revocabile da parte della P.A. per sopravvenuta incompatibilità con l'interesse pubblico, con il conseguente affievolimento del diritto del privato. In argomento cfr. Cass. 8-9-1983, n. 5527, cit.; Id., S.U., 8-4-1976, n. 1225, GCM, 1976, 532; Id., 19-10-1973, n. 2642, ivi, 1973, 1378.

fra il concessionario ed i terzi, che ad essa, come si è visto, sono inopponibili.²⁰

Al privato che abbia posto in essere un rapporto privatistico con il concessionario, e che veda frustrate le proprie aspettative alla utilizzazione economica del bene demaniale in virtù di tale rapporto, non competerà alcuna azione nei confronti della P.A., per la quale il rapporto è irrilevante, ma soltanto la facoltà di invocare il rimedio del risarcimento del danno nell'ambito del rapporto inter privato che lo lega al concessionario e nei soli confronti di quest'ultimo. Tale residuale tutela, peraltro, sarà ammissibile soltanto nell'ipotesi in cui l'evento interruttivo del rapporto concessorio a causa dell'intervento della P.A. concedente non sia stata posta - come accade normalmente - come condizione risolutiva esplicita (od implicita) del negozio di diritto privato posto in essere con il concessionario.

A questo proposito potranno porsi delicati problemi in ordine alla applicabilità da un lato della disciplina della impossibilità della prestazione privi di effetti per factum principis, ed ancora, più propriamente, di risoluzione del rapporto interprivato fra il concessionario ed i terzi relativamente al godimento del bene demaniale in applicazione della clausola *rebus sic stantibus*.²¹

Per altro verso qualora le vicende del rapporto concessorio non concernano l'anticipata (o naturale) cessazione del rapporto pubblicistico, ma riguardino invece la posizione soggettiva del concessionario, tali vicende incidono solo marginalmente sul rapporto inter-privato posto in essere con i terzi.

Nell'ipotesi di *sub-ingresso* nella concessione, con l'assenso della P.A. concedente, infatti, si verifica un fenomeno di successione a titolo particolare del cessionario rispetto all'originario titolare della concessione, con trasferimento in capo al cessionario stesso di tutti gli obblighi già incumbenti in capo al cedente.

In tale prospettiva anche i rapporti interprivati che l'originario titolare della concessione avesse posto in essere relativamente al godimento del bene demaniale si trasferiscono in capo al cessionario, il quale è tenuto a rispettarli. Tali accordi che eventualmente il

²⁰ Il provvedimento amministrativo di concessione del godimento del bene demaniale si pone infatti come presupposto indefettibile degli eventuali rapporti che il concessionario abbia posto in essere con terzi, a nulla rilevando che le parti, nello stipulare tali accordi, non ne abbiano tenuto conto.

In altri termini può essere affermato, in sintonia con la giurisprudenza, che i diritti che sorgono da una privata stipulazione relativamente a beni demaniali in concessione trovano la ragione della loro validità e della loro efficacia soltanto nell'ambito del rapporto originario di concessione, il che è applicazione del principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*. In questo senso, testualmente, Cass. 11-6-1975, n. 2308, cit.

²¹ Per un approfondito esame della complessa problematica sottesa alle impossibilità della prestazione ed alle dottrine della presupposizione, oltre alla mia «Clausola *rebus sic stantibus*» BESSONE, *Inadempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975. È altresì utile la consultazione di BESSONE-D'ANGELO, «Presupposizione», in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, 326.

titolare originario della concessione avesse posto in essere, invero, sono validi ed efficaci, come più volte si è affermato in precedenza, nei rapporti inter privati e quindi sopravvivono nell'ipotesi di successione a titolo particolare nella posizione dell'originario concessionario, e a maggior ragione nell'ipotesi di sub-ingresso degli eredi dello stesso.²²

Le considerazioni che precedono confermano quindi la piena validità inter privatistica degli accordi intervenuti tra il concessionario di un bene demaniale e terzi, relativamente al trasferimento in capo a questi ultimi di tutti (o parte de) i diritti che al concessionario stesso derivano per effetto del provvedimento concessorio.

I veri limiti che tali accordi incontrano riguardano quindi gli eventi che si svolgono nella sfera pubblicistica del rapporto intercorrente fra il concessionario e la P.A. concedente. La caducazione, per qualsiasi causa, del rapporto fondamentale - che si muove sul piano pubblicistico - provoca inevitabilmente il travolgimento dei diritti (privatistici) che i terzi hanno acquisito dal concessionario, poiché tali diritti sono *inopponibili* alla P.A. concedente che non li abbia riconosciuti esplicitamente.

Qualora le vicende capaci di incidere sui rapporti privatistici posti in essere dal concessionario si svolgano invece nel settore del diritto privato, le regole applicabili, sono quelle comuni, di diritto privato, con ogni necessaria conseguenza, anche relativamente alla competenza giurisdizionale: eventuali controversie sulla natura e sugli effetti dei negozi di diritto privato posti in essere fra il concessionario ed i terzi appartengono certamente alla cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, poiché le reciproche posizioni soggettive sono qualificabili diritti soggettivi perfetti.

La regola non soffre eccezioni neppure nella ipotesi in cui i privati abbiano assunto reciproche obbligazioni relativamente a beni realizzati abusivamente sul demanio.

Si è infatti ripetutamente affermato in giurisprudenza che il carattere abusivo di una costruzione fatta dal privato sul bene demaniale, pur potendo risolversi in fonte di responsabilità da fatto illecito per l'autore dell'opera, ed impregiudicate le iniziative che la P.A. ritenga di intraprendere a tutela della destinazione del bene demaniale, non comporta (anche) la invalidità del contratto di locazione della costruzione, stipulato tra privati, che vincola quindi reciprocamente le parti contraenti all'adempimento delle obbligazioni assunte, poiché il rapporto fra il costruttore abusivo e la P.A. e quello fra privati relativamente a tale bene (pur abusivo) si muovono su piani distinti e sono

²² Con riferimento all'ipotesi di accordi intervenuti fra un concessionario ed un terzo, relativamente all'affitto di una azienda insistente sul demanio marittimo, la Suprema Corte ha avuto modo di affermare la sopravvivenza di tali accordi in caso di morte del concessionario e di sub-ingresso nella concessione da parte degli eredi ex art. 46 c. nav. e la loro opponibilità agli eredi: cfr. Cass., 29-5-1982, n. 3324, cit.

regolati ciascuno da proprie norme.²³

7. L'ammissibilità del trasferimento coattivo dei diritti di godimento sui beni demaniali e l'esecuzione di misure cautelari.

Quale ulteriore conferma dell'ammissibilità di negozi di diritto privato su beni demaniali, i quali, pur inefficaci nei confronti della P.A. concedente, sono pienamente validi ed efficaci nei rapporti interprivati, può essere utile accennare brevemente all'ipotesi di trasferimento coattivo dei diritti di godimento su beni demaniali e di esecuzione di misure cautelari relativamente ad essi.

Con specifico riferimento ai beni del demanio marittimo deve essere rilevato che l'art. 46 e. nav. espressamente prevede l'ipotesi di *vendita e di esecuzione forzata* di opere ed impianti costruiti dal concessionario su beni demaniali, sia pure assoggettandola all'autorizzazione dell'autorità concedente. A sua volta l'art. 30 del Regolamento di esecuzione del codice della navigazione (d.p.r. 15-2-1952, n. 328), al 3° co., dispone che qualora la P.A., in caso di vendita o di esecuzione forzata (che si presuppongono già avvenute) non intenda autorizzare il sub-ingresso dell'acquirente o dell'aggiudicatario si applicano in caso di vendita le disposizioni sulla decadenza e in caso di esecuzione forzata quelle sulla revoca della concessione.

Dal complesso delle disposizioni appena citate emerge da un lato la conferma legislativa dell'ammissibilità di negozi di diritto privato relativamente ai diritti di godimento su beni demaniali derivanti da una concessione amministrativa, e dall'altro lato la possibilità che tali diritti formino oggetto di esecuzione forzata.

Per quanto concerne l'intervento della P.A., occorre osservare che tali atti sono rispetto ad essa inefficaci sino a che essa non li approvi (cfr. art. 46 c. nav.), non senza rilevare peraltro che la formula adottata dal legislatore, che argomenta in termini di «autorizzazione» è interpretata nel senso che sia necessaria una *approvazione* successiva alla vendita ovvero all'esecuzione forzata, poiché diversamente opinando resterebbe privo di significato l'esplicito riferimento all'«aggiudicatario», che non può esistere se non successivamente all'esecuzione forzata.²⁴

I diritti che derivano al concessionario di uso eccezionale del demanio sono quindi cedibili e possono pacificamente formare oggetto di esecuzione forzata, salva la facoltà della P.A. concedente di intervenire con provvedimento di caducazione del provve-

²³ In questo senso è univocamente orientata la giurisprudenza: cfr., da ultimo, Cass. S.U., 20-3-1985, n. 2034, RGE, 1985, I, 456; Id., sez. III, 29-1-1982, n. 583, GCM, 1982, 212. Nelle citate decisioni si è tra l'altro osservato che la costruzione di un'opera su suolo demaniale, pur diventando di proprietà dell'ente proprietario del bene demaniale, non comporta necessariamente la demanialità dell'opera così realizzata ove questa non partecipi della stessa funzione e della stessa destinazione del bene demaniale.

²⁴ In questo senso, molto chiaramente, cfr. Cass., 14-7-1981, n. 4592, cit.

dimento concessorio (decadenza in caso di vendita, revoca in caso di esecuzione forzata: arg. ex art. 30 Reg. c. nav.).

Tali diritti, peraltro, possono formare altresì oggetto di misure cautelari autorizzate dalla autorità giudiziaria ordinaria, sempreché, beninteso, la controversia alla quale tali misure cautelari e conservative sono funzionali sia relativa a rapporti privatistici fra il concessionario ed i terzi, e non impinga nei rapporti pubblicistici che intercorrono fra la P.A. concedente ed il concessionario.

La giurisprudenza è infatti univoca nel considerare ammissibile, nei rapporti interpretati, l'esercizio di misure cautelari e conservative relativamente a diritti di godimento su beni demaniali.

È stato così ammesso il sequestro avente ad oggetto un'area del demanio aeronautico, ove tale provvedimento incida soltanto sui rapporti fra il concessionario ed i terzi (Cass., 9-4-1954, n. 1135, *GI*, 1954, I, 1, 800); l'esercizio di misure cautelari relativamente ad un'azienda, finalizzata all'utile esperimento, in via ordinaria, dell'azione tendente ad ottenere la rinuncia e la retrocessione della licenza di esercizio dell'azienda (Cass., 13-7-1979, n. 4063, *RGC*, 1979, «Giurisdizione Civile, 166 I»); il sequestro giudiziario di beni demaniali il cui godimento era in contestazione fra privati (Cass., S.U., 14-7-1981, n. 4592, cit.).

8. Alcune ipotesi ricorrenti di negozi di diritto privato su beni demaniali: locazione, affitto di aziende; gli approdi turistici ed i posti barca; i posti auto.

Fra le possibili forme di utilizzazione eccezionale di un bene demaniale è assai ricorrente l'ipotesi in cui il provvedimento concessorio abilita il concessionario a realizzare opere ed impianti sul suolo demaniale. In questo caso non è dubbio che l'assenso della P.A. concedente consente la coesistenza di una proprietà (privata) della costruzione in capo al concessionario, separatamente dalla proprietà del suolo in cui essa esiste, che rimane demaniale.

L'ipotesi, anzi, è legislativamente prevista, con riferimento ai beni del demanio marittimo, dall'art. 49 c. nav, il quale implicitamente (ma inequivocabilmente) dispone che le opere realizzate dal concessionario, che non siano amovibili, restano acquisite allo Stato *alla scadenza* della concessione.

Argomentando anche da tale disposizione la giurisprudenza è univoca nell'ammettere la costituzione di un diritto di superficie (sia pure sui generis) a favore di privati su suolo demaniale marittimo, con l'avvertenza, peraltro, che tale diritto risulta condizionato quanto alla sua durata, alle esigenze pubblicistiche derivanti dal carattere demaniale del

suolo.²⁵

Con riferimento alle opere così realizzate dal concessionario sul suolo demaniale, e che permangono in sua proprietà sino alla cessazione dell'efficacia della relativa concessione amministrativa, è frequente la stipulazione di contratti fra il concessionario e terzi, mediante i quali il godimento dei manufatti viene attribuito a questi ultimi, verso corrispettivo in favore del concessionario-proprietario.

Ancora, con specifico riferimento al demanio marittimo, è ricorrente l'ipotesi in cui, realizzata da parte del concessionario una serie di opere finalizzate ad uso turistico-balneare, questi trasferisca il godimento dell'azienda così creata in favore di terzi verso corrispettivo.

In entrambi i casi si hanno rapporti di diritto privato, leciti ed ammissibili, che hanno per oggetto i diritti del concessionario sul bene demaniale, e che possono essere ascritti alla categoria della locazione (nel primo caso) e a quella dell'affitto di azienda (nel secondo caso).

Come si è visto in precedenza tali rapporti giuridici si muovono interamente sul piano privatistico, costituiscono fonte di obbligazioni vincolanti i contraenti, sono tutelabili davanti all'A.G.O. e relativamente ad essi sono anche ammissibili misure cautelari e conservative.

Tuttavia, essendo rapporti che derivano dal rapporto fondamentale costituito dalla concessione, essi cedono di fronte alla caducazione della concessione stessa.

Al di là di tale ultima circostanza, quindi, i rapporti di locazione e di affitto di azienda che abbiano ad oggetto beni realizzati dal concessionario sul demanio non differiscono, quanto a disciplina giuridica, rispetto agli ordinari rapporti che abbiano ad oggetto beni estranei al demanio.

Assai più complessa è invece la problematica relativa agli approdi turistici, con particolare riferimento alla disciplina dei posti barca.

Affrontare problematiche connesse all'utilizzazione del demanio (sia esso marittimo ovvero delle acque interne) presuppone un puntuale riferimento alla normativa pubblicistica che disciplina dettagliatamente la materia.²⁶

²⁵ In questo senso cfr. Cass., 16-3-1960, n. 539, GC, 1960, I, 1190. Più recentemente, con riferimento ad una interessante fattispecie relativa all'ammissibilità o meno di una deroga pattizia al principio della devoluzione allo Stato delle opere alla scadenza della concessione, ed agli eventuali diritti del concessionario sui materiali utilizzati per erigere la costruzione, cfr. Cass., 27-2-1980, n. 1369, GI, 1980, I, 770.

²⁶ Sul tema, in generale, si veda: L. FABIANI, *Gli approdi turistici nella problematica giuridica*, Milano, 1972; E. BELARDINELLI, *Problemi attuali degli approdi turistici*, Milano, 1970 e la dottrina ivi richiamata; ACQUARONE, *La concessione di porti ed impianti portuali per il naviglio da diporto*, in Scritti in onore di Mario Casanova, Milano, 1970.

Sempre in via preliminare occorre segnalare che, dal punto di vista pubblicistico, esistono rilevanti differenze fra l'ipotesi in cui l'approdo sia costiero (e quindi incida sul demanio marittimo) ovvero interno: la differente disciplina (specialmente in ordine alle competenze statuali o Regionali) non incide peraltro sulle problematiche del godimento dei posti barca che, dal punto di vista privatistico, soggiacciono alla stessa disciplina.²⁷

Ai fini della presente indagine, volta alla ricognizione del fenomeno - ormai largamente diffuso - della utilizzazione dei posti barca negli approdi turistici, con particolare riferimento alla regolamentazione dei rapporti reciproci fra gli utenti, conviene comunque ipotizzare l'esistenza di un soggetto concessionario al quale sia stata attribuita dalla P.A. la facoltà di utilizzazione di una zona del demanio acqueo (sia essa relativa al demanio marittimo ovvero alle acque interne).

Partendo da questa premessa - che considera già risolti i rilevanti problemi di diritto amministrativo cui si è fatto cenno in precedenza - il discorso può essere sviluppato attraverso l'analisi delle formule giuridiche utilizzate in pratica per consentire e regolamentare i rapporti fra gli utenti dei posti barca. L'analisi non può tuttavia prescindere da una ulteriore notazione preliminare relativa alle finalità perseguite dal soggetto concessionario dell'approdo turistico.

Occorre infatti distinguere l'ipotesi nella quale il concessionario - realizzato il complesso di opere marittime e terrestri che compongono l'approdo - abbia con ciò conseguito il proprio scopo ed intenda pertanto spogliarsi degli oneri derivanti dalla concessione da quella, invero più frequente nella pratica, in cui il concessionario persegue l'ulteriore scopo di gestire quella parte delle opere realizzate ad integrazione delle strutture tipicamente portuali (negozi, ristoranti, residences, ecc.).

Nella prima ipotesi il soggetto originario della concessione può (se, come normalmente accade, è una persona giuridica) estinguersi ed attribuire il godimento dell'approdo ad un nuovo soggetto - costituito dagli utenti dei posti barca - attraverso il meccanismo del sub-ingresso nella concessione, che peraltro presuppone il consenso della P.A. concedente. Ancora, sempre se il concessionario è persona giuridica o comunque ente collettivo, può addivenire ad un mutamento nella compagine sociale, mediante la sostituzione degli utenti agli originari promotori dell'iniziativa.

Nelle ipotesi considerate la regolamentazione dell'uso degli approdi può essere demandata ad un accordo interno fra gli utenti, che può prevedere l'assegnazione di uno specifico posto barca a ciascun utente, le modalità di ripartizione delle spese comuni nonché le regole per l'amministrazione del complesso.

Occorre peraltro osservare, a questo proposito, che unitamente all'atto di concessione è

²⁷ Per i problemi connessi a porti interni si veda Nuovo, La disciplina giuridica dei porti interni. Più in generale è utile la consultazione del Commento al Decreto 616, a cura di CAPACCIOLI - F. SATTA, Milano, 1980 sub. artt. 59 e 88.

la stessa autorità concedente a predisporre un regolamento dell'uso dell'approdo, volta a tutelare il pubblico interesse specialmente in tema di condotta dei natanti, ormeggio, norme antinfortunistiche e di prevenzione di incendi, norme di polizia marittima e demaniale e così via.

Gli accordi interni, quindi, si riferiranno quasi esclusivamente alle modalità di distribuzione fra gli utenti dei posti barca (non è inutile, in proposito ricordare che un quarto degli ormeggi realizzati deve necessariamente essere riservato ad uso pubblico, cioè al servizio di natanti di transito).

La forma di utilizzazione cui si è accennato in precedenza, peraltro, incontra una sorta di disfavore nella categoria dei potenziali utenti, i quali preferiscono poter esercitare sul posto barca una sorta di «diritto reale», che sia svincolato, per quanto possibile, da dirette responsabilità nei confronti della P.A. concedente e ancor più che sia liberamente o comunque ragionevolmente negoziabile.

Prima di affrontare, sia pure sommariamente, le soluzioni che la pratica offre a questo tipo di esigenze, occorre accennare all'altra ipotesi di cui in precedenza si è detto, relativa alla compresenza, nel momento della fruizione dell'approdo, del concessionario originario - che continua a gestire le attrezzature anche di tipo turistico - ricettivo dell'approdo - e dei singoli utenti del posto barca.

In questa ipotesi l'utente «acquista» (il termine è atecnico) il posto barca, ma non partecipa alla gestione del complesso di opere realizzate.

Sotto il profilo psicologico, anzi, l'utente è orientato a considerarsi il «proprietario» del posto barca, senza troppo soffermarsi sulla natura e soprattutto sulla durata (normalmente cinquantennale) del diritto di cui può disporre il concessionario che ha realizzato l'approdo.

Come si è già accennato le formule giuridiche che regolano i rapporti fra concessionario ed utenti ed ancora fra questi ultimi sono le più varie.

Alcune privilegiano gli aspetti pratici, altre sono più coerenti con la complessa normativa che regola il settore.

Tutte le forme di trasferimento agli utenti dei singoli posti barca (e le regole che ne disciplinano gli ulteriori trasferimenti) scontano il pregiudizio derivante dalla mancanza di una precisa normativa in materia. La lacuna nella normativa consente da un lato un'ampia libertà di azione dei privati, cui peraltro necessariamente corrisponde una grave incertezza sulla regolarità (o meglio sulla legittimità) delle soluzioni di volta a volta privilegiate.

Non si può quindi non consentire con l'opinione unanime della dottrina che si è occupata del fenomeno, che sollecita un intervento legislativo capace di rendere

omogenee le soluzioni prescelte dai vari operatori.²⁸

Si considerino gli aspetti tecnico-pratici del fenomeno, e le opinioni della dottrina, verificate alla luce di alcune soluzioni adottate nella prassi.

In dottrina, per la verità, l'interesse si è maggiormente concentrato sugli aspetti pubblicistici, relativi al momento dell'assentimento della concessione e dei rapporti fra la P.A. ed il concessionario, piuttosto che su quelli, per così dire, privatistici relativi ai rapporti reciproci fra gli utenti finali dell'approdo turistico.

Gli autori che hanno affrontato quest'ultimo aspetto del problema hanno avanzato una serie di interessanti ipotesi, la cui concreta realizzabilità nella pratica non sembra peraltro agevole.

Alcuni ipotizzano, nel caso concessionario sia una Società per azioni, la possibilità di creare una speciale categoria di azioni alle quali sia indissolubilmente legato il diritto di approdo. In questa prospettiva, naturalmente, molti dei problemi che si agitano intorno trasmissibilità del posto barca sarebbero superati, in quanto quest'ultimo circolerebbe unitamente ai titoli azionari che in qualche modo lo rappresentano e con le regole proprie dei trasferimenti di azioni.²⁹ La costruzione, peraltro, non sembra compatibile con i principi posti dall'ordinamento in tema di società, per i quali vi è netta separazione fra i beni dei soci e quelli della società, e quindi non risulta possibile attribuire al socio un diritto esclusivo su un posto barca determinato poiché questo è un bene appartenente alla società, su cui tutti i soci hanno diritti pro-quota.³⁰

Altri Autori, seguendo questa prospettiva, hanno avanzato l'ipotesi di azioni privilegiate cui sia ricollegata non una quota del capitale sociale, ma un singolo posto barca.³¹

Anche questa ipotesi sembra comunque, almeno prima facie, inaccettabile in quanto non si vede come possono essere istituite speciali categorie di azioni non espressamente disciplinate dalla normativa codicistica o speciale in tema di Società per azioni.

Tra le varie soluzioni teoricamente espresse in dottrina, la più interessante sembra essere quella offerta dal Fabiani, il quale si esprime nei termini seguenti: «nel caso che il concessionario sia una Società per azioni (come è stato rilevato dalla dottrina che ci ha preceduto, è questo il caso che nella pratica si presenterà più frequentemente: in concreto, tutte le concessioni finora assentite lo sono state a tale tipo di società), si

²⁸ In questo senso si veda L. FABIANI, op. cit., 47 ss.; BELARDINELLI, op. cit., 71 SS.

²⁹ In questo senso si veda ROSI, *Problemi di diritto privato nella nuova legge sugli approdi turistici*, in Atti della terza tavola rotonda sui porti turistici italiani, S. Margherita Ligure, 1971.

³⁰ Sul punto si vedano le puntuali osservazioni di L. FABIANI, op. cit., 70.

³¹ Cfr. BELARDINELLI, in *La borsa dei noli*, n. 40, 7-8, citato in L. FABIANI, op. cit., 67.

possono avere due situazioni, e precisamente:

- a) che il concessionario intenda trasferire agli utenti soltanto gli ormeggi e ad imprenditori commerciali gli esercizi previsti nell'approdo, ma voglia mantenere l'amministrazione dell'approdo medesimo;
- b) che il concessionario, invece, oltre ad operare gli anzidetti trasferimenti, intenda spossessarsi anche della titolarità della concessione.

Altre possibilità, almeno in linea generale ed esemplificativa ben difficilmente potranno verificarsi.

Ciò posto, crediamo che - alla luce di quanto esposto - sia possibile trovare nell'ordinamento positivo una risposta ad entrambe le esigenze.

Nel primo caso, infatti, sarà sufficiente che il concessionario, mediante l'istituto della sub-concessione, trasferisca ormeggi ed esercizi commerciali ai rispettivi interessati; tale sub-concessione, a sua volta, sarà condizionata dall'acquisto, da parte del sub-concessionario, di un certo numero di azioni della società sub-concedente, numero determinato in modo da comprendere (fra tutti gli ormeggi e gli esercizi commerciali anzidetti) il totale delle azioni costituenti il capitale sociale della società concessionaria.

Data l'innegabile natura privatistica della sub-concessione, non crediamo che sia possibile mettere in dubbio la possibilità di subordinare la validità alla cennata condizione: ciò che, a nostro avviso, consente di risolvere l'altrimenti irresolubile problema della persistenza della sub-concessione, e dell'eliminazione del rapporto del concessionario, inteso quest'ultimo non come la persona giuridica, ma come la persona fisica (o le persone fisiche) titolari delle azioni, e quindi - in senso economico - proprie-tane dell'iniziativa della costruzione dell'approdo turistico».³²

L'ipotesi della sub-concessione è particolarmente interessante, in quanto tale istituto, pur non essendo espressamente previsto nell'ordinamento, è da considerarsi del tutto lecito non ostando alla sua operatività quelle ragioni di pubblico interesse che condizionano al benessere della P.A. concedente il subingresso nella concessione.³³

Un altro aspetto delle possibili configurazioni di negozi di diritto privato su beni demaniali che merita, per la sua attualità, di essere brevemente indagato concerne la realizzazione di parcheggi, in sottosuolo o in elevazione, nelle grandi aree urbane, congestionate a causa della cronica mancanza di idonei spazi per la sosta dei veicoli.

³² Il brano è tratto da L. FABIANI, op. cit., 71-72, al quale si rinvia per una più approfondita illustrazione delle argomentazioni riportate.

³³ Sulla natura della sub-concessione e sulle differenze esistenti rispetto alla diversa ipotesi di sub-ingresso nella concessione si rinvia a quanto riferito supra, par. 4.

In molte grandi città si stanno approntando progetti per l'utilizzazione del sottosuolo di aree pubbliche (vie e piazze) mediante la realizzazione di auto-silos da parte di operatori privati i quali offrano la possibilità di sosta delle vetture non soltanto con contratti di durata temporanea (sul modello dell'autoparcheggio aperto al pubblico), ma anche a servizio dei residenti in zona, con contratti che conferiscono una durevole disponibilità (ovvero la proprietà temporanea) dello spazio per parcheggio.

In questa prospettiva un primo problema da indagare concerne la natura giuridica del *sottosuolo dei beni demaniali*.

In linea generale può affermarsi che la demanialità non si estende necessariamente al sottosuolo, ma soltanto a quelle parti di esso che sono funzionalmente collegate con la destinazione impressa al soprassuolo, in modo da costituire anch'esse parte integrante (in quanto necessaria) del bene demaniale di superficie.³⁴

Ove il sottosuolo non adempia ad una funzione connessa con l'utilizzazione del soprassuolo demaniale, quindi, sarà sottoposto alla disciplina dei beni patrimoniali disponibili, e potrà formare oggetto *in sé di* negozi di diritto privato, senza necessità di costituzione di rapporti pubblicistici fra l'ente pubblico proprietario del bene sottosuolo ed il privato utilizzatore.

Nell'ipotesi in cui, invece, la destinazione pubblicistica (demaniale) del soprassuolo si estenda anche relativamente al sottosuolo, la costituzione di diritti (assimilabili ai diritti reali su cose altrui) in capo al privato che realizzi il parcheggio in sottosuolo dovrà essere effettuata mediante idoneo provvedimento amministrativo (concessione) che consenta altresì la facoltà ad aedificandum.

In questo caso si potrà configurare, per tutta la durata della concessione, la proprietà separata in capo al concessionario dell'auto-parcheggio realizzato nel sottosuolo, con previsione della devoluzione del manufatto in capo all'Amministrazione concedente alla scadenza della concessione.

Sarà inoltre possibile prevedere l'effetto devolutivo della proprietà del manufatto alla scadenza della concessione in forma gratuita (il che di solito si ottiene se nella concessione non vi sia alcuna disposizione in ordine al trasferimento, il quale avviene tacitamente), ovvero onerosa, e la configurazione di un diritto a favore del superficiario, in ipotesi di demolizione del manufatto alla scadenza della concessione,

³⁴ Sulla natura giuridica del sottosuolo dei beni demaniali, nel senso del testo, cfr. A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, 685; BIONDI, *I beni*, Torino, 1953, 199; MARTINI, *Dei beni pubblici destinati alle comunicazioni*, Milano, 1968, 167; PASINI-BALUCANI, *I beni pubblici e le relative concessioni*, Torino, 1978, 390.

sui materiali da costruzione, quale ius ad rem o mero diritto di credito.³⁵

Anche nell'ipotesi di concessione ad aedificandum nel sottosuolo di un bene demaniale, che abbia anch'esso carattere demaniale, tuttavia, è possibile che tra il concessionario, proprietario ad tempus del manufatto, ed i terzi utenti del posto auto nell'autoparcheggio si instaurino rapporti di diritto privato, che potranno variare dalla locazione al leasing, dalla proprietà risolubile ad altre possibili forme di utilizzazione previste dal vigente ordinamento.

9. La concessione di beni demaniali con facoltà di edificare e l'ipotecabilità delle opere realizzate dal concessionario.

In precedenza si è fatto cenno all'orientamento dominante in dottrina ed in giurisprudenza, il quale ritiene che le facoltà assentite in capo al concessionario di erigere sul suolo demaniale manufatti e costruzioni di carattere permanente siano strutturalmente assimilabili alla categoria dei diritti reali su cosa altrui, in quanto produttive dell'effetto tipico del diritto di superficie, disciplinato dagli artt. 952 e ss. c.c.³⁶

In questa prospettiva si pone il quesito se le opere a carattere permanente realizzate dal concessionario sul suolo (ovvero nel sottosuolo) demaniale possano formare oggetto di ipoteca.

Una prima risposta positiva si rinviene nella legislazione relativa al demanio marittimo, ove l'art. 41 c. nav. espressamente prevede l'ipotecabilità delle opere realizzate dal concessionario, subordinatamente all'ottenimento di specifica autorizzazione; analoga previsione si ha, con riferimento al demanio aeronautico, in virtù del richiamo all'art. 41 c. nav. contenuto nell'art. 699 dello stesso codice. Altre ipotesi legislative riguardano le concessioni minerarie, le concessioni di costruzione ed esercizio di autostrade, le opere e gli impianti costruiti per l'esercizio della concessione in tema di acque pubbliche.³⁷ Al di là delle ipotesi codificate, peraltro, non sembrano sussistere ragioni per escludere in via generale l'ipotecabilità delle opere permanenti realizzate dal concessionario di bene demaniale.

Secondo una definizione che appare condivisibile, infatti, oggetto di ipoteca è il bene nella situazione giuridica in cui è posto dall'esistenza del diritto che su di esso ha il

³⁵ In questo senso si è recentemente espressa la Suprema Corte con sentenza n. 1369 del 27-2-1980, cit., nella quale si è altresì chiarito che non è consentito derogare convenzionalmente all'effetto dell'accessione automatica del manufatto che si determina alla scadenza della concessione.

³⁶ Sul punto v. diffusamente supra, par. 3, spec. nt. 7.

³⁷ In argomento, per una più ampia rassegna, si rinvia a FRAGALI, «Ipoteca (dir. priv.)», in Enc. dir., V, XXII, Milano, 1972, 786 Ss.

datore dell'ipoteca.³⁸

Sulla base della definizione di bene oggetto di ipoteca che si è appena offerta, resta confortato l'assunto che si sostiene in ordine alla ipotecabilità delle opere permanenti realizzate dal concessionario sul bene demaniale.

Secondo l'unanime orientamento della giurisprudenza, infatti, qualora il provvedimento concessorio consenta la facoltà di erigere costruzioni a carattere permanente sul demanio, sono configurabili in capo al concessionario e relativamente a tali costruzioni diritti sostanzialmente non dissimili dal diritto di superficie, con la conseguente coesistenza di un diritto di proprietà (sia pure temporanea) del concessionario sulle opere stesse, separatamente dalla proprietà del suolo (o del soprassuolo, in ipotesi di costruzione sotterranea) che è demaniale.³⁹

³⁸ In questo senso cfr. FRAGALI, op. cit., 781, al quale si rinvia per una analitica definizione della nozione di bene oggetto di ipoteca

³⁹ In argomento, oltre alla già citata Cass., 6-6-1968, 11. 1711, cfr. Cass., 11-11-1969, n. 3554 e Id., 22-11-1969, n. 3805, entrambe, FI, 1970, I, 446, le quali affermano che le concessioni amministrative costituite di diritti su beni demaniali assimilabili alla categoria dei diritti reali riguardano diritti capaci di ipoteca. Nello stesso senso cfr. Cass., 27-1-1971, n. 198, FI, I, 1646, la quale specifica che l'atto di concessione deve, in tale ipotesi, essere assoggettato alla imposta proporzionale ipotecaria di trascrizione.

Può essere interessante notare che la fattispecie decisa da Cass. 6-6-1968, n. 1711, cit., non riguardava, come le altre decisioni richiamate, costruzioni erette sul demanio marittimo, per le quali la ipotecabilità è espressamente prevista dalla legge, bensì una concessione mediante la quale era stato consentito al privato di installare su aree comunali tubazioni per il trasporto di olii minerali: anche in questa ipotesi la facoltà per il concessionario di realizzare opere permanenti sul suolo demaniale è stata considerata strutturalmente assimilabile ad un diritto reale (diritto di superficie), e si è pertanto ritenuto che tale diritto fosse «capace di ipoteca».

In dottrina, oltre ai contributi già ricordati, v. E. GALLO, *Intrascrivibilità delle concessioni su beni demaniali*, DPT, 1965, II, 156; RAVAGLI, *Il trattamento tributario delle concessioni su suolo pubblico*, AI, 1960, 31; SALIS, *La superficie*, 1958, 57; A. SANDULLI, op. cit., 290; BRACCINI, op. cit., 233 ss.

In argomento v. altresì, nella vigenza del codice civile del 1865, EULA, *Ipotecabilità delle fabbriche costruite su suolo altrui ed in ispecie sopra terreni demaniali a seguito di concessione temporanea dell'autorità amministrativa*, FI, 1932, I, 1099; in giurisprudenza cfr. Cass., 2-3-1932, ivi, I, 610.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte sembra quindi che al quesito relativo alla ipotecabilità delle opere permanenti realizzate dal concessionario sul bene demaniale possa essere assegnata risposta positiva, a condizione che il provvedimento concessorio costituisca in capo al concessionario facoltà strutturalmente assimilabili alla categoria dei diritti reali, sia pure limitate nel tempo per effetto della peculiare configurazione giuridica del bene sul quale le opere insistono.