

IL «CONDOMINIO» DEI POSTI AUTO E DEI POSTI BARCA^(*)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. I posti auto in rapporto alla disciplina urbanistica. - 3. Le problematiche connesse alla gestione amministrativa dei posti auto. - 4. Gli approdi turistici ed il trasferimento del godimento dei posti barca. - 5. Ipotesi e prospettive. - 6. Conclusione.

1. Gli argomenti che formano oggetto della presente indagine - la cui finalità è dichiaratamente ricognitiva dei fenomeni considerati - partecipano necessariamente della complessa ed articolata natura dei rapporti fra forme privatistiche di uso dei beni e normativa pubblicistica.

È di tutta evidenza, infatti, che non può essere affrontata la tematica dei posti auto e dei posti barca senza un necessario collegamento con la formazione urbanistica e più in generale di diritto amministrativo.

Non deve inoltre trarre in inganno il tema - o meglio il titolo - della relazione, in cui il termine «condominio» è volutamente utilizzato in senso atecnico, come nel prosieguo sarà evidenziato.

I posti auto ed i posti barca, infatti, costituiscono due fenomeni nei quali la presenza di proprietà esclusive (anche qui in senso non rigorosamente tecnico) insieme a proprietà collettive (o di uso collettivo) richiama in qualche modo il concetto lessicale di «condominio», che serve appunto ad accomunare in una visione unitaria forme di utilizzazione dei beni che - seppure differenziate fra loro - assumono una valenza pratica ed economica sempre più grande nella realtà quotidiana.

La ricognizione delle problematiche connesse a tali problemi impone il tentativo di descriverli tecnicamente, anche al fine di individuare gli istituti normativi applicabili.

Obiettivo della presente indagine sarà allora una descrizione per quanto possibile tecnica - dal punto di vista giuridico - di tali fenomeni al fine di sollecitare la proposizione di ipotesi

^(*)Relazione presentata al Convegno organizzato dal Centro Studi Condominiali Milano - Associazione Nazionale Amministratori Immobiliari, il 3-4 giugno 1983 sul tema: «Problema e problematiche del condominio atipico».

di inquadramento normativo di questa realtà.

2. Come si è accennato, l'approccio alla tematica dei posti-auto non può prescindere dall'esame sia pure sommario - della normativa pubblicistica che incide anche sulla circolazione giuridica di questi beni.

Alcune recenti pronunce della Suprema Corte hanno in particolare affrontato il problema della circolazione di posti-auto separatamente rispetto alle unità immobiliari abitative (Cass., 18 dicembre 1981, n. 6714; Cass., 7 agosto 1981, n. 4890; Cass., 24 aprile 1981, n. 2452. Le decisioni sono edite in Foro it., 1982, I, 33 ss. con nota di A. SILVESTRINI, La normativa sulle aree di parcheggio e la vendita di appartamenti»).

Si osserva in proposito - pur nella disomogeneità dei modelli di decisione -- la tendenza ad assicurare una circolazione «vincolata» dei posti-auto mediante l'individuazione di un vincolo pertinenziale di questi rispetto alle unità abitative (Sul punto si veda, da ultimo, Cass., 25 gennaio 1982, n. 483 in Giust. civ., Mass. 1982, 169. In dottrina si veda, diffusamente, G. ALPA, Destinazione delle aree adibite a «parcheggio» e controllo degli atti di disposizione, in Giur. it., 1982, 254 Ss.; Cfr. altresì L. CABELLA-PISU, Aree condominiali di parcheggio e requisiti del bene-casa: aspetti privatistici delle violazioni edilizie, ivi, 1982, I, 1, 145; F. FENUCCI Gli spazi per parcheggio nella disciplina urbanistica, ivi, 1975, IV, 121).

Il punto di partenza comune alle varie decisioni è la ricognizione della disciplina urbanistica dei parcheggi. Questi, come è noto, costituiscono opere di urbanizzazione primaria, secondo la definizione contenuta nella L. 29 settembre 1964, n. 847 (la elencazione delle opere di urbanizzazione è operata dall'art. 4 della Legge n. 847/64 per l'urbanizzazione primaria e dall'art. 44 Legge n. 865/71 per quella secondaria. Gli «spazi di sosta e parcheggio» sono considerati opera di urbanizzazione primaria»).

Successivamente, l'art. 18 della L. 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. «legge-ponte» in materia urbanistica) ha disposto l'inserimento nel testo della legge urbanistica fondamentale (L. 17 agosto 1942, n. 1150) dell'art. 41 sexies, il quale recita «Nelle nuove costruzioni ed anche nelle aree di «pertinenza delle costruzioni stesse, debbono essere riservati appositi spazi per parcheggi in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni 20 metri cubi di costruzione».

La circolare del Ministero dei lavori pubblici n. 3210 del 28 ottobre 1967, subito emanata per dirimere le perplessità interpretative della nuova normativa, ha precisato che le aree destinate a parcheggio devono essere asservite all'edificio con vincolo di destinazione a parcheggio a mezzo di atto da trasciversi a cura del proprietario.

Ancora, l'emanazione del D.M. 2 aprile 1968 in materia di standards urbanistici ha introdotto la necessità di prevedere, in aggiunta agli spazi per parcheggi di cui all'art. 41

sexies L. urb., una quantità minima di aree per parcheggi destinate ad uso pubblico o a funzione collettiva.

La ricostruzione del complesso quadro normativo sopra accennato consente di rilevare che nell'effettuare nuove costruzioni deve necessariamente prevedersi la realizzazione di aree destinate a parcheggio: aree di proprietà privata quelle previste dall'art. 41 sexies L. urb.; aree di proprietà pubblica (o asservite ad uso pubblico) quelle previste dal D.M. 2 aprile 1968.

Esula dalla finalità delle presenti note l'esame della incidenza sui rapporti privatistici relativi alla circolazione dei posti-auto della normativa pubblicistica alla quale in precedenza si è fatto cenno. Si tratta di una tematica molto complessa ed articolata, cui la dottrina civilistica ha dedicato particolare attenzione in tempi recenti. Alle argomentazioni elaborate in sede di commento dei vari modelli decisionali si fa rinvio per una migliore comprensione - anche a livello istituzionale - del fenomeno considerato (in particolare si rinvia allo scritto di G. ALPA, cit.).

Ciò che preme sottolineare in questa sede è la presenza di un complesso intrecciarsi di norme privatistiche e pubblicistiche che incidono in modo rilevante non soltanto nella fase della circolazione giuridica dei posti-auto ma anche nella fase connessa alla gestione amministrativa degli stessi.

Occorre in altri termini ricordare che non può essere organicamente affrontato il problema dei rapporti privatistici fra i proprietari di posti-auto nel momento per così dire gestionale degli stessi senza operare un puntuale riferimento al quadro normative pubblicistico che preesiste ed incide nel momento realizzativo del bene posto-auto.

3. La breve ricognizione della normativa che accompagna e presiede la realizzazione dei posti-auto consente di individuare già in via preliminare la necessità di una differenziazione fra diverse tipologie di posti-auto.

Con riferimento alle aree per parcheggio necessariamente realizzate nel rispetto dell'obbligo di dotazione minima stabilito dall'art. 41 sexies L. urb. (1 metro quadrato per ogni 20 metri cubi edificati), possono essere individuate, quanto alla loro natura, le seguenti ipotesi, mutate da una recente pronuncia della Suprema Corte (Cass., n. 483 del 15 gennaio 1982, cit.):

- a) se il parcheggio viene realizzato all'interno dell'edificio, utilizzando uno dei piani, trattandosi di locali adibiti ad un «servizio in comune» imposto dalla legge e simile a quelli elencati all'art. 1117 n. 2 c.c., essi dovranno presumersi di proprietà comune dei proprietari dei diversi piani o porzioni di piano dell'edificio, se il contrario non risulta dal titolo costitutivo del condominio o dal titolo di trasferimento dei singoli appartamenti;

- b) se il parcheggio viene realizzato all'esterno dell'edificio l'area relativa può essere tanto di natura condominiale, se trattasi di vera e propria pertinenza ex art. 817 c.c., quanto di proprietà dei singoli condomini o di terzi, nel qual caso il vincolo di destinazione a servizio opera come una servitù attiva dell'edificio.

Nell'un caso e nell'altro sembra doversi concludere, seguendo il modello di decisione di questa pronuncia della Suprema Corte, che vi sia un rapporto inscindibile fra unità immobiliari e posti-auto, nel senso che l'una non potrebbe circolare separatamente dall'altra e viceversa.

Infatti o il posto-auto, realizzato all'interno dell'edificio, costituisce «servizio comune» ai sensi del n. 2 dell'art. 1117 c.c., ovvero, se realizzato all'esterno e su area anche finitima può alternativamente costituire « pertinenza » dell'edificio condominiale (e quindi seguire le regole dettate per la disciplina della casa principale, cioè l'edificio condominiale) ovvero essere inciso da un vincolo di destinazione d'uso che la corte non esita a definire « servitù attiva dell'edificio condominiale ».

La costruzione non è appagante, come non ha mancato di rilevare la più attenta dottrina (si vedano in proposito le osservazioni di G. ALPA, Destinazione delle aree adibite a «parcheggio» e controllo degli atti di disposizione, cit., spec. 264 ss.).

Dal punto di vista strettamente operativo, peraltro; la disomogeneità dei modelli di decisione sulla natura del rapporto che lega le unità abitative ai posti-auto (quelli, si intende, obbligatori ex art. 41 sexies L. urb.) incide più sul momento della circolazione (o del primo acquisto) del posto-auto che su quello, che in questa sede interessa, della gestione amministrativa.

Tra le varie ipotesi in astratto configurabili in ordine alla disciplina del godimento (ivi compresa la ripartizione delle opere necessarie alla conservazione) dei parcheggi privati realizzati nella misura minima disposta dalle norme urbanistiche, possono elencarsi in via di prima approssimazione le seguenti:

- a) le aree per parcheggio - realizzate all'interno dell'edificio condominiale (ad esempio riservando un piano a questo scopo) sono da considerarsi servizi comuni ed allora, se il titolo non dispone diversamente, sono di proprietà comune fra i condomini, essendo demandato al regolamento condominiale e/o alla volontà dell'assemblea la disciplina dell'uso fra i condomini stessi e la relativa ripartizione delle spese;
- b) i posti-auto sono realizzati all'esterno dell'edificio condominiale ma su area che costituisce pertinenza dello stesso, ed allora per la gestione condominiale valgono le regole di cui sub a);
- c) i posti-auto, realizzati all'esterno, insistono su area di proprietà del costruttore-venditore o di terzi, nel qual caso il rapporto che li lega al condominio è

una servitù attiva. Le modalità di esercizio di questo diritto reale, che appartiene pro-quota ai singoli condomini, dovranno essere disciplinate come se si trattasse di un servizio in comune, di cui si è detto sub a);

d) i posti-auto, pur realizzati all'interno dell'edificio condominiale, insistono su proprietà che il costruttore-venditore si è riservata, e si applicheranno le regole di cui sub C).

Come si vede, in tutti i casi sopra elencati la disciplina dell'uso dei posti-auto per così dire necessariamente realizzati in conformità all'art. 41 sexies L. urb. non dovrebbe differire in nulla rispetto alla ordinaria disciplina delle cose ovvero dei servizi comuni nel condominio, e seguirà quindi le conosciute regole civilistiche in materia condominiale.

Si è detto in precedenza della necessità di una differenziazione fra le diverse tipologie di posti-auto. Esaminata, sia pure sommariamente, la disciplina dei posti-auto «necessari» ex L. urb., occorre affrontare il problema dei posti-auto che sono esuberanti rispetto alla misura imposta dalla legge ovvero, ed è questo l'aspetto forse più interessante ed attuale del fenomeno, dei posti-auto che sono realizzati indipendentemente dall'esistenza di edifici condominiali ai quali essere in qualche misura asserviti.

La realtà quotidiana ci ha ultimamente abituati ad assistere alla realizzazione di notevoli volumetrie destinate esclusivamente al rimessaggio di autovetture (autosilos) ovvero all'approntamento di vaste aree destinate al parcheggio delle auto.

Si tratta, con tutta evidenza, di fenomeni imprenditoriali suggeriti, o meglio necessitati, dalla sempre crescente domanda di aree adibite a parcheggio-auto che la motorizzazione di massa alimenta in maniera sempre più pressante.

In questo tipo di realizzazioni urbanistiche molti dei problemi e delle perplessità dogmatiche di cui in precedenza si è cercato di dare sommario conto non hanno, ovviamente, ragione d'essere.

Le volumetrie realizzate e le aree attrezzate per la sosta ed il rimessaggio agli autoveicoli non sono neppure astrattamente ricollegati all'esistenza di unità abitative e/o commerciali individuali.

Le esigenze che sottendono la realizzazione di queste trasformazioni del territorio presuppongono ovviamente l'esistenza di unità abitative, commerciali, direzionali, ma sono rivolte ad una massa di utenti per così dire fluttuante, in quanto presuppongono anche (e soprattutto) fenomeni quali l'esistenza di «pendolari» e di utenti che si recano in città per acquisti.

Occorre dire subito, tuttavia, che anche in questo caso si configura l'intreccio di normative (ed esigenze) privatistiche con normative (ed esigenze) pubblicistiche.

Si discute, ad esempio, se anche la realizzazione di autosilos o di aree attrezzate per il

parcheggio costituisca «opera di urbanizzazione» oppure no.

Il problema è tutt'altro che teorico, ed incide notevolmente sulla stessa possibilità di realizzazione di questi interventi, solo che si consideri che, se qualificabili come opere di urbanizzazione, le realizzazioni di autosilos e aree di parcheggio non dovrebbero scontare oneri di urbanizzazione e sarebbero assentibili con concessione (e fors'anche autorizzazione) gratuita rispettivamente ex art. 9 lett. f) della L. n. 10/1977 (c.d. «legge Bucalossi») ovvero ex art. 7 della L. n. 94/82 (c.d. «legge Nicolazzi»).

Questo problema, particolarmente interessante sotto il profilo urbanistico, non può ovviamente essere esaminato in questa sede e si rimanda pertanto, per un approfondimento, alla dottrina pubblicistica che si è occupata della questione (Sul punto si veda da ultimo M. A. QUAGLIA, L'onerosità della concessione edilizia, Milano, 1983 e la giurisprudenza e dottrina ivi citate).

Si è ritenuto utile un accenno, al solo scopo di evidenziare, ancora una volta, la stretta correlazione che spesso si rinviene fra diritto pubblico e diritto privato quando si affrontano tematiche condominiali.

Per quanto concerne il problema della gestione amministrativa, e funzionale di queste realizzazioni (autosilos, aree attrezzate per parcheggio, ecc.) la pratica quotidiana ci insegna che le forme di fruizione di questi beni possono essere le più svariate, spaziando dalla gestione in forma imprenditoriale (specialmente societaria) via via sino ad una gestione condominiale.

Nelle varie forme di fruizione che sono volta a volta scelte le regole giuridiche applicabili ai rapporti interni fra gli utenti dei posti-auto saranno quelle tipiche e connaturali alla forma prescelta; in questa sede, ovviamente, non è possibile una loro trattazione sistematica.

Un ultimo aspetto delle problematiche connesse ai posti-auto che sembra opportuno richiamare riguarda specificamente i problemi gestionali dei grandi complessi edilizi a destinazione mista (direzionale-commerciale ed abitativa) all'interno dei quali spesso sono realizzati un gran numero di posti-auto destinati non soltanto a soddisfare esigenze proprie del complesso ma anche esigenze di utenti estranei alla proprietà di unità abitative, commerciali e/o direzionali.

Sul punto mi permetto di richiamare la Relazione da me svolta al Convegno di Brescia dello scorso anno. In tale relazione vennero esaminati i problemi connessi alla gestione amministrativa dei Condominii complessi o «Super-condominii», e vennero indicate le diverse soluzioni offerte dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

4. 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.

Non è peraltro possibile in questa sede inoltrarsi nell'esame della complessa normativa, ma conviene senz'altro rinviare alle trattazioni che hanno per specifico oggetto la disciplina pubblicistica degli approdi turistici e soffermarsi invece su quello che ai fini di questa indagine maggiormente rileva, il problema del godimento dei posti-barca realizzati negli approdi turistici (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; L. 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 sulla problematica del godimento dei posti-barca che, dal punto di vista privatistico, soggiacciono alla stessa disciplina (per i problemi connessi a porti interni si veda « *La disciplina giuridica dei posti interni* », R. Nuovo. Più in generale è utile la consultazione del « *Commento al Decreto 616* », a cura di E. CAPACCIOLI - F. SATTA, Milano, 1980 sub artt. 59 e 88).

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 parte delle opere realizzate ad integrazione delle strutture tipicamente portuali (negozi, ristoranti, residences, ecc...).

Nella prima ipotesi il soggetto originariamente titolare 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 addivenirsi 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 la stessa autorità concedente a predisporre un regolamento dell'uso dell'approdo, volto a tutelare il pubblico interesse specialmente in tema di condotta dei natanti, ormeggi, 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 in 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 già si è 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 volta a volta privilegiate).

Non si può quindi non consentire all'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 (in questo senso si veda L. FABIANI, op. cit., 47 Ss.; E. BELARDINELLI, op. cit., 71 ss.).

Esaurita la necessaria premessa, conviene soffermarsi sugli aspetti tecnico-pratici del fenomeno, esaminando le opinioni della dottrina e confrontandole, successivamente, con alcune soluzioni pratiche adottate ed attualmente operanti.

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 alla 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 (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).

La costruzione, peraltro, non sembra compatibile con i principi posti dall'ordinamento in tema di società, secondo 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 (in questo senso si vedano le puntuali osservazioni di L. FABIANI, op. cit., 70).

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 (cfr. A. BELARDINELLI, in «La borsa dei noli», n. 40, 7-8, citato in L. FABIANI, op. cit., 67).

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 (op. cit., 71-72) 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 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 subconcessione, provveda a trasferire i singoli posti-barca o i singoli esercizi commerciali ai rispettivi acquirenti; per quanto concerne la gestione, esso concessionario, permanendo in tale sua qualità, conserverà tutti i poteri relativi.

«Nel secondo caso, il concessionario trasferirà, sempre mediante subconcessione, ormeggi ed esercizi commerciali ai rispettivi interessati; tale subconcessione, 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 subordinarne la validità alla cennata condizione: ciò che, a nostro avviso, consente di risolvere l'altrimenti irresolubile problema della persistenza della sub-concessione, e dell'eliminandone 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 - proprietarie dell'iniziativa della costruzione dell'approdo turistico».

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 sub-ingresso nella concessione.

Mutuando ancora dalla dottrina può infatti osservarsi che per mezzo di un negozio (subconcessione) si attribuisce un diritto uguale al proprio ad un terzo, da parte di un concessionario, il quale nondimeno rimane di fronte all'amministrazione marittima quale titolare del rapporto. Sicché, mentre nella ipotesi del subingresso il rapporto resta essenzialmente cristallizzato su due soggetti, poiché l'intermediario ne esce; nell'ipotesi della subconcessione, invece, il rapporto gravita su tre soggetti, di cui il soggetto centrale (l'intermediario) è da un lato soggetto attivo di fronte al concedente e passivo di fronte al sub-concessionario, ha, cioè, una duplice posizione giuridica (in questo senso, testualmente F. A. QUERCE, Demanio marittimo, voce dell'Enc. del dir., vol. XII, Milano, 1964, 105).

5. Come si è in precedenza evidenziato, l'esame delle soluzioni pratiche prescelte dagli operatori offre una vastissima gamma di formule giuridiche, tutte finalizzate ad avvicinare quanto più è possibile la facoltà di utilizzo dei posto-barca ad una sorta di diritto reale atipico, che consenta non solo le più ampie facoltà all'utente ma anche e soprattutto renda possibile una circolazione giuridica del bene semplice ed assimilabile alla vendita in senso tecnico.

Non è ovviamente possibile in questa sede dar conto di tante diverse soluzioni pratiche, ma è senz'altro utile accennare ad una esperienza pratica che è stata recentemente iniziata in Liguria.

Lo Statuto della società per azioni che ha realizzato l'approdo turistico riconosce all'azionista le seguenti facoltà: «l'azionista avrà diritto in conformità con quanto previsto dal regolamento, alla assegnazione dei posti ormeggio per imbarcazioni, dei posti parcheggio e/o rimessaggi, autovetture, della unità immobiliare sia commerciale che residenziale che per depositi in rapporto alle azioni da lui possedute, le quali saranno adeguatamente raggruppate nei certificati azionari. In ogni caso la società riconosce un solo titolare per ogni certificato azionario e qualora, in caso di trasferimento di un certificato, sia per atto tra vivi che per successione si dia luogo ad una pluralità di proprietari, dovrà essere nominato tra i comproprietari un rappresentante comune nei confronti della società».

La costruzione giuridica utilizzata nella specie è la seguente.

La società dichiara di aver ottenuto una concessione per un tratto di suolo demaniale marittimo ed di uno specchio di acqua per la costruzione di un approdo turistico, e che tale concessione ha per contenuto un diritto di godimento, e conferisce alla società speciali diritti di natura reale su beni demaniali (configurando forme di «proprietà temporanea» NATOLE, La proprietà, Milano, 1966, 221 ss.).

Nell'ambito del contenuto del diritto della concessionaria, e mediante un negozio giuridico

di attribuzione patrimoniale (così come viene qualificato dalla prassi notarile) avente per oggetto l'uso esclusivo del posto di ormeggio di imbarcazione, l'utente consegue il diritto di uso esclusivo, per la durata della concessione, del posto-barca.

Il trasferimento del diritto avviene mediante una successione costitutiva, in quanto da un diritto di natura reale commisto ad elementi obbligatori ne deriva un diritto avente per contenuto una parte dei poteri che costituiscono il contenuto del primo.

In altri termini, il diritto all'uso esclusivo del posto-barca è correlato alla qualità di socio, ed il negozio di attribuzione di tale diritto trova la sua causa nell'adempimento dell'obbligazione assunta con lo statuto sociale di procurare al socio la prestazione promessa.

Al fine di mantenere il controllo delle attività dirette alla realizzazione dell'approdo e, in seguito la gestione dell'approdo stesso, sino al definitivo collaudo delle opere portuali, la società fa conferire ad una fiduciaria il mandato ad esercitare il diritto di voto spettante all'utente del posto-barca, che è anche acquirente di un corrispondente numero di azioni.

La gestione ed il funzionamento del Porto turistico saranno curate dalla società concessionaria e le relative spese saranno ripartite fra gli utenti pro-quota millesima le in proporzione dell'entità dei beni assegnati.

Ancora, si prevede che la cessione delle azioni da parte di un utente comporti la risoluzione del contratto di assegnazione del posto-barca di cui in precedenza si è fatto cenno, e si stipula che tale contratto dovrà essere rinnovato in favore del nuovo acquirente delle azioni.

Si tratta, come è evidente, di una costruzione molto elaborata, in cui sono commisti elementi propri del contratto di società con elementi tipici di altri contratti (mandato ecc...), mentre per la ripartizione delle spese necessarie al funzionamento ed alla gestione dell'approdo si prevede una formula mutuata dal regime condominiale o, più in generale, dalla comunione.

Altri possono essere i modelli prescelti dalla pratica, ma tutti sono destinati a scontare gli oneri derivanti dalla mancanza di una precisa regolamentazione della materia.

6. Le conclusioni che possono trarsi da questa troppo rapida rassegna delle problematiche giuridiche più significative in tema di posti-auto e posti-barca si sostanziano nelle considerazioni che seguono.

La normativa esistente mal si attaglia a fenomeni, relativamente nuovi nella fenomenologia giuridica, quali quelli oggetto della presente indagine.

Di ciò non possiamo stupirci, poiché l'odierna realtà è sicuramente lontana dal modello esistente quando le disposizioni di legge che vorrebbero applicarsi sono state introdotte nel nostro ordinamento.

Le nuove forme di fruizione collettiva di beni realizzati per fronteggiare esigenze derivate dal nuovo modello di vita che attualmente si è imposto nel nostro Paese necessitano di una regolamentazione attenta alle esigenze pratiche degli utenti, che faciliti la circolazione di tali beni ed il loro uso.

In questa prospettiva - e l'esperienza che si può trarre dagli elementi di valutazione che sono stati rapidamente passati in rassegna lo dimostra - il ricorso a strumenti ed istituti rigidi e volti alla realizzazione di diversi scopi anche economici non è appagante, in quanto non consente di rispondere adeguatamente a precise esigenze di chiarezza dei rapporti giuridici e di snella regolamentazione degli stessi.

Se le considerazioni che precedono sono esatte, se ne deve inferire che il ricorso ad istituti quali il condominio non è utile né a descrivere complessi rapporti che si pongono in essere fra utenti di posti-auto e di posti-barca, né soprattutto è utile a regolare con chiarezza i rapporti che si instaurano fra gli utenti di questi beni.

In questo senso si deve allora concludere, riprendendo quanto si era accennato nella premessa, che l'uso del termine «condominio» deve essere interpretato in senso tecnico, in quanto parlare, almeno in via generale ed astratta, di «condomini» di posti-auto e soprattutto di posti-barca non consente di dare una esatta configurazione giuridica ai fenomeni considerati.