

Ghiacciai, beni pubblici e concessioni amministrative: un tema non esclusivamente giuridico

Cass. Sez. Un. Civ. 14 febbraio 2024, n. 4061 ord. - D'Ascola, pres.; Bertuzzi, est.; Cardino, P.M. (conf.) - Marmolada S.r.l. (avv.ti Barzazi e Conte) c. Provincia autonoma di Trento (Avv. gen. Stato). (*Regola giurisdizione*)

Acque - Rinnovo della concessione del ghiacciaio Marmolada - Ghiacciai quali beni qualificabili «acque pubbliche» - Giurisdizione del giudice amministrativo.

La distinzione fra la giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche e quella del giudice amministrativo va verificata in concreto, avuto riguardo alla circostanza che l'atto impugnato, anche se emesso da organi amministrativi diversi da quelli istituzionalmente preposti, finisca tuttavia con l'incidere immediatamente - e non soltanto in via occasionale - sull'uso delle acque pubbliche, fra queste dovendosi ricomprendere anche i ghiacciai. (Affermando tale principio, la S.C. ha ritenuto che rientri nella giurisdizione speciale del T.S.A.P. la controversia nella quale il privato impugni il contenuto del disciplinare predisposto dalla Provincia autonoma di Trento, inteso a regolare come nuova concessione - e non quale mero rinnovo - la possibilità di gestione di parte del ghiacciaio della Marmolada e dei relativi impianti sciistici, escludendo altresì alla scadenza il diritto ad un indennizzo per la costruzione di questi ultimi da parte del concessionario).

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

1. - *Il fatto.* Con ricorso del 7 settembre 2022, la società Marmolada S.r.l.¹ si è rivolta al Tribunale delle acque pubbliche chiedendo l'annullamento della nota della Provincia autonoma di Trento che le aveva comunicato, in relazione al procedimento in corso per il rinnovo della concessione del ghiacciaio Marmolada, il mancato accoglimento delle richieste di modifica del testo del nuovo disciplinare, nelle parti in cui prevedeva la durata della concessione in dieci anni, con possibilità di rinnovo per uguale periodo, anziché in venti anni, e non stabiliva indennizzi a favore della concessionaria alla scadenza o in caso di rescissione del rapporto. Marmolada S.r.l. ha altresì esposto che la Provincia autonoma di Trento le aveva concesso una porzione del terreno demaniale del ghiacciaio della Marmolada, in cui erano presenti piste da sci, impianti di risalita e servizi ausiliari connessi; in prossimità della scadenza della concessione, la società aveva domandato il rinnovo della concessione, ricevendo da parte della Provincia un testo disciplinare peggiorativo, con riferimento alla durata ed al riconoscimento dei suddetti indennizzi.

Per tali motivi Marmolada S.r.l. ha presentato ricorso al Tribunale delle acque, non ricevendo alcun effetto compositivo della questione. Si è costituita la Provincia autonoma di Trento (Servizio bacini montani²), eccependo, in primo luogo, il difetto di giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche in favore del giudice amministrativo, oltre a contestare tutte le domande della società ricorrente.

La trattazione del regolamento di giurisdizione è stata dunque rimessa alle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

La Corte, oltre a statuire in merito alla giurisdizione, ha offerto alcuni spunti interpretativi in materia di concessioni ed in materia di riconoscimento dei ghiacciai quali acque pubbliche, e, più in particolare, quali beni demaniali.

2. - *Le questioni giuridiche (sintesi).* Come accennato nella ricostruzione della vicenda, la Corte ha affrontato

¹ Marmolada S.r.l. è una società a responsabilità limitata fondata nel 1965 con lo scopo di realizzare e gestire gli impianti di risalita che portano in cima alla Marmolada. Il ghiacciaio della Marmolada si trova nella parte settentrionale ed è il più grande delle Dolomiti anche se negli ultimi anni si è ristretto. D'inverno sulla sua superficie si può sciare. Il ghiacciaio principale si trova in Provincia di Trento.

² Il Servizio bacini montani è la struttura della Provincia autonoma di Trento, incardinata nel Dipartimento protezione civile, foreste e fauna, che si occupa del governo del territorio connesso ai corsi d'acqua (sistema alveo-versante) operando una gestione integrata dei fenomeni idrogeologici, mediante le attività di pianificazione, protezione, preparazione e vigilanza sul reticolo idrografico.

due questioni.

Relativamente alla prima questione, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi in merito al regolamento di giurisdizione parallelamente proposto ed ha confermato la giurisdizione generale dei Tribunali delle acque pubbliche per ciò che concerne le controversie in materia di ghiacciai, salvo la giurisdizione residuale della magistratura amministrativa per questioni «solo strumentalmente inserite in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque, le quali non richiedono le competenze giuridiche e tecniche ritenute dal legislatore necessarie per la risoluzione dei problemi posti dalla gestione delle acque pubbliche».

Pertanto, la Corte si è anche soffermata sulla determinazione della qualificazione giuridica dei provvedimenti di concessione adottati per finalità sportive sciistiche³.

La seconda questione, invece, è emersa in merito alla qualificazione giuridica dei ghiacciai; più in particolare, la Corte di legittimità ha reso una risposta al quesito di diritto «se i ghiacciai possano essere qualificati come acque pubbliche», in ragione della loro affinità ai beni demaniali di cui all'art. 822 c.c.

In particolare, le Sezioni Unite hanno precisato che l'art. 143, comma 1, lett. a), r.d. n. 1775 del 1933 stabilisce che appartengono alla cognizione diretta del Tribunale superiore delle acque pubbliche i ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti presi dall'Amministrazione «in materia di acque pubbliche».

Dunque, richiamando un consolidato orientamento⁴ la Corte ha ritenuto che «debbono essere devoluti alla cognizione di tale Tribunale tutti i ricorsi avverso i provvedimenti che concorrono, in concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione di quell'acqua, onde in tale ambito vanno ricompresi anche i ricorsi avverso i provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque e inerendo a interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico, riguardino comunque l'utilizzazione di detto demanio».

Per converso, «sono escluse dalla giurisdizione di detto Tribunale le controversie aventi ad oggetto atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque, le quali non richiedono le competenze giuridiche e tecniche, ritenute dal legislatore necessarie per la risoluzione dei problemi posti dalla gestione delle acque pubbliche».

In questo senso, la sentenza lascia intendere che il provvedimento di proroga della concessione sciistica è intrinsecamente legato alla fruibilità di un bene pubblico, quale è il ghiacciaio.

Più discutibile è, invece, la determinazione del canone della concessione, in quanto potrebbe trattarsi di un aspetto patrimoniale, radicato in un interesse legittimo di Marmolada S.r.l. alla esecuzione della concessione amministrativa. Forse, quest'ultimo aspetto, potrebbe rappresentare una questione che la Corte ha definito «strumentale» e, dunque, appartenente alla giurisdizione dei T.A.R.

3. - Sul regolamento di giurisdizione. Il regolamento di giurisdizione è un istituto processuale previsto e disciplinato dall'art. 41 c.p.c. È lo strumento attraverso il quale possono essere risolte preventivamente, cioè prima che il giudice stesso decida la causa, le questioni relative alla giurisdizione⁵.

Nella presente sentenza, la questione riguardava la giurisdizione in materia di decisioni relative alla qualificazione dei ghiacciai, la cui disciplina, in assenza di normativa di dettaglio, giuridica è stata accostata a quella relativa alle acque pubbliche, in virtù di quanto previsto dal Testo Unico del '33.

³ Il problema relativo alle concessioni per l'ergolazione dell'attività sportiva invernale e sciistica è annoso, sia per quanto riguarda lo sci su sedime battuto (vedi ad es. località Tura di Artesina, in Provincia di Cuneo), sia per quanto riguarda lo sci di fondo (praticato ad es. nel territorio di Tarvisio), sia, infine per quanto riguarda lo sci *free-lance* (ad es. Canton Vallese in Svizzera).

⁴ *Ex multis* Cass. Sez. Un. 5 febbraio 2020, n. 2710, in *Foro amm.*, 2020, 6, 1161.

⁵ La giurisdizione è il potere che la legge conferisce ad un certo giudice in merito alla decisione delle controversie; ad esempio la giurisdizione amministrativa, mediante T.A.R. e Consiglio di Stato, conferisce al giudice amministrativo il potere di decidere le controversie relative agli interessi legittimi, all'incompetenza, alla violazione di legge e all'eccesso di potere.

La Corte, in aderenza ad un consolidato orientamento⁶, ha statuito nel senso di qualificare anche i ghiacciai come acque pubbliche, rimandando, per tale motivo, alla giurisdizione dei Tribunali delle acque.

La decisione non deve essere relegata ad una mera questione procedurale, in quanto è evidente che un possibile intento del giudicante è stato quello di proteggere, in primo luogo, la natura giuridica dei ghiacciai quali beni pubblici, lasciando intendere che la facoltà degli enti territoriali di affidare in concessione rimane, in ogni caso, subordinata al fatto che i ghiacciai, e l'acqua ivi contenuta, compongono un bene di natura pubblica, così riconoscendo la giurisdizione del Tribunale delle acque.

4. - Sulla ripartizione della giurisdizione in materia di concessione di beni demaniali. Con una considerazione addizionale, la Corte ha precisato che «anche» i ghiacciai rientrano nella nozione di beni demaniali *ex* art. 822 c.c. Si tratta, dunque, di beni indisponibili, inalienabili e inusucapibili, con l'eccezione, oggi dibattuta, relativa a «che cosa ne sarà» della proprietà del suolo a seguito del cambiamento climatico che ha portato molti ghiacciai a restringere le proprie dimensioni⁷.

Quanto alla natura del «contratto» di utilizzo di beni demaniali a fini sportivi e, più precisamente, sciistici, si precisa che il contratto di concessione amministrativa è quel contratto pubblico mediante il quale la Pubblica Amministrazione «concede» un diritto di uso «di o su» un bene pubblico, mediante il pagamento di un corrispettivo per la fruizione⁸.

In sostanza, la concessione consente di garantire un miglior sfruttamento del bene, per la collettività, nel qual caso, l'attività sportiva invernale⁹.

Innumerevoli controversie sono sorte in merito alla durata ed ai rinnovi delle concessioni amministrative¹⁰. Nel caso che qui ci occupa, la lite era sorta sulla base del fatto che secondo Marmolada S.r.l. la Provincia di Trento non ha ottemperato alle clausole esecutive del contratto di concessione, proponendo, in linea di massima, una proroga del contratto, ma con guadagni inferiori.

Ciò posto, la sentenza sembra aprire ad una prospettiva più rigida rispetto al largo «uso» della concessione, sulla base di un *favor* per l'ente pubblico ed anche sulla base di un principio discrezionale che consenta una maggiore rotazione delle società concessionarie e relativi benefici patrimoniali connessi.

5. - Sulla qualificazione dei ghiacciai quali acque pubbliche. La Corte di cassazione ha lasciato intendere che anche i ghiacciai sono da ricomprendersi nell'alveo dei beni demaniali¹¹, così avvalorando il fatto che essi sono soggetti alla disciplina normativa statale, regionale e territoriale, relativa alle acque pubbliche, di per sé soggetta alla giurisdizione dei T.R.A.P. e del T.S.A.P.

Sul piano legislativo, i ghiacciai sono dunque configurabili quali acque pubbliche, ai sensi e per gli effetti di cui al r.d. n. 1775/1933; la norma costituisce ancora oggi un importante riferimento in materia di acque,

⁶ *Ex multis*, Cass. Sez. Un. 5 febbraio 2020, n. 2710, cit., Cass. Sez. Un. 31 luglio 2017, n. 18977, in *Giust. civ. Mass.*, 2017; Cass. Sez. Un. 20 settembre 2013, n. 21593.

⁷ Sul punto, alcune considerazioni si possono accostare, quanto alla disciplina civilistica, al contratto di livello e, quanto alle considerazioni di tipo più amministrativo, si veda LOUVIN R. - VELLANO M., *Monte Bianco, la montagna senza confini*, Padova, 2024.

⁸ CASETTA E., *I beni pubblici*, in *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2023, 185 ss.

⁹ Si veda, anche in tema di concessioni balneari, la direttiva UE «Bolkestein» n. 2006/123/CE (direttiva) e s.m.i.

¹⁰ Questioni annose sono emerse in punto di concessioni relative agli stabilimenti di balneazione, alle concessioni di utilizzo locali per associazioni non lucrative, alle concessioni sportive e sciistiche.

¹¹ L'art. 822 del c.c. si era curato di precisare che appartengono al demanio pubblico, oltre ai fiumi, ai torrenti e ai laghi, «anche le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia», così lasciando intendere che anche i ghiacciai sono acque pubbliche, in virtù del T.U. del 1933 e, come tali, 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; da lì la possibilità di «erogare» in concessione per l'esercizio dell'attività sciistica.

perché in quasi cento anni gli interventi riformatori non sono stati molti¹², anche se la dottrina di Romagnosi¹³ e Impallomeni¹⁴ aveva dato corso, già dai primi del '900, ad una considerazione, in termini più «sociali», del patrimonio idrico, cui possono accostarsi anche i ghiacciai. In realtà, al tempo di questi giuristi la natura privatistica delle acque era ancora dominante, probabilmente perché il tessuto agricolo e contadino dell'Italia dei primi del Novecento richiedeva una maggiore protezione della proprietà privata e, in particolar modo, dell'acqua.

Non a caso, il codice civile del 1942 che si è curato di comprendere un'ampia trattazione dei beni demaniali, ha anche lasciato «vive» alcune disposizioni in materia di acque private (909 ss. c.c.).

Ciò detto, la regolamentazione giuridica dei ghiacciai è poi stata affidata ad alcune leggi regionali e provinciali in materia di acque.

In riferimento alla fattispecie in commento, il d.p.r. n. 115/1973 – statuto del Trentino-Alto Adige – nel prevedere il trasferimento di beni alle Province ed alla Regione, ha stabilito il trasferimento alle Province autonome del demanio idrico, in cui include espressamente i ghiacciai. Infatti, il ghiacciaio della Marmolada¹⁵ è iscritto nell'elenco delle Acque pubbliche della Provincia di Trento, elenco monitorato anche dal S.I.T.A.P.¹⁶.

Pertanto, la Corte ha precisato che i ghiacciai rientrano nella categoria dei beni qualificabili come «acque pubbliche», ai sensi e per gli effetti di cui al r.d. n. 1175/1933: in particolare, è stato acclarato il principio secondo cui «il ghiacciaio della Marmolada è iscritto nell'elenco delle Acque pubbliche della Provincia di Trento, iscrizione che integra un dato formale che porta sicuramente a ritenere il ghiacciaio compreso nell'ambito della categoria dei beni in oggetto (demaniali)», specificando che «per quanto l'iscrizione di un bene nell'apposito elenco non sia elemento costitutivo della sua qualità, nel senso che anche un bene non iscritto può rientrare nella categoria in questione, deve peraltro ritenersi che la sua registrazione costituisca un dato formale positivo sufficiente al riconoscimento di tale sua appartenenza»¹⁷.

Ora, occorre dunque chiarire se l'iscrizione nell'apposito elenco sia il pre-requisito necessario alla classificazione delle acque pubbliche, perché così lascerebbe intendere la sentenza.

Argomentando con maggiore approfondimento, si potrebbe anche affermare che, scusandoci per la ripetizione, il pre-requisito è la pubblicità dell'acqua, che giustifica, per conseguenza, alla demanialità del bene.

Almeno per quanto riguarda il versante civilistico, rimane, tuttavia, una sottile differenza tra i beni demaniali ed i beni pubblici, nel senso che se i primi sono disciplinati dal codice civile, i secondi afferiscono ad una nozione elaborata in dottrina e giurisprudenza, solo successivamente accordata dal legislatore del diritto amministrativo.

¹² Significative, le leggi della seconda metà del Novecento, che hanno, di fatto, portato all'attuale Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152 del 2006): l. 2 giugno 1961, n. 454, l. 27 ottobre 1966, n. 910 («Piani verdi»), l. 27 dicembre 1977, n. 984, (nota anche come «legge quadrifoglio») l. 10 maggio 1976, n. 319 («legge Merli»), l. 5 gennaio 1994 n. 36 («legge Galli»).

¹³ Gian Domenico Romagnosi è stato un importante giurista italiano, vissuto tra la fine del Settecento e la Prima metà dell'Ottocento; tra le sue opere, si ricorda *Condotta e ragione civile delle acque*, Padova, 1842.

¹⁴ G. IMPALLOMENI, *L'ammissibilità della proprietà privata sulle darsene interne*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, 482 ss. e, più di recente, ID., *Le rade, i porti, le darsene e le opera a terra*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 1182 ss.

¹⁵ Recentemente noto per l'evento del 3 luglio 2022, che cagionò la morte di 11 alpinisti.

¹⁶ Costituito con l'attuale nome (acronimo di Sistema informativo territoriale ambientale e paesaggistico) nel 1996, quale erede del sistema realizzato nell'ambito del progetto A.T.L.A.S. - Atlante dei beni ambientali e paesaggistici, risalente alla fine degli anni '80, il S.I.T.A.P. contiene attualmente al suo interno le perimetrazioni georiferite e le informazioni identificativo-descrittive dei vincoli paesaggistici originariamente emanati ai sensi della legge n. 77/1922 e della legge n. 1497/1939 o derivanti dalla legge n. 431/1985 («Aree tutelate per legge»), e normativamente riconducibili alle successive disposizioni del Testo unico in materia di beni culturali e ambientali (d.lgs. n. 490/99) prima, e del d.lgs. n. 42/2004 e ss.mm.ii (Codice dei beni culturali e del paesaggio).

¹⁷ La sentenza chiude affermando, in via interpretativa, un importante principio, secondo cui «i ghiacciai sono parte integrante della sorgente, o dei gruppi sorgentizi, che ne sono alla base, il che ne giustifica, dal punto di vista naturalistico, la ricomposizione nella categoria delle acque pubbliche» (ferma restando la dimensione residuale delle acque private che, ad oggi, trova ancora riconoscimento legislativo).

In altri termini, posto che i beni demaniali sono elencati nel codice civile, e, quindi, le radici della dottrina e dei riferimenti devono ripartire da lì, anche i contratti pubblici, per contro, non sono di pertinenza esclusiva del diritto amministrativo, e, anzi, dovrebbero rappresentarne un corollario che, quasi sempre, affonda le radici negli istituti del diritto civile (principalmente diritti reali, obbligazioni e contratti).

Conclusivamente, si può riportare la considerazione secondo cui «in più occasioni l'ordinamento pone limiti all'autonomia privata, sancendo il rispetto di determinate procedure, di certi formalismi. In questa prospettiva, più aumenta la complessità ed il formalismo dei rapporti giuridici, più forti saranno le spinte delle parti a porsi al di fuori del diritto (civile)»¹⁸.

6. - Conclusioni. Le montagne, i ghiacciai e le foreste italiane rappresentano un indiscutibile riferimento di studi e approfondimenti che suscitano, o hanno suscitato, anche la curiosità del giurista; ciò accade in quanto il rapporto che lega l'uomo alla montagna, nelle sue varie forme di ghiacciaio, roccia, sentiero, malga, alpeggio, bosco di conifere, si può caratterizzare come qualcosa di «simbiotico», costante e riflessivo¹⁹.

Per tali motivi, l'occhio del giurista ha più volte guardato alla qualificazione dei ghiacciai, cercando di trovare soluzioni classificatorie, per la tutela di un patrimonio personale e collettivo.

Più in generale, è evidente che sono state tante le persone, che nel corso del Novecento, hanno trovato o «ritrovato» un legame con la natura, in particolar modo con la montagna e con le sue nevi perenni, sia perché rappresentative di un vissuto territoriale, sia perché portatrici di pace, eguaglianza e solidarietà.

Per molti uomini, il legame con la montagna si è configurato in un «ritorno alle origini», o, meglio, in un ritorno consolidativo di un rapporto antico e antitetico, poiché, alla luce degli scritti che ci sono stati tramandati, le testimonianze di questi uomini avevano attraversato le guerre della prima metà del Novecento²⁰.

Anche per questo motivo, di eguaglianza sociale prima ancora che giuridica, le montagne e, in particolar modo, i ghiacciai, costituiscono, oggi, una peculiarità dell'Italia, che obbliga chiunque ad assumersi una responsabilità di cura, che deve tradursi, per quanto possibile, in un'attività collettiva che si ponga l'obiettivo di trovare alternative allo strumento della concessione-contratto, troppo spesso applicato per fini esclusivamente imprenditoriali.

Nicola Enrichens

¹⁸ Cfr. GALLO P., *Trattato di diritto civile, La proprietà*, Torino, 2019

¹⁹ BOCCA G., «ormai alcuni anni fa: sopra i tremila niente è cambiato in questi secoli, la linea dei boschi è rimasta stabile, i ghiacciai camminano un po' in su e un po' in giù», *Le mie montagne*, Torino, 2006: in particolare, nell'introduzione, l'autore accenna a BUZZATI D., probabilmente in Barnabo delle Montagne, Milano 1933, riproponendo le seguenti parole: «tutte le mattine della vita, alzandomi dal letto e affacciandomi alla finestra della mia camera, ho visto una cerchia di monti. I monti della mia esistenza, stampati non solo nella memoria, ma nel profondo della coscienza, da quei monti strettamente condizionato».

²⁰ RIGONI STERN M., a proposito del rapporto uomo - acqua e animali in tempo di guerra, ne *Il sergente della Neve, a proposito del freddo e della neve*, Torino, 1964: «Era mattina. Me ne stavo nella postazione più avanzata sopra il ghiaccio del fiume e guardavo il sole che sorgeva dietro il bosco di roveri sopra le postazioni dei russi. Guardavo il fiume ghiacciato da sù dove scompariva in un'altra curva. Guardavo la neve e le peste di una lepre sulla neve; "se potessi prendere la lepre!"» e REVELLI N., *Le due guerre*, Torino, 2003: «Sono un testimone del secondo conflitto mondiale. O meglio, sono un testimone delle "due guerre" del secondo conflitto mondiale: della guerra fascista e della guerra partigiana. La mia paura nel raccontare quegli anni è sempre stata questa: che la mia verità potesse prevalere fino al punto di tradire, di stravolgere l'altra verità, quella storica, quella che conta. Ho una mia verità, maturata negli anni di guerra. Questa mia verità l'ho poi messa a confronto, fin dopo la Liberazione, con altre cento, affiorate in questi anni. Non poche delle certezze di allora, sono rimaste però ben salde nella memoria. Spetterà al lettore giudicare la mia verità, che non è la verità in assoluto» e anche FERRARIS G., *Alpini dal Tanaro al Don*, Cuneo, 2014. Il volume, oltre a raccontare la storia della Cuneense nella guerra di Russia, approfondisce alcuni aspetti e fatti di quella tragedia che hanno riguardato gli alpini ed altre vicende storiche di persone accadute nell'Alta Val Tanaro (CN).