

Il difficile cammino del Tribunale Superiore delle acque pubbliche verso il principio del giusto processo¹.

Valentina Giomi

SOMMARIO: 1. Le vicende storiche del contenzioso sulle acque pubbliche: dalla giurisdizione unitaria alla doppia giurisdizione. - 2. Il criterio soggettivo di riparto della giurisdizione sulle acque e la controversa questione dei differenti livelli di tutela offerti dai due Tribunali delle acque. - 3. Il difficile completamento del vulnus nella tutela offerta da TSAP: la controversa interpretazione delle norme processuali della giurisdizione sulle acque e la spinta innovatrice del un giudizio amministrativo che sta cambiando. - 4. Il raggiungimento della pienezza della tutela nella speciale giustizia amministrativa delle acque mediante la concentrazione degli strumenti di giudizio in capo al TSAP: la complessa via interpretativa seguita dalla Cassazione nella rilettura delle norme vigenti alla luce di (alcuni) principi costituzionali. - 5. Unicità del giudizio per le questioni connesse e tutela piena davanti al TSAP attraverso i nuovi principi costituzionali del giusto processo: criticità emergenti e l'auspicio di una riforma del sistema della giustizia.

1. Le vicende storiche del contenzioso sulle acque pubbliche: dalla giurisdizione unica alla doppia giurisdizione.

La giurisdizione in materia di acque pubbliche ha da sempre costituito una dibattuta forma di tutela speciale che ha costantemente impegnato la giurisprudenza sotto molteplici profili che si sono andati moltiplicando con l'aumentare dei settori in cui emergono le problematiche connesse alle acque pubbliche e con l'intensificarsi del grado di tutela offerto in sede giurisdizionale in seguito all'evoluzione del processo amministrativo.

Sulla permanenza della giurisdizione speciale sulle acque di recente si sono anche addensate proposte normative di radicale riforma, tutte, però, concluse con esito negativo.

Il dinamismo che ha investito la giustizia delle acque pubbliche lascia intendere che la attuale permanenza nel nostro ordinamento di un simile sistema di giustizia differenziato previsto dalla normativa pre-costituzionale in relazione alle controversie sorte in questa specifica materia, non costituisce di per se stessa sinonimo di stabilità giuridica del suddetto sistema.

Infatti, già muovendo dalla ricostruzione del processo di formazione del vigente assetto giuridico, è possibile osservare come, all'emersione di problematiche che investivano l'intera struttura del sistema di giustizia delle acque così come prospettato fin dall'origine, se ne siano aggiunte altre ancor più specifiche nel corso dei decenni e fino ai giorni attuali, sia in rapporto alla stabilità della linea di demarcazione del giudice competente in materia, sia in rapporto alla tenuta del sistema speciale in relazione al sistema ordinario, sia, infine, all'impatto dei nuovi principi giurisdizionali su una normativa speciale elaborata nel passato, mai revisionata e di difficile raccordo con l'evoluzione del contesto attuale.

Il quadro normativo a cui ancora oggi facciamo riferimento è, infatti, composto da alcune norme racchiuse nel R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici, più esattamente nel Titolo IV, capo I, dedicato alla giurisdizione.

¹ Il presente scritto è destinato agli Scritti in onore del Prof. Franco Bassi.

Il citato Testo unico, tuttavia, non costituisce il punto di avvio della giustizia differenziata in materia di acque, ma soltanto una fonte di recepimento del precedente iter normativo avviato fin dal primo decennio del 1900 ed articolato in vari passaggi faticosamente strutturati nel corso degli anni².

Nel suddetto settore, infatti, la costruzione di una tutela giurisdizionale speciale per materia avviene con un percorso a tappe progressive, elaborato, in origine, con lo scopo di raggiungere una soluzione giuridica addirittura opposta a quella poi confluita nel T.U. del 1933.

Tant'è che l'evoluzione normativa che ha seguito l'evolversi del contesto giuridico-politico dell'epoca e che ha avuto il suo punto terminale nell'adozione del T.U. del 1933, si è sviluppata da un quadro legislativo inizialmente volto a fornire una risposta giurisdizionale unitaria alla speciale tutela delle acque pubbliche da cui, solo in seguito, sono state elaborate le due soluzioni differenziate per situazione soggettiva che, poi, sono confluite nel Testo Unico ad oggi ancora in vigore.

Il Decreto 1664 del 1933, quindi, non si pone come elemento di rottura rispetto al passato, poiché nulla innova: il passaggio determinante con il quale l'assetto originario dell'unità della giurisdizione viene ribaltato a favore della soluzione dualista, attualmente vigente, è compiuto dalle norme precedenti al T.U. e che da esso sono state assorbite.

Diviene, quindi, opportuno, ripercorrere in modo sommario le principali tappe che hanno caratterizzato la formazione di un sistema speciale di giurisdizione operante per materia, poiché alcune delle criticità emerse al momento della sua costruzione ancora oggi si intravedono sullo sfondo.

La ricostruzione delle vicende giuridico-politiche³ che hanno preceduto l'approvazione del testo unico sul quale oggi si fonda il riparto di giurisdizione fra Tribunale Superiore delle acque pubbliche e Tribunale regionale delle acque pubbliche, mette in luce, infatti, come l'originario intento del legislatore post-unitario fosse quello di offrire una tutela eccezionalmente unitaria alle controversie sorte anche in materia di acque pubbliche⁴, nonostante la strettissima interconnessione fra le situazioni di interesse legittimo e quelle di diritto soggettivo che ancora oggi rende ardua la demarcazione fra differenti giurisdizioni.

Il completamento del nuovo modello di giustizia pensato dal legislatore post-unitario del 1865⁵ attraverso la istituzione (e la conseguente ripartizione dei compiti), prima, della IV,

² Ricompono le principali vicende giuridiche della formazione del T.U. del 1933 G. CASTELLI AVOLIO, *Commento alle leggi sulle acque ed impianti elettrici*, Napoli, 1936.

³ Ripercorrono analiticamente tutte le fasi iniziali della costruzione di uno speciale apparato di giustizia per le vicende inerenti il contenzioso delle acque pubbliche, con particolare attenzione all'influenza delle vicende politico-istituzionali sulle scelte normative, S. PALAZZOLO, *Tribunali delle acque pubbliche*, in *Dig. Disc. Pubbl.* Torino, 1999, p. 376 e ID., *La giustizia in tema di acque pubbliche*, in *Cons. Stato*, 1990, II, p. 1725e G. B. CONTE, *Tribunali delle acque pubbliche*, in S. CASSESE (diretto da), *Diz. Dir. pubbl.*, Milano, 2006, p. 5397.

⁴ Non a caso, infatti, nella legge abolitiva del contenzioso amministrativo le non poche norme dedicate alle acque pubbliche (art. 91-180) sono contenute nell'allegato F, disciplinante i Lavori pubblici; le disposizioni aventi ad oggetto la materia delle acque pubbliche, pertanto, dopo una breve classificazione delle stesse, finiscono per occuparsi solamente delle questioni inerenti alle opere idrauliche, alle forme di approvvigionamento idrico ed alla gestione delle acque in forma consortile, tralasciando ogni aspetto legato alla tutela prevista in tale ambito e, quindi, implicitamente riconducendo le potenziali controversie entro il sistema previsto dalla legge del 1865, così come completato, nel 1889, dalla legge Crispi.

⁵ Per una visione d'insieme delle vicende storiche e giuridiche che hanno segnato il passaggio dal sistema di contenzioso amministrativo al sistema giurisdizionale di giustizia amministrativa, S. SAMBATARO, *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 1977, la cui analisi è volta a ricostruire in modo critico le logiche giuridiche e politiche che hanno condotto alla scelta abolitiva del 1865 ed a precisare che, in realtà, la scelta di un modello a giurisdizione unica ordinaria in luogo di un sistema duplice, che prevedesse anche il contenzioso amministrativo, fin da subito apparve non tanto come una forma di libertà dei cittadini e garanzia di tutela giurisdizionale, bensì come un rafforzamento del potere esecutivo, protetto da molti limiti funzionali nei confronti della "nuova" cognizione del g.o.: in tale contesto appariva di fatto sovvertita l'intera logica riformistica, che finiva per porsi in una anomala continuità con il passato normativo da riformare; più in generale, invece, per un'analisi che ricostruisce le garanzie giurisdizionali fondamentali offerte dalla giustizia amministrativa evolutasi da un modello di contenzioso amministrativo ad un modello giurisdizionale

poi, della V Sezione del Consiglio di Stato, con cui il legislatore del 1889⁶ e del 1907⁷ aveva colmato la lacuna giurisdizionale creatasi a seguito dell'abolizione dei Tribunali speciali

amministrativo, G. AZZARITI, *Percorsi e tendenze della giustizia amministrativa. Indagine su origini e formazione e caratteri del sistema della giustizia amministrativa in Italia*, Torino, 1994. Giova precisare, comunque, che il sistema di giustizia introdotto con la legge abolitiva del contenzioso amministrativo, prevedendo la tutela dinanzi al giudice ordinario, in tutti quei casi in cui la controversia vertesse su un diritto civile o politico del cittadino nei confronti della P.A. (“*comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa*”), aveva solo astrattamente deliberato di affidare alla tutela “civilistica” tutte le controversie aventi ad oggetto anche il presupposto della nascente pretesa del cittadino, vale a dire l'esercizio del potere pubblico, seppur conosciuto nei limiti degli effetti prodotti dall'oggetto dedotto in giudizio e con la mera conseguenza processuale della disapplicazione da parte del giudice. In realtà, come sottolineato da S. SAMBATARO, *cit.* p. 70, “il principio della giurisdizione unica, per i limiti dell'art. 4, avrebbe paradossalmente funzionato da freno al progresso-ampliamento delle libertà degli amministrati e correlativamente da ulteriore strumento di garanzia della gestione verticistica del potere esecutivo”, tanto che il sistema evidenziato, era fallito perché “all'epoca mancava, per lo più, l'oggetto di un possibile processo ordinario nel quale si potesse disapplicare un atto amministrativo” (sono parole di F. MERUSI, in F. MERUSI, G. C. SPATTINI, E. FREGOSO, *Il contenzioso amministrativo di Maria Luigia*, Isap, Milano, 2013, p. 9-10) non configurandosi né la responsabilità della pubblica amministrazione in generale, né tanto meno una reale possibilità per il g.o. di sindacare l'esercizio del potere amministrativo. Sulla reale ristrettezza della tutela offerta dal g.o. così come disegnata dalla legge del 1865, di recente ha avuto modo di ritornare anche la Cassazione, nell'ambito del noto gruppo di interventi volti a “chiarire” il riparto della giurisdizione fra g.o. e g.a. ed a “sciogliere il nodo della pregiudiziale”: nell'ordinanza 13 giugno 2006, n. 13659, si rileva come “la legge del 1865 realizza così il principio dell'unità della giurisdizione, ma questa regola si rivelerà non idonea ad assicurare una tutela adeguata al cittadino, sia per la grande quantità di controversie che la legge abolitiva del contenzioso riservava all'autorità amministrativa, così sottraendola al sindacato giurisdizionale, sia per una certa timidezza del giudice ordinario nel dare applicazione ai principi sanciti dall'allegato E della legge del 1865”. E comunque, indipendentemente dal fallimento concreto della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, sotto questo specifico aspetto, l'attenzione che ancora oggi le si riserva, si spiega con la circostanza che essa risulta ancora vigente “in quanto oggetto via via di deroghe ma mai, neppure in occasione della delega per l'attuazione del codice sul processo amministrativo, di abrogazione”: a ciò consegue la permanenza dell'attribuzione ad un unico giudice (ordinario) della competenza a conoscere non solo l'obbligazione nascente dall'esercizio di un pubblico potere, ma anche (in via incidentale) l'esercizio del potere pubblico come presupposto dell'obbligazione. Le osservazioni condotte, messe in luce di recente da F. MERUSI, rispettivamente in, *Il contenzioso*, *cit.* e *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, p. 17, assumono, nel contesto della giurisdizione sulle acque, una importanza primaria, poiché detto contesto normativo risulta ancora oggi fondato sull'assetto derivante dalla legge del 1865. Tutto ciò condiziona non poco le vicende della speciale giurisdizione amministrativa in materia di acque pubbliche, alla ricerca, ancora oggi, di un sistema per assicurare l'effettività del giudizio, in ottemperanza al principio del giusto processo.

⁶ Legge Crispi del 31 marzo 1889, n. 5992, con la quale, dopo travagliate vicende che caratterizzarono il percorso evolutivo della legislazione post-unificatoria che aveva portato, nel 1865, ad abolire il sistema del contenzioso amministrativo creato con le regie patenti del 1842 e con l'editto regio del 1847 e, quindi, a lasciare prive di tutela giurisdizionale le situazioni soggettive lese dall'esercizio dell'attività autoritativa della pubblica amministrazione (la legge di unificazione chiariva, infatti, che tutti gli affari non attribuiti al giudice ordinario fossero attribuiti all'autorità amministrativa), venne istituita “una nuova Sezione del Consiglio di Stato per la giustizia amministrativa”, per colmare il vulnus creato dal regresso della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, che “aveva lasciato al solo apprezzamento dell'autorità amministrativa interessi che prima avevano un giudice”. La (nuova) IV Sezione del Consiglio di Stato, che andava ad affiancarsi alle tre esistenti Sezioni aventi carattere consultivo (che vennero mantenute), avrebbe dovuto “decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge, contro atti e provvedimenti di un' autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante, che abbiano per oggetto un interesse d'individui o di enti morali giuridici; quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, né si tratti di materia spettante alla giurisdizione od alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali?”. L'attribuzione di funzioni giurisdizionali al Consiglio di Stato, precedentemente giudice ordinario del contenzioso amministrativo, poi rimasto in esercizio con funzioni consultive e, solo per alcune materie tassative, a carattere giurisdizionale, obbligò il legislatore a coordinare (nel successivo R.D. 2 giugno 1889, n. 6166) quanto stabilito con la presente legge, con quanto delineato dal precedente allegato D, nel quale venivano precisati ruolo, compiti e funzioni del Consiglio di Stato: ciò servì, non solo ad incaricare il Consiglio di Stato della nuova funzione giurisdizionale di legittimità sugli atti amministrativi, ma anche a ridisegnare la competenza dello stesso a pronunciarsi sul merito, in parte confermando le materie su cui detto organo aveva già potere decisionale ai sensi dell'allegato D, in parte aggiungendo materie nuove cui estendere questa particolare forma di cognizione. Tuttavia per arrivare ad affermare esplicitamente la natura giurisdizionale del nuovo organo di giustizia amministrativa occorrerà aspettare la legge del 1907. L'intervento normativo del 1889 assunse un significato dirimente, in primis, ai fini della decostruzione del modello a giurisdizione unica delineato dall'allegato E della legge del 1865, a favore di un modello soggettivo dualista fondato sulla separazione, sia della giurisdizione, che del conseguente tipo di cognizione di ciascun giudice, in base alla situazione soggettiva oggetto del rapporto controverso; in secondo luogo, ai fini della costruzione di un modello di giudizio amministrativo fondato sulla cassazione dell'atto impugnato, quindi meramente demolitorio di un provvedimento adottato in base all'esercizio unilaterale del potere amministrativo.. Con la legge Crispi, quindi, oltre a completarsi il sistema delineato dall'allegato E della legge 2248 del 1865 attraverso la protezione anche delle situazioni che non ricevevano tutela dalla giurisdizione ordinaria, che era competente a

investiti della giurisdizione del contenzioso amministrativo ed aveva provveduto a fornire di tutela gli interessi legittimi anche in materia di acque pubbliche, non aveva, tuttavia, risposto a pieno alle esigenze di un tipo di giustizia unitaria che la speciale materia delle acque avrebbe richiesto, poiché aveva finito con l'affidare a due giudici differenti la giurisdizione su situazioni soggettive distinte, ma talvolta inscindibilmente connesse.

Problema, quest'ultimo, che riproporrà, negli stessi termini, anche per la giustizia amministrativa generale.

Infatti, l'affidamento, in via generale, delle controversie sorte su situazioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo, rispettivamente agli organi di giustizia ordinaria ed alla IV (e, in determinate materie, per il merito V) Sezione del Consiglio di Stato in funzione giurisdizionale, non sempre garantiva una conoscenza approfondita dell'oggetto della controversia o perché, da un lato, i giudici investiti della questione spesso non possedevano le competenze tecniche necessarie richieste da una materia ad alto contenuto specializzante, o perché, dall'altro, la difficoltà di individuare in modo netto il discrimine fra le due situazioni soggettive, diverse ma interconnesse, non permetteva di affidare agevolmente la controversia al giudice previsto per legge.

La concomitanza di simili aspetti critici aveva, così, spinto il legislatore pre costituzionale ad elaborare una soluzione che, proprio in virtù delle ragioni esposte, valorizzasse sia il profilo tecnico, che quello giuridico delle controversie in materia di acque, anche in modo derogatorio rispetto al comune criterio di riparto di giurisdizione fondato sulla situazione giuridica soggettiva: la creazione di un giudice speciale per materia, ad alto contenuto tecnico assicurato proprio dalla peculiare specializzazione posseduta dai componenti del collegio, che giudicasse tutte le controversie sorte in tema di acque pubbliche nella rispettiva complessità della situazione soggettiva sottesa e senza distinzione fra diritto soggettivo ed interesse legittimo, era sembrata la migliore risposta istituzionale⁸.

La nascita, nel 1916, del Tribunale delle acque⁹, con sede a Roma ma operante su tutto il territorio del Regno, rappresentava il primo caso di giudice speciale che racchiudeva in sé un

conoscere solamente le questioni riguardanti i diritti soggettivi (*rectius*, diritti civili o politici) anche nel caso in cui la lesione fosse provocata da provvedimenti dell'esecutivo o dell'autorità amministrativa (nel quale caso, però, i poteri del giudice ordinario erano limitati a conoscere solo gli effetti dell'atto in relazione all'oggetto dedotto), si abbandona definitivamente ogni prospettiva di creare un sistema a giurisdizione unica e si costruisce un modello di giustizia amministrativa che crea una definitiva frattura con quanto prospettato dall'allegato E in relazione alla conoscibilità del g.o. della lesione dei diritti civili del cittadino da parte della p.a.. Fra i principali Autori che storicamente ripercorsero le tappe della costruzione del sistema di giustizia amministrativa italiana, V. BERTETTI, *Il contenzioso amministrativo in Italia o l'amministrazione e la giustizia secondo la legge 20 marzo 1865*, Torino, G. VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti del cittadino verso l'autorità amministrativa*, in V.E. ORLANDO, *Trattato di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901, A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi con speciale riguardo al vigente diritto italiano*, Torino, 1904.

⁷ Con la legge 7 marzo 1907, n. 62 "Sul riordinamento degli istituti sulla giustizia amministrativa", dopo un complesso iter legislativo che vide succedersi ben tre progetti differenti prima dell'approvazione di quello definitivo (Di Rudinì del 4 maggio 1896 e 16 maggio 1901, 1° disegno di legge Giolitti del 21 marzo 1904 e progetto di legge Sonnino del 4 maggio 1906) si istituisce la V sezione del Consiglio di Stato, che va ad affiancarsi alla già vigente Sezione IV (istituita dalla legge Crispi del 1889); al completamento degli organi di giustizia amministrativa fa seguito un nuovo riparto della competenze: mentre alla IV Sezione spetta una giurisdizione generale di legittimità, alla V Sezione compete la cognizione estesa al merito per le controversie indicate dalla legge in casi tassativi. La medesima legge, infine, sancendo l'impugnabilità delle decisioni del Consiglio di Stato dinanzi alle Sezioni unite della Corte di cassazione per difetto di giurisdizione, proclama formalmente la natura giurisdizionale del suddetto organo, ponendo fine all'acceso dibattito che si era alimentato in seguito alla legge Crispi del 1889.

⁸ Nell'ambito dell'animato dibattito che seguì la entrata in vigore della legge del 1865, addirittura, fu messo in luce, da una parte della dottrina attenta ad esaminare gli effetti della novella in rapporto al vecchio sistema del contenzioso amministrativo, come, per una conseguenza logica non prevista, proprio la suddetta abolizione costituì una spinta determinante per la istituzione di nuove giurisdizioni speciali (fra cui anche quella in materia di acque pubbliche) che finivano per raggiungere l'utilità e l'efficacia pratica del contenzioso appena abolito, cfr. V. PORRINI, *Cenno storico del contenzioso amministrativo e suo svolgimento nella legislazione italiana*, in *Codice della Giustizia Amministrativa*, Firenze, 1892.

⁹ Il Tribunale delle acque pubbliche sorse formalmente nel 1916: con l'art. 34 del D.lgt. 20 novembre 1916, n. 1664, completato da due successivi regolamenti approvati l'anno seguente con d. lgt. 24 gennaio 1917, n. 85, venne creata la

esempio di giurisdizione unitaria non fondata sulla situazione soggettiva e creata ancora prima del riconoscimento legislativo della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per alcune materie¹⁰.

La concentrazione della cognizione di diritti ed interessi in un giudice unico, anche per grado, tuttavia, accese numerose polemiche dottrinarie¹¹, sia, sotto un profilo più generale, con riferimento alla specialità della giurisdizione, sia, sotto un profilo più specifico, con riferimento alla minore forma di tutela accordata ai diritti soggettivi in questo ambito, tanto che la permanenza di un simile giudice speciale in un ordinamento fondato sulla separazione della giurisdizione in base alla situazione soggettiva non fu più considerata la migliore risposta in termini di tutela delle controversie sorte intorno alla peculiare materia delle acque pubbliche: la sottrazione dei diritti soggettivi al giudice ordinario, che non avrebbe giudicato in un unico grado, non era parsa sostenibile sulla sola base della specialità della materia, inoltre la presenza del Tribunale delle acque solamente a Roma, rendeva difficoltoso l'accesso alla giustizia dalle varie parti d'Italia¹².

Queste, in parte, furono le ragioni che portarono il decreto a non essere mai convertito in legge, con la conseguente mancata stabilizzazione dell'indicato assetto normativo.

Tuttavia, la mancata conversione del decreto sul quale si animò un acceso dibattito giudico-politico, spinse il legislatore, nel triennio successivo alla l'entrata in funzione del Tribunale delle acque, a lavorare ad un nuovo assetto della giustizia delle acque che, stando alle principali obiezioni formali mosse all'assetto fornito alla giustizia delle acque dal d.lgt. 1644 del 1916, completasse le lacune di tutela riscontrate da parte della dottrina e che rendesse più agevolmente accessibile la giustizia dinanzi al giudice speciale, ma la soluzione elaborata seguì una logica opposta alla originaria ratio di concentrazione della tutela¹³.

speciale magistratura delle acque pubbliche, in unico grado ed a composizione mista. Prima di tale momento, tuttavia, l'esigenza di una sistemazione organica della materia delle acque, sia pubbliche che private, anche con riguardo al profilo della tutela giurisdizionale, fu avvertita fin dagli anni immediatamente successivi all'unificazione del Regno, tanto che sia nel 1898, che nel 1899 che, infine, nel 1907 (particolarmente noto fu il progetto Massimini, presieduto dall'omonimo Ministro delle Finanze dell'epoca) furono presentati progetti di legge volti a disciplinare nel suo complesso questa materia, risolvendone i principali problemi applicativi, anche sotto il profilo contenzioso, ma nessuno superò il vaglio parlamentare. Solamente nel 1916 si giunse ad approvare un testo organico. Il testo di legge fu elaborato da una speciale Commissione per la predisposizione di un testo di legge per la riforma della materia delle acque nominata dal Ministro delle Finanze Daneo nel febbraio del 1916 e presieduta dal giurista Villa, con l'intento di "stabilire una speciale magistratura in materia di acque pubbliche composta di giuristi e di tecnici per risolvere le questioni giuridiche in sede contenziosa con larghezza di vedute e con speciale competenza" (così si legge nel Decreto di nomina della Commissione Villa); nell'originario testo presentato dalla Commissione al Parlamento, tuttavia, la struttura proposta era differente, poiché prevedeva la nascita del Tribunale delle acque pubbliche come creazione di una nuova sezione con funzione giurisdizionale dal già vigente Magistrato delle acque, la quale andava ad affiancarsi al Consiglio superiore delle acque pubbliche, che conservava le originarie funzioni amministrative, ma il testo della legge mutò il progetto e creò un autonomo organo di giurisdizione di unico grado con competenze unitarie per i diritti e per gli interessi legittimi, prima affidate al giudice ordinario e, a far data dal 1889, alla giurisdizione di legittimità del Consiglio di Stato e, per alcuni casi, dal 1907, alla giurisdizione di merito del medesimo giudice amministrativo.

¹⁰ La nascita della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, più volte auspicata dalla migliore dottrina che da anni studiava le problematiche della giustizia amministrativa in un'ottica di riforma delle allora vigenti norme attributive della funzione giurisdizionale al Consiglio di Stato (l'on. A. Codacci Pisanelli, presidente della Commissione Reale per la riforma delle leggi sulla giustizia amministrativa, lavorò per anni per redigere uno schema di legge, con dettagliata relazione illustrativa, all'interno del quale uno dei punti cardine era proprio il riconoscimento, in capo al giudice amministrativo, di competenze su diritti ed interessi in quelle particolari materie dove appariva arduo e poco proficuo operare una differenziazione del giudice), viene siglata dal r.d. 30 dicembre del 1923, n. 2840, poi confluito nel T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con r.d. 26 giugno del 1924, n. 1054.

¹¹ F. GIANNATTASIO, *Il Tribunale delle acque pubbliche ed il moltiplicarsi delle giurisdizioni speciali*, in *Riv. Dir. pubbl.* 1917, I, p. 241; F. VASSALLI, *Premesse storiche all'interpretazione della nuova legge sulle acque pubbliche*, in *Acque e trasporti*, 1917, p. 34.

¹² Sulle criticità espresse intorno alla duplicazione della giurisdizione, vedi S. PALAZZOLO, *La giustizia*, cit., p. 1728 e *Tribunali delle acque*, cit. p. 378-385, il quale, in particolare, mette in luce come l'aspro dibattito che accompagnò la mancata conversione del decreto del 1916 e che orientò le scelte compiute dal legislatore del 1919, ha contribuito fin da allora a creare una situazione giudica confusa intorno alla giustizia delle acque.

¹³ In particolare vedi S. PALAZZOLO, *Tribunali delle acque*, cit. p. 378.

Con il d.l. 2161 del 1919¹⁴, infatti, la giurisdizione in materia di acque fu nuovamente affidata a giudici differenti in base alla situazione soggettiva sottesa, che ricondusse la tutela dei diritti soggettivi davanti al giudice ordinario¹⁵, ma operante in sezione specializzata appositamente creata dalla legge e confermò la devoluzione delle controversie sugli interessi legittimi alla giurisdizione amministrativa, affidandola al neo istituito Tribunale in materia di acque¹⁶ in funzione di giudice amministrativo speciale¹⁷.

Le modifiche normative, ribaltando la logica della unitarietà della giurisdizione, di fatto attuarono una duplicazione dell'innovativo assetto della giustizia delle acque delineato dal decreto del 1916, apportando elementi di novità che non intaccavano la volontà di ritornare ad una giurisdizione articolata su distinti piani, così ponendo fine alla costruzione di un sistema unico¹⁸.

L'affidamento della cognizione degli interessi legittimi ad un giudice amministrativo speciale e della cognizione dei diritti soggettivi, ivi comprese le controversie sul risarcimento del danno, ad una sezione specializzata del giudice ordinario non ha più permesso, da quel momento, di parlare di concentrazione della tutela.

Questo, almeno per la giurisdizione speciale amministrativa, anche a scapito della garanzia di effettività della stessa, essendo noto che il giudizio sugli interessi legittimi fosse limitato, al tempo, ad una tutela demolitoria¹⁹ e che difficile sarebbe stato superare il limite dei poteri caducatori imposti in via analogica al TSAP²⁰, specialmente da parte della giurisprudenza²¹.

¹⁴ D. l. 9 ottobre 1919, n. 2161, cui fecero seguito il R.d. 27 novembre 1919, n. 2235 recante norme di procedura per il funzionamento dei neo istituiti Tribunali delle acque pubbliche ed il R. D. 27 novembre 1919, n. 2387 con le disposizioni transitorie di attuazione del d.l. 2161.

¹⁵ In realtà fin dall'origine, non vi fu concordia, in dottrina, sulla natura di giudice ordinario (specializzato) dei Tribunali delle acque (regionali), cfr. U. BORSTI, *Il carattere di organi di giurisdizione speciale amministrativa nei Tribunali delle acque*, in *Foro it.*, 1931, I, p.44 e F. PACELLI, *Le acque pubbliche*, Padova, 1934, che sostenevano la natura di giudice speciale di detti organi.

¹⁶ Con la mutazione del nome, però, in Tribunale Superiore delle acque pubbliche e con apposita composizione.

¹⁷ Dal pari a quanto accaduto per i TRAP, anche per il TSAP non vi fu concordia in dottrina nella natura dell'organo: è stata sostenuta, infatti, sia la natura di giudice ordinario, operante in sezione specializzata, da C. ZAPPULLI, *I Tribunali della acque organi di giurisdizione ordinaria*, in *Riv. Dir. pubbl.*, 1935, II, p. 664, sia la natura di Giano Bifronte sospeso fra due tipi di giurisdizione da B. ROZERA, *Brevi osservazioni sulla natura giuridica dei Tribunali delle Acque*, in *Riv. Dir. pubbl.*, 1956, II, p. 586.

¹⁸ Fu prospettata l'opportunità della riunione in un unico organo di giurisdizione della duplice funzione di giudice ordinario e di giudice amministrativo dalla Commissione Ferrati, istituita nel 1966 per redigere un progetto di revisione complessivo delle disposizioni di legge sulle acque, e che nel 1973 ultimò i lavori, concludendo per una generale utilità del sistema di giustizia delle acque fondato sulla specialità della materia e sul tecnicismo richiesto all'organo giudicante: la riunione della giurisdizione auspicata, tuttavia, non fu mai attuata, tanto che i successivi progetti di modifica elaborati dalle apposite commissioni di studio istituite dal Governo e, del pari, i differenti disegni di legge che sono stati presentati fino ad oggi, non hanno mai seguito la direzione indicata, preferendo, all'opposto, seguire la strada della soppressione di detti organi specializzati.

¹⁹ La giurisdizione speciale di legittimità attribuita al Tribunale superiore delle acque pubbliche è derivata, infatti, da quella generale di legittimità del Consiglio di Stato, che, fino al 1924, però non ha avuto un'autonoma disciplina processuale: la mancanza di un testo organico di procedura non ha mutato la identità dei meccanismi processuali operanti per questi due differenti organi di giurisdizione amministrativa; occorrerà attendere l'esplicito richiamo operato dall'art. 208 del T.U. del 1933 per siglare l'identità di norme processuali, rispettivamente, al codice di procedura civile, per le controversie del TRAP e al T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato per il TSAP.

²⁰ Il parallelismo processuale della giustizia amministrativa speciale delle acque con la giustizia amministrativa generale ed "ordinaria", ora fondato sull'art. 208 del T.U. sulle acque, è confermato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza del 17 gennaio 1991, n. 42, con la quale si afferma che la giurisdizione speciale di legittimità attribuita al Tribunale superiore delle acque pubbliche è derivata da quella generale di legittimità del Consiglio di Stato, poiché "la disciplina dettata per il Consiglio di Stato, in quanto diretta a regolare una giurisdizione generale, non legata cioè ad una determinata materia, è stata sempre considerata il prototipo del sistema di giustizia amministrativa ed è per questo che il legislatore ha uniformato ad essa la disciplina speciale in materia di acque pubbliche, non ravvisando, in ragione della specialità della materia, alcuna ulteriore esigenza di differenziazione oltre quella della diversità della sede giudiziaria"; l'inscindibile legame processuale che ancorava la giustizia delle acque, nell'ambito della cognizione sugli interessi legittimi, all'assetto normativo dettato per la giustizia amministrativa ordinaria, limitando i poteri del giudice al mero giudizio demolitorio ed eventualmente riservando ogni questione risarcitoria al TRAP, ha infatti, costituito l'elemento di maggiore criticità per il riconoscimento dell'estensione della tutela piena (demolitoria e risarcitoria) al TSAP in qualità di giudice unico. Tuttavia la pronuncia della Corte costituzionale conteneva già in nuce i presupposti per interpretare in modo ampliativo i poteri del giudice speciale,

Tuttavia, come sarà osservato in seguito, il parallelismo processuale fra l'organo della giustizia amministrativa speciale ed il Consiglio di Stato (poi, in seguito anche il TAR), espressamente legittimato in via normativa solo con l'art. 208 del T.U. delle acque n. 1775 del 1933 (ma già indirettamente operativo fin dal momento della duplicazione degli organi di giustizia delle acque), anziché agevolare l'ampliamento della tutela per le situazioni di interesse legittimo in materia di acque alla luce del mutamento dell'assetto della giustizia amministrativa "ordinaria", è stato messo in discussione (fino ad essere escluso) proprio per la mancanza di una esplicita norma di adeguamento prevista dal Codice del processo amministrativo e per la difficoltosa interpretazione in questo senso ampliativo delle norme vigenti in materia di acque pubbliche.

Ritornando alla ragione ispiratrice della riforma della giustizia delle acque, può agevolmente concludersi che la nascita dei Tribunali regionali delle acque pubbliche²², organi specializzati dei giudici ordinari con competenza a conoscere ogni situazione di diritto soggettivo sottesa al contenzioso in materia di acque, istituiti dal d.l. 2161 del 1919 in apposita sezione presso otto sedi di Corti di appello²³ ed operanti a composizione specifica per garantire un elevato grado di tecnicismo, se ha assicurato la specialità del giudice, non ha avallato la specialità della giurisdizione, dal momento che optando per la soluzione della sezione specializzata era stata esclusa una giurisdizione autonoma rispetto alle norme sull'ordinamento giudiziario²⁴.

In tal modo per i diritti soggettivi, sotto il profilo del riparto della giurisdizione, nulla muta rispetto al quadro normativo precedente al 1916, quando al giudice ordinario erano state affidate le controversie sui diritti soggettivi in materia di acque del pari alla cognizione di ogni altro diritto: la devoluzione ad un'articolazione interna al giudice ordinario non sposta il fondamento della giurisdizione.

Sempre sotto questo specifico angolo prospettico, la situazione non cambia neppure in caso di appello, quando la cognizione delle controversie sui diritti soggettivi in secondo grado viene mantenuta in capo ad un giudice ordinario specializzato, sebbene con alcune peculiarità talmente rilevanti da rischiare di mettere in dubbio perfino la sua natura di giudice ordinario²⁵.

così come avvenuto dopo oltre un ventennio da parte della Corte di cassazione: l'ancoraggio della giustizia sulle acque alla giustizia amministrativa, infatti, proprio perché la specialità della materia non era stata ritenuta determinante, sottintendeva una nozione recessiva della prima rispetto alla seconda e subordinava all'eventuale sviluppo normativo di quest'ultima una possibile evoluzione della stessa; in questo senso potevano leggersi le affermazioni della Corte costituzionale secondo cui "i rimedi contro gli atti amministrativi illegittimi nella materia delle acque sono disciplinati in conformità al sistema, *all'epoca vigente*, dettato dal T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato". A ben vedere, infatti, proprio muovendo da una simile linea interpretativa la Corte di cassazione ribalterà il consolidato orientamento che sottraeva al TSAP la tutela risarcitoria.

²¹ Fra le molte sentenze allineate sulla granitica divisione fra diritti ed interessi, anche sotto il profilo della risarcibilità dei danni, anteriormente all'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, si veda quanto emblematicamente affermato dallo stesso TASP, adito in via diretta con domanda risarcitoria: "In quanto adito in sede di giurisdizione diretta, ai sensi dell'art. 143 r.d. n. 1775 del 1933, il Trib. sup. acque difetta di giurisdizione a provvedere sulla domanda risarcitoria, la cui cognizione è espressamente attribuita ai trib. reg. acque, ai sensi dell'art. 140, 1° comma, lett. e), citato t.u., secondo la competenza territoriale determinata dall'art. 138", Trib. Sup. acque, 19 maggio 2008, n. 91.

²² Art. 65 del d.l. 2161 del 1919.

²³ Nel testo del 1919 il Tribunale regionale delle acque era costituito da una sezione di Corte di appello che aveva specifiche funzioni giudicanti in materia di acque pubbliche: non vi era, a differenza della struttura attuale post T.U. n. 1775 del 1933, la designazione della Sezione da parte del Primo Presidente della Corte di appello; ciò, secondo quanto rilevato dalla dottrina, costituisce un rafforzativo alla volontà di ricomprendere il nuovo organo fra i giudici ordinari, pur mantenendo le dovute distinzioni fra detto giudice ed una "normale" sezione di Corte di appello, così S. Palazzolo, Tribunale delle acque, cit. p. 379.

²⁴ Conferma la natura di giudice ordinario V. PARISIO, *I Tribunali delle acque: un modello giurisdizionale tutto italiano*, in *Foro amm. TAR*, 2009, p. 3687, precisando che "per il TRAP pare abbastanza scontata la sua riconduzione, quanto a natura, alla giurisdizione ordinaria, come dimostra la stessa previsione dell'art. 138 T.U. acque, nel quale il TRAP appare come sezione specializzata della Corte d'appello, in cui i magistrati togati sono in maggioranza".

²⁵ E. MICCOLI, *Le acque pubbliche*, Torino, 1958.

Non potendo, infatti, devolvere la cognizione in secondo grado ad un tipo di giudice differente rispetto al giudice di primo grado e dovendo rispettare la peculiarità della materia, il legislatore del 1919 ha investito il Tribunale (Superiore) delle Acque pubbliche²⁶ - sul quale in origine era concentrata la cognizione di diritti ed interessi ed al quale oggi è affidata in unico grado la giurisdizione sugli interessi legittimi - della cognizione, in appello, delle controversie sui diritti soggettivi già disciplinate in primo grado dal TRAP: con un mutamento della composizione organica²⁷ il Tribunale Superiore delle acque pubbliche diviene, quindi, giudice di appello del Tribunale regionale delle acque pubbliche, mantenendo altresì la natura di giudice ordinario a fianco di quella di giudice amministrativo speciale²⁸.

Nella logica di separazione delle giurisdizioni del legislatore del 1919, si provvede, poi, a disegnare la tutela per gli interessi legittimi.

Il rispetto della specialità per materia che anche con riferimento agli interessi legittimi andava assicurato, stante la struttura stessa della giurisdizione amministrativa, non poteva essere perseguito con l'affidamento delle controversie ad una sezione specializzata interna al giudice amministrativo (Consiglio di Stato operante in sede giurisdizionale con la IV e con la V Sezione), così la legge prevede che il Tribunale Superiore delle acque pubbliche, nella mutata nomenclatura e nella mutata composizione, potesse rappresentare, nell'ambito generale del sistema di giustizia amministrativa distinto dal sistema di giurisdizione ordinario, un giudice speciale per materia, competente per ogni controversia sorta sugli interessi legittimi delle acque pubbliche.

Con l'affidamento di dette controversie in unico grado al Tribunale Superiore delle acque pubbliche si perfeziona il sistema di giustizia in materia di acque pubbliche e si consolida la separazione della giurisdizione, attualmente ancora in vigore, seppure con forti dubbi e criticità.

Come anticipato, infatti, il successivo T.U. elaborato in materia di acque pubbliche ed entrato in vigore nel 1933²⁹, nulla innovando nella ratio legis che aveva costituito l'anima della novella del 1919, recepisce l'assetto della doppia giurisdizione e conferma il doppio binario della tutela delle acque pubbliche.

Il T.U. 1775 del 1933 stabilisce, quindi, funzioni, composizione e competenze dei due differenti giudici dei diritti soggettivi³⁰ e degli interessi legittimi³¹ e cristallizza un sistema che, seppur oggetto di continue critiche e proposte di revisione³², ad oggi non ha subito dirette modifiche legislative, fatto salve quelle "imposte" dalle decisioni della Consulta³³.

²⁶ Con l'art. 66 del d.l. 2161 del 1919 il Tribunale delle acque pubbliche muta il proprio nome in Tribunale regionale delle acque pubbliche, con funzioni sopra indicate e Tribunale superiore delle acque pubbliche, con funzioni di appello per le controversie sui diritti soggettivi e con funzioni di unico grado per le controversie in materia di interessi legittimi.

²⁷ Quando è giudice di appello il TSAP decide con 5 votanti, mentre nel caso in cui sia giudice unico amministrativo decide con 7.

²⁸ La doppia natura del TSAP non è, però, pacificamente riconosciuta da tutta la dottrina: fin da epoche meno recenti, infatti, vi era chi riteneva che la specialità del TSAP, in relazione alla giurisdizione amministrativa, non fosse messa in discussione neppure dalle funzioni di giudice ordinario di appello per le decisioni del TRAP, vedi E. MICCOLI, *Le acque pubbliche*, cit.; tuttavia la natura unitaria del TSAP viene esclusa in modo chiaro dalla giurisprudenza, cfr. Cass. Sez. un. 18 febbraio 1955, n. 475, in *Rass. Dir. pubbl.*, 1956, II, p.586.

²⁹ R.d. 11 dicembre 1933, n. 1775; per un'analisi degli aspetti processuali del decreto, G. MASTRANGELO, *I Tribunali delle acque pubbliche*, Milano, 2009.

³⁰ Art. 138, che riproduce con qualche modifica il testo dell'art. 65 del d.lgt. 1667/1919, per quanto riguarda i TRAP.

³¹ Art. 139, che riproduce il testo dell'art. 66 d. lgt. 1667/1919, per quanto riguarda il TSAP.

³² Il sistema della giustizia delle acque, creato e sviluppatosi fra numerose criticità, è stato posto al centro di volontà normative di riforma in varie occasioni; la prima Commissione istituita per lo studio della giustizia sulle acque e per la predisposizione di un progetto di riforma della stessa risale al 1966 (Commissione Ferrati) e nel 1973, quando furono resi noti i risultati dell'indagine, emerse l'esigenza di conservare una simile specialità, seppure con l'auspicio di un ritorno alla giurisdizione unica, in realtà mai realizzato; una seconda Commissione presieduta da Palazzolo fu istituita nel 1990, ma ad essa non seguirono risultati concreti sul piano normativo. Un radicale mutamento di opinione si è avuto in epoche recenti,

Gli accessi dibattiti dottrinari circa la controversa natura giuridica dei Tribunali delle acque³⁴, ancora oggi non completamente sopiti e risolti, in parte, solamente con il ricorso a soluzioni di compromesso³⁵, non hanno, però, mai alterato la struttura della giustizia in materia di acque, né intaccato la distinzione fra diritti ed interessi che informa l'intero sistema.

A non differente conclusione si giunge anche in seguito alla complessa vicenda che ha indotto la Corte costituzionale prima ed il legislatore poi ad intervenire sulla composizione dei Tribunali regionali³⁶, sul meccanismo di sostituzione dei membri assenti, astenuti o ricusati del Tribunale superiore³⁷ e sulla tipologia di atti impugnabili dinanzi a quest'ultimo³⁸.

quando la volontà legislativa non si è più indirizzata al mantenimento degli organi di giustizia delle acque, seppur riformati, bensì ha formulato proposte di soppressione dell'assetto differenziato della giurisdizione operante in questa particolare materia: il d.l. 11 novembre 2002, n. 251 (conv. Con modifiche dalla l. 10 gennaio 2003, n. 1) al suo primo articolo dispone in modo netto per l'abrogazione dell'intero titolo IV del T.U. 1775/1933 e per la conseguente soppressione dei TRAP e del TSAP; interessante è la relazione al disegno di legge, approvata in Consiglio dei Ministri in data 8.11.2002 e dalla quale emergono importanti rilievi (anche sotto il profilo dell'incidenza economica non giustificata) sull'assetto della giustizia in materia di acque, soprattutto con riguardo ai limiti riscontrati nel vigente sistema: da un lato, infatti, viene messa in luce la difficile compatibilità dell'assetto processuale predefinito con i nuovi principi dell'ordinamento giuridico caratterizzanti il sistema di giustizia e con gli stessi precetti costituzionali in materia di giustizia, tanto che i numerosi e ravvicinati interventi della Consulta, modificando aspetti essenziali del sistema delineato ("Tali pronunce di incostituzionalità, unitamente alla considerazione di scarsa compatibilità tra i principi che reggono il giudizio in materia di acque e quelli in materia processuale sanciti dalla Costituzione suggeriscono il presente intervento normativo che si propone di sopprimere i citati organi giurisdizionali e di attribuire al giudice ordinario (Tribunali e Corti d'appello) le cause relative a diritti ed al giudice amministrativo (t.a.r. e Consiglio di Stato) dei ricorsi avverso i provvedimenti amministrativi in tema di acque"), imponevano una riflessione ancora più stringente sulle problematiche non ancora verificate; a fronte, poi, delle lacune strutturali, si rilevavano lacune in termini di tutela offerta: "Tenuto conto di una regolamentazione del testo unico superata ed in contrasto con l'intervenuta normativa costituzionale, si presenta la avvertita esigenza di riportare l'attuale contenzioso davanti al giudice naturalmente competente e cioè al giudice ordinario per le questioni relative a diritti e al giudice amministrativo per quelle concernenti lesioni di interessi legittimi, fatto salvo, per quest'ultimo, la competenza, introdotta dalle recenti modifiche legislative, a conoscere del risarcimento del danno nelle materie devolute alla sua giurisdizione". Massima importanza assume quest'ultima notazione nell'ottica del passaggio compiuto dalla Cassazione nella sentenza in esame, poiché sottolinea ancora una volta come il completamento della tutela del TSAP alle questioni risarcitorie, avvenga solo in conseguenza del passaggio alla giustizia amministrativa ordinaria e non per via interpretativa e con analogia legis. Tuttavia in fase di conversione Part. 1 fu soppresso, sul punto vedi A. FIORITTO, *La parziale riorganizzazione*, cit. p. 713.

³³ In seguito alle sentenze n. 305 e 352 del 2002 la normativa del T.U. delle acque era stata dichiarata non conforme a Costituzione sotto diversi aspetti e caducata in più punti, quindi l'intervento legislativo costituisce una necessità insopprimibile per garantire l'unità del sistema e l'adeguamento del medesimo ai parametri costituzionali in tempi rapidi: il legislatore, infatti, era intervenuto con il d.l. 24 dicembre 2003, n. 354 recante "Disposizioni urgenti per il funzionamento dei Tribunali delle acque, nonché per interventi per l'amministrazione della giustizia" che, al momento della conversione con legge 26 febbraio 2004, n. 45, era stato preceduto da un parere del CSM rilasciato in data 11 aprile 2004; come rileva l'organo della Magistratura, tutte le modifiche introdotte dalla decretazione d'urgenza rispondono ai criteri indicati dalla Consulta e costituiscono un fondamentale passaggio per rendere compatibile la legislazione in materia di giustizia delle acque con l'ordinamento vigente.

³⁴ La Corte costituzionale, con una pronuncia del 26 marzo 1993, n. 118, ebbe modo di pronunciarsi incidentalmente solo sulla oggettiva connotazione speciale dei Tribunali delle acque, senza, però, precisare i termini di detta specialità.

³⁵ Come rileva S. PALAZZOLO, però, in *Tribunali delle acque*, cit. p. 381, la "divaricazione di giurisdizioni nella unità della struttura operativa" rende la natura giuridica dei Tribunali delle acque pubbliche ancora assai controversa perché "grava sulla impostazione della relativa problematica il peccato originale dal quale sono nati, cioè la rinnovata distinzione della giurisdizione dei diritti e degli interessi, dopo la unificazione fatta con il decreto del 1916, nonostante la permanente unità dell'organo giurisdicente".

³⁶ Corte cost., sentenza 17 luglio 2002, n. 353 che dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 138 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, nella parte in cui prevede che siano aggregati al Tribunale regionale delle acque pubbliche tre funzionari dell'ex Genio civile, uno dei quali deve intervenire nel collegio giudicante, per violazione degli articoli 108 e 97 Cost. relativi all'indipendenza dei membri non togati; a giudizio della Corte, infatti, se è indiscutibile che la (legittima) "scelta di utilizzare nel collegio giudicante un tecnico come membro laico risponde ad esigenze inerenti alla specialità della materia, ai profili tecnici ed agli apprezzamenti che si richiedono e che sono maggiormente utili se confortati da esperienze tecniche concrete", è altresì indispensabile che siano rispettati i requisiti di indipendenza giuridica ed economica di tali membri, anche alla luce del nuovo art. 111 Cost.: con ciò è stata ritenuta non conforme a Costituzione, per violazione dei citati principi, la presenza di funzionari pubblici appartenenti alla p.a. che presso la medesima struttura continuano ad esercitare i propri compiti istituzionali anche durante l'appartenenza al TRAP, sul punto vedi V. PARISIO, *I Tribunali delle acque*, cit. p. 3682 e B. MARCHETTI, *La giurisdizione sull'acqua: una specialità da conservare?*, in F. CORTESE e A. SIMONATI, *L'acqua*

La distinzione fra i due giudici è, invece affidata agli art. 140 e 143 del T.U. del 1933, due norme che, con una modalità assai differente³⁹ e con prescrizioni talvolta di non univoca lettura, creano il discrimine fra giudice ordinario (specializzato) e giudice amministrativo speciale.

Sulla falsariga del modello di giustizia imposto dalla legge abolitiva del contenzioso amministrativo, al TRAP viene riservata la tutela dei diritti soggettivi anche mediante l'azione risarcitoria, ma, nel caso di accertamento del danno fondato su un provvedimento amministrativo o, comunque, ad esso ancorato, con l'invalidabile limite della mera deliberazione sulla legittimità del presupposto (amministrativo) dell'obbligazione e con l'annessso potere circoscritto alla disapplicazione dello stesso (se viziato) e mai al suo annullamento⁴⁰.

L'annullamento, invece, sganciato da ogni ipotesi risarcitoria, è l'azione connessa al potere attribuito al TSAP nell'ambito della sua cognizione sugli interessi legittimi.

e il diritto, Trento, 2011, p. 203. Sul vuoto normativo creatosi è intervenuto il d.l. 24 dicembre 2003, n. 354, convertito con modificazioni nella legge 26 febbraio 2004, n. 45, che (per le disposizioni convertite) ha ridisegnato la composizione del Tribunale regionale delle acque, stabilendo, oltre alla struttura specifica dello stesso (accanto alla componente togata fanno parte del collegio anche tre membri laici esperti in materia e iscritti all'albo degli ingegneri nominati con DM della Giustizia in conformità al parere del CSM, adottato su proposta del Presidente della Corte di appello), anche in fase giudicante, pure la rispettiva collocazione nel contesto della giurisdizione ordinaria. L'aver definito il Tribunale regionale delle acque una sezione ordinaria della Corte di appello designata dal Presidente, ha permesso alla giurisprudenza della Corte di cassazione di affermare che ogni questione concernente la corretta devoluzione della cognizione sulle controversie di diritti soggettivi in ambito di acque pubbliche, rispettivamente al giudice ordinario non specializzato oppure al Tribunale regionale delle acque, fosse inerente alla competenza (da risolvere, a seconda degli opposti orientamenti della giurisprudenza, ai sensi dell'art. 38 cpc con l'ordinario regolamento di competenza, oppure secondo la vie interna ed amministrativa di distribuzione degli affari nell'ambito della stessa Corte di appello), con la conseguente infondatezza di eventuali regolamenti di giurisdizione proposti per essa (cfr. da ultimo Cass. Sez. Un., ord. 7 gennaio 2013, n. 145). La necessaria ridefinizione della composizione del Tribunale regionale delle acque pone fine ai numerosi dubbi di compatibilità costituzionale della precedente normativa, risolvendo le maggiori criticità in relazione ai profili di indipendenza e di terzietà del giudice, proclamati dagli art. 108 e 111 Cost., sul punto si vedano le considerazioni espresse da B. MARCHETTI, *La giurisdizione sull'acqua*, cit. 207; G. MAZZULLO, *Tribunali delle acque: una revisione mai attuata*, in *Foro it.*, I, 2003, p. 723.

³⁷ Corte cost., sentenza 20 giugno 2002, n. 305 con cui viene dichiarata l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 139 e 143, terzo comma, del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 nella parte in cui non prevede meccanismi di sostituzione del componente astenuto, ruscato o legittimamente impedito del Tribunale superiore delle acque pubbliche: la censura della Corte rilevava che "la mancata previsione di membri supplenti e l'impraticabilità di forme di temporanea sostituzione, determinerebbero l'impossibilità di comporre il collegio giudicante in conformità alla disciplina processuale vigente, traducendosi essenzialmente in una lesione del diritto alla tutela giurisdizionale e in un *vulnus* al corretto e regolare esercizio della giurisdizione, sotto i diversi profili evocati dai parametri costituzionali di cui agli art. 24, 102, 103 e 111"; appare, quindi non conforme a Costituzione, una norma che non preveda detti meccanismi alternativi, "perchè pregiudica e compromette la continuità e la prontezza della funzione giurisdizionale, non risultando assicurati congrui modi per colmare i vuoti temporanei nel collegio giudicante, così da garantire il necessario funzionamento dell'ufficio". La citata legge 45 del 2003, interviene così anche per colmare detto *vulnus*, stabilendo che nelle stesse forme previste per i titolari sono nominati in pari numero componenti supplenti del Tribunale superiore.

³⁸ L'eliminazione del previo esperimento della via amministrativa come condizione essenziale per l'accesso alla giustizia amministrativa delle acque, attraverso la previsione della ricorribilità al TSAP di tutti gli atti amministrativi a prescindere dalla loro definitività, viene siglata dalla Corte costituzionale con la sentenza 17-31 gennaio 1991, n. 42; la decisione, adottata per uniformare il sistema di giustizia amministrativa speciale ai nuovi principi della giurisdizione generale del giudice amministrativo, ribadisce anche per i ricorsi al TSAP in unica istanza il principio della facoltatività dei ricorsi amministrativi e la caducazione della regola della definitività.

³⁹ Mentre l'art. 140 T.U., nel fondare la giurisdizione del TRAP, devolve alla sua cognizione una serie di fattispecie ben individuate per oggetto, l'art. 143 affida al TSAP, ad esclusione di esposte ipotesi eccezionali, la cognizione generale di ogni controversia sull'illegittimità dei provvedimenti amministrativi adottati dalla PA in materia di acque pubbliche.

⁴⁰ Le affermazioni formulate da ultimo appaiono agevolmente ricavabili dall'interpretazione dell'art. 140 lett.e) alla luce dei poteri riconosciuti, in generale, al giudice ordinario ed al giudice amministrativo, la cui distinzione era fondata sul criterio soggettivo; la norma, pertanto, riservando alla cognizione di primo grado del Tribunale delle acque pubbliche anche le controversie per i risarcimenti di danni dipendenti "da qualunque provvedimento emesso dall'autorità amministrativa" in materia di acque pubbliche e non prevedendo deroghe al sistema generale, escludeva che il g.o. specializzato potesse travalicare i limiti imposti dal sistema dualista al g.o. nella cognizione dell'atto amministrativo-presupposto dell'obbligazione risarcitoria.

Sul modello cassatorio del giudizio amministrativo sull'atto, unico riconosciuto nel sistema della giustizia amministrativa disegnato dalla legge del 1889 in risposta alle lacune del 1865, il TSAP potrà espressamente esercitare solo una tutela demolitoria a vantaggio delle situazioni di interesse legittimo esaminate.

L'evidenziato discrimine fondato sulla situazione soggettiva, tuttavia, proprio perché è affidato a norme già controverse sotto il profilo dell'interpretazione, diviene ancora più fumoso se solo si considera che esso ha dovuto operare, per ciascuno dei due ambiti, anche nei confronti dei rispettivi settori di giurisdizione "generale", vale a dire verso il giudice ordinario per il TRAP e verso il giudice amministrativo per il TSAP, per sottrarre loro quelle questioni di diritto soggettivo o di interesse legittimo che, in quanto sorte nella materia delle acque, non potevano essere conosciute nell'ambito del processo civile ordinario o amministrativo generale⁴¹.

2. Il criterio soggettivo di riparto della giurisdizione sulle acque e la controversa questione dei differenti livelli di tutela offerti dai due Tribunali delle acque.

Il doppio binario costruito dal legislatore nel 1933 e che ancora oggi informa l'intero quadro della giustizia in materia di acque non ha costituito un sistema immune da critiche, censure dottrinarie e significative oscillazioni giurisprudenziali: per questo, nonostante continui ad essere applicato da interi decenni, non può ad oggi ancora essere considerato come un sistema a regime, con le caratteristiche di stabilità e solidità che generalmente assistono un qualunque regime consolidato.

Numerosi, infatti, sono gli aspetti che continuamente espongono la giurisdizione sulle acque pubbliche a sforzi interpretativi di adeguamento del sistema alla nuova logica giuridica attuale⁴² e che costantemente spingono verso la ricerca di valide ragioni che fondino la permanenza, all'interno del quadro ordinamentale vigente, di una simile specialità che non è mai stata direttamente legittimata dalla Costituzione e che non fu mai oggetto di revisione, secondo quanto imposto dalla VI disposizione transitoria e finale della nostra Carta fondamentale in relazione ai giudici speciali non costituzionalizzati espressamente⁴³.

Tali sforzi, oggi, appaiono ancor più difficilmente sostenibili se letti, come dovuto, alla luce dei nuovi parametri costituzionali che devono informare ogni processo⁴⁴.

⁴¹ Hanno valore emblematico le conclusioni cui giunge B. MARCHETTI, *op. loc. cit.*, p. 18, che, dopo aver tentato di ricostruire attraverso l'opera della giurisprudenza i confini fra giudice ordinario e TRAP e giudice amministrativo e TSAP, afferma che gli stessi "sono mobili ed incerti, propensi a dilatarsi verso le giurisdizioni ordinaria e amministrativa per effetto dell'applicazione mutevole dei criteri di riparto e a divenire confusi al loro interno, in ragione del complicato intreccio di posizioni giuridiche soggettive che spesso connotano le controversie in materia di acque".

⁴² In questo senso si veda come anche in dottrina venga percepita l'esigenza di verificare la tenuta del sistema alla luce dei principi sovranazionali contenuti nell'art. 6 della CEDU, per scongiurare violazioni di principi fondamentali da parte della legge italiana; all'esito di tale analisi V. PARISIO, *I Tribunali delle acque*, cit. p. 3689, conclude scagionando l'assetto normativo nazionale da contrasti con la legislazione sovranazionale e ribadendo la persistente necessità di affidare la cognizione del contenzioso in materia di acque pubbliche "ad organi giurisdizionali indipendenti e imparziali ben equipaggiati sotto il profilo delle competenze tecniche".

⁴³ Sul punto si vedano le ancora attualissime considerazioni di A.M. SANDULLI, *Sulla sopravvivenza delle giurisdizioni speciali al termine fissato per la loro revisione*, in *Giur. Cost.*, 1956.

⁴⁴ In questo senso netta è l'opinione di B. MARCHETTI, *La giurisdizione sull'acqua*, cit. p. 620, che ritiene che le spinte a favore della soppressione dei Tribunali delle acque siano superiori alle ragioni della loro conservazione, poiché se sono stati risolti i problemi relativi alla indipendenza e imparzialità del giudice in questa speciale giurisdizione, non parimenti può dirsi per il profilo della effettività della tutela e dell'utilità complessiva del sistema: sulla premessa di quanto rilevato l'A. conclude affermando che l'unica prospettiva di conservazione della speciale giurisdizione in materia di acque potrebbe giustificarsi solo "a condizione di una revisione complessiva o, addirittura, di una trasformazione verso forme di protezione giustiziale che, senza implicare la sfera della giurisdizione, siano affidate, magari, ad un organismo di risoluzione delle dispute dai tratti

Nella persistente difficoltà interpretativa delle norme attributive delle competenze, che rende continuamente flessibile, nell'alveo delle situazioni giuridiche emergenti nel contesto delle acque pubbliche, sia il confine fra diritti soggettivi ed interessi legittimi⁴⁵, sia la conseguente devoluzione delle controversie nascenti ora alla giurisdizione ordinaria (con la successiva scelta fra il Tribunale regionale delle acque pubbliche o il Tribunale ordinario)⁴⁶, ora alla giurisdizione amministrativa (intesa sia come giudice speciale Tribunale Superiore delle acque pubbliche, sia nel suo complesso TAR-Consiglio di Stato)⁴⁷, il discrimine viene spesso tracciato dall'opera della giurisprudenza.

Così, in presenza di una normativa a "oggetto flessibile", quantomeno sotto il profilo dell'interpretazione, è l'opera dei giudici che assegna all'uno o all'altro giudice le svariate controversie in materia di acque pubbliche sulla base dell'identificazione della situazione soggettiva di riferimento, tenendo fermo un solo punto: l'esistenza di un criterio soggettivo posto alla base della individuazione del tipo di giurisdizione.

L'intero riparto della giurisdizione sull'acqua si regge sul principio soggettivo e questo, da sempre, costituisce l'invariante indiscussa di tutto il sistema⁴⁸, invariante, peraltro, più volte consolidata anche dalla Cassazione, nelle numerosissime pronunce aventi ad oggetto proprio la corretta attribuzione al giudice della materia contenziosa⁴⁹.

Ma se l'ancoraggio soggettivo come unico criterio disciplinante la ripartizione della giurisdizione sulle acque non ha mai vacillato, anche grazie alla sua legittimazione costituzionale⁵⁰, ciò che ha presto manifestato la sua inadeguatezza è stata la staticità con cui è stato interpretato il richiamo, nei confronti del TSAP, al modello di tutela offerto dal giudice amministrativo in caso di interessi legittimi.

Facendo leva sulla specialità della giurisdizione, la giurisprudenza ha da sempre cristallizzato la tutela offerta dal TSAP per gli interessi legittimi in materia di acque entro gli angusti confini del processo impugnatorio per annullamento dell'atto, non volendo leggere in modo più flessibile quella normativa che, pur fondando il riparto di giurisdizione sulla diversità delle situazioni soggettive, non impediva espressamente di adeguare il grado di tutela o gli strumenti della stessa, al grado di evoluzione dell'ordinamento su un determinato tipo di processo.

La cennata rigidità che ha fatto leva esclusivamente sulla ripartizione delle giurisdizioni in base all'identificazione della situazione soggettiva, ha impedito di rendere indirettamente

leggeri di un'amministrazione specializzata e indipendente": in sintesi l'auspicio è quello di una trasformazione che investa il profilo strutturale della funzione giurisdizionale.

⁴⁵ Sul punto la dottrina e la giurisprudenza sono copiose, vedi, fra i molti contributi, P. POZZANI, *La specializzazione della giurisdizione: il caso emblematico del tribunale superiore delle acque pubbliche nel quadro ordinamentale della giustizia amministrativa e civile*, in *Foro it. Cons. Stato*, 2008, p. 2668, che con particolare attenzione ricostruisce la delimitazione fra diritto ed interesse attraverso l'opera della giurisprudenza nel corso dei decenni.

⁴⁶ Sulla difficile demarcazione della competenza fra giudice ordinario e giudice specializzato (rectius, sezione specializzata), vedi anche B. MARCHETTI, *La giurisdizione sull'acqua*, cit. p. 608, con ogni richiamo giurisprudenziale.

⁴⁷ Ancor più problematica, stante la cripticità del testo dell'art. 143 T.U. 1775 del 1933, è apparsa la linea di confine fra TAR e TSAP, sia nella individuazione del significato concreto della "materia delle acque", dell'accezione di "opera idraulica" e della incidenza diretta di quest'ultima nella prima, sia nella delimitazione del tipo di provvedimenti amministrativi impugnabili e della loro provenienza da soggetto pubblico; si veda in dottrina F. CASTOLDI, *La sottile linea di confine tra la giurisdizione del giudice amministrativo e quella del Tribunale Superiore delle acque pubbliche quale giudice amministrativo di legittimità in unico grado*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2009, p. 981 e C.E. GALLO, *La giurisdizione del giudice amministrativo nei confronti del Tribunale superiore delle acque pubbliche: una questione aperta non superata dal legislatore*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2002, p. 3173 e la copiosa giurisprudenza citata in ciascuno dei contributi degli Autori.

⁴⁸ Anche la manualistica più aggiornata, pur cercando di offrire, sulla base del percorso giurisprudenziale, una lettura più fluida delle norme di riparto sulla giurisdizione, non possono che fondare la ricostruzione delle differenti tutele sulla dicotomia introdotta dagli articoli 140 e 143, mai direttamente modificati da leggi successive, vedi da ultimo N. SAITTA, *Il sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2012, p. 883 e s.

⁴⁹ Fra le moltissime ordinanze regolatorie dalla giurisdizione, limitandosi alle pronunce più recenti, si vedano, Cass. SS.UU., 21 gennaio 2014, n. 1135, 14 gennaio 2014, n. 584, 20 febbraio 2014 n. 4077, 10 febbraio 2014, n. 2908.

⁵⁰ Dirimenti, sul punto, gli articoli 24 e 113 Cost.

operante, nel processo amministrativo speciale sulle acque, il perfezionamento della tutela raggiunto nell'ambito del processo amministrativo ed ha continuato a mantenere in piedi un anacronistico doppio grado di giurisdizione per tutti quei casi in cui l'obbligazione risarcitoria, oggi "pacificamente" ammessa⁵¹ e regolata sul piano processuale da una apposita disposizione⁵², fosse connessa alla lesione di un interesse legittimo e, quindi, collegata ad un giudizio demolitorio o, comunque, ad un'ipotesi di responsabilità civile della p.a.

Il quadro è divenuto ancor più problematico tenuto anche conto che l'evoluzione della legislazione in materia di acque ha assottigliato sempre di più il confine fra le diverse situazioni soggettive, disegnando posizioni private sempre più percepite in veste unitaria e nelle quali la saldatura fra diritto soggettivo ed interesse legittimo non appare facilmente scindibile⁵³.

Conseguentemente la regola essenziale per il corretto radicamento della giurisdizione sulle acque pubbliche ha perso progressivamente l'originario significato, divenendo, talvolta, difficilmente applicabile.

Tuttavia il monito legislativo del doppio regime di tutela ha continuato ad essere rispettato ed applicato, nell'ultimo ventennio, in un contesto ordinamentale sempre maggiormente volto, sotto il profilo del diritto positivo, al superamento della cennata distinzione fra situazioni soggettive, e sotto il profilo processuale alla progressiva equiparazione delle tutele e del grado di efficacia delle stesse.

La frattura creatasi fra normativa speciale e contesto ordinamentale è poi progressivamente divenuta incolmabile proprio a causa del riconoscimento della risarcibilità alla lesione degli interessi legittimi strumentalmente connessi al raggiungimento del bene della vita⁵⁴ e dal suo (non semplice) recepimento sul piano processuale nel giudizio amministrativo "ordinario".

Tutto ciò, ripercuotendosi in modo indiretto sull'assetto della speciale giustizia sulle acque pubbliche, oltre a minare ad una già fragile stabilità del sistema, ha costretto la giurisprudenza a potenziare, in primo luogo, gli sforzi proprio verso la corretta demarcazione dei confini e degli ambiti di competenza del TRAP e del TSAP⁵⁵, in secondo luogo, a tentare strade interpretative in grado di leggere le invarianti normative in modo costituzionalmente orientato, anche alla luce delle nuove norme e dei nuovi principi operanti nell'ordinamento.

⁵¹ L'invocato punto di arrivo, oggi ritenuto un risultato consolidato anche grazie al riconoscimento legislativo, non risolve, tuttavia le ulteriori questioni problematiche connesse alla risarcibilità della lesione dell'interesse legittimo da parte della P.A. Tutt'altro che pacifico è stato, al contrario, il percorso seguito dalla giurisprudenza per radicare in capo al giudice amministrativo il potere di statuire sulla suddetta risarcibilità e per stabilire il legame fra quest'ultima ed il previo giudizio annullatorio sull'atto (solo per limitarsi alle ultime battute della querelle fra giudici, si vedano le ordinanze del 2006 delle SS.UU. della Cassazione, n. 13659 e 13660 del 13 giugno e n. 13911 del 15 giugno, seguite dal controversissimo testo dell'art. 30 del codice del processo amministrativo, e, successivamente, dall'intervento del Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria del 23 marzo 2011, n. 3, in contemporanea con le tre pronunce della Cassazione di pari data, n. 6594, 6595 e 6596).

⁵² Il riferimento è all'art. 30 comma 3 del cpa, sulla cui stesura prima e sulla cui portata applicativa dopo, sono sorti accessissimi dibattiti che hanno sollecitato interventi continui di dottrina e giurisprudenza; sul punto, per una ricostruzione delle varie

⁵³ Al riguardo si vedano le considerazioni di S. PALAZZOLO, *Tribunali*, cit. p. 378 e B. MARCHETTI, *La giurisdizione sull'acqua*, cit. p. 603, circa la progressiva difficoltà di scissione fra diritti e interessi alla luce delle numerose leggi sulla materia delle acque che hanno dato vita a fattispecie dove inevitabilmente i rapporti privatistici e quelli pubblicistici intrecciano nella stessa vicenda senza la reale possibilità di una netta separazione ai fini della tutela.

⁵⁴ Il cui lungo percorso è stato avviato dalla ormai storica decisione della Sezione Unite della Cassazione 22 luglio 1999, n. 500.

⁵⁵ Se, infatti, la corretta demarcazione della situazione soggettiva costituisce l'unico modo per trovare il tipo di giudice competente e se si continua a considerare la giustizia sull'acqua come un ambito speciale, impermeabile alle trasformazioni della "giustizia amministrativa ordinaria", non stupisce che gli sforzi giurisprudenziali si siano convogliati su questo aspetto; numerosissime sul punto le pronunce volte a chiarire, di volta in volta, l'appartenenza della controversia all'uno o all'altro giudice: fra le più recenti, Corte Cass., SS.UU., 4 agosto 2000, n. 3215, Corte Cass. SS.UU., 12 maggio 2009, n. 10846, Cons. St., sez V, 18 settembre 2006, n. 5442, Cons. St., sez. V, 11 novembre 2010, n. 7276.

La costante tensione verso la ricerca del corretto radicamento della giurisdizione in base alla esatta identificazione soggettiva, ha da sempre costituito, per la giurisprudenza di settore, un aspetto prodromico necessario rispetto alla verifica della tenuta del tipo di tutela offerta in relazione al contesto mutevole, tanto da divenire l'unico ambito di indagine da completare e perfezionare in presenza della nota normativa immutabile e non sufficientemente puntuale.

Tutto ciò anche perché in molti casi una approfondita indagine circa l'esame del tipo di situazione coinvolta dalla vicenda contenziosa, rischiava di divenire l'unico modo per impedire che l'intero sistema della giurisdizione delle acque si paralizzasse, non essendo riusciti a ricollegare il tipo di giudice previsto dall'ordinamento alla situazione concreta da tutelare⁵⁶.

Di conseguenza il livello successivo di indagine, vale a dire quello dell'analisi del diverso grado di tutela offerto dai due tipi di giudici aditi in connessione ai poteri in capo ad essi presupposti, pur costituendo un problema più profondo ed autentico anche sotto il profilo dei principi costituzionali, è apparso da sempre offuscato dalla dirimente questione del riparto di giurisdizione.

Infatti, se controverso appare il distinguo fra diritto soggettivo ed interesse legittimo ed, ancora, fra giudice speciale, specializzato o ordinario, netta si mostra, invece, la diversa tipologia di tutela riconosciuta dalla legge, rispettivamente, alle situazioni soggettive fatte valere dinanzi ai Tribunali regionali delle acque pubbliche ed a quelle portate alla cognizione del Tribunale Superiore delle acque pubbliche.

Una tutela differenziata conseguente alla scelta del giudice e che, seppur astrattamente giustificabile su un piano costituzionale in virtù della specialità, diviene difficilmente sostenibile, da un lato, quando il contesto costituzionale viene interpretato diversamente e quando il principio del giusto processo costituzionalizzato penetra nell'ordinamento (anche in assenza di interposizione legislativa)⁵⁷, dall'altro, quando il sistema della giustizia amministrativa si apre alla pienezza della tutela, anche attraverso il riconoscimento dell'azione risarcitoria in capo al giudice amministrativo.

Proprio il profilo risarcitorio costituisce, a normativa invariata, il maggior aspetto critico della tutela offerta dai due giudici delle acque, atteso che a seconda del tipo di rapporto coinvolto e, quindi, di giudice adito, ora può trovare soddisfazione piena e diretta, ora può trovare soddisfazione mediata ed indiretta ora, addirittura, può rimanere escluso.

Ed i risultati della rigidità (evolutiva ed interpretativa) del riparto soggettivo del sistema della giustizia delle acque, hanno impedito ad esso di assicurare proprio quel livello di tutela richiesto dall'evoluzione dell'ordinamento ed hanno contribuito a mantenere vivo il vulnus

⁵⁶ Ciò valeva, in particolar modo, per quei casi di ri-espansione del diritto soggettivo a seguito dell'annullamento del TSAP, cui si connetteva la tutela risarcitoria del TRAP.

⁵⁷ Pressochè unanime nel ritenere il principio del giusto processo ed i suoi corollari immediatamente applicabili a qualunque tipo di giudizio, si mostra la dottrina che, seppure con differenti notazioni critiche circa il reale impatto innovativo dell'art. 111 Cost. rispetto al precedente quadro costituzionale (vedi sul punto, fra i molti contributi, M. BOVE, *Art. 111 e giusto processo*, in *Riv. dir. proc.* 2002, p. 490; S. CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 129, M. G. CIVININI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile. Le garanzie*, in AA. VV., *Il nuovo art. 111 Costituzione e il giusto processo civile*, Atti del convegno Elba, 9-10 giugno 2000, Milano, 2001, p. 270, A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, p. 241, N. TROCKER, *Il valore costituzionale del giusto processo*, in AA.VV., *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, Milano, 2001, M. CECCHETTI, *giusto processo (ad vocem)*, dir. cost., in *Enc. Dir. aggiorn.*, V, Milano, 2001, p. 595, G. VIGNERA, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del nuovo art. 111 Cost.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1185, G. TARZIA, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 1), oppure circa la differente portata precettiva dei vari principi in essi contenuti in relazione ai diversi contesti processuali (per un approfondito inquadramento degli effetti del giusto processo nei vari ambiti giurisdizionali, sotto un profilo generale, si vedano le relazioni presentate al Convegno, *Il Giusto processo*, Roma, 28 e 29 marzo 2002, Accademia dei Lincei, atti inediti), innegabilmente diviene costretta a rapportare la normativa regolatrice di ogni contesto processuale ai nuovi precetti. In posizione contraria all'immediata operabilità dell'art. 111 Cost. in ciascun processo, in assenza di un recepimento legislativo, sembrava orientato A. ODDI, *Il giusto processo dinanzi alla Corte dei Conti*, Napoli, 2010.

fra TSAP e TRAP e, soprattutto, fra TSAP e giustizia amministrativa, esponendo l'intero sistema a forti perplessità sotto il profilo della compatibilità costituzionale.

La tutela risarcitoria, infatti, sebbene oggi sia stata riconosciuta dalla Corte costituzionale⁵⁸ come necessariamente strumentale alla realizzazione della pienezza e dell'effettività di tutela di ogni situazione soggettiva avente piena dignità costituzionale ed in virtù di questo, sia stata considerata come un potere connaturato all'esercizio della funzione giurisdizionale anche del giudice amministrativo⁵⁹, nella materia delle acque è rimasta per legge riservata al TRAP, con espressa, esplicita esclusione del TSAP, confinato nei limiti del giudizio caducatorio sull'atto illegittimo.

Non essendo intervenuta alcuna modifica legislativa all'originario riparto di poteri dei due giudici delle acque, essa, come in origine, si è concentrata in capo al giudice ordinario, il quale la esercita ai sensi dell'art. 140 lett. e) del T.U. 1775/1933, con il solo limite (che riguarda, però, i poteri esercitabili dal giudice in virtù di quell'oggetto speciale) connesso ai casi in cui la fonte dell'obbligazione sia un atto amministrativo, quindi l'esercizio del potere, che viene conosciuto dal TRAP solo incidentalmente (ed eventualmente disapplicato se prima facie illegittimo) per fini strumentali alla pronuncia sull'obbligazione risarcitoria.

Al capo al Tribunale ordinario specializzato in materia di acque, si concentra, quindi, la cognizione di ogni questione risarcitoria, sia essa derivante dalla lesione di un diritto soggettivo (ma nei limiti anzidetti), sia essa derivante (ma solo dal 1998-2000) dalla lesione di un interesse legittimo.

In nessun caso la giurisprudenza, nel corso degli anni, ha ammesso un'apertura risarcitoria a favore del TSAP per l'ampliamento della tutela degli interessi legittimi, neppure

⁵⁸ Tanto che la Consulta, nella storica sentenza con cui ha ridisegnato i confini della giurisdizione esclusiva fissati dal d.lgs. n. 80 del 1998 e dalla successiva legge n. 205 del 2000, nell'escludere che il potere del giudice di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto, ha precisato che detto potere "non costituisce sotto alcun profilo una nuova materia attribuita alla sua giurisdizione, bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione", esso "non soltanto appare conforme alla piena dignità di giudice riconosciuta dalla Costituzione al Consiglio di Stato, ma anche, e soprattutto, affonda le sue radici nella previsione dell'art. 24 Cost., il quale, garantendo alle situazioni soggettive devolute alla giurisdizione amministrativa piena ed effettiva tutela, implica che il giudice sia munito di adeguati poteri; e certamente il superamento della regola (avvenuto, peraltro, sovente in via pretoria nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva), che imponeva, ottenuta tutela davanti al giudice amministrativo, di adire il giudice ordinario, con i relativi gradi di giudizio, per vedersi riconosciuti i diritti patrimoniali consequenziali e l'eventuale risarcimento del danno (regola alla quale era ispirato anche l'art. 13 della legge 19 febbraio 1992, n. 142, che pure era di derivazione comunitaria), costituisce null'altro che attuazione del precetto di cui all'art. 24 Cost.", Corte cost., sentenza 6 luglio 2004, n. 204: una sentenza, come efficacemente rilevato da M.A. SANDULLI, con la quale la Corte costituzionale ricostruì il ruolo del giudice amministrativo come giudice del potere amministrativo, riconoscendo in quel potere- e nel legame tra esso e la condotta che ne ha costituito illegittimo esercizio/non esercizio, la ragione e il limite della giurisdizione amministrativa, in *Il risarcimento del danno nei confronti delle Pubbliche amministrazioni: tra soluzioni di vecchi problemi e nascita di nuove questioni*, in *Federalismi.it*, rivista telematica, 2011, cui si rinvia anche per la ricostruzione dell'infinito excursus giurisprudenziale relativo al riparto di giurisdizione per il risarcimento del danno da atto amministrativo illegittimo e per la dottrina ivi citata.

⁵⁹ E la Consulta, proseguendo nell'opera di completamento del principio di effettività della tutela attraverso strumenti giurisdizionali che consentano anche al soggetto pregiudicato da un'attività provvedimento illegittima di ottenere ristoro in tempi ragionevoli, nel 2006, nella rilevante sentenza n. 191 precisava che fosse da escludere "per ciò solo che la domanda proposta dal cittadino abbia ad oggetto esclusivo il risarcimento del danno, la giurisdizione compete al giudice ordinario"; dove "la legge - come fa l'art. 35 del d. lgs. n. 80 del 1998 - costruisce il risarcimento del danno, ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, come strumento di tutela affermandone - come è stato detto - il carattere «rimediale», essa non viola alcun precetto costituzionale e, anzi, costituisce attuazione del precetto dell'art. 24 Cost. laddove questo esige che la tutela giurisdizionale sia effettiva e sia resa in tempi ragionevoli". "In altri termini" - ha osservato la Corte - "al precedente sistema che, in considerazione della natura intrinseca di diritto soggettivo della situazione giuridica conseguente all'annullamento del provvedimento amministrativo, attribuiva al giudice ordinario «le controversie sul risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti amministrativi» (così l'art. 35, comma 5, del d. lgs. n. 80 del 1998, come modificato dell'art. 7, lett. e della legge n. 205 del 2000) il legislatore ha sostituito (appunto con l'art. 35 cit.) un sistema che riconosce esclusivamente al giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica poteri idonei ad assicurare piena tutela, e quindi anche il potere di risarcire, sia per equivalente sia in forma specifica, il danno sofferto per l'illegittimo esercizio della funzione".

a seguito della riconosciuta risarcibilità legislativa di questi ultimi nell'ambito del processo amministrativo generale di legittimità.

In base al dato normativo vigente, quindi, al TSAP, ai sensi dell'art. 143 comma 1, viene espressamente attribuita soltanto la potestà demolitoria di annullamento dell'atto amministrativo, se viziato per incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge: entro questi minimi confini si è da sempre mossa la giurisprudenza, unanime nell'ancorare la tutela del TSAP al potere demolitorio ed altrettanto granitica nell'escludere qualunque previsione di risarcimento collegata alla violazione dell'interesse legittimo.

In via del tutto eccezionale avrebbe potuto essere rilevante solamente quel pregiudizio connesso ad una situazione di diritto soggettivo ristabilitasi a seguito di un giudizio caducatorio sull'atto e, comunque, la competenza a deliberare sarebbe stata del TRAP, poiché tale doppio livello di tutela connetteva inscindibilmente il risarcimento del danno alla lesione di un diritto soggettivo, ancorché derivato dall'ampliamento di una situazione di interesse legittimo previo annullamento dell'atto da parte del TSAP per profili di illegittimità.

Un'impostazione, quella delineata, indiscutibilmente salda, avverso la quale non era mai sembrato possibile eccepire alcun profilo di carenza di tutela o di scarsa effettività della stessa, sempre che non si volesse mettere in discussione l'intero sistema dalle sue basi, come se l'ampliamento dei poteri del TSAP e l'attrazione della questione risarcitoria degli interessi legittimi nella cognizione di quest'ultimo, non potessero essere considerati un unicum da provare ad armonizzare con una diversa lettura dell'art. 143 T.U. acque, bensì comportassero una palese violazione dell'art. 140 T.U. medesimo.

A dire il vero fino agli epocali cambiamenti della giustizia amministrativa i citati fermenti di cambiamento non avrebbero avuto motivo di esistenza, dal momento che il modello della giustizia sulle acque ricalcava perfettamente il modello creato per la separazione del giudice ordinario dal giudice amministrativo, così che la tutela dei diritti soggettivi era assicurata con gli stessi strumenti utilizzati dal giudice ordinario e quella degli interessi legittimi ricalcava quanto offerto dal giudice amministrativo.

La debolezza insita in un sistema così rigido comincia a mostrarsi successivamente al 1998, quando ciò che era apparso immune ai cambiamenti, anche sotto la spinta degli influssi europei, mostra tutta la sua inadeguatezza al presente.

Così anche il sistema della giustizia delle acque comincia ad essere riletto, da una parte della giurisprudenza, (che, però, si è pronunciata solamente di recente, dopo molti anni dall'entrata a regime dei cambiamenti della tutela dell'interesse legittimo)⁶⁰, in una luce diversa proprio in seguito al formale completamento della tutela del giudice amministrativo mediante l'attribuzione ad esso, da parte della legge, della potestà risarcitoria in aggiunta a quella demolitoria.

Una sensibilizzazione verso una lettura che potrebbe ancora rafforzarsi dopo il riconoscimento della piena operabilità del principio del giusto processo costituzionalizzato⁶¹.

Per il futuro resta, quindi, auspicabile che la spinta giurisprudenziale che ha pionieristicamente dato vita a questo tentativo di rilettura del quadro della giustizia delle acque costituisca un valido stimolo per un intervento del legislatore, la cui opera riformatrice, invocata da più parti, si mostra quanto mai indispensabile, stante i risultati raggiunti in via interpretativa.

A ben vedere, infatti, il fermento che, come sarà osservato di seguito, ha consentito di trarre importanti conclusioni sul punto, è maturato in un contesto normativo invariato che,

⁶⁰ Una giurisprudenza che si va via via consolidando e che trova il suo punto di inizio con la pronuncia Corte cass. SS. UU., 20 giugno 2012, n. 10148, seguita a breve distanza dalla Corte cass. SS.UU. 26 marzo-19 aprile 2013, n. 9534, entrambe in *Il Foro it.*, Riv. telematica.

⁶¹ Su cui vedi infra, par. 5

in assenza di cambiamenti, si è prestato solamente ad essere riletto entro i margini in cui sia possibile dilatare l'originaria impostazione del sistema, costruita sulla falsariga del modello di tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, rispettivamente dinanzi al G.O. ed al G.A., agli inizi del secolo scorso.

L'opera innovatrice di questa parte della giurisprudenza, nei limiti del possibile, ha tentato di interrompere questo parallelismo cieco che ha dato vita alla normativa sul contenzioso delle acque e che oggi, a normativa invariata, ma a contesto ordinamentale mutato, obbliga i giudici delle acque a tutelare i pregiudizi sofferti dai titolari di situazioni soggettive di un certo tipo in modo diverso da quanto accade per la medesima situazione soggettiva in un altro contesto giurisdizionale: un *vulnus* che allontana la giustizia del TSAP ai doverosi parametri di tutela della giustizia amministrativa generale e che pone la prima in un difficile confronto con il principio del giusto processo costituzionalizzato.

3. Il difficile completamento del *vulnus* nella tutela offerta da TSAP: la controversa interpretazione delle norme processuali della giurisdizione sulle acque e la spinta innovatrice del un giudizio amministrativo che sta cambiando.

Il tentativo di innovare un sistema a legislazione invariata, presuppone spesso la ricerca, nell'ambito della normativa stessa, di una norma aperta di rinvio in virtù della quale poter ipotizzare la penetrazione delle nuove regole ritenute innovatrici rispetto al vecchio modello.

Anche nel caso di specie occorre, pertanto, verificare se nel sistema della giustizia sull'acqua sia contenuta una disposizione di rinvio.

E nel vigente corpo normativo in materia di giurisdizione sulle acque pubbliche con cui si impone un sistema dualista della giustizia basato sul riparto della situazione soggettiva, si prevede, all'art. 208, che, per quanto non diversamente disciplinato dal T.U. del 1933, si applichino le regole processuali previste per il processo civile e per quello amministrativo⁶².

La norma di salvaguardia, esattamente come la norma distributiva della giurisdizione, opera in modo diverso per il rinvio al processo civile e per quello al processo amministrativo.

Nel primo caso⁶³ il legislatore opera un esplicito richiamo, oltre che al codice di rito ed alle successive modifiche ed integrazioni, anche all'ordinamento, mentre nel secondo caso⁶⁴ il rinvio è generalmente indirizzato alle norme del processo amministrativo, senza altre aggiunte o altre specificazioni.

Il rinvio analogico secco ed onnicomprensivo proprio relativamente alla parte processuale devoluta al TSAP non contempla neppure la formula di salvaguardia della specialità della materia⁶⁵, come di regola previsto per le giurisdizioni speciali⁶⁶.

⁶² In particolare sulle regole processuali dei giudizi dinanzi alle magistrature delle acque e sulla norma di completamento si veda N. SAIITA, *Il sistema*, cit. p.885

⁶³ Art. 208 del TU 1755/1933, prima parte della norma.

⁶⁴ Art. 208 del TU 1755/1933, seconda parte della norma.

⁶⁵ L'art. 208 del T.U. 1775/1933 prevedendo che "Per tutto ciò che non sia regolato dalle disposizioni del presente titolo si osservano le norme del Codice di procedura civile, dell'ordinamento e del regolamento giudiziario, approvati con RR.

DD. 6 dicembre 1865, n. 2626 (105), e 14 dicembre 1865, n. 2641, e delle successive leggi modificatrici ed integratrici, in quanto siano applicabili nonché, pei ricorsi previsti nell'art. 143, le norme del Titolo III, Capo II del T.U. 26 giugno 1924, n. 1054 (106), delle leggi sul Consiglio di Stato", non appone condizioni all'operabilità del rinvio alle norme processuali del giudizio amministrativo e questo può indurre a credere che lo stesso sia efficace in tutta la sua ampiezza.

⁶⁶ Nei giudizi davanti alla Corte dei conti è l'art. 26 del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti, approvato con r.d. 13 agosto 1933, n. 1038 a precisare i limiti dell'analogia con il codice di procedura civile entro i confini della applicabilità di quest'ultimo ai primi.

I termini dell'analogia ed il rapporto con la specialità, incondizionati secondo quanto disposto dal legislatore, sono stati recentemente precisati dalla Corte costituzionale⁶⁷, la quale, con l'occasione, ha ribadito la legittimità, nell'ambito del nostro ordinamento, della pluralità delle giurisdizioni e, più in particolare, della giurisdizione delle acque pubbliche.

La giustizia delle acque pubbliche, quindi, è un sistema giurisdizionale speciale che ha giudici ad hoc predisposti⁶⁸ e regole processuali proprie non derogabili, ma integrabili, in caso di lacune normative, con i sistemi processuali cui (talvolta latamente) sono riconducibili il TRAP ed il TSAP.

Detto sistema, in virtù della citata una norma di rinvio aperta (per esplicita o implicita indicazione), appare modificabile in una doppia direzione nel futuro: in modo diretto e immediato, da norme contenute in una legge speciale regolatrice della materia, che ex novo introducano regole processuali diverse⁶⁹ ed in modo indiretto e mediato, da quelle nuove norme destinate a mutare alcune delle regole processuali del processo civile⁷⁰ e di quello amministrativo, le quali penetreranno nel sistema della giustizia delle acque in virtù dell'operatività del rinvio ex art. 208 T. U. 1775/1933.

La modificabilità delle regole processuali del sistema di giustizia delle acque a basi sostanziali invariate, vale a dire con l'intangibilità dei principi stessi che informano la diversità della struttura di questo sistema, identificati nella ripartizione della giurisdizione sulla base della situazione soggettiva e nell'incidenza della stessa sulla materia delle acque pubbliche, potrebbe costituire l'elemento centrale per ipotizzare uno sviluppo delle linee evolutive della tutela giurisdizionale del TSAP (giudice amministrativo speciale) offerta in base alle nuove vicende che, a partire dalla fine degli anni '90, hanno ridelineato il profilo processuale dell'interesse legittimo.

La norma attributiva della giurisdizione amministrativa speciale al TSAP, fonda, infatti, la specialità del giudice sulla materia⁷¹ e non sul tipo dei poteri ad esso attribuiti, non circoscrivendo, di conseguenza, i poteri al medesimo riconosciuti entro i limitati confini dell'annullamento dell'atto come identificazione specifica del tipo di giurisdizione, bensì conferendo ad esso solo il potere demolitorio poiché al momento della formazione del T.U. in materia di acque il potere caducatorio era l'unico potere previsto per il G.A., non essendo configurabile nell'ordinamento una risarcibilità dell'interesse legittimo.

La necessaria aderenza della giurisdizione speciale delle acque alle regole ed ai principi che informano il sistema generale di giustizia amministrativa e la conformazione della sua specialità entro i limiti di quest'ultimo, costituiscono clausole essenziali di legittimazione della stessa esistenza del TSAP, tanto che la Corte costituzionale, intervenuta anni dopo per ristabilire l'uniformità di trattamento, imposta dalla Costituzione, circa le condizioni di accesso alla giustizia amministrativa (sia essa generale, sia essa speciale) dopo l'istituzione dei TAR, precisava con chiarezza che "la specialità della materia, se può giustificare l'attribuzione ad un giudice specializzato - quale è il Tribunale Superiore delle acque pubbliche, in una sua peculiare composizione - del sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi concernenti la materia stessa, non giustifica invece una tutela giurisdizionale

⁶⁷ Corte cost., ord. 10 marzo 2006, n. 101.

⁶⁸ Da intendersi sia nel significato della specializzazione del TRAP, sia in quello della specialità del TSAP.

⁶⁹ Tutto ciò, come rilevato in dottrina, a condizione che la discrezionalità del legislatore sia esercitata nei limiti della ragionevolezza, P. POZZANI, *La specializzazione della giurisdizione*, cit. p. 2682.

⁷⁰ Univoca, sul punto la giurisprudenza del TRAP (e del TSAP quale giudice dell'appello), il quale, in assenza di contrarie previsioni contenute nella legislazione speciale del T.U. 1775/1933, riconosce l'operabilità delle novelle introdotte nel processo civile anche nel processo condotto dinanzi al giudice civile specializzato delle acque, ex multis vedi di recente Trib. Sup. acque, 14 febbraio 2012, n. 17; TSAP, 22 giugno 2012, n. 93.

⁷¹ Corte cost. sentenze n. 42 del 1991 e 101 del 2006, cit.

differenziata, quanto alle modalità ed ai contenuti, in presenza di situazioni soggettive di identica natura⁷².

Uniformità di tutela giurisdizionale in presenza di situazioni soggettive identiche (e non può esservi dubbio sul fatto che la situazione soggettiva posta alla base della giurisdizione del TSAP sia identica a quella del G.A., trattandosi in entrambi i casi di giurisdizioni distinte da quella ordinaria proprio perchè fondate sulla situazione soggettiva di interesse legittimo) e, più in generale, delimitazione della specialità del giudice in materia di acque entro gli stretti limiti legislativi contenuti nel T. U. 1775 del 1933, in quanto inscindibilmente connessi alla peculiarità della materia e unici legittimati a creare deroghe al processo amministrativo generale, costituiscono elementi centrali del sistema della giustizia delle acque.

La specialità della normativa nel predetto settore, quindi, non costituisce ostacolo ad un eventuale livellamento dei piani di tutela offerti dall'ordinamento in conseguenza dell'evoluzione della giustizia amministrativa: nel silenzio della legge speciale il parallelismo fra le regole processuali della giustizia amministrativa generale e le regole processuali della giustizia speciale in materia di acque è sostenibile almeno fino a quando la legge che introduce le novità nell'ambito generale del processo amministrativo, non detti anche disposizioni specifiche per la giurisdizione speciale del TSAP.

Traslando nel tempo le conclusioni formulate dalla Consulta nel 1991 e ricavando da esse un principio giuridico a validità generalizzata, si potrebbe addirittura ipotizzare che l'adeguamento della tutela processuale nei confronti di situazioni soggettive identiche sia indispensabile ai fini della compatibilità costituzionale di una giurisdizione speciale non fondata sulla natura della situazione soggettiva sottesa alla materia di attribuzione.

L'ipotesi delineata non pare priva di fondamento, se solo si consideri che, analogamente a quanto accaduto nel 1991, anche al momento dell'introduzione nell'ordinamento della prima ipotesi risarcitoria per la lesione di interessi legittimi in alcune materie affidate alla giurisdizione esclusiva del G.A., la norma modificatrice della giustizia amministrativa generale aveva fatto salva la giurisdizione del TSAP, proprio come accaduto con l'art. 5 comma 2 della legge istitutiva dei TAR, quando disponendo della devoluzione del contenzioso agli organi di giustizia amministrativa di primo grado, era stata fatta salva la giurisdizione del TSAP nelle materie ad esso riservate.

Allora la Consulta aveva respinto l'eccezione che giustificava, in capo al TSAP, il mantenimento dell'accesso alla tutela giurisdizionale esclusivamente per gli atti definitivi, in luogo della ricorribilità di qualunque tipo di provvedimento amministrativo, così come disposto dalla legge 1034 del 1971, sul presupposto che la volontà legislativa di mantenere in vigore una giurisdizione speciale, non implicasse in automatico che la specialità per essa prevista fosse derogatoria del livello di tutela previsto per la situazione soggettiva posta alla base della esistenza della giurisdizione stessa.

In sintesi la Corte salva la specialità esclusivamente nei limiti in cui essa sia giustificata dalla materia, dichiarando non conforme a Costituzione ogni diversità di trattamento (anche sul piano processuale) che esuli dall'afferenza alla materia.

Un simile ragionamento applicato all'art 34 del d.lgs. 1998 n. 80, permetterebbe una lettura dinamica del comma 2, che, dopo aver ampliato la giurisdizione esclusiva del G.A. alla materia urbanistica ed edilizia e riconosciuto al giudice poteri "di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto", stabilisce che "nulla è innovato in ordine alla giurisdizione del Tribunale delle acque".

La conferma legale della giurisdizione unica ed esclusiva (nel senso di prevalente su quella complesso TAR-Consiglio di Stato) del TSAP nell'ambito della materia urbanistica appena devoluta alla giurisdizione esclusiva del G.A., per tutte quelle situazioni di interesse legittimo

⁷² Corte cost., sentenza n. 42 del 1991.

(o diritto soggettivo, se previsto per legge) connesse al settore peculiare delle acque pubbliche, non è mero indice di riconoscimento dell'esistenza di un giudice speciale, nè espressione della volontà legislativa di cristallizzazione in capo a quest'ultimo vecchi (ed unici) poteri demolitori riconosciuti dall'ordinamento ai giudici dell'interesse legittimo fino a quel momento, bensì il riconoscimento anche in capo al TSAP di una cognizione piena su situazioni soggettive inscindibili fra loro, con conseguente estensione ad esso dei poteri risarcitori.

Il punto di arrivo della lettura combinata dell'inciso normativo con il contesto di legge in cui è inserito sembra essere rappresentato da una deroga legale al riparto soggettivo della giurisdizione: la realizzazione della pienezza della tutela, in materie a giurisdizione esclusiva speciale, impone la concentrazione degli strumenti di giudizio in capo ad un unico giudice, attuata mediante l'attrazione della questione risarcitoria nel giudizio sulla legittimità dell'atto.

Il netto confine del riparto di giurisdizione fra giudice dell'interesse legittimo e giudice del diritto soggettivo viene valicato dal legislatore che, in questo caso specifico, concentra la cognizione delle questioni risarcitorie connesse al giudizio sull'atto su un unico giudice, disattendendo il doppio grado di giurisdizione.

A sostenere una simile lettura, che costituisce al tempo stesso una apertura verso un rafforzamento della tutela offerta dal TSAP a norme invariate, è la stessa Corte di cassazione che, in un recentissimo filone di sentenze "rivoluzionarie" rispetto alla granitica giurisprudenza pregressa⁷³, rileva come l'interpretazione del disposto di legge secondo una lettura che limiti la cognizione del TSAP all'annullamento dell'atto, "sarebbe stata priva di senso in una disposizione modificativa dei consueti criteri di riparto tra le giurisdizioni ordinaria ed amministrativa" con lo scopo finale di ampliare i poteri del secondo giudice.

Tanto più che se la norma che ha inteso ribadire l'affidamento "in esclusiva" di determinate controversie al TSAP, con conseguente esclusione della giurisdizione generale del G.A., fosse letta in senso restrittivo-confermativo, la riduzione dei poteri di cognizione in capo al primo giudice avrebbe lasciato prive di tutela quelle situazioni risarcitorie connesse agli ambiti ad esso affidati, non potendo di esse conoscere (ed eventualmente disporre) il G.A.⁷⁴

L'inciso della legge, nel salvaguardare l'esistenza di una giurisdizione speciale come quella delle acque pubbliche anche in presenza di radicali modifiche al sistema di giustizia amministrativa e nel lasciare intatta la normativa speciale per essa prevista nell'ambito processuale generale (l'art. 143 o 208 del T.U. 1771 del 1933 non sono neppure menzionati), in modo indiretto lasciava intendere che anche il TSAP sarebbe stato soggetto all'adeguamento del livello di tutela introdotto con la previsione della risarcibilità del danno ingiusto, dal momento che nessuna previsione limitativa dell'ampliamento dei poteri del TSAP verso nuovi ambiti di tutela previsti dall'ordinamento avrebbe impedito tale estensione.

Ogni eventuale limite imposto direttamente o indirettamente dalle norme generali o speciali costituirebbe l'unico ostacolo all'evoluzione della giustizia amministrativa speciale in materia di acque pubbliche.

Un limite che, secondo la recente lettura della Cassazione, viene escluso sia con riferimento all'art. 34 comma 2 del d.lgs 80 del 1998, il quale, al contrario, rappresenta una conferma dell'operabilità della giurisdizione speciale del TSAP nei modi anzidetti, sia con

⁷³ Le citate decisioni Corte cass. SS. UU., n. 10148 del 2012 e n. 9534 del 2013.

⁷⁴ Un identico ragionamento, ma con riferimento alla sottrazione, nell'ambito delle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A., di quelle attribuite alla necessaria ed unica cognizione del TSAP, si riproporrà anche nel codice del processo amministrativo, vedi infra.

riferimento ad un'interpretazione restrittiva dell'art. 143 T.U. acque pubbliche, la quale ne evidenzia i limiti interni.

Ipotesi, anche questa, esclusa proprio dalla Cassazione, la quale, al contrario, precisa che “nessuna delle disposizioni dell'art. 143 T.U. acque pubbliche si riferisce ai limiti interni della giurisdizione del TSAP o ne limita i poteri alle azioni di impugnazione (...), menzionati, invece, perché il r.d. 1775 del 1933 ha disciplinato il rimedio in conformità al sistema, all'epoca vigente, dettato per la giurisdizione generale di legittimità degli atti amministrativi, dal T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato”.

L'inammissibilità dell'azione risarcitoria deriva, quindi, non dall'art. 134 T.U., ma “dall'impossibilità per il privato di ottenere dal TSAP una tutela diversa da quella dell'annullamento del provvedimento illegittimo” a causa “della inconfigurabilità della responsabilità civile della P.A. - attribuita per decenni da dottrina e giurisprudenza al precetto dell'art. 2043 cod. civ. - per il risarcimento dei danni derivanti ai soggetti privati dalla emanazione di atti o di provvedimenti amministrativi illegittimi, lesivi di situazioni di interesse legittimo” ed a causa “del limite posto alla giurisdizione del giudice amministrativo”⁷⁵.

Pertanto, sembra possibile affermare che al momento del suo ingresso nella giustizia amministrativa, la risarcibilità del danno da lesione dell'interesse legittimo, ancorché ammessa limitatamente alla giurisdizione esclusiva riconosciuta in determinate materie, possa, nei limiti della riconducibilità del contenzioso sorto in ambito di acque pubbliche entro i confini di una delle materie suddette a giurisdizione esclusiva, trovare ingresso anche nella speciale giurisdizione del TSAP.

In mancanza di divieti ricavabili dall'art. 208 TU acque oppure di limiti desumibili dall'art. 143, l'interpretazione degli artt. 33-35 del d. lgs. n. 80 del 1998 offerta dai giudici della Cassazione rappresenta una prima importantissima apertura nella costruzione di una tutela piena per le situazioni di interesse legittimo devolute alla cognizione del giudice amministrativo speciale, ancor più rilevante perché ottenuta mediante la concentrazione in un unico giudice delle questioni connesse⁷⁶.

Il giudice nella cui direzione opera la connessione è il TSAP, perché già il legislatore, al momento della riunione delle due distinte situazioni soggettive, ha optato per l'attrazione della cognizione del diritto soggettivo in capo al giudice degli interessi legittimi.

Sotto questo profilo, quindi, forti della doverosa *interpositio legislatoris*, per le questioni risarcitorie che nell'ambito delle acque pubbliche sono connesse alle situazioni devolute giurisdizione esclusiva del TSAP, non si pone alcun problema di scelta del giudice, poiché la

⁷⁵ Cass. SS.UU. n. 10148 del 2012, cit.

⁷⁶ L'importanza fondamentale della corretta ricerca del giudice competente per la cognizione delle questioni obbligatorie nascenti da un rapporto amministrativo, già devoluto alla cognizione del giudice specializzato a conoscere il rapporto del cittadino con il potere pubblico, è stata messa di recente in luce dall'attenta analisi critica di F. MERUSI, *Il codice del giusto processo*, cit. p. 16, il quale rileva come “tutti gli ordinamenti che prevedono un giudice specializzato per il rapporto cittadino-pubblico potere hanno un problema: quello di stabilire chi sia il giudice quando l'esercizio di un pubblico potere è fonte di una obbligazione o per il cittadino o per la pubblica amministrazione”; la possibile risposta, in un ordinamento che ancora fonda il riparto di giurisdizione su criteri soggettivi e nel quale è operante ancora la legge del 1865, può essere tentata nel ricorso alla regola di tutti i processi, l'art. 111 Cost., alla luce del quale interpretare e superare la dicotomia costituzionalizzata (art. 24 e 113) delle giurisdizioni, prevedendo l'attrazione in capo ad un unico giudice di due rapporti reciprocamente connessi, così da realizzare la concentrazione sia degli strumenti di tutela che dei giudizi (si veda sul punto M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Riv. Proc. dir. amm.*, 1/2013, p. 143). La regola della connessione diviene l'unico strumento della realizzazione del principale corollario del giusto processo: la concentrazione dei processi avviati su due diversi rapporti; connessione, a ben vedere, che nel caso in cui uno dei due rapporti sia fondato sul binomio potere-interesse legittimo e, quindi, necessiti della cognizione da parte di un giudice specializzato, opera verso questa stessa direzione, attraendo l'obbligazione civilistica nel rapporto sull'atto (in particolare, Id., *Il contenzioso amministrativo*, cit. p. 60-62).

concentrazione dei giudizi in un unico giudice è già stabilita al livello legislativo e lo spostamento opera in origine verso quell'unico giudice indicato dalla legge.

In tal modo si supera la rigidità imposta dal rigido criterio di riparto operante nella giurisdizione sull'acque che riservava al TRAP ogni questione inerente a situazioni di diritto soggettivo, quindi anche tutte le questioni delle obbligazioni nascenti dalla responsabilità dell'amministrazione per violazione dell'interesse legittimo.

Tuttavia, se, nel caso di specie, la presenza di un disposto di legge che si prestava ad essere interpretato in quella direzione, ha fornito al giudice dei conflitti, l'elemento indispensabile per procedere alla concentrazione dei giudizi, sullo sfondo, resta, però, la più complessa questione, nel silenzio della legge, di come realizzare la concentrazione mediante la connessione e, quindi, di come elaborare una regola generale che stabilisca la direzione della predetta connessione.

In assenza di apposite norme specificanti non pare cosa facile superare, in via interpretativa, il riparto soggettivo della giurisdizione sull'acqua, condizione che diviene indispensabile per poi affidare la riconosciuta risarcibilità generale di tutti gli altri interessi legittimi in materia di acque alla cognizione di quello stesso giudice che, per legge, conosca anche della questione principale (vale a dire il TSAP).

In ultima analisi le conclusioni raggiunte dalla Cassazione nell'intrapreso filone innovativo, arriveranno ad ammettere, implicitamente, la concentrazione degli strumenti di tutela e dei giudizi in capo TSAP per ogni tipo di interesse legittimo fatto valere dinanzi al giudice speciale e non solamente per quei casi di interesse legittimo sorti in determinate materie (esspressamente devolute alla giurisdizione esclusiva del TSAP) e per i quali è molto più semplice la via interpretativa da seguire per l'estensione risarcitoria e per la concentrazione di essa in mano allo stesso giudice (speciale) della legittimità.

Si tratterà, però, di un percorso complesso che, pur mantenendosi necessariamente ancorato ai principi costituzionali che invocano il rispetto della pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale nei confronti di ogni situazione identica, ma devoluta a giudici diversi, non soltanto non risolve a pieno la questione originaria dell'elaborazione di una regola generale per realizzare la concentrazione dei giudizi, ma rischia di essere costruito su basi poco solide.

Infatti, pur provando in via interpretativa a superare il rigido confine imposto dall'originario riparto di giurisdizione fondato sulla scelta del giudice in base alla situazione soggettiva, attraverso il ricorso ai principi costituzionali che impongono una pienezza della tutela offerta da ciascun giudice, la Cassazione non chiarisce la regola generale per scegliere in capo a quale giudice realizzare la concentrazione dei giudizi (in tal modo superando la dicotomia degli artt. 140 e 143 T.U. acque), laddove il legislatore non preveda nulla.

La strada percorsa dai giudici del Palazzaccio si limita a rileggere il quadro processuale sulle acque fornito dalla vecchia normativa, sia in rapporto con la normativa sul processo amministrativo vigente, sia in rapporto con i precetti di cui all'art. 24 Cost., ma lascia fuori dall'analisi l'impatto del principio del giusto processo.

La scelta di non richiamare mai, a fondamento delle proprie argomentazioni, il principio cardine del giusto processo, sebbene esso rappresenti l'indispensabile fondamento per ogni modello processuale e, soprattutto, l'unico ancoraggio per superare i limiti imposti da un criterio di riparto soggettivo della giurisdizione operante in assenza di norme generali sulla connessione e basato su una rigida separazione della cognizione dei giudici, non può, senza dubbio, scorrere inosservata.

4. Il raggiungimento della pienezza della tutela nella speciale giustizia amministrativa delle acque mediante la concentrazione degli strumenti di giudizio in capo al TSAP: la complessa via interpretativa seguita dalla Cassazione nella rilettura delle norme vigenti alla luce di (alcuni) principi costituzionali.

Il completamento della tutela per alcune situazioni di interesse legittimo sorte in materia di acque pubbliche e la conseguente concentrazione della cognizione, in capo al TSAP, delle questioni risarcitorie ad esse connesse, si è verificato, come osservato, per volontà legislativa.

La scelta legislativa di ricomprendere, nell'ambito dell'estensione dei poteri risarcitori in capo al giudice amministrativo per specifiche materie, anche il TSAP, ha consentito il conseguimento di un doppio obiettivo: il raggiungimento di una pienezza della tutela per certe situazioni di interesse legittimo e la concentrazione del giudizio in un unico giudice, investito anche delle questioni connesse, sulla base di una volontà legislativa che già predisponesse le regole per l'individuazione dello stesso, in deroga al riparto di giurisdizione soggettivo.

Tuttavia il passaggio, nella giustizia amministrativa speciale del TSAP, da una risarcibilità "occasionale", vale a dire circoscritta entro gli ambiti di materia entro cui viene disposta dal legislatore, ad una risarcibilità generalizzata del danno prodotto da lesione di qualunque interesse legittimo in materia di acque, con la conseguente concentrazione degli strumenti di giudizio in capo al TSAP, se mancano modifiche legislative dirette, va ipotizzato con riferimento all'applicabilità di principi più generali, desumibili in parte dalla legislazione sul processo amministrativo, in parte dai principi generali dell'ordinamento dettati in materia di giurisdizione.

L'opera del citato filone innovatore avviato dalla Cassazione seguirà questa strada, ma la percorrerà solo in parte, omettendo di mettere a sistema le conclusioni raggiunte.

La ricerca di un completamento della tutela del TSAP attraverso il ricorso alle varie leggi di riforma della giustizia amministrativa generale, come effettuato dalla Cassazione, necessita di una previa puntualizzazione su alcuni aspetti essenziali.

Preliminarmente, infatti, occorre appurare l'assenza di limiti interni all'art. 143 TU acque che impediscano la configurazione di una tutela risarcitoria connessa agli interessi legittimi in materia di acque e verificare l'assenza di divieti legislativi che impediscano l'applicazione estensiva verso la giustizia speciale del TSAP di regole processuali previste per "la giustizia amministrativa ordinaria" (oggi radicalmente riformata rispetto al contesto in cui fu adottato il TU acque), per tentare di ripristinare quel parallelismo necessario in virtù del quale la prima necessariamente è stata mutuata sulla seconda.

L'indifferenza della legge generale verso la giurisdizione del Tribunale Superiore delle acque pubbliche diviene, a ben vedere, la condizione essenziale perchè sia tentato l'adeguamento dei poteri conferiti al TSAP nell'ambito della propria cognizione.

Per parlare di neutralità della legge generale non è sufficiente che nelle norme di modifica del processo amministrativo non siano contenute previsioni che espressamente impediscano l'operabilità delle novità strutturali introdotte al processo amministrativo dinanzi al TSAP, ma è altresì necessario che ogni eventuale previsione che salvaguardi l'esistenza della suddetta giurisdizione speciale, non ne delimiti indirettamente i limiti intrinseci, sottraendola di fatto alle modifiche introdotte.

L'esistenza di detta neutralità, pertanto, va puntualmente verificata anche con riferimento alle più generiche previsioni introdotte dalla legge 21 luglio 2000, n. 205, la quale, oltre a non cancellare l'ampliamento in capo al TSAP previsto dagli articoli 34 e 35 del d.lgs. n. 80 del 1998⁷⁷, all'art. 7 ha introdotto in via generalizzata la conoscibilità di ogni questione relativa al

⁷⁷ Dopo gli interventi della Consulta del 17 luglio 2000, n. 292 e, successivamente n. 204 del 2004.

risarcimento del danno ed agli altri diritti patrimoniali consequenziali, da parte del Tribunale amministrativo regionale in sede di legittimità, con ciò perfezionando il relativo livello di tutela offerto in quella sede giurisdizionale e su di essa concentrando la cognizione di ogni questione connessa.

Infatti, solamente laddove la normativa che amplia gli strumenti di tutela in capo al giudice amministrativo non escluda che detto potenziamento della tutela sia “un modello esportabile” a tutti gli interessi legittimi, può tentarsi la strada interpretativa percorsa dalla giurisprudenza della Cassazione.

Anche alla luce dell'interpretazione costituzionalmente compatibile con la lettura della norma citata, così come ridisegnata da successivi interventi della Consulta⁷⁸, ciò che occorre verificare è se il generico riconoscimento di poteri di condanna in capo al *Tribunale amministrativo* (e non, più genericamente, al *giudice amministrativo*, come invece accaduto con la giurisdizione esclusiva nell'art. 35 del d.lgs. n.80 del 1998) sia da ritenersi parimenti applicabile anche alla giurisdizione del TSAP, in presenza, peraltro, di una giurisprudenza di settore che, nell'immediatezza della novella del 1998, si era orientata ad escludere che, nell'ambito dell'art. 143 TU acque, la giurisdizione di legittimità del TSAP travalicasse il potere demolitorio⁷⁹.

Per superare le perplessità dei giudici del TSAP la evocata giurisprudenza “innovatrice” della Cassazione, non ritenendo necessario rimettere la questione nelle mani della Consulta, ha tentato di leggere in termini diversi il quadro normativo ormai divenuto inattuale, ma solo se incardinato in una interpretazione letterale delle disposizioni ivi contenute, tanto che l'analisi, in ultima ratio, ha consentito alla Corte, in primo luogo, di verificare la tenuta, anche processuale, del sistema normativo della giustizia in materia di acque pubbliche in rapporto ai nuovi principi costituzionali posti alla base del processo amministrativo generale, in secondo luogo, di appurare il grado di penetrazione di questi ultimi nel sistema speciale della prima, a legislazione invariata.

Gli art. 143 e 208 T.U. acque devono, pertanto risultare compatibili tanto con la novella processuale del 2000, quanto con le norme poste dal recentissimo codice del processo amministrativo: un medesimo problema, che, sebbene, come verrà osservato, non differirà nella soluzione, presuppone, però, un'indagine distinta, anche per motivi temporali di successione delle diverse leggi.

Al riguardo occorre premettere che entrambe le pronunce della Suprema Corte escludono, fra le possibili obiezioni mosse al riconoscimento, nell'ambito della giurisdizione speciale del TSAP ex art. 143 T.U. acque, del potere risarcitorio al giudice, sia quelle relative ai limiti interni della norma, perché ritenuti insussistenti⁸⁰, sia la questione dei limiti temporali connessi al richiamo dell'art. 208 del T.U. acque solamente al T.U. delle leggi sul

⁷⁸ Una lunga serie di interventi hanno impegnato la Corte costituzionale nella delimitazione, entro i confini di compatibilità con la Costituzione, della risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo prevista in capo al G. A., in particolare, per le ipotesi (anche di nuova creazione legislativa) di giurisdizione esclusiva (Corte cost. 5 luglio 2004, n. 204; 28 luglio 2004, n. 281) ed in generale, per la giurisdizione di legittimità (Corte cost. 3 maggio 2006, n. 191; Corte cost. 27 aprile 2007, n. 140). Per una ricostruzione critica, alla luce degli interventi della Corte costituzionale, della effettività della tutela raggiunta dalla giustizia amministrativa, investita, nell'ultimo ventennio, da radicali riforme che hanno ridelineato le relative vicende processuali, si rinvia al lavoro di M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e civilizzazione*, in G. DELLA CANANEA e M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 584.

⁷⁹ In vigore delle modifiche di cui agli art. 33-35 del d.lgs n. 80/1998, il Tribunale superiore delle acque, con una pronuncia del 19 maggio 2008, n. 91, aveva infatti ribadito che “In quanto adito in sede di giurisdizione diretta, ai sensi dell'art. 143 r.d. n. 1775 del 1933, il Trib. sup. acque difetta di giurisdizione a provvedere sulla domanda risarcitoria, la cui cognizione è espressamente attribuita ai Trib. reg. acque, ai sensi dell'art. 140, 1° comma, lett. e), citato t.u., secondo la competenza territoriale determinata dall'art. 138”.

⁸⁰ Ciò per i motivi puntualmente specificati al punto 3 della Cass. SS.UU., ripresi, poi anche dalla Cass. SS.UU.9534 del 2013.

Consiglio di Stato, poiché esso deve essere inteso in modo dinamico, quindi, secondo gli insegnamenti della Consulta, valido anche per il futuro.

Una lettura potenzialmente estensiva dell'art. 143 T.U. acque e, parimenti, la flessibilità del rinvio di cui all'art. 208 T.U. acque, costituiscono una premessa fondamentale per poter valutare l'eventuale estensione dei nuovi poteri risarcitori in capo al TSAP.

In tal modo la principale criticità che si frappone al completamento del livello di tutela offerto dal TSAP attraverso il riconoscimento diretto dei poteri risarcitori dettati per il processo amministrativo generale, resta l'interpretazione stessa della possibile portata estensiva dell'art 7 della legge 205 del 2000 in un contesto in cui a situazioni soggettive diverse corrispondono necessariamente giudici diversi.

La norma, pur non escludendo espressamente che anche il TSAP possa essere ritenuto un giudice amministrativo e, quindi, pur non escludendo che esso conosca e disponga dei danni derivanti da lesione di interesse legittimo, presenta vincoli indiretti che possano guidare l'interprete verso l'esclusione, di fatto, del riconoscimento dei poteri risarcitori anche a quest'ultimo giudice speciale?

E, comunque, anche ammesso il completamento della tutela dell'interesse legittimo affidato alla cognizione del TSAP, come viene risolta l'insormontabile dicotomia che, pur in presenza di un giudizio completo sugli interessi legittimi, riserva in generale la cognizione delle questioni risarcitorie connesse ad un altro e diverso giudice nella materia delle acque, il TSAP?

L'analisi della giurisprudenza, come vedremo, fa chiarezza solo in parte sulle questioni emerse.

Innanzitutto i giudici cassazionisti muovono da un confronto con quanto affermato in sede di giurisdizione esclusiva: ciò serve a chiarire la prima delle due questioni problematiche, quella di una ammissibilità generalizzata del potere risarcitorio in capo al TSAP.

La questione si presenta già complessa sotto il profilo testuale, poiché se l'ampliamento della cognizione del G.A. nelle materie a giurisdizione esclusiva è riconosciuto all'intero gruppo dei giudici amministrativi, menzionati in una dicitura generalizzata dal medesimo legislatore, la rafforzata tutela offerta dal G.A. in sede di legittimità, attraverso l'inclusione della cognizione sulle questioni inerenti alla risarcibilità del danno, è riconosciuta espressamente solo per il TAR.

Da qui il dubbio per l'estensione della tutela risarcitoria al TSAP, con la paradossale conseguenza di riconoscere i poteri di condanna al TSAP solamente nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva.

Le questioni risarcitorie connesse agli interessi legittimi conosciuti dal TSAP non nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva, quindi, potrebbero seguire due strade: o continuare ad essere devolute al TAR, come l'art. 140 TU impone, o essere attratte in connessione al TAR, solo successivamente al giudizio demolitorio concluso dinanzi al TSAP (che diviene pregiudiziale).

Dette conseguenze, nel primo caso, pur nel rispetto del criterio di riparto della giurisdizione, contrastano con il principio costituzionale della effettività della tutela e dell'uguale trattamento di situazioni soggettive identiche, nel secondo caso portando a risultati inaccettabili sia sul piano della tutela, che sul piano della logica processuale, perché non è ipotizzabile che per la stessa situazione soggettiva sia prevista una tutela frazionata in capo a giudici diversi ma entrambi speciali.

L'esclusione delle menzionate ipotesi porta la Cassazione a rileggere in modo diverso il dato normativo.

Così, pur apparendo innegabile la cennata differenza terminologica, essa diviene superabile, atteso che “un limite siffatto alla tutela risarcitoria nella giurisdizione di sola legittimità, oltre alla conseguenza paradossale di escluderne lo stesso Consiglio di Stato, non menzionato, dalla relativa cognizione (in grado di appello), si pone in palese contrasto con la evidenziata finalità perseguita dalla Legge Delega n. 59 del 1997, nonchè con un'interpretazione sistematica delle innovazioni introdotte dalla L. n. 205 del 2000, art. 7 le quali palesano una decisa scelta del legislatore nel senso del superamento del tradizionale sistema del riparto della giurisdizione in riferimento alla dicotomia diritto soggettivo - interesse legittimo, a favore della previsione di un riparto affidato al criterio della materia e della eliminazione del sistema della doppia tutela”⁸¹.

L'immediata conclusione che ne traeva la Cassazione consentiva di affermare che “a partire dal menzionato sistema normativo nella materia suddetta, allorchè ricorra taluna delle ipotesi previste dal ricordato art. 143 del T.U. in tema di tutela giurisdizionale intesa a far valere la responsabilità della P.A. da attività provvedimento illegittima, la giurisdizione sulla tutela dell'interesse legittimo spetta al TSAP, sia quando il privato invochi la tutela di annullamento, sia quando insti per la tutela risarcitoria, in forma specifica o per equivalente, non potendo tali tecniche essere oggetto di separata e distinta considerazione ai fini della giurisdizione”⁸².

In estrema sintesi, il TSAP diviene titolare anche del potere risarcitorio che consente ad esso di attrarre su di sé la cognizione delle questioni connesse, sia in ambito di giurisdizione esclusiva, sia in ambito di giurisdizione generale di legittimità: si amplia la tutela e si concentra la stessa in capo ad un unico giudice, impedendo, quindi, che la cognizione sulla questione risarcitoria connessa determini lo spostamento di giurisdizione.

L'estensione del potere risarcitorio al TSAP e la concentrazione in capo ad esso di ogni tipo di cognizione relativamente alla tutela della posizione di interesse legittimo, ha consentito alla Cassazione di superare, in virtù del principio di effettività e unitarietà della tutela che rappresentano la ratio delle nuove regole della giustizia amministrativa, quel limite imposto dagli articoli 143 e 140 T.U., almeno anteriormente all'adozione del codice del processo amministrativo.

La lettura offerta potrebbe, però, cambiare con l'entrata in vigore del d.lgs. 104 del 2010, ritenuto direttamente applicabile nella giurisdizione speciale del TSAP, in virtù di una automatica integrazione⁸³.

In via preliminare, infatti, occorre sempre risolvere la questione degli eventuali limiti diretti o indiretti presenti nelle norme del codice del processo amministrativo, per avallare una loro applicazione analogica al processo speciale amministrativo.

Operazione che, indipendentemente dalle conclusioni raggiunte dalla corrente giurisprudenziale avviata dai giudici del Palazzaccio e dalla strada interpretativa da essi percorsa, non sempre si è rivelata semplicissima in un contesto in cui il destinatario dell'analogia è un tipo di giurisdizione le cui regole di riparto sono fondate su rigidi schemi impostati sulla separazione delle tutele in base alle situazioni soggettive.

Il primo limite si rinviene dalle disposizioni di apertura del codice con la quale si menzionano solamente TAR e Consiglio di Stato come apparato di giudici amministrativi.

Stante il tenore letterale dell'art. 4 cpa, sembrerebbe apparentemente escludersi che un giudice speciale come il TSAP possa godere di quell'unitarietà della tutela assicurata dalla

⁸¹ Cass. n. 10148 del 2012, cit.

⁸² Cass. n. 10148 del 2012, cit.

⁸³ Così espressamente Trib. Sup. acque, 4 luglio 2001, n. 67 e, indirettamente, Trib. Sup. acque 13 dicembre 2010, n. 181, che riconosce al TSAP il potere di condanna alle spese di parte soccombente, secondo l'art. 26 comma 2 del codice del processo amministrativo.

concentrazione della cognizione in un unico giudice e garantita al G.A. dal riconoscimento del potere risarcitorio sulle domande di lesione di interesse legittimo.

Ma una lettura contestualizzata della citata norma conduce a conclusioni differenti.

E la Cassazione mette a sistema l'art. 4 cpa con alcuni principi costituzionali e con altre norme del codice.

Il necessario ancoraggio costituzionale impone, secondo la Cassazione, di considerare gli art. 24 e 3.

La prima norma, l'art. 24, unificando in via di principio il livello di tutela giurisdizionale offerta da ogni giudice (anche speciale), la presuppone sempre come necessariamente piena ed effettiva; la seconda norma, l'art. 3, imponendo una eguaglianza sostanziale nel trattamento di situazioni soggettive identiche, scongiura che si attui una discriminazione fra gli strumenti di tutela, sulla base di una diversità non fondata su ontologiche ragioni di differenziazione.

La lettura combinata delle due norme costituzionali impedisce di riconoscere legittima la doppia tutela necessariamente differenziata per tipo di giudice⁸⁴.

La garanzia del principio di effettività "si realizza attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi", tanto più che "la competenza a conoscere delle domande di risarcimento del danno non costituisce del resto un novum nell'ambito della giurisdizione di detto giudice, addirittura preesistendo a quella attribuita al complesso TAR - Consiglio di Stato dal D. Lgs. n. 80 del 1998, posto che il Tribunale Superiore è anche giudice di appello nelle controversie devolute, in primo grado alla cognizione dei Tribunali regionali delle acque"⁸⁵.

Questo il contesto costituzionale alla luce del quale va necessariamente riletto l'art. 4 cpa, che, a sua volta, va rapportato anche alle altre norme del codice, con particolare attenzione a quelle contenenti espresse previsioni per il TSAP, che in modo analogo a quanto accaduto con il d.lgs 80 del 1998, legittimano l'esistenza e l'operabilità della giurisdizione speciale del Tribunale Superiore, riconoscendo ad esso poteri risarcitori nell'ambito della giurisdizione esclusiva.

L'art. 133 lett. b) ed f), infatti, nell'escludere le controversie attribuite al TSAP dalle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A., sottrae alla cognizione di quest'ultimo ogni questione concernente le materie di cui all'art. 143 T.U., sia sotto il profilo demolitorio, sia sotto il profilo risarcitorio.

Secondo il ragionamento della Corte, non pare ammissibile, pertanto, che il G.A., espressamente dichiarato carente di giurisdizione (di legittimità) dalla legge in determinate materie di giurisdizione esclusiva a vantaggio del TSAP, riacquisti la propria giurisdizione successivamente al giudizio di legittimità dinanzi al TSAP, ma limitatamente alle questioni risarcitorie connesse al danno da interesse legittimo leso.

Così come apparirebbe di indubbio contrasto con i principi costituzionali dell'art. 24 e 3, che, sotto un profilo più generale, la tutela risarcitoria venisse esclusa, nell'ambito complessivo della giustizia amministrativa ("ordinaria" e speciale) solo per quel tipo di interessi legittimi connessi alla materia delle acque pubbliche e devoluti alla cognizione del TSAP solo per il profilo demolitorio (perché fuori dalla giurisdizione esclusiva), per i quali opererebbe una riserva di giurisdizione a favore del TRAP per una parte di tutela.

L'affermazione del principio della completezza della tutela offerta dal giudice adito non ha motivo di essere incrinata con riferimento al TSAP: la permanenza della specialità della

⁸⁴ Come afferma la Corte al punto 4.2. della sentenza citata, non sarebbe costituzionalmente orientato ritenere che "le domande di risarcimento del danno da lesioni di interessi legittimi devono essere conosciute dal giudice amministrativo sempre, allorchè si tratti del complesso TAR/Consiglio di Stato, e mai, allorchè si tratti di materia riservata alla giurisdizione del TSAP, quale giudice amministrativo speciale in unico grado".

⁸⁵ Cass. n. 10148 del 2012, cit.

giurisdizione anche nell'ambito delle materie in cui il G.A. conosce di diritti ed interessi non implica il delinarsi di una disaggregazione della tutela stessa; il principio di uguaglianza, poi, completa il quadro dell'attribuzione generalizzata del potere risarcitorio al TSAP anche quando non si verta in alcune particolari materie indicate dal legislatore ed espressamente devolute alla giurisdizione esclusiva di questo giudice speciale, atteso che non sarebbe diversamente sostenibile un livello di tutela differenziato della situazione giuridica sottesa, per i casi in cui la stessa situazione giuridica sia collegata a materie a giurisdizione esclusiva e per quelle "di mera legittimità".

Il ragionamento interpretativo condotto dalla Cassazione, tuttavia, non appare indenne da qualche rilievo critico.

L'effettività della tutela raggiunta con il riconoscimento di pieni poteri anche al TSAP assume poi, nella ricostruzione interpretativa della Corte, una connotazione rafforzata in considerazione dell'attribuzione dei due diversi poteri come distinti da loro, quindi potenzialmente indipendenti.

Secondo i Giudici di Palazzo di Giustizia romano, infatti, l'accesso diretto ed immediato alla tutela risarcitoria del TSAP non presuppone la necessaria intermediazione della tutela demolitoria, la quale può essere invocata dalla parte insieme o successivamente da quest'ultima, ma anche indipendentemente dalla stessa e senza osservanza del termine decadenziale dell'azione di annullamento⁸⁶.

Lo scardinamento della "pregiudiziale amministrativa"⁸⁷ anche nell'ambito della giustizia speciale amministrativa, secondo una linea interpretativa che ha caratterizzato da sempre la posizione della Cassazione in relazione al processo amministrativo di legittimità⁸⁸, senza dubbio potenzia l'effettività della tutela offerta dal TSAP secondo i principi dell'art. 24 Cost., ma non lascia impregiudicata una difficile compatibilità con le regole previste dal codice del processo amministrativo sulle condizioni di esercizio dell'azione di condanna del G.A.⁸⁹.

In conseguenza di questa asserita caducazione della pregiudizialità obbligatoria, resta, infatti, da comprendere, in primo luogo, quali siano le condizioni di esperibilità dell'azione di risarcimento autonoma, in secondo luogo, quale sia l'esito di tale azione, alla luce delle regole fissate dai commi 3-4 dell'art. 30 del d.lgs. 104 del 2010 (e s.m.i.), che non rende irrilevante ai fini della quantificazione del danno il previo esperimento dell'azione di annullamento⁹⁰.

5. Unicità del giudizio per le questioni connesse e raggiungimento della tutela piena davanti al TSAP attraverso i nuovi principi costituzionali del giusto processo: criticità emergenti e l'auspicio di una riforma del sistema della giustizia sull'acqua

I dubbi emersi con riferimento alla concreta operabilità dell'art. 30 cpa nel processo davanti al TSAP sembrano aprire questioni più profonde in relazione alla fragilità dell'ancoraggio normativo sulla base del quale viene costruita, dalla Cassazione, la

⁸⁶ Punto 4.4 della sentenza.

⁸⁷ Con tale espressione intendendosi sia la dipendenza del giudizio risarcitorio dal giudizio annullatorio, quanto il condizionamento della pronuncia sul primo dall'esistenza del secondo.

⁸⁸ *Ex multis* vedi Corte Cass. SS.UU., 13 giugno 2006, n. 13659 e 13660; 23 dicembre 2008, n. 30254, ord. 6 marzo 2009, n. 5464).

⁸⁹ Art. 30 del d.lgs. 104 del 2010.

⁹⁰ Per una ricostruzione delle vicende giuridico-politiche che hanno segnato le principali tappe della composizione dell'art. 30 del d.lgs. 104 del 2010 e per l'analisi della interpretazione della norma alla luce dei vari interventi di correzione, si veda R. CHIEPPA, *Art. 30. Azione di condanna*, in A. QUARANTA E V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo*, cit.p. 274, ed ID, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, Milano, 2013, p. 216 cui si rinvia anche per la ricostruzione delle varie tappe seguite dalla giurisprudenza; più nel dettaglio, per uno studio sul nuovo sistema di tutela delle situazioni protette in sede giurisdizionale amministrativa a seguito dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, si veda A. CARBONE, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Torino, 2012 ed ivi la dottrina e la giurisprudenza citate per la ricostruzione della nuova figura di interesse legittimo e per il passaggio da un giudizio sull'atto ad un giudizio sul rapporto.

concentrazione della tutela in capo ad un unico giudice, previa estensione del potere risarcitorio al giudice amministrativo speciale.

Se, di fatto, la Cassazione realizza la concentrazione delle tutele e dei giudizi mediante la regola della connessione, che consente, in assenza di una normativa di riparto che preveda una differente soluzione, di incardinare la questione risarcitoria collegata alla responsabilità della P.A. per lesione da interesse legittimo, presso lo stesso giudice dell'interesse legittimo, come si giustifica questo criterio di riparto oggettivo con quello vigente di riparto soggettivo?⁹¹ E' sufficiente percorrere la strada del fondamento costituzionale per legittimare un mutamento così radicale, che peraltro, nella giurisdizione sulle acque, diviene ancora più complesso perché manca una norma come l'art. 30 cpa?

Il tentativo di apertura verso una equiparazione delle tutele per identiche situazioni soggettive devolute alla cognizione di giudici diversi in base alla specialità della materia, non essendoci stati interventi normativi di adeguamento in tal senso, non può che passare, come osservato in precedenza, solamente attraverso una interpretazione del dato normativo vigente; ma proprio per questo, mancando qualunque norma che, in qualche modo, legittimi la connessione in capo al TSAP per le questioni risarcitorie connesse, diviene spontaneo chiedersi se sia fondata sul piano costituzionale quella ricostruzione interpretativa che riconosce l'esistenza di detta connessione solo sulla base dell'unicità della tutela richiesta dall'art. 24, articolo che, però, se letto in combinato disposto con l'art. 113, è proprio quello che ha costituzionalizzato il riparto soggettivo di giurisdizione e che ha imposto giudici diversi e tutele diverse.

Ai fini della tenuta del sistema così costruito in via giurisprudenziale, diviene, quindi, di primaria importanza verificare la solidità e la completezza dei principi su cui è stato edificato, principi che, inevitabilmente, finiscono con l'andare oltre il dato normativo, fino ad arrivare al dato costituzionale.

All'ancoraggio costituzionale fa riferimento costantemente anche la Cassazione nel tentativo di raggiungere l'effettività della tutela, nel processo amministrativo speciale delle acque pubbliche, mediante la concentrazione del giudizio in un unico giudice, che, anche in assenza di espresse previsioni normative sul punto, deve conoscere sia della questione dell'illegittimità dell'atto, sia di ogni altra questione ad essa connessa (sia essa dipendente dalla prima, sia essa autonoma).

Ma dalla concentrazione dei giudizi ottenuta interpretando il vuoto normativo esistente alla luce degli artt. 3 e 24 Cost., occorre estrapolare e costruire una regola sufficientemente forte per superare o leggere in termini diversi il limite imposto dal riparto soggettivo, così da fugare gli eventuali dubbi circa il tipo di giudice verso cui debba operare detta concentrazione.

Ed a ben vedere la base di questa nuova indagine non può che muovere dai principi ricavabili dal precetto costituzionale del giusto processo, vale a dire dalla regola di fondo di ogni giurisdizione.

L'art. 111 Cost., mai menzionato nell'analisi della Corte di cassazione, nella sua complessa articolazione applicabile anche al processo speciale ed, in particolar modo, al processo

⁹¹ Problema, già messo in luce dalla dottrina con riferimento al processo amministrativo, si veda lo scritto di F. MERUSI, *Il contenzioso*, cit. p. 60 e ss., dove si evidenzia la difficoltà di pervenire ad un'armonia fra amministrazione e giurisdizione laddove rimanga in piedi il criterio di riparto soggettivo fondato dalla legge del 1865, così come in essa precisato; infatti, se risulta possibile giungere ad una lettura orientata ai parametri del giusto processo degli artt. 24, 113 e 103, che hanno recepito nel nostro ordinamento il sistema soggettivo di riparto di giurisdizione, e se, sulla base dei principi del giusto processo, appare ipotizzabile l'esistenza di una generale regola della connessione che, permettendo di attrarre le questioni connesse in un unico giudizio, realizza la concentrazione delle tutele e dei giudizi e rende effettiva e tempestiva la tutela offerta, ciò che resta insormontabile è mutare l'assetto fornito dalla legge abolitiva del contenzioso amministrativo, almeno fino a che non interverrà il legislatore.

amministrativo⁹², deve fare il suo diretto ingresso anche nel processo amministrativo speciale delle acque in virtù della forza precettiva ad esso unanimemente riconosciuta, sebbene nessuna norma si intervenuta a recepirlo in questo ambito peculiare⁹³.

Il doveroso richiamo al giusto processo, declinato come effettività della tutela e tempestività della stessa, consente, in questo ambito, di riconoscere la concentrazione delle tutele e dei giudizi proprio in tutti quei casi in cui non appare semplice, per mancanza di una espressa normativa, oppure per scarsa chiarezza della normativa vigente⁹⁴, superare la rigidità del sistema di riparto soggettivo della giurisdizione.

Una lettura degli art. 140 e 143 T.U. acque che non si ampliasse ai parametri del giusto processo, impedirebbe la penetrazione dell'evoluzione del sistema di tutela previsto per l'interesse legittimo nella giurisdizione del TSAP oppure, conclusione più rischiosa, una volta riconosciuta l'operabilità del risarcimento dell'interesse legittimo anche nella giurisdizione sull'acqua, imporrebbe una distinzione dei giudici, costringendo la parte lesa ad adire il TRAP (o finanche il TAR) per la proposizione dell'azione risarcitoria.

Infatti, perdurando la mancanza, nel processo speciale sulle acque, di una norma generica attributiva del potere di condanna al TSAP, la ricostruzione dell'attribuzione del potere risarcitorio al TSAP è stata dalla giurisprudenza operata sulla base dell'eccezione normativa (ma sempre a soggetta ad interpretazione) prevista per la giurisdizione esclusiva, posta in raccordo con il principio della effettività della tutela per situazioni soggettive simili.

Ma questo, ad una più attenta analisi, rischia di collidere con le regole fissate per quel riparto di giurisdizione, divenendo difficile da sostenere in un potenziale raffronto con il quadro normativo del T.U. acque., a patto che l'effettività della tutela non si declini anche come concentrazione degli strumenti processuali e del giudizio e come tempestività della tutela.

Per questo appare opportuno integrare le conclusioni maturate nel contesto giurisprudenziale con un ancoraggio ai principi del giusto processo, così da "rafforzare" la tenuta della loro portata innovativa.

Una rilettura sulla base dell'art. 111 Cost., che consenta, quindi, di potenziare l'impatto delle conclusioni raggiunte dalla Cassazione, per offrire un quadro del tipo di processo incardinato presso il TSAP che sia costituzionalmente orientato e attualmente sostenibile, almeno fino ad una sua revisione legislativa.

Così, se dall'art. 111 Cost., per la parte che qui interessa, è possibile ricavare la regola generale che l'effettività della tutela e la sua tempestività, quali corollari del giusto processo, implicano la concentrazione in un unico processo sia della fonte presupposto (rapporto interesse legittimo-potere), sia dell'obbligazione (rapporto diritto-obbligo)⁹⁵, con riferimento alla questione del completamento della tutela risarcitoria degli interessi legittimi in materia di acque (rapporto obbligatorio nascente dalla responsabilità della p.a. per lesione di questi ultimi) si dovrebbe poter invocare direttamente la predetta norma costituzionale, la quale

⁹² Fra i numerosissimi contributi, oltre ai recenti lavori di M. RAMAJOLI, *Giusto processo*, cit. e di F. MERUSI, *Il codice del giusto processo*, si ricordano, senza pretesa di completezza, G. CORSO, *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo amministrativo, Il giusto processo*, Accademia dei Lincei, Roma, 2002, cit.; S. Tarullo, *Il giusto processo amministrativo*, Milano, 2004, M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo*, Milano, 2006; S. SPUNTARELLI, *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Dike giuridica, 2012.

⁹³ Manca, infatti, una norma di raccordo come quella prevista dall'art. 2 del cpa.

⁹⁴ Sulla scarsa chiarezza della formulazione dell'art. 30 cpa pochi sono i dubbi avanzati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, tanto che, da ultimo F. MERUSI, *Il contenzioso*, cit. p. 61, proprio con riferimento alla soluzione trovata dal legislatore nell'ambito del processo amministrativo, in relazione alla questione della scelta del giudice verso cui operare la concentrazione della cognizione delle questioni relative alle obbligazioni della p.a. nascenti da responsabilità per lesione di interessi legittimi, mette in evidenza come detta norma non possa rappresentare "un sicuro esempio di emersione del principio del giusto processo".

⁹⁵ Sono parole di F. MERUSI, *Il codice del giusto processo*, cit. p. 19

consentirebbe di riunire le questioni connesse in un unico giudizio davanti al TSAP, senza che per questo ne possa risultare violato l'art 143 T.U. acque.

La regola della connessione, intesa come regola ad operabilità generalizzata⁹⁶, legittima la riunione in capo ad un unico giudice di tutte le questioni correlate inscindibilmente all'esercizio del potere pubblico che ha dato vita all'atto amministrativo viziato, sebbene in esse non si faccia questione dell'esercizio del pubblico potere, bensì di un diritto.

E se il giudice competente a conoscere delle questioni relative all'atto amministrativo cui si connette il risarcimento del danno non può che essere il TSAP, in capo allo stesso giudice deve essere connessa la cognizione della questione risarcitoria, con il risultato di realizzare una "concentrazione di giudizi e di tutele"⁹⁷.

L'art. 143 T.U. acque, pertanto, nei limiti sopradetti della compatibilità al principio del giusto processo, non diviene un ostacolo alla realizzazione di esso, bensì rimane la norma cardine per indicare il giudice della questione principale (la questione sul potere pubblico-cittadino privato), cioè per fondare la giurisdizione speciale sull'interesse legittimo in materia di acque.

Fermo restando, poi, che in virtù del principio del giusto processo, su di esso saranno concentrate anche tutte le questioni connesse alla medesima situazione di interesse legittimo, riunite nel giudice adito, come unico giudice competente a conoscere in profondità le ragioni dell'intero rapporto sottoposto alla sua cognizione e come giudice in grado di assicurare pienezza ed effettività della tutela.

Il passaggio dal giudizio sull'atto al giudizio sul rapporto, nel caso del giudizio in materia di acque pubbliche, può consentire al TSAP di conoscere, in via generalizzata, delle questioni risarcitorie connesse alla lesione degli interessi legittimi esaminati, sempre, però, a condizione che si voglia sposare questa interpretazione "costituzionalmente orientata".

L'ancoraggio all'art. 111 Cost., diviene indispensabile per assicurare la pienezza della tutela, la sua effettività e, soprattutto la sua tempestività: senza una lettura in tal senso orientata della legislazione vigente, la risarcibilità dell'interesse legittimo, pur astrattamente configurabile per assenza di limiti normativi, sarebbe demandata, ai sensi dell'art. 140 T.U. acque, al TRAP, con conseguente allungamento dei tempi della tutela e con il rischio della perdita di effettività della stessa.

Alla luce dell'analisi condotta e dell'esame dei poteri di cognizione spettanti a ciascuno dei giudici operanti nel sistema di giustizia delle acque pubbliche, così come riletti in rapporto al quadro costituzionale vigente ed all'evoluzione normativa del giudizio amministrativo, le conclusioni tratte dalla giurisprudenza della Cassazione inducono a riflettere sulle ragioni di permanenza, leggi speciali invariate, di un sistema di giustizia imperniato su due organi giurisdizionali distinti, una volta assottigliato a tal punto il confine fra le situazioni soggettive poste alla base della rispettiva cognizione, da perdersi la ragione identificativa dell'una rispetto all'altra.

⁹⁶ La ricerca di un fondamento teorico e dottrinario alla regola della connessione operante nell'ambito del diritto amministrativo ogni qual volta appaia indispensabile attribuire al medesimo giudice la competenza a conoscere questioni aventi un oggetto misto, nel quale possa configurarsi un rapporto nato dall'esercizio del potere pubblico ed un rapporto paritario, non può che muovere dall'analisi del problema condotta da G. D. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali di diritto amministrativo, onde tessere le istituzioni*, Prato, 1835, p. 110 e ss., che riprendendo ed integrando quanto precisato nel *Giornale di Giurisprudenza universale*, stabilisce che, quando le questioni che per loro reale natura sono attinenti ora alle questioni civili, ora alle questioni amministrative, si trovano ad andare oltre i naturali confini per ragioni di eccezione, in mancanza della legge che stabilisca in capo a quale giudice possano essere conosciute in modo unitario, occorre applicare una generale regola connessione che consenta di riunirle in capo al giudice della questione principale; perciò stesso, l'A. provvede ad analizzare una moltitudine di casi privi di disciplina legale, fornendo di volta in volta il risultato della connessione.

⁹⁷ Che rappresenta una declinazione fondamentale del giusto processo sotto il profilo della garanzia della ragionevole durata del processo, come osserva M. RAMAJOLI, *Giusto processo*, cit. p. 143.

In presenza di una comune specialità della materia, l'unica condizione che, forse, potrebbe ancora sostenere le ragioni della previsione di una giurisdizione delle acque pubbliche come un luogo di tutela differenziata, ma a condizione che si garantisca un identico livello di protezione per le varie situazioni soggettive esaminate (rispetto alla tutela offerta nella sede della giurisdizione ordinaria ed in quella della giurisdizione amministrativa), sarebbe auspicabile che il legislatore aggiornasse il corrispondente sistema processuale senza venire in contrasto con la Carta costituzionale.

Sul presupposto di un possibile recepimento normativo dell'innalzamento del livello di tutela offerto dal TSAP, potrebbe apparire opportuno un ripensamento della struttura stessa del sistema di giustizia delle acque, sia in rapporto alla giustizia amministrativa, sia in rapporto alla giustizia ordinaria: quanto alla prima, prevedendo l'equiparazione dei poteri del TSAP a quelli del TAR, molte delle ragioni della originaria diversità vengono a cadere, atteso anche il nuovo assetto del regime dei mezzi di prova a disposizione del G.A. previsto dal codice del processo amministrativo, che potrebbe conferire a quest'ultimo, qualora gli venisse riconosciuta la competenza a conoscere anche le controversie di cui all'art. 143 del T.U. acque, quel necessario tecnicismo indispensabile per la cognizione dell'oggetto dedotto in giudizio; quanto alla seconda, il progressivo assottigliamento della linea di confine fra interessi e diritti, causato in parte dalla esistenza di aree a giurisdizione esclusiva, in parte al riconoscimento del potere risarcitorio anche al TSAP, senza dubbio indebolisce le ragioni stesse della struttura differenziata della giustizia delle acque, fino a metterne in dubbio la reale utilità.