

## LA GIURISDIZIONE SULL'ACQUA: UNA SPECIALITÀ DA CONSERVARE?\*

SOMMARIO: 1. *Le ragioni di una giurisdizione speciale e specializzata*; 2. *La natura degli organi e la loro composizione*; 3. *Le competenze assegnate ai Tribunali regionali delle acque pubbliche e gli incerti confini con la giurisdizione ordinaria*; 4. *La giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche e la giurisdizione generale di legittimità: un'altra sottile linea di separazione*; 5. *Le ragioni per la conservazione e le spinte a favore della loro soppressione.*

### 1. *Le ragioni di una giurisdizione speciale e specializzata.*

Quali sono le ragioni storiche che hanno portato alla creazione di una giurisdizione speciale e specializzata delle acque pubbliche? Quali i tratti di specialità che le sono stati impressi? Esistono ancora le condizioni per un suo mantenimento o gli sviluppi che si sono prodotti nella materia delle acque e nel nostro sistema di giustizia più in generale ne suggeriscono la soppressione? Per dare una risposta a questi interrogativi, non inediti<sup>1</sup>, occorre muovere innanzitutto da una

---

\* Il presente scritto riprende la relazione tenuta al Convegno *Acqua e diritto* svoltosi presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Trento il 2 febbraio 2011 e destinata alla pubblicazione nel volume a cura di F. Cortese e A. Simonati, *L'acqua e il diritto*, Trento, 2011.

<sup>1</sup> C. E. Gallo, *La giurisdizione del giudice amministrativo nei confronti del Tribunale superiore acque pubbliche: una questione aperta non superata dal legislatore*, in *Foro amm. CDS*, 2002, 12, 3173; V. Parisio, *I Tribunali delle acque: un modello giurisdizionale tutto italiano*, in *Foro amm. TAR*, 2009, 12, 3679; 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 amm. CDS*, 2008, 10, 2668; G. Vacirca, *Tribunali delle acque pubbliche*, in *Enc. Giur.*, XXXI, Roma, 1991; G. B. Conte, *Tribunali delle acque pubbliche*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2006, 5997; F. Castoldi, *La sottile linea di confine tra la giurisdizione del giudice*

breve ricognizione delle origini del contenzioso delle acque pubbliche. Come è noto, la creazione di un giudice speciale delle acque pubbliche risale al decreto luogotenenziale n. 1664 del 1916 che, accanto alla prima disciplina sostanziale organica delle acque pubbliche, stabiliva la creazione di un tribunale speciale competente a decidere le controversie in materia, introducendo un'eccezione all'ordinario regime di riparto fondato sulla situazione giuridica soggettiva. La sua istituzione rispondeva all'esigenza, in una materia considerata ad elevato grado di complessità tecnica, di assicurare un giudice che, grazie alla presenza nel proprio collegio di ingegneri idraulici e funzionari esperti in acque pubbliche e opere idrauliche, fosse in grado di assicurare una giustizia adeguata<sup>2</sup>. Esso godeva originariamente di una competenza estesa sia ai diritti soggettivi che agli interessi legittimi, poiché la rilevanza del profilo tecnico delle controversie era risultata prevalente rispetto ad ogni altro profilo, compreso il principio dell'unità della giurisdizione. L'innovazione fu però soggetta a critiche della dottrina<sup>3</sup> del tempo che sfociarono di lì a poco in una proposta di correzione del sistema: il Tribunale delle acque pubbliche assicurava, infatti, un solo grado di giudizio, ciò che appariva particolarmente indesiderabile quando nella controversia venivano in gioco posizioni di diritto soggettivo. Esso inoltre era localizzato a Roma, il che rendeva costosa e difficoltosa la protezione del cittadino. Il successivo regio decreto n. 2161 del 1919 stabiliva così la creazione di otto tribunali regionali (chiamati tribunali

---

*amministrativo e quella del Tribunale superiore delle Acque Pubbliche quale giudice amministrativo di legittimità in unico grado*, nota a Corte Cass. S.U. 17 aprile 2009, n. 9149 e Corte Cass. S.U. 12 maggio 2009, n. 10846, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 981; L. Viola, *La composizione dei Tribunali delle acque pubbliche*. Note a margine di Corte cost., sentenza 17 luglio 2002, n. 353, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it).

<sup>2</sup> G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, *La giustizia amministrativa*, VI ed., Milano, Giuffrè, 1948, 289.

<sup>3</sup> F. Giannattasio, *Il Tribunale delle acque pubbliche ed il moltiplicarsi delle giurisdizioni speciali*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1917, I, 241; F. Vassalli, *In tema di decreti legge: il Tribunale delle acque pubbliche*, Roma, 1918.

regionali delle acque pubbliche, TRAP) istituiti presso le Corti d'appello di Torino, Venezia, Milano, Firenze, Roma, Napoli, Cagliari e Palermo come sezioni specializzate della giurisdizione ordinaria competenti a decidere, in primo grado, le controversie in materia di diritti soggettivi.

Il sistema cambiava in tal modo configurazione: il tribunale delle acque pubbliche (TSAP), che acquisiva la nuova denominazione di Tribunale Superiore delle acque pubbliche, diventava giudice d'appello nelle controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi, assegnate, in primo grado, alle sezioni specializzate delle Corti d'appello. In materia di interessi legittimi, invece, esso manteneva la sua natura di giudice di unico grado.

Tale nuovo assetto era recepito nel t.u. n. 1775 del 1933, recante le disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici che, per la parte relativa al contenzioso, è tuttora il testo normativo di riferimento, anche se modifiche alle norme sulla composizione dei collegi sono state apportate per effetto di due pronunce rispettivamente del 2002 e del 2003 della Corte costituzionale, di cui si dirà oltre.

## *2. La natura degli organi e la loro composizione.*

Il sistema giurisdizionale recepito nel t.u. del 1933 ha una struttura asimmetrica e disomogenea: esso prevede due sottosistemi, uno per la tutela dei diritti soggettivi ed uno per la tutela degli interessi legittimi. Il primo si struttura su due gradi di giudizio: il primo grado, come detto, è assicurato da otto tribunali regionali delle acque pubbliche (TRAP), corrispondenti a otto sezioni specializzate presso le suddette Corti di appello (art. 138 t.u. n. 1775 del 1933), mentre il secondo grado è rappresentato dal Tribunale Superiore delle acque pubbliche, che decide con una composizione del collegio diversa, come vedremo, da quella

con cui lo stesso si pronuncia, in unico grado, sugli interessi legittimi (artt. 142 e 143, t.u. n. 1775 del 1933).

Il secondo sottosistema, per la protezione degli interessi legittimi, vede un solo grado di giudizio, affidato al Tribunale Superiore delle acque pubbliche nella composizione prevista dall'art. 143 del t.u. del 1933. La differente composizione del TSAP nella sua competenza a decidere sui diritti o sugli interessi legittimi dipende dal diverso numero di consiglieri di Stato presenti nel collegio giudicante, che determina a sua volta una diversa composizione numerica del collegio: quando il TSAP decide in appello il collegio è composto da cinque votanti, rappresentati da tre magistrati ordinari, un Consigliere di Stato ed un tecnico (art. 142); viceversa, quando decide in unico grado, i componenti del collegio sono sette e sono tre magistrati ordinari, tre Consiglieri di Stato ed un tecnico (art. 143). In più, quando il TSAP decide sui diritti soggettivi, è giudice di appello rispetto a decisioni rese da sezioni specializzate della magistratura ordinaria, mentre nel suo ruolo di giudice in unico grado in materia di interessi legittimi esso è considerato, a tutti gli effetti, un giudice speciale. Quali sono le implicazioni di questa doppia veste? Il TSAP è giudice speciale, dunque, o specializzato? O la sua natura dipende dalla funzione esercitata e dalla composizione del collegio giudicante?

La composizione dei TRAP è stabilita dall'art. 138 2° co. del t.u. n. 1775 del 1933: secondo tale disposizione, il tribunale regionale è costituito «da una sezione ordinaria della Corte di appello designata dal presidente, integrata con tre esperti, iscritti all'Albo degli ingegneri e nominati con decreto del Ministro della giustizia in conformità alla deliberazione del Consiglio superiore della magistratura adottata su proposta del presidente della Corte di appello». La norma è stata emendata a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 353 del 17 luglio 2002 che ha ritenuto incompatibile con il principio di indipendenza e terzietà del giudice l'originaria formulazione dell'art.

138 nella parte in cui prevedeva la presenza tra i componenti del collegio di tre funzionari dell'ex Genio civile<sup>4</sup>. Questi ultimi, infatti, a giudizio della Corte, non garantivano le condizioni di indipendenza e terzietà stabilite dall'art. 108 e dall'art. 111 della Costituzione<sup>5</sup> che costituiscono elemento essenziale alla stessa «intrinseca natura della giurisdizione», poiché, mentre esercitavano le funzioni giurisdizionali, continuavano ad espletare le proprie funzioni istituzionali e potevano subire i condizionamenti dovuti alla posizione di dipendenza dall'amministrazione<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Si rilevi che, nell'originaria lettera della legge, la nomina dei tre funzionari dell'ex Genio civile spettava al presidente del Consiglio superiore dei lavori pubblici. Attualmente la disposizione prevede, invece, che i tre esperti siano nominati con decreto del Ministro della giustizia in conformità alla deliberazione del Consiglio superiore della magistratura adottata su proposta del presidente della Corte d'appello (art. 138 II co. t.u. n. 1775 del 1933), riconducendo pienamente la nomina dei membri esterni non togati al circuito della magistratura ordinaria.

<sup>5</sup> Stabilisce espressamente il II comma dell'art. 108 Cost. che «la legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia».

<sup>6</sup> P.to 3 in diritto. Rileva la Corte come, nel caso sottoposto al suo esame, il funzionario nominato continui a svolgere le funzioni istituzionali nell'ufficio di appartenenza tra cui rientra lo svolgimento di procedure amministrative in materia di acque pubbliche, sicché si ha violazione «dei requisiti connaturali alle funzioni di giudice indipendente ed imparziale e del conseguente principio che per qualsiasi dipendente in servizio presso una amministrazione pubblica, che sia parte in senso sostanziale o che gestisca o concorra a gestire un determinato settore di attività amministrativa, si esigono particolari e puntuali garanzie di indipendenza e terzietà, anche attraverso una nuova e speciale posizione di stato giuridico quando il medesimo sia chiamato a funzioni giurisdizionali nella stessa materia comunque affidata all'amministrazione di provenienza o di co-dipendenza». La sentenza della Corte ha prodotto una temporanea paralisi dei tribunali regionali e del TSAP, fino a che il decreto legge n. 354 del 2003 ha stabilito che, in attesa di una complessiva riforma della disciplina in materia di giurisdizione delle acque, i componenti tecnici dei TRAP e del TSAP fossero scelti tra gli iscritti nell'albo degli ingegneri.

I tribunali regionali delle acque pubbliche possono essere considerati, a questa stregua e in virtù della loro composizione e dei meccanismi di nomina, giudici ordinari specializzati. Essi rientrano a pieno titolo nell'art. 102 della Costituzione che prevede l'istituzione, presso gli organi giudiziari ordinari, di «sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura», mantengono una prevalenza di membri togati (della magistratura ordinaria) e sono incardinati organicamente presso la giurisdizione ordinaria<sup>7</sup>.

Assai più incerta appare, invece, la natura del Tribunale superiore delle acque pubbliche. La sua composizione variabile, a seconda delle funzioni esercitate, rende problematica la sua collocazione all'interno della magistratura ordinaria o speciale. La partecipazione paritaria di magistrati ordinari e amministrativi, stabilita nell'art. 139 II co., cui si aggiunge la componente tecnica, depone certamente nel senso della sua appartenenza alle magistrature speciali; tuttavia, la circostanza che il TSAP eserciti le funzioni di giudice di appello nei confronti di decisioni rese dal TRAP suggerirebbe che, quantomeno quando giudica in tale veste e composto da cinque membri, debba considerarsi un organo specializzato della magistratura ordinaria<sup>8</sup>. Di qui, la possibile natura di giano bifronte, come è stato più volte sottolineato, del TSAP, giudice specializzato e giudice speciale, a seconda della sua composizione e della funzione concretamente esercitata. Del resto, la diversa tesi che volesse qualificarlo giudice speciale *tout court*, senza distinzioni relative ai compiti svolti, determinerebbe la conseguenza paradossale di una controversia che, assegnata in primo grado alla giurisdizione

---

<sup>7</sup> In questo senso, già G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 291. Ma più recentemente V. Parisio, *I Tribunali delle acque*, cit., 3679; A. Poggi, *Art. 102*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino, 2006, III, 1968.

<sup>8</sup> In questo senso, ad esempio, G. Vacirca, *Tribunali delle acque pubbliche*, in *Enc. giur.*, XXXI, 1988-1994.

ordinaria specializzata, transiterebbe poi, per l'appello, in un'altra magistratura, abbandonando la magistratura entro cui si colloca il giudice di prima istanza.

Le conseguenze legate all'una o all'altra qualificazione non sono di poca rilevanza: l'errata incardinazione di una controversia in materia di diritti soggettivi spettante al TRAP dinanzi alla magistratura ordinaria rileva, infatti, come *semplice* difetto di competenza, con ciò che ne consegue in termini di derogabilità ad opera delle parti e di regime di impugnazione della sentenza; viceversa, l'errata proposizione dell'azione per la tutela degli interessi legittimi dinanzi al giudice amministrativo, invece che dinanzi al TSAP, comporta un difetto di giurisdizione.

Importanti differenze si hanno poi sul piano procedurale e in relazione ai poteri decisorii del giudice. Dal punto di vista della procedura applicabile, valgono, come è noto, norme processuali diverse per i due sottosistemi, richiamate attraverso un rinvio mobile al codice di procedura civile (per i giudizi in materia di diritti soggettivi) e al codice del processo amministrativo (per il giudizio in materia di interessi legittimi). Per quanto poi concerne i poteri decisorii, rilevano evidentemente per i TRAP e il TSAP in grado di appello i limiti interni alla giurisdizione ordinaria per le controversie in cui sia parte una pubblica amministrazione in ordine al divieto di modifica, revoca o annullamento degli atti amministrativi secondo quanto disposto dagli artt. 4 e 5 della legge n. 2248 del 1865 all. E.<sup>9</sup>

Complessivamente, il sistema giudiziario TRAP-TSAP appare, sotto diversi aspetti, problematico e disarmonico: per come è congegnato, esso risulta in scarsa sintonia con l'assetto costituzionale delle garanzie giurisdizionali, le quali hanno richiesto due interventi correttivi della

---

<sup>9</sup> Sul punto cfr. già G. Zanobini, *op. cit.*, 296.

Corte costituzionale<sup>10</sup>, rompe con il principio di unità della giurisdizione, non assicura il doppio grado di giudizio sul versante della tutela degli interessi legittimi e mal si concilia anche con la VI disposizione transitoria e finale della Costituzione che prevedeva la revisione, entro il termine di cinque anni, degli organi speciali di giurisdizione, tra cui, appunto, il Tribunale superiore delle acque pubbliche.

Occorre ora verificare se queste disarmonie possano essere compensate dai vantaggi della specialità derivanti dall'assegnazione ai tribunali delle acque di una giurisdizione speciale sulle acque pubbliche e dalla capacità di detti giudici di assicurare una tutela davvero adeguata ed effettiva.

### *3. Le competenze assegnate ai Tribunali regionali delle acque pubbliche e gli incerti confini con la giurisdizione ordinaria.*

Le materie in cui i tribunali regionali delle acque pubbliche sono competenti a pronunciarsi sono indicate nell'art. 140 del t.u. n. 1775 del 1933. In particolare, sono assegnate ai TRAP: a) le controversie intorno alla demanialità delle acque; b) quelle sui limiti dei corsi o bacini, loro alvei o sponde; c) le controversie aventi ad oggetto qualunque diritto

---

<sup>10</sup> Si ricorda che la Corte costituzionale ha avuto modo di occuparsi dei Tribunali delle acque pubbliche anche nella sentenza n. 305 del 20 giugno-3 luglio 2002. In questo caso, venne sottoposte al vaglio della Corte la questione di legittimità costituzionale degli artt. 139 e 143, terzo comma, del t.u. n. 1775 del 1933 nella parte in cui non prevedevano la nomina di uno o più supplenti destinati a sostituire i membri effettivi del Tribunale superiore delle acque pubbliche nel caso di legittimo impedimento, astensione o ricasazione di uno dei suoi membri. La questione venne accolta dal giudice delle leggi che dichiarò l'illegittimità costituzionale della disciplina per violazione degli artt. 24 I co. e 111 II co. della Costituzione (diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un giusto processo).



relativo alle derivazioni e utilizzazioni di acqua pubblica; d) quelle di qualunque natura riguardanti la occupazione totale o parziale, permanente o temporanea di fondi e le indennità previste dall'art. 46 della l. n. 2359 del 1865, in conseguenza dell'esecuzione o manutenzione di opere idrauliche, di bonifica e derivazione utilizzazione delle acque; e) le controversie risarcitorie connesse a opere eseguite dalla p.a. o da provvedimenti della p.a. emessi in materia di opere idrauliche; f) alcuni ricorsi in materia di pesca (non marittima). La ricognizione dello spazio di giurisdizione assegnato ai tribunali regionali poggia su due criteri fondamentali: deve trattarsi di istanze che riguardano diritti soggettivi e, inoltre, deve aversi una incidenza diretta sul regime delle acque pubbliche. Viceversa non è giustificata la devoluzione ad essi di liti in cui la questione controversa sia solo mediamente connessa alla demanialità delle acque pubbliche, alle derivazioni e utilizzazioni delle acque, alla realizzazione ed esecuzione di opere idrauliche<sup>11</sup>. In applicazione di tali criteri, così, sarebbe di competenza del TRAP l'istanza con cui un concessionario di derivazione d'acqua lamenta la lesione dei suoi diritti (ad es. ad un certo quantitativo d'acqua) derivanti dal titolo concessorio, o una lite tra privati per l'affermazione di diritti di utenza in esclusiva.

Non dovrebbe invece radicarsi la competenza di detti giudici quando, ad esempio, il privato chieda un risarcimento per il danno subito per effetto di un'attività di esecuzione materiale (o di cattiva manutenzione) di un'opera idraulica o per il pregiudizio arrecato da un terzo al godimento dei diritti di concessione; mentre, ancora, dovrebbe spettare al TRAP una domanda risarcitoria per i danni direttamente causati dalla realizzazione (o progettazione) dell'opera idraulica, quando si ricolleghino alle scelte progettuali ed esecutive dell'amministrazione.

---

<sup>11</sup> In questo senso, si veda ad esempio, Corte Cass., 11 ottobre 1999, n. 11363, in *Foro it.*, Mass., 1999, 345.

Tuttavia, proprio le vertenze di natura risarcitoria sono emblematiche della difficoltà di individuare chiari confini rispetto alla normale competenza del giudice ordinario, essendo spesso incerta la distinzione tra fattispecie in cui vi è un'incidenza diretta sul regime delle acque e ipotesi in cui tale nesso è solo mediato<sup>12</sup>. La Corte di Cassazione ha cercato in più occasioni di precisare l'ambito della competenza dei TRAP richiamando la necessità che sia posta «in discussione un'opera idraulica costruita dalla p.a. od un provvedimento adottato dalla medesima», che vi sia un danno da questa dipendente perché «mal costruita o mal tenuta in efficienza, e non ad essa connesso per mera occasione» e che inoltre, l'accertamento e la liquidazione dei danni vengano «ad interferire sul regime giuridico delle acque pubbliche»<sup>13</sup>. Ancora, poi, difficoltà di individuazione dei confini derivano dalla stessa nozione di opera idraulica, da cui dipende la perimetrazione delle competenze dei TRAP relative alle controversie di cui alla lettera d) in ordine alle occupazioni e alla determinazione delle relative indennità<sup>14</sup>. Appare infine discutibile la scelta di assegnare a giudici specializzati le controversie relative al risarcimento dei danni derivanti da

---

<sup>12</sup> In questi termini, E. Ferrari, *Le giurisdizioni amministrative speciali*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo V, *Il processo amministrativo*, 4733; in termini analoghi, G. Mastrangelo, *I tribunali delle acque pubbliche*, Ipsoa, 2009.

<sup>13</sup> Corte Cass., 4 aprile 1983, n. 3049, in *Foro it.*, 1984, I, 511: nel caso di specie, la Corte ritenne ingiustificata la competenza del TRAP in un'ipotesi in cui il danno lamentato dal privato era stato causato dal danneggiamento di una condotta dell'acquedotto gestito dall'Ente autonomo per l'Acquedotto pugliese cui il proprietario si era rivolto per l'ottenimento del risarcimento dei danni. A giudizio della Cassazione, la domanda risarcitoria non incideva, infatti, né sulle scelte dell'amministrazione relative al regime delle acque pubbliche né sugli interessi pubblici relativi, derivando piuttosto dalla violazione delle clausole generali di perizia, prudenza e diligenza.

<sup>14</sup> Ad esempio, cfr. Corte Cass. S.U. 10 febbraio 1982, n. 830 in *Foro it. on line*; Corte Cass., 14 febbraio 2004, n. 2899, in *Foro it. on line*.

espropriazioni *sine titulo*<sup>15</sup> finalizzate alla costruzione di opere idrauliche, dal momento che pare difettare, in questo caso, l'esistenza di un nesso diretto tra condotta illecita e sua possibile incidenza sul regime delle acque pubbliche; nesso essenziale per poter radicare la competenza dei TRAP.

4. *La giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche e la giurisdizione generale di legittimità: un'altra sottile linea di separazione.*

Secondo quanto stabilisce l'art. 143 del t.u. n. 1775 del 1933 spetta al Tribunale superiore delle acque pubbliche in unico grado pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti (definitivi) presi dall'amministrazione in materia di acque pubbliche (art. 143, I co., lett a) t.u.). Spettano ad esso inoltre i ricorsi, anche per il merito, contro i provvedimenti definitivi dell'autorità amministrativa adottata ai sensi degli artt. 217 e 221 della presente legge, nonché contro i provvedimenti (definitivi) adottati dall'autorità amministrativa in materia di regime delle acque pubbliche ai sensi dell'art. 2 del t.u. delle leggi sulle opere idrauliche (art. 143, I co., lett. b). Il TSAP si pronuncia, infine, sui ricorsi in materia di pesca previsti dagli artt. 23, 24, 26 e 28 del t.u. n. 1604 del 1931.

Anche in questo caso, la ragione di attrazione dell'impugnativa di atti amministrativi illegittimi nell'orbita del Tribunale superiore delle acque pubbliche consiste nella circostanza che il provvedimento impugnato abbia una incidenza diretta sul regime delle acque pubbliche<sup>16</sup>. A

---

<sup>15</sup> In questi termini, ad esempio, Corte Cass., 6 luglio 1999, n. 7016, in *Foro it. on line*.

<sup>16</sup> Il criterio dell'incidenza diretta sul regime delle acque pubbliche è affermato da un indirizzo giurisprudenziale consolidato della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato: recentemente, in tal senso, Corte Cass., S.U. 6 luglio 2005, n. 14195; Corte Cass. S.U. 17 aprile 2009 n. 9149; Corte Cass. 12 maggio

questo proposito, come è stato più volte ribadito dalla Corte di Cassazione e dallo stesso Consiglio di Stato, la giurisdizione del TSAP sussiste «allorquando i provvedimenti impugnati incidono direttamente ed immediatamente sulla materia delle acque, concorrendo in concreto a disciplinare la gestione, l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari ovvero a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio e/o alla realizzazione delle opere stesse o a stabilirne e/o a modificare la localizzazione di esse o influire sulla loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti»<sup>17</sup>.

La norma risulta di facile applicazione quando il provvedimento è emanato da autorità preposte alla tutela delle acque e comunque è adottato al fine di regolare direttamente l'uso delle acque o la previsione di un'opera idraulica, poiché la sua attinenza alla materia è facilmente identificabile. Ma la giurisprudenza ha chiarito che non sempre l'elemento soggettivo (atto proveniente da p.a. preposta alla cura delle acque) e l'elemento funzionale (atto emanato nell'esercizio della funzione di gestione del regime delle acque) esauriscono le ipotesi di radicamento della giurisdizione del TSAP: al giudice speciale, infatti, spettano, più in generale, tutte le controversie in cui siano impugnati atti che, pur provenienti da altri organi della p.a. e adottati nell'esercizio di altri poteri, interferiscono sull'attuazione di precedenti provvedimenti adottati in materia di acque pubbliche o presentino «su tali usi un'immediata incidenza»<sup>18</sup>.

---

2009 n. 10846; v. inoltre Cons. Stato, sez. V, 18 settembre 2006, n. 5442, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it), con nota di F. Logiudice; Cons. Stato, sez. IV, 6 luglio 2009, n. 4306; Cons. Stato, sez. V, 11 novembre 2010 n. 7276).

<sup>17</sup> Così, recentemente, Cons. Stato, sez. V, 7276/2010 cit.

<sup>18</sup> In tal senso, Corte Cass. S.U., 29 novembre 2000, n. 493; Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2002, n. 6140 Cons. Stato, Sez. IV, 8 giugno 2000, n. 3215; Corte Cass. S.U., 14 luglio 2000, n. 493; Corte Cass., S.U. 4 agosto 2000, n. 541; Corte Cass., Sez. I, 20 luglio 2001, n. 9921; Cons. Stato, sez. VI, 17 dicembre 2003, n. 8246.

Ciò implica che, anche a fronte di provvedimenti preordinati alla cura di interessi pubblici diversi, la competenza a decidere sulla loro impugnazione viene attribuita al giudice speciale se, ad esempio, l'atto contestato è idoneo ad incidere sul regime delle acque: è il caso di un diniego di concessione edilizia illegittimo motivato in ragione dell'ubicazione del fabbricato su un canale nel quale confluiscono corsi d'acqua<sup>19</sup>; o, ancora, della concessione edilizia negata in ragione di un diniego di nulla osta del Genio Civile fondato su un rischio di esondazione<sup>20</sup>.

Ciò fa sì che non sia il solo dispositivo dell'atto né la sua provenienza o funzionalizzazione a consentire l'identificazione della giurisdizione competente, ma, più in generale, le ragioni che lo sorreggono, la sua motivazione, e dunque la circostanza che le censure che si muovono all'atto (e il relativo accoglimento) possano determinare conseguenze dirette sull'assetto delle acque. Il requisito della incidenza diretta, decisivo per stabilire il giudice competente a decidere il ricorso, richiede dunque un'indagine del caso concreto ed una ricognizione dei vizi prospettati dalla parte ricorrente.

Così, ad esempio, se è pacificamente ritenuto in dottrina e giurisprudenza che i ricorsi contro gli atti delle procedure di gara finalizzate alla progettazione o costruzione di un'opera idraulica rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, poiché idonei ad incidere solo mediatamente sul regime delle acque pubbliche, è stato osservato che una diversa soluzione andrebbe accolta nel caso in cui il bando di gara e la successiva aggiudicazione presentassero vizi relativi al profilo, ad esempio, del tipo di opera idraulica da realizzare, poiché in tal caso sarebbe prospettabile un'incidenza diretta sulle acque o sulla funzionalità dell'opera tale da

---

<sup>19</sup> Corte Cass. S.U., 29 novembre 2000, n. 493, cit.

<sup>20</sup> Corte Cass. S.U., 17 aprile 2009 n. 9149.

giustificare l'attribuzione della giurisdizione al Tribunale superiore delle acque pubbliche<sup>21</sup>.

Lo stesso varrebbe, ancora, nel caso delle previsioni di un piano urbanistico comunale: nell'ipotesi, infatti, in cui le specifiche disposizioni impugnate incidano su aree che accolgono acque pubbliche o riguardino la localizzazione di un'opera idraulica, andrebbe affermata la giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche. Viceversa, quando i vizi rilevati concernessero la violazione di regole procedurali sull'adozione del piano o comunque non avessero rilievo per la materia delle acque rimarrebbe confermata la giurisdizione (esclusiva) del giudice amministrativo.

In questo secondo senso, in ragione della incidenza solo indiretta sul regime delle acque, sono stati per esempio ritenuti di competenza del giudice amministrativo e non del TSAP i provvedimenti relativi alla fase di ricerca delle acque<sup>22</sup>; i ricorsi in materia di individuazione del socio privato di minoranza di una società mista finalizzata alla gestione del servizio idrico integrato<sup>23</sup>; l'impugnazione di un diniego di concessione edilizia riferita ad un immobile posto in prossimità di un corso d'acqua<sup>24</sup>; il ricorso avverso una sanzione amministrativa relativa allo svolgimento (non autorizzato) di attività nei pressi di un corso

---

<sup>21</sup> 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. CDS*, 2002, 12, 3173: secondo l'A., il riparto della giurisdizione sarebbe condizionato «dalla specifica domanda proposta dal ricorrente, con riferimento ai motivi dedotti». In giurisprudenza cfr. T.A.R. Abruzzo, L'Aquila 22 settembre 2005, che riguardava l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara di appalto concorso dei lavori per la salvaguardia idraulico ambientale del Fiume Vomano. V. altresì Tar Campania, Salerno, Sez. I, 3 luglio 2002, n. 642; TAR Piemonte, sez. I, 2 settembre 2004, n. 1629; TAR Abruzzo, L'Aquila, 24 maggio 2004, n. 63; TAR Lombardia, Brescia, 14 aprile 2003, n. 416; Corte Cass. S.U., 8 luglio 1996, n. 6233.

<sup>22</sup> Trib. Sup. acque, 17 gennaio 2002, n. 6.

<sup>23</sup> Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2003, n. 761.

<sup>24</sup> Cons. Stato, sez. VI, 12 maggio 2008, n. 2162.

d'acqua<sup>25</sup>; l'impugnazione degli atti di gara per la scelta dell'appaltatore di lavori riguardanti corsi d'acqua<sup>26</sup>.

La linea di separazione tra le due giurisdizioni è quindi tutt'altro che certa e definibile in astratto. La circostanza che sia (talvolta solo) l'esame delle doglianze della parte ricorrente a consentire l'individuazione del giudice competente rende poco prevedibile e poco certo il sistema. Lo spezzettamento cui può essere soggetta una vicenda sostanziale in ragione della potenziale competenza di quattro diversi giudici (se si considera anche il possibile intreccio tra diritti soggettivi ed interessi legittimi) appare problematico nell'attuale sistema di giustizia amministrativa, proteso ad assicurare la protezione effettiva delle istanze del cittadino.

Si pensi, ad esempio, alla progettazione ed esecuzione di un'opera idraulica. Gli atti della procedura ad evidenza pubblica potrebbero evidenziare profili attinenti al regime delle acque tali da radicare la giurisdizione del TSAP, ma in fase di esecuzione della stessa potrebbero generarsi danni connessi a difetti di progettazione dell'opera, ricadenti nella competenza dei TRAP; oppure, in ordine alla stessa vicenda sostanziale, potrebbero lamentarsi anche danni causati dalla cattiva esecuzione dei lavori, il cui accertamento spetterebbe invece al giudice ordinario. Se poi nella procedura di gara venissero sollevati difetti relativi al calcolo del punteggio dell'offerta, oltre a quelli di progettazione e individuazione dell'opera, propriamente incidenti sul regime delle acque, rilevarebbe per essi la giurisdizione amministrativa esclusiva, ai sensi dell'art. 133 del d. lgs. n. 104 del 2011.

---

<sup>25</sup> Cons. Stato, sez. IV, 12 ottobre 2006, n. 6070.

<sup>26</sup> Cons. Stato, sez. V, 18 settembre 2006, n. 5442. Da ultimo cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 1 ottobre 2010, n. 7276, che riconosce la competenza del giudice amministrativo ha decidere sulla legittimità di un atto di esclusione da una gara per la realizzazione di opere idrauliche.

Ma le difficoltà nel tracciare un confine sicuro non riguardano solo le linee di confine tra TRAP e giurisdizione ordinaria e tra TSAP e giurisdizione amministrativa generale. Non si può negare, in particolare, che, quando sia in gioco un rapporto concessorio, il criterio di riparto appaia non agevole anche all'interno della giurisdizione delle acque e dei suoi due sottosistemi, considerato che i diritti soggettivi e gli interessi legittimi che nella vicenda concessoria appaiono sovente intrecciati tra loro, devono essere tutelati dinanzi a due diversi giudici delle acque, il TRAP e il TSAP.

Si corre così il rischio paradossale che la previsione di una giurisdizione speciale (e specializzata) delle acque possa avere, in ordine a tale profilo, l'effetto di rendere frammentata la tutela del cittadino (e difficoltosa e incerta la individuazione del giudice competente) più di quanto ciò non accada nelle altre materie.

Si potrebbe argomentare che un vantaggio del contenzioso speciale delle acque risieda nel fatto che nelle materie dell'art. 143 I comma lett. b) del t.u. del 1933 (ricorsi contro provvedimenti adottati dall'amministrazione in materia di conversione e variazione di chiuse, bocche di derivazione e altre opere incidenti sulle derivazioni di acqua, sui provvedimenti di riduzione in pristino e su taluni provvedimenti del Ministro dei lavori pubblici in materia di grandi derivazioni d'acqua), la giurisdizione del TSAP si estende anche al merito. È stato, tuttavia, osservato che lo stesso TSAP sembra, in proposito, praticare un considerevole *self restraint* quando afferma che pur consentendo la norma «una penetrante indagine sulla razionalità delle scelte compiute da parte della p.a., allorché queste siano sottoposte a censura sotto il profilo dell'eccesso di potere, non permette però di estendere il sindacato fino al punto di sostituirsi alla stessa amministrazione competente nel valutare quale sia la scelta operativa maggiormente



conveniente per la soddisfazione dell'interesse pubblico scientifico»<sup>27</sup>. Così intesa, la giurisdizione di merito aperta dalla norma non precluderebbe dunque ad un intervento sostitutivo del giudice rispetto all'amministrazione ma semmai ad un sindacato più pieno e diretto sul fatto, secondo il significato più riduttivo con cui la giurisdizione di merito è stata tradizionalmente intesa<sup>28</sup>. Sicché, anche su questo fronte, il frutto della specialità non pare particolarmente succoso.

Ancora, un criterio di non facile applicazione risulta quello indicato dall'art. 144 del t.u. n. 1775 del 1933: la norma stabilisce che «la competenza dei tribunali delle acque pubbliche determinata dagli artt. 140 e 143 sussiste altresì per le controversie relative alle acque pubbliche sotterranee e per quelle concernenti la ricerca, l'estrazione e l'utilizzazione delle acque sotterranee nei comprensori soggetti a tutela sempre che le controversie *interessino la pubblica amministrazione*» (corsivo nostro). Qui l'area di giurisdizione spettante ai due organi giurisdizionali (TRAP e TSAP), secondo il consueto criterio di riparto interno basato sulla posizione giuridica soggettiva, è quello delle acque sotterranee; tuttavia, anche in questo caso la norma non risolve ogni problema di individuazione del giudice competente. Ad esempio, benché la ricerca delle acque sia astrattamente attratta nella competenza dei giudici delle acque, i provvedimenti autorizzatori relativi all'attività di ricerca o i danni prodotti dall'attività di ricerca sono tradizionalmente assegnati alla giurisdizione del giudice amministrativo e a quella del giudice ordinario<sup>29</sup>.

Complessivamente, la giurisdizione sugli interessi legittimi del TSAP e quella sui diritti soggettivi dei TRAP sembrano faticare a trovare

---

<sup>27</sup> Trib. Sup. acque, 17 maggio 2000, n. 45, in *Cons. Stato*, 2000, II, 1017. Il passo è riportato da G. Mastrangelo, *op. cit.*, 90.

<sup>28</sup> Per una sintesi efficace delle diverse ricostruzioni della giurisdizione di merito cfr. A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, IX ed., Torino, Giappichelli, 2010, 187 e ss.

<sup>29</sup> Corte Cass. S.U. 26 settembre 1997, n. 9480 in *Foro it. on line*.

delimitazioni certe. I confini che ne segnano la sfera di giurisdizione sono mobili e 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.

5. *Le ragioni per la conservazione e le spinte a favore della loro soppressione.*

Dobbiamo ora tentare, sulla base degli elementi raccolti, un bilancio tra le ragioni del mantenimento del complesso TRAP – TSAP e quelle per auspicarne la fine, distinguendo tre profili: quello relativo alla indipendenza/imparzialità del giudice; quello relativo alla effettività della tutela, anche sotto il profilo delle esigenze di concentrazione; e quello relativo all'utilità complessiva del sistema.

Per il primo profilo, le ragioni di preoccupazione inizialmente legate alla particolare composizione dei collegi giudicanti devono considerarsi cessate a seguito degli interventi della Corte costituzionale tesi a sostituire i membri esperti funzionari attivi della p.a. con professionisti esterni e a prevedere i membri supplenti. Le modifiche seguite alla due pronunce del giudice delle leggi alle norme del t.u. del 1933 e i mutati meccanismi di nomina in esse previsti hanno risolto ogni dubbio circa la indipendenza e imparzialità dei giudici delle acque, anche secondo lo standard più rigoroso della "apparenza" di indipendenza e imparzialità richiesto dalla giurisprudenza di Strasburgo<sup>30</sup>. Sembra dunque condivisibile il rilievo della dottrina che, avendo esaminato il profilo

---

<sup>30</sup> Si veda, per esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 novembre 2006, *Sacilor Lormines c. France*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 12 aprile 2006 *Martinie c. Francia*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). In generale in argomento cfr. S. Mirate, *Giustizia amministrativa e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2007.

della indipendenza del complesso TRAP – TSAP anche alla luce dell'art. 6 della CEDU, ha concluso per la sua pacifica compatibilità, anche in ordine allo specifico profilo della composizione mista del collegio<sup>31</sup>.

In termini di effettività (e concentrazione) della tutela sorgono, invece, perplessità maggiori. Innanzitutto, appare estremamente insoddisfacente la previsione di un solo grado di tutela per la tutela degli interessi legittimi. Benché non esista una garanzia costituzionale del doppio grado di giudizio, le ipotesi di un solo grado di cognizione sono guardate con estrema preoccupazione. Può essere significativo in questo senso, per esempio, che il Consiglio di Stato abbia recentemente ribadito la necessità che la domanda risarcitoria, che è ora proponibile per la prima volta nel giudizio di ottemperanza (ai sensi dell'art. 112 IV co. del Codice), debba essere proposta dinanzi al tribunale amministrativo regionale (e non dinanzi al Consiglio di Stato nella sua veste di giudice dell'ottemperanza) al fine di assicurare comunque la logica propria del doppio grado di giudizio<sup>32</sup>.

Sul fronte della effettività e concentrazione della tutela si sono messi in luce i numerosi punti critici della ripartizione di competenze dei tribunali delle acque e la difficoltà di trovare confini certi. La potenziale frammentazione della vicenda sostanziale in diverse sedi processuali costituisce un effetto indesiderabile del regime della specialità e non pare compensata da altrettanti vantaggi in termini di qualità della giustizia resa. La presenza di un componente tecnico all'interno del collegio giudicante poteva considerarsi una risorsa

---

<sup>31</sup> V. Parisio, *I tribunali delle acque: un modello giurisdizionale tutto italiano*, in *Foro amm. TAR*, 2009, 12, 3679.

<sup>32</sup> Cons. Stato, sez. V, 1 aprile 2011, n. 2031 (in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)) in cui il Consiglio di Stato riconosce che «l'azione risarcitoria "isolata", proposta dopo il passaggio in giudicato della sentenza di annullamento, vuoi per i danni direttamente discendenti dal cattivo esercizio della funzione pubblica, vuoi per i danni derivanti dalla mancata esecuzione del giudicato, appartiene sempre alla cognizione del T.a.r., nella logica propria del doppio grado».

preziosa al tempo della istituzioni dei tribunali, in cui il processo amministrativo ordinario soffriva di ingenti limitazioni sotto il profilo dei mezzi di prova, ma la riforma del 2000 che ha visto l'introduzione della consulenza tecnica d'ufficio e la civilizzazione dello strumentario probatorio ad opera del Codice del processo rendono ora adeguata la tenuta del processo rispetto all'accertamento di fatti anche complessi. Del resto, la materia delle acque non può considerarsi l'unica a presentare una notevole complessità tecnica; basti considerare le controversie in cui vengono in gioco le decisioni di amministrazioni indipendenti quali la Consob, l'Antitrust o la Banca d'Italia, il cui tasso di tecnicità e di *expertise* può essere certamente assimilato a quello della materia delle acque. Dunque da un lato la presenza di un esperto non togato nel collegio non è il solo modo di garantire la tecnicità delle decisioni del giudice e dall'altro quella delle acque non costituisce più una materia con una componente *eccezionale* di tecnicità, affiancandosi ormai ad una serie considerevole di altre materie in cui rilevano liti a contenuto tecnico complesso.

Si potrebbe ritenere che il sistema TRAP - TSAP assicuri comunque una giustizia celere rispetto agli standard garantiti dalla magistratura ordinaria e amministrativa, sicché celerità e specialità resterebbero risultati apprezzabili del sistema. Questo probabilmente è vero, ma non va dimenticato che il sistema decide un numero tutto sommato esiguo di ricorsi: per i singoli TRAP si tratta di un numero medio di circa cento ricorsi all'anno e anche dinanzi al TSAP, come giudice degli interessi legittimi, si discutono poco più di un centinaio di istanze ogni anno<sup>33</sup>. Inoltre non si devono scordare i numerosi svantaggi che pesano sull'altro piatto della bilancia.

A questo punto, la consistenza degli elementi negativi raccolti non può che preludere all'espressione di una preferenza per l'ipotesi di soppressione della giurisdizione delle acque, secondo quanto era stato

---

<sup>33</sup> I dati statistici sono quelli riportati da G. Mastrangelo, *op. cit.*, 37, 57.

previsto nel decreto legge 11 novembre 2002 n. 251 (poi non convertito in legge) che disponeva l'abrogazione del titolo quarto del r.d. 1775 del 1933 e la corrispondente soppressione dei Tribunali regionali delle acque pubbliche e del Tribunale superiore delle acque pubbliche. Le motivazioni della proposta abolitiva contenute nella relazione del Governo riguardavano la dispendiosità del sistema, il suo anacronismo, la sua tormentata compatibilità con le garanzie costituzionali sul giudice, testimoniate dagli interventi della Corte costituzionale, la conservazione di una specialità non ricompresa dalla Carta costituzionale e necessariamente da rivedere secondo quanto previsto dalla VI disposizione transitoria e finale.

In effetti per come appare strutturato il sistema, tali motivazioni ci appaiono consistenti. Un suo mantenimento 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 leggeri di un'amministrazione specializzata e indipendente.

\*