

## Articoli e Saggi

### Appunti sul rapporto tra diritto e tecnica: il caso della giurisdizione sulle acque a cento anni dall'entrata in vigore del decreto legislativo luogotenenziale 20 novembre 1916, n. 1664, istitutivo del Tribunale delle Acque Pubbliche. Un «modello» (forse) da riscoprire?\*

Alessandro Paire

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La giurisdizione sulle acque a cento anni dall'entrata in vigore del decreto legislativo luogotenenziale 20 novembre 1916, n. 1664, istitutivo del Tribunale delle Acque Pubbliche. – 3. Il sindacato sulla discrezionalità tecnica. Alcuni rilievi «deferenti» del TSAP. – 4. Spunti conclusivi.

#### 1. *Premessa*

Le presenti osservazioni, muovendo nel solco del complesso e travagliato rapporto tra diritto e tecnica, si propongono di richiamare l'attenzione su un particolare ambito del nostro ordinamento giurisdizionale che vide nella «elevata tecnicità della materia» rimessa al sindacato di quel particolare Giudice, un suo importante fattore costitutivo se, non, addirittura, il suo vero e proprio elemento genetico.

Ambito che, dopo decenni di relativo torpore, anche grazie ad una vigorosa crescita della sensibilità ambientale del legislatore di evidente matrice europea, ha conosciuto negli ultimi anni una nuova e importante stagione di attività, con un aumento significativo dei procedimenti giurisdizionali rubricati annualmente, sia in primo grado che in appello.

Esattamente cento anni fa, con l'emanazione del Decreto Luogotenenziale 20 novembre 1916, n. 1664 istitutivo del Tribunale delle Acque Pubbliche, il legislatore, giunto ad affrontare il tema della tutela giurisdizionale in settori par-

\* Il presente lavoro è il frutto di una comunicazione al Convegno di studi tenutosi ad Alessandria il 4 marzo 2016 presso il Dipartimento di Giurisprudenza e Scienze Politiche, Economiche e Sociali dell'Università del Piemonte Orientale, *Diritto, Scienze e Tecnologie*, a cura di P.M. Vipiana.

ticolarmente permeati dalla tecnica, risolveva il problema innestando all'interno del collegio giudicante dei tecnici, al fine di assicurare in camera di consiglio un dialogo pronto ed immediato tra coloro chiamati a rendere la decisione<sup>1</sup>.

Agli albori del XX secolo, in piena Grande Guerra, la materia delle concessioni idroelettriche e, più in generale, il contenzioso delle acque, rappresentava un tema che, più di altri, per la sua forte caratterizzazione tecnica, risultava meritevole di un giudice particolarmente qualificato e competente, e non solo sotto il profilo giuridico: «l'evolversi dell'economia e la necessità di sfruttare sempre più le risorse idriche avevano portato alla creazione di un complesso *corpus* normativo, la cui applicazione richiedeva la presenza di un sistema giurisdizionale in grado di risolvere questioni spesso assai complicate sotto il profilo tecnico. Si avvertiva, cioè, l'esigenza di un organo giurisdizionale *ad hoc*, ossia chiamato a risolvere le sole questioni in materia di acque»<sup>2</sup>.

Da allora, la migliore dottrina si è soffermata sulle ragioni storiche (giuridiche e, forse, almeno in parte, politiche) che portarono alla creazione di una giurisdizione speciale e specializzata delle acque pubbliche, interrogandosi, ciclicamente, in ordine alla necessità, ovvero all'opportunità, di una sua permanenza nel nostro sistema giurisdizionale<sup>3</sup>.

L'interrogativo si è posto sia in considerazione delle radicali trasformazioni intervenute nel comparto idrico ed energetico nazionale, soprattutto all'indomani del periodo bellico, sia, da ultimo, in ragione dell'evoluzione del sistema di tutela delle situazioni giuridiche soggettive in chiave eurounitaria<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Come ricordato in dottrina, «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». Il riferimento è a B. Marchetti, *La giurisdizione sull'acqua. Una specialità da conservare?*, in G. Santucci - A. Simonati - F. Cortese, (a cura di), *L'acqua e il diritto*, Trento, Università degli Studi di Trento, 2011, 211 ss. Sul tema, tra i classici, per tutti, 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; G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, *La giustizia amministrativa*, VI ed., Milano, 1948, 289; R. Chieppa, *Leggi nuove e giurisdizioni speciali preesistenti*, in *Giur. cost.*, 1962, 1501 ss.; G. Vacirca, *Tribunali delle acque pubbliche*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1991; S. Palazzolo, *Voce Tribunali delle acque pubbliche*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1997, 379; L. Viola, *Acque pubbliche*, in A. Travi, (a cura di), *Formulario annotato della giustizia amministrativa*, Padova, 2000, 499; 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; G.B. Conte, *Tribunali delle acque pubbliche*, in S. Cassese, (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, 2006, 5997; G. Mastrangelo, *I tribunali delle acque pubbliche*, Monografie del Corriere giuridico, Roma, 2009.

<sup>2</sup> V. Parisio, *I Tribunali delle Acque: un modello giurisdizionale tutto italiano*, in *Foro amm.*, TAR, 12, 2009, 3679 ss.

<sup>3</sup> Per tutti, A.M. Sandulli, *Sulla sopravvivenza delle giurisdizioni speciali al termine fissato per la loro revisione*, in *Giur. cost.*, 1956.

<sup>4</sup> Sul punto, per tutti, anche i numerosi riferimenti sistematici e dottrinali, V. Parisio, *op. cit.*, 3679 ss.

Non è certo questa la sede per affrontare un tema così complesso e complicato. Ciò che preme piuttosto rilevare e sottolineare è come all'origine stessa del contenzioso delle acque pubbliche – o, meglio, dell'istituzione di un vero e proprio Giudice delle acque – vi fosse un problema tutt'altro che antico o superato, ovvero il ruolo del sapere tecnico e scientifico nell'amministrazione della giustizia. Problema che, invero, con la proliferazione della tecnica nel diritto, tipica dell'era contemporanea, si è via via acuito, assumendo oggi un ruolo di primissimo piano, sia nella produzione giurisprudenziale che negli studi della dottrina<sup>5</sup>.

Al principio del Novecento il nodo venne sciolto con la creazione di un tribunale speciale caratterizzato dalla presenza qualificata di esperti in scienze idrauliche all'interno dei Collegi giudicanti ed introducendo in modo a dir poco «rivoluzionario» un'eccezione all'ordinario regime di riparto fondato sulla situazione giuridica soggettiva, al fine di assicurare, in una materia considerata ad elevato grado di complessità tecnica, una giustizia il più possibile adeguata e sensibile.

Esso godeva originariamente di una cognizione 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.

Nondimeno, un siffatto assetto unitario della giurisdizione durò assai poco, sia a causa del problema della unicità del grado di giudizio, valutata intollerabile soprattutto in ipotesi di cognizione di diritti soggettivi, che per quello più prettamente logistico giacché una sola sede giurisdizionale in Roma rendeva oggettivamente difficoltosa una reale giustiziabilità diffusa, soprattutto in un'epoca storica in cui i mezzi di comunicazione e di trasporto del Regno erano ancora piuttosto embrionali.

Il successivo Regio Decreto n. 2161 del 1919 statuiva così la nascita di otto tribunali regionali (denominati appunto tribunali 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 della giurisdizione sulle acque assumeva un nuovo e definitivo assetto con un Tribunale denominato Tribunale Superiore delle Acque Pubbli-

---

<sup>5</sup> Sul tema la dottrina è a dir poco sterminata. Per tutti, R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2014, *passim*; A. Predieri, *L'erompe delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997; N. Irti, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma, Bari, 2001; M. Tallacchini, *Scienza e diritto. Prospettive di co-produzione*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2012, n. 2, 314; F. Fracchia - C. Videtta, *La tecnica come potere*, in *Foro it.*, 2002, 497. Per una esaustiva ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale, F. Cintioli, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e giurisdizionalizzazione*, Milano, 2005; C. Videtta, *L'amministrazione della tecnica: la tecnica fra procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2009.

che (TSAP), deputato quale giudice d'appello a conoscere le 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 a «cognizione diretta».

Tale nuovo assetto veniva successivamente recepito nel Regio Decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, recante il Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici, che, nonostante i numerosissimi tentativi di riforma radicale, per la parte relativa al contenzioso è tuttora il testo normativo di riferimento, seppur parzialmente novellato a seguito di due pronunce della Corte costituzionale.

Con l'aumento esponenziale dell'impiantistica idroelettrica, soprattutto di piccole e medie dimensioni, verificatosi in Italia a far tempo dai primi anni 2000 sotto lo stimolo di una massiccia politica pubblica di incentivo alle c.d. energie rinnovabili<sup>6</sup> e con l'intensificarsi di eventi meteorologici sempre più violenti forieri di contenziosi sulle opere idrauliche generalmente intese, il Giudice delle Acque assume oggi un ruolo nel sistema dell'amministrazione della giustizia tutt'altro che secondario o marginale<sup>7</sup>.

E ciò sia in ragione delle portate degli interessi economici sottesi, sia – e, soprattutto – in ragione dell'importanza strategica fondamentale oramai unanimemente riconosciuta alla risorsa idrica, bene prezioso e diritto da conservare anche per le generazioni future<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Cfr. Rapporto «Energia da fonti rinnovabili in Italia. Dati preliminari 2015» – Rapporto «Energie rinnovabili al 2020. Scenari tendenziali» e, da ultimo, Rapporto «Scenari di evoluzione del contatore FER definito dal DM 23/06/2016. Evoluzione del costo indicativo annuo e del costo indicativo annuo medio delle fonti rinnovabili non fotovoltaiche» a cura del Centro Studi del GSE, consultabile in *internet* sul sito «<http://www.gse.it>». Nel 2016 la domanda di energia elettrica è stata coperta per il 92,7% con produzione nazionale e per la quota restante (7,3%) dal saldo dell'energia scambiata con l'estero con una produzione nazionale netta (24,3 miliardi di kWh) cresciuta di ben il 14,4% rispetto a novembre 2015. Nell'ambito delle energie rinnovabili, il comparto idroelettrico ha registrato un aumento piuttosto significativo del 7,8% passando da una produzione di 2.981 GWh (novembre 2015) a 3215 GWh (novembre 2016).

<sup>7</sup> Il fenomeno degli eventi meteorologici intensi ed improvvisi rappresenta, unitamente a quello del dissesto o, quantomeno, della fragilità idrogeologica del territorio nazionale, la causa più frequente dei disastri alluvionali che oramai ciclicamente si verificano. Tra gli altri, basti citare gli eventi alluvionali di Genova 2011 – 2014 e di Parma 2014. A fronte di ciò, si sta registrando una consapevolezza diffusa in ordine alla necessità di intervenire massicciamente sul sistema fluviale nazionale attraverso opere di ingegneria idraulica atte ad assicurare in via preventiva una migliore regimazione delle acque.

<sup>8</sup> Sul punto, con particolare riferimento alla gestione del servizio idrico integrato, V. Parisio, *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni*, in *Foro amm.*, C.D.S., 2007, 4, 1289 ss.; A. Bartolini, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in A. Police, (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano 2008, 226 ss.; V. PARISIO, *La gestione del servizio idrico integrato tra diritto interno e Unione Europea*, in V. Parisio (a cura di), *La fruizione del suolo e la protezione dell'ambiente tra diritto interno e principi sovranazionali*, Milano, 2010, 107. Più in generale, S. Staiano, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in *Federalismi*, n. 5 del 9 marzo 2011; T.E. Frosini, *Dare un diritto agli assetati*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, 1 ss. Con particolare riferimento alla prospettiva energetica della risorsa, S. Palazzolo, *Acque pubbliche ed energia*, in *Rass. giur. Energia elettrica*, 1996, 342; Id., *La nuova normativa in tema di acque pubbliche*, in *Dir. giur. agraria e ambiente*, 1995, 6; E. Boscolo, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano, 2012; M.A. San-

## 2. *La giurisdizione sulle acque a cento anni dall'entrata in vigore del decreto legislativo luogotenenziale 20 novembre 1916, n. 1664, istitutivo del Tribunale delle Acque Pubbliche*

Come detto poc'anzi, nel corso degli ultimi decenni sono stati molteplici i tentativi di riforma del Giudice delle Acque: dal progetto di riforma presentato dalla Commissione Ferrati nel 1973 a quello presentato dalla Commissione Palazzolo nel 1990.

Più recentemente, occorre menzionare il Disegno di Legge recante «Abolizione dei tribunali regionali e del Tribunale Superiore delle acque pubbliche», approvato dal Consiglio dei Ministri del 6 settembre 2002<sup>9</sup>, nonché il Decre-

---

dulli, *Le concessioni per le grandi derivazioni di acqua a scopo idroelettrico, evoluzione normativa e questioni aperte sull'uso di una risorsa strategica*, in *Federalismi*, n. 24 del 4 dicembre 2013.

<sup>9</sup> Particolarmente significative risultano le considerazioni di carattere storico sviluppate nelle premesse dei lavori preparatori al Disegno di Legge in parola laddove si legge testualmente che «Fine modulo il funzionamento di questi ormai datati organi giurisdizionali, strutturati ed operanti con norme ancorate al codice processuale del 1865, si presenta assai dispendioso, perché prevede delle strutture ormai non più congrue rispetto al numero di controversie, da giudicarsi del tutto irrisorio rispetto al normale carico degli altri organi giurisdizionali (negli ultimi cinque anni le cause iscritte sono state, rispettivamente, 169, 193, 191, 198, 207), sicché il servizio giustizia si presenta nella materia assai dispendioso. La struttura giudiziaria, storicamente datata, si comprende e giustifica solo in un contesto storico superato, tant'è che è stata più volte oggetto di tentativi di revisione e di adeguamento rimasti senza esito, anche in funzione dell'obbligo costituzionale di riesaminare gli organi speciali di giurisdizione di cui al comma 1 della VI disposizione transitoria e finale della Carta costituzionale (progetto di riforma presentato al Ministero dei LL.PP. dalla commissione Ferrati, nominata nel 1966 che terminò i lavori nel 1973; progetto di riforma presentato al Ministero dei LL.PP. dalla commissione Palazzolo, nominata nel 1989 che terminò i lavori con una relazione stralcio sul contenzioso nell'aprile del 1990); da ultimo, la necessità di un intervento è divenuto assolutamente indispensabile all'esito di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale. (...) 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 (si pensi a mo' di esempio che l'impugnativa davanti al T.s.a.p. come giudice amministrativo è limitata ad un unico grado e che l'impugnativa innanzi alla Sezioni unite della Cassazione delle sentenze emesse dal T.s.a.p. quale giudice amministrativo è ammessa con ricorso straordinario, fuori dal sistema vigente) 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. Tenuto conto del numero molto basso di controversie (l'ultima rilevazione riferisce una pendenza di appena 556 processi), nonché 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. La soluzione proposta distribuisce, dunque, le competenze dei tribunali delle acque pubbliche tra giudice ordinario ed amministrativo, prevedendo un generale doppio grado di giudizio con possibilità di ricorso per cassazione relativamente alla giurisdizione nei casi di decisione di secondo grado del Consiglio di Stato ed ordinario (art. 360 e ss. C.p.c.) negli altri casi. Il posto di presidente del T.s.a.p. viene soppresso e questa soppressione è utilizzata per istituire un nuovo posto di presidente aggiunto della Corte suprema di cassazione, permettendo la razionalizzazione della distribuzione delle competenze degli aggiunti tra il ramo civile e quello penale. L'organico amministrativo del T.s.a.p. viene aggregato a quello della Corte di cassazione, con salvezza dei diritti del personale impiegato. La disciplina transitoria e di attuazione è concepita per un graduale passaggio al nuovo sistema,

to Legge n. 251 dell'11 novembre 2002, recante «Misure urgenti in materia di amministrazione della giustizia», il cui Capo I prevedeva agli artt. da 1 a 4 l'abolizione dei Tribunali regionali e del Tribunale superiore delle acque pubbliche, Capo successivamente non convertito in Legge<sup>10</sup>.

Sotto il profilo normativo, solo con la L 26 febbraio 2004, n. 45, le disposizioni originali di inizio Novecento del TU sulle Acque hanno subito una modifica con la riforma degli artt. 139 e 149, in particolare nel senso auspicato dalla Consulta con le celebri sentenze del 2002. Con la decisione 3 luglio 2002, n. 305, la Corte si è pronunciata in merito agli articoli 139 e 143, comma 3 del TU, giudicandoli incostituzionali nella parte in cui non prevedevano la nomina di uno o più supplenti, nell'ipotesi di astensione di uno dei componenti titolari. Con la decisione 17 luglio 2002, n. 353, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della composizione dei tribunali regionali relativamente alla partecipazione al collegio giudicante di uno dei tre tecnici, già funzionari del genio civile<sup>11</sup>.

In particolare, convertendo il DL 24 dicembre 2003, n. 354, il legislatore ha previsto l'integrazione del collegio da parte di tre esperti, iscritti nell'albo degli ingegneri e nominati con decreto del Ministro della Giustizia in conformità alla deliberazione del Consiglio Superiore della Magistratura su proposta del presidente della Corte di appello o del Presidente del Tribunale Superiore, a seconda del tribunale interessato; inoltre, è stata modificata la struttura del collegio del Tribunale delle acque, che ora decide con l'intervento di tre votanti, tra i quali uno degli esperti ingegneri<sup>12</sup>.

---

che rispetti le aspettative ed i diritti delle parti nei procedimenti pendenti (art. 5 comma 4), garantendo l'appello e l'impugnazione dei provvedimenti, secondo un termine (90 giorni dall'entrata in vigore della presente legge) che tiene conto delle novità introdotte. Il medesimo criterio di riparto della giurisdizione è esteso anche alle ipotesi di revocazione, opposizione di terzo e di correzione delle ordinanze e delle sentenze, previste attualmente dal codice di procedura civile. (...).

<sup>10</sup> G. Virga, *Prime impressioni derivanti dalla lettura del decreto legge n. 251/2002*; Id., *Sul regime transitorio previsto dal DL n. 251/2002 a seguito della soppressione dei Tribunali delle acque*, entrambi consultabili in internet sul sito: «<http://www.lexitalia.it>».

<sup>11</sup> Le sentenze sono consultabili in internet sul sito istituzionale della Corte all'indirizzo «<http://www.cortecostituzionale.it>».

<sup>12</sup> Recita l'art. 1 del DL convertito rubricato «Riorganizzazione dei tribunali delle acque»: «1. Fino all'entrata in vigore della complessiva riforma della disciplina concernente la giurisdizione in materia di acque pubbliche, attualmente contenuta nel testo unico di cui al regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, si osservano le disposizioni che seguono: a) all'articolo 138 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, sono apportate le seguenti modificazioni: 1) il secondo comma è sostituito dal seguente: «Il Tribunale regionale è costituito da una sezione ordinaria della Corte di appello designata dal presidente, integrata con tre esperti, iscritti nell'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.»; 2) il quarto comma è sostituito dal seguente: «Il Tribunale regionale decide con l'intervento di tre votanti, tra i quali uno degli esperti di cui al secondo comma.»; b) all'articolo 139 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, sono apportate le seguenti modificazioni: 1) al secondo comma, la lettera d) è sostituita dalla seguente: «d) tre esperti, iscritti nell'albo degli ingegneri.»; 2) al quarto comma le parole: «i membri tecnici dal Presidente del Consiglio superiore dei lavori pubblici» sono sostituite dalle seguenti: «gli esperti sono nominati con decreto del Ministro della giustizia in conformità alla deliberazione del Consiglio superiore della magistratura adottata su proposta del pre-

Da ultimo, occorre menzionare la Proposta di Legge AC 2658/2014 recante «Soppressione dei tribunali regionali e del Tribunale superiore delle acque pubbliche» presentata l'8 ottobre 2014 e attualmente giacente presso gli Uffici legislativi della Camera dei Deputati.

Anche tale tentativo di riforma prende le mosse da una ricostruzione ed una visione del sistema TRAP – TSAP piuttosto *tranchant*, in senso negativo, qualificandolo espressamente come un modello superato e, soprattutto, «assolutamente antieconomico».

In estrema sintesi, in quest'ultima iniziativa di riforma si propone – nuovamente – di migliorare l'efficienza dell'apparato giustizia sopprimendo i citati organi giurisdizionali e attribuendo al giudice ordinario (tribunali e corti d'appello) le cause relative a diritti soggettivi ed al giudice amministrativo (TAR e Consiglio di Stato) le controversie che hanno quale proprio oggetto la lesione di interessi legittimi.

Inoltre, si prevede che le «controversie in materia di risarcimento del danno sono attribuite al giudice amministrativo nei casi devoluti alla sua giurisdizione» e che, al fine di una generale razionalizzazione, «il posto di presidente del Tribunale superiore delle acque pubbliche viene soppresso a favore dell'istituzione di un nuovo posto di presidente aggiunto della Corte di cassazione», con l'aggregazione dell'organico amministrativo del tribunale a quello della Corte di cassazione, fatti salvi i diritti del personale impiegato<sup>13</sup>.

---

sidente del Tribunale superiore.»; c) all'articolo 1 della legge 1° agosto 1959, n. 704, sono apportate le seguenti modificazioni: 1) il primo comma è sostituito dal seguente: «L'indennità fissa mensile spettante, indipendentemente da ogni altra indennità o compenso, ai componenti dei tribunali delle acque pubbliche è fissata in euro 15,50 per i magistrati del Tribunale superiore, in euro 11,36 per i presidenti effettivi dei tribunali regionali e in euro 9,3 per i consiglieri effettivi degli stessi tribunali.»; 2) dopo il primo comma è inserito il seguente: «Agli esperti componenti del Tribunale superiore delle acque in qualità di titolari o supplenti, ed agli esperti componenti dei tribunali regionali delle acque, spetta un'indennità di euro 100 per ciascuna udienza cui prendano parte.»; d) dopo l'articolo 139 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, è inserito il seguente: «139-bis. Nelle stesse forme previste per i titolari sono nominati in pari numero componenti supplenti del Tribunale superiore, i quali sono retribuiti, per il servizio effettivamente prestato, nella misura prevista dall'articolo 1, primo e secondo comma, della legge 1 agosto 1959, n. 704». 1-bis. Fino alla nomina degli esperti secondo le modalità di cui al presente articolo, restano in servizio gli esperti in carica alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, secondo le modalità dei rispettivi incarichi (1). 2. Per l'attuazione delle disposizioni di cui al comma 1, lettera c), è autorizzata la spesa di 35.957 euro a decorrere dall'anno 2004 (2). 2-bis. Per l'attuazione delle disposizioni di cui al comma 1, lettera d), è autorizzata la spesa di 9.387 euro a decorrere dall'anno 2004 (1). (1) Comma inserito dalla legge di conversione 26 febbraio 2004, n. 45. (2) Comma sostituito dalla legge di conversione 26 febbraio 2004, n. 45».

<sup>13</sup> Cfr. la Proposta di Legge consultabile in *internet* sul sito della Camera dei Deputati («[www.camera.it](http://www.camera.it)») secondo la quale: «PROPOSTA DI LEGGE. Art. 1. 1. Ai fini della presente legge per tribunali regionali si intendono i tribunali regionali delle acque pubbliche e per Tribunale superiore si intende il Tribunale superiore delle acque pubbliche, previsti e disciplinati dal titolo IV del testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici, di cui al regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e successive modificazioni. Art. 2. 1. Decorsi sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge il titolo IV del testo unico di cui al regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e successive modificazioni, e l'articolo 64 dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, sono abrogati. Dalla stessa data sono soppressi i tribunali regionali delle acque pubbliche e il Tribunale superiore delle acque pubbliche. Art. 3. 1. Dalla data di entrata in vigore della presente legge, le controversie concernenti le materie previste dall'articolo 140 del testo

Sorprendentemente, l'attuale stagione di riforme messe in cantiere dall'esecutivo in carica, pur toccando trasversalmente, oltre che, convulsamente, l'intero ordinamento – ivi compreso il livello costituzionale – non ha generato in materia di contenzioso delle acque nuovi propositi.

Sicché la Magistratura delle Acque, compiuto oramai un secolo di vita, prosegue oggi – quasi in sordina – la propria attività giurisdicente, forte di un totale

---

unico di cui al regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, già di competenza dei tribunali regionali delle acque pubbliche, sono instaurate davanti al tribunale ordinario che ha sede nel capoluogo del distretto territorialmente competente, il quale giudica in composizione collegiale. Le controversie nelle materie previste dall'articolo 143 del medesimo testo unico di cui al regio decreto n. 1775 del 1993 sono attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo. Il ricorso per cassazione avverso la pronuncia resa in grado di appello dal Consiglio di Stato è limitato ai motivi di cui all'articolo 362 del codice di procedura civile ed è deciso ai sensi dell'articolo 374, primo comma, dello stesso codice. 2. Le controversie di cui al comma 1 in materia di risarcimento del danno sono attribuite al giudice amministrativo nei casi devoluti alla sua giurisdizione. Art. 4. 1. La pianta organica della magistratura è, contemporaneamente alla soppressione del posto di presidente del Tribunale superiore delle acque pubbliche, aumentata di un posto di primo presidente aggiunto della Corte di cassazione. La tabella B allegata alla legge 5 marzo 1991, n. 71, e successive modificazioni, è sostituita dalla tabella B di cui all'allegato A annesso alla presente legge. 2. L'organico del personale amministrativo già attribuito al Tribunale superiore delle acque pubbliche è assegnato alla Corte di cassazione. Il relativo personale in servizio all'atto della cessazione dell'attività dell'ufficio mantiene l'inquadramento precedentemente goduto. 3. L'organico del personale amministrativo già attribuito ai tribunali regionali delle acque pubbliche è assegnato alle corti d'appello competenti per territorio. Il relativo personale in servizio all'atto della cessazione dell'attività dell'ufficio mantiene l'inquadramento precedentemente goduto. Art. 5. 1. Dalla data di entrata in vigore della presente legge sono sospesi di diritto i procedimenti pendenti davanti ai tribunali regionali e al Tribunale superiore delle acque pubbliche. Resta fermo l'obbligo di depositare i provvedimenti per le cause assegnate in decisione anteriormente alla medesima data. Il deposito di provvedimenti, successivamente alla scadenza del termine di cui all'articolo 2, è effettuato presso la cancelleria della corte d'appello relativamente ai provvedimenti del tribunale regionale delle acque pubbliche e presso la cancelleria della prima sezione civile della Corte di cassazione per i provvedimenti del Tribunale superiore delle acque pubbliche. Le cancellerie provvedono agli adempimenti di competenza conseguenti al deposito delle sentenze e delle ordinanze in materia civile previsti dal codice di procedura civile. 2. Entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge gli interessati riassumono le cause pendenti presso i tribunali regionali delle acque pubbliche e il Tribunale superiore delle acque pubbliche, davanti al giudice individuato secondo i criteri stabiliti dall'articolo 3. La mancata riassunzione nel termine determina l'estinzione del procedimento. Le controversie pendenti in secondo grado avanti al Tribunale superiore delle acque pubbliche sono riassunte avanti alla corte d'appello competente per territorio; quelle pendenti davanti al Tribunale superiore delle acque pubbliche in unico grado sono riassunte dinanzi al tribunale amministrativo regionale competente che decide con sentenza appellabile al Consiglio di Stato. 3. Gli atti processuali compiuti davanti ai tribunali regionali delle acque pubbliche e al Tribunale superiore delle acque pubbliche conservano la loro validità e la loro efficacia anche dopo la riassunzione. 4. Contro i provvedimenti per i quali non sia decorso il termine di impugnazione, pronunciati dal tribunale regionale delle acque pubbliche nelle materie di cui all'articolo 3, comma 1, è ammesso l'appello alla corte d'appello competente per territorio; contro i provvedimenti pronunciati dal Tribunale superiore delle acque pubbliche in unico grado nelle materie di cui all'articolo 3, comma 2, e, in grado d'appello, al medesimo articolo 3, comma 1, è ammesso il ricorso per cassazione nei casi e nelle forme previsti dagli articoli 360 e seguenti del codice di procedura civile. 5. Nei soli casi di cui al comma 4 l'impugnazione è proposta, a pena di inammissibilità, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, ovvero dalla data di deposito della sentenza, fatta salva la sospensione dei termini processuali di cui all'articolo 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, e successive modificazioni. 6. Per i giudizi di revocazione, nei casi previsti dagli articoli 395 e seguenti del codice di procedura civile, di opposizione di terzo, nei casi previsti dagli articoli 404 e seguenti del codice di procedura civile, nonché di correzione delle ordinanze e delle sentenze, nei casi previsti dagli articoli 287 e seguenti del codice di procedura civile è competente, nelle materie di cui all'articolo 3, comma 1, della presente legge, il tribunale ordinario e, nelle materie di cui al medesimo articolo 3, comma 2, il tribunale amministrativo regionale».



immobilismo del legislatore, che se da un lato ne «minaccia» oramai da anni la sua soppressione, da un altro lato se ne disinteressa totalmente, focalizzando l'attenzione su altri ambiti di giurisdizione ritenuti – evidentemente – di maggiore interesse e rilievo<sup>14</sup>.

### 3. *Il sindacato sulla discrezionalità tecnica. Alcuni rilievi «deferenti» del TSAP*

In ragione del noto riparto di cognizione fra Tribunali delle acque e Tribunale superiore in sede di legittimità o, secondo la lettera del RD del 1933, in «cognizione diretta», appare evidente che il tema del sindacato sulla discrezionalità tecnica della PA affiori prioritariamente avanti al TSAP, giudice chiamato a decidere *ex art.* 143 TU, sui ricorsi avverso i provvedimenti definitivi dell'autorità amministrativa<sup>15</sup>.

Se è vero che, talvolta, anche avanti al TRAP ovvero al TSAP in sede d'appello possono dipanarsi vicende processuali in cui l'*expertise* tecnica finisce per giocare un ruolo di cruciale importanza nell'economia complessiva del giudizio, è parimenti vero che, in tali ipotesi, l'oggetto dello scrutinio del giudice specializzato incardinato presso le Corti d'appello (qual è il TRAP) non è un atto amministrativo frutto di discrezionalità amministrativa, sia essa pura, tecnica o mista, quanto piuttosto una vicenda sostanziale non (troppo) dissimile dalle classiche vicende rimesse alla cognizione dell'AGO<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Come noto, a far tempo dai primi anni Novanta, sia la giustizia civile che quella penale sono state oggetto di continue e significative riforme che spaziano dall'ordinamento giudiziario alla disciplina sostanziale e processuale.

<sup>15</sup> Ai sensi dell'art. 143 del RD 11 dicembre 1933, n. 1775, Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici, «appartengono alla cognizione diretta del Tribunale superiore delle acque pubbliche: a) i ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti definitivi presi dall'amministrazione in materia di acque pubbliche (1); b) 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 testo unico delle leggi sulle opere idrauliche approvato con R.D. 25 luglio 1904, n. 523, modificato con l'art. 22 della L. 13 luglio 1911, n. 774, del R.D. 19 novembre 1921, n. 1688, e degli artt. 378 e 379 della L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. F (2); c) i ricorsi la cui cognizione è attribuita al Tribunale superiore delle acque dalla presente legge e dagli artt. 23, 24, 26 e 28 del testo unico delle leggi sulla pesca, approvato con R.D. 8 ottobre 1931, n. 1604».

<sup>16</sup> Ai sensi dell'art. 140 del RD 11 dicembre 1933, n. 1775, Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici, «appartengono in primo grado alla cognizione dei Tribunali delle acque pubbliche: a) le controversie intorno alla demanialità delle acque; b) le controversie circa i limiti dei corsi o bacini, loro alvei e sponde; c) le controversie, aventi ad oggetto qualunque diritto relativo alle derivazioni e utilizzazioni di acqua pubblica; d) le controversie di qualunque natura, riguardanti la occupazione totale o parziale, permanente o temporanea di fondi e le indennità previste dall'art. 46 della L. 25 giugno 1865, n. 2359, in conseguenza dell'esecuzione o manutenzione di opere idrauliche, di bonifica e derivazione utilizzazione delle acque. Per

A titolo meramente esemplificativo, si pensi alle cause aventi ad oggetto la demanialità delle acque ovvero la delimitazione dei corsi o bacini, dei loro alvei e delle sponde ovvero – ancora – alle vicende risarcitorie in cui il Giudice, assai di frequente, è solito rimettersi, talvolta anche acriticamente, alle risultanze del consulente tecnico all'uopo incaricato<sup>17</sup>.

Per contro, avanti al Tribunale superiore in sede di legittimità è l'attività amministrativa classicamente intesa ad essere fisiologicamente oggetto di sindacato giurisdizionale.

Se in passato tale attività sembrava pressoché interamente riconducibile alle ordinarie ipotesi di discrezionalità amministrativa, con una Pubblica Amministrazione titolare di un potere caratterizzato da “spazi di scelta” particolarmente ampi e numerosi, con il progressivo intensificarsi della tecnica, le scelte amministrative sulla gestione delle risorse idriche si sostanziano sempre più in un'attività di giudizio a contenuto scientifico. Giudizio che finisce per assumere un ruolo decisionale fondamentale nell'economia complessiva del procedimento amministrativo, a scapito di qualsivoglia altra valutazione in gioco.

Basti menzionare in questa sede l'attività amministrativa rimessa alle Province e volta al rilascio dei titoli abilitativi per costruire ed esercire gli impianti idroelettrici ovvero sia la concessione a derivare *ex* RD 11 dicembre 1933, n. 1775 e, a seconda delle varie fattispecie determinate dalla potenza dell'impianto, la verifica e la valutazione di impatto ambientale *ex* D.Lgs 152/2006 ovvero l'autorizzazione unica *ex* D.Lgs 387/03.

Ebbene, in tali casi, a mente di quanto emerge testualmente dai provvedimenti emanati, siano essi positivi o negativi, la prevalenza dell'*expertise* tecnica e scientifica appare a dir poco palpabile, con atti dirigenziali che assai di frequente si limitano a recepire le risultanze dei pareri e delle valutazioni tecniche rese dai vari organi intervenuti in seno alla conferenza di servizi, quali le Agenzie regiona-

---

quanto riguarda la determinazione peritale dell'indennità prima dell'emissione del decreto della espropriazione resta fermo il disposto dell'art. 33 della presente legge; e) le controversie per risarcimenti di danni dipendenti da qualunque opera eseguita dalla pubblica amministrazione e da qualunque provvedimento emesso dall'autorità amministrativa a termini dell'art. 2 del T.U. 25 luglio 1904, n. 523, modificato con l'art. 22 della L. 13 luglio 1911, n. 774; f) i ricorsi previsti dagli artt. 25 e 29 del testo unico delle leggi sulla pesca approvato con R.D. 8 ottobre 1931, n. 1604».

<sup>17</sup> Tra le altre, a titolo meramente esemplificativo, circa la tendenza del TRAP a rimettersi alle risultanze della CTU, si veda TRAP Torino, 8 aprile 2015, n. 662, resa in materia di risarcimento danni per omessa manutenzione di un fiume e, più in generale, sul regime di responsabilità incombente sulla Pubblica Amministrazione titolare delle opere idrauliche in ipotesi di eventi alluvionali eccezionali; TRAP Torino, 23 giugno 2016, n. 1071, resa in materia di delimitazione dell'alveo di un fiume. Antitetico, ovvero con riferimento ai (rari) casi in cui il Giudice disattende addirittura le risultanze della CTU, cfr. TSAP in sede di appello, n. 57, 8 aprile 2013, conferma TRAP Milano, n. 1390, 10 maggio 2010.

li per l'Ambiente, le Autorità di Bacino, le Sovrintendenze, etc., disponendo di spazi valutativi sempre più limitati ed angusti<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Recentemente proprio sul rapporto tra Autorità "tecnica" (Autorità di Bacino) e Autorità politica (Provincia), si veda TSAP, 12 marzo 2018, n. 61. (Sul punto assai significativo si pone il parere reso dall'Autorità di bacino ex art. 7 comma 2 RD 11 dicembre 1933, n. 1775, Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici: «Le domande di cui al primo comma relative sia alle grandi sia alle piccole derivazioni sono altresì trasmesse alle Autorità di bacino territorialmente competenti che, entro il termine perentorio di quaranta giorni dalla data di ricezione ove si tratti di domande relative a piccole derivazioni, comunicano il proprio parere vincolante ai competente Ufficio Istruttore in ordine alla compatibilità della utilizzazione con le previsioni del Piano di tutela, ai fini del controllo sull'equilibrio del bilancio idrico o idrologico, anche in attesa di approvazione del Piano anzidetto. Qualora le domande siano relative a grandi derivazioni, il termine per la comunicazione del suddetto parere è elevato a novanta giorni dalla data di ricezione delle domande medesime. Decorsi i predetti termini senza che sia intervenuta alcuna pronuncia, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio nomina un Commissario *ad acta* che provvede entro i medesimi termini decorrenti dalla data della nomina (1)». A seguito del recepimento delle direttive comunitarie, infatti, al centro di una siffatta valutazione si pone lo strumento di pianificazione (c.d. Piano di bacino) di cui all'art. 65 D.Lgs 3 aprile 2006, n. 152, Norme in materia ambientale, rubricato «Valore, finalità e contenuti del piano di bacino distrettuale». In ragione della particolare tecnicità ed articolazione i piani di bacino assumono così portata sostanzialmente decisoria riducendo al minimo gli spazi riservati sia Amministrazione tecnica (Autorità di bacino che deve rendere il parere), sia all'Amministrazione titolare del potere abilitativo (Provincia). A mente dell'art. 65 TUA, infatti, «il Piano di bacino distrettuale, di seguito Piano di bacino, ha valore di piano territoriale di settore ed è lo strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo ed alla corretta utilizzazione della acque, sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato. 2. Il Piano di bacino è redatto dall'Autorità di bacino in base agli indirizzi, metodi e criteri fissati ai sensi del comma 3. Studi ed interventi sono condotti con particolare riferimento ai bacini montani, ai torrenti di alta valle ed ai corsi d'acqua di fondo valle. 3. Il Piano di bacino, in conformità agli indirizzi, ai metodi e ai criteri stabiliti dalla Conferenza istituzionale permanente di cui all'articolo 63, comma 4, realizza le finalità indicate all'articolo 56 e, in particolare, contiene, unitamente agli elementi di cui all'Allegato 4 alla parte terza del presente decreto: a) il quadro conoscitivo organizzato ed aggiornato del sistema fisico, delle utilizzazioni del territorio previste dagli strumenti urbanistici comunali ed intercomunali, nonché dei vincoli, relativi al distretto, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; b) la individuazione e la quantificazione delle situazioni, in atto e potenziali, di degrado del sistema fisico, nonché delle relative cause; c) le direttive alle quali devono uniformarsi la difesa del suolo, la sistemazione idrogeologica ed idraulica e l'utilizzazione delle acque e dei suoli; d) l'indicazione delle opere necessarie distinte in funzione: 1) dei pericoli di inondazione e della gravità ed estensione del dissesto; 2) dei pericoli di siccità; 3) dei pericoli di frane, smottamenti e simili; 4) del perseguimento degli obiettivi di sviluppo sociale ed economico o di riequilibrio territoriale nonché del tempo necessario per assicurare l'efficacia degli interventi; e) la programmazione e l'utilizzazione delle risorse idriche, agrarie, forestali ed estrattive; f) la individuazione delle prescrizioni, dei vincoli e delle opere idrauliche, idraulico-agrarie, idraulico-forestali, di forestazione, di bonifica idraulica, di stabilizzazione e consolidamento dei terreni e di ogni altra azione o norma d'uso o vincolo finalizzati alla conservazione del suolo ed alla tutela dell'ambiente; g) il proseguimento ed il completamento delle opere indicate alla lettera f), qualora siano già state intraprese con stanziamenti disposti da leggi speciali, da leggi ordinarie, oppure a seguito dell'approvazione dei relativi atti di programmazione; h) le opere di protezione, consolidamento e sistemazione dei litorali marini che sottendono il distretto idrografico; i) i meccanismi premiali a favore dei proprietari delle zone agricole e boschive che attuano interventi idonei a prevenire fenomeni di dissesto idrogeologico; l) la valutazione preventiva, anche al fine di scegliere tra ipotesi di governo e gestione tra loro diverse, del rapporto costi-benefici, dell'impatto ambientale e delle risorse finanziarie per i principali interventi previsti; m) la normativa e gli interventi rivolti a regolare l'estrazione dei materiali litoidi dal demanio fluviale, lacuale e marittimo e le relative fasce di rispetto, specificatamente individuate in funzione del buon regime delle acque e della tutela dell'equilibrio geostatico e geomorfologico dei terreni e dei litorali; n) l'indicazione delle zone da assoggettare a speciali vincoli e prescrizioni in rapporto alle specifiche condizioni idrogeologiche, ai fini della conservazione del suolo, della tutela dell'ambiente e della prevenzione contro presumibili effetti dannosi di

Il tema dello scrutinio giurisdizionale sugli atti frutto di discrezionalità tecnica della Pubblica Amministrazione rappresenta notoriamente un tema particolarmente articolato e complesso, oggetto di un lungo e travagliato percorso giurisprudenziale e dottrinale tutt'ora *in itinere*<sup>19</sup>.

Prendendo le mosse dalla giurisprudenza amministrativa resa dal plesso TAR – Consiglio di Stato, le decisioni rese dal Tribunale Superiore parrebbero potersi qualificare come il frutto di un sindacato giurisdizionale particolarmente deferente ed ossequioso.

Sino all'avvento del nuovo CPA, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, «Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo», il sindacato giurisdizionale del giudice delle acque sugli atti impugnati risultava diversamente modulato e modulabile in ragione dell'ammissibilità o meno della consulenza tecnica d'ufficio.

---

interventi antropici; o) le misure per contrastare i fenomeni di subsidenza e di desertificazione, anche mediante programmi ed interventi utili a garantire maggiore disponibilità della risorsa idrica ed il riuso della stessa; p) il rilievo conoscitivo delle derivazioni in atto con specificazione degli scopi energetici, idropotabili, irrigui od altri e delle portate; q) il rilievo delle utilizzazioni diverse per la pesca, la navigazione od altre; r) il piano delle possibili utilizzazioni future sia per le derivazioni che per altri scopi, distinte per tipologie d'impiego e secondo le quantità; s) le priorità degli interventi ed il loro organico sviluppo nel tempo, in relazione alla gravità del dissesto; t) l'indicazione delle risorse finanziarie previste a legislazione vigente. (...)». Tra gli altri, sembra piuttosto significativo citare il caso del fiume Po la cui Autorità di bacino ha recentemente reso alcune Direttive dal carattere spiccatamente tecnico. Cfr. Delibera del Comitato Istituzionale n. 7/2015 – 17 dicembre 2015, recante «Piano di gestione del distretto idrografico del fiume Po. Riesame e aggiornamento al 2015 per il ciclo di pianificazione 2015 – 2021 – PsGPO 2015» e Delibera del Comitato Istituzionale n. 8/2015 – 17 dicembre 2015, «Direttiva per la valutazione del rischio ambientale connesso alle derivazioni idriche in relazione agli obiettivi di qualità ambientale definiti dal piano di gestione del Distretto idrografico Padano».

<sup>19</sup> La dottrina sul punto è a dir poco sterminata. Tra gli altri, D. De Pretis, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; P. Lazzara, *Discrezionalità tecnica e situazioni giuridiche soggettive*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2000, 212 ss.; F. Fracchia - C. Videtta, *La tecnica come potere*, in *Foro it.*, 2002, 497; F. Cintioli, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e giurisdizionalizzazione*, Milano, 2005; C. Videtta, *L'amministrazione della tecnica: la tecnica fra procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2009. Con particolare riferimento al tema del sindacato sulla discrezionalità tecnica a seguito dell'introduzione della consulenza tecnica d'ufficio, F. Cintioli, *Consulenza tecnica d'ufficio e discrezionalità tecnica: l'intensità del giudicato giurisdizionale al vaglio della giurisprudenza*, in F. Caringella - M. Protto, (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, Milano, 2002, 724 ss.; G. Saporito, *Il ruolo della consulenza tecnica nel nuovo processo amministrativo*, in F. Caringella - M. Protto, (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo dopo la l. 21 luglio 2000, n. 205*, Milano, 2001, 945; A. Chizzini, *I poteri istruttori*, in B. Sassani – R. Villata, (a cura di), *Il processo davanti al giudice amministrativo. Commento sistematico alla legge 205/2000*, Torino, 2001, 255; A. Abbamonte, *La fase istruttoria*, in V. Cerulli Irelli, (a cura di), *Verso il nuovo processo amministrativo. Commento alla l. 21 luglio 2000, n. 205*, Torino, 2000; G. Perulli, *Commento all'art. 16*, in *La giustizia amministrativa. Commento alla l. 21 luglio 2000, n. 205*, coordinato da V. Italia, Milano, 2000, 313. Più in generale, sul tema del sindacato della discrezionalità amministrativa, A. Travi, *Giurisdizione ed amministrazione*, in Aa. Vv., *Sindacato giurisdizionale e sostituzione della pubblica amministrazione*, Atti del Convegno di Copanello, a cura di F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta, Milano, 2013; B.G. Mattarella, *Discrezionalità amministrativa*, in S. Cassese, (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano. Recentemente, C. Deodato, *Nuove riflessioni sull'intensità del sindacato del giudice amministrativo. Il caso delle linee guida dell'ANAC*, in *Federalismi*, n. 2 del 25 gennaio 2017.

Se avanti al TRAP e al TSAP in sede d'appello la consulenza tecnica risultava, seppur entro margini piuttosto perimetrati, ammissibile, così non avveniva avanti al TSAP in sede di legittimità, ritenuta pacificamente esclusa in radice: «(...) mentre il Tribunale regionale delle acque pubbliche può legittimamente disporre consulenza tecnica, in base all'art. 208, t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, che prevede espressamente l'applicabilità nei giudizi davanti ai tribunali delle acque delle norme del codice di rito non derogate da norme speciali, altrettanto non può dirsi in ordine al procedimento relativo al Tribunale Superiore delle Acque pubbliche in unica istanza per il quale sono espressamente richiamate dallo stesso art. 208 le norme del titolo III capo II del t.u. 1054 del 1924 sul Consiglio di stato (Tribunale Superiore delle Acque pubbliche, 7.3.1986, n. 15; 24.6.1985, n. 34)»<sup>20</sup>.

Seguiva, a logico corollario di una siffatta esclusione, una discrezionalità tecnica della Pubblica Amministrazione pressoché insindacabile in sede di legittimità<sup>21</sup>.

Invero, in un tale contesto storico, anche in materia di diritti soggettivi il Giudice delle acque si poneva in termini piuttosto morigerati in ordine all'utilizzo della consulenza tecnica, giungendo ad affermare che «non è ammissibile la consulenza tecnica d'ufficio intesa a contraddire le metodologie e le risultanze dell'attività accertativa posta in essere dalla competente autorità, essendo tale mezzo istruttorio – astrattamente reso possibile dall'art. 167 t.u. n. 1775 del 1933 – è pur sempre, qualificato eccezionale dalla stessa norma, davanti al tribunale superiore delle acque pubbliche, la cui specializzazione specifica, anche per i profili tecnici, trova supporto nella appartenenza, al collegio giudicante, di una componente non togata, tecnicamente qualificata»<sup>22</sup>.

Più recentemente, nel solco di quel fenomeno di intensificazione del controllo giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica che il nostro ordinamento ha conosciuto sulla scorta delle influenze di matrice comunitaria, il Tribunale delle

<sup>20</sup> Cass. civ., ss.uu., 15 luglio 1999, n. 403, in *Giust. civ. Mass.* 1999, 1640.

<sup>21</sup> Chiamate a conoscere «la prevalenza dell'interesse ambientale su quello relativo all'equilibrio geostatico e geomorfologico dei torrenti coinvolti» le SS.UU. osservavano come una siffatta prevalenza «va valutata discrezionalmente dalla P.A. e le sue decisioni discrezionali, in merito, non sono sindacabili in sede di legittimità (così anche Tribunale Superiore delle Acque pubbliche, 28.8.1987, n. 41)». Cfr. Cass. civ., ss.uu., 15 luglio 1999, n. 403, in *Giust. civ. Mass.* 1999, 1640. In senso parzialmente conforme, TSAP, 12 maggio 2000, n. 32, in *CED Cassazione*, TSAP, 2001, laddove si ribadiva che «nel giudizio di legittimità promosso, in via di cognizione diretta, davanti al tribunale Superiore delle Acque pubbliche, le scelte operative delle amministrazioni, allorché sono sottoposte a censura sotto il profilo dell'eccesso di potere, sopportano un sindacato che inerisce al rispetto delle norme di azione e dei principi che devono governare i comportamenti delle pubbliche amministrazioni e non anche gli ambiti della discrezionalità di cui si connota il potere, sia che esso concerna in senso stretto l'amministrazione della cosa pubblica, sia che si estrinsechi in ambiti richiedenti espressioni di discrezionalità tecnica».

<sup>22</sup> TSAP, 5 febbraio 2001, n. 12, in *CED Cassazione*, TSAP, 2001.

acque ha lentamente superato il proprio atteggiamento deferente in favore di un controllo più pieno ed incisivo<sup>23</sup>.

Dopo alcune aperture espressione di un sindacato estrinseco «debole», ovvero sotto il profilo della logicità e della completezza della motivazione<sup>24</sup>, il Giudice delle Acque è giunto ad affermare che «il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della p.a. si può svolgere in base non già al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dalla stessa, bensì alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza, con riguardo sia al criterio tecnico sia al relativo procedimento applicativo: in questi casi, il principio, di rilevanza comunitaria, d'effettività della tutela impone che le valutazioni tecniche e scientifiche siano verificabili quanto meno sul piano della loro attendibilità, in quanto logiche, non arbitrarie e non palesemente erranee per inadeguata applicazione della scienza o tecnica di riferimento o per travisamento dei fatti, ex art. 24, 111 e 113, cost., nonché art. 6, § 1), Cedu»<sup>25</sup>.

Nondimeno, se in generale, la giurisprudenza del TSAP sembrerebbe ormai collimare con quella del Consiglio di Stato in un'ottica di auspicata ed auspicabile omogeneizzazione del sindacato giurisdizionale di legittimità rinvenibile nel

<sup>23</sup> Per una ricostruzione sistematica del tema, C. Deodato, *Nuove riflessioni sull'intensità del sindacato del giudice amministrativo. Il caso delle linee guida dell'ANAC*, in *Federalismi*, n. 2, 25 gennaio 2017, il quale ricorda lucidamente come «fin dalla celebre sentenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 601 del 1999 è stato, infatti, affermato il principio secondo cui lo scrutinio della legittimità degli atti connotati da discrezionalità tecnica autorizza (anzi: impone) la “verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo”, sulla base della logicamente presupposta distinzione semantica tra opinabilità dell'apprezzamento di una regola tecnica e valutazione, di merito, della convenienza dell'atto. Ammesso, cioè, che l'opinabilità della valutazione tecnica non esclude il controllo della correttezza della sua acquisizione, il controllo giurisdizionale può (anzi: deve) estendersi fino alla verifica dell'attendibilità del processo istruttorio che ha condotto alla concreta definizione della regola di azione, stabilita in astratto dal legislatore e riempita di contenuti dall'amministrazione procedente. Resta fermo, ovviamente, anche in questo caso, il limite della riserva di amministrazione, nel senso che, una volta accertata la correttezza del processo tecnico di definizione in concreto del concetto indeterminato stabilito in via astratta nel precetto normativo, rimane precluso al giudice il sindacato della correttezza della scelta finale. Il metodo di analisi appena tracciato risulta, peraltro, avvalorato dalla definitiva codificazione della consulenza tecnica d'ufficio come mezzo di prova anche nel processo amministrativo (art. 67 c.p.a.) e, soprattutto, dalla sua preordinazione anche all'acquisizione di valutazioni che richiedono competenze tecniche (art. 63, comma 4, c.p.a.) Ogni esegesi riduttiva degli spazi di sindacabilità degli atti caratterizzati da discrezionalità tecnica dev'essere, in definitiva, rifiutata, siccome produttiva dell'inaccettabile effetto di impedire l'erogazione di una tutela piena e soddisfacente. Le esigenze connesse al principio di effettività della tutela, al contrario, impongono un'interpretazione ampia dei confini del sindacato giurisdizionale degli atti in questione, nella misura in cui il carattere tecnico dell'accertamento e dell'apprezzamento dei presupposti di esercizio del potere non possono tradursi in un limite alla piena conoscenza, da parte del giudice investito della relativa funzione di controllo, della correttezza tecnica, ma anche della coerenza logica, del procedimento valutativo che ha fondato l'assunzione dell'atto giudicato. Così ricostruito, il sindacato della discrezionalità tecnica appare del tutto assimilabile al controllo della legittimità dell'esercizio di una funzione caratterizzata da discrezionalità amministrativa, sicché anche la consistenza di questa tipologia di esame può intendersi esaurita da una verifica seria e scrupolosa dei profili attinenti all'istruttoria, se del caso con l'ausilio di un esperto, e alla motivazione».

<sup>24</sup> TSAP, 16 novembre 2009, n. 164, in *Foro amm. CDS*, 2009, 11, 2708.

<sup>25</sup> TSAP, 15 febbraio 2012, n. 19, in *Foro amm. CDS*, 2012, 2, 479.

nostro ordinamento, non mancano tratti di distinguo in cui il Tribunale delle Acque «rigurgita» approcci tradizionalisti e conservatori improntati ad un sindacato meramente debole e/o comunque estrinseco della discrezionalità tecnica<sup>26</sup>.

Tra gli altri, due recenti arresti del 2016 sembrano particolarmente illuminanti e significativi, soprattutto in ragione della rilevanza delle questioni sostanziali sottese: il primo in materia di valutazione di impatto ambientale; il secondo in materia di preferibilità di progetti di idroderivazione in regime di concorrenza.

In ipotesi di VIA, in particolare, emerge plasticamente il diverso atteggiamento serbato dal giudice delle acque rispetto al giudice amministrativo «ordinario», giacché se la giurisprudenza del Consiglio di Stato<sup>27</sup> sembra oramai assestarsi in favore di un controllo particolarmente penetrante e stringente sull'atti-

---

<sup>26</sup> Circa l'utilizzo di tali locuzioni recentemente attenta dottrina non ha mancato di rilevare come «il dibattito sulla dicotomia tra controllo forte e debole (in particolare sugli atti delle autorità amministrative indipendenti) e sul sindacato estrinseco o intrinseco (in particolare degli atti caratterizzati da discrezionalità tecnica) mostra, infatti, tutta la sua fragilità e sconta le difficoltà connesse all'estrema eterogeneità della conformazione normativa delle funzioni giudicate, palesando, così, la sua incapacità di offrire soluzioni valide (in astratto) per tutte le tipologie di esplicazione dei pubblici poteri. Ogni norma attributiva del potere risulta, a ben vedere, strutturata secondo uno schema del tutto peculiare che impedisce l'affermazione di paradigmi univoci e universali e che costringe a limitare l'indagine all'enunciazione di canoni necessariamente generici (ancorché funzionali ad essere declinati alla specifica fattispecie normativa e amministrativa esaminata). Non ha molto senso, in altre parole, affannarsi ad argomentare la tesi del controllo debole o di quello forte, mentre serve definire un paradigma oggettivo e idoneo a tracciare i margini entro i quali può essere giudicata la funzione amministrativa esercitata, senza invadere l'ambito riservato dall'ordinamento all'amministrazione (e senza che possa essere validamente eroso dalla giurisdizione)». Cfr. C. Deodato, *op. cit.*, 3 ss.

<sup>27</sup> Tra gli altri, Cons. Stato, sez. IV, 16 dicembre 2016, n. 5339, consultabile in *internet* sul sito istituzionale della giustizia amministrativa in «[www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)», conferma TAR Puglia, Bari, sez. I, n. 1205 del 2015, laddove si osserva che «la sostanza del diniego, come si è finora esposto pare al Collegio rientrare nella lata discrezionalità dell'amministrazione in punto di valutazioni di compatibilità paesaggistica ed ambientale (Consiglio di Stato, sez. VI, 22/09/2014, n. 4775) sebbene la valutazione di impatto ambientale del progetto di realizzazione di un impianto eolico sia improntata ad ampia discrezionalità, sia tecnica che amministrativa, la successiva cognizione del giudice amministrativo non è limitata alla logicità, congruità e completezza dell'istruttoria, ma si estende anche alla valutazione dell'eventuale erroneità dell'apprezzamento dell'amministrazione. E non è inficiata dai vizi di palese assenza o insufficienza della motivazione (ancora di recente, ai sensi di T.A.R. Perugia -Umbria- sez. I 9 settembre 2016 n. 608): in simili fattispecie, poi, dedurre ipotesi di disparità di trattamento è del tutto non condivisibile già sul piano teorico. (...)». Ed ancora, Cons. Stato, sez. VI, 22 settembre 2014, in *Riv. Giur. dell'Edilizia* 2014, 5, I, 983. Nel caso di specie, l'autorità competente aveva concluso positivamente il procedimento di VIA, pur in presenza di notevoli criticità. Il Collegio, sotto tale profilo, censura la carenza di una motivazione ampia ed esauriente che consenta di superare dette criticità, confermando così i vizi del provvedimento già riscontrati dal giudice di prime cure. In giurisprudenza, la discrezionalità di cui gode la PA nella VIA è definita ora quale discrezionalità tecnica, ora quale discrezionalità mista (amministrativa e tecnica). Nondimeno, in disparte le diverse classificazioni formali, le più recenti pronunce sembrano oramai convergere in favore di una cognizione del GA piuttosto penetrante ed incisiva. In via ulteriore, Cons. Stato, sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928, in «[www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)»; TAR Piemonte, sez. I, 10 luglio 2014, n. 1197, *ivi*; TAR Puglia, Bari, sez. I, 5 giugno 2014, n. 685, *ivi*; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 6 febbraio 2014, n. 686, in *Foro amm.*, 2014, 2, 581; Cons. Stato, sez. IV, 17 settembre 2013, n. 4611, in *Foro amm. CDS*, 2013, 9, 2449. In dottrina, per tutti, R. Ferrara, *La valutazione di impatto ambientale fra discrezionalità dell'amministrazione e sindacato del giudice amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 2010, 10, 3179 ss.; A. Milone, *La disciplina della valutazione di impatto ambientale a seguito delle novità introdotte dal d. lgs. n. 128/10*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2010, 6, 509 ss.

vità amministrativa condotta e sulle valutazioni rese, spingendosi ben oltre ad un mero controllo sulla logicità, congruità e completezza dell'istruttoria, la posizione del TSAP sembra caratterizzarsi per un atteggiamento più deferente, escludendo la possibilità per il Giudice di valutare l'apprezzamento della PA considerato espressione di una mera discrezionalità amministrativa: «il provvedimento positivo di VIA non si sostanzia in una mera verifica tecnica circa la astratta compatibilità ambientale dell'opera, ma implica una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio-economica, tenuto conto delle alternative possibili e dei riflessi della stessa c.d. opzione-zero; la natura schiettamente discrezionale della decisione finale la rende sindacabile nei soli limiti della illogicità arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti»<sup>28</sup>.

Secondo la suprema Magistratura delle acque, «gli atti amministrativi espressione di valutazioni tecniche in materia di VIA sono suscettibili di sindacato giurisdizionale esclusivamente nel caso in cui l'amministrazione abbia effettuato scelte che si pongono in contrasto con il principio di ragionevolezza tecnica, stante il divieto per il giudice amministrativo di sostituire proprie valutazioni tecniche a quelle effettuate dalla pubblica autorità»<sup>29</sup>.

Ma il disallineamento tra TSAP e Palazzo Spada appare talvolta ancor più vivo e significativo.

In ipotesi di giudizio di preferibilità, così come espresso dall'amministrazione concedente su un progetto di idroderivazione, il giudice delle acque ha recentemente affermato che esso, «qualora non sia inficiato da macroscopica illogicità, irrazionalità, arbitrarietà o travisamento di fatti, ma sia espressione della discrezionalità tecnica dell'amministrazione medesima, deve ritenersi sottratto al sindacato giurisdizionale di legittimità» compiendo pertanto un vero e proprio balzo all'indietro rispetto al percorso evolutivo compiuto<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Cfr. TSAP, 5 febbraio 2016, n. 35, consultabile in *internet* sul sito «<http://www.acquaenergiadiritto.com>», Osservatorio di giurisprudenza dell'Associazione Centro Studi Acqua, Energia e Diritto a cura di M.A. Sandulli.

<sup>29</sup> TSAP, 24 marzo 2016, n. 87 consultabile in *internet* sul sito «<http://www.acquaenergiadiritto.com>», Osservatorio di giurisprudenza dell'Associazione Centro Studi Acqua, Energia e Diritto a cura di M.A. Sandulli.

<sup>30</sup> Cfr. TSAP, 8 febbraio 2016, n. 38, consultabile in *internet* sul sito «<http://www.acquaenergiadiritto.com>», Osservatorio di giurisprudenza dell'Associazione Centro Studi Acqua, Energia e Diritto a cura di M.A. Sandulli.



#### 4. *Spunti conclusivi*

Dalla fugace rassegna svolta in apertura emerge chiaramente come tutti i tentativi di riforma avviati, sia a livello parlamentare che governativo, a far tempo dalla seconda metà del secolo scorso, siano orientati nella medesima direzione, ovverosia verso una radicale abolizione del Giudice speciale in favore del giudice ritenuto «naturalmente competente» e cioè, il giudice ordinario, per le questioni relative ai diritti, e il giudice amministrativo, per quelle concernenti lesioni di interessi legittimi.

Dai lavori preparatori e dagli atti parlamentari risulta palpabile la volontà del Legislatore di sopprimere il plesso TRAP – TSAP, visto come un vero e proprio retaggio del passato ormai anacronistico, anche e soprattutto in chiave eurounitaria, nonché foriero di inefficienze non più tollerabili.

Invero, dati alla mano, tale visione sembra porsi nel solco di quei movimenti e impulsi riformatori presenti a livello eurounitario che, sulla spinta di una ovvia e comprensibile esigenza di omogeneizzazione, auspicano «sempre e comunque» drastici interventi di semplificazione, più che su oggettive e lucide ragioni tecniche di politica legislativa.

Ogniquale è stata fatta questione di compatibilità del plesso TRAP – TSAP con l'assetto normativo vigente, il Giudice delle Acque è stato ciclicamente promosso, soprattutto all'indomani degli interventi correttivi imposti dalla Consulta.

Emblematica, in proposito, si pone la compatibilità di tale sistema con le garanzie di cui all'art. 6 della CEDU, oggi ritenuta pressoché unanimemente pacifica.

In disparte qualsivoglia considerazione in ordine all'estrema difficoltà di distinguere tra le varie posizioni giuridiche soggettive di volta in volta sottese alle singole fattispecie – difficoltà che un siffatto modello «semplificato» alimenterebbe e acuirebbe rispetto alla situazione attuale, e che è ben nota agli operatori del settore, continuamente impegnati a superare le molteplici eccezioni reciprocamente sollevate dalle parti – quello che francamente risulta poco condivisibile con un tale orientamento e tendenza, è la volontà di riformare «purchessia», frutto di un'equazione non sempre corretta ovvero che un modello antico sia un modello superato e, in quanto tale, superabile.

Come noto, una riforma giurisdizionale è da valutare non solo in termini quantitativi (numero di pronunce rese in funzione del numero di cause iscritte a ruolo, risparmi sui costi degli uffici giudiziari, etc.) ma anche e, soprattutto, qualitativi.

Orbene, che le sentenze emesse dal Giudice delle Acque siano mediamente soddisfacenti esprimendo una peculiare sensibilità alle questioni trattate in tempi ragionevolmente definiti risulta tra gli operatori del settore un dato sostanzialmente unanime e condiviso.

In una materia caratterizzata da un elevato grado di complessità, la scelta di eliminare tutto e rimettere all'ordinario criterio AGO – GA, francamente sembra un po' troppo semplice e semplicistica.

E ciò, *a fortiori*, in un quadro sistemico generale in cui l'aumento esponenziale della pervasività delle discipline tecniche sulla normativa sostanziale sembra oramai ovvio e scontato.

Certo il sistema potrebbe essere migliorato e semplificato – ad esempio attraverso uno snellimento del rito ovvero una significativa razionalizzazione organizzativa del personale addetto (giudicante e amministrativo) – ma di qui a eliminare con un semplice tratto di penna del legislatore (o, peggio ancora, del Governo!), una Magistratura che vanta oltre cento anni di storia precorritrice nell'amministrare la giustizia in materie spiccatamente tecniche, il passo è lungo.

Ormai, affermare che il contenzioso delle acque rappresenti una materia talmente complessa e specialistica da meritare un giudice *ad hoc* allorquando materie altrettanto tecniche quali, ad esempio, le energie rinnovabili diverse dall'idroelettrico o la contrattualistica pubblica o, ancora, gli atti delle Autorità amministrative indipendenti, sono rimesse ad un sindacato giurisdizionale «ordinario», sembra una tesi assai difficile da sostenere.

Inoltre, in dottrina, tra i fautori della soppressione, non è mancato chi ha acutamente osservato come «la presenza di un componente tecnico all'interno del collegio giudicante poteva considerarsi una risorsa preziosa al tempo della istituzione 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»<sup>31</sup>.

Nondimeno, se è vero che – oggigiorno – la presenza di un esperto non togato nel collegio non è il solo modo di garantire la tecnicità delle decisioni del giudice, non sembra parimenti vero che la sua presenza sia totalmente ininfluenza e superflua.

Rappresenta ormai un dato di fatto difficilmente contestabile che allorquando si faccia questione di problemi di natura eminentemente tecnica, assai di frequente anche il Tribunale delle Acque – talvolta financo d'ufficio – demanda al consulente tecnico l'accertamento della vicenda rimessa al proprio sindacato<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> B. MARCHETTI, *op. cit.*, 229.

<sup>32</sup> L'art. 167 del TU 1775/1933 prevede che «occorrendo accertamenti tecnici, il giudice vi procederà insieme con uno dei funzionari del Genio civile aggregati al Tribunale o, se si tratti del Tribunale superiore, insieme con uno dei componenti del Tribunale stesso indicati nella lettera d) dell'art. 139. In occasione di tali accertamenti tecnici, il giudice può sentire testimoni con giuramento, senza alcuna altra formalità di procedura, riassumendo nel verbale le loro dichiarazioni. Se i testimoni non si trovino sul luogo, il giudice può ordinar-

Ma una cosa è la predisposizione dell'elaborato tecnico, tutt'altra cosa è garantire il giusto raccordo tra il perito ed il giudice, raccordo che solo la presenza qualificata di un esperto non togato in camera di consiglio sembra oggettivamente garantire. Che poi, talvolta, un siffatto *trait d'union* non si verifichi a causa dell'inerzia e della passività del Collegio, è tutt'altra questione.

In un sistema improntato e retto formalmente sul principio *iudex peritus peritorum*<sup>33</sup> troppo di frequente si assiste ad un giudice che, a causa dell'estrema tecnicità della materia, finisce per appoggiarsi sulle conclusioni del proprio consulente abdicando – quantomeno parzialmente – al primato del diritto sulla tecnica.

Gli esempi in questo senso potrebbero essere molteplici e trasversali, dalla responsabilità medica al danno erariale, dalla contrattualistica commerciale agli illeciti economici e finanziari.

---

ne la citazione anche immediata o a brevissimo termine. In casi eccezionali, il giudice può anche nominare un tecnico per i rilievi necessari, la descrizione dei luoghi e la constatazione dello stato di fatto». A fronte di siffatta formulazione la giurisprudenza si è interrogata circa l'ammissibilità della CT nel c.d. rito delle acque: tra le altre, circa il giudizio avanti al Tribunale Superiore (in sede d'appello), TSAP, 5 febbraio 2001, n. 12, laddove si osserva come «nel procedimento instaurato a norma del combinato disposto degli art. 105 e 106 (novellato, quest'ultimo, dall'art. 10 d.lgs. 12 agosto 1993 n. 273) t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775, la corretta comunicazione di avvio del procedimento nelle forme e per le finalità di cui all'art. 7 l. 7 agosto 1990 n. 241, unitamente alla possibilità offerta concretamente alle parti interessate, ovvero a quelle – diverse dal diretto destinatario – alle quali possa derivare pregiudizio dal provvedimento conclusivo, è intesa alla acquisizione, nel procedimento medesimo, di tutti gli interessi coinvolti, in via di preventiva composizione, onde deve ritenersi, in linea di principio, correttamente ed esaurientemente compiuta l'attività istruttoria nel caso in cui le parti che vi avrebbero avuto interesse, non abbiano sollevato, direttamente o a mezzo dei loro tecnici di fiducia, le dovute osservazioni e contestazioni avverso le metodologie adoperate ed alle conclusioni rassegnate dagli organi tecnici, incaricati dell'attività istruttoria dall'Amministrazione e correttamente, altresì, recepiti i risultati di detta attività, nel caso in cui nessuna osservazione in merito sia pervenuta dalle parti coinvolte (tempestivamente informate del deposito delle conclusioni) ovvero sia stata data, in sede decisoria, congrua e ragionevole risposta a dette osservazioni; pertanto, verificatisi tali condizioni, non è ammissibile la consulenza tecnica d'ufficio intesa a contraddire le metodologie e le risultanze dell'attività accertativa posta in essere dalla competente autorità, essendo tale mezzo istruttorio – astrattamente reso possibile dall'art. 167 t.u. n. 1775 del 1933 – è pur sempre, qualificato eccezionale dalla stessa norma, davanti al tribunale superiore delle acque pubbliche, la cui specializzazione specifica, anche per i profili tecnici, trova supporto nella appartenenza, al collegio giudicante, di una componente non togata, tecnicamente qualificata». Circa le ipotesi di primo grado avanti ai TRAP, TSAP, 24 giugno 1985, n. 34, laddove, tra l'altro, è stato osservato «poiché l'art. 208 del t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775 prevede espressamente l'osservanza delle norme e, conseguentemente, degli istituti del codice di rito per quanto non specificamente regolato dal titolo della legge, è legittimo l'esperimento di una consulenza tecnica disposta dal tribunale regionale delle acque pubbliche nel corso del giudizio di primo grado». Circa, infine, il TSAP in sede di legittimità, tra le altre, Cass. civ., ss.uu., 26 maggio 2015, n. 10794, cassa con rinvio TSAP, 5 agosto 2013. In dottrina, più in generale sul c.d. rito avanti al giudice delle acque, C.E. Gallo, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2016, 395 ss.; F.G. Scoca, *Giustizia Amministrativa*, Torino, 2014, 59; C. Mignone - P.M. Vipiana, *Manuale di giustizia amministrativa*, Padova, 2012.

<sup>33</sup> Secondo il consolidato principio, nel nostro ordinamento vige il principio del «*iudex peritus peritorum*», in virtù del quale è consentito al Giudice di merito valutare la complessiva attendibilità delle conclusioni peritali e, se del caso, disattenderne le sottese argomentazioni tecniche laddove queste risultino intimamente contraddittorie. In giurisprudenza, tra le altre, Cons. Stato, sez.VI, 9 febbraio 2015, n. 627; Cass. civ., sez. I, 22 novembre 2010, n. 23592; id., sez. III, 11 giugno 2009, n. 13530; id., sez. III, 18 novembre 1997, n. 11440.

Tale tema rappresenta notoriamente una questione di pressante attualità, che vede aumentare la propria importanza in funzione dell'aumentare dell'ingresso o, meglio, del proliferare, della tecnica nel diritto<sup>34</sup>.

Ma allora, in questo contesto, ecco che forse l'esperienza del Giudice delle Acque non sembra totalmente inutile e meritevole di una soppressione *tout court*.

L'idea di assicurare il giusto coordinamento tra scienza e diritto siccome pensata dal legislatore esattamente cento anni fa potrebbe (forse) trovare nuova applicazione con sistemi giurisdizionali auspicabilmente rivisti in chiave moderna, magari attraverso una valorizzazione reale e concreta del portatore del sapere tecnico in camera di consiglio qual è il c.d. membro esperto.

Del resto, dopo anni di dibattiti e discussioni, il modello plasmato dal legislatore del Regno nel 1916 sembra ancora oggi obiettivamente conservare e garantire, nel difficile rapporto tra diritto e tecnica e, quindi, in definitiva, tra giudici e tecnici, tratti di originalità insuperati<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Sul tema, per tutti, R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., *passim*, cui, più in generale, per i richiami dottrinali sul tema, si rinvia.

<sup>35</sup> In dottrina, chiaramente favorevole alla conservazione del plesso TRAP - TSAP, tra gli altri, V. Parisio, *I Tribunali delle Acque: un modello giurisdizionale tutto italiano*, cit., 3679 ss. secondo la quale «la presenza nel collegio giudicante del non togato, dotato di specifiche competenze tecniche, appare una scelta felice, in quanto permette di dare, nella dialettica della camera di consiglio, una risposta celere e di qualità a questioni nelle quali profilo tecnico e giuridico sono spesso indissolubilmente legati. Ad oggi, il plesso giurisdizionale dei TRAP e del TSAP ha dato vita ad una giurisprudenza altamente specialistica, emanata in tempi e a costi contenuti. Pensare di far venir meno il plesso giurisdizionale TRAP e TSAP (che dopo tutto ha dato buona prova di sé), in assenza di una ridefinizione dell'assetto generale della giustizia amministrativa, che l'emanando codice del processo amministrativo in parte contribuirà a delineare, appare forse al momento prematuro. È innegabile che, data l'importanza sempre crescente della risorsa idrica, il relativo contenzioso debba venire deciso da organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, ai sensi dell'art. 6 Cedu, e soprattutto «ben equipaggiati» sotto il profilo delle competenze tecniche. A tal fine, a prescindere da quelli che potrebbero essere gli sviluppi futuri, la presenza di tecnici esperti nei collegi giudicanti va certamente mantenuta, a garanzia, come già si diceva, della celerità e qualità del giudicato sotto il profilo tecnico, così come si deve cercare di non disperdere quel patrimonio di sapienza giurisprudenziale che si è stratificato in più di un secolo».

*Appunti sul rapporto tra diritto e tecnica: il caso della giurisdizione sulle acque a cento anni dall'entrata in vigore del decreto legislativo luogotenenziale 20 novembre 1916, n. 1664, istitutivo del Tribunale delle Acque Pubbliche. Un «modello» (forse) da riscoprire?*

Il lavoro affronta il complesso rapporto tra diritto e tecnica soffermandosi sulla giurisdizione sulle acque a cento anni dall'entrata in vigore del decreto legislativo luogotenenziale 20 novembre 1916, n. 1664, istitutivo del Tribunale delle Acque Pubbliche. Prendendo le mosse dai numerosi tentativi di riforma del plesso TRAP - TSAP ciclicamente avviati dal legislatore, l'Autore analizza il sindacato condotto dal Giudice delle Acque sugli atti amministrativi e, dunque, la giurisprudenza del Tribunale Superiore a c.d. cognizione diretta *ex art.* 143 del RD 1775/1933, dedicando particolare attenzione ai provvedimenti frutto di discrezionalità tecnica. Lo studio si conclude con una valutazione «critica» del modello giurisdizionale esaminato, ma comunque ampiamente positiva, anche in una visione eurounitaria, mettendo in rilievo tratti di originalità talvolta ancora oggi insuperati nel complesso rapporto tra giudici e tecnici.

*Notes on the relationship between law and technique: the case of the jurisdiction on water 100 years after the introduction of the lieutenant's legislative decree of 20 November 1916, No. 1664, establishing the Tribunale delle Acque Pubbliche ('Tribunal of Public Waters'). A 'model' that (perhaps) should be re-evaluated?*

The work deals with the complex relationship between law and technique, settling on the jurisdiction on water, 100 years after the introduction of the lieutenant's legislative decree of 20 November 1916, No. 1664, establishing the *Tribunale delle Acque Pubbliche* ('Tribunal of Public Waters'). Drawing on the numerous reforms of the TRAP – TSAP plexus, set up cyclically by the legislator, the Author analyses the syndicate carried out by the 'Judge of the Waters' on the administrative acts and, hence, the jurisprudence of the Higher Tribunal in so-called 'direct cognition', *ex art.* 143 of RD 1775/1933, dedicating particular attention to the provisions arising from technical discretionality. The study concludes with a 'critical' – albeit broadly positive – evaluation of the jurisdictional model in question, also from the stance of a united Europe, highlighting aspects of originality, some of which unsurpassed to this day in the complex relationship between judges and technicians.

