

# CONSIDERAZIONI TEORICO-SISTEMATICHE SUL CRITERIO DI RIPARTO DELLE CONTROVERSIE TRA TSAP IN UNICO GRADO E GIUDICE AMMINISTRATIVO: IPOTESI DI “GIURISDIZIONE FRAZIONATA”.

**Stefano Salvatore Scoca**

*Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Teramo*

**Abstract (it)** La ricerca mostra come la giurisprudenza della Cassazione tenda ad adottare un'interpretazione estensiva del criterio della diretta incidenza, includendo nella competenza del Tsap atti che, sebbene non emessi da autorità strettamente preposte alla tutela delle acque, abbiano un impatto significativo sul regime idrico. Al contrario, il giudice amministrativo adotta un approccio più restrittivo, focalizzato sull'incidenza immediata e concreta degli atti sulle opere e sull'utilizzo delle risorse idriche, rivendicando la propria giurisdizione per questioni di natura organizzativa e procedurale. Il lavoro affronta anche le criticità costituzionali del criterio di riparto fondato sulla “materia”, in assenza di una giurisdizione esclusiva in capo al Tsap, come richiesto dall'art. 103 Cost. L'analisi evidenzia la complessità e l'incertezza derivanti dall'assenza di parametri chiari per definire l'elemento teleologico, con ripercussioni sulla prevedibilità delle decisioni giurisdizionali e sul rispetto del principio del giusto processo sancito dall'art. 111 Cost. La ricerca propone una riflessione critica sulla necessità di un intervento normativo che chiarisca la portata e i confini della giurisdizione del Tsap, al fine di ridurre l'elevato margine di discrezionalità lasciato alla prassi giurisprudenziale e garantire una maggiore coerenza e linearità del sistema giuridico

**Abstract (en)** *The study delves into the criterion for allocating jurisdiction between the Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (Tsap) and the administrative court, highlighting the theoretical-systematic issues and related constitutional implications. In particular, it examines the notion of “direct impact” of administrative measures on the matter of public waters as a key criterion for determining the competence of the Tsap, emphasizing how this concept, rooted in subjective and teleological elements, presents application ambiguities that result in a case-by-case and empirical approach. The research shows how the jurisprudence of the Cassation Court tends to adopt an extensive interpretation of the direct impact criterion, including within the competence of the Tsap acts that, although not issued by authorities specifically responsible for water management, significantly affect the water regime. Conversely, the administrative court adopts a more restrictive approach, focusing on the immediate and concrete impact of acts on hydraulic works and the use of water resources, asserting its jurisdiction for matters of an organizational and procedural nature. The work also addresses the constitutional issues related to the allocation criterion based on the “matter,” given the absence of exclusive jurisdiction for the Tsap as required by Article 103 of the Constitution. The analysis highlights the complexity and uncertainty arising from the lack of clear parameters for defining the teleological element, which affects the predictability of judicial decisions and the principle of fair trial as enshrined in Article 111 of the Constitution. The research proposes a critical reflection on the need for legislative intervention to clarify the scope and boundaries of Tsap's jurisdiction, with the aim of reducing the significant degree of discretion left to judicial practice and ensuring greater coherence and consistency within the legal system.*

**Parole chiave:** riparto di giurisdizione; criterio della diretta incidenza in materia di acque Tribunale superiore delle acque pubbliche; giudice amministrativo.

**Key words:** *apportionment of jurisdiction; criterion of direct effect in water matters Superior Court of Public Waters; administrative judge.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. La posizione della Cassazione: il criterio della diretta incidenza in materia di acque pubbliche. - 2.1. Gli “elementi sintomatici” della diretta incidenza: l’elemento soggettivo e teleologico. - 2.2. Alcuni recenti casi esaminati dalla Cassazione. - 2.2.1. (*segue*): le pronunce sulla giurisdizione riguardanti ATO e servizio idrico integrato. - 2.2.2. (*segue*): le divergenze interpretative. - 2.3. I limiti in negativo della giurisdizione del Tsap. - 3. La posizione del giudice amministrativo. - 4. La materia delle acque pubbliche. - 5. Il criterio di riparto della giurisdizione in materia di acque pubbliche come forma possibile di “giurisdizione frazionata”. - 6. Considerazione conclusive.

### 1. Premessa.

Una recente pronuncia delle Sezioni Unite stimola una riflessione critica sull’orientamento consolidato relativo al criterio di riparto delle controversie in materia di acque pubbliche, tra il giudice amministrativo (generale o ordinario) e il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (Tsap) in unico grado<sup>1</sup>. Sebbene tale criterio di riparto sia accolto con diverse sfumature, anche dal giudice amministrativo, esso solleva diverse questioni.

La suprema Corte ha stabilito che la giurisdizione del Tsap comprende le controversie su provvedimenti con *incidenza immediata e diretta* sulla materia delle acque. Si afferma che appartengono alla cognizione del Tsap tutti i ricorsi contro «provvedimenti che, in concreto, disciplinano le modalità di utilizzazione dell’acqua»<sup>2</sup>. Ne consegue che anche i ricorsi relativi a provvedimenti che, pur non riguardando poteri strettamente inerenti alla materia idrica, ma comunque connessi a beni del demanio idrico (o anche usi o opere), sono astrattamente idonei a incidere direttamente sulla materia delle acque. Sono escluse, invece, le questioni relative ad atti con finalità solo strumentali, in particolare quelle che rispondono a norme procedurali per l’affidamento di concessioni o appalti, senza incidere direttamente sul regime idrico, in quanto si ritiene che riguardino «atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati a incidere sul regime delle acque»<sup>3</sup>. Si tratta, secondo l’idea della Cassazione, di atti che non richiedono competenze giuridiche e tecniche specifiche per la gestione delle acque pubbliche e in cui l’interesse predominante è il rispetto delle norme di legge nelle procedure amministrative per l’affidamento di concessioni o appalti, oppure la gestione del servizio idrico da parte delle Autorità competenti<sup>4</sup>. Rientrano in questa categoria

<sup>1</sup> Cass., S.U., 14 febbraio 2024, n. 4061.

<sup>2</sup> È proprio la locuzione messa in corsivo che secondo la Cassazione determina, caso per caso, la giurisdizione in materia di acque pubbliche.

<sup>3</sup> In tal senso, Cass. S.U., 17 aprile 2009, n. 9149; Id., 12 maggio 2009, n. 10845; Id., 20 settembre 2013, n. 21593.

<sup>4</sup> Cass., S.U., 9 giugno 2022, n. 18639.

anche i provvedimenti che tutelano interessi pubblici diversi, come l'ambiente, l'urbanistica o la gestione del territorio<sup>5</sup>.

Il criterio adottato dalla Cassazione si fonda sull'incidenza del provvedimento sulla "materia delle acque pubbliche". La Cassazione ha delimitato tale materia stabilendo che essa comprende la gestione e l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari e l'acquisto dei beni necessari per l'esecuzione delle opere stesse, nonché la loro localizzazione, sospensione o revoca<sup>6</sup>.

La Cassazione ricostruisce dunque il riparto tra Tsap e giudice amministrativo tramite l'analisi dell'incidenza concreta del provvedimento: qualora questo incida direttamente sul regime delle acque pubbliche, la giurisdizione è del Tsap; in caso contrario, spetta al giudice amministrativo. A supporto e integrazione del criterio di riparto basato sulla diretta incidenza del provvedimento in materia di acque pubbliche, la giurisprudenza utilizza, due elementi che si possono definire sintomatici dell'incidenza in materia, l'elemento "soggettivo" e l'elemento "teleologico"; il primo legato alle competenze dell'autorità emanante, il secondo allo scopo del provvedimento adottato. Si tratta di elementi che aiutano a inferire l'incidenza del provvedimento in materia di acque pubbliche, ossia il criterio discriminante per ripartire la giurisdizione tra Tsap e giudice amministrativo sulla materia delle acque pubbliche. Come emerge si tratta di criterio inferenziale e non oggettivo che si desume attraverso la combinazione degli elementi teleologico e soggettivo. Tuttavia, come si avrà modo di vedere, né il criterio soggettivo, né il teleologico risultano dirimenti, in quanto a loro volta sono relativi. Il soggettivo in quanto è ormai pacifico l'orientamento per cui anche enti non preposti alla disciplina delle acque possono, con i loro provvedimenti, incidere in materia; il teleologico perché a sua volta relativo e desumibile da una eterogenea congerie di elementi.

Ricostruito l'orientamento della Cassazione, emergono tuttavia tre dubbi rilevanti che meritano approfondimento.

Il primo punto riguarda il criterio di riparto, che non sembra avere una base di legittimità costituzionale poiché non codificato nell'art. 103 Cost. Sia il Tsap in unico grado che il giudice amministrativo conoscono la stessa situazione giuridica soggettiva, configurando una ipotesi di possibile giurisdizione frazionata. Sebbene il criterio seguito sembri fondarsi sulla materia, non è possibile dedurre la compatibilità con l'art. 103 Cost., che ammette tale criterio solo nell'ipotesi di giurisdizione esclusiva su un'intera materia. Questo aspetto, dunque, necessita di un attento vaglio di compatibilità costituzionale. Il criterio scelto dalla Cassazione appare più come una questione di competenza tra due giudici con cognizione della stessa situazione soggettiva, piuttosto che un vero criterio di riparto di giurisdizione. Ciò porta a riconsiderare due elementi cruciali: se le acque pubbliche possano essere classificate come "materia" e se rappresentino una forma di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 103 Cost.

Il secondo punto riguarda la natura del Tsap in unico grado, qualificato come giudice amministrativo specializzato nelle controversie sugli interessi legittimi (art. 143, r.d. n.

5 Cass., S.U., 31 luglio 2017, n. 18976; Id., 5 febbraio 2020, n. 2710.

6 In tal senso, Cass. S.U., 21 giugno 2005, n. 13293 ove ha perimetrato il concetto di uso delle acque pubbliche, qualificandolo come «la gestione, l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari o a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio ed alla realizzazione delle opere stesse od a stabilire o modificare la localizzazione di esse e, infine, ad influire sulla loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti».

1775/1933). Questa configurazione implica una competenza simile a quella del giudice amministrativo generale, ma con un'appartenenza a un diverso ordine giudiziario, ponendo interrogativi di compatibilità costituzionale che meritano approfondimento.

Infine, il terzo dubbio riguarda l'indeterminatezza del criterio di riparto il quale contribuisce a creare incertezza nell'individuazione del giudice naturale, perpetuando un sistema giuridico complesso e invariato da oltre un secolo.

Queste criticità dimostrano che qualsiasi soluzione comporta interpretazioni forzate, evidenziando la necessità di una revisione profonda e strutturale del sistema, che non può più basarsi esclusivamente sulla giurisprudenza. Sembra infatti prevalere la tendenza a mantenere un assetto giudiziario complesso e disarticolato, a discapito della coerenza complessiva del sistema giuridico. Tuttavia, in assenza di una previsione normativa che risolva tale intricata questione, risulta fondamentale riconsiderare sia la natura del Tsap sia il criterio di riparto per promuovere una maggiore coerenza e linearità nell'ordinamento giuridico

## **2. La posizione della Cassazione: il criterio della diretta incidenza in materia di acque pubbliche.**

Il ricordato approccio (consolidato) della Cassazione ha determinato un progressivo ampliamento della sfera di cognizione del Tsap, favorito da un'interpretazione estensiva dell'art. 143, lett. a), r.d. n. 1775/1933<sup>7</sup>. Tale articolo prevede la cognizione diretta del Tsap per «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». Queste complessità richiedono un costante confronto con l'ambito di cognizione del giudice amministrativo, sottolineando la necessità di un chiarimento giurisprudenziale e normativo per evitare sovrapposizioni e incertezze interpretative.

La norma, nella sua prima parte, chiarisce la tipologia di sindacato spettante al Tsap, mentre la seconda parte delimita la giurisdizione, risultando però ambigua e contribuendo alle difficoltà interpretative. Il problema principale deriva dal riferimento a una presunta materia delle acque pubbliche, mai formalmente istituita dal legislatore né come categoria legislativa né come materia processuale. Sorge, pertanto, un dubbio sulla legittimità di un criterio basato sulla materia senza l'assegnazione di una giurisdizione esclusiva, come previsto dall'ultimo capoverso del comma 1 dell'art. 103 Cost. Tuttavia, l'analisi dell'art. 143 mostra che il Tsap ha competenza solo su specifiche categorie di controversie, lasciando molte altre questioni al di fuori del suo ambito. A meno di non voler ritenere assertivamente che la materia delle acque pubbliche coincida con le categorie indicate dall'art. 143, è necessario definire chiaramente cosa si intenda per tale materia. L'espansione della materia sottolinea l'importanza di una definizione giurisprudenziale (e auspicabilmente anche normativa) chiara per evitare incertezze e sovrapposizioni giurisdizionali.

La Cassazione ha cercato di definire la materia delle acque pubbliche, individuandola in tre elementi fondamentali: demanio, uso e opere. La materia dunque non si limita al bene

---

<sup>7</sup> La dottrina che si occupa del Tribunale delle acque è assai limitata e per lo più risalente nel tempo, l'opera più aggiornata al momento risulta S.S. SCOCA, *Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche quale giudice amministrativo. Teoria, prassi e prospettive evolutive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, sul punto spec. p. 355 ss., alla quale si rinvia per una ampia ricostruzione storica (e attuale) delle posizioni della Cassazione e del Consiglio di Stato, nonché per ampi richiami dottrinali.

acqua, ma include una nozione casistica di incidenza diretta del provvedimento su tali elementi, comportando la cognizione del Tsap. Perimetrare la materia delle acque, la giurisprudenza ha sviluppato dunque un criterio casistico ed empirico basato proprio sulla diretta incidenza del provvedimento. Secondo tale orientamento, non è essenziale che l'atto incida materialmente sull'acqua pubblica, ma che tocchi direttamente uno degli elementi individuati per definire la materia delle acque pubbliche. Pertanto, il criterio non è nemmeno la materia, ma l'incidenza del provvedimento sugli oggetti di essa. Molti provvedimenti amministrativi possono astrattamente influire sulle acque pubbliche, ma, in base a questo criterio, provvedimenti direttamente rilevanti per le acque sono stati talvolta assegnati al Giudice amministrativo perché si è ritenuto non incidessero direttamente sugli oggetti della materia. Al contrario, provvedimenti con impatto indiretto sulle acque sono stati attribuiti al Tsap, poiché considerati influenti sul demanio, sull'uso o sulle opere di utilizzo.

Tuttavia, questo approccio appare poco intuitivo e complicato dalla stessa definizione di incidenza diretta. Questa incidenza non si misura sull'acqua in sé, ma, come accennato, sul demanio, sull'uso e sulle opere correlate. Al contrario, l'interferenza è esclusa quando risulta occasionale e accidentale<sup>8</sup>. In sostanza la giurisprudenza, lungi dal definire la materia delle acque pubbliche in funzione di cognizione processuale, ha individuato alcuni oggetti di essa che, qualora incisi (direttamente) da un provvedimento, si ritiene rientrino nella materia. Tuttavia, questo criterio risulta ambiguo a causa delle complesse interazioni amministrative e dell'impossibilità di tracciare confini netti tra diverse materie, come il rapporto tra acque e ambiente. Nè maggiore chiarezza si ottiene precisando che la diretta incidenza sussiste quando i provvedimenti impugnati disciplinano in modo diretto la gestione delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari e i metodi di acquisizione dei beni necessari per l'esecuzione delle opere. La materia viene affermata anche quando i provvedimenti determinano la localizzazione delle opere e anche quando tali provvedimenti incidono sulla realizzazione delle relative opere attraverso sospensioni o revoche dei relativi atti<sup>9</sup>.

Questo tentativo di definire l'equilibrio giuridico nella determinazione della competenza tra il Tsap e il giudice amministrativo conduce alla conclusione che il Tsap non sia il giudice dell'intera materia delle acque pubbliche, ma solo delle categorie di controversie previste dall'art. 143, lett. a) del r.d. n. 1775/1933. Queste sovrapposizioni evidenziano l'intersezione di interessi differenziati ma convergenti nell'adozione dei provvedimenti, e la moltiplicazione dei centri di imputazione di funzioni e tutele. Un esempio di questa complessità è la discrepanza interpretativa tra Cassazione e giudice amministrativo, in forza della quale la valutazione di impatto ambientale (V.i.a.) rientra nella competenza del Tsap, mentre il Piano di Assetto Idrogeologico (P.a.i.) è affidato al Giudice amministrativo.

Questa considerazione non ha portato all'individuazione di un criterio puntuale e anticipato, ma ha determinato l'assunzione che un provvedimento rientri nella materia delle acque solo quando incide direttamente su di esse. Si tratta quindi di un criterio empirico, applicato *ex post* e caso per caso in base all'interpretazione del giudice, piuttosto che di un presupposto oggettivo. Considerare ogni provvedimento che incide sulle acque come

<sup>8</sup> Su tale profilo ampia è la lista delle pronunce. L'interpretazione estensiva operata dalla Corte è assai risalente nel tempo, ma limitando il richiamo alle pronunce relativamente più recenti che hanno consolidato l'orientamento, si può iniziare da Cass., S.U., 10 dicembre 1993, n. 12167; Id., 9 novembre 1994, n. 9293; Id., 25 settembre 1997, n. 9430; Id., 14 luglio 2000, n. 493; Id., 21 giugno 2005, n. 13293; Id., 14 giugno 2006, n. 13692; Id., 17 aprile 2009, n. 9149; Id., 25 ottobre 2013, n. 24154.

<sup>9</sup> Così Cass., S.U., 21 giugno 2005, n. 13293, cit.

appartenente alla competenza del Tsap risulterebbe più semplice, ma comporterebbe il rischio di un'eccessiva estensione della giurisdizione del Tsap, includendo ogni vicenda amministrativa riguardante le acque indipendentemente dall'effettiva idoneità dell'atto a incidere su di esse.

Proprio in ragione del carattere assertivo, descrittivo ed empirico del criterio della diretta incidenza la Cassazione ha quindi stabilito che il riparto di giurisdizione debba basarsi sulla «natura oggettiva del provvedimento impugnato, ossia sulla sua idoneità a influire in modo immediato e diretto sul regime delle acque pubbliche»<sup>10</sup>. Pertanto la giurisprudenza sposta l'attenzione dalla materia all'atto, anzi, riprendendo le parole della Corte, alla sua natura oggettiva.

In realtà, il riferimento alla natura oggettiva appare esso stesso ambiguo e fuorviante, poiché la Cassazione sembra concentrarsi più sullo scopo finale del provvedimento che sulla sua natura oggettiva, rischiando così di confondere i due concetti: scambia la natura per lo scopo. In tal modo però la giurisprudenza introduce un elemento teleologico, con valore determinativo, per valutare la diretta incidenza di un provvedimento sulla materia delle acque pubbliche. Tale incidenza è misurata sulla base –stando ad alcune pronunce che divergono in parte da quella che ha affermato la necessità di indagare la natura oggettiva– della ragione giuridica e fattuale che sottende il provvedimento impugnato<sup>11</sup>. Infatti, la Cassazione, al fine di valutare la diretta incidenza per il tramite dell'elemento teleologico, utilizza diversi approcci non sempre coordinati e coerenti tra loro.

Si può sostenere che la Cassazione la diretta incidenza si fonda quindi sullo scopo concreto del provvedimento impugnato, che tuttavia spesso non risulta immediatamente evidente e richiede un esame approfondito sul piano empirico. La Cassazione, però, non definisce in modo chiaro la portata del criterio teleologico. In una pronuncia, pur richiamando il proprio precedente sulla natura oggettiva del provvedimento, ha stabilito che la diretta incidenza dipendeva «dalle motivazioni (e non solo dai dispositivi) dei provvedimenti», giungendo così a una conclusione opposta rispetto alla decisione precedente, in forza di un diverso parametro di valutazione dello scopo provvedimentale<sup>12</sup>.

Le due pronunce riflettono la natura empirica dell'elemento teleologico e il diverso approccio nell'apprezzamento di tale elemento: la prima si fonda sulla ragione giuridica e fattuale, mentre la seconda si concentra sulle motivazioni. Entrambe, sebbene in maniera diversa, mirano a valorizzare lo scopo ultimo dell'atto impugnato, prendendo però in

<sup>10</sup> In tal senso Cass., S.U., 10 dicembre 1993, n. 12167, cit.

<sup>11</sup> In particolare si veda Cass., S.U., 14 giugno 2006, n. 13692, cit. Attraverso tale argomentazione la Cassazione ha ritenuto che, nel caso sottoposto, l'ordinanza comunale di demolizione impugnata fosse basata sull'asserita difformità dell'edificio rispetto a quanto previsto dalla relativa concessione edilizia, nonostante limiti di edificabilità indicati in detta concessione rispecchiavano anche l'esigenza di rispettare le dovute distanze dall'alveo di un torrente, onde la costruzione realizzata in difformità dalla concessione si porrebbe anche in contrasto con le disposizioni normative emanate a tutela delle acque; per tale via ha concluso nel senso che il provvedimento impugnato vertesse sulla materia urbanistica ed edilizia e dunque la giurisdizione era del giudice amministrativo.

<sup>12</sup> In tal senso Cass., S.U., 17 aprile 2009, n. 9149, cit. In tale ipotesi la Corte, dando peso alle motivazioni e non al dispositivo provvedimentale, in difformità rispetto all'orientamento formatosi, ha statuito che in tema di concessioni edilizie aventi a oggetto un edificio residenziale in zona urbanizzata, non avente quindi alcuna incidenza diretta, immediata e concreta nel regime delle acque pubbliche, fosse da affidare alla cognizione del Tsap guardando alle motivazioni poste a base dei provvedimenti impugnati le quali evidenziavano che sussiste rischio di piena nella zona, con conseguenti allagamenti e che pertanto l'area in cui il progettato edificio avrebbe dovuto sorgere era da considerare esondabile.

considerazione elementi eterogenei. Di conseguenza, la “fonte” da cui lo scopo è dedotto (che può essere fattuale, legata all’interesse pubblico o alle motivazioni) rimane imprevedibile e non predeterminabile.

La diversità di opinioni giurisprudenziali sui parametri necessari per inferire lo scopo provvedimento evidenzia le criticità del criterio della diretta incidenza basato sull’elemento teleologico. Se, infatti, questa si basa sullo scopo del provvedimento impugnato, diventa necessario definire criteri (e parametri) chiari per determinare con certezza la finalità concreta del provvedimento. Tuttavia, la nozione di scopo presenta essa stessa problematiche significative: la giurisprudenza spesso ricerca lo scopo concreto senza considerare la natura del potere esercitato. È dunque necessaria una preventiva scelta interpretativa: valorizzare lo scopo concreto a prescindere dall’interesse pubblico perseguito, o considerare il dato normativo e dunque dare valore all’interesse pubblico perseguito. Un esempio chiarificatore può aiutare a comprendere l’opzione ermeneutica. Si pensi a un comune che emette un provvedimento di demolizione di un immobile in una fascia di rispetto. Se si adotta lo scopo concreto, il provvedimento potrebbe essere inteso come finalizzato a salvaguardare il regime delle acque, implicando un vizio per incompetenza o sviamento di potere urbanistico-edilizio, non esercitando, nel caso concreto, poteri in materia di acque. Se, viceversa, si valorizza l’interesse pubblico perseguito, dunque l’interesse urbanistico-edilizio, il provvedimento concretamente adottato risulta incidentale rispetto al regime delle acque<sup>13</sup>.

La scelta interpretativa del giudice determinerà gli elementi su cui basare la validazione della tesi. Sulla scorta dell’opzione ermeneutica di fondo, l’interprete sarà costretto a ricostruire l’essenza delle ragioni amministrative alla base della scelta impugnata, prescindendo dall’interesse pubblico dichiarato, al fine di determinare la competenza giurisdizionale. Tuttavia, il dato fattuale da solo non è sempre convincente; l’interesse pubblico può essere interpretato in modo variabile dal giudice, mentre le motivazioni dei provvedimenti talvolta enfatizzano argomenti accessori per giustificare la decisione amministrativa.

Le questioni esaminate rivelano una complessità definita più per approssimazioni empiriche che per criteri teorico-giuridici. Questa difficoltà emerge chiaramente nell’approccio della Cassazione, che ha interpretato in modo estensivo la materia delle acque pubbliche, consapevole della coesistenza di due giudici competenti per controversie su interessi legittimi.

Considerate le difficoltà emerse, l’approccio non può essere considerato erraneo, ma richiede un ancoraggio a parametri certi e criteri oggettivi, attualmente non definiti, per garantire uniformità interpretativa. Tali incertezze sono evidenti nelle divergenze interpretative: in alcuni casi –riprendendo l’esempio –, è stata riconosciuta la competenza del Tsap, valorizzando il fatto che il manufatto costituisca un ostacolo al regime delle acque, anche quando il provvedimento riguardava la tutela urbanistica; in altri casi, è stato invece

---

<sup>13</sup> In tal senso Cass., S.U., 9 novembre 1994, n. 9293, cit.; nello stesso senso Id., 25 settembre 1997, n. 9430, cit. In una controversia sulla conformità urbanistica di un manufatto all’interno della fascia di rispetto è stata attribuita al giudice amministrativo, poiché si è valorizzato lo scopo di tutela dell’interesse pubblico urbanistico-edilizio. Questo approccio appare simile alla nozione di efficacia diretta del provvedimento, rappresentando un’altra espressione dello stesso principio.

considerato l'interesse pubblico alla tutela urbanistico-edilizia, attribuendo la competenza al giudice amministrativo.

Queste situazioni si presentano di frequente e rendono difficile prevedere in quale modo il giudice declinerà il criterio della diretta incidenza per determinare la competenza giurisdizionale. Tuttavia, nonostante le incertezze teoriche e applicative, il criterio della diretta incidenza continua a essere applicato determinando quando un provvedimento sia in materia di acque pubbliche e il giudice competente.

### **2.1. Gli "elementi sintomatici" della diretta incidenza: l'elemento soggettivo e teleologico.**

Come evidenziato, il criterio di riparto si fonda sulla diretta incidenza del provvedimento in materia di acque pubbliche. Tuttavia, essendo un criterio casistico ed empirico, si presenta variabile e spesso suscettibile di interpretazioni soggettive nei casi concreti. Per individuare tale criterio, la giurisprudenza tende a basarsi sugli elementi soggettivo e teleologico, che possono essere considerati sintomatici. Analogamente alle figure sintomatiche dell'eccesso di potere, la giurisprudenza utilizza questi elementi per determinare se il provvedimento impugnato abbia una diretta incidenza sulla materia delle acque pubbliche.

L'elemento soggettivo implica una presunzione basata sulla competenza dell'ente che ha adottato il provvedimento. Se l'ente è incaricato della tutela delle acque pubbliche, si presume che il suo atto incida direttamente su tale materia<sup>14</sup>. Tuttavia, questo elemento da solo può portare a interpretazioni troppo ampie. Perciò, la giurisprudenza lo coordina con l'elemento teleologico, ormai prevalente. Se applicato isolatamente, l'elemento soggettivo porterebbe a considerare tutti i provvedimenti degli enti preposti alle risorse idriche come di competenza del Tsap, indipendentemente dall'impatto concreto. La Cassazione nel tentativo di coordinare i due elementi di fatto ha dato prevalenza a quello teleologico, estendendo la competenza del Tsap anche a provvedimenti di enti non specificamente preposti alla tutela delle acque, purché influenzino la materia delle acque in modo diretto e immediato<sup>15</sup>. La giurisprudenza ha così chiarito che rientrano nella materia delle acque pubbliche sia gli atti di enti preposti alla regolamentazione delle acque, sia quelli di enti diversi che incidano significativamente sugli usi idrici<sup>16</sup>.

Dall'analisi emerge che il criterio della diretta incidenza si basa principalmente sull'elemento teleologico, mentre l'elemento soggettivo ha ormai assunto un ruolo secondario ed è di difficile applicazione.

Ma se l'elemento soggettivo gode di una propria chiarezza interpretativa, l'elemento teleologico, al contrario, risulta eccessivamente variabile e ambiguo. Infatti, l'elemento teleologico non sembra avere una sua autonoma fisionomia in quanto lo scopo è desumibile da una pluralità di elementi e la giurisprudenza sembra valorizzare di volta in volta aspetti diversi. Detto in altri termini, l'elemento sintomatico dello scopo dell'atto è desumibile a sua volta da altri elementi dell'atto. In altre parole, lo scopo dell'atto è ricavato da altri elementi dell'atto stesso o addirittura dai presupposti provvedimentali. La giurisprudenza non è uniforme nel determinare in base a quali elementi si possa desumere lo scopo del provvedimento. Stando alle diverse pronunce, l'elemento teleologico può essere identificato

---

<sup>14</sup> Cass., S.U., 25 ottobre 2013, n. 24154; Id., 11 giugno 2018, n. 15105; Id., 1 febbraio 2021, n. 2155; Id., 8 marzo 2023, n. 8776.

<sup>15</sup> In tal senso Cass. S.U., 27 ottobre 2006, n. 23070.

<sup>16</sup> In tal senso Cass., S.U., 14 luglio 2000, n. 493, cit.; conforme Cass., S.U., 21 giugno 2005, n. 13293, cit.



nella natura del provvedimento, nell'interesse pubblico dichiarato o implicito, nelle motivazioni principali o secondarie, o nel dato fattuale, ma senza una predeterminazione chiara. Questa assenza di parametri stabili costringe l'interprete a valutare caso per caso, senza alcuna certezza del risultato.

Questa opacità concettuale dell'elemento teleologico si rispecchia in una divergenza interpretativa che porta Cassazione e giudice amministrativo a limitarsi a ripetere i propri precedenti senza definirli teoricamente<sup>1718</sup>. Tale approccio tuttavia, nonostante la dichiarata adesione al medesimo criterio, viene concretamente applicato in modi diversi contribuendo alle oscillazioni nelle questioni di giurisdizione.

---

17 È sufficiente leggere la citata ordinanza S.U. n. 4061/2024 laddove si richiama il seguente criterio senza fornire approfondimenti concettuali: «In mancanza di ulteriori precisazione del testo normativo, si è formato un orientamento consolidato nella giurisprudenza di queste Sezioni unite secondo cui devono ritenersi devoluti alla cognizione di tale Tribunale tutti i ricorsi avverso i provvedimenti che concorrono, in concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione di quell'acqua, onde in tale ambito vanno ricompresi anche i ricorsi avverso i provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque e inerendo a interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico, riguardino comunque l'utilizzazione di detto demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque; per converso, sono escluse dalla giurisdizione di detto Tribunale le controversie aventi ad oggetto atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque, le quali non richiedono le competenze giuridiche e tecniche, ritenute dal legislatore necessarie - attraverso la configurazione di uno speciale organo giurisdizionale, nella particolare composizione richiesta - per la soluzione dei problemi posti dalla gestione delle acque pubbliche (così, Cass. S.U. n. 2710 del 2020; Cass. S.U. n. 18977 del 2017; Cass. S.U. n. 21593 del 2013; Cass. S.U. n. 24154 del 2013; Cass. S.U. n. 8509 del 2009; Cass. S.U. n. 23070 del 2006; Cass. S.U. n. 14095 del 2005). Appartengono, quindi, alla giurisdizione del complesso TAR - Consiglio di Stato le controversie concernenti atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque pubbliche, in cui rileva esclusivamente l'interesse al rispetto delle norme di legge nelle procedure amministrative volte all'affidamento di concessioni o di appalti di opere relative a tali acque (Cass. S.U. n. 21593 del 2013; Cass. S.U. n. 9149 del 2009; Cass. S.U. n. 10845 del 2009), oppure alla organizzazione, da parte delle Autorità competenti, del servizio idrico (Cass. S.U. n. 18639 del 2022) o ancora in caso di prevalenza in concreto, nel provvedimento impugnato, della tutela di interessi pubblicistici diversi, di tipo ambientale, urbanistico o di gestione del territorio, rispetto a quelli coinvolti dal regime delle acque pubbliche (Cass. S.U. n. 2710 del 2020; Cass. S.U. n. 18976 del 2017). In particolare, si è specificato che ricorre la giurisdizione di legittimità del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche quando l'atto impugnato, anche se emesso da organi amministrativi diversi da quelli istituzionalmente preposti alla cura del settore delle acque pubbliche, finisce tuttavia con l'incidere immediatamente - e non soltanto in via occasionale - sull'uso delle medesime acque pubbliche, se ed in quanto interferisca con i provvedimenti relativi a tale uso (Cass. S.U. n. 8776 del 2023; Cass. S.U. n. 2155 del 2021; Cass. S.U. n. 15105 del 2018; Cass. S.U. n. 24154 del 2013), concorrendo in concreto a disciplinare direttamente *“la gestione, l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari o a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio ed alla realizzazione delle opere stesse od a stabilire o modificare la localizzazione di esse e, infine, ad influire sulla loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti”* (Cass. S.U. n. 19293 del 2005)».

18 Stesso richiamo stereotipato da parte del Giudice amministrativo, da ultimo, Cons. Stato, Sez. VII, 16 settembre 2024, n. 7598 ove si legge che alla cognizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche (al quale sono attribuiti, ai sensi dell'art. 143, 1° comma, r.d. n.1175/1933, recante il testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici, *“a) i ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti [...] presi dall'Amministrazione in materia di acque pubbliche”*): ed infatti, secondo l'uniforme giurisprudenza (cfr. da ultimo Cass. Civ., Sez. Un., ord. n. 2710/2020; Cons. St., V, n. 2902/2018) sussiste la giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche ogniqualvolta l'atto impugnato abbia una immediata incidenza sull'uso di queste ultime, mentre le controversie relative alla voltura di una concessione di derivazione d'acqua per impianti idroelettrici (così come, più in generale, quelle concernenti

Come si vedrà nei paragrafi successivi, la casistica giurisprudenziale del giudice della giurisdizione e del giudice amministrativo dimostra quanto il criterio di diretta incidenza sia, nelle sue attuali applicazioni, incerto e soggetto a interpretazioni variabili.

## **2.2. Alcuni recenti casi esaminati dalla Cassazione.**

Per mettere in luce le incertezze applicative legate al criterio della diretta incidenza, è utile esaminare alcune pronunce recenti della Cassazione<sup>19</sup>.

La Cassazione ha affrontato una questione di giurisdizione riguardante l'impugnazione di un diniego di concessione edilizia in sanatoria. Il rifiuto era motivato dal fatto che i fabbricati oggetto di condono erano stati realizzati senza rispettare la fascia di rispetto di almeno dieci metri dal piede esterno dell'argine, come previsto dall'art. 96, lett. f), del r.d. n. 523/1904. In tale decisione, la Corte ha stabilito che la giurisdizione spettava al Tsap, poiché il provvedimento impugnato pur riguardando la conformità urbanistica dell'opera e incideva direttamente sul regime delle acque pubbliche. La Corte ha sottolineato che, sebbene la questione principale concerneva l'urbanistica e l'edilizia, la violazione della fascia di rispetto aveva implicazioni dirette sul demanio idrico<sup>20</sup>. Questa pronuncia evidenzia l'importanza di distinguere tra provvedimenti che incidono direttamente sul regime delle acque pubbliche, rientranti nella giurisdizione del Tsap, e quelli che, pur avendo effetti indiretti sulle acque, riguardano principalmente altre materie, come l'urbanistica, e sono quindi di competenza del giudice amministrativo. In applicazione del criterio teleologico è stata confermata la

---

la selezione degli aspiranti all'affidamento della concessione di derivazione dell'acqua) vanno deferite al giudice amministrativo, venendo in tali casi indiretta considerazione il rispetto delle norme in materia di concessioni e solo indirettamente il regime delle acque pubbliche (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., ord.n. 7154/2017)».

19 Al solo fine di evidenziare l'argomentazione di fondo si richiamano, Cass., S.U., 30 novembre 2021, n. 37572 con la quale la Corte ha affrontato la questione della giurisdizione in merito a un provvedimento amministrativo relativo all'uso delle acque pubbliche. La Corte ha stabilito che, ai sensi dell'art. 143, comma 1, lett. a), del r.d. n. 1775 del 1933, sono devoluti alla cognizione del Tsap i ricorsi contro tutti i provvedimenti che, per effetto della loro incidenza sulla realizzazione, sospensione o eliminazione di opere idrauliche riguardanti acque pubbliche, concorrono in concreto a disciplinare le modalità d'uso di tali acque, compresi i provvedimenti che provengono da organi dell'Amministrazione non preposti alla cura delle acque pubbliche, ma che finiscono comunque con l'interferire con quelli che regolano il menzionato uso, ad esempio autorizzando, impedendo o modificando i lavori o determinando i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio e alla realizzazione delle opere. Cass., S.U., 27 giugno 2023, n. 18390 ove ha ribadito che la giurisdizione del Tsap ha per oggetto ricorsi amministrativi caratterizzati dall'incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche. La Corte ha sottolineato che la competenza del Tsap si estende anche ai provvedimenti che, pur non provenendo da autorità specificamente preposte alla tutela delle acque, incidono direttamente sul regime delle acque pubbliche. Cass., S.U., 1 febbraio 2021 n. 2155, cit. nella quale la Corte ha chiarito che, ai sensi dell'art. 143, comma 1, lett. a), del r.d. n. 1775 del 1933, sono devoluti alla cognizione del Tsap i ricorsi contro tutti i provvedimenti che, per effetto della loro incidenza sulla realizzazione, sospensione o eliminazione di opere idrauliche riguardanti acque pubbliche, concorrono in concreto a disciplinare le modalità d'uso di tali acque, compresi i provvedimenti che provengono da organi dell'Amministrazione non preposti alla cura delle acque pubbliche, ma che finiscono comunque con l'interferire con quelli che regolano il menzionato uso, ad esempio autorizzando, impedendo o modificando i lavori o determinando i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio e alla realizzazione delle opere. Cass., S.U., 5 febbraio 2020, n. 2710, cit., nella quale la Corte ha affermato che la giurisdizione del Tsap, come delimitata dall'art. 143, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, si estende ai ricorsi avverso provvedimenti amministrativi che, pur se promananti da autorità diverse da quelle specificamente preposte alla tutela delle acque, siano caratterizzati dall'incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche. Inoltre queste pronunce evidenziano come la Corte di Cassazione abbia interpretato in modo estensivo la competenza del Tsap, includendo anche provvedimenti provenienti da autorità non specificamente preposte alla tutela delle acque, purché abbiano un'incidenza diretta sul regime delle acque pubbliche.

giurisdizione del Tsap in base alla considerazione che «i provvedimenti impugnati siano stati motivati in base alla dislocazione degli immobili in questione a distanza inferiore a dieci metri lineari dall'argine del torrente e che tale profilo integri una situazione che va ad incidere in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque pubbliche, cosa questa che comporta la diretta incidenza dei provvedimenti amministrativi *de quibus* sul richiamato regolare regime delle acque pubbliche e che implica pertanto la giurisdizione del Tsap, atteso il carattere inderogabile della tutela delle acque, basata sulla ragione pubblicistica di assicurare la possibilità di sfruttamento delle acque demaniali e di assicurare il libero deflusso delle acque scorrenti nei fiumi, torrenti, canali e scolatoi pubblici».

Tuttavia, va sottolineato come la pronuncia sopra richiamata contrasti con una precedente decisione della Cassazione<sup>21</sup>. In tale occasione, applicando il criterio teleologico, la Cassazione ha stabilito che l'ordinanza comunale di demolizione, impugnata dal privato, si fondava primariamente sulla difformità dell'edificio rispetto alla concessione edilizia. Sebbene tale concessione comprendesse l'obbligo di rispettare le distanze dall'alveo di un torrente, ciò riguardava i presupposti del provvedimento e non la sua ragione giuridica. Pertanto, la materia non verteva sulle acque, ma sull'urbanistica ed edilizia, rientrando nella giurisdizione ordinaria del giudice amministrativo e non del Tsap.

Le due pronunce attribuiscono rilevanza a elementi differenti per determinare lo scopo del provvedimento, pur trattandosi di atti con gli stessi presupposti e motivazioni giuridico-fattuali. Nel primo caso, è stata enfatizzata l'idoneità del provvedimento a tutelare il regime delle acque, a discapito dell'interesse pubblico (provvedimentale) dichiarato di natura urbanistico-edilizia. Il Comune, pur non essendo primariamente preposto alla tutela delle acque, secondo la Corte, mirava a questa tutela attraverso l'esercizio di poteri urbanistico-edilizi. Nel secondo caso, invece, la Cassazione ha dato maggiore importanza all'interesse pubblico dichiarato (di tipo urbanistico-edilizio), trascurando il fatto che la rimozione del manufatto servisse comunque a migliorare lo sfruttamento delle acque. È chiaro come al mutare del parametro cui il giudice attribuisce nel caso concreto maggiore rilevanza, muta correlativamente la percezione della diretta incidenza del provvedimento in materia di acque pubbliche.

Di particolare interesse è la pronuncia in cui la Cassazione ha attribuito al giudice amministrativo la giurisdizione su una questione attinente alla valutazione di impatto ambientale (VIA) per un progetto di rinnovo di derivazione e variante. La Corte, adottando l'elemento teleologico, ha evidenziato il carattere tecnico-strumentale del provvedimento VIA, ritenendolo orientato alla valutazione tecnica dell'opera. Ha quindi dato priorità all'interesse pubblico specifico della VIA, anziché considerare l'incidenza sul regime delle acque che quell'atto era comunque idoneo a produrre<sup>22</sup>. In altra pronuncia, è stata

20 Cass., S.U., 12 maggio 2009, n. 10845.

21 Cass., S.U., 14 giugno 2006, n. 13692 ha stabilito la giurisdizione del giudice amministrativo in base a tale argomentazione: «è vero che i limiti di edificabilità indicati in detta concessione rispecchiavano anche l'esigenza di rispettare le dovute distanze dall'alveo di un torrente, onde la costruzione realizzata in difformità dalla concessione si porrebbe anche in contrasto con le disposizioni normative emanate a tutela delle acque, ma ciò attiene ai presupposti del provvedimento, non alla ragione giuridica e di fatto su cui esso si basa resta perciò fermo che non sulla materia delle acque verte il provvedimento impugnato (nè perciò se ne trae la necessità di quel tasso di speciale competenza tecnica in materia di acque da cui è connotata la giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche), bensì sulla materia urbanistica ed edilizia, rientrante nell'ordinaria giurisdizione del giudice amministrativo».

22 Cass., S.U., 20 settembre 2013, n. 21593, cit.

riconosciuta al giudice amministrativo la giurisdizione su controversie riguardanti atti adottati dall'amministrazione con finalità di tutela degli interessi territoriali e ambientali. Questi atti non influivano direttamente sul regime, sulla disciplina o sulla gestione delle acque pubbliche, né sulla localizzazione o realizzazione di opere idrauliche. Nonostante i beni coinvolti fossero adiacenti e connessi a una derivazione su un corso d'acqua pubblico, la Corte ha stabilito che l'assenza di incidenza diretta giustificava la competenza amministrativa. Questo approccio chiarisce che la semplice prossimità al demanio idrico non è sufficiente a trasferire la giurisdizione al Tsap, a meno che non vi sia una modifica effettiva del regime delle acque<sup>23</sup>.

In un'altra questione, sempre basandosi sull'elemento teleologico, la Cassazione ha attribuito al giudice amministrativo la giurisdizione su una controversia relativa allo scarico di acque con limiti più stringenti dovuti alla presenza di oli trattati, qualificati come rifiuti. La Corte ha motivato la sua decisione sottolineando la necessità di esaminare la legittimità delle prescrizioni tecniche in materia di scarichi, ambito che rientra nella giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, escludendo così la competenza del Tsap<sup>24</sup>.

### **2.2.1. (segue): le pronunce sulla giurisdizione riguardanti ATO e servizio idrico integrato.**

Le controversie sugli Ambiti Territoriali Ottimali (ATO) e sul servizio idrico integrato hanno sollevato un dibattito giurisprudenziale significativo, mettendo in luce divergenze interpretative tra la Cassazione e il giudice amministrativo. La questione dei provvedimenti relativi al servizio idrico integrato, infatti, influisce sulla distribuzione delle competenze tra il Tsap e il giudice amministrativo.

Secondo la Cassazione, anche i ricorsi contro i provvedimenti amministrativi di delimitazione degli ambiti territoriali ottimali, previsti dall'art. 8 della legge 5 gennaio 1994, n. 36, rientrano nella giurisdizione del Tsap. La Corte motiva questa posizione affermando che la delimitazione degli ambiti comporta atti successivi di organizzazione e gestione del sistema idrico integrato, finalizzati a una gestione del servizio idrico che sia efficiente, efficace ed economica, incidendo direttamente sul regime e sull'uso delle acque pubbliche. La pronuncia evidenzia come l'apprezzamento dell'elemento teleologico nel caso di specie abbia condotto a ritenere che tali provvedimenti possono esercitare sulla regolamentazione delle risorse idriche, ponendosi in contrasto con la posizione più restrittiva del Consiglio di Stato<sup>25</sup>.

L'ampiezza interpretativa del criterio teleologico è confermata da una pronuncia che affida alla cognizione del Tsap l'impugnativa presentata da un consorzio ATO contro una delibera comunale che revocava l'adesione al consorzio, optando per la gestione autonoma del servizio idrico tramite una società comunale controllata. La Cassazione ha ritenuto che tale atto, incidendo sulla delimitazione degli ambiti territoriali ottimali in base all'art. 8 della legge n. 36 del 1994, comportasse un impatto diretto sul regime delle acque. La Corte ha motivato l'incidenza diretta spiegando che la modifica nella gestione del consorzio influiva

---

23 Cass., S.U., 5 febbraio 2020, n. 2710, cit.

24 Cass., S.U., 31 luglio 2017, n. 18976.

25 Cass., S.U., 12 aprile 2005, n. 7444, questo il passaggio che in forza del criterio teleologico determina la cognizione del Tsap: «atteso che da tale delimitazione discendono i successivi provvedimenti di organizzazione e gestione del sistema idrico integrato, i quali, essendo finalizzati a garantire la gestione di tale servizio in termini di efficienza, efficacia ed economicità, hanno incidenza diretta sul regime delle acque pubbliche e del loro utilizzo (SS.UU. 26 luglio 2002, n. 11099)».

sulle modalità e sulle dinamiche di regolazione e distribuzione della risorsa idrica, influenzando così, anche se in maniera indiretta, il regime idrico pubblico<sup>26</sup>.

In una pronuncia recente, la Corte, rifacendosi ai propri precedenti, ha affermato che i provvedimenti amministrativi relativi agli ATO rientrano nella giurisdizione del Tsap quando influenzano direttamente l'organizzazione e la gestione del sistema idrico integrato. La Cassazione ha motivato questa attribuzione sottolineando che tali provvedimenti mirano a garantire una gestione del servizio idrico che sia efficiente, efficace ed economica, incidendo direttamente sul regime e sull'utilizzo delle acque pubbliche<sup>27</sup>.

Seguendo lo stesso sviluppo argomentativo si è ritenuto che l'impugnativa di un Comune contro la convenzione istitutiva di un consorzio tra gli enti dell'ATO e gli atti successivi adottati dall'Autorità d'Ambito e dalla Regione, ritenuti produttivi di effetti diretti sull'organizzazione e gestione del servizio idrico integrato<sup>28</sup>. E, nello stesso senso, la Cassazione ha assegnato al Tsap la giurisdizione su una controversia in cui una società consortile tra comuni, istituita per la gestione del servizio idrico, impugnava la delibera di un comune che aveva deciso di revocare la propria adesione alla società. La Corte ha ritenuto che tale delibera influenzasse la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e i provvedimenti di gestione del servizio idrico integrato, determinando così un impatto diretto sul regime e sull'uso delle acque pubbliche<sup>29</sup>.

In un'altra pronuncia, la Corte, dopo un'analisi approfondita dei precedenti conflittuali emersi tra le proprie decisioni e con quelle del giudice amministrativo, invertendo il proprio approccio, ha concluso che una controversia sulla sussistenza dei requisiti per la gestione autonoma del servizio idrico da parte di un Comune non riguardava né l'uso delle acque, né la loro regolazione, né la realizzazione di opere ad esse connesse. La Corte ha qualificato tale controversia come una questione organizzativa, non riconducibile ai provvedimenti in materia di acque pubbliche, confermando quindi la giurisdizione del giudice amministrativo per questioni di organizzazione interna del servizio, distinguendo nettamente tra aspetti gestionali e quelli che incidono direttamente sul regime delle acque<sup>30</sup>.

26 Cass., S.U., 15 maggio 2008, n. 12165.

27 Cass., S.U., 11 giugno 2018, n. 15105: «Costituisce jus receptum il principio di diritto secondo cui i ricorsi avverso i provvedimenti amministrativi - e gli atti consequenziali - riguardanti gli ambiti territoriali ottimali rientrano fra quelli riservati alla cognizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche, in unico grado di legittimità, laddove discendano ricadute sull'organizzazione e sulla conduzione del sistema idrico integrato, che - mirando a garantire la gestione di tale servizio in termini di efficienza, efficacia ed economicità - abbiano incidenza diretta sul regime delle acque pubbliche e sul loro utilizzo (Cass., Sez. U 26/07/2002, n. 11099; 12/04/2005, n. 7444; 24/03/2006, n. 6583; 15/05/2008, n. 12165; 07/10/2010, n. 20777; 06/11/2014, n. 23678)». Con la conseguenza che la riforma del servizio idrico integrato interferisce, in tesi generale, proprio sul regime delle acque, modificandone la gestione e i relativi servizi.

28 Cass., S.U., 7 ottobre 2010, n. 20777.

29 Cass., S.U., 6 febbraio 2019, n. 3518.

30 Cass., S.U., 9 giugno 2022, n. 18639, cit. La Corte stessa tuttavia rileva che non sempre l'applicazione del criterio di riparto basato sulla diretta incidenza «ha condotto, nella pratica giurisprudenziale, ad esiti decisi omogenei; ad esempio, il Consiglio di Stato ha ritenuto spettante al giudice amministrativo la giurisdizione sul contenzioso concernente gli atti con cui l'Autorità d'ambito ottimale abbia deliberato di costituire un unico sistema di gestione delle risorse idriche, con la conseguente necessaria adesione di tutti i comuni all'attività della società consortile designata per lo scopo (Cons. Stato n. 7476/2021), mentre la Corte di cassazione ha ritenuto spettante al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche la giurisdizione sul contenzioso, sostanzialmente omologo, concernente la convenzione istitutiva di un consorzio fra gli enti ricompresi nell'Ambito Territoriale ottimale (SSUU n. 20777/2010)».

La giurisprudenza amministrativa ha adottato un approccio differente per le controversie riguardanti gli ATO e l'affidamento del servizio idrico.

Il Consiglio di Stato ha riconosciuto la propria cognizione su una controversia legata all'impugnazione di una delibera della conferenza dei sindaci dell'ATO, che approvava l'affidamento del servizio a un raggruppamento temporaneo di imprese. I giudici di Palazzo Spada hanno stabilito che la questione verteva esclusivamente sulla legittimità dell'affidamento, senza incidenza diretta sulla gestione delle acque pubbliche. Questo riflette l'approccio restrittivo del Consiglio di Stato, che privilegia una netta separazione tra la regolazione organizzativa del servizio idrico e l'incidenza diretta sul regime delle acque<sup>31</sup>.

Un altro caso ha riguardato una controversia in cui un comune aveva impugnato una delibera dell'Autorità d'ATO che prevedeva l'integrazione delle gestioni del servizio idrico di 24 comuni sotto una gestione unica affidata a un'azienda municipalizzata. Il giudice amministrativo (in questo caso il Tar) ha stabilito che la delibera non incidesse direttamente sulle opere idrauliche né comportasse questioni tecniche rientranti nella competenza del Tsap (ai sensi dell'art. 143, r.d. n. 1775/1933). La controversia è stata pertanto inquadrata nell'ambito organizzativo e regolatorio del servizio pubblico di distribuzione idrica, rientrando nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 133, co. 1, lett. b), c), e) n. 1, c.p.a.). Questo approccio formale e restrittivo aiuta a distinguere maggiormente tra aspetti amministrativi e tecnici legati al regime delle acque<sup>32</sup>.

È stata altresì esclusa la competenza del Tsap in un caso di impugnazione presentata da una società che gestiva il servizio idrico integrato di un ATO metropolitano contro il provvedimento di un comune che dismetteva la propria partecipazione al capitale sociale della società. Il giudice amministrativo ha confermato la propria giurisdizione, poiché tale dismissione non incideva direttamente sull'esercizio delle opere idrauliche o sull'uso delle acque pubbliche. L'assenza di una modificazione tecnica immediata e diretta ha giustificato l'attribuzione della controversia alla giurisdizione amministrativa, circoscrivendo la questione agli aspetti di gestione societaria e finanziaria, estranei alle competenze del Tsap in base all'art. 143, co. 1, lett. a), r.d. n. 1775/1933<sup>33</sup>.

Il Consiglio di Stato ha riconosciuto la cognizione del giudice amministrativo, in un caso in cui un comune ha impugnato una delibera provinciale e dell'Autorità d'Ambito che prevedeva una gestione unica delle risorse idriche, obbligando tutti i comuni a partecipare a una società consortile. Tale riconoscimento riflette un'interpretazione restrittiva dell'incidenza diretta sul regime delle acque, poiché la delibera impugnata riguardava principalmente l'organizzazione consortile e non la regolamentazione tecnica delle risorse idriche, che rimarrebbe di competenza del Tsap<sup>34</sup>.

Le differenze interpretative tra Cassazione e giudice amministrativo in merito agli ambiti territoriali ottimali e al servizio idrico integrato evidenziano una divergenza significativa sugli elementi considerati per determinare l'incidenza del provvedimento sul regime delle acque pubbliche. La Cassazione adotta un'interpretazione estensiva del criterio della diretta incidenza, includendo nella competenza del Tsap le controversie che, basandosi sulla

---

31 Cons. Stato, Sez. V, 1 ottobre 2010, n. 7276.

32 Tar Sicilia, Palermo, Sez. I, 26 ottobre 2020, n. 2220.

33 Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 19 maggio 2021, n. 1213.

34 Cons. Stato, Sez. II, 10 novembre 2021, n. 7476.

valorizzazione di alcuni elementi idonei a concretizzare l'elemento teleologico, possono influire sulla regolamentazione delle risorse idriche, anche in maniera indiretta.

Il giudice amministrativo, invece, adotta un'interpretazione formalistica e restrittiva dell'elemento teleologico, valutando diversamente l'incidenza immediata del provvedimento impugnato. La giurisdizione del Tsap viene riconosciuta solo quando l'atto ha un impatto concreto e diretto sulle opere idrauliche o sull'utilizzo delle risorse idriche. Questo approccio limita la competenza del Tsap alle questioni legate strettamente alla regolamentazione delle acque, riservando alla giurisdizione del giudice amministrativo tutte le questioni riguardanti la gestione del servizio idrico con una natura prevalentemente organizzativa e procedurale.

La Cassazione considera i provvedimenti che stabiliscono la delimitazione degli ATO e regolano il servizio idrico integrato come atti che possono influire sul regime delle acque pubbliche, giustificando così l'intervento del Tsap. Al contrario, il giudice amministrativo interpreta tali atti come misure prevalentemente organizzative e non tecniche, rivendicando la giurisdizione per questioni relative alla conformità procedurale e alla legittimità delle procedure di affidamento, fusione e delega nella gestione delle risorse idriche. Questa differenza di approccio evidenzia una divergenza fondamentale nel considerare l'organizzazione territoriale come elemento per valutare l'incidenza diretta sul regime idrico.

### **2.2.2. (segue): le divergenze interpretative.**

Le pronunce esaminate indicano che il criterio dell'incidenza diretta si basa principalmente sull'elemento teleologico, mentre l'elemento soggettivo svolge un ruolo ormai secondario e recessivo. Questa preferenza per l'elemento teleologico mostra l'intento della giurisprudenza di valutare l'effetto concreto dell'atto sul regime delle acque piuttosto che la competenza dell'autorità emanante. Di conseguenza, la predominanza del criterio teleologico implica che un provvedimento possa rientrare nella giurisdizione del Tsap in base alle finalità perseguite dall'amministrazione e alla valutazione del giudice, anche se emesso da autorità non specificamente competenti in materia di acque.

Le divergenze interpretative tra Cassazione e giudice amministrativo generano un contesto di grave incertezza per le parti nella determinazione del giudice competente.

La difficoltà principale risiede nel prevedere come il giudice valuterà l'aspetto finalistico per stabilire l'incidenza diretta dell'atto sulle acque pubbliche. È evidente che provvedimenti con un legame logico e diretto con la materia idrica siano stati, in alcuni casi, attribuiti alla giurisdizione del giudice amministrativo, mentre altri, con un nesso più indiretto, siano stati considerati di competenza del Tsap. Questo dipende dall'elemento concreto scelto per qualificare il criterio teleologico, portando a esiti differenti anche per atti simili e creando una giurisprudenza non sempre prevedibile nei risultati. Come evidenziato, esiste una grande difficoltà nell'individuare lo scopo del provvedimento in ogni controversia, data l'assenza di una modalità predeterminata di individuazione. Tale individuazione avviene attraverso vari elementi, quali i presupposti giuridici e fattuali del provvedimento, l'interesse pubblico dichiarato, le finalità "intrinseche" in relazione all'interesse pubblico "esercitato", le motivazioni, le argomentazioni secondarie a supporto delle motivazioni, il tipo di potere esercitato, e il dispositivo.

La Cassazione ha alternativamente fatto riferimento alla "natura oggettiva" del provvedimento, al potere esercitato, all'interesse pubblico perseguito, all'interesse pubblico dichiarato, al dispositivo, alle motivazioni, alle ragioni giuridiche e agli elementi fattuali.

Pertanto, nell'analisi concreta, è necessario considerare tutti questi aspetti in maniera ampia, tenendo conto che nessuno di essi è da solo determinante per stabilire l'incidenza dell'atto sulle acque. La decisione dipende, infatti, dall'aspetto che il giudice sceglie di enfatizzare caso per caso, portando a una variabilità nelle decisioni giurisdizionali che può creare incertezza.

La questione centrale è legata al concetto, espresso dalla Cassazione, di incidenza diretta sull'acqua pubblica. La Corte definisce un provvedimento come direttamente incidente sulla materia delle acque quando influisce sulla realizzazione, sospensione o rimozione di un'opera idraulica, regolando concretamente le modalità d'uso dell'acqua o l'assetto e la struttura dei beni del demanio idrico. Questa interpretazione sottolinea l'importanza di considerare come le opere idrauliche interagiscano con il regime idrico, influenzandone la gestione e l'organizzazione.

Nel tentativo di chiarire questi aspetti problematici e poco chiari, la Corte ha formulato un principio di diritto che, tuttavia, non sembra raggiungere l'obiettivo poiché si rivela ancora di natura descrittiva e casistica: «spetta alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche in sede di cognizione diretta in unico grado - ai sensi del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 143, lett. a) - ogni controversia sugli atti amministrativi in materia di acque pubbliche, intesi come quelli idonei ad incidere, quand'anche non promananti da pubbliche amministrazioni istituzionalmente preposte alla cura degli interessi in materia, in maniera non occasionale, ma immediata e diretta, sul regime di quelle e del relativo demanio; invece, poichè il detto Tribunale non è il giudice delle vicende applicative delle concessioni sui beni del demanio idrico, nè il garante della libera o corretta estrinsecazione delle attività che di tali concessioni formano oggetto, spetta alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia che abbia ad oggetto provvedimenti relativi a beni dell'impresa cui quella concessione è servente, adottati in preminente considerazione di interessi ambientali, urbanistici o di gestione del territorio, siccome non direttamente ed immediatamente incidenti sul regime di sfruttamento delle acque e del demanio (nella specie, risultando impugnati provvedimenti amministrativi di ingiunzione di rimozione di beni e materiali di modesta incidenza ma lesivi sotto il profilo urbanistico-edilizio o ambientale, atti di accertamento di dette violazioni, dinieghi di concessioni in sanatoria, variazioni di previsioni generali del piano urbanistico, tutte relative ad infrastrutture di un'impresa titolare di concessione di derivazione di acqua per uso di allevamento ittico e di pesca sportiva, con obbligo di restituzione dell'intera portata al medesimo corso d'acqua a quota sottostante e con prescrizioni sulla forma del laghetto destinato alla pesca sportiva)»<sup>35</sup>.

In definitiva, l'analisi evidenzia che il criterio della diretta incidenza, secondo la Cassazione, è stato concepito per delineare più chiaramente la linea di demarcazione tra la giurisdizione del Tsap e quella del giudice amministrativo. Tuttavia, nonostante (o forse proprio in ragione) il principio che stabilisce che i provvedimenti con incidenza diretta sul regime delle acque rientrino nella competenza del Tsap, permangono ambiguità applicative. La definizione di cosa costituisca tale incidenza varia in base all'apprezzamento teleologico dei provvedimenti, causando decisioni contrastanti. La principale difficoltà risiede nella natura empirica e finalistica del criterio teleologico, che richiede un'interpretazione caso per caso basata sugli effetti concreti del provvedimento sul demanio idrico, piuttosto che su un criterio generale e stabile. Sebbene ciò garantisca una certa flessibilità, porta a oscillazioni

<sup>35</sup> Cass., S.U., n. 2710/2020, cit.



giurisprudenziali nei casi relativi a concessioni edilizie vicino a corsi d'acqua o alla gestione di bacini di accumulo, dove le decisioni variano a seconda dell'interpretazione degli effetti sui beni idrici. Queste divergenze generano incertezze nella determinazione della giurisdizione competente.

Il criterio della diretta incidenza risulta indispensabile ma al contempo fragile: rappresenta un elemento centrale per il riparto giurisdizionale in materia di acque pubbliche, ma la sua mancanza di una definizione teorica chiara rischia di perpetuare l'incertezza interpretativa. La complessità giurisprudenziale sottolinea la necessità di un intervento giurisprudenziale chiarificatore, in attesa di un intervento normativo che definisca con precisione i confini della giurisdizione del Tsap, riducendo l'elevato margine di discrezionalità attualmente lasciato alla prassi interpretativa. Tale intervento potrebbe includere parametri più dettagliati per guidare il giudice nella valutazione dell'incidenza diretta dei provvedimenti riguardanti le acque pubbliche. Finora, il metodo per approssimazione non ha prodotto risultati efficaci per garantire la linearità del sistema. Si procede in maniera inversa, individuando lo scopo del provvedimento senza criteri oggettivi prestabiliti e senza identificare chiaramente lo scopo con l'interesse pubblico perseguito o con il dispositivo provvedimento. Le incertezze legate all'elemento teleologico si riflettono, quindi, sul criterio della diretta incidenza e sull'indeterminatezza della materia delle acque pubbliche.

### **2.3. I limiti in negativo della giurisdizione del Tsap.**

Si è evidenziato che il criterio "in positivo" della diretta incidenza del provvedimento, interpretato in chiave teleologica, si rivela di difficile applicazione poiché dipende da numerose variabili e un'elevata discrezionalità. L'adozione di un criterio in negativo potrebbe contribuire a offrire un approccio interpretativo più chiaro per determinare la giurisdizione del giudice amministrativo. Mentre il criterio positivo richiede che, per affermare la cognizione del Tsap, il provvedimento incida direttamente sul regime delle acque, la giurisdizione del giudice amministrativo può essere confermata quando tale incidenza diretta manca. Sebbene anche il criterio in negativo possa presentare sfide interpretative, esso contribuisce, in qualche modo, a distinguere le tipologie di controversie che, stando al criterio di riparto, rientrano nella competenza del giudice amministrativo.

La Corte ritiene che appartengano alla giurisdizione del complesso Tar-Consiglio di Stato le controversie riguardanti atti inseriti strumentalmente in procedimenti finalizzati a influire sul regime delle acque pubbliche<sup>36</sup>, quali, per esempio, i procedimenti ad evidenza pubblica per la concessione o l'appalto di opere idrauliche e le relative fasi di aggiudicazione<sup>37</sup>, concernenti la selezione dei candidati all'assegnazione dell'appalto o della concessione stessa<sup>38</sup>. In tali controversie non sembra emergere l'esigenza di tutela diretta del regime delle acque pubbliche, bensì un interesse circoscritto alla legittimità procedurale nella fase amministrativa di affidamento della concessione o dell'appalto<sup>3940</sup>. Per tal via la Cassazione ritiene che pur essendo l'atto, in tesi, funzionale alla costruzione di un'opera idrica, il

36 Cass., S.U., 18 dicembre 1987, n. 9424; Id., 29 dicembre 1990, n. 12222; Id., 25 settembre 1997, n. 9430; Id., 20 giugno 2000, n. 457; Id., 14 luglio 2000, n. 493; Id., 13 gennaio 2003, n. 337; Id., 6 luglio 2005, n. 14195.

37 Cass., S.U., 3 novembre 1993, n. 10826.

38 Cass., S.U., 7 novembre 1997, n. 10934.

39 Cass., S.U., 19 aprile 2013, n. 9534.

40 In tal senso, *ex multis*, Cass., S.U., 18976/2017 e ivi richiami di altri precedenti.

procedimento amministrativo di selezione del contraente sia solo indirettamente collegato all'opera. La giurisprudenza, in sostanza, applica il criterio teleologico in negativo rispetto alla materia delle acque.

In applicazione di tale criterio in negativo la Corte ha escluso la giurisdizione del Tsap nei seguenti casi<sup>41</sup>: il provvedimento di esclusione da licitazione per l'appalto di un'opera idraulica, perchè l'atto non incide, se non in via indiretta, sul regime delle acque pubbliche<sup>42</sup>; la deliberazione inerente all'affidamento d'incarico per la progettazione di massima di un'opera idraulica<sup>43</sup>; l'impugnazione di una concessione edilizia, trattandosi di provvedimento non destinato, come tale, ad avere riflessi immediati sul regime delle acque secondo il criterio dell'efficacia diretta<sup>44</sup>; la deliberazione di aggiudicazione provvisoria dell'appalto di lavori concernenti impianti di potabilizzazione per acque pubbliche<sup>45</sup>; il provvedimento di annullamento della concessione ad edificare un impianto per lo sport e tempo libero<sup>46</sup>; i provvedimenti di rigetto di domanda di concessione edilizia in zona adiacente a sorgenti naturali<sup>47</sup>.

Pertanto, si può dedurre che, nel caso di impugnazione delle procedure di selezione per la realizzazione di un'opera idraulica, la competenza giurisdizionale spetti al giudice amministrativo. Lo stesso principio si applica all'impugnazione di concessioni edilizie, a meno che le motivazioni del provvedimento non rivelino finalità connesse alla tutela del regime idrico piuttosto che alla mera verifica urbanistico-edilizia dell'opera. Sebbene l'adozione di un criterio interpretato in negativo possa contribuire a chiarire queste distinzioni, non risolve definitivamente la questione, poiché rimane l'incertezza riguardante l'interpretazione dello scopo ultimo di ciascun provvedimento.

### 3. La posizione del giudice amministrativo.

Si è visto che la Cassazione ha progressivamente esteso la cognizione del Tsap in unico grado, adottando un'interpretazione ampia del criterio di incidenza diretta dei provvedimenti sulla materia delle acque pubbliche. Tuttavia, l'applicazione di questa nozione viene valutata in concreto attraverso elementi soggettivi e teleologici, portando a un'impostazione casistica nell'individuazione della giurisdizione competente. L'approccio basato su questi criteri orienta l'assegnazione delle controversie in base alla determinazione nel caso concreto degli effetti diretti e immediati dei provvedimenti sulla materia idrica. Il giudice amministrativo ha poi recepito in parte le indicazioni della Cassazione, mantenendo tuttavia un'interpretazione formalistica e restrittiva, che lo porta a conclusioni spesso diverse rispetto a quelle cui giunge la Cassazione. La sua impostazione, pertanto, risulta solo parzialmente coerente e tende a differire in materie dominate da interessi ambientali, urbanistici o territoriali, che, secondo valutazioni discrezionali, non rientrano nel regime idrico. In altri termini il giudice amministrativo, pur adottando il criterio teleologico ne fornisce un'interpretazione restrittiva.

<sup>41</sup> In tal senso Cass., S.U., 13293/2005, cit.

<sup>42</sup> Cass., S.U., 18 dicembre 1987 n. 9424 e Id., 17 marzo 1989, n. 1358.

<sup>43</sup> Cass., S.U., 21 ottobre 1991 n. 11095.

<sup>44</sup> Cass., S.U., 10 dicembre 1993, n. 12167.

<sup>45</sup> Cass., S.U., 3 novembre 1993 n. 10826.

<sup>46</sup> Cass., S.U., 9 novembre 1994, n. 9293.

<sup>47</sup> Cass., S.U., 25 settembre 1997, n. 9430.

La difformità applicativa di base operata da parte dei due giudici appare evidente esaminando alcune pronunce ed evidenziando i differenti approdi cui nel caso concreto condurrebbe la posizione della Cassazione.

Il Consiglio di Stato ritiene che la voltura di una concessione di derivazione non abbia incidenza diretta sul regime idrico, giustificando la propria giurisdizione con la necessità di verificare esclusivamente la legittimità della successione concessoria. Questa interpretazione risulta coerente con un'interpretazione restrittiva del criterio teleologico, poiché la voltura non altera né il regime idrico né le modalità di gestione delle acque<sup>48</sup>, infatti si potrebbe anche convenire con quella posizione che invece afferma la cognizione del Tsap su atti che anche se in sé sono organizzativi, sono idonei a incidere sull'efficacia ed efficienza del regime delle acque.

La giurisdizione del giudice amministrativo è stata confermata anche per l'impugnazione di una modifica al Piano di Assetto Idrogeologico (PAI), poiché tale modifica incideva sulle possibilità edificatorie delle aree delineate dal Piano. In questo caso, si è stabilito che il PAI non considerava l'acqua come risorsa pubblica, ma come un potenziale rischio idrogeologico, imponendo vincoli sull'uso del territorio per assicurare la sicurezza collettiva. Di conseguenza, il Consiglio di Stato ha chiarito che, quando l'acqua viene trattata come un fattore di rischio piuttosto che come risorsa pubblica, la giurisdizione compete al giudice amministrativo<sup>49</sup>. Questa pronuncia non sembra del tutto coerente con l'approccio della Cassazione. Sebbene il Consiglio di Stato interpreti il PAI come uno strumento di pianificazione per la prevenzione del rischio idrogeologico, la Cassazione potrebbe attribuire rilevanza alla tutela idrica implicita nella prevenzione del rischio, ritenendola sufficiente per giustificare l'intervento del Tsap. Poiché la modifica del PAI mira formalmente a vincolare le aree per motivi di assetto idrogeologico del quale il rischio è un elemento, essa potrebbe incidere significativamente sulla gestione delle risorse idriche e sulle opere di tutela del regime idrico, influenzando l'uso e la protezione delle acque pubbliche nel territorio circostante. Questa interpretazione mostra una tensione tra la gestione del rischio ambientale e l'incidenza sul regime idrico, evidenziando una divergenza di vedute su atti che, pur vincolando il territorio, possono avere ripercussioni sulle acque. Inoltre, limitarsi a considerare solo l'aspetto del rischio nel PAI risulta riduttivo, trascurando la complessità degli interventi che mirano anche alla tutela delle risorse idriche.

In una controversia riguardante la concessione per l'uso di aste fluviali destinate allo scolo delle acque demaniali, è stata confermata la giurisdizione del giudice amministrativo basandosi su una interpretazione parzialmente difforme da quella che avrebbe condotto la Cassazione sull'elemento teleologico. Il Consiglio di Stato ha osservato una connessione occasionale con il bene demaniale, rappresentato dalle strutture di contenimento di un fosso, mentre l'oggetto principale era l'ampliamento e la messa in sicurezza di un sito di discarica. In questo contesto, l'interesse prevalente non riguardava la demanialità del terreno o il

<sup>48</sup> Cons. Stato, Sez. VII, 16 settembre 2024, n. 7598.

<sup>49</sup> In tal senso Cons. Stato, Sez. IV, 26 settembre 2023, n. 8516; nello stesso senso, Id., 26 settembre 2019, n. 6437. Tuttavia sembra porsi in modo diametralmente opposto alle precedenti pronunce Cons. Stato, Sez. IV, 5 agosto 2019, n. 5555 laddove ritiene che «gli atti dell'Autorità di Bacino e della Provincia con i quali si è proceduto alla "riperimetrazione" della fascia di "territorio inondabile" del fiume, hanno inciso in via diretta sul regime del demanio idrico, modificando, in parte qua, il Piano Stralcio di Bacino per l'assetto idrogeologico dei Bacini Regionali».

regime giuridico-idraulico, ma piuttosto l'equilibrio tra interessi pubblici e privati<sup>50</sup>. Anche questa interpretazione sembra discostarsi dall'approccio della Cassazione, che attribuisce alla gestione delle aste fluviali non solo rilevanza per la sicurezza della discarica, ma anche un impatto potenziale sul regime idrico e sul demanio. La gestione delle strutture di scolo può, infatti, influire sul deflusso delle acque e sulla protezione del regime idrico.

È interessante, inoltre, considerare l'approccio adottato dal giudice amministrativo nelle controversie relative alle fasce di rispetto.

La giurisdizione amministrativa è stata confermata in un caso riguardante la verifica del rispetto della distanza minima tra un corso d'acqua e un immobile, in relazione a una concessione in sanatoria, poiché non vi era incidenza diretta sulla gestione idrica<sup>51</sup>. Al contrario, la giurisdizione del Tsap è stata dichiarata in un caso di annullamento di un permesso in sanatoria, motivato dalla necessità di proteggere la fascia di rispetto idraulica prevista dai R.D. nn. 368 e 523 del 1904. In questo caso, poiché la costruzione si trovava presso un canale di scolo pubblico, il provvedimento ha inciso sulla gestione della risorsa idrica e sul suo legame con il bacino idrografico<sup>52</sup>.

Di particolare interesse è una pronuncia del Consiglio di Stato, ove si afferma che «il criterio rilevante per la ripartizione della giurisdizione su un ricorso contro un provvedimento relativo a opere in materia di acque pubbliche non è costituito dalla finalità dichiarata del provvedimento, bensì dalla qualità degli effetti che l'opera produce. È dunque necessario valutare se la sua realizzazione incida o meno sulla regimazione delle acque pubbliche»<sup>53</sup>.

L'analisi delle pronunce mette in evidenza la diversa impostazione adottata dal giudice amministrativo nel tradurre in criteri chiari il riparto di giurisdizione. Nonostante i tentativi della Cassazione di delimitare il criterio della diretta incidenza attraverso parametri soggettivi e teleologici, le situazioni concrete richiedono spesso un approccio caso per caso. Questa necessità di adattamento contribuisce a generare incertezza e richiede una costante verifica dei confini giurisdizionali, che restano complessi e sfumati.

#### **4. La materia delle acque pubbliche.**

Come rilevato, la ricostruzione del criterio di riparto della giurisdizione tra Tsap e giudice amministrativo si basa sulla perimetrazione della materia delle acque pubbliche ai sensi dell'art. 143, lett. a), r.d. n. 1775/1933 e a sua volta tale criterio si fonda quasi esclusivamente sull'elemento teleologico. Tuttavia, l'assenza di una norma che definisca con precisione il contenuto della materia ha portato la giurisprudenza a sviluppare il criterio della diretta incidenza, individuando come oggetti della materia il demanio, l'uso e le opere idriche. L'elemento teleologico è stato introdotto per valutare l'effettiva incidenza, ma manca chiarezza sull'elemento discriminante per determinare lo scopo del provvedimento. Le difficoltà applicative del criterio di riparto derivano dalla nozione di materia delle acque pubbliche delineata dall'art. 143, lett. a), r.d. n. 1775/1933, che assegna (genericamente) al Tsap i ricorsi relativi ai provvedimenti in tale ambito senza precisarne il contenuto. Pertanto, a meno di non voler ritenere che la materia delle acque pubbliche si compendia nelle

---

50 Cons. Stato, Sez. VII, 6 settembre 2023, n. 8186.

51 Cons. Stato, Sez. VI, 6 settembre 2018, n. 5244.

52 Cons. Stato, Sez. VI, 8 marzo 2021, n. 1943.

53 Cons. Stato, Sez. IV, 3 agosto 2021, n. 5707.

controversie assegnate alla cognizione del Tsap, invertendo l'ordine logico, appare chiaro che la materia non è determinata dall'art. 143 citato. E tuttavia non risultano norme che definiscano e disciplinino la materia delle acque pubbliche. Viceversa esistono norme che invece disciplinano alcuni aspetti relativi al demanio idrico, all'acqua *profluens* (ad esempio la qualità), ai corsi d'acqua, al servizio idrico, agli usi o alle opere (e via dicendo). Inoltre la disciplina di tali aspetti è retraibile da diverse leggi non sempre coordinate. E tuttavia anche a voler ammettere che le acque pubbliche costituiscano una materia, questa non risulta comunque regolata in modo unitario in ambito processuale, ma per specifiche categorie di controversie. Questo spiega perché il Tsap e il giudice amministrativo possano avere competenze su diverse fattispecie. Se la materia fosse regolata in modo uniforme, sarebbe attribuita a un solo giudice; attualmente, la scelta dipende dal caso concreto.

Un ulteriore problema riguarda l'oggetto della materia. La giurisprudenza ritiene che essa comprenda il demanio idrico, il suo uso e le opere strumentali al suo utilizzo, cioè tutti gli atti che incidono sul demanio idrico e sulle opere necessarie a regolarne il regime. Questo implica che ogni provvedimento potrebbe avere un impatto diretto o indiretto sul regime del demanio idrico. Un caso significativo è quello dell'impugnazione del PAI, dove il giudice ha considerato presente l'incidenza diretta sulle acque quando si tratta della risorsa idrica, ma non in relazione al rischio idrogeologico. Tuttavia, questa distinzione non è chiara, poiché il rischio idrogeologico potrebbe essere visto come parte della gestione delle acque pubbliche. Questo dubbio si estende a tutte le impugnazioni di provvedimenti pianificatori. Anche accettando il criterio della diretta incidenza, la complessità risiede nell'indeterminatezza dell'elemento che la definisce, lasciando spazio a interpretazioni giurisprudenziali divergenti.

La questione rimane: se la materia delle acque pubbliche fosse chiaramente definita, tutte le relative controversie sarebbero attribuite al Tsap. Il criterio della diretta incidenza implica che il Tsap si occupi degli atti con un impatto immediato e diretto sulle acque, mentre quelli con incidenza indiretta spettano al giudice amministrativo. Tuttavia, questa distinzione dipende da una valutazione discrezionale, basata su criteri non sempre uniformi o oggettivi.

### **5. Il criterio di riparto della giurisdizione in materia di acque pubbliche come forma possibile di "giurisdizione frazionata".**

Appare ormai consolidato che, secondo l'interpretazione delle Sezioni Unite, il riparto di giurisdizione tra Tsap e giudice amministrativo si fonda su un criterio materiale. Le controversie con incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche sono attribuite al Tsap, mentre quelle senza tale incidenza rientrano nella competenza del giudice amministrativo. Tuttavia, questo riparto solleva dubbi di legittimità costituzionale.

Si è evidenziato che il criterio di riparto previsto dalla Costituzione, piuttosto che basarsi sulla contrapposizione tra competenze generali ed enumerate, utilizza clausole generali che permettono ai due ordini giurisdizionali di operare in ambiti distinti, basati sulle situazioni giuridiche soggettive<sup>54</sup>. L'art. 103, co. 1, Cost., specifica che il criterio generale di riparto di giurisdizione è fondato sulla situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio.

La giurisprudenza afferma che il criterio di riparto è quello del *petitum* sostanziale, che il giudice deve determinare non solo in base alla richiesta della parte, ma anche in funzione

---

<sup>54</sup> In tal senso A. D'ATENA, *Unità e pluralità nella disciplina costituzionale della giurisdizione: il Tribunale superiore delle acque e la nomofilachia della Corte di cassazione*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1800.

della *causa petendi*, ossia della natura della posizione giuridica invocata, alla luce dei fatti e del rapporto giuridico sottostante<sup>55</sup>.

Poiché il Tsap è giudice degli interessi legittimi, come il giudice amministrativo, il criterio del *petitum* sostanziale non è applicabile. L'unico criterio di riparto utilizzabile rimane quindi quello materiale.

Tuttavia, l'invocazione del riparto per materia presenta alcune problematiche di carattere costituzionale. In primo luogo, la Corte costituzionale ha escluso la legittimità di un nuovo criterio di riparto della giurisdizione basato su blocchi di materie, preferendo il criterio tradizionale fondato sulla natura delle situazioni giuridiche soggettive. In secondo luogo, per affidare la cognizione di un'intera materia a un giudice (quello amministrativo), è necessario che tale materia sia attribuita in via esclusiva<sup>56</sup>.

Pur se prevista dall'art. 103 Cost., la giurisdizione esclusiva non si applica al Tsap, che potrebbe essere ambigualmente considerato tra gli "altri organi di giustizia amministrativa", poiché qualificato dalla Cassazione e dalla Corte costituzionale come giudice amministrativo specializzato. Tuttavia, tale qualificazione non sembra del tutto convincente per due ragioni: la giurisdizione esclusiva richiede l'attribuzione a un unico giudice di diritti e interessi, mentre il Tsap ha competenza solo sugli interessi legittimi; inoltre, la giurisdizione esclusiva si applica a materie omogenee, e le acque pubbliche, come esposto, non soddisfano questo criterio. Il riparto per materia nelle controversie relative alle acque pubbliche evidenzia entrambe queste criticità: non costituisce un blocco unitario e include categorie di controversie con impatti variabili sulle acque pubbliche<sup>57</sup>. Come accennato, la materia non è affidata in via esclusiva al Tsap, anche perché esso è parte di quello che si potrebbe definire "sistema del Tribunale delle acque", suddiviso tra il giudice dei diritti e il giudice degli interessi. Una giurisdizione esclusiva sulle acque sarebbe inattuabile senza una revisione normativa profonda, poiché il Tsap in unico grado tratta solo gli interessi legittimi, mentre la giurisdizione esclusiva richiederebbe l'attribuzione a un unico giudice della cognizione di diritti e interessi. È quindi evidente che la presunta materia delle acque pubbliche non è attribuita in via esclusiva al Tsap, come previsto dall'art. 103 per derogare al criterio ordinario di riparto. Inoltre, poiché le controversie relative alle acque pubbliche sono disciplinate per categorie e non in modo unitario, il criterio della diretta incidenza appare in contrasto con i principi costituzionali.

Se, quindi, il criterio di riparto costituzionalizzato si basa sull'affidamento esclusivo di una materia a un unico giudice, e al Tsap non è attribuita una materia, tantomeno in via esclusiva, risulta evidente che il criterio della diretta incidenza non può essere qualificato come un criterio di riparto della giurisdizione, ma, al massimo, della competenza. Di conseguenza, se considerato come criterio di riparto giurisdizionale, esso si pone al di fuori

<sup>55</sup> In tal senso tra le più recenti Cass., S.U., 15 settembre 2017, n. 2152; Id., 31 luglio 2018, n. 20350; Id., 27 settembre 2018, n. 21928; Id., 9 giugno 2021, n. 16082; Id., 28 luglio 2021, n. 21650; Id., 29 aprile 2022, n. 13595; Id., 6 febbraio 2023, n. 3496; Id., 9 febbraio 2023, n. 4044.

<sup>56</sup> Senza entrare nella nota problematica innescata con gli artt. 33 e 34 del d.lgs n. 80/1998 in tema di giurisdizione esclusiva è sufficiente rinviare alle pronunce della Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204; Id., 11 maggio 2006, n. 191; Id., 27 aprile 2007, n. 140; Id., 5 febbraio 2010, n. 35; Id., 15 luglio 2016, n. 179.

<sup>57</sup> Rileva A. D'ATENA, *Unità e pluralità nella disciplina costituzionale della giurisdizione*, cit., p. 1802 che il Tribunale superiore in unica istanza «è titolare di una competenza derogatoria rispetto a quella degli organi della giurisdizione amministrativa generale (che, in relazione a un blocco di controversie, è chiamata a sostituire *in toto*)».

del dettato costituzionale. Questi rilievi rimangono validi anche valutando la qualificazione del Tsap in unico grado nell'ambito del sistema giurisdizionale. Sebbene Cassazione e Corte costituzionale lo abbiano definito come giudice amministrativo specializzato, tale impostazione appare parziale, poiché considera solo alcuni aspetti del Tsap. Analizzando i poteri e il sindacato del Tsap, è chiaro che esso opera come giudice amministrativo specializzato nelle controversie previste dall'art. 143 del r.d. n. 1775/1933. Tuttavia, alla luce della struttura processuale, degli istituti, del regime processuale, della composizione dell'organo e della mancata regolamentazione da parte della legge 27 aprile 1982, n. 186, che disciplina l'ordinamento della giurisdizione amministrativa, emerge una diversa conclusione<sup>58</sup>.

Anche ammettendo, in via teorica, che il Tsap sia un giudice amministrativo specializzato, il rapporto tra Tsap e giudice amministrativo dovrebbe essere considerato come un riparto di competenze tra giudici. Tuttavia, poiché il Tsap non rientra nello stesso ordinamento del giudice amministrativo (generale), diventa evidente che si debba parlare di riparto di giurisdizione, pur non trattandosi di un vero e proprio riparto giurisdizionale. Come discusso, ciò non è possibile poiché non si basa sulla situazione soggettiva fatta valere in giudizio, dato che la cognizione dei due giudici è simile. Inoltre, il Tsap non ha la titolarità esclusiva della materia delle acque pubbliche, come confermato dall'art. 143, e pertanto non rispetta il riparto per materie che l'art. 103 assegna in via esclusiva al giudice amministrativo.

Sembra che per il Tsap operi un terzo criterio di riparto non costituzionalizzato, basato su categorie di controversie legate alle acque pubbliche. Ciò configura una forma di giurisdizione frazionata, nonostante la negazione della Corte costituzionale (sent. n. 179/2016). La Corte ha affermato che «l'ordinamento non conosce materie "a giurisdizione frazionata" per la differente soggettività dei contendenti», ma in questo caso il frazionamento deriva dall'incidenza dei provvedimenti sulla materia delle acque pubbliche. Se la Corte fa riferimento alla giurisdizione frazionata per la diversa soggettività, si può analogamente parlare di frazionamento giurisdizionale per un ambito oggettivo della stessa materia. Pertanto, si fa riferimento non all'accezione di giurisdizione frazionata adottata dalla Corte, ma all'idea che essa implica. La materia delle acque pubbliche è parte della più ampia materia ambientale, portando alcune controversie a essere trattate dal Tsap solo per interessi legittimi. Se il Tsap avesse una giurisdizione esclusiva, la questione sarebbe più chiara; tuttavia, l'attuale configurazione implica una giurisdizione frazionata, contraddetta dalla Corte. Le soluzioni possibili sono due: una modifica normativa per attribuire al Tsap tutte le controversie su diritti e interessi legati alle acque pubbliche, o considerare le acque pubbliche una materia non unitaria con giurisdizione frazionata. Entrambe le soluzioni appaiono poco

---

58 A differenza dei Trap che ricevono una qualificazione tribunali ordinari in quanto costituiscono sezioni specializzate delle Corti d'appello ai sensi dell'art. 64 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, recante l'Ordinamento giudiziario, né il Tsap in sede di appello, né tantomeno il Tsap in unico grado sono disciplinati dalle leggi recanti gli ordinamenti giudiziari ordinari o amministrativi e dunque nessuna norma ne determina la natura. Pertanto si potrebbe più correttamente ritenere che il Tsap in unico grado è giudice speciale, in quanto non disciplinato da alcun ordinamento giudiziario, che esercita i poteri cognitori e decisorii del giudice amministrativo con specializzazione nelle controversie indicate nell'art. 143 del r.d. n. 1775/1933. Chiaramente tale qualificazione, certamente più aderente alla realtà, pone il Tsap in unico grado (ma anche come giudice di appello) al fuori del quadro costituzionale. Sul punto cfr. L. MONTANARI, *La posizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche nel sistema giurisdizionale: una questione irrisolta*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1802 ss. e in particolare sul punto specifico p. 1814.

convincenti e di dubbia legittimità costituzionale, poiché il Tsap non ha una garanzia costituzionale di esistenza come il giudice amministrativo<sup>59</sup>.

Sembra dunque possibile trarre delle conclusioni.

Per quanto sia apprezzabile lo sforzo giurisprudenziale di definire il criterio di riparto della giurisdizione tra Tsap e giudice amministrativo, questo appare, oltre che potenzialmente costituzionalmente illegittimo, anche vago e indeterminato, fondandosi su elementi casistici ed empirici. Il criterio, invece di risolvere il problema, complica l'individuazione del giudice competente. Le divergenze giurisprudenziali dimostrano l'ambiguità concettuale, che ostacola la chiarezza delle regole processuali. Tuttavia, considerato il vigente quadro normativo, esso appare come un male necessario. La giurisprudenza dovrebbe quindi impegnarsi a definire il criterio della diretta incidenza in modo uniforme, basandosi su parametri certi e predeterminati per garantire maggiore coerenza e prevedibilità.

Le difficoltà oggettive nella definizione del criterio della diretta incidenza comportano un grave appesantimento del processo, con un numero elevato di conflitti giurisdizionali, sia positivi che negativi. Sebbene sia pacifica l'applicabilità della *translatio iudicii*, che a uno sguardo disattento potrebbe condurre a ritenere il problema sia secondario, questo criterio non viene semplificato, poiché la *translatio* non risolve la problematica di fondo, ma consente solo di riassumere la controversia presso il giudice competente<sup>60</sup>. Nonostante l'istituto citato, la questione rimane complessa e intricata, ma necessaria. L'incertezza legata al criterio di riparto si riflette nella difficoltà del ricorrente di individuare con certezza il giudice competente a esercitare lo *ius dicere* nel caso concreto, comportando una possibile violazione del principio del giusto processo sancito dall'art. 111 Cost.

Per arrivare a una più concreta definizione del criterio di riparto, la giurisprudenza dovrebbe partire dalla corretta perimetrazione della materia mediante l'individuazione delle categorie di controversie e dall'elemento sintomatico che inferisce il criterio della diretta incidenza, considerato come prodotto e non presupposto. Infatti, al variare del perimetro materiale o dell'elemento sintomatico, cambia la percezione della diretta incidenza. Anche se la perimetrazione empirica della materia può sembrare un metodo casistico, la vera attenzione dovrebbe essere posta sulla definizione dell'elemento sintomatico, poiché possiede un maggior spessore teorico-giuridico. La giurisprudenza fa bene a desumere il criterio della diretta incidenza attraverso l'elemento teleologico, ma è necessario chiarire i presupposti idonei a determinare lo scopo provvedimentale concretamente perseguito. Tuttavia, una risoluzione definitiva può arrivare solo da un intervento normativo, poiché gli interventi giurisprudenziali restano dei "rammendi giuridici" temporanei che cercano di sostenere un sistema altrimenti destinato a collassare.

<sup>59</sup> In tal senso A. D'ATENA, *Unità e pluralità nella disciplina costituzionale della giurisdizione*, op. loc. ult. cit.

<sup>60</sup> Interessante rilevare che anche in sede di ricorso straordinario si riconosce pacificamente l'applicabilità della *translatio iudicii*. Infatti, secondo il Consiglio di Stato «trova applicazione alla fattispecie l'art. 11, comma 2, del codice del processo amministrativo, secondo cui: "Quando la giurisdizione è declinata dal giudice amministrativo in favore di altro giudice nazionale o viceversa, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato"», in tal senso Cons. Stato, Sez. I, Ad. 14 dicembre 2016, num. aff. 01900/2016; Id., Ad. 6 febbraio 2019, num. aff. 01253/2017; Id., Ad. 6 marzo 2019, num. aff. 01572/2018; Id., Ad. 27 marzo 2019, num. aff. 01817/2016; Id., Ad. 22 settembre 2021, num. aff. 00721/2021.



Si potrebbe invece giungere a una conclusione diversa e più lineare perimetrando la materia delle acque pubbliche con la disciplina recata dal r.d. n. 1775/1933. Tale ipotesi, invero, appare coerente sul piano storico e sistematico-ordinamentale. Sul piano storico è sufficiente rammentare che a far data dal 1916 la disciplina processuale sulle acque ha sempre fatto da *pendant* alla disciplina sostanziale tesa primariamente all'ottimale sfruttamento delle acque pubbliche. Infatti il primigenio Tribunale delle acque, nasce con la disciplina recata dal d.lgt. 20 novembre 1916, n. 1664 il quale nella prima parte disciplinava il profilo sostanziale delle acque. Né il r.d.l. 9 ottobre 1919, n. 2161, né tantomeno il vigente r.d. n. 1775/1933 hanno modificato tale impostazione. Appare ragionevole ritenere, dunque, che il vigente t.u. sulle acque abbia mantenuto la originaria impostazione del d.lgt. n. 1664/1916 e pertanto, solo le controversie vertenti su disposizioni in esso espressamente previste<sup>61</sup> fossero da devolvere al Tribunale delle acque e per quanto di interesse, al Tsap con cognizione diretta. Tale ipotesi appare avvalorata anche sul piano della disciplina del r.d. n. 1775/1933 il quale, non diversamente dai precedenti decreti prevede nella prima parte la disciplina sostanziale sulle acque e nella seconda la disciplina processuale.

Anche sul piano sistematico-ordinamentale tale impostazione sembra preferibile poiché in tal modo si viene a perimetrare in modo assolutamente chiaro che solo le controversie disciplinate dal r.d. n. 1775/1933 appartengono alla cognizione del Tribunale delle acque e tra queste in particolare quelle richiamate dall'art. 143, al Tsap con cognizione diretta. Tramite tale soluzione, si lascia al giudice amministrativo la cognizione sui provvedimenti amministrativi che, pur incidendo sulle acque, non necessitano di quello speciale organo giurisdizionale con specifiche competenze tecniche nato proprio per le controversie indicate (inizialmente dal d.lgt. n. 1664/1916) dal r.d. n. 1775/1933. Unica obiezione, tuttavia superabile dalla qualificazione di giudice specializzato del Tsap, riguarda il fatto che esso vedrebbe considerevolmente diminuita la propria cognizione, ma la limitazione della sua cognizione è in linea con la natura specializzata dello stesso. Sembra dunque coerente ritenere che la cognizione specializzata del Tsap in unico grado debba essere parametrata sulla disciplina speciale recata dalle disposizioni del r.d. n. 1775/1933.

---

61 Con tale locuzione si intende sia la disciplina recata dal r.d. n. 1775/1933, sia la disciplina recata in altre leggi, ma in esso espressamente richiamate (e ancora vigenti) quali a titolo di esempio il t.u. 25 luglio 1904, n. 523 o il t.u. delle leggi sulla pesca.