

Ug. Michael Adde
N.6/76 Reg. Gen. TRAP

Sentenza n. 1

2

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE REGIONALE DELLE ACQUE PUBBLICHE

presso LA CORTE DI APPELLO DI MILANO

composta dai Signori:

dott. Raffaele DE PASQUALE - Presidente

dott. Antonino DI LEO - Giudice Delegato

ing. Francesco ERRICHELLO - Giudice Tecnico

ha pronunciato la seguente

S E N - T E N Z A

nella causa civile promossa con ricorso notificato
il 12-7-1976 a ministero aiutante ufficiale giudizia-
rio Annamaria Carpentieri dell'Ufficio unico notifi-
cazioni di Milano e posta in deliberazione all'udien-
za collegiale del 21-10-1992.

t r a

CONSORZIO PER L'INCREMENTO DELL'IRRIGAZIONE NEL
TERRITORIO CREMONESE

con sede in Cremona Via Cesare Battisti n.21, in per-
sona del Presidente in carica

CONSORZIO DEL CANALE RETORTO

con sede in Crema, in persona del Presidente in cari-
ca

CONSORZIO DELLA ROGGIA VAILATA

93

411C

Cron.

50

1992

est. F. J. - g. e.

MILANO
D'APPELLO
UNIE

- 2 - con sede in Calvenzano (Bergamo), in persona del
Presidente in carica

COMUNE DI RIVOLTA

per la Roggia Rivoltana, in persona del Sindaco in
carica pro-tempore, col procuratore domiciliatario
avv. Maria Cristina Zavatti di Milano Via Quintino
Sella n.1, come da procura speciale alle liti del
19 dicembre 1977 n.33.528 di repertorio, in autenti-
ca Notaio dott. Angelo Squintani di Cremona.

Attori

e

A.E.M. Azienda Energetica Municipale

in persona del Direttore Generale in carica, con lo
avv. Giuseppe Prisco di Milano Via Podgora n.15 che
la rappresenta e difende in giudizio in unione allo
avv. Eugenio Saracini e all'avv. Aldo Bardusco, come
da procura speciale in calce alla copia notificata
del ricorso.

Convenuta

e

ACCIAIERIE E FERRIERE LOMBARDE FALCK S.p.A.

di Milano, in persona del suo legale rappresentante
pro tempore, col procuratore domiciliatario avv. Elio
Cherubini di Milano Viale Piave n.12, come da procu-
ra speciale alle liti del 9 marzo 1988, n.33028 di

repertorio, in autentica Notaio dott. Ulderico Bram-
billa di Milano.

- 3 -

Convenuta

e

E.N.E.L. Ente Nazionale per l'Energia Elettrica

in persona del Direttore in carica del Compartimento
di Milano col procuratore domiciliatario avv. Federi-
co Setti di Milano Via Vigoni n.3, che lo rappresen-
ta e difende in giudizio in unione all'avv. Mario
Volpati e all'avv. Maria Luisa Enea Spilimbergo, co-
me da procura speciale in calce alla copia notifica-
ta del ricorso.

File. 25

Convenuto

OGGETTO: Risarcimento danni da irrigazione.

Conclusioni:

a) per gli attori

"Voglia l'Ecc.mo Tribunale Regionale delle Acque Pub-
bliche di Milano, ogni contraria istanza disattesa,
ritenuta la propria competenza funzionale nonché la
legittimazione attiva dei ricorrenti in ordine alle
domande di cui è causa:

1) Dichiarare che A.E.M., FALK e E.N.E.L. sono tenuti
ad effettuare il deflusso delle acque dai serbatoi
montani del bacino dell'Adda che rispettivamente ge-
stiscono, in modo da non ledere, per quanto dagli

MILANO

D'APPELLO

CORTE

stessi rispettivamente dipende, i diritti precostituiti delle Utenze Irrigue dell'Adda sub-lacuale di pertinenza dei ricorrenti, evitando le trattenute delle acque nei rispettivi serbatoi nei tempi e per le quantità occorrenti al soddisfacimento degli stessi diritti precostituiti delle Utenze Irrigue dei ricorrenti.

2) Con condanna generica condannare rispettivamente A.E.M., FALK ed E.N.E.L., ciascuno per quanto vi abbia concorso, a risarcire agli Utenti Irrigui ricorrenti i danni conseguenti alla diminuita fruizione irrigua delle acque di loro competenza, nel periodo 11 giugno - 20 luglio 1976, cagionata pro quota dalle rispettive trattenute effettuate dai convenuti stessi nei propri serbatoi montani del bacino dello Adda nello stesso periodo; danni ravvisabili nella conseguente diminuzione del reddito agricolo dei comprensori dei ricorrenti nell'anno 1976, da quantificarsi e liquidarsi in separato giudizio.

In subordine, quanto sopra richiesto, con riferimento al diverso arco temporale eventualmente ritenuto dal Tribunale.

3) Col favore delle spese.

b) per la convenuta

(A.E.M. Azienda Energ. Municip.)



Piaccia all'On.le Tribunale delle Acque Pubbliche,
ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disat
tesa:

1) respingere la domanda dei ricorrenti per incômpe
tenza funzionale o, in subordine, per difetto di le
gittimazione attiva e, comunque, in quanto infondata
in fatto e in diritto;

2) Spese ed onorari rifusi.

Con riserva di produzioni documentali e deduzioni
istruttorie.

c) per la convenuta

(Falk spa Acc. e Ferr. Lomb.)

Chiede la rejezione di tutte le domande attrici e co
munque l'assoluzione, col favore delle spese, dalle
domande stesse.

d) per il convenuto

(E.N.E.L. Ente Naz. Energia Elettrica)

"Voglia il Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche
presso la Corte d'Appello di Milano respingere le do
mande dei ricorrenti, in via principale per difetto
di legittimazione attiva, in subordine, per infonda
tezza nel merito, condannandoli alla rifusione delle
spese processuali".

- SVOLGIMENTO DEL PROCESSO -

Con ricorso notificato in data 12 e 14 luglio

AA. de

1976, il Consorzio per l'Incremento dell'Irrigazione nel Territorio Cremonese, il Consorzio del Canale Retorto, il Consorzio della Roggia Vailata e il Comune di Rivolta, per la roggia rivoltana, convenivano davanti a questo Tribunale l'Azienda Elettrica Municipale di Milano A.E.M., la FALCK s.p.a., l'Ente Nazionale Energia Elettrica-E.N.E.L., premettendo:

- 1) che i ricorrenti erano titolari di un diritto di uso di acqua pubblica dell'Adda sublacuale e precisamente: Il Consorzio per l'Incremento dell'Irrigazione nel Territorio Cremonese di un diritto pari a 370 moduli, il Consorzio del Retorto di un diritto pari a 153 moduli; il Consorzio della Roggia Vailata di un diritto pari a 60 moduli, la Roggia Rivoltana di un diritto pari a 44 moduli; oltre, per tutti i ricorrenti, al maggior volume dipendente dalla regolazione del lago di Como;
- 2) che le competenze spettanti ai ricorrenti si erano ridotte in conseguenza della trattenuta delle acque nei serbatoi montani operata dai convenuti, sicché la siccità naturale era stata resa maggiormente pregiudizievole dall'illecito comportamento dei convenuti medesimi; quanto sopra premesso, i ricorrenti chiedevano che i convenuti fossero dichiarati tenuti a rispettare la condizione che il deflusso delle acque



que fosse effettuato in modo tale da non ledere i diritti delle utenze irrigue, evitando la trattenuta dell'acqua nei serbatoi montani, chiedevano, altresì, che i convenuti fossero condannati al risarcimento del danno conseguente alla mancata o diminuita irrigazione e pari alla differenza tra il reddito normale proveniente dalla terra normalmente irrigata e il minor reddito conseguente alla mancata o diminuita irrigazione, a causa della trattenuta d'acqua nei bacini montani.

L'Azienda Elettrica Municipale di Milano-A.E.M. resisteva alle domande dei ricorrenti e chiedeva che le domande stesse fossero rigettate per incompetenza funzionale di questo Tribunale o, in subordine, per difetto di legittimazione attiva e, comunque, siccome infondate in fatto ed in diritto.

L'E.N.E.L., costituitasi, a sua volta, resisteva alle domande dei ricorrenti eccependo l'incompetenza funzionale di questo Tribunale e in subordine il difetto di legittimazione attiva. Nel merito l'ENEL contestava il fondamento della pretesa dei ricorrenti.

Si costituiva pure la s.p.a. Acciaierie e Ferriere Lombard FALCK che chiedeva che le domande dei ricorrenti fossero respinte.

Ai sensi dell'art. 213 c.p.c., venivano richieste

ed acquisite informazioni scritte dall'ente pubblico Consorzio dell'Adda. Previa precisazione delle conclusioni la causa era rimessa al Collegio. A seguito della relazione del giudice delegato e alla trattazione orale conseguente davanti al Collegio, su concorde istanza dei procuratori delle parti, la causa veniva rimessa allo stesso giudice delegato per ulteriore trattazione della questione della priorità del diritto derivante dalla concessione al Consorzio per l'Incremento dell'Irrigazione nel territorio cremonese di 120 moduli, rispetto alle concessioni dell'A.E.M., concernenti gli invasi di Cancano I° e di S. Giacomo.

Le parti depositavano memorie e dopo ulteriore trattazione, previa precisazione delle conclusioni sopra trascritte, la causa era rimessa al Collegio davanti al quale, all'udienza odierna, passava in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'eccezione di incompetenza funzionale o per materia è infondata. In particolare, l'A.E.M. assume che la domanda proposta dai consorzi irrigui e dal Comune di Rivolta si riduce, in sostanza, ad una domanda di condanna generica al risarcimento dei danni, sicché nella fattispecie non si verterebbe neppure.

nell'ipotesi di cui all'art.140 lett. c) r.d. n.1775
del 1933, rientrando nella competenza del Tribunale
non specializzato le controversie relative a diritti
ed obblighi derivanti dall'utilizzazione di un'acqua
pubblica, ^{quando (se si)} (come si verificherebbe nella fattispecie) ~~non~~
non vengono in discussione la legittimità, il conte
nuto o i limiti della concessione o dell'atto con il
quale è stata riconosciuta o negata l'utilizzazione
medesima.

Al contrario, si osserva che i ricorrenti hanno
chiesto e chiedono che i convenuti siano dichiarati
tenuti ad effettuare il deflusso dai serbatoi monta
ni del bacino dell'Adda che, rispettivamente gesti
scono, in modo da non ledere, per quanto dagli stes
si rispettivamente dipende, i diritti delle utenze
irrigue dell'Adda sub-lacuale, di pertinenza degli
stessi ricorrenti, evitando le trattenute delle ac
que nei rispettivi serbatoi, nei tempi e nelle quan
tità occorrenti al soddisfacimento dei precostituiti
diritti delle utenze irrigue stesse. Ciò premesso,
si osserva che la causa promossa dal titolare di un
diritto di utilizzazione esclusiva per far cessare
gli atti lesivi di tale utilizzazione che assuma com
messi da altro privato, nonché per conseguire il ri
sarcimento del danno, è devoluta alla cognizione del

Aleio

MILANO

CORTE D'APPELLO

DI

Tribunale Regionale delle acque pubbliche, qualora la relativa materia del contendere, alla stregua delle complessive deduzioni delle parti, non investa soltanto le modalità di attuazione o di esercizio dei diritti d'uso, concessi o riconosciuti dalla pubblica amministrazione, ma renda necessarie indagini sul contenuto e sui limiti del titolo o dei titoli, al fine di individuarne la portata e gli effetti (cfr. anche Cass. 11/11/1974 n.3514; Cass. 7/10/1981 n.5268).

Si osserva altresì che i ricorrenti assumono che i loro diritti di utenza irrigua sono prioritari rispetto alle utenze industriali dei convenuti; che questi ultimi, in caso di scarsità stabile ed anche occasionale di acqua, dipendente da siccità, in quanto titolari di posteriori concessioni, sono obbligati a non trattenere le acque nei serbatoi alpini, per il tempo e le quantità occorrenti per il soddisfacimento integrale dei loro precostituiti diritti di utenza irrigua, dei quali si deduce la lesione in dipendenza della violazione da parte dei resistenti dell'obbligo suddetto; secondo i ricorrenti, il limite dei diritti di utenza dei convenuti trova la sua fonte sia nell'art.19 del t.u. 11/12/1933 n.1775, sia nelle posteriori concessioni dei convenuti medesimi.

TE
D
APP
ELLO

che espressamente fanno salvi i diritti dei terzi e sovente recano specifiche clausole di salvaguardia. I resistenti, a loro volta, negano di essere destinatari dell'obbligo dedotto dai ricorrenti che (ad eccezione per serbatoi alpini per i quali sono dettate precise disposizioni di coordinamento) sarebbe da ritenere insussistente, sia in base ai titoli dei ricorrenti, sia in base ai titoli di essi resistenti, sia in base alle disposizioni di legge in materia.

Pertanto, alla stregua delle complessive deduzioni delle parti, la causa ha per oggetto questioni che rendono necessaria l'indagine sul contenuto e sui limiti dei titoli delle stesse parti, al fine di individuarne la portata e gli effetti; ne consegue che questo Tribunale è competente per materia, ai sensi dell'art.140 lettera c) del citato testo unico e ciò anche con riguardo alla domanda di risarcimento del danno.

Anche l'eccezione di difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti si appalesa infondata.

Secondo i resistenti, infatti, l'art.58 del t.u. 11/12/1933 n.1775 non consentirebbe di configurare in capo ai consorzi una rappresentanza dei singoli utenti. Il Tribunale osserva che, ai sensi del citato art.

58, "A tutti gli effetti della presente legge le deriva

Alf. de

zioni di uso agricolo che abbiano in comune la presa del corso di acqua pubblica, anche se godute da diversi utenti, costituiscono un'utenza unica complessiva e sono rappresentate secondo le norme regolanti il consorzio, se questo esiste, o la comunione degli utenti".

Si deve rilevare inoltre che, come ritenuto pure dal Supremo Collegio (Cfr. Cass. Sez. Un. 18/3/1992 n.3353, in Mass. Giust. Civ.), i consorzi per l'utilizzazione delle acque pubbliche rappresentano i singoli utenti, ai sensi dell'art.58 del r.d. 11 dicembre 1933 n.1775, in ogni azione riguardante la tutela dei diritti dei singoli all'utilizzazione dell'acqua derivata in comune, sia che si tratti di tutela diretta, sia che si persegua il risarcimento del danno prodotto dalla violazione di quei diritti (nello stesso senso: cfr. anche Trib. Sup. Acque 19 ottobre 1988 n.65, Cons. Stato, 1988, 1914).

Passando all'esame del merito, si osserva che i resistenti assumono che, nella fattispecie, l'unico dato emerso attraverso l'assunzione di informazioni ai sensi dell'art.213 c.p.c., presso il Consorzio dell'Adda, concerne la diminuita disponibilità dell'acqua nel periodo giugno-luglio 1976, rispetto alla media degli anni precedenti. Deducono, altresì che è



pacifico che nei mesi di giugno-luglio 1976 si è verificata una straordinaria siccità ed assumono anche che le norme che fanno salvi i diritti dei terzi si riferiscono a situazioni rientranti nella normalità. Quindi la priorità temporale del diritto di uso non comporterebbe che i soggetti che hanno ottenuto l'autorizzazione a derivare ed a utilizzare acqua pubblica, qualora ricorrano particolari condizioni di siccità, debbano astenersi dall'esercitare il proprio diritto sino a quando non siano integralmente soddisfatte le antiche utenze. Infatti - assumono i resistenti - quando la P.A. ha ritenuto la possibilità di interferenze degli invasi alpini sull'utilizzazione delle utenze Vallive, la concessione è stata sempre espressamente subordinata alla stipula di appositi regolamenti; inoltre il richiamo all'art.19 del t.u. 11/12/1933 n.1775 non sarebbe pertinente.

A. Le. gto

L'A.E.M. assume anche che la vantata priorità non sussiste, con riguardo alla concessione in aumento di moduli 120 del diritto di derivazione del Consorzio per l'Incremento dell'Irrigazione nel Territorio Cremonese, rispetto alle concessioni alla stessa A.E.M., concernenti gli invasi di Cancano 1° e di S. Giacomo; al riguardo, la predetta convenuta fa rilevare che l'aumento della derivazione di moduli 120 è

stato assentito al Consorzio summenzionato con D.P.R. 19/6/1948 n.82 e che quindi il diritto ai 120 moduli è sorto dalla data del predetto decreto di concessione. Invece, per gli invasi di Cancano I° e di S. Giacomo, gli effetti dei provvedimenti concessori non risalirebbero dalla data della loro emanazione (rispettivamente il 23/6/1958 e l'8/4/1959), ma a date notevolmente anteriori: per Cancano I°, originariamente denominato Fraele, all'1/7/1924 e per S. Giacomo all'1/7/1939 e ciò in virtù di esplicita previsione dei suddetti provvedimenti concessori.

I ricorrenti, richiamando le disposizioni degli artt.19 del citato testo unico e 17 del r.d. 14/8/1920 (R.D. 14/8/1920 n.1285) assumono che esse impongono al concessionario l'obbligo di non ledere i precostituiti diritti, assumono, altresì, che l'obbligo di non appropriarsi dell'acqua che compete all'utenza più antica diviene attuale proprio nei casi di scarsità d'acqua, perchè la poca acqua che nei casi di magra si reperisce non è disponibile per il più recente concessionario, essendo tale acqua oggetto del precostituito diritto altrui, fatto salvo dall'art.17 del citato r.d. n.1285 del 1920.

Ciò premesso, fanno rilevare che: 1) al Consorzio per l'Incremento dell'Irrigazione nel territorio

cremonese con R.D. 21/8/1884 sono stati concessi 25 mc/s (pari a 250 moduli), con decorrenza dall'1/1/85 (doc.1), aumentati a 370 moduli con D.P.R. 19/6/1948 (doc.2), con effetto dall'1/1/1941.

2) al Comune di Rivolta, per la Roggia Rivoltana, con D.P.R. 18/6/1952, è stata precisata in moduli 39, per il solo periodo estivo, la quantità d'acqua da derivare per antico diritto; inoltre con lo stesso decreto è stato concesso in via di sanatoria un aumento dai predetti 39 moduli a moduli 43,80 (cioè più moduli 4,80). Come si evince dal predetto decreto (doc.4) il riconoscimento per antico diritto decorre dal 25/1/1900:

3) Al Consorzio della Roggia Vailata con D.P.R. (doc. 5) dell'11/4/1951 sono stati riconosciuti moduli 58, 10 aumentati in sanatoria, nel periodo estivo, a moduli 59,50; con atto di transazione dell'11/6/1963 (doc.6) gli sono stati riconosciuti, per antico uso, nel trentennio ^{1854-1884 (D.R. 4)} ~~1854-1984~~, moduli 75 e 5 moduli in sanatoria.

4) Al Consorzio del Canale Retorto, con D.P.R. 11/4/1951 sono stati riconosciuti moduli 113,1 per antico diritto (doc.7), già riconosciuti con decreto interministeriale 23/7/1943; inoltre al predetto Consorzio con il menzionato decreto del 1951 è stato concesso

- 15 -

39

4,80

43,80

A R. de

75

5
80

MILANO



CORTE D'APPELLO

113,10

39,9

153

un aumento, in sanatoria, dai predetti 113,1 moduli a 153 moduli (dei quali, quindi, 39,9 concessi in sanatoria).

I ricorrenti fanno rilevare ancora che, come da D.M. 21/3/1956 (doc.8), al canale demaniale della Martesana spettano 320 moduli estivi e 300 iemali, mentre al canale demaniale della Muzza spettano mc. 110/5 (pari a moduli 1100); fanno rilevare anche che al Consorzio dell'Adda è stata assentita con r.d. 19/4/1942 n.1444 (doc.27) la concessione di derivare dal fiume Adda le acque c.d. nuove, ritraibili dall'opera regolatrice dell'invaso del lago di Como ad Olgiate, nella portata massima di moduli 310 e media di moduli 150, da ripartire anche tra i ricorrenti.

In relazione alle predette deduzioni, si osserva che, in base alle risultanze dei documenti prodotti (con i numeri da 1 a 7), è da ritenere che esattamente i ricorrenti fanno rilevare che, per effetto di riconoscimenti e concessioni, risalenti al 1884, spettano loro moduli 477,10, nonché, per effetto di concessioni in Sanatoria, ulteriori moduli 169,70, di cui 120 moduli al Consorzio per l'Incremento dell'Irrigazione nel Territorio Cremonese; inoltre al canale demaniale della Martesana ^{spettano (R.R. 8/8)} ~~spetta~~ moduli 320 e a quello della Muzza moduli 1100; in totale compe

Quelli 39 + 4,80

Verbale

Rivellon	488,4	Sanat.	Totale
Vareto	3,9	0,48	5,38
Robbio	2,5	0,50	8,20
Verona	11,31	3,99	15,30
Vercelli	25,0	12	37,02
	<u>471,21 mc/s</u>	<u>16,97 mc/s</u>	<u>64,68</u>

- 17 -

tono ai canali demaniali moduli 1420 (v. doc. 8 e 9 agli atti dei ricorrenti), pari a 142 mc/s. Ne consegue che il totale delle competenze irrigue è di moduli 2.066,80 (pari a 206,68 mc/s), di cui moduli 646,8 competono ai ricorrenti e 1420 ai canali demaniali, oltre ai tributi idrici ritraibili dalla regolazione del lago di Como, valutabili complessivamente in moduli 200, pari a mc/s 20 (cfr. doc. 10, 11, 12 e 17).

Quanto sopra premesso, in relazione alle deduzioni della A.E.M. (che, come più sopra rilevato, assume che la concessione in Sanatoria di 120 moduli a favore del Consorzio per l'Incremento dell'Irrigazione nel Territorio Cremonese decorre dalla data del decreto concessorio cioè dal 19/6/1948, mentre per gli invasi di Cancano I° e S. Giacomo gli effetti dei provvedimenti concessori, a favore di essa A.E.M., risalirebbero, per Cancano I° all'1/7/1924 e per S. Giacomo all'1/7/1939),

Alle gl.

Alle gl. Si osserva che con decreto interministeriale del 23/6/1958 (cfr. doc. n.21, agli atti dei ricorrenti) è stato concesso alla A.E.M. in via di sanatoria, di sbarrare l'alta Valle dell'Adda per creare un serbatoio "detto di Fraele" (o Cancano I°) in Val di Fraele; ai sensi dell'art.2 del decreto suddetto la con

CORTE D'APPELLO DI MILANO



cessione è stata assentita con decorrenza dal 1° luglio 1924. Nelle premesse del suddetto decreto si legge, tra l'altro: "Considerato che le opere per la utilizzazione oggetto della domanda furono iniziate in base ad autorizzazione provvisoria dell'Ufficio del Genio Civile di Sondrio, rilasciata con effetto 1° luglio 1924...".

Con decreto interministeriale dell'8/4/1959 inoltre è stata assentita a favore dell'A.E.M. la concessione concernente il serbatoio di S. Giacomo, con decorrenza dal 31 luglio 1939 (cfr. docc. 22 agli atti dei ricorrenti), data di autorizzazione agli impianti di cantiere e all'inizio degli scavi per lo sbaramento. Non si può non considerare tuttavia che sia il decreto relativo alla concessione del serbatoio di Fraele (o Cancano I°), sia quello concernente il serbatoio di S. Giacomo (art.1) hanno fatto salvi espressamente i diritti dei terzi.

Si deve rilevare inoltre che la prima concessione è stata accordata "...subordinatamente all'osservanza delle condizioni contenute nel disciplinare 23 gennaio 1957, n.4002 di repertorio (art.2) e la concessione concernente S. Giacomo è stata assentita, subordinatamente delle clausole contenute nel disciplinare 11 luglio 1958, n.4116, di repertorio. Nel

APPELLO

disciplinare concernente il serbatoio di Fraele, o Cancano I° è stato stabilito che nei riguardi alle utenze irrigue ed industriali aventi diritto preconstituito, per ogni eventualità, troverà applicazione l'art.45 del t.u.; nel disciplinare relativo alla concessione di S. Giacomo (doc.22), all'art.8, lettera c), si legge che la A.E.M. è tenuta a provvedere ai sensi del citato articolo 45 t.u. nei riguardi delle utenze sottese, adottando, altresì, le provvidenze necessarie, affinché in dipendenza della propria concessione non manchi l'acqua per gli usi civili ed irrigui precostituiti.

Non sembra che possa essere revocato in dubbio che con la concessione concernente il serbatoio di S. Giacomo sono stati fatti salvi i diritti irrigui precostituiti e quindi, anche il diritto di derivazione di ulteriori 120 moduli spettante al Consorzio per l'Incremento dell'Irrigazione nel Territorio Cremonese, in forza della concessione in sanatoria di cui al decreto interministeriale del 1948; stesse considerazioni valgono, con riguardo ai predetti 120 moduli, per quel che concerne il serbatoio di Fraele o Cancano I°. Infatti le concessioni, a favore della A.E.M., sono state assentite con salvezza dei diritti dei terzi, diritti quindi, che restano prioritari

A. J. de

tari e nei relativi disciplinamenti è stato imposto, all'A.E.M. l'obbligo di adottare le provvidenze necessarie affinché non manchi l'adempimento per i diritti irrogati precostituiti.

Non si può non considerare, inoltre che i disciplinari relativi alla concessione di Cancano I° e di S. Giacomo recano le date rispettivamente del 23/1/57 e dell'11/7/1958 e che, ai sensi dell'art.40 t.v. determina il contenuto; questa crea un diritto soggettivo che prima non esisteva e quindi, a differenza del riconoscimento, ha efficacia costitutiva; ciò - come ritenuto anche dalla dottrina - vale pure per la concessione formale viene emesso quando l'utenza è già in atto ed appunto lo scopo di sanarne l'irregolarità.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, si deve ritenere che l'indicazione nel decreto di concessione del 23/6/1958 e in quello dell'8/4/1959 del 1° luglio 1924 e dal 31 luglio 1939, ha avuto l'effetto di regolare le utenze dell'A.E.M., e che i diritti concessi sono sorti alla data di ciascun decreto e non retroattivamente.

CORTE

D'APPELLO

DI

MILANO

Pertanto i diritti di utenza irrigua del Consorzio per l'Incremento dell'Irrigazione nel Territorio Cremonese sono da ritenere prioritari rispetto alle posteriori concessioni dell'A.E.M., anche per quel che concerne i 120 moduli concessi in sanatoria a detto consorzio con D.P.R. 19/6/1948.

Ciò premesso, si deve rilevare che infondatamente l'A.E.M., la FALCK e l'E.N.E.L. assumono che le norme che fanno salvi i diritti dei terzi si riferiscono a situazioni rientranti nella normalità; del pari, infondatamente i predetti convenuti assumono che la priorità temporale del diritto di derivazione non comporta che i soggetti che hanno ottenuto l'autorizzazione a derivare ed utilizzare acqua pubblica, qualora ricorrano particolari condizioni di siccità, debbano astenersi dall'esercitare il proprio diritto sino a quando non siano integralmente soddisfatte le antiche utenze.

Ale. de

Infatti, come ritenuto pure dal Supremo Collegio, la concessione di acque pubbliche si intende fatta, ai sensi dell'art.19 del r.d. 11 dicembre 1933 n.1775 e dell'art.17 del n.d. 14 agosto 1920 n.1285, entro i limiti di disponibilità e con salvezza dei diritti dei terzi, con la conseguenza che il concessionario non può prelevare l'acqua in modo indiscriminato, ma deve

tener conto, tra l'altro, delle esigenze degli utenti che detengano un titolo anteriore; quindi la violazione di tale criterio è potenzialmente produttiva di danni (cfr. Cass. Sez. un. 18/3/1982 ^{n. 3353, (2^a Se. Se.)} in causa ENEL/Consorzio incremento irrigazione territorio cremonese e altri).

Si deve rilevare anche che la questione della compatibilità ^{dell'usufrutto (2^a Se. Se.)} tra diritti prioritari e diritti posteriori si pone, in specialmodo, in periodi di particolare siccità naturale, perchè è in tali periodi che la quantità d'acqua si riduce in modo notevole. Quindi assumere, come assumono i convenuti, che gli stessi non avrebbero l'obbligo di sospendere gli invasi a monte e di restituire a valle l'acqua già invasata nei serbatoi alpini, sicché, in difetto di norme di coordinamento, i convenuti medesimi potrebbero esercitare i propri diritti di derivazione anche in pregiudizio delle prioritarie competenze di acqua spettanti alle utenze irrigue, **significa sostenere che la natura prioritaria dei diritti non produrrebbe effetti proprio quando dovrebbe produrli, ciò che evidenzia l'infondatezza dell'assunto stesso.**

Va rilevato poi che i convenuti non deducono nemmeno, che, all'epoca dei fatti per cui è causa non erano a conoscenza dei precostituiti diritti di deriva

CORTE
D'APPELLO
DI
MILANO

zione delle utenze irrigue e delle quantità d'acqua necessarie al loro soddisfacimento. Inoltre dai documenti prodotti dai ricorrenti risulta che ciascuno dei convenuti ha sottoscritto un accordo regolamentare dal quale si evince che per soddisfare le competenze irrigue (comprese quelle dei canali demaniali) occorre che nel periodo giugno-agosto, l'Adda abbia ad Olginate una portata netta di 175 mc/S, oltre a 20 mc/S, quale portata media, ritraibile nello stesso trimestre, dalla regolazione del lago di Como; in totale quindi, alla sezione di Olginate, una portata di 195 mc/S. (cfr. doc. 10, 11 e 12, agli atti dei ricorrenti).

Dalle informazioni scritte del Consorzio dello Adda emerge che, in base alle convenzioni stipulate tra tale consorzio e ciascuno dei convenuti, i predetti contraenti sono obbligati a scambiarsi giornalmente i dati delle portate del fiume dell'Adda, dei livelli del lago di Como e del volume d'invaso dei serbatoi alpini e che "in tal modo le parti sono continuamente informate dell'evolversi della situazione idrologica e possono tempestivamente prendere i provvedimenti opportuni"; emerge, altresì che questo "scambio di dati è avvenuto anche nell'estate del 1976".

Ade.

Quindi per quel che concerne il riferimento temporale, si tratta di aver riguardo ai mesi di giugno, luglio ed agosto di ogni anno e per quel che concerne il dato quantitativo alla portata di 195 mc/S alla sezione di Olginate, in relazione alle competenze di acqua spettanti alle utenze irrigue. Ne consegue che quando l'Adda sublacuale, alla sezione di Olginate, scende al di sotto della portata summenzionata, nel periodo predetto, i convenuti devono omettere gli invasi di acqua nei propri serbatoi alpini e restituire a valle l'acqua già invasata (se necessario) di modo che, per quanto dipende dai convenuti medesimi, non sia sottratta alle prioritarie utenze irrigue la quantità d'acqua loro spettante.

Al riguardo, si deve rilevare che la priorità dei diritti dei ricorrenti rispetto a quella dei convenuti risulta dai titoli prodotti, fatta eccezione per i moduli concessi in sanatoria al Comune di Rivolta per la Roggia Rivoltana (con D.P.R. 18/6/1952), al Consorzio della Roggia Vailata (con D.P.R. 11/4/1951); e al Consorzio del Retorto (con D.P.R. 11/4/1951); si tratta di 49,70 moduli, pari a 4,97 mc/S, che nei soli confronti della FALCK s.p.a. e con riguardo ai serbatoi denominati lago di Mezzo, lago Scais, lago Venina e lago S. Stefano, non possono ritenersi prio

CORTE

D'APPELLO

DI

MILANO



ritari, risalendo la concessione della FALCK al 29/12/1949 (data del relativo decreto presidenziale: cfr. doc.19, agli atti dei ricorrenti).

Ne discende che i diritti prioritari dei ricorrenti, per quel che concerne la società FALCK e i summenzionati serbatoi, ammontano a moduli 597,1 (646,8 - 49,7) e quindi a mc/S 59,71, mentre nei confronti degli altri convenuti (e della stessa FALCK, con riguardo agli altri serbatoi da questa gestiti) i diritti prioritari corrispondono a moduli 646,8, pari a 64,68 mc/S.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, va dichiarato che l'A.E.M., la FALCK e l'E.N.E.L. sono obbligati ad effettuare il deflusso delle acque dai serbatoi montani che gestiscono in modo da non ledere, per quanto da ciascuno rispettivamente dipende, i diritti precostituiti (come sopra precisati) delle utenze irrigue dell'Adda sub-lacuale di pertinenza dei ricorrenti.

Al. gl.

Per quel che concerne la domanda di condanna generica al risarcimento del danno (proposta dai ricorrenti nei confronti dei convenuti), si osserva che dalle informazioni scritte del Consorzio dell'Adda risulta che il volume invasato dai gestori dei serbatoi alpini (con impedimento del deflusso a valle), al

netto delle restituzioni', è stato, nel periodo 11 giugno-20 luglio 1976, di 59,2 milioni di metri cubi, pari a 17,1 mc/S; volume, da ciascuno convenuto invasato e trattenuto nelle seguenti quantità: A.E.M. 44,2 milioni di mc, pari ad una portata continua di 12,8 mc/S; FALCK 6,7 milioni di mc, pari a 1,9 mc/S, E.N.E.L. 8,3 milioni di mc, pari a 2,4 mc/S, risulta, altresì, che la portata derivata, mediamente dalle utenze irrigue dei consorzi ricorrenti (esclusi, quindi, i canali demaniali), nel periodo 11 giugno-20 luglio di ogni anno, con riferimento al ventennio 1956/75, è stata di 59,0 mc/S, pari ad un volume di 204,3 milioni di mc.

Dalle predette informazioni, inoltre, emerge:

a) che la portata derivata, nel periodo 11 giugno-20 luglio 1976, dalle utenze irrigue dei ricorrenti è stata di 43,0 mc/S, pari a 148,5 milioni di metri cubi e che l'entità della diminuzione è stata quindi di 55,8 milioni di mc, pari ad una portata continua di 16,0 mc/S; b) che il deficit della stagione irrigua del 1976 è stato di 168,7 milioni di mc, pari a 48,8 mc/S; c) che se il volume trattenuto nei serbatoi alpini fosse stato lasciato defluire a valle, la portata derivata dal complesso delle utenze irrigue si sarebbe incrementata di 59,2 milioni di mc, pari

CORTE

D'APPELLO

DI

MILANO

ad un incremento di portata continua di 17,1 di cui mc/s di 5,7 mc/S da destinare all'utilizzazione dei ricorrenti "e 11,4 mc/S per i canali demaniali" e ciò in proporzione alle portate normalmente derivate dai due gruppi di utenze; d) che al mancato incremento della suddetta portata l'A.E.M. ha contribuito per 12,8 mc/S, la FALCK per 1,9 mc/S e l'E.N.E.L. per 2,4 mc/S.

Come esattamente fanno rilevare i ricorrenti, nella stessa misura in cui ciascun convenuto ha contribuito alla trattenuta dell'acqua, nei serbatoi rispettivamente gestiti, per la quantità di 17,1 mc/S, ha concorso alla trattenuta dei mc.5,7 al secondo che sarebbero stati utilizzati dai ricorrenti.

Vale a dire l'A.E.M. per mc/S 4,27 (pari al 74,85% di 5,7), la FALCK per mc/S 0,63 (pari all'11,11% di 5,7) e l'E.N.E.L. per mc/S 0,80 (pari al 14,04% di 5,7).

Alf. de
3,05 m/s
66,41 p

Ciò premesso, si osserva che -come sopra rilevato- nel periodo 11 giugno-20 luglio 1976, le utenze irrigue dei ricorrenti hanno derivato una portata di 43 mc/s.

Si è già rilevato che nei soli confronti della FALCK e per i serbatoi lago di Mezzo, Scais, Venina e S. Stefano, i diritti dei ricorrenti sono prioritari.

ri per moduli 597,1 ($646,8 - 49,7 = 597,1$) pari a 59,71 mc/S.

Ne discende che, pur tenendo conto, nei confronti della FALCK, della predetta minor competenza di 59,71 mc/S, i ricorrenti (che hanno derivato nel summenzionato periodo 43 mc/S), nel periodo 11 giugno-20 luglio 1976, hanno subito un deficit di mc 16,71 al secondo. Quindi anche la FALCK era tenuta a restituire l'acqua invasata nel periodo suddetto e pari, con riguardo ai diritti dei ricorrenti, a mc.0,63 al secondo.

E' appena il caso di rilevare che, come si evince dai dati sopra riportati, il mancato soddisfacimento dei diritti irrigui dei ricorrenti solo in parte è dipeso dalla trattenuta nei serbatoi alpini delle quantità di acqua summenzionate, essendo da ricollegare, per altra parte, alla straordinaria siccità verificatasi nei mesi di giugno e luglio del 1976; ciò tuttavia, per quanto più sopra osservato, non toglie che proprio, in concomitanza dello straordinario periodo di siccità naturale, a maggior ragione, i convenuti avevano l'obbligo di restituire a valle l'acqua già invasata la quale avrebbe dovuto essere utilizzata dalle utenze irrigue a soddisfacimento, anche parziale, dei prioritari diritti delle stesse utenze.

CORTE

D'APPELLO

DI

MILANO

Pertanto il comportamento dei convenuti concretatosi nella trattenuta nei serbatoi alpini dell'acqua che avevano l'obbligo di restituire, in quanto lesivo dei diritti precostituiti degli utenti irrigui, costituisce illecito imputabile ai convenuti, giornalmente informati - come più sopra rilevato: cfr. in formazioni scritte - dell'evolversi della situazione idrologica e quindi, in grado, di evitare la lesione dei diritti dei ricorrenti, lasciando defluire a valle l'acqua invasata nel predetto serbatoio.

- 29 -

Alla stregua delle considerazioni che precedono la domanda di condanna generica va accolta. Infatti, in periodo di straordinaria siccità, la sottrazione di mc.5,7 al secondo (di cui 4,27 mc/S imputabile alla A.E.M., mc.0,63 al secondo imputabile alla FALCK e 0,80 mc. al secondo imputabile all'E.N.E.L.) è da ritenere potenzialmente dannosa, in termini di minor raccolto ricavato in ciascun comprensorio, non essendo invece necessaria la prova dell'effettiva esistenza del danno.

Invero, come ritenuto dal Supremo Collegio, ai fini della pronuncia della condanna generica al risarcimento dei danni è sufficiente l'accertamento di un fatto potenzialmente produttivo di conseguenze dannose, costituendo la predetta pronuncia una mera

Al. Al.

deklaratoria iuris, da cui esula ogni accertamento relativo sia alla misura, che alla stessa esistenza del danno, accertamento che, invece è rimesso al giudice della liquidazione (cfr. Cass. 11/4/87 n.3603; Cass. 30/5/87 n.4822).

Pertanto i convenuti vanno condannati a risarcire ai ricorrenti i danni, da liquidare in separato giudizio, conseguenti alla diminuita fruizione di acqua di competenza irrigua nel periodo 11 giugno-20 luglio 1976.

Per la loro soccombenza, i convenuti vanno condannati pure a rimborsare ai ricorrenti le spese giudiziali; tali spese, tenuto conto del valore della causa, della natura delle questioni trattate e del numero delle parti rappresentate e difese dallo stesso avvocato, si possono liquidare in lire 19.500.000 di cui lire 3.620.000 per spese vive, lire 2.880.000 per diritti di procuratore e lire 13.000.000 per onorari di avvocato oltre, sulle somme liquidate per diritti di procuratore e per onorari di avvocato, all'I.V.A., come per legge e al 2% ex art.11 legge n.576 del 1980.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dal Consorzio per l'Incremento dell'Irrigazione nel Territorio Cremonese, dal Consorzio

CORTE

D'APPELLO

DI

MILANO

del Canale del Retorto, dal Consorzio della Roggia Vailata e dal Comune di Rivolta, per la Roggia Rivoltana, nei confronti dell'Azienda Elettrica Municipale di Milano - A.E.M., dell'Ente Nazionale Energia Elettrica-E.N.E.L. e della S.p.a. Acciaierie Ferreria Lombarde FALCK, così provvede:

- 1) dichiara l'A.E.M., l'E.N.E.L. e la menzionata società FALCK obbligati ad effettuare il deflusso delle acque dai serbatoi montani che gestiscono in modo da non ledere, per quanto da ciascuno rispettivamente dipende, i diritti precostituiti delle utenze irrigue dell'Adda sub-lacuale di pertinenza dei ricorrenti;
- 2) Condanna i convenuti a risarcire ai ricorrenti i danni, da liquidare in separato giudizio, conseguenti alla diminuita fruizione d'acqua di competenza irrigua nel periodo 11 giugno-20 luglio 1976;
- 3) Condanna i convenuti a rimborsare ai consorzi ricorrenti e al ricorrente Comune di Rivolta, per la Roggia Rivoltana, le spese giudiziali liquidate, come sopra specificato, in lire 19.500.000, oltre sulle somme liquidate per diritti di procuratore e per onorari di avvocato, all'I.V.A., come per legge e al 2% ex art.11 legge n.576 del 1980.

Così deciso in Milano nella Camera di Consiglio del Tribunale Regionale delle Acque pubbliche il

21 ottobre 1992

*Il Giudice delegato
Stefano est.*

Il Presidente

Luigi di Ponzio

Depositate nella Cancelleria del Tribunale Regionale delle
Acque Pubbliche presso la Corte di Appello di Milano,
oggi 15 GEN. 1993

Il Cancelliere

Il Collaboratore
(Cancelleria)

CORTE

D'APPELLO

DI

MILANO