

11194/09

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI

Annullamento  
di  
provvedimento  
in materia  
di acque  
pubbliche

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. PAOLO VITTORIA - Primo Presidente f.f. - R.G.N. 27318/2007
- Dott. ROBERTO PREDEN - Presidente di Sezione - R.G.N. 29347/2007
- Dott. GUIDO VIDIRI - Consigliere - Cron. 11194
- Dott. MASSIMO ODDO - Consigliere - Rep. 3555
- Dott. MICHELE D'ALONZO - Consigliere - Ud. 21/04/2009
- Dott. FRANCESCO FELICETTI - Rel. Consigliere - PU
- Dott. ANTONIO SEGRETO - Consigliere -
- Dott. RENATO RORDORF - Consigliere -
- Dott. ALFONSO AMATUCCI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 27318-2007 proposto da:

REGIONE LOMBARDIA (80050050154), in persona del  
Presidente della Giunta regionale pro-tempore,  
ettivamente domiciliata in ROMA, VIA BONCOMPAGNI 71-C,  
presso lo studio dell'avvocato POMPA GIULIANO, che la  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato CEDERLE  
MARCO, per procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

2009

439

**contro**

CONSORZIO DELL'ADDA (80060130152), in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE ANGELICO 36-B, presso lo studio dell'avvocato SCARDIGLI MASSIMO, rappresentato e difeso dall'avvocato DI PALMA RAFFAELE, per procura a margine del ricorso adesivo;

**- ricorrente adesivo -**

**contro**

A.E.M. S.P.A. (11957540153), in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA E.Q. VISCONTI 99, presso lo studio degli avvocati CONTE ERNESTO, CONTE ILARIA, che la rappresentano e difendono unitamente all'avvocato SOLCI ALBERTO, per procura a margine dei controricorsi;

**- controricorrente -**

**nonchè contro**

CONSORZIO DI BONIFICA NAVIGLIO VACCHELLI, CONSORZIO NAVIGLIO CITTA' DI CREMONA;

**- intimati -**

sul ricorso 29347-2007 proposto da:

CONSORZIO DI BONIFICA NAVIGLIO VACCHELLI (93011570194), NAVIGLIO DELLA CITTA' DI CREMONA, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA COSSERIA 5, presso lo studio dell'avvocato ROMANELLI GUIDO FRANCESCO, che li rappresenta e difende unitamente

all'avvocato BOCCHI MAGNOLI ENRICA, per procura in calce  
al ricorso incidentale adesivo;

**- ricorrenti incidentali adesivi -**

**contro**

A.E.M. S.P.A. (11957540153), in persona del legale  
rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in  
ROMA, VIA E.Q. VISCONTI 99, presso lo studio degli  
avvocati CONTE ERNESTO, CONTE ILARIA, che la  
rappresentano e difendono unitamente all'avvocato SOLCI  
ALBERTO, per procura a margine del controricorso;

**- controricorrente -**

**nonchè contro**

CONSORZIO DELL'ADDA, REGIONE LOMBARDIA;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 132/2007 del TRIBUNALE SUPERIORE  
DELLE ACQUE PUBBLICHE, depositata il 24/08/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 21/04/2009 dal Consigliere Dott. FRANCESCO  
FELICETTI;

uditi gli avvocati Giuliano POMPA, Guido Francesco  
ROMANELLI, Raffaele DI PALMA, Ernesto CONTE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. VINCENZO GAMBARDELLA, che ha concluso  
per: rigetto del primo motivo regione, primo motivo  
Consorzio dell'Adda e primo motivo altri Consorzi;  
accoglimento del secondo motivo regione e secondo motivo  
dei tre Consorzi; rigetto del terzo motivo dei Consorzi.

## Svolgimento del processo

1 La Regione Lombardia, con ricorso notificato il 19/23 ottobre 2007 all'A.E.M. s.p.a., il 19 ottobre 2007 al Consorzio dell'Adda, il 19/22 ottobre 2007 al Consorzio di Bonifica Naviglio Vacchelli ed al Naviglio Città di Cremona, ha impugnato la sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche depositata il 24 agosto 2007, n. 132, che ha annullato il decreto 6 luglio 2006, n. 7815, con il quale la Direzione Generale Reti e Servizi di Pubblica Utilità della Regione Lombardia aveva stabilito l'obbligo dei concessionari idroelettrici a monte del lago di Como, fra i quali l'A.E.M., di provvedere al rilascio, entro il 24 luglio, di volumi d'acqua trattenuti negli invasi, nonché di garantire, in aggiunta, l'afflusso delle acque fluenti naturalmente fino al raggiungimento delle portate riconosciute di spettanza delle utenze sublacuali, esercitando gli impianti idroelettrici oltre la data del 24 luglio e sino al 31 agosto, in assenza di un significativo mutamento della situazione idrica, ad acqua fluente.

Nel ricorso si premette in fatto che il bacino dell'Adda è suddiviso in tre parti: la prima comprende il tratto di fiume che scorre in Valtellina sino alla

confluenza con il lago di Como (Adda sopralacuale); la seconda coincide con il lago; la terza include il tracciato del fiume dal lago sino all'immissione nel Po (Adda sublacuale). L'Adda sopralacuale è interessato da concessioni ad uso idroelettrico, mentre l'Adda sublacuale è interessato da concessioni ad uso irriguo, la maggior parte risalenti a prima del 1917, la cui consistenza è stata successivamente incrementata per effetto della costruzione di un sistema di regolazione della portata in uscita dal lago ed oggetto di una concessione al Consorzio dell'Adda. L'A.E.M. è titolare di varie concessioni ad uso idroelettrico interessanti l'Adda sopralacuale, che l'abilitano a mantenere alcuni bacini artificiali di sbarramento delle acque del fiume Adda.

Nel 2006 il Consorzio dell'Adda ebbe a segnalare alla Regione Lombardia, in concomitanza con una situazione di siccità, che l'A.E.M. tratteneva acqua nei bacini in danno delle esigenze dei concessionari irrigui. In data 21 giugno, a seguito di una riunione con tutti gli operatori interessati, i concessionari titolari di concessioni idroelettriche nell'alta Valtellina, compresa l'A.E.M., presentarono un programma di rilascio dei volumi d'acqua accumulatisi entro il 31

luglio. Il Consorzio dell'Adda non aderì, tuttavia, a tale programma, facendo rilevare che gli operatori idroelettrici non avevano titolo a trattenere i volumi d'acqua che in effetti trattenevano dall'1 maggio 2006, poiché da tale data non risultavano soddisfatte le utenze a valle, cosicché non era stato lasciato defluire un quantitativo d'acqua pari alla somma dei volumi assentiti in epoca anteriore alle concessioni idroelettriche. La Regione Lombardia aveva allora emanato il decreto impugnato.

L'A.E.M. ne aveva dedotto vari motivi d'illegittimità e, fra l'altro, la violazione dell'art. 43 del r.d. n. 1775 del 1933, e dell'art. 168 del d.lgs. n. 152 del 2006, deducendo che la Regione aveva esercitato una competenza attribuita al Ministero dell'ambiente da detto art. 168, che in quanto norma speciale prevale su quella dell'art. 43 del r.d. del 1933 e imponeva, comunque, quanto meno un concerto con detto Ministero. Il ricorso era stato accolto dal TSAP.

La Regione Lombardia ha impugnato la sentenza del TSAP formulando tre motivi. Il Consorzio di Bonifica Naviglio Vacchelli e il Naviglio Città di Cremona hanno proposto ricorso incidentale adesivo, notificato

il 12/14 novembre 2007 all'A.E.M. ed al Consorzio dell'Adda, nonché alla Regione Lombardia. Il Consorzio dell'Adda ha proposto a sua volta ricorso adesivo con atto notificato il 27/28 novembre 2007 all'A.E.M. ed alla Regione Lombardia. L'A.E.M. resiste con controricorsi ed ha anche depositato memoria.

### **Motivi della decisione**

1. In via pregiudiziale i ricorsi vanno riuniti per essere decisi con un'unica sentenza ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

2.1. Il ricorso principale e il ricorso incidentale adesivo del Consorzio di Bonifica Naviglio Vacchelli vanno esaminati congiuntamente, contenendo censure convergenti al medesimo risultato.

3.1. Per ragioni di ordine logico deve essere previamente esaminato il terzo motivo del ricorso incidentale adesivo proposto dal Consorzio di Bonifica Naviglio Vacchelli e dal Naviglio della Città di Cremona. Con tale motivo si denuncia la violazione dell'art. 132, comma 4, c.p.c. e la nullità della sentenza per difetto assoluto di motivazione. Si deduce al riguardo che la sentenza impugnata sarebbe il risultato di una mera adesione acritica alle tesi di parte attrice.

Si formula in proposito il seguente quesito di diritto: "Se la mera adesione acritica alla tesi prospettata da una delle parti si traduca in mera carenza di motivazione e possa comportare violazione dell'art. 132, comma 4, c.p.c., con conseguente nullità della sentenza".

Il motivo è inammissibile, stante l'assoluta astrattezza del quesito e la mancanza di autosufficienza del motivo, non essendo in essi riportato alcun elemento che consenta di apprezzarne il fondamento, a fronte di una sentenza ampiamente motivata.

3.2. Vanno quindi esaminati il primo motivo del ricorso principale della Regione Lombardia ed il primo motivo del ricorso adesivo del Consorzio di Bonifica Naviglio Vacchelli e del Naviglio della Città di Cremona .

La Regione Lombardia denuncia la violazione e mancata applicazione dell'art. 2 del r.d. n. 642 del 1907. Deduce in proposito che il ricorso al TSAP presuppone la titolarità di un interesse legittimo da parte del ricorrente che agisce per l'annullamento di un atto amministrativo: interesse legittimo in mancanza del quale non può esservi una sua legittimazione attiva. Nel caso di specie, invece,

secondo la Regione, l'A.E.M. non era titolare, rispetto all'atto impugnato, di un interesse legittimo, in quanto aveva agito quale concessionaria per la tutela dell'oggetto della concessione in una misura non riconosciuta né dalla concessione né dalla legge, poiché il provvedimento impugnato l'obbligava a rilasciare i volumi d'acqua in questione, non avendo diritto di trattenerli in base alla regola dettata dall'art. 19, comma 1, del r.d. n. 1775 del 1933 e dall'art. 17, comma 1, del r.d. n. 1285 del 1920. Regola secondo la quale le concessioni s'intendono sempre assentite dedotti i quantitativi d'acqua dovuti ai concessionari che detengono sulle stesse acque un titolo anteriore. Riguardando il provvedimento impugnato quantità d'acqua sulle quali l' A.E.M. non aveva alcun diritto, essa secondo la Regione non era titolare di un interesse legittimo e quindi non era attivamente legittimata a proporre il giudizio dinanzi al TSAP.

La Regione ha formulato quindi il seguente quesito di diritto: "Se si possa ritenere che il ricorrente avverso un provvedimento della p.a. che ordina il rilascio di volumi d'acqua trattenuti in violazione dell'art. 19, comma 1, del r.d. n. 1775 del 1933 e

dell'art. 17, comma 1, del r.d. 1285 del 1920 sia titolare di una posizione d'interesse legittimo e perciò legittimato attivamente a proporre ricorso".

Il motivo è infondato, muovendo da un presupposto che è oggetto del merito del giudizio.

Il titolare di una concessione amministrativa di derivazione d'acqua si pone, nei confronti di ogni provvedimento amministrativo riguardante la concessione, con il quale la p.a. gli imponga modalità di esercizio ed obblighi, come portatore di un interesse alla legittimità dell'azione amministrativa esercitata, azionabile dinanzi al Tribunale superiore delle acque pubbliche. Cosicché egli è legittimato all'impugnativa del provvedimento per il solo fatto di dedurre, come nel caso di specie, un pregiudizio alla gestione della concessione della quale è titolare. Attiene al merito l'accertamento della fondatezza della domanda e della legittimità o illegittimità del provvedimento impugnato, in relazione al contenuto ed ai limiti della concessione, secondo il disciplinare, secondo gli eventuali accordi fra concessionari e secondo le norme di legge al riguardo.

3.3. Venendo all'esame del primo motivo del su detto ricorso incidentale adesivo, con esso i ricorrenti



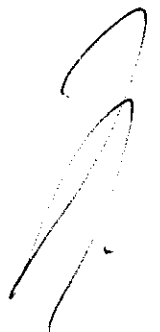
denunciano la violazione dell'art. 100 c.p.c., avendo il TSAP erroneamente disatteso l'eccezione di difetto d'interesse ad agire, per avere il decreto impugnato già interamente esaurito i suoi effetti, espressamente limitati alla stagione irrigua del 2006. Si deduce al riguardo che il TSAP ha respinto l'eccezione affermando che, anche se alla data della decisione il provvedimento della Regione ha "prodotto appieno i suoi effetti" ciò non priva la società attrice dell'interesse ad agire "dato il permanere dell'interesse alla decisione sulla legittimità del provvedimento sia per la possibilità di proporre azione di risarcimento del danno subito sia per la possibilità d'inibire l'adozione nel prosieguo di successivi analoghi provvedimenti similari". Viceversa l'interesse ad agire va valutato sul piano strettamente processuale e deve essere attuale mentre, tenuto conto che l'annullamento dell'atto non è pregiudiziale all'esperimento dell'azione risarcitoria, quello affermato dalla decisione impugnata è meramente eventuale, considerato anche che la decisione non potrebbe inibire alla Regione di emanare in futuro altri provvedimenti consimili.

In proposito si formula il seguente quesito di

diritto: "Se possa sussistere interesse al ricorso avverso un provvedimento amministrativo, allorché questo abbia esaurito i propri effetti all'atto della proposizione del ricorso o comunque in tempo anteriore alla spedizione a sentenza e quali siano i presupposti per la sua sussistenza".

Il motivo va dichiarato infondato, dovendo confermarsi il principio già enunciato al riguardo (Cass. sez.un., 25 febbraio 2009, n. 4460), secondo il quale il fatto che un provvedimento amministrativo abbia spiegato interamente i suoi effetti non priva i destinatari dell'interesse a chiederne l'annullamento al giudice amministrativo.

Infatti l'annullamento dell'atto eventualmente pronunciato dal giudice amministrativo, potrà essere utilizzato in sede di giudizio per il risarcimento dei danni ai fini della valutazione, alla stregua dell'art. 2043 cod. civ., del comportamento dell'amministrazione. Fermo restando che la pronuncia dell'illegittimità del provvedimento non comporta automaticamente un diritto al risarcimento del danno. Poiché questo dovrà essere provato e dovendosene, inoltre, dimostrare l'ingiustizia in relazione al carattere non meramente formale dell'illegittimità del



provvedimento - non bastando che questa sia dichiarata per meri vizi procedimentali o di motivazione - sulla base di autonomo giudizio, di natura sostanziale, circa il carattere "contra jus" e colpevole del comportamento dell'Amministrazione.

3.4. Vanno quindi esaminati il secondo motivo e il terzo motivo del ricorso principale ~~della~~ Regione Lombardia. Con il secondo motivo la Regione denuncia la violazione ed errata applicazione dell'art. 19, comma 1, del r.d. n. 1775 del 1933 e 17 del r.d. n. 1285 del 1920, nonché degli artt. 1419 e 1372 cod. civ., per avere la sentenza del TSAP annullato il provvedimento impugnato senza valutare l'interesse dei titolari delle concessioni idroelettriche. In forza delle norme su dette, infatti, secondo la Regione, il provvedimento doveva ritenersi vincolato, con la conseguente irrilevanza di ogni vizio inerente alla sua motivazione ed alla mancata ponderazione degl'interessi di tutti i concessionari coinvolti. La sentenza avrebbe erroneamente fondato la decisione sugli accordi intercorsi tra la società attrice e il Consorzio dell'Adda - aventi valore contrattuale - mentre detti accordi dovevano ritenersi nulli, perché contrastanti con le norme su dette, che impongono il

rispetto dei diritti dei concessionari precedenti e, comunque, privi di efficacia nei confronti della p.a., che era terza rispetto ad essi. Erroneamente, ancora, la sentenza del TSAP avrebbe fondato la decisione sul presupposto che la siccità verificatasi nell'estate 2006 fosse un fenomeno ordinario e ricorrente, escludendo che la Regione potesse far uso del potere di cui all'art. 43 del r.d. n. 1775 del 1933, che presupponeva un evento eccezionale.

La Regione ha formulato, pertanto, il seguente quesito di diritto: dica la Corte "se si possa ritenere che l'ordine di rilascio di beni trattenuti in abuso di concessione, cioè in violazione dell'art. 19, comma 1, del r.d. n. 1775 del 1933 e 17 del r.d. n. 1285 del 1920, ovvero in forza di previsioni contrattuali contrarie a norme imperative debba comunque comparare e contemperare l'interesse dell'usurpatore in rapporto a quello dei soggetti danneggiati".

Il motivo è inammissibile, dovendo essere esaminato in base e nei limiti del quesito formulato, il quale muove dall'erroneo presupposto che la sentenza impugnata abbia affermato il principio che "l'ordine di rilascio di beni trattenuti in abuso di

concessione, cioè in violazione dell'art. 19, comma 1, del r.d. n. 1775 del 1933 e 17 del r.d. n. 1285 del 1920, ovvero in forza di previsioni contrattuali contrarie a norme imperative debba comunque comparare e contemperare l'interesse dell'usurpatore in rapporto a quello dei soggetti danneggiati", richiedendo una risposta negativa e l'affermazione dell'opposto principio. La sentenza impugnata muove invece dall'opposto presupposto, non censurato nel quesito, che l'ordine di rilascio abbia riguardato quantità d'acqua legittimamente trattenute dalla società concessionaria.

In proposito la sentenza impugnata ha accertato che, in data 22 gennaio 1957 n. 352, era stato concesso all'A.E.M. di attuare nell'alto bacino dell'Adda l'impianto idroelettrico di Premadio, creando un serbatoio della capacità di 115 milioni di mc. (serbatoio di Cancano II). Nel disciplinare di concessione erano regolate le quantità di acqua derivabili dai diversi corsi d'acqua da addurre nel serbatoio (di Cancano II) e le portate di acqua derivabili per ciascun bacino imbrifero. Fra le condizioni particolari cui la derivazione doveva soddisfare (art. 8 del disciplinare), vi era l'obbligo

di provvedere in favore delle utenze sottese affinché non mancasse l'acqua per gli usi irrigui precostituiti e l'onere di compilare, nei tre anni dall'esercizio dell'impianto, in collaborazione con il Consorzio dell'Adda, un regolamento sulle condizioni per l'erogazione estiva dal serbatoio (di Cancano II) delle portate necessarie a compensare l'invaso del lago di Como. Il 12 novembre 1957 fu adottato, d'accordo tra l'A.E.M. e il Consorzio dell'Adda, il regolamento convenzionale per il coordinamento dell'esercizio del serbatoio di Cancano II con le derivazioni irrigue dell'Adda sublacuale nel quale fu stabilito, tra l'altro: (art. 1) che esso era inteso ad assicurare l'integrità delle portate di competenza delle derivazioni irrigue dell'Adda sublacuale entro i limiti delle disponibilità idriche delle quali esse avrebbero potuto usufruire in mancanza del serbatoio di Cancano II e, pertanto, riguardava il volume di acqua accumulato nel serbatoio oltre la capacità preesistente dei due serbatoi di S. Giacomo e di Cancano I (88 milioni di metri cubi); (art. 2) che transattivamente si determinava in 175 mc./sec. medi il valore complessivo delle derivazioni irrigue alla sezione di Olginate per il trimestre giugno-agosto, ed

in 20 mc./sec. la portata media da aggiungere in quanto ritraibile nello stesso trimestre dalla regolazione del lago di Como. Il regolamento veniva successivamente integrato (a seguito di un accordo internazionale che consentiva all'A.E.M. di derivare acqua anche dal bacino dello Spoel) da un'appendice nella quale si precisava che le acque derivate dallo Spoel ed immesse nel serbatoio di Cancano II dovevano intendersi franche dai vincoli di restituzione stabiliti nel regolamento 12 novembre 1957, cosicché il volume di 88 milioni di mc. ivi indicato doveva essere calcolato al netto dell'apporto dello Spoel.

Con la sentenza impugnata il TSAP ha ritenuto - in relazione a quanto interessa in questa sede - che in base agli accordi emergenti dal "regolamento" 12 novembre 1957, l'obbligo per l'A.E.M. di rilasciare quantitativi d'acqua in relazione alle emergenze idriche estive, non veniva in essere se non quando nei suoi invasi si fosse accumulata una quantità d'acqua superiore agli 88 milioni di mc. che l'A.E.M. aveva diritto di trattenere: circostanza che nel caso di specie non si era verificata, secondo quanto risultava dallo stesso provvedimento impugnato. In mancanza, la Regione avrebbe potuto ugualmente disporre

somministrazioni d'acqua in favore dei concessionari a valle, ma solo con un provvedimento discrezionale e motivato, che non poteva essere adottato ai sensi dell'art. 43 del r.d. n. 1775 del 1933, come era avvenuto, ma del combinato disposto degli artt. 89, lett. i), del d.lgs. n. 112 del 1998 e dell'art. 61 del d.lgs. n. 152 del 2006. Norme in base alle quali la Regione ben poteva dettare disposizioni volte ad ovviare alla situazione di scarso afflusso idrico nel lago di Como e di insufficiente disponibilità della risorsa a fini irrigui, ma non privilegiare i Consorzi dell'Adda sublacuale con il solo richiamo all'urgenza nel provvedere, finalizzato a disattendere le convenzioni di cui fruiscono gli utilizzatori dell'Adda sopralacuale, la cui necessaria revisione poteva avvenire a mezzo di atti concordati e condivisi, non di atti autoritativi in assenza delle prescritte condizioni.

Tale essendo la motivazione della sentenza, il motivo, così come prospettato con il quesito, risulta pertanto inammissibile, avendo il TSAP accertato che, al momento dell'emanazione del provvedimento impugnato, le quantità d'acqua trattenute dall'A.E.M. nei suoi invasi non superavano, per il periodo di

riferimento, gli 88 milioni di mc., oltre il quale soltanto, in base agli accordi intercorsi, sorgeva l'obbligo di restituzione delle acque ai concessionari a valle, cosicché l'A.E.M. non tratteneva, secondo il TSAP, "in abuso di concessione" i quantitativi d'acqua che il provvedimento impugnato gli aveva imposto di rilasciare.

Il quesito non contiene alcuna censura in proposito, così come non la contiene in ordine alla validità del "regolamento" contrattuale intercorso con l'A.E.M., non bastando al riguardo il mero riferimento agli artt. 19, comma 1, del r.d. n. 1775 del 1933 e 17 del r.d. n. 1285 del 1920, i quali fanno salvi i diritti dei titolari di concessioni anteriori, ma non si spiega perché impedirebbero a questi di disporne con accordi con i titolari di concessioni successive nel tempo, come è accaduto nel caso di specie, tenuto conto che la relativa normativa è dettata nell'interesse dei concessionari e non a tutela del pubblico interesse.

3.5. Con il terzo motivo del ricorso principale si denuncia l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, per avere la sentenza impugnata censurato il provvedimento amministrativo in quanto avrebbe

omesso di tenere conto dell'interesse dei concessionari idroelettrici in comparazione con quello dei concessionari irrigui, mentre tali interessi non erano stati affatto prospettati dagli operatori elettrici, con i quali risulta dalla sentenza che vi erano stati vari incontri, nel corso dei quali, come era detto nel preambolo dell'atto impugnato, i concessionari non avevano "contestato...né il presupposto della conclamata emergenza idrica né i volumi da rilasciare in concreto, né infine il potere dell'amministrazione regionale di adottare provvedimenti in merito".

Il motivo è infondato, risultando dalla narrativa della sentenza impugnata che i concessionari elettrici si erano opposti alle richieste, così come formulate, dei concessionari sublacuali, così dimostrando un conflitto dei rispettivi interessi che non richiedeva specifica motivazione.

3.6. Con il secondo motivo del ricorso incidentale adesivo del Consorzio di Bonifica Naviglio Vacchelli e del Naviglio della Città di Cremona si denuncia la violazione dell'art. 43 del r.d. n. 1775 del 1933, dell'art. 30 della legge n. 36 del 1994, degli artt. 144 e 167 del d.lgs. n. 152 del 2006. Si deduce al

riguardo che la sentenza impugnata avrebbe violato le norme che privilegiano l'uso agricolo rispetto a quello idroelettrico nel caso di siccità estiva. Il TSAP avrebbe errato nel ritenere inapplicabile, nella specie, l'art. 43 su detto in quanto norma eccezionale, applicabile solo a situazioni speciali ed imprevedibili e non alle ricorrenti crisi idriche del periodo estivo, quale era quella in questione. Si sostiene che l'art. 43, prevedendo che la pubblica autorità possa imporre limitazioni temporanee all'uso delle derivazioni per speciali motivi di pubblico interesse o quando si verificano eccezionali deficienze dell'acqua disponibile, era invece applicabile nel caso di specie, avendo l'emergenza idrica dell'estate 2006 carattere eccezionale, come dimostrato dalla documentazione allegata alla memoria 8 dicembre 2006 e dalla circostanza che il Consiglio dei Ministri già in data 5 maggio 2007 aveva dichiarato lo stato di emergenza idrica del bacino del Po. Si lamenta che la sentenza non abbia tenuto conto del disposto dell'art. 167 del d. lgs. n. 152 del 2006, che in caso di scarsità di risorse idriche dà priorità all'uso agricolo subito dopo a quello per il consumo umano, né del disposto degli artt. 19 del r.d.



n. 1775 del 1933 e dell'art. 20 del r.d. n. 1285 del 1920, a norma dei quali debbono essere rispettati i preesistenti diritti dei terzi.

Si formula in proposito il seguente <sup>preziosità</sup> ~~principio~~ di diritto: "Se nella fattispecie, trattandosi di emergenza regionale e non nazionale sia o meno legittima l'applicazione dell'art. 43 del r.d. n. 1775 del 1933, in relazione all'art. 167 del d.p.r. n. 152 del 2006, ed ai principi di cui agli artt. 19 del r.d. n. 1775 del 1933, 17 del r.d. n. 1285 del 1920 e 144 del d.lgs. n. 152 del 2006."

Il motivo è parzialmente fondato.

Va osservato che con il ricorso al TSAP, secondo quanto risulta dalla sentenza impugnata, l'A.E.M. aveva dedotto la violazione dell'art. 43 del t.u. del 1933 e dell'art. 168 del d.lgs. n. 152 del 2006, deducendo che la Regione aveva esercitato una competenza attribuita al Ministero dell'ambiente. Il TSAP ha disatteso la censura d'incompetenza della Regione ritenendo che "la straordinarietà della carenza di precipitazioni" è "cosa diversa dalla necessità di fronteggiare situazioni di emergenza idrica cui l'art. 168 riconnette l'insorgere della potestà del Ministro dell'ambiente". Ha disatteso

altresì l'applicabilità dell'art. 43 del t.u. del 1933, ma ha ritenuto che la Regione, pur potendo intervenire con il provvedimento emanato ai sensi degli artt. 19 del t. u. del 1933 e dell'art. 89, lett. i) del d.lgsiv. n. 112 del 1998, poteva farlo solo contemperando le esigenze dei diversi concessionari. Non essendo stata proposta dalle parti interessate impugnazione incidentale sul rigetto dell'eccezione d'incompetenza della Regione, sul punto e sull'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 168 si è formato il giudicato.

Ai fini della valutazione della fondatezza del motivo in esame, deve esaminarsi, pertanto, unicamente se, ferma restando la competenza della Regione, questa dovesse contemperare, con il provvedimento, gl'interessi dei vari concessionari, ovvero dovesse dare necessariamente prevalenza ai concessionari per uso irriguo ai sensi dell'art. 167 su detto, a norma del quale "nei periodi di siccità e comunque nei casi di scarsità delle risorse idriche, durante i quali si procede alla regolazione delle derivazioni in atto, deve essere assicurata, dopo il consumo umano, la priorità dell'uso agricolo".

In proposito va premesso che l'art. 86 del d.lgsiv.

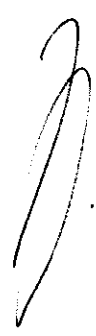
n. 112 del 1998 demanda alle Regioni ed agli enti locali competenti per territorio la gestione del demanio idrico ed il successivo art. 89 demanda ad essi tutte le funzioni amministrative relative alle derivazioni d'acqua, comprese quindi quelle in materia idroelettrica.

L'art. 167 riguarda la "regolazione delle derivazioni in atto", mentre nel caso di specie il provvedimento impugnato concerneva sia l'afflusso delle acque naturalmente fluenti dall'Adda alle utenze sublacuali - e quindi la regolazione delle relative derivazioni - per il periodo preso in considerazione dal provvedimento impugnato, sia il rilascio di acque già invasate a scopo idroelettrico.

L'art. 167, con una scelta di politica legislativa che non lascia margini di discrezionalità alle Regioni in sede di regolazione delle derivazioni in atto in relazione ad ogni ipotesi di scarsità delle risorse idriche, stabilisce la preferenza, dopo gli usi umani, agli usi agricoli. Con la conseguenza che il motivo è fondato per quanto attiene alla decisione impugnata nella parte in cui ha ritenuto che il provvedimento della Regione andasse motivato, in relazione alla preferenza accordata agli usi agricoli, per quanto

concerneva l'afflusso delle acque naturalmente fluenti dall'Adda, inibendone il trattenimento negli invasi, per farle affluire alle utenze sublacuali.

Viceversa il motivo non è fondato in relazione all'ordine di rilascio di acque già invasate a scopo idroelettrico, che non sono direttamente regolate dall'art. 167 ed in relazione alle quali la Regione doveva tenere conto di esso, quale norma generale d'indirizzo, ma doveva tenere conto anche delle esigenze dei concessionari idroelettrici, sulla base del principio generale, fissato dall'art. 144 del d.lgs. n. 152 del 2006, secondo il quale "le acque costituiscono una risorsa che va utilizzata secondo criteri di solidarietà". In proposito va infatti considerato che il regime delle acque trattenute dai concessionari negli invasi da essi costruiti, pur non potendo prescindere dalla circostanza che esse sono ivi trattenute in base alla concessione, deve anche tener conto che non sono assimilabili alle acque naturalmente fluenti, ai fini della loro utilizzazione in casi di scarsità di risorse idriche, essendo la disponibilità delle prime dovuta all'opera dei concessionari, che hanno sostenuto il costo economico degli invasi e quelli correlativi della loro gestione,



mentre ciò non avviene per le seconde. A conferma di ciò, quanto agli invasi in questione a monte del lago di Como, va considerato che le relative quantità d'acqua non possono considerarsi necessariamente sottratte ai concessionari irrigui a valle, potendo provenire anche da piene di fiumi e torrenti che non avrebbero potuto essere trattenute nel lago, superando il livello consentito, cosicché la loro utilizzazione da parte dei concessionari irrigui, mediante un rilascio nei momenti di emergenze idriche di ogni tipo, non può ragionevolmente avvenire senza tenere conto di tale diversità di situazioni.

Ne consegue che il motivo risulta fondato sul punto, sia che il provvedimento potesse trovare fondamento negli artt. 19 del t. u. del 1933 e dell'art. 89, lett. i) del d.lgs. n. 112 del 1998, come ha statuito la sentenza, sia che potesse trovarlo, come dedotto con il motivo, nell'art. 43 del t.u. del 1933.

4.1. Il Consorzio dell'Adda ha formulato a sua volta ricorso adesivo contenente quesiti sostanzialmente analoghi a quelli formulati con il primo e il secondo motivo del ricorso principale e con il primo motivo del ricorso incidentale del Consorzio di Bonifica Naviglio Vacchelli e del Naviglio Città di Cremona,

cosicché va dichiarato non fondato per le ragioni già esposte in proposito.

5. In conseguenza dell'accoglimento parziale del secondo motivo del ricorso del Consorzio di Bonifica Naviglio Vacchelli e del Naviglio Città di Cremona, la sentenza impugnata va cassata in relazione a tale accoglimento. Sussistono le condizioni, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., per decidere la causa nel merito, annullando il provvedimento impugnato nei soli limiti in cui ha disposto, nei confronti dell'A.E.M., il rilascio dei volumi d'acqua trattenuti nei serbatoi nel periodo in esso indicato.

6. In relazione alle particolarità della fattispecie, alla complessità delle questioni giuridiche trattate, inerenti al sovrapporsi di normative, di cui le ultime recentissime, si ravvisano giusti motivi per compensare le spese dell'intero giudizio fra tutte le parti.

P. Q. M.

La Corte di cassazione

Riuniti i ricorsi, rigetta quello principale e quello adesivo del Consorzio dell'Adda. Rigetta il primo e il terzo motivo del ricorso incidentale del Consorzio di Bonifica Naviglio Vacchelli e Naviglio

della Città di Cremona. Accoglie nei sensi di cui in motivazione il secondo motivo di tale ricorso, cassando la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e decidendo la causa nel merito, annulla il provvedimento impugnato nei soli limiti in cui ha disposto, nei confronti dell'A.E.M. s.p.a. il rilascio dei volumi d'acqua trattenuti nei serbatoi nel periodo in esso indicato. Compensa le spese dell'intero giudizio fra tutte le parti.

Così deciso in Roma il 21 aprile 2009, nella camera di consiglio delle sezioni unite civili.

Il Presidente

*paolantonio*

Il Consigliere

*Francesca Felice*

**IL CANCELLIERE**  
Giovanni Giambattista

Depositata in Cancelleria  
**14 MAG. 2009**  
IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista