



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

Corso Unione Sovietica, 218/bis 10134 TORINO
tel. 011-6706123 - fax 011-6706122
e-mail: racca@econ.unito.it

Torino, 31 luglio 2007

Ill. mo Presidente della

Comunità Montana delle Valli Gesso e Vermenagna

Piazza Roma n. 12, Robilante (CN)

Oggetto: La disciplina giuridica dello sfruttamento del giacimento di acque minerali e termali denominato "Terme di Valdieri". Studio generale.

Sommario dello studio: 1. Il quesito posto. – 2. Le acque minerali e termali come bene minerario. – 3. I principî giuridici e la disciplina relativi al termine di validità della concessione del giacimento di acque minerali e termali denominato "Terme di Valdieri". – 4. La disciplina legislativa regionale piemontese delle concessioni di acque minerali e termali. – 5. I principî a tutela della libertà d'iniziativa economica privata dei provvedimenti di concessione che sono strumentali all'esercizio di attività produttive. – 6. La concessione perpetua come aiuto di stato incompatibile con le libertà economiche tutelate dall'ordinamento giuridico europeo. – 7. La definizione della disciplina giuridica del rapporto tra il provvedimento amministrativo di concessione del giacimento denominato "Terme di Valdieri" e il contratto di gestione del nuovo stabilimento termale di Valdieri. – 8. L'invalidità del provvedimento di «concessione perpetua» per lo sfruttamento di acque minerali e termali del giacimento denominato "Terme di Valdieri": l'accertamento della nullità e l'annullamento d'ufficio. – 9. La revoca del provvedimento di «concessione perpetua» per lo sfruttamento delle acque minerali e termali del giacimento denominato "Terme di Valdieri". – 10. Le ulteriori cause di cessazione delle concessioni minerarie: la rinuncia e la decadenza del concessionario. – 11. La gestione del nuovo stabilimento termale sito nel Comune di Valdieri come contratto di concessione di servizi. – 11.1 La procedura di affidamento del contratto di concessione del servizio di gestione del nuovo stabilimento termale. – 11.2 La conformazione del contenuto del provvedimento amministrativo di concessione delle c.d. "Terme di Valdieri" con riferimento alla stipulazione del contratto di gestione del nuovo stabilimento termale. – 12. Conclusioni.



1. Il quesito posto.

Il quesito posto riguarda l'individuazione della disciplina giuridica del provvedimento amministrativo di concessione per lo sfruttamento di acque minerali e termali, come delineata dal r.d. 29 luglio 1927, n. 1443, *Norme di carattere legislativo per disciplinare la ricerca e la coltivazione delle miniere del Regno*.

In particolare appare di interesse definire il rapporto giuridico fra ente concedente e concessionario del giacimento denominato "Terme di Valdieri", originariamente costituito con carattere di perpetuità a favore del proprietario del giacimento (r.d. n. 1443/1927, art. 60 e 63) con riferimento ai sopravvenuti principi costituzionali ed europei.

Lo studio ha inoltre ad oggetto l'individuazione dell'amministrazione pubblica competente all'emanazione del provvedimento e alle cause di estinzione del rapporto giuridico di concessione di acqua termale, al controllo sul concessionario nonché alla determinazione del canone di concessione.

La prospettiva è definita dal programma integrato per lo sviluppo locale (cosiddetto P.I.S.L.) presentato dalla Comunità montana richiedente, ammesso al finanziamento della Regione Piemonte (D.G.R. 16 aprile 2007, n. 52-5731) ed avente ad oggetto l'acquisizione e l'urbanizzazione di aree da destinare alla realizzazione di un nuovo stabilimento termale (struttura alberghiera e annesso centro di cura termale) in una zona individuata nel concentrico del Comune di Valdieri dal Piano regolatore generale comunale come assoggettata a Piano di insediamenti produttivi (P.I.P).



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

La gestione del realizzando centro termale, situato a valle rispetto all'ubicazione dell'attuale stabilimento, richiede una nuova ed ulteriore scelta dell'amministrazione pubblica per lo sfruttamento del giacimento di acque termali e minerali oggi unitariamente denominato "Terme di Valdieri" rispetto alla situazione attuale.

Occorre un nuovo rapporto giuridico che in parte dipende dall'attuale concessionario del giacimento denominato "Terme di Valdieri" che dia attuazione all'iniziativa di valorizzazione dell'acqua pubblica termale proposta dalla Comunità montana richiedente e che può essere finanziata dalla Regione Piemonte.

2. Le acque minerali e termali come bene minerario.

Le «acque minerali e termali» sono qualificate dalla legge come «sostanze minerali, industrialmente utilizzabili» la cui lavorazione (comprensiva delle attività di «ricerca e coltivazione») costituisce giuridicamente una «miniera» (r.d. n. 1443/1927, art. 1-2; App. Firenze, 8 agosto 1928, in *Foro it.*, 1928, I, 942).

Le «acque minerali e termali» pertanto non sono soggette alla disciplina del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, *Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici*, con il conseguente effetto ulteriore di affermare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e non invece quella dei tribunali delle acque pubbliche (tra le molte Cass. Sez. un., 23 aprile 2001, n. 176).



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

Il termine «miniera» è utilizzato dalla legge per designare tanto l'attività di lavorazione (ricerca e coltivazione) delle sostanze tassativamente elencate dal r.d. n. 1443/1927, art. 2, co. 2°, quanto la «cosa» oggetto di tale attività, cioè le sostanze la cui concentrazione costituisce un giacimento (cfr. r.d. n. 1443/1927, art. 14 e 35).

In tale accezione la «cosa» è suscettibile di appropriazione, così l'art. 826, co. 2°, cod. civ. include tutte le miniere (quali giacimenti delle sostanze tassativamente elencate dal r.d. n. 1443/1927, art. 2, co. 2°) tra i beni patrimoniali indisponibili dello Stato, mentre prevede un differente regime giuridico per le cave e le torbiere (di cui al r.d. n. 1443/1927, art. 2, co. 3°) che sono beni patrimoniali indisponibili solo ove «la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo» (così il r.d. n. 1443/1927, art. 45, co. 1° ove dispone che «le cave e le torbiere sono lasciate in disponibilità del proprietario del suolo»). A differenza delle miniere – le quali fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato ed il cui godimento può essere conferito ad altri soggetti solo con atto amministrativo di concessione – le cave e le torbiere, sono lasciate nella disponibilità del proprietario del suolo salva l'ipotesi di totale o parziale inutilizzazione del giacimento (Cass., Sez. Un., 24 novembre 1989, n. 5070). La condizione giuridica delle cave, nel vigente ordinamento, è di diritto privato, essendo i beni lasciati, a differenza delle miniere, nelle disponibilità del proprietario del suolo (Cass., Sez. Un., 4 gennaio 1993, n. 4; Cons. Stato, sez. VI, 26 luglio 1986, n. 572).

I giacimenti di acque minerali e termali sono miniere ed hanno pertanto acquisito la natura giuridica di bene pubblico – in specie di beni



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

patrimoniali indisponibili – la cui destinazione pubblica è lo sfruttamento economico del bene, la cui coltivazione può essere direttamente esercitata dall'ente territoriale proprietario (la Regione per le acque minerali e termali) o affidata ad un soggetto terzo con atto di concessione (r.d. n. 1443/1927, art. 14; *infra* § 3).

Le acque minerali e termali, originariamente appartenenti allo Stato, sono state trasferite in proprietà alle regioni per effetto della loro istituzione prevista dalla Costituzione repubblicana (art. 114 s. Cost.).

La legge dispone che «sono trasferite alle regioni e fanno parte del patrimonio indisponibile regionale ... le acque minerali e termali» (l. 16 maggio 1970, n. 281, *Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle Regioni a statuto ordinario*, art. 11). Ne consegue l'esigenza di una interpretazione evolutiva dell'art. 826 cod. civ. (già rubricato *Patrimonio dello Stato, delle province e dei comuni*) che tenga conto della più recente istituzione delle Regioni fra gli enti territoriali che è sconosciuta al codice civile (1942).

Il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 ha trasferito inoltre alle Regioni le funzioni amministrative aventi ad oggetto la materia «acque minerali e termali», in particolare le funzioni concernenti «la ricerca e l'utilizzazione delle acque minerali e termali e la vigilanza sulle attività relative, ivi comprese la pronuncia di decadenza del concessionario» (art. 61; v. l. R. Piemonte 12 luglio 1994, n. 25, *Ricerca e coltivazione di acque minerali e termali* e l. R. Piemonte 26 aprile 2000, n. 44, *Disposizioni normative per l'attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni ed agli Enti locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo*



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

1997, n. 59, art. 27 e s.). La sola eccezione di riserva allo Stato è data dalle funzioni relative al «riconoscimento delle proprietà terapeutiche delle acque minerali e termali e della pubblicità relativa alla loro utilizzazione a scopo sanitario» (d.P.R. n. 616/1977, art. 30, lett. *u*; v. Corte conti, sez. contr., 8 giugno 1995, n. 77).

Per lo stabilimento termale di Valdieri (Cuneo), l'originario provvedimento amministrativo di concessione (decreto del Ministro per le corporazioni, 17 giugno 1931) e le successive autorizzazioni al trasferimento della titolarità della stessa (d.m. 1 agosto 1952, d.m. 9 luglio 1962 e d.m. Industria e Commercio, 24 ottobre 1966) sono stati adottati dall'autorità statale (cfr. r.d. n. 1443/1927, art. 18 e 27), mentre le più recenti autorizzazioni sono atti regionali (v. il trasferimento delle titolarità della concessione per modificazione della denominazione sociale della società concessionaria dello stabilimento termale : D.G.R. Piemonte 5 marzo 1992, n. 1412).

I differenti atti di assenso all'utilizzazione terapeutica delle acque minerali e termali coltivate nello stabilimento termale di Valdieri sono invece provvedimenti del Ministero della Sanità, più precisamente della Direzione Generale Servizi Igiene Pubblica (18 luglio 1990; del 27 febbraio 1991), ferma restando la competenza regionale per le autorizzazioni e i controlli igienico-sanitari sulle acque minerali e termali nonché sugli stabilimenti termali, «ivi comprese le attribuzioni relative al rilascio delle autorizzazioni all'esercizio di stabilimenti di produzione e vendita di acque minerali naturali o artificiali, nonché alla autorizzazione alla vendita», perché si distinguono dal



Prima bozza

ricoscimento delle proprietà terapeutiche delle acque minerali e termali (d.P.R. n. 616/1977, art. 27, lett. f).

3. I principî giuridici e la disciplina relativi al termine di validità della concessione del giacimento di acque minerali e termali denominato “Terme di Valdieri”.

Lo sfruttamento del giacimento di acque termali, quale bene patrimoniale indisponibile della Regione, è subordinato ad un provvedimento amministrativo di concessione attualmente di competenza regionale e di carattere normalmente temporaneo, come risulta dal combinato disposto del r.d. n. 1443/1927 (art. 14 e 21) e del d.P.R. n. 616/1977 (art. 61).

Il r.d. n. 1443/1927, aveva previsto (art. 60 e 63) con la sua entrata in vigore un'eccezione al principio di temporaneità delle concessioni minerarie che interessava i precedenti proprietari del bene qualificato come miniera, dunque come bene di proprietà dello Stato.

Entro un anno dall'entrata in vigore del r.d. n. 1443/1927 si attribuiva agli interessati l'onere di denunciare le concessioni già assentite e le miniere in esercizio o abbandonate unitamente alla prova («titoli comprovanti») della disponibilità o della proprietà della miniera.

Il mancato adempimento dell'onere di denuncia entro il termine previsto comportava l'estinzione di ogni pretesa giuridica sulla miniera che entrava a far parte del patrimonio indisponibile dello Stato senza limitazioni



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

derivanti da diritti pregressi, estinti per omessa denuncia (r.d. n. 1443/1927, art. 60).

La tempestiva denuncia dei proprietari della miniera – unitamente alla prova del titolo dominicale – consentiva di ottenere la concessione perpetua di coltivazione: «le coltivazioni di giacimenti di sostanze che, per effetto dell'art. 2, entrano a far parte della categoria delle miniere, sono date in concessione perpetua al proprietario del giacimento e sono sottoposte alle disposizioni del presente titolo, in quanto applicabili» (r.d. n. 1443/1927, art. 63; Cass., sez. un., 7 agosto 1945, n. 711, in *Foro it.*, 1944-46, I, 201).

L'originaria concessione per le acque termali di Valdieri integrava la fattispecie giuridica di cui al r.d. n. 1443/1927 (art. 60 e 63). La Società Banca Andreis & co., all'epoca sottoposta a procedura di fallimento, otteneva la concessione perpetua delle sorgenti di acque minerali e termali denominate "Terme di Valdieri" site in terreni di proprietà della richiedente ma non l'estensione della concessione (per questa parte temporanea *ex* r.d. n. 1443/1927, art. 62) ai giacimenti sottostanti a terreni circostanti di proprietà di terzi, dopo aver tempestivamente adempiuto l'onere di denuncia e l'onere di prova del proprio diritto di proprietà sulla miniera come richiesto dal r.d. n. 1443/1927, art. 60 (decreto del Ministro per le corporazioni, 17 giugno 1931).

Tale «concessione perpetua» era attribuita come riconoscimento di diritti preesistenti alla riforma legislativa mentre veniva contestualmente negata la concessione temporanea per i giacimenti presenti nei terreni circostanti di proprietà di terzi per mancanza del requisito di idoneità finanziaria per la coltivazione della miniera a causa dello stato fallimentare in cui versava la



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

richiedente (r.d. n. 1443/1927, art. 15 secondo cui «la concessione di una miniera può essere fatta a chi abbia [...] la idoneità tecnica ed economica a condurre l'impresa»).

Gli obblighi del concessionario tra cui il pagamento del canone (*ex r.d.* n. 1443/1927, art. 25) e le cause di cessazione per rinuncia o per decadenza (qualora il concessionario non adempia agli obblighi imposti dalla concessione *ex r.d.* n. 1443/1927, art. 38 s. e 40 s. sui cui *infra* § 10) dalla «concessione perpetua» del giacimento denominato “Terme di Valdieri” sono sottoposte alla disciplina prevista dal r.d. n. 1443/1927.

Il trasferimento della concessione per atto tra vivi deve essere preventivamente autorizzato dall'amministrazione concedente a pena di nullità (r.d. n. 1443/1927, art. 27; l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 32).

La titolarità della «concessione perpetua» del giacimento denominato “Terme di Valdieri” originariamente attribuita alla Società Banca Andreis & co. (d.m. 17 giugno 1931) è stata trasferita previa autorizzazione delle autorità concedenti (Stato e Regione Piemonte) prima alla Provincia di Cuneo (d.m. 1 agosto 1952), poi al sig. Romanati Giuseppe (d.m. 9 luglio 1962) ed infine alla Terme di Cuneo S.p.a (d.m. 24 ottobre 1966) che ha modificato la propria denominazione sociale in Terme Reali di Valdieri S.p.a. (D.G.R. Piemonte 5 marzo 1992, n. 1412 che trasferisce la titolarità della concessione in sanatoria).

4. La disciplina legislativa regionale piemontese delle concessioni di acque minerali e termali.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

A conferma del carattere transitorio delle disposizioni di cui al r.d. n. 1443/1927, art. 53, 60 e 63, la l. R. Piemonte 12 luglio 1994, n. 25, *Ricerca e coltivazione di acque minerali e termali*, disciplina la materia in attuazione del trasferimento delle relative funzioni amministrative alle regioni, non prevedendo la possibilità di concessioni perpetue.

Hanno carattere transitorio le disposizioni che hanno consentito di attribuire in concessione perpetua la coltivazione di giacimenti di acque minerali e termali ai precedenti proprietari che ne facessero denuncia entro il termine perentorio decorrente dall'entrata in vigore della legislazione del 1927 che ha avocato in via generale tali beni al patrimonio indisponibile dello Stato estinguendo il titolo dominicale su di essi.

Tali norme – inserite nel Titolo VI, rubricato *Disposizioni generali e transitorie*, del r.d. n. 1443/1927 – esauriscono i loro effetti giuridici entro il breve termine di due anni dall'entrata in vigore del r.d. n. 1443/1927, riconoscendo una perpetuità al titolo di concessione che è generalmente temporaneo, ferma restando la trasformazione del titolo dominicale in una concessione amministrativa secondo la disciplina giuridica generale.

La portata espropriativa della sopravvenuta qualificazione giuridica delle acque termali e minerali come beni patrimoniali indisponibili dello Stato oggetto di concessione ed il conseguente pregiudizio patito dai preesistenti proprietari sono stati in parte mitigati dall'attribuzione – in luogo del precedente diritto di proprietà privata – di una concessa facoltà di sfruttamento della miniera senza limite di tempo. Per tale ragione è stato differito il pagamento dall'indennizzo del bene in proprietà privata così espropriato con la intervenuta trasformazione in una concessione in perpetuo (ne è conferma la circostanza che



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

l'esaurimento della miniera consente all'area interessata di riprendere il regime giuridico ordinario e ritornare al proprietario, senza necessità di un provvedimento amministrativo», Cons. Stato, sez. VI, 14 gennaio 2003, n. 100).

Il concessionario deve ciononostante corrispondere all'amministrazione regionale concedente un canone annuo («diritto proporzionale annuo») calcolato «per ogni ettaro o frazione dello stesso compreso nell'area oggetto di concessione» nella misura di «lire 14.500 con un minimo complessivo di lire 1.500.000 per le concessioni di acque termali» che viene adeguato «ogni tre anni con provvedimento della Giunta regionale sulla base degli indici nazionali del costo della vita pubblicati dall'Istituto Centrale di Statistica e riferiti al 31 dicembre dell'anno precedente» (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 25).

Le indicate norme transitorie hanno garantito infatti la continuità normativa tra la precedente e la nuova disciplina, nel caso di specie regolando talune situazioni in considerazione di particolari esigenze temporanee proprie del periodo di transizione, senonché le norme transitorie sono norme eccezionali (Cass., sez. I, 21 dicembre 1999, n. 14348).

La legislazione regionale sopravvenuta non poteva pertanto disciplinare l'ipotesi della concessione perpetua la cui giustificazione giuridica si era esaurita. Ora «la concessione può essere rilasciata per la durata massima di 20 anni e rinnovata, per periodi non superiori a 20 anni, previa osservanza delle norme previste per il rilascio» (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 17).

Le cause generali di cessazione della concessione di acque minerali e termali indicate dalla legislazione regionale sono invece le medesime previste dal



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

r.d. n. 1443/1927: oltre la scadenza del termine, la rinuncia del concessionario e la decadenza del concessionario (r.d. n. 1443/1927, art. 33 e s.), la revoca della concessione (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 27 e s. su cui *infra* § 9 e s.).

Se la scadenza del termine non trova menzione nella legislazione statale sulle concessioni perpetue, la cessazione del rapporto è disciplinata dalla legge regionale in considerazione della volontaria rinuncia del concessionario (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 28 e r.d. n. 1443/1927, art. 38), per la decadenza del concessionario che non ha adempiuto gli obblighi che gli sono imposti dalla concessione (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 29 e r.d. n. 1443/1927, art. 40 e s.), per la revoca della concessione per sopravvenuti motivi di interesse pubblico (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 30).

Spetta alla Regione concedente, anche su segnalazione degli enti territoriali minori nel cui territorio è ubicato il giacimento minerario, il controllo sull'adempimento degli obblighi previsti a carico del concessionario e sull'osservanza dei limiti definiti dal provvedimento amministrativo di concessione, anche al fine di dichiarare la decadenza del concessionario inadempiente (su cui *infra* § 10).

La vigilanza sull'utilizzazione delle acque minerali e termali è «attuata dall'Assessorato regionale competente per materia e dalle Amministrazioni locali competenti per territorio» (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 34). Le funzioni di c.d. «polizia mineraria» sono svolte dalla Regione proprietaria del bene pubblico minerario oggetto di concessione con potere della regione di disporre «in ogni tempo prescrizioni a carico del concessionario o del ricercatore di giacimenti di acque minerali o termali» (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 38).



**5. I principi a tutela della libertà d'iniziativa economica privata
dei provvedimenti di concessione che sono strumentali all'esercizio di attività
produttive.**

La concessione per lo sfruttamento di una sorgente di acqua minerale o termale è una specie di concessione di bene pubblico "di produzione" ove il bene in oggetto è un mezzo di produzione, che è strumentale all'esercizio di un'attività produttiva che legittima e si pone come oggetto principale della concessione (es. concessioni minerarie, di cave e torbiere, forestali e talune idriche).

Particolare è altresì il regime giuridico derivante dalla legislazione estense – fatta espressamente salva dal r.d. n. 1443/1927, art. 64 – delle cave marmifere di Massa e Carrara di cui il Comune ha la proprietà perpetua ed inalienabile e i privati un «diritto parziario di godimento equiparabile ad un'enfiteusi perpetua e riconducibile ad una concessione di bene patrimoniale indisponibile» (Cass., 5 febbraio 1988, n. 1203; Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 1998, n. 444; Id., 3 giugno 1987, n. 361; T.A.R. Toscana, 21 maggio 1981, n. 255), poiché il titolare del diritto di sfruttamento non è un singola impresa bensì la collettività comunale, ferma restando la facoltà di attribuzione in concessione dell'attività estrattiva.

Il novero delle concessioni perpetue c.d. di produzione inizialmente previste dal nostro ordinamento giuridico è andato progressivamente riducendosi, anche per effetto della sopravvenuta disciplina costituzionale ed europea i cui principî si applicano all'attività economica per la quale è necessario il bene in concessione (*infra* § 6).



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

Nell'ordinamento giuridico italiano non vi sono ora numerose e rilevanti ipotesi di concessioni perpetue strumentali ad attività di rilevanza economica. Nel caso delle concessioni di aree demaniali marittime si afferma la temporaneità della concessione, salva la possibilità di rinnovo anche tacito della stessa: secondo il «le concessioni, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza», salva revoca o rinuncia del concessionario (d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, *Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime* conv. in legge 4 dicembre 1993, n. 494, art. 01, co. 2°; v. *infra* § 6).

In deroga al r.d. n. 1775/1933 secondo cui «tutte le concessioni di derivazione sono temporanee» (art. 21 e s.) la legge disponeva, con riferimento alla concessioni idriche per la produzione di energia elettrica, che «le concessioni di derivazioni per forza motrice trasferite all'Ente nazionale e quelle accordategli dopo la sua costituzione a norma del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, non hanno scadenza e quindi non si applicano ad esse i termini di durata previsti negli artt. 22, 23, 24 del suddetto decreto» (l. 6 dicembre 1962, n. 1643, *Istituzione dell'Ente nazionale per la energia elettrica e trasferimento ad esso delle imprese esercenti le industrie elettriche*, art. 4, n. 9; Trib. Superiore acque pubbl., 20 febbraio 1989, n. 17; Id., 26 gennaio 1990, n. 2; Id., 17 ottobre 1997, n. 66; Cass, sez. un., 17 luglio 1992, n. 8678).

La creazione di un monopolio legale sull'attività di produzione dell'energia elettrica è stata accompagnata dalla legale perpetuità a favore dell'unico produttore ENEL delle concessioni di prese idroelettriche.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

Venuto meno il monopolio legale dell'attività economica di produzione energetica cui le concessioni idroelettriche erano strumentali, è conseguentemente venuta meno la ragione del carattere perpetuo delle relative concessioni. A tal fine il d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, *Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica* abroga il monopolio legale dell'ENEL s.p.a. per la produzione di energia elettrica, ammettendo l'ingresso sul relativo mercato di altri produttori e la piena facoltà di scelta del fornitore da parte di tutti gli utenti finali (con superamento della distinzione tra clienti c.d. idonei e vincolati dal 1° luglio 2007) imponendo un termine alle ex perpetue «concessioni rilasciate all'ENEL s.p.a. per le grandi derivazioni idroelettriche» le quali «scadono al termine del trentesimo anno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» (art. 12, co. 6°), salva proroga delle concessioni scadute o in scadenza (art. 12, co. 7°-8°).

Scaduta la preesistente concessione idroelettrica divenuta temporanea per effetto del dlgs. n. 79/1999 l'amministrazione concedente è tenuta ad indire «una gara ad evidenza pubblica, nel rispetto della normativa vigente e dei principi fondamentali di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione, per l'attribuzione a titolo oneroso della concessione per un periodo di durata trentennale, avendo particolare riguardo ad un'offerta di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico di pertinenza e di aumento dell'energia prodotta o della potenza installata» (dlgs. n. 79/1999, art. 12, co. 1°).

I principi di temporaneità della concessione e di scelta del concessionario temporaneo con procedura di selezione comparativa tra gli operatori economici interessati paiono imposti non solo dalle libertà economiche tutelate dall'ordinamento europeo (su cui *infra* § 6) ma anzitutto dalla stessa



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

Costituzione italiana a garanzia della libertà d'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.).

Con riferimento ad un determinato bene pubblico strumentale ad un'attività economica, la legge può limitare la libertà d'iniziativa economica privata costituendo un monopolio pubblico («riservare ... allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti») avente ad oggetto esclusivamente «determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale» (art. 43 Cost.).

La libertà dell'iniziativa economica privata trova espressione nella libertà di concorrenza che è tutelata dall'ordinamento europeo ed ha fondamento giuridico nello stesso art. 41 Cost. (Corte cost., 10 luglio 1974, n. 225; Id., 15 maggio 1990, n. 241; Id., 9 dicembre 1991, n. 439 come interpretazione dell'utilità sociale cui la libertà economica deve indirizzarsi) e, più recentemente, nell'art. 117, co. 2°, lett. e, Cost., ove la «tutela della concorrenza» è materia riservata alla potestà normativa statale (Corte cost., 26 giugno 2002, n. 282; Id., 7 ottobre 2003, n. 307; Id., 27 luglio 2004, n. 272; Id., 15 novembre 2004, n. 345; Id., 21 aprile 2005, n. 162).

La concessione perpetua come quella in oggetto relativa alle “Terme di Valdieri” è stata assentita prima dell'entrata in vigore della Costituzione italiana (1948) e della creazione della Comunità economica europea (1957) dunque si pone l'esigenza di interpretarne la relativa disciplina in conformità ai principî giuridici sopravvenuti che perciò definiscono l'ordinamento giuridico italiano.

Le concessioni minerarie perpetue possono risultare non conformi con i principî esposti ove attribuiscono al concessionario una posizione di rendita



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

monopolistica che non incontra alcun limite temporale e non risultare più coerenti con l'interesse pubblico sotteso al regime giuridico concessorio introdotto dal r.d. n. 1443 del 1927.

Anzitutto il significato dell'interesse pubblico volto ad assicurare comunque lo sfruttamento economico delle risorse minerarie e malgrado l'inerzia dei proprietari o di chi ne avesse la disponibilità (r.d. n. 1443/1927, art. 60) che è posto a fondamento dell'acquisizione dei beni minerari al patrimonio indisponibile dello Stato (Cass. Sez. I, 16 maggio 2003, n. 7642; Cass., 3 novembre 1982, n. 5751 e Id., 5 luglio 1982, n. 4006; Cons. Stato, sez. VI, 16 novembre 1988, n. 1561; Id., 2 novembre 1983, n. 786e Id., 22 ottobre 1982, n. 503; T.A.R. Puglia, 25 febbraio 1982, n. 84) .

Con l'entrata in vigore della Costituzione italiana e del Trattato istitutivo della Comunità europea l'interesse pubblico non può più essere inteso come qualsiasi sfruttamento del giacimento minerario ma come il *migliore* sfruttamento del bene di proprietà pubblica (Cons. Stato, sez. VI, 30 maggio 2003, n. 2992; Id., 15 giugno 1998, n. 952), con implicazioni che involgono direttamente i principî a tutela della libertà d'iniziativa economica privata e della concorrenza. Anche ove si ritenga che la miniera costituisca ancora un monopolio c.d. naturale che cioè non ammette la presenza contemporanea di una pluralità di operatori economici che esercitino su di essa attività di sfruttamento, la scelta del concessionario dovrà necessariamente rispettare i principî di gara per il c.d. accesso al «mercato» caratterizzato dall'asserito monopolio naturale.

L'interesse pubblico al *migliore* sfruttamento delle risorse minerarie – seppur inteso relativamente agli imprenditori del settore disponibili – impone non solo l'esperimento di una procedura selettiva per l'individuazione dell'operatore



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

economico disposto ad assumere la qualità di concessionario (espressamente in tal senso: Cons. Stato, sez. VI, 30 maggio 2003, n. 2992; Id., 8 ottobre 1998, n. 1363; T.A.R. Toscana, sez. I, 24 aprile 1997, n. 79) ma altresì che alla concessione sia imposto un limite temporale proprio al fine di consentire il rinnovo della competizione ed un periodico adeguamento delle condizioni di sfruttamento del giacimento minerario alle tecnologie e ai mutamenti economici sopravvenuti che non sempre trova adeguata soddisfazione nelle facoltà di riequilibrio economico-finanziario delle condizioni della concessione che può talvolta essere prevista nello stesso provvedimento di concessione. Infatti la legge enuncia da tempo la causa del rapporto concessorio: «il concessionario deve coltivare la miniera con mezzi tecnici ed economici adeguati alla importanza del giacimento» (r.d. n. 1443/1927, art. 26; l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 16; cfr. anche d.lgs. n. 163/2006, art. 143 con riferimento alle concessioni di lavori pubblici).

La Regione Piemonte, in qualità di ente concedente, «può, per motivi di pubblico interesse, introdurre modifiche ai provvedimenti di concessione rilasciati» (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 16). Nell'esercizio di tale potere conferitole dalla legge, la Regione potrebbe modificare il contenuto (su cui cfr. l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 14, co. 2°) dell'originario provvedimento di concessione del giacimento di acque termali e minerali denominato "Terme di Valdieri", introducendo gli adempimenti a carico del concessionario ritenuti necessari al *migliore* sfruttamento del giacimento come adeguamento causale alla definizione delle attuali condizioni economiche, tecniche e finanziarie di sfruttamento che sono funzionali alla gestione del nuovo stabilimento termale da realizzare nel concentrico del Comune di Valdieri. L'indicato adeguamento del



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

provvedimento di concessione del giacimento in oggetto potrebbe regolare il rapporto giuridico tra l'attuale concessionario e il gestore del nuovo stabilimento termale nell'eventualità che si tratti di soggetti diversi consentendo di soddisfare l'interesse pubblico senza disporre la revoca dell'attuale «concessione perpetua» (*infra* § 7 e s.).

In tal senso l'attuale concessionario potrebbe presentare una proposta all'amministrazione concedente che potrà divenire oggetto di un accordo ai sensi della l. n. 241/1990 art. 11 (v. *infra* § 11.2).

6. La concessione perpetua come aiuto di stato incompatibile con le libertà economiche tutelate dall'ordinamento giuridico europeo.

Il diritto europeo enuncia i principî applicabili alle concessioni di lavori (art. 56 ss., direttiva CE 18/2004; art. 144 ss., d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) e di servizi (Comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario, 12 aprile 2000, in *GUCE*, 29 aprile 2000, n. C 121, 2 e s.) ma non si occupa direttamente delle concessioni di beni pubblici cui tali principî possono ritenersi applicabili ove il bene, come nel caso che qui interessa, sia mezzo necessario per l'esercizio di un'attività economica, tutelata dall'ordinamento europeo come possibile oggetto delle libertà economiche sancite dal Trattato CE, salva l'applicazione delle specifiche e tassative deroghe definite dal Trattato stesso (art. 16, 45, 86 TCE).

In particolare l'art. 86 TCE stabilisce che «gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente trattato».

L'attività economica di coltivazione di una miniera assume carattere di monopolio naturale in ragione dell'unicità del bene che ne è strumento necessario e per tale motivo deve essere assentita con provvedimento di concessione e non di autorizzazione.

Il carattere escludente della concessione di un bene pubblico patrimoniale indisponibile impone che il concessionario sia individuato nel rispetto dei principî europei posti a tutela della concorrenza e delle libertà economiche sancite dal Trattato CE (art. 23 ss. TCE) in quanto si rappresenta un vantaggio economico cui aspirano una pluralità di operatori di mercato (C. Giust. CE, 12 settembre 2000, C-276/97; C. giust. CE, 15 ottobre 2005, C-458/03; Cons. Stato, sez. VI, 27 marzo 2001, n. 1770 dichiara illegittimo il bando di gara per la concessione di cava che prescrive «il requisito della pregressa attività di estrazione e lavorazione di materiali inerti, in quanto idonea a precludere la partecipazione di nuove imprese del settore»; cfr. anche T.A.R. Piemonte, sez. II, 22 giugno 2004, n. 1148; T.A.R. Liguria, sez. I, 16 marzo 2006, n. 225; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III *ter*, 18 maggio 2006, n. 3546; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 8 giugno 1999, n. 1097).

In attuazione del Trattato CE si è affermato il principio dell'evidenza pubblica, cioè di un procedimento ispirato a pubblicità, trasparenza, non discriminazione, per il conferimento di concessioni di area demaniale marittima utili allo svolgimento di un'attività economica, con disapplicazione delle norme interne che prevedono affidamenti diretti senza obblighi di pubblicità ed illegittimità di questi (Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168; T.a.r.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

Liguria, sez. I, 16 marzo 2006, n. 225). D'altra parte, è principio già affermato dalla legislazione più risalente (r.d. n. 1775/1933, art. 9 e adesso dlgs. n. 79/1999, art. 12, co. 1°, per le acque) e acquisito da tempo in giurisprudenza (T.a.r. Lombardia, sez. III, 27 dicembre 2006, n. 3067; T.a.r. Lazio, Latina, ord. 28 ottobre 2005, n. 752; T.a.r. Sicilia, Catania, sez. III, 8 giugno 1999, n. 1097; T.a.r. Sicilia, Palermo, sez. II, 3 agosto 1993, n. 675; C. Giust. Amm. Sic., sez. cons., parere 15 marzo 1989, n. 52; Id., sez. riun., parere 18 maggio 1988, n. 138; Cons. Stato, sez. VI, 31 ottobre 1972, n. 696 e Id., 27 novembre 1970, n. 782) che la pluralità di domande imponga una loro valutazione comparativa.

La definizione della durata perpetua della concessione del giacimento denominato "Terme di Valdieri" pare dunque dover essere armonizzata con i principî esposti per le ragioni già espresse con riferimento all'ordinamento costituzionale (*supra* § 5) per assicurare il *migliore* utilizzo del bene di proprietà pubblica.

La tutela della concorrenza e delle libertà economiche affermate dal Trattato CE ostano al mantenimento di posizioni monopolistiche attribuite senza un confronto concorrenziale tra gli operatori economici aspiranti alla concessione del bene pubblico strumentale all'esercizio dell'attività economica considerata, in violazione del principio di non discriminazione (art. 31 e 12 TCE).

L'attribuzione di un vantaggio economico, quale è la concessione perpetua di un bene pubblico necessario all'esercizio di un'attività economica, può essere infatti considerato anche nella prospettiva degli aiuti di Stato vietati dall'ordinamento europeo (art. 87 e s. TCE; Trib. 1° grado CE, 6 marzo 2002, cause T-127/99, T-129/99 et T-148/99, *Diputación Foral de Álava* e Id., 16



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

settembre 2004, causa T-274/01, *Valmont Nederland BV* qualificano come aiuto di Stato la cessione di beni pubblici a condizioni preferenziali ad un'impresa).

È aiuto di Stato ai sensi degli art. 87-89 TCE ogni vantaggio suscettibile di valutazione economica concesso da un soggetto pubblico ad un'impresa che questa non avrebbe potuto ottenere sul mercato. Per l'individuazione di un aiuto di Stato occorre che sussistano quattro condizioni (art. 87 TCE): a) un'attribuzione o un beneficio di carattere patrimoniale; b) concesso da un soggetto pubblico direttamente o da un soggetto terzo utilizzando risorse pubbliche; c) la destinazione del vantaggio economico a talune imprese, con esclusione di altre; d) l'alterazione o l'idoneità delle misure in questione a provocare l'alterazione delle condizioni di concorrenza all'interno del mercato comune europeo (di recente: C. giust. CE, 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark Trans GmbH e a. c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, in www.curia.eu.int, § 74 e s.; C. giust. CE, 30 marzo 2006, causa C-451/03, *Soc. servizi ausiliari Dottori commercialisti s.r.l. c. Calafiori*, cit., § 60).

La Corte di giustizia europea ha ripetutamente ribadito l'atipicità del vantaggio economico suscettibile di essere considerato un aiuto di Stato incompatibile con il Trattato CE, precisando che oltre all'ipotesi del finanziamento pubblico, qualunque misura idonea ad arrecare al beneficiario un vantaggio economico sugli operatori concorrenti – sia attraverso la stipulazione di un contratto che l'adozione di un atto normativo o di un provvedimento amministrativo – può essere oggetto della disciplina di cui agli art. 87 e s. TCE.

Una concessione perpetua di bene patrimoniale indisponibile a favore di un'impresa è un atto di disposizione della proprietà dell'ente pubblico territoriale che attribuisce un vantaggio economico che in condizioni normali di



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

mercato l'impresa non avrebbe potuto ottenere, attesi i principi di gara nella scelta del concessionario e di temporaneità della concessione e che produce un effetto distorsivo – se non radicalmente impeditivo – della concorrenza.

Non impedisce la qualificazione giuridica come aiuto di stato la considerazione che la perpetuità della concessione sia prevista da una disposizione statale (r.d. n. 1443/1927, art. 63), poiché, ove necessario, la cogenza del diritto europeo ne determina la disapplicazione (per tutte C. giust. CE, sentenza 22 giugno 1989, causa 103/88).

7. La definizione della disciplina giuridica del rapporto tra il provvedimento amministrativo di concessione del giacimento denominato “Terme di Valdieri” e il contratto di gestione del nuovo stabilimento termale di Valdieri.

La realizzazione e la gestione del nuovo stabilimento termale nel concentrico del Comune di Valdieri, oggetto del P.I.S.L. proposto dalla Comunità montana richiedente e finanziato dalla Regione Piemonte, impone di rinnovare le scelte relative allo sfruttamento della acque minerali e termali scaturenti dal giacimento denominato “Terme di Valdieri”.

L'individuazione del soggetto cui affidare la gestione del nuovo stabilimento termale – ed ove lo si ritenga opportuno anche unitamente alla realizzazione delle opere di urbanizzazione dell'area e dello stabilimento stesso – comporta l'esperimento di un procedimento di confronto concorrenziale tra gli operatori economici interessati del quale occorre analizzare l'incidenza sul rapporto giuridico di concessione attualmente vigente, attesa l'esigenza di assicurare al gestore del nuovo centro termale la facoltà di utilizzazione delle



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

acque minerali e termali provenienti dal giacimento denominato “Terme di Valdieri”.

La Regione Piemonte, in qualità di ente concedente, dovrà pertanto avviare distinti procedimenti amministrativi ai sensi della l. 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi* volti ad accertare la validità, oppure l'opportunità di mantenere la «concessione perpetua» sul giacimento di acque minerali e termali denominato “Terme di Valdieri”, considerando altresì la cessazione di tale rapporto per eventuali inadempimenti del concessionario nello sfruttamento del giacimento. L'esito di tali procedimenti può essere rispettivamente sintetizzato nell'annullamento d'ufficio per illegittimità (l. n. 241/1990, art. 21-*nonies*), nella revoca per inopportunità (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 30 e l. n. 241/1990, art. 21-*quinquies*) della concessione in perpetuo, infine nella dichiarazione di decadenza del concessionario inadempiente (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 29).

La cessazione del rapporto di concessione per una delle cause indicate – annullamento d'ufficio, revoca del provvedimento di «concessione perpetua», decadenza del concessionario – o per volontaria rinuncia anche solo parziale del concessionario ad un determinato quantitativo d'acqua può consentire l'esperimento di un procedimento concorrenziale per la scelta del concessionario temporaneo del giacimento denominato “Terme di Valdieri” e del nuovo stabilimento termale oppure (rinuncia parziale) del solo gestore di quest'ultimo.

La rinuncia parziale ed altri consimili procedimenti alternativi alle soluzioni sopra indicate non pongono radicalmente in discussione l'attuale titolo giuridico concessorio, ma si limitano a modificarne il contenuto giuridico al fine



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

di disciplinare i rapporti giuridici tra l'attuale concessionario del giacimento denominato "Terme di Valdieri" e l'eventuale diverso soggetto gestore del nuovo stabilimento termale individuato a seguito di gara.

Più esattamente occorre analizzare i procedimenti amministrativi aventi ad oggetto l'atto di concessione del giacimento denominato "Terme di Valdieri": *a*) l'accertamento della nullità o l'annullamento d'ufficio del provvedimento di concessione (*infra* § 8); *b*) la revoca del provvedimento di concessione (*infra* § 9); *c*) la cessazione dell'attuale rapporto giuridico di concessione per rinuncia del concessionario (*infra* § 10); *d*) la cessazione dell'attuale rapporto giuridico di concessione per decadenza del concessionario (*infra* § 10); *e*) la rinuncia parziale del concessionario – eventualmente dedotta come oggetto di un accordo *ex l. n. 241/1990*, art. 11 tra la regione concedente e l'attuale concessionario – e l'affidamento in concessione temporanea dell'area del giacimento oggetto di rinuncia al gestore del nuovo centro termale scelto con gara (*infra* § 11); *f*) la modificazione – unilaterale *ex l. R. Piemonte n. 25/1994*, art. 16 o per accordo *ex l. n. 241/1990*, art. 11 tra la regione concedente e l'attuale concessionario – del contenuto del provvedimento di «concessione perpetua» con assunzione da parte dell'attuale concessionario dell'obbligo di cessione della necessaria quantità d'acqua minerale e termale al gestore del nuovo centro termale (*infra* § 11).

A conclusione di tali procedimenti amministrativi occorre inoltre procedere all'esperimento della procedura di gara per la scelta del concessionario temporaneo del giacimento (ipotesi sub *a, b, c, d, e*) e del gestore del nuovo stabilimento termale (ipotesi sub *f*) in attuazione del menzionato programma



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

P.I.S.L. di valorizzazione delle risorse minerali e termali presenti nel Comune di Valdieri.

Nessuna delle soluzioni proposte esclude che l'attuale concessionario del giacimento di acque minerali e termali denominato "Terme di Valdieri" possa partecipare ed aggiudicarsi la procedura di gara, divenendo così anche il gestore del nuovo centro termale.

8. L'invalidità del provvedimento di «concessione perpetua» per lo sfruttamento di acque minerali e termali del giacimento denominato "Terme di Valdieri": l'accertamento della nullità e l'annullamento d'ufficio.

La Regione concedente può esercitare il potere di annullamento d'ufficio, ove sussistano due presupposti: a) l'invalidità del provvedimento amministrativo di «concessione perpetua» del giacimento di acque minerali e termali denominato "Terme di Valdieri"; b) le ragioni di pubblico interesse all'annullamento, che comportano la valutazione del periodo di tempo trascorso dall'emanazione dell'atto da annullare, nonché «degli interessi dei destinatari» (l. n. 241/1990, art. 21-*nonies*; Cons. Stato, sez. VI, 7 novembre 2002, n. 6113; Cons. Stato, sez. V, 1 ottobre 2002, n. 5133; Cons. Stato, sez. VI, 12 agosto 2002, n. 4159; Cons. Stato, sez. V, 9 maggio 2000, n. 2648; Cons. Stato, sez. IV, 7 luglio 2000, n. 3805; Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 1997, n. 346; Cons. giust. amm., sez. giur., 29 novembre 1999, n. 620; T.a.r. Sicilia, sez. Catania, 4 maggio 1999, n. 861 e 28 novembre 1998, n. 2071; Cons. giust. amm., sez. cons., 12 marzo 2004, n. 383/03).



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

Il provvedimento amministrativo di «concessione perpetua» del giacimento di acque minerali e termali denominato “Terme di Valdieri” appare affetto da illegittimità sopravvenuta a seguito dell’entrata in vigore della Costituzione italiana e del Trattato CE per le ragioni già evidenziate (v. *supra* § 5-6). Il provvedimento di concessione in esame, attesa l’assenza di un limite di validità temporale, appare infatti in contrasto con agli art. 41 e 43 Cost. e con le disposizioni del Trattato CE poste a tutela della concorrenza e del mercato unico europeo con particolare riferimento al divieto di aiuti di Stato e al principio di non discriminazione (art. 12, 31 e 87 e s. TCE).

Il carattere perpetuo del provvedimento in esame appare altresì in contrasto con la disciplina legislativa regionale di cui alla l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 17 che afferma senza eccezioni il limite temporale di venti anni – salvi successivi rinnovi – dei provvedimenti di concessione per lo sfruttamento di giacimenti di acque minerali e termali.

L’indicato contrasto con la disciplina costituzionale e dell’Unione europea determina l’invalidità del provvedimento amministrativo di «concessione perpetua» che consente alla Regione concedente di esercitare il potere di annullamento d’ufficio, poiché sussistono nel caso in esame anche le ragioni di pubblico interesse rapportate al periodo di tempo trascorso dall’adozione del provvedimento rispetto al termine finale di efficacia dello stesso.

L’interesse pubblico è individuabile nel *migliore* e più efficiente sfruttamento dei giacimenti minerari regionali che nel caso in esame risulta evidente dalla possibilità di apertura di un secondo stabilimento termale in una limitrofa zona di maggiore fruibilità turistica (sita nel concentrico del Comune di



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

Valdieri) con una diversa valutazione attuale sulla capacità di sfruttamento dell'acqua termale che va periodicamente rinnovata anche al fine di consentire l'adeguamento dell'attività alle innovazioni tecnologiche sopravvenute (cfr. r.d. n. 1443/1927, art. 26).

Il lungo periodo di tempo trascorso dall'adozione del provvedimento pare «ragionevole» (cioè non eccessivamente lungo) – come richiesto dalla l. n. 241/1990, art. 21-*nonies* – rispetto al termine di validità del provvedimento oggetto di annullamento. Se è vero infatti che l'originario provvedimento di concessione del giacimento denominato “Terme di Valdieri” è datato 17 giugno 1931 (d.m. Corporazioni, 17 giugno 1931), l'assenza di un termine di validità temporale della concessione medesima rende non irragionevole il periodo di tempo intercorso.

La necessità di una valutazione dell'interesse pubblico e la rilevanza a tal fine del lungo tempo trascorso dall'emanazione dell'originaria concessione appaiono del tutto superate in radice da una qualificazione della indicata invalidità della stessa concessione del 1931 come più radicale nullità dell'atto stesso e non invece come semplice illegittimità.

9. La revoca del provvedimento di «concessione perpetua» per lo sfruttamento delle acque minerali e termali del giacimento denominato “Terme di Valdieri”.

La revoca della concessione per sopravvenuti motivi di interesse pubblico trova la propria disciplina speciale nella l. R. Piemonte n. 25/1994, art.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

30 la cui interpretazione deve essere coordinata con la disciplina generale di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*, art. 21-*quinquies*.

La revoca è un provvedimento amministrativo che rimuove gli effetti giuridici di un precedente provvedimento (in tal senso viene classificato tra i provvedimenti cosiddetti di secondo grado ad esito eliminatorio: «la revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti» ai sensi della l. n. 241/1990, art. 21-*quinquies*, co. 1°) non affetto dai vizi di legittimità propri dell'atto amministrativo (violazione di legge, incompetenza, eccesso di potere: l. n. 241/1990, art. 21-*octies*) ma divenuto «inopportuno» per «sopravvenuti motivi di interesse pubblico ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario» (l. n. 241/1990, art. 21-*quinquies*, co. 1°; TAR Lazio, sez. II-*ter*, 19 marzo 2007, n. 2386; TAR Liguria, 7 novembre 2006, n. 1469; TAR Sicilia, sez. III, 11 luglio 2006, n. 1144 e n. 1148). Il provvedimento di revoca è adottato a conclusione di un procedimento che segue la disciplina generale di cui alla l. n. 241/1990 (TAR Liguria, sez. II, 2 marzo 2007, n. 366; TAR Sicilia, Catania, sez. II; 13 marzo 2007, n. 473; TAR Campania, Napoli, sez. VII, 12 marzo 2007, n. 1791; TAR Lazio, sez. II-*ter*, 9 ottobre 2006, n. 10123; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 11 settembre 2006, n. 1881; TAR Lazio, sez. II-*bis*, 7 giugno 2006, n. 4367).

Se la revoca comporta «pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo» (l. n.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

241/1990, art. 21-*quinquies*, co. 1°; TAR Lazio, sez. III, 3 agosto 2006, n. 6911;
TAR Puglia, Bari, sez. II, 12 giugno 2006, n. 2346).

La disciplina legislativa regionale speciale in materia di concessioni per lo sfruttamento di acque termali e minerali, da interpretarsi in conformità ai principî contenuti nella l. n. 241/1990, art. 21-*quinquies*, attribuisce alla Regione concedente il potere di disporre la revoca della concessione «per sopravvenuti gravi motivi di pubblico interesse, determinando nel contempo l'indennità dovuta», precisando che il provvedimento di revoca ha effetto dalla data di pubblicazione dello stesso sul Bollettino Ufficiale della Regione (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 30).

La decisione di revocare la concessione perpetua delle c.d. "Terme di Valdieri" non presuppone l'illegittimità di questa ma la valutazione dell'opportunità di soddisfare in maniera migliore l'interesse pubblico cui la concessione è finalizzata o di soddisfare un interesse pubblico diverso da quello originariamente posto a fondamento della concessione perpetua del giacimento di acque minerali e termali.

Qualora si ritenga che il provvedimento amministrativo di «concessione perpetua» del giacimento denominato "Terme di Valdieri" sia esente da vizi di legittimità – ai sensi di quanto esposto *supra* ai § 5-6 e 8 – la Regione concedente può comunque disporre la revoca.

Con l'entrata in vigore del testo costituzionale (con particolare riferimento agli art. 41 e 43 Cost.) e successivamente del Trattato CE – che istituisce e tutela il mercato unico europeo – l'interesse pubblico posto a



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

fondamento delle concessioni di beni pubblici (tra cui quelle minerarie) ha assunto una più precisa configurazione: l'amministrazione regionale concedente deve garantire non solo lo sfruttamento delle risorse minerarie che le appartengono ma il *migliore* sfruttamento possibile delle medesime, individuando come concessionario l'operatore economico più efficiente.

Ciò non consente di escludere che il concessionario attuale sia il migliore operatore economico: tuttavia per assicurare la legittimità e conformità ai principi pare opportuno sottoporre la gestione del nuovo programma di valorizzazione della risorsa a confronto concorrenziale che assicuri l'idoneità del concessionario.

L'interesse pubblico al *migliore* e più efficiente sfruttamento dei giacimenti minerari regionali è soddisfatto soltanto se viene scelto il concessionario che è in grado di svolgere nella maniera più idonea l'attività estrattiva e di coltivazione della miniera e se tale scelta (confronto concorrenziale) è periodicamente rinnovata al fine di consentire l'adeguamento dell'attività alle innovazioni tecnologiche sopravvenute.

I principî costituzionali ed europei richiedono che l'individuazione del concessionario avvenga a seguito di una procedura di gara e che sia previsto un limite temporale all'affidamento in concessione del bene pubblico patrimoniale indisponibile.

Con riferimento al P.I.S.L. finanziato dalla Regione Piemonte per la realizzazione di un nuovo stabilimento termale sito in una zona a valle rispetto all'attuale ubicazione del giacimento di acque termali e minerali denominato



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

“Terme di Valdieri”, l’esigenza di individuare l’operatore economico più idoneo allo sfruttamento del giacimento stesso – anche in funzione della gestione del nuovo, realizzando stabilimento termale – appare evidente. Il procedimento di selezione degli aspiranti concessionari del giacimento “Terme di Valdieri” e gestori del nuovo impianto dovrà avvenire in applicazione di un criterio di aggiudicazione (l’offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi del d.lgs. n. 163/2006, art. 83 e s.) che individui gli elementi che saranno oggetto di valutazione con modalità tali da consentire una comparazione obiettiva delle offerte che devono necessariamente tradursi in parametri numerici.

Tra gli elementi da prendere in considerazione per la scelta del gestore del nuovo stabilimento può esservi la durata della gestione che, fermo restando il limite dei venti anni stabilito dalla l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 17, può essere valutata nell’ambito del piano economico-finanziario di copertura degli investimenti proposto dai partecipanti in sede di offerta (cfr. d.lgs. n. 163/2006, art. 143, co. 7°).

Nel caso di specie paiono sussistere i «sopravvenuti gravi motivi di pubblico interesse» che sono presupposto legittimante la revoca della «concessione perpetua» delle c.d. “Terme di Valdieri” ai sensi della l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 30.

Il vincolo perpetuo che l’amministrazione ha assunto con l’attuale concessionario appare in contrasto con il predetto interesse pubblico volto a garantire il *migliore* sfruttamento del bene pubblico – strumentale altresì alla più efficiente gestione del nuovo stabilimento termale – poiché non consente un confronto obbiettivo tra tutti gli operatori economici interessati al fine di



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

individuare il migliore (Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 1998, n. 952 rileva come l'amministrazione possa non procedere al rinnovo della concessione mineraria «per motivi di pubblico interesse ad es. in relazione alla presentazione di altre domande che garantiscano un migliore sfruttamento della miniera»; T.A.R. Toscana, sez. I, 24 aprile 1997, n. 79).

Tale valutazione può richiedere l'interruzione del rapporto concessorio esistente e l'indizione di un procedimento di gara per la scelta del concessionario temporaneo che offre le migliori condizioni di sfruttamento del giacimento di acque termali e minerali denominato "Terme di Valdieri".

A tal fine la Regione concedente, in esito al relativo procedimento amministrativo di riesame del provvedimento di concessione perpetua del giacimento denominato "Terme di Valdieri" (v. *supra* § 7), può disporre la revoca.

La revoca del provvedimento di concessione determina l'obbligo di corrispondere al destinatario un indennizzo, per la cui quantificazione in un analogo caso di revoca di concessione perpetua si è ritenuto di poter applicare alternativamente la disciplina sul riscatto della rendita perpetua ex art. 1866 cod. civ. o la disciplina sull'indennizzo da espropriazione, atteso il carattere non temporalmente limitato del diritto di proprietà (Trib. sup. acque 20 febbraio 1989, n. 17).

Qualora sia possibile una divisione dell'area oggetto di «concessione perpetua», individuando una porzione di essa in cui sia presente un «punto di emergenza naturale o perforata» della sorgente di acque minerali e termali, «di



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

cui l'Amministrazione abbia riconosciuta l'esistenza e la coltivabilità» (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 12, co. 2°)», la regione concedente può procedere ad una revoca parziale del provvedimento di concessione in modo da assicurare una quantità d'acqua necessaria e sufficiente alla gestione del nuovo stabilimento termale (*infra* § 11.2).

In caso di revoca parziale del provvedimento di concessione esistente si avrebbe altresì il beneficio di una riduzione dell'indennizzo da corrispondere al destinatario del provvedimento di revoca.

10. Le ulteriori cause di cessazione delle concessioni minerarie: la rinuncia e la decadenza del concessionario.

La rinuncia e la decadenza sono cause di cessazione del rapporto di concessione caratterizzate dall'essere conseguenze del comportamento del concessionario.

La rinuncia è un atto con cui il concessionario dichiara la propria volontà di non svolgere ulteriore attività di sfruttamento della miniera e che non necessita di alcuna motivazione (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 28 e art. 33, co. 2° ove gli eredi del concessionario non presentino richiesta di trasferimento del titolo concessorio secondo le modalità ivi previste).

La dichiarazione di decadenza dalla concessione è invece un provvedimento regionale che conclude un procedimento di accertamento di un inadempimento del concessionario tra quelli previsti dalla legge o dal provvedimento di concessione.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

Gli obblighi il cui inadempimento determina la decadenza dalla concessione sono in parte definiti direttamente dalla legge ed in parte determinati dal singolo provvedimento di concessione cui la legge stessa rinvia (r.d. n. 1443/1927, art. 40; l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 29, co. 1° e art. 32, co. 3° con riferimento al trasferimento del titolo concessorio per atto tra vivi o per trasformazione o fusione societaria, senza la preventiva autorizzazione regionale; Cons. Stato, sez. VI, 27 febbraio 1992, n. 139; T.A.R. Lazio, sez. I, 21 maggio 1980, n. 550).

Con riferimento al caso in esame, potrebbe costituire inadempimento causa di decadenza del concessionario il parziale sfruttamento del giacimento oggetto di concessione. L'effettiva captazione di acque minerali e termali in quantità inferiore a quella scaturente dalla sorgente non garantisce un adeguato sfruttamento del bene pubblico concesso in violazione dell'obbligo di «coltivare la miniera con mezzi tecnici ed economici adeguati alla importanza del giacimento» (r.d. n. 1443/1927, art. 26, co. 2°) che è causa di decadenza per espressa previsione di legge (r.d. n. 1443/1927, art. 40, n. 2).

L'eventuale accertamento – in sede istruttoria del relativo procedimento amministrativo – della sottoutilizzazione del giacimento denominato “Terme di Valdieri” legittima la Regione concedente a dichiarare la decadenza dell'attuale concessionario e conseguentemente ad indire la procedura di gara per la scelta del nuovo concessionario temporaneo.

Tra le cause di decadenza dalla concessione del giacimento di acque termali e minerali denominato “Terme di Valdieri” potrebbero poi essere indicati – con espressa previsione del provvedimento di concessione – gli adempimenti



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

posti a carico del concessionario e dedotti nell'accordo *ex l. n. 241/1990*, art. 11 o introdotti dalla Regione Piemonte, in qualità di ente concedente, avvalendosi del potere conferitole dalla l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 16 (v. *supra* § 4), in quanto ritenuti necessari al migliore sfruttamento del giacimento ed eventualmente a disciplinare i rapporti giuridici tra l'attuale concessionario ed il gestore del nuovo stabilimento termale (v. *infra* § 11.2).

Il concessionario rinunciante o decaduto non ha diritto a «compensi, rimborsi o indennità» ma eventualmente al solo «corrispettivo dovuto per l'utilizzo delle pertinenze» da parte del nuovo concessionario (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 31).

11. La gestione del nuovo stabilimento termale sito nel Comune di Valdieri come contratto di concessione di servizi.

L'urbanizzazione dell'area in cui realizzare il nuovo stabilimento termale nel concentrico del Comune di Valdieri – oggetto del relativo P.I.S.L. finanziato dalla Regione Piemonte – da parte della Comunità montana richiedente comporta l'esigenza di individuare il soggetto gestore dello stabilimento stesso a seguito dell'esperimento di una procedura di gara conformemente ai relativi principi europei e nazionali.

L'attività di gestione del realizzando stabilimento termale è una prestazione di servizi che può essere dedotta come oggetto di un contratto da aggiudicare secondo la disciplina di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

In particolare, la gestione del realizzando, nuovo stabilimento termale può essere oggetto di un contratto di concessione di servizi, poiché il corrispettivo del servizio «consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo» (d.lgs. n. 163/2006, art. 3, co. 12° e art. 30, co. 2°; *infra* § 11.1).

L'individuazione del gestore del nuovo stabilimento termale può avvenire senza necessità di modificare il termine di validità dell'attuale titolo giuridico che conferisce il diritto esclusivo e perpetuo allo sfruttamento del giacimento di acque minerali e termali denominato "Terme di Valdieri".

Qualora il soggetto individuato come gestore del nuovo stabilimento termale non sia l'attuale concessionario del giacimento di acque minerali e termali denominato "Terme di Valdieri" si pone la questione di disciplinare giuridicamente il rapporto tra i due soggetti, consentendo al primo la facoltà di utilizzare le acque minerali e termali provenienti dal giacimento denominato "Terme di Valdieri" (*infra* § 11.2).

Le conclusioni non mutano ove la Comunità montana richiedente ritenesse di affidare la realizzazione delle opere di urbanizzazione dell'area e del nuovo stabilimento termale unitamente alla gestione di questo.

11.1 La procedura di affidamento del contratto di concessione del servizio di gestione del nuovo stabilimento termale.

Il procedimento di individuazione del concessionario del servizio di gestione del nuovo stabilimento termale non è dettagliatamente disciplinato dal



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

d.lgs. n. 163/2006, *Codice dei contratti pubblici* che richiama i principi cui il procedimento di scelta del concessionario di servizi deve conformarsi: «la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi» (d.lgs. n. 163/2006, art. 30, co. 3°). Analogamente il d.lgs. n. 163/2006, art. 27, co. 1°, dispone che «l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'applicazione del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto».

Ai sensi del d.lgs. n. 163/2006, art. 2, «l'affidamento e l'esecuzione di [...] servizi deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate» nel *Codice dei contratti pubblici* e per quanto in esso non espressamente previsto, «le procedure di affidamento di contratti pubblici si espletano nel rispetto delle disposizioni sul procedimento amministrativo di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241» (Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2002, n. 1303; T.a.r. Campania, sez. Napoli, 20 maggio 2003, n. 5868; C. giust. CE, sez. II, ord.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

3 dicembre 2001, causa C-59/00, *Bent Moustén Vestergaard c. Spottrup Boligselskab*, § 19-20).

Il d.lgs. n. 163/2006, *Codice dei contratti pubblici* prevede come ipotesi minima di procedimento concorrenziale che si assume conforme agli enunciati principî la c.d. gara informale o ufficiosa cui siano invitati almeno cinque operatori economici qualificati per la prestazione di servizi dedotta in concessione (d.lgs. n. 163/2006, art. 30, co. 3° ma anche art. 27, co. 1°, ultimo periodo), senza tuttavia escludere la facoltà dell'amministrazione aggiudicatrice di utilizzare i diversi procedimenti di confronto concorrenziale disciplinati dal *Codice dei contratti pubblici* (procedura negoziata con pubblicazione del bando di gara, di procedura aperta o di procedura ristretta).

In ogni caso il bando o la lettera di invito dovranno contenere una definizione non discriminatoria dell'oggetto della concessione (c.d. specifiche tecniche) che non abbia cioè l'effetto di favorire determinati prestatori di servizi a scapito di altri (cfr. d.lgs. n. 163/2006, art. 68; Cons. Stato, sez. V, 10 aprile 2002, n. 1945); la fissazione di un congruo termine per la presentazione dell'offerta, sufficiente a consentirne l'elaborazione, stabilito tenendo conto «della complessità della prestazione oggetto del contratto e del tempo ordinariamente necessario per preparare le offerte, e in ogni caso rispettano i termini minimi stabiliti» dal *Codice dei contratti pubblici* (cfr. d.lgs. n. 163/2006, art. 70, co. 1°); la previsione di criteri di aggiudicazione che individuino gli elementi che saranno oggetto di valutazione con modalità tali da consentire una comparazione obiettiva delle offerte che devono necessariamente tradursi in parametri numerici (d.lgs. n. 163/2006, art. 82 e s.); la pubblicità delle sedute anche nel caso di c.d. gara



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

informale o officiosa (Cons. Stato sez. V, 18 marzo 2004, n. 1427 e T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. III, 26 luglio 2004, n. 3179; T.a.r. Abruzzo, Pescara, 23 marzo 2007, n. 341; T.a.r. Lazio, Roma, sez. III-ter, 16 novembre 2006 n. 12491). La scelta del contraente consegue all'applicazione non discriminatoria dei criteri di aggiudicazione e deve pertanto essere motivata (v. Corte giust. CE, sez. II, 24 novembre 2005, causa C-331/04; Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2005, n. 6759; Id., 7 settembre 2001, n. 4673; T.a.r. Piemonte, sez. I, 14 gennaio 2004, n. 24, T.a.r. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 10 aprile 2003, n. 471).

È invece meno agevole ritenere che nella fattispecie in oggetto possa procedersi all'affidamento diretto del contratto di gestione del nuovo stabilimento termale ai sensi del d.lgs. n. 163/2006, art. 57, co. 2°, lett. c che ammette la procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara «qualora per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato».

Fermo restando che la titolarità del diritto di utilizzazione delle acque minerali e termali provenienti dal giacimento denominato "Terme di Valdieri" è un requisito imprescindibile per la gestione del nuovo stabilimento termale, occorrerebbe dimostrare – ai sensi del d.lgs. n. 163/2006, art. 57, co. 2°, lett. c – che non è possibile imporre all'attuale concessionario l'obbligo di contrarre con il gestore del nuovo stabilimento termale il diritto di utilizzare le acque minerali e termali provenienti dal giacimento di cui è concessionario (v. *infra* § 11.2). Soltanto in tal caso, infatti, l'attuale concessionario perpetuo sarebbe giuridicamente identificabile come l'unico operatore economico in grado di



Prima bozza

gestire anche il nuovo complesso termale da realizzare nel concentrico del Comune di Valdieri «per ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi».

11.2 La conformazione del contenuto del provvedimento amministrativo di concessione delle c.d. “Terme di Valdieri” con riferimento alla stipulazione del contratto di gestione del nuovo stabilimento termale.

Considerato che il concessionario del giacimento denominato “Terme di Valdieri” non deve necessariamente identificarsi con il gestore del nuovo stabilimento termale da realizzare nel concentrico del Comune di Valdieri, occorre però garantire che il nuovo gestore possa utilizzare le acque minerali e termali provenienti dal giacimento denominato “Terme di Valdieri”.

A tal fine l’attuale concessionario dovrebbe porre in essere una rinuncia parziale al giacimento oggetto di concessione, consentendo così alla Regione concedente di affidare in concessione temporanea – unitamente alla gestione del nuovo stabilimento termale a valle e previo esperimento di un procedimento di gara – una parte dell’area in cui sia almeno un «punto di emergenza naturale o perforata, di cui l’Amministrazione abbia riconosciuta l’esistenza e la coltivabilità» (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 12, co. 2°).

Non si avrà coesistenza di una pluralità di provvedimenti di concessione aventi ad oggetto il medesimo giacimento che pare di dubbia compatibilità con la disciplina legislativa che, in caso di concorrenza di più domande di concessione, non ammette la divisione del giacimento o la sua utilizzazione *pro quota* (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 15), ove stabilisce che



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

«possono essere fatte anche più concessioni nella stessa area, ma per sostanze minerali diverse» (r.d. n. 1443/1927, art. 11 e 14), bensì di concessioni aventi ad oggetto aree distinte (diversi «punti di emergenza naturale o perforata») ancorché contigue.

Le acque minerali e termali captate dal nuovo concessionario non saranno utilizzate *in loco*, bensì trasferite nel nuovo stabilimento termale da realizzare nel concentrico del Comune di Valdieri ed ivi utilizzate dal gestore dello stabilimento.

La rinuncia ad una parte dell'area attualmente oggetto di «concessione perpetua» – che sarà affidata ad un concessionario temporaneo individuato a seguito di procedura di confronto concorrenziale – può anche essere dedotta come oggetto di un accordo integrativo o sostitutivo dell'attuale provvedimento di concessione ai sensi della l. n. 241/1990, art. 11.

Ove l'attuale concessionario non sia disposto ad una rinuncia parziale alla concessione, la Regione concedente potrebbe disporre una revoca parziale per sopravvenute ragioni di pubblico interesse, con conseguente riduzione dell'indennizzo da corrispondere (v. *supra* § 9).

Meno sicura appare la possibilità di ottenere il medesimo risultato con una diversa modalità.

I prodotti estratti da una miniera sono espressamente qualificati frutti naturali del giacimento minerario che è un bene produttivo e come tali possono essere oggetto di atti di disposizione da parte del concessionario (art. 820, co. 1° cod. civ.; Cass., sez. I, 16 settembre 1995, n. 9785; Id., 9 luglio 1982, n. 4090



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

qualificano gli atti con cui il concessionario dispone dei frutti percepiti dal giacimento come contratti di affitto ai sensi dell'art. 1615 cod. civ.). Il provvedimento amministrativo di concessione ha infatti ad oggetto «esclusivamente quelle sorgenti di acque minerali e termali nei singoli punti di emergenza naturale o perforata, di cui l'Amministrazione abbia riconosciuta l'esistenza e la coltivabilità, a seguito di espressa ricerca» (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 12, co. 2°), consentendo al concessionario di disporre delle acque minerali e termali estratte (cfr. T.a.r. Lazio, sez. II, 20 giugno 2002, n. 5667).

L'attuale concessionario del giacimento minerario denominato "Terme di Valdieri" può pertanto consentire a terzi l'utilizzazione delle acque termali e minerali provenienti dal bene pubblico oggetto di concessione con negozio giuridico di diritto privato anche contro pagamento di un corrispettivo.

Modificando il contenuto del rapporto giuridico di concessione, il concessionario può assumere l'obbligo di cedere al futuro imprenditore che si aggiudicherà la gestione del nuovo centro termale la disponibilità delle acque minerali e termali necessarie alla gestione, definendo altresì la quantità di acqua minerale e termale necessaria alla gestione del nuovo stabilimento ed il corrispettivo (massimo) che il gestore deve al concessionario del giacimento denominato "Terme di Valdieri".

La definizione del nuovo contenuto del rapporto di concessione tra Regione concedente ed attuale concessionario avente ad oggetto il giacimento minerario denominato "Terme di Valdieri" e del rapporto tra questi ed il gestore del nuovo stabilimento termale può essere contenuta in un accordo ai sensi della l. n. 241/1990, art. 11 integrativo o sostitutivo dell'attuale provvedimento di



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

concessione o essere imposta unilateralmente dalla Regione concedente nell'esercizio del potere di modificazione unilaterale del contenuto del provvedimento di concessione previsto dalla l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 16.

La rinuncia parziale alla concessione o l'impegno a contrarre con il futuro gestore del nuovo stabilimento termale possono determinare la conclusione dei procedimenti amministrativi avviati dalla regione concedente per l'annullamento d'ufficio e per la revoca del provvedimento di «concessione perpetua».

In entrambi i casi l'attuale concessionario del giacimento minerario denominato "Terme di Valdieri" mantiene la gestione dello stabilimento termale esistente. L'eventualità che l'attuale concessionario ottenga altresì la gestione del nuovo stabilimento termale dipenderà invece dall'esito del relativo procedimento concorrenziale di scelta del concessionario-gestore del nuovo centro termale.

12. Conclusioni.

La concessione per lo sfruttamento del giacimento di acque termali e minerali denominato "Terme di Valdieri" è stata attribuita con carattere di perpetuità ai precedenti proprietari del terreno insistente sulle sorgenti, ai sensi della disciplina transitoria di cui al r.d. n. 1443/1927, art. 60 e 63 la cui entrata in vigore ha avocato al patrimonio indisponibile statale talune miniere site in agri di proprietà privata (r.d. n. 1443/1927, art. 2).

La titolarità della concessione perpetua delle "Terme di Valdieri" è stata più volte trasferita per atto tra vivi, sempre previa autorizzazione



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

dell'amministrazione concedente – la Regione Piemonte a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 281/1970 e del d.P.R. n. 616/1977 – ed è attualmente attribuita alla Terme Reali di Valdieri s.p.a.

La sopravvenuta affermazione costituzionale della libertà d'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) e la creazione di un mercato unico europeo con il riconoscimento delle libertà economiche, la conseguente disciplina di tutela della concorrenza e il divieto di aiuti di stato alle imprese espressi dal Trattato CE paiono di difficile armonizzazione con la perpetuità delle concessioni minerarie assentite ai precedenti proprietari per effetto delle disposizioni transitorie del r.d. n. 1443/1927.

In applicazione dei predetti principi costituzionali ed europei, le residue ipotesi di concessioni perpetue di beni produttivi strumentali all'esercizio di attività economiche sono state progressivamente ridotte (v. il per le derivazioni idroelettriche d.lgs. n. 79/1999, art. 12 che abroga la l. n. 1643/1962, art. 4, n. 9), già in deroga al principio della temporaneità delle utenze idriche di cui al precedente r.d. n. 1775/1933, art. 21 e s.).

L'interesse pubblico sotteso alla pubblicizzazione dei beni minerari ha assunto il significato non più soltanto di garanzia del mero sfruttamento delle risorse minerarie, bensì del migliore, più efficiente ed idoneo sfruttamento delle stesse, con conseguente, necessaria affermazione del principio di gara nella scelta del concessionario e del principio di temporaneità della concessione, peraltro anticipato dalla legislazione regionale (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 17).



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

L'affidamento in via esclusiva senza limiti di tempo delle facoltà di sfruttamento del giacimento di acque minerali e termali esclude ingiustificatamente la libertà d'iniziativa economica privata degli operatori economici competenti a svolgere la medesima attività e si pone in contrasto con i principi europei a tutela della concorrenza, quale vantaggio economico suscettibile di essere qualificato come aiuto di Stato vietato *ex art. 87 e s. TCE*.

La Regione Piemonte, in qualità di ente concedente, dovrà pertanto avviare distinti procedimenti amministrativi ai sensi della l. 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi* volti ad accertare la validità e l'opportunità del provvedimento di «concessione perpetua» del giacimento di acque minerali e termali denominato "Terme di Valdieri" ed eventuali inadempimenti del concessionario nello sfruttamento del giacimento.

I possibili esiti di tali procedimenti amministrativi potranno essere: *a)* l'accertamento della nullità o l'annullamento d'ufficio del provvedimento di concessione ritenuto illegittimo (l. n. 241/1990, art. 21-*nonies*); *b)* la revoca, anche parziale, del provvedimento di concessione per inopportunità (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 30 e l. n. 241/1990, art. 21-*quinquies*); *c)* la cessazione dell'attuale rapporto giuridico di concessione per rinuncia del concessionario; *d)* la dichiarazione di decadenza del concessionario inadempiente (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 29); *e)* la rinuncia parziale del concessionario e la scelta con procedura di gara del concessionario temporaneo dell'area oggetto di rinuncia; *f)* l'assunzione dell'obbligo da parte del concessionario di contrarre con il gestore



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

del nuovo stabilimento termale la cessione di una parte delle acque minerali e termali captate dal giacimento oggetto di concessione.

Nel caso in esame, paiono sussistere i presupposti giuridici richiesti dalla legge (l. n. 241/1990, art. 21-*nonies*) per l'annullamento d'ufficio del provvedimento di «concessione perpetua» del giacimento di acque termali e minerali denominato “Terme di Valdieri” che appare affetto da illegittimità sopravvenuta per violazione degli art. 41 e 43 Cost. e delle disposizioni del Trattato CE poste a tutela della concorrenza con particolare riferimento al principio di non discriminazione (art. 12 e 31 TCE) e al divieto di aiuti di Stato (art. 87 e s. TCE). Sussiste altresì l'interesse pubblico all'annullamento per assicurare il *migliore* sfruttamento del bene minerario di proprietà regionale e la più efficiente gestione del centro termale esistente e del nuovo stabilimento termale che sorgerà nel concentrico del Comune di Valdieri, alcuni chilometri più a valle ed il periodo di tempo intercorso dall'adozione del provvedimento pare «ragionevole» in considerazione dell'assenza di un limite temporale di validità del rapporto di concessione esistente.

Può peraltro ritenersi che la contrarietà dell'atto di concessione in esame alla disciplina costituzionale e di diritto europeo determini la nullità dell'atto di concessione stesso ex l. n. 241/1990, art. 21-*septies* con conseguente radicale superamento dell'esigenza di motivare l'interesse pubblico all'annullamento d'ufficio.

Ove si ritenga invece valido il provvedimento di «concessione perpetua» del giacimento di acque termali e minerali denominato “Terme di Valdieri”, paiono sussistere i presupposti giuridici richiesti dalla legge per la



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

revoca dello stesso in ragione del sopravvenuto interesse pubblico al *migliore* sfruttamento del bene minerario di proprietà regionale ed al fine di assicurare la più efficiente gestione del centro termale esistente e del nuovo stabilimento termale da realizzare (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 30; l. n. 241/1990, art. 21-*quinquies*; r.d. n. 1443/1927, art. 33 e s.). Ove sia possibile una divisione dell'area oggetto di «concessione perpetua», può procedersi ad una revoca parziale del provvedimento di concessione in modo da assicurare una quantità d'acqua necessaria e sufficiente alla gestione del nuovo stabilimento termale (cfr. *supra* § 11.2). La revoca del provvedimento di concessione determina l'obbligo di corrispondere al destinatario un indennizzo – da quantificazione in applicazione della disciplina sul riscatto della rendita perpetua ex art. 1866 cod. civ. o in alternativa della disciplina sull'indennizzo da espropriazione – che è di minore importo in caso di revoca parziale.

La cessazione del rapporto di concessione perpetua è possibile altresì per rinuncia del concessionario o per dichiarazione di decadenza per inadempimento del concessionario, che, nel caso in esame, può verificarsi ove sia accertato uno sfruttamento del giacimento inferiore alle potenzialità del medesimo (r.d. n. 1443/1927, art. 26, co. 2° e art. 40, n. 2).

A seguito del provvedimento di annullamento d'ufficio, di revoca o di decadenza sarà indetta la procedura di gara per l'individuazione del nuovo concessionario temporaneo del giacimento denominato “Terme di Valdieri” che assumerà la gestione dello stabilimento termale esistente e del nuovo stabilimento termale da realizzare.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

Non si esclude tuttavia che l'attuale concessionario possa aggiudicarsi la procedura di selezione concorrenziale e di conseguenza assumere la gestione di entrambi i centri termali di Valdieri.

I procedimenti amministrativi avviati dalla regione concedente per l'annullamento d'ufficio e la revoca del provvedimento di «concessione perpetua» del giacimento di acque termali e minerali denominato “Terme di Valdieri” possono però avere diversa conclusione che assicuri al gestore del nuovo centro termale – individuato a seguito di procedimento di gara – la disponibilità delle acque minerali e termali provenienti dal giacimento denominato “Terme di Valdieri” necessarie alla gestione.

Qualora l'attuale concessionario rinunci ad una parte dell'area oggetto di concessione, la Regione concedente potrebbe affidare in concessione temporanea – unitamente alla gestione del nuovo stabilimento termale a valle e previo esperimento di un procedimento di gara – una parte di tale area in cui vi sia almeno un «punto di emergenza naturale o perforata» (l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 12, co. 2°) delle sorgenti di acqua minerale e termale del giacimento in questione.

Le acque minerali e termali captate dal nuovo concessionario non saranno utilizzate *in loco*, bensì trasferite nel nuovo stabilimento termale da realizzare nel concentrico del Comune di Valdieri ed ivi utilizzate dal gestore dello stabilimento.

Meno sicura appare invece l'alternativa di imporre all'attuale concessionario – stipulando un accordo sostitutivo o integrativo del



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO
FACOLTA' DI ECONOMIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO DELL' ECONOMIA

Prima bozza

provvedimento di concessione ai sensi della l. n. 241/1990, art. 11 o modificando unilateralmente il contenuto del provvedimento di concessione ai sensi della l. R. Piemonte n. 25/1994, art. 16 – l'obbligo di cedere al gestore del nuovo centro termale la disponibilità delle acque minerali e termali (quali frutti naturali disponibili del giacimento concesso *ex art. 820 cod. civ.*) necessarie alla gestione, definendone la quantità ed il corrispettivo massimo che il gestore deve al concessionario del giacimento.

L'attuale concessionario del giacimento minerario denominato "Terme di Valdieri" mantiene la gestione dello stabilimento termale esistente e, qualora risulti aggiudicatario del procedimento concorrenziale per la scelta del concessionario temporaneo dell'area del giacimento oggetto di rinuncia parziale e gestore del nuovo centro termale, assumerà anche la gestione di questo.

Riteniamo con quanto detto di avere individuato le questioni di interesse. Rimaniamo in attesa di conoscere quali aspetti riteniate di approfondire, siamo comunque a disposizione per ogni chiarimento, integrazione o approfondimento e cogliamo l'occasione per porgere i migliori saluti.