REGIONE CAMPANIA

Decreto Dirigenziale n. 101 del 06/02/2012

A.G.C. 15 Lavori pubblici, opere pubbliche, attuazione, espropriazione

Settore 12 Ricerca e Valorizzazione di Cave, Torbiere, Acque Minerali e Termali

Oggetto dell'Atto:

PROCEDIMENTO DI RINNOVO DELLA CONCESSIONE PER LO SFRUTTAMENTO DI GIACIMENTO DI ACQUE TERMALI DENOMINATA "HOTEL ZI CARMELA" IN COMUNE DI FORIO (NA). RIGETTO DELL'ISTANZA. PROSECUZIONE DELLE ATTIVITA'.

IL DIRIGENTE

PREMESSO:

a. che con decreto dirigenziale n. 115 del 03/11/2009 fu prorogata la concessione per lo sfruttamento di giacimento di acque termali denominata "Hotel Zi Carmela" di estensione pari a ettari 0,2000 nel territorio del Comune di Forio - Prov. (NA), in favore della Società "HOTEL RISTORANTE ZI CARMELA di VITO ELIA &C." – C.F. *04792210637* (di seguito: Società) con sede in Via F. Caracciolo N. 14 - Comune di Napoli - Prov. (NA) - cap 80100, fino alla data del 04/08/2011;
b. che con istanza del 30/07/2010, acquisita dal Settore Ricerca e Valorizzazione di Cave, Torbiere, Acque Minerali e Termali (di seguito: Settore) al protocollo n. 2010.0663665 del 04/08/2010, la Società ha chiesto il rinnovo della concessione, omettendo, tuttavia, di allegare la prescritta documentazione;
c. che neanche a seguito della diffida prot. 2011.526087 del 05/07/2011 e della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza prot. n. 2011.827350 del 03/11/2011 la Società provvedeva ad integrare la documentazione prescritta ai fini del rinnovo;

PRESO ATTO:

a. che la Regione Campania, con l'articolo 2 della legge n. 11 del 25 ottobre 2010, disponeva:
«Le norme relative al rinnovo delle concessioni previste dalla legge regionale 29 luglio 2008, n.8 (Disciplina della ricerca ed utilizzazione delle acque minerali e termali, delle risorse geotermiche e delle acque di sorgente), e nel successivo regolamento attuativo n.10/2010 emanato con decreto del Presidente della Giunta regionale 9 aprile 2010, n.95 (Disciplina della ricerca ed utilizzazione delle acque minerali e termali, delle ricerche geotermiche e delle acque di sorgente), si interpretano nel senso che, alle stesse, non si applicano le disposizioni del decreto legislativo 26 marzo 2010, n.59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno), in quanto afferenti ad attività sanitarie sottratte alla disciplina comunitaria sui Servizi ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), del medesimo decreto legislativo.»;
b. che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 235/2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del richiamato articolo 2 sulla scorta della seguente motivazione:
«… L'art. 2 della legge censurata, nel disporre che le concessioni demaniali idriche sono «afferenti alle attività sanitarie», sottrae le relative attività all'applicabilità delle disposizioni del decreto legislativo n. 59 del 2010. L'art. 7 di tale decreto, richiamato dalla norma impugnata, prevede, infatti, che le attività sanitarie siano sottratte all'applicabilità della direttiva 2006/123/CE, ma nulla stabilisce in materia di esclusione del demanio idrico. La disposizione censurata, pertanto, incide sulla disciplina relativa ai servizi nel mercato interno, che rientra nella competenza legislativa statale, in quanto è diretta a tutelare la concorrenza (art. 117, secondo comma, lett. e), Cost.), assicurando il corretto e uniforme funzionamento del mercato. …»;

CONSIDERATO:

a. che il Settore ha interpellato la competente Avvocatura Regionale, in ordine agli effetti della citata sentenza nell'applicazione della legge regionale 8/2008 e ss.mm.ii.;
b. che l'Avvocatura Regionale ha espresso il proprio parere PP-151-15-12/2011 prot. 698221 del 15/9/2011 (trasmesso alla Società unitamente alla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di rinnovo), al quale si rimanda quale parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
c. che l'Avvocatura Regionale ha ravvisato, tra l'altro, che:
   c.1. *« … L'art. 16 del D. Lgs. in parola* [NdR: D.Lgs.59/2010] *specificamente dispone che: "1. Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità,*

cui le stesse devono attenersi ...4. Nei casi di cui al co. 1 il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo"…»;

c.2. *« … Tale sentenza* [NdR: sentenza della Corte Costituzionale n. 235/2011] *ha chiarito che le concessioni demaniali idriche (rectius minerarie) non rientrano fra le ipotesi escluse dal legislatore statale dall'ambito di operatività del D. Lgs. 59/2010. Nel caso di specie, pertanto, nelle more dell'auspicabile intervento di adeguamento del legislatore regionale, l'operato dell'Amministrazione competente dovrebbe essere improntato al rispetto delle fonti comunitarie e di derivazione comunitaria vincolanti, sia privilegiando l'interpretazione e l'applicazione della normativa regionale in guisa tale da assicurare comunque il rispetto dei superiori principi vincolanti del Trattato Ce, nonché delle disposizioni statali di recepimento della normativa comunitaria in materia di concorrenza nell'accesso e nell'esercizio di servizi nel mercato interno, sia disapplicando quelle norme regionali (fra cui i co. 13 e 14 dell' art. 4, L.R. 8/08) che appaiono in aperto contrasto con la suddetta disciplina di derivazione comunitaria…»*;

d. che deve, pertanto, ritenersi necessario l'espletamento di procedure di gara ad evidenza pubblica ai fini del rilascio, ovvero del rinnovo, della concessione tra cui quella in parola e, quindi, la richiamata istanza di rinnovo non può essere accolta;
e. che in ragione di quanto precede la deliberazione della Giunta Regionale n. 671 del 6/12/2011, resa esecutiva il 27/1/2012 e pubblicata sul B.U.R.C. n. 7 del 30/1/2012, ha disposto:

«*3. di consentire, in via eccezionale e per il tempo strettamente necessario all'approvazione del citato piano regionale di settore e al conseguente espletamento delle procedure di cui al decreto legislativo n. 163/2006 e ss.mm.ii. finalizzate all'assegnazione delle concessioni che nel frattempo sono già pervenute, ovvero perverranno a scadenza, e in ogni caso non oltre la data del 31/12/2014, la prosecuzione, a tutti gli effetti di legge, delle attività afferenti alle stesse concessioni, per i preminenti motivi di interesse pubblico di cui in premessa, nel rispetto delle seguenti condizioni:*

3.1. siano presentate da parte dei soggetti interessati, entro 120 giorni dalla data di pubblicazione sul B.U.R.C. della presente deliberazione, le istanze per l'avvio delle procedure previste dalle norme vigenti in materia di valutazione di impatto ambientale e valutazione di incidenza (di cui ai regolamenti regionali n. 1/2010 e n. 2/2010 e normativa correlata, in quanto applicabili); qualora le richiamate procedure non risultassero avviate entro il predetto termine, il competente Settore comunicherà all'interessato l'impossibilità di proseguire l'attività;

3.2. non intervengano cause di cessazione, revoca o decadenza per sopravvenute ragioni di interesse pubblico ovvero carenza dei presupposti richiesti ex lege per il rilascio o l'esercizio delle concessioni, né alcuna causa di cessazione prevista dall'articolo 14 della legge regionale 8/2008;

3.3. siano rispettati gli obblighi e le prescrizioni previsti dalla normativa vigente e dai rispettivi provvedimenti concessori;»

CONSIDERATO, ALTRESI', che con nota prot. 2011.827350 del 03/11/2011 il Settore ha provveduto, ai sensi dell'art.29 della L.R. 1/2008 e dell'art.10-bis della L. 241/1990 e ss.mm.ii., a comunicare alla Società i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di rinnovo;

RILEVATO:

a. che la Società ha fatto pervenire, con nota assunta al prot. n. 2011.0979065 del 27/12/2011 , le motivazioni per le quali ritiene non debba procedersi al rigetto dell'istanza in epigrafe;
b. che, all'esito delle attività istruttorie, tali motivazioni sono risultate tutte non accoglibili, per le ragioni che si procede ad esporre.

b.1. Le considerazioni mosse in ordine all'illegittimità « … alla stregua delle previsioni di legge nazionali e regionali, anche sulla base di quanto già trasmesso dalla Federterme … » non tengono conto del potere-dovere dell'Autorità Amministrativa, affermato dalla Corte

Costituzionale, di disapplicare le norme interne – nella specie, regionali – in contrasto con i principi e le disposizioni di matrice comunitaria (in particolare: D.Lgs.59/2010 e Direttiva 2006/123/CE);

PRESO ATTO che la concessione in oggetto è scaduta e che è impossibile procedere al rinnovo della stessa ai sensi dell'art.4 della L.R. 8/2008 e ss.mm.ii., essendo detto articolo in contrasto con l'art.16 del D.Lgs. 59/2010, per i motivi innanzi esposti;

RILEVATO, ALTRESI', che con la richiamata deliberazione della Giunta regionale n. 671 del 6/12/2011, per le motivazioni e nei termini nella stessa riportati, con specifico riferimento all'intervenuta cessazione delle concessioni tra cui quella in oggetto, in considerazione degli interessi complessivamente coinvolti, è stato disposto, tra l'altro, di consentire eccezionalmente la prosecuzione, a tutti gli effetti di legge, delle attività di sfruttamento di giacimenti di risorse termominerali, purché siano rispettate le condizioni specificate nella stessa deliberazione;

VISTO:

a. la legge regionale 29 luglio 2008 n.8 (*Disciplina della ricerca ed utilizzazione delle acque minerali e termali, delle risorse geotermiche e delle acque di sorgente*) e ss.mm.ii.;
b. la legge regionale 22 luglio 2009 n.8 (*Modifica alla legge regionale 29 luglio 2008 n.8 - Disciplina della ricerca ed utilizzazione delle acque minerali e termali, delle risorse geotermiche e delle acque di sorgente*);
c. il regolamento regionale n. 10/2010 di attuazione della legge regionale 8/2008, emanato con decreto del Presidente della Giunta Regionale n. 95 del 9 aprile 2010;
d. il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 *(Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno)* e ss.mm.ii.;
e. la sentenza della Corte Costituzionale n. 235 del 19-22 luglio 2011;
f. il parere PP-151-15-12/2011 prot.698221 del 15/9/2011, reso dal Settore Consulenza Legale e Documentazione dell'Avvocatura Regionale;
g. la deliberazione della Giunta Regionale n. 671 del 6/12/2011, resa esecutiva il 27/1/2012 e pubblicata sul B.U.R.C. n. 7 del 30/1/2012;

Alla stregua dell'istruttoria compiuta dal responsabile della Posizione denominata "Concessioni acque termali" e delle risultanze degli atti tutti richiamati nel presente provvedimento, nonché dell'espressa dichiarazione di regolarità della stessa, resa dal Dirigente del Settore mediante la sottoscrizione del presente provvedimento

DECRETA

per i motivi espressi in narrativa che qui si intendono integralmente riportati e confermati:

1. di rigettare la richiesta di rinnovo della concessione per lo sfruttamento di giacimento di acque termali denominata "Hotel Zi Carmela", pervenuta dalla Società " HOTEL RISTORANTE ZI CARMELA di VITO ELIA &C.", con nota prot. n. 2010.0663665 del 04/08/2010;

2. di dare atto della consequenziale cessazione, per scadenza del termine, della stessa concessione, a far data dalla pubblicazione del presente decreto;

3. di dare atto che per effetto della deliberazione della Giunta regionale n. 671 del 6/12/2011, per le motivazioni e nei termini nella stessa riportate, è consentita in via eccezionale e, di fatto, senza soluzione di continuità, la prosecuzione, a tutti gli effetti di legge, delle attività di sfruttamento di cui in premessa, purché siano rispettate le condizioni specificate nella stessa deliberazione;

4. entro il termine di 60 giorni può essere proposto ricorso, avverso il presente provvedimento, al Tribunale Amministrativo Regionale competente per territorio;

5. il presente decreto sarà notificato alla Società "HOTEL RISTORANTE ZI CARMELA di VITO ELIA &C." e in copia trasmesso:
- **5.1.** all'Assessore Regionale con delega alle Acque Minerali e Termali;
- **5.2.** al Coordinatore dell'Area Generale di Coordinamento 15;
- **5.3.** al Settore 01 Demanio e Patrimonio dell'Area Generale di Coordinamento 10, essendo i giacimenti e le pertinenze minerarie parte del patrimonio indisponibile regionale;
- **5.4.** al B.U.R.C. per la pubblicazione;
- **5.5.** al Settore Attività di Assistenza alle sedute di Giunta, Comitati Dipartimentali;
- **5.6.** al comune competente per territorio, per la pubblicazione per quindici giorni all'albo pretorio;
- **5.7.** all'ASL competente per territorio, ai fini dell'esercizio delle funzioni di polizia e vigilanza conferite con l'art.37, comma 9, della L.R. n. 8/2008 e ss.mm.ii.

Ing. Sergio Caiazzo