



Decreto Dirigenziale n. 153 del 07/02/2012

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 DELL'AUTORIZZAZIONE PER LO SFRUTTAMENTO DI GIACIMENTO DI ACQUE CALDE SOTTERRANEE DENOMINATA "PENSIONE CASA GIUSEPPINA" IN COMUNE DI SERRARA FONTANA (NA). RIGETTO DELL'ISTANZA. PROSECUZIONE DELLE ATTIVITA'.

PREMESSO:

- a. che con decreto dirigenziale n. 127 del 10/11/2009 fu prorogata la concessione per lo sfruttamento di giacimento di acque termominerale denominata "Pensione Casa Giuseppina" nel territorio del Comune di Serrara Fontana - Prov. (NA), in favore della Società "FRATELLI MATTERA S.N.C." – C.F. ** (di seguito: Società) con sede in Via G. Di Iorio, 7 - Comune di Serrara Fontana - Prov. (NA) - cap 80070, fino alla data del 04/08/2011;
- b. che con istanza del 03/08/2010, acquisita dal Settore Ricerca e Valorizzazione di Cave, Torbiere, Acque Minerali e Termali (di seguito: Settore) al protocollo n. 2010.0887731 del 08/11/2010, la Società ha chiesto di concessione per lo sfruttamento di giacimento di acque termominerali, con trasformazione in concessione di acque calde sotterranee, omettendo, tuttavia, di allegare la prescritta documentazione;
- c. che neanche a seguito della diffida prot. 2011.0592650 del 28/07/2011 e della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza prot. n. 2011.0820199 del 31/10/2011 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*

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 e trasformazione, tra cui quella in parola e, quindi, la richiamata istanza di rinnovo e trasformazione 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, da 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;»
- f. che non sussistono motivi ostativi alla trasformazione della concessione, ai termini dell'art. 26 del regolamento regionale n. 10/2010, per consentire unicamente lo sfruttamento del giacimento, ai sensi dell'art.29 della L.R. 8/2008 e ss.mm.ii.;

CONSIDERATO, ALTRESI', che con nota prot. 2011.0820199 del 31/10/2011 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. 2011.0950060 del 14/12/2011, 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 osservazioni in merito alla problematica della proroga affrontata nel parere reso dall'Avvocatura Regionale (si vedano, in particolare, le pagine 6 e 7) riportano talune considerazioni svolte dall'Avvocatura estrapolandole dal contesto di riferimento. Infatti va rimarcato, in proposito, che ai fini dell'eventuale prosecuzione delle attività connesse alla concessione, nelle more dell'attivazione e dell'espletamento delle necessarie procedure di gara, l'Avvocatura, piuttosto che prefigurare un atto dirigenziale in proposito, ne ha rimesso la valutazione al competente organo di indirizzo politico-amministrativo, esulando la fattispecie dalla sfera di discrezionalità e competenza gestionale propria dell'organo dirigenziale;
 - b.2. L'asserzione che la concessione in questione non avrebbe le caratteristiche per essere ritenuta sottoposta agli effetti della sentenza del Corte Costituzionale n. 235/2011 non corrisponde a

PRESO ATTO che la concessione in oggetto è scaduta e che è impossibile procedere al rinnovo e trasformazione 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'

- a. 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;
- b. che, nel caso in questione, detta prosecuzione può avvenire, ai termini dell'art. 26 del regolamento regionale n. 10/2010, per consentire unicamente lo sfruttamento del giacimento, ai sensi dell'art.29 della L.R. 8/2008 e ss.mm.ii.;

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 Professionale denominata "Protezione, valorizzazione e promozione della risorsa idrotermale - Ragioneria" 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 di concessione per lo sfruttamento di giacimento di acque termominerali, con trasformazione in concessione per lo sfruttamento di giacimento di acque calde sotterranee dell'autorizzazione per lo sfruttamento di giacimento di acque calde sotterranee denominata "Pensione Casa Giuseppina", pervenuta dalla Società " FRATELLI MATTERA S.N.C.", con nota prot. n. 2010.0887731 del 08/11/2010;
2. di dare atto della consequenziale cessazione, per scadenza del termine, della stessa autorizzazione, 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, ai termini dell'art. 26 del regolamento regionale n. 10/2010, delle attività di sfruttamento del giacimento, ai sensi dell'art. 29 della L.R. 8/2008 e ss.mm.ii, purché siano rispettate le condizioni specificate nella stessa deliberazione;



Tribunale Amministrativo Regionale competente per territorio;

5. il presente decreto sarà notificato alla Società "FRATELLI MATTERA S.N.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

PREMESSO:

- d. che con decreto dirigenziale n. 23 del 23/05/2007 fu prorogata l'autorizzazione per lo sfruttamento di giacimento di acque calde sotterranee denominata "Pensione Casa Giuseppina" nel territorio del Comune di Serrara Fontana - Prov. (NA), in favore della Società "FRATELLI MATTERA S.N.C." – C.F. ** (di seguito: Società) con sede in Via G. Di Iorio, 7 - Comune di Serrara Fontana - Prov. (NA) - cap 80070, fino alla data del 04/08/2011;
- e. che con istanza del 03/08/2010, acquisita dal Settore Ricerca e Valorizzazione di Cave, Torbiere, Acque Minerali e Termali (di seguito: Settore) al protocollo n. 2010.0887731 del 08/11/2010, la Società ha chiesto il rinnovo di concessione per lo sfruttamento di giacimento di acque termominerali, con trasformazione in concessione di acque calde sotterranee, omettendo, tuttavia, di allegare la prescritta documentazione;
- f. che neanche a seguito della diffida prot. 2011.0592650 del 28/07/2011 e della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza prot. n. 2011.0820199 del 31/10/2011 la Società provvedeva ad integrare la documentazione prescritta ai fini del rinnovo;

PRESO ATTO:

- c. 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.»;
- d. 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:

- g. 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.;
- h. 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;
- i. che l'Avvocatura Regionale ha ravvisato, tra l'altro, che:
 - i.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" ...»;*
 - i.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*

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...»;

- j. che deve, pertanto, ritenersi necessario l'espletamento di procedure di gara ad evidenza pubblica ai fini del rilascio, ovvero del rinnovo e trasformazione della concessione tra cui quella in parola e, quindi, la richiamata istanza di rinnovo e trasformazione non può essere accolta;
- k. 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, da 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;»
- l. che non sussistono motivi ostativi alla trasformazione della concessione, ai termini dell'art. 26 del regolamento regionale n. 10/2010, per consentire unicamente lo sfruttamento del giacimento, ai sensi dell'art.29 della L.R. 8/2008 e ss.mm.ii.;

CONSIDERATO, ALTRESI', che con nota prot. 2011.0820199 del 31/10/2011 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:

- b. che la Società ha fatto pervenire, con nota assunta al prot. n. 2011.0950060 del 14/12/2011, 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 osservazioni in merito alla problematica della proroga affrontata nel parere reso dall'Avvocatura Regionale (si vedano, in particolare, le pagine 6 e 7) riportano talune considerazioni svolte dall'Avvocatura estrapolandole dal contesto di riferimento. Infatti va rimarcato, in proposito, che ai fini dell'eventuale prosecuzione delle attività connesse alla concessione, nelle more dell'attivazione e dell'espletamento delle necessarie procedure di gara, l'Avvocatura, piuttosto che prefigurare un atto dirigenziale in proposito, ne ha rimesso la valutazione al competente organo di indirizzo politico-amministrativo, esulando la fattispecie dalla sfera di discrezionalità e competenza gestionale propria dell'organo dirigenziale;
 - b.2. L'asserzione che la concessione in questione non avrebbe le caratteristiche per essere ritenuta sottoposta agli effetti della sentenza del Corte Costituzionale n. 235/2011 non corrisponde a



PRESO ATTO che l'autorizzazione 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',

- c. 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;
- d. che, nel caso in questione, detta prosecuzione può avvenire, ai termini dell'art. 26 del regolamento regionale n. 10/2010, per consentire unicamente lo sfruttamento del giacimento, ai sensi dell'art.29 della L.R. 8/2008 e ss.mm.ii.;

VISTO:

- h. 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.;
- i. 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*);
- j. 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;
- k. il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (*Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*) e ss.mm.ii.;
- l. la sentenza della Corte Costituzionale n. 235 del 19-22 luglio 2011;
- m. il parere PP-151-15-12/2011 prot.698221 del 15/9/2011, reso dal Settore Consulenza Legale e Documentazione dell'Avvocatura Regionale;
- n. 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 Professionale denominata "Protezione, valorizzazione e promozione della risorsa idrotermale - Ragioneria" 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:

- 6. di rigettare la richiesta di rinnovo di concessione per lo sfruttamento di giacimento di acque termominerali, con trasformazione in concessione per lo sfruttamento di giacimento di acque calde sotterranee denominata "Pensione Casa Giuseppina", pervenuta dalla Società "FRATELLI MATTERA S.N.C.", con nota prot. n. 2010.0887731 del 08/11/2010;
- 7. di dare atto della conseguenziale cessazione, per scadenza del termine, della stessa autorizzazione, a far data dalla pubblicazione del presente decreto;
- 8. 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, ai termini dell'art. 26 del regolamento regionale n. 10/2010, delle attività di sfruttamento del giacimento, ai sensi dell'art. 29 della L.R. 8/2008 e ss.mm.ii, purché siano rispettate le condizioni specificate nella stessa deliberazione;
- 9. entro il termine di 60 giorni può essere proposto ricorso, avverso il presente provvedimento, al Tribunale Amministrativo Regionale competente per territorio;

- 10.** il presente decreto sarà notificato alla Società "FRATELLI MATTERA S.N.C." e in copia trasmesso:
- 10.1.** all'Assessore Regionale con delega alle Acque Minerali e Termali;
 - 10.2.** al Coordinatore dell'Area Generale di Coordinamento 15;
 - 10.3.** al Settore 01 Demanio e Patrimonio dell'Area Generale di Coordinamento 10, essendo i giacimenti e le pertinenze minerarie parte del patrimonio indisponibile regionale;
 - 10.4.** al B.U.R.C. per la pubblicazione;
 - 10.5.** al Settore Attività di Assistenza alle sedute di Giunta, Comitati Dipartimentali;
 - 10.6.** al comune competente per territorio, per la pubblicazione per quindici giorni all'albo pretorio;
 - 10.7.** 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

PREMESSO:

- g. che con decreto dirigenziale n. 34 del 08/09/2009 fu prorogata la concessione per lo sfruttamento di giacimento di acque termominerali denominata "Hotel Villa Mario" nel territorio del Comune di Serrara Fontana - Prov. (NA), in favore della Ditta "HOTEL VILLA MARIO DI LUCILLA TROFA" – C.F. ** (di seguito: Ditta) con sede in Via Succhivo, 42 - Comune di Serrara Fontana - Prov. (NA) - cap 80070, fino alla data del 04/08/2011;
- h. che con istanza del 03/08/2010, acquisita dal Settore Ricerca e Valorizzazione di Cave, Torbiere, Acque Minerali e Termali (di seguito: Settore) al protocollo n. 2010.0668402 del 06/08/2010, la Ditta ha chiesto il rinnovo di concessione per lo sfruttamento di giacimento di acque termominerali, con trasformazione in concessione di acque calde sotterranee, chiesto il rinnovo dell'autorizzazione, omettendo, tuttavia, di allegare la prescritta documentazione;
- i. che neanche a seguito della diffida prot. 2011.0260481 del 02/02/2012 e della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza prot. n. 2011.0820168 del 31/10/2011 la Ditta provvedeva ad integrare la documentazione prescritta ai fini del rinnovo;

PRESO ATTO:

- e. 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.»;
- f. 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:

- m. 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.;
- n. che l'Avvocatura Regionale ha espresso il proprio parere PP-151-15-12/2011 prot. 698221 del 15/9/2011 (trasmesso alla Ditta unitamente alla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di rinnovo), al quale si rimanda quale parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
- o. che l'Avvocatura Regionale ha ravvisato, tra l'altro, che:
 - o.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"...»;

- o.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...»;
- p. che deve, pertanto, ritenersi necessario l'espletamento di procedure di gara ad evidenza pubblica ai fini del rilascio, ovvero del rinnovo, dell'autorizzazione tra cui quella in parola e, quindi, la richiamata istanza di rinnovo non può essere accolta;
- q. 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;»
- r. che non sussistono motivi ostativi alla trasformazione della concessione, ai termini dell'art. 26 del regolamento regionale n. 10/2010, per consentire unicamente lo sfruttamento del giacimento, ai sensi dell'art.29 della L.R. 8/2008 e ss.mm.ii.;

CONSIDERATO, ALTRESI', che con nota prot. 2011.0820168 del 31/10/2011 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 Ditta i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di rinnovo;

RILEVATO:

- c. che la Ditta ha fatto pervenire, con nota assunta al prot. n. 2011.0950220 del 14/12/2011, 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 osservazioni in merito alla problematica della proroga affrontata nel parere reso dall'Avvocatura Regionale (si vedano, in particolare, le pagine 6 e 7) riportano talune considerazioni svolte dall'Avvocatura estrapolandole dal contesto di riferimento. Infatti va rimarcato, in proposito, che ai fini dell'eventuale prosecuzione delle attività connesse alla concessione, nelle more dell'attivazione e dell'espletamento delle necessarie procedure di gara, l'Avvocatura, piuttosto che prefigurare un atto dirigenziale in proposito, ne ha rimesso la valutazione al competente organo di indirizzo politico-amministrativo, esulando la fattispecie dalla sfera di discrezionalità e competenza gestionale propria dell'organo dirigenziale;
- b.2. L'asserzione che la concessione in questione non avrebbe le caratteristiche per essere ritenuta sottoposta agli effetti della sentenza del Corte Costituzionale n. 235/2011 non corrisponde a quanto contenuto nella stessa sentenza, che si riferisce al complesso delle "concessioni demaniali idriche" di cui alla L.R. n. 8/2008;

PRESO ATTO che l'autorizzazione 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'

- e. 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;
- f. che, nel caso in questione, detta prosecuzione può avvenire, ai termini dell'art. 26 del regolamento regionale n. 10/2010, per consentire unicamente lo sfruttamento del giacimento, ai sensi dell'art.29 della L.R. 8/2008 e ss.mm.ii.;

VISTO:

- o. 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.;
- p. 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*);
- q. 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;
- r. il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (*Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*) e ss.mm.ii.;
- s. la sentenza della Corte Costituzionale n. 235 del 19-22 luglio 2011;
- t. il parere PP-151-15-12/2011 prot.698221 del 15/9/2011, reso dal Settore Consulenza Legale e Documentazione dell'Avvocatura Regionale;
- u. 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 Professionale denominata "Protezione, valorizzazione e promozione della risorsa idrotermale - Ragioneria" 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:

- 11.** di rigettare la richiesta di rinnovo di concessione per lo sfruttamento di giacimento di acque termominerali, con trasformazione in concessione per lo sfruttamento di giacimento di acque calde sotterranee denominata "Hotel Villa Mario", pervenuta dalla Ditta "HOTEL VILLA MARIO DI LUCILLA TROFA", con nota prot. n. 2010.0668402 del 06/08/2010;
- 12.** di dare atto della conseguenziale cessazione, per scadenza del termine, della stessa autorizzazione, a far data dalla pubblicazione del presente decreto;
- 13.** 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, ai termini dell'art. 26 del regolamento regionale n. 10/2010, delle attività di sfruttamento del giacimento, ai sensi dell'art. 29 della L.R. 8/2008 e ss.mm.ii, purché siano rispettate le condizioni specificate nella stessa deliberazione;
- 14.** entro il termine di 60 giorni può essere proposto ricorso, avverso il presente provvedimento, al Tribunale Amministrativo Regionale competente per territorio;
- 15.** il presente decreto sarà notificato alla Ditta "HOTEL VILLA MARIO DI LUCILLA TROFA" e in copia trasmesso:
 - 15.1.** all'Assessore Regionale con delega alle Acque Minerali e Termali;
 - 15.2.** al Coordinatore dell'Area Generale di Coordinamento 15;
 - 15.3.** al Settore 01 Demanio e Patrimonio dell'Area Generale di Coordinamento 10, essendo i giacimenti e le pertinenze minerarie parte del patrimonio indisponibile regionale;
 - 15.4.** al B.U.R.C. per la pubblicazione;
 - 15.5.** al Settore Attività di Assistenza alle sedute di Giunta, Comitati Dipartimentali;
 - 15.6.** al comune competente per territorio, per la pubblicazione per quindici giorni all'albo pretorio;
 - 15.7.** 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