



Decreto Dirigenziale n. 166 del 30/04/2012

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 MINERALI DENOMINATA "FONTEVERDE" NEI COMUNI DI TEANO E RIARDO (CE). RIGETTO DELL'ISTANZA - CESSAZIONE DELLA CONCESSIONE.

IL DIRIGENTE

PREMESSO:

- a. che con decreto dirigenziale n. 77/A.G.C. 12 Settore 03 Servizio 02 del 01/04/2004 fu rinnovata la concessione per lo sfruttamento di un giacimento di acque minerali denominata "Fonteverde", nel territorio dei Comuni di Teano e Riardo - Prov. (CE), in favore della società "Giorgio Malatesta s.r.l." – C.F. *80009430630* (di seguito: società) con sede in Napoli alla via Raffaele De Cesare n. 31, fino alla data del 02.11.2011;
- b. che con il citato provvedimento si acconsentì a mantenere inattiva la concessione per anni 3, dovendo la società realizzare, come da programma presentato, un opificio idoneo all'imbottigliamento dell'acqua minerale;
- c. che con nota n.1032480 del 04/12/2007, il Settore Ricerca e Valorizzazione di Cave, Torbiere, Acque Minerali e Termali (di seguito: Settore) chiese notizie relative alla realizzazione del programma;
- d. che con nota del 18/12/2007, acquisita dal Settore il 19/12/2007 al prot. n. 1081503, la società, nel comunicare di non aver potuto costruire l'opificio industriale in quanto l'iter di approvazione dello strumento urbanistico del comune di Teano (CE) non si era concluso, asserì che avrebbe provveduto a presentare richiesta di autorizzazione alla costruzione ai sensi del DPR 447/98;
- e. che il Settore, con nota n. 208790 del 07/03/2008, chiese notizie in merito;
- f. che nel riscontro pervenuto con nota del 11/04/2008 ed acquisito agli atti il 18/04/2008 al n. 339068 la società, pur affermando di voler sfruttare il giacimento, non riportò alcun programma e, pertanto, il Settore, con nota n. 457164 del 28/05/2008, ai sensi degli artt. 40 e 41 del R.D. 1443/27 contestò l'inadempienza quale motivo di decadenza, assegnando gg. 30 per le eventuali controdeduzioni;
- g. che con nota del 25/06/2008, acquisita agli atti il 07/07/2008 al prot. n. 583260, la società presentò le controdeduzioni supportate anche da una delibera del Comune di Teano e nel rinnovare la richiesta di mantenere inattiva la concessione assicurò che in breve tempo avrebbe presentato al comune l'istanza di concessione, ai sensi dell'art. 5 del DPR 447/98, per l'edificazione dello stabilimento;
- h. che con nota del 24/07/2008, acquisita agli atti il 01/08/2008, la società inviò copia del protocollo di avvenuta consegna della richiesta al comune di Teano;
- i. che l'inattività della concessione è proseguita fino alla scadenza della stessa;
- j. che con istanza del 26/10/2011, acquisita dal Settore al protocollo n. 816485 del 28/10/2011, la società ha chiesto il rinnovo della concessione ai sensi della l.r. 8/2008 e ss. mm. ii., omettendo, tuttavia, di allegare la prescritta documentazione.

OSSERVATO:

- 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. ...».

PRESO ATTO:

- 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 la Giunta Regionale, in ragione di quanto precede, con delibera 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,>>

- f. che con nota prot. 820906 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 che la società ha fatto pervenire, con nota assunta al prot. 965376 del 20/12/2011, le motivazioni per le quali ritiene non debba procedersi al rigetto dell'istanza in epigrafe.

CONSIDERATO che, all'esito delle attività istruttorie, tali motivazioni sono risultate tutte non accoglibili per le ragioni che si procede ad esporre:

- a. le argomentazioni attinenti agli oneri sostenuti, all'affidamento sulla possibilità di ottenere il rinnovo, all'inesistenza di una normativa transitoria, nonché il richiamo ad alcuni principi e norme dell'ordinamento comunitario, 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. 59/2006 e Direttiva 2006/123/CE);
- b. il richiamo agli artt. 48 (rectius: 44), 18 e ad altri della l.r. 8/08, nonché le altre argomentazioni prospettate, non hanno alcuna attinenza con il rigetto dell'istanza di rinnovo.

CONSIDERATO, ALTRESI', che la società, pur avendo dichiarato, nella richiamata nota assunta al prot. 965376 del 20/12/2011, << **solo da ultimo sarebbe possibile la realizzazione dello stabilimento necessario alla utilizzazione della fonte**>>, allo stato, non solo è sprovvista delle strutture indispensabili per lo sfruttamento della risorsa, ma è anche nell'impossibilità di ottenere, per le citate strutture, il permesso di costruire: infatti il comune di Teano, opportunamente interpellato nel merito, con nota n. 6501 del 04/04/2012, acquisita dal Settore il 12/04/2012 al n. 283702, ha comunicato che l'istanza per la costruzione di uno stabilimento per l'imbottigliamento di acqua minerale, presentata dalla società "Giorgio Malatesta s.r.l." ai sensi dell'ex art. 5 del DPR 447/98, è da ritenersi archiviata in quanto la citata società non ha mai presentato la documentazione integrativa richiesta con nota n. 5073 del 27/01/2009.

PRESO ATTO:

- a. che quanto preannunciato con le controdeduzioni presentate con nota prot. n. 583260 del 07/07/2008 avverso la contestazione di decadenza di cui alla richiamata nota n. 457164 del 28/05/2008 di fatto non si è realizzato;
- b. 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, per i motivi innanzi esposti, in contrasto con l'art.16 del D.Lgs. 59/2010;
- c. che la società non è in condizione di espletare alcuna attività di sfruttamento della concessione;
- d. che, pertanto, nel caso de quo non è praticabile alcuna prosecuzione dell'attività.

RITENUTO pertanto:

- a. di dover rigettare la richiesta di rinnovo;
- b. di dover provvedere alla cessazione per decadenza prendendo atto, altresì, della cessazione per l'intervenuta scadenza del termine della concessione;
- c. di dover affidare le pertinenze, nelle more dell'eventuale conferimento della concessione a terzi, in custodia, ai sensi dell'art. 20, comma 3, del regolamento n° 10/2010, al Sindaco del Comune di Teano (CE);
- d. di dover precisare che il custode delle pertinenze è tenuto a conservare la sorgente chiusa, impedendone l'emungimento e preservando la risorsa da qualsiasi inquinamento con idonei accorgimenti (sigillature e quant'altro).

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 Organizzativa denominata "Concessioni acque minerali" 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 minerali denominata "Fonteverde", pervenuta dalla società "Giorgio Malatesta s.r.l." – C.F. *80009430630* con istanza del 26/10/2011, acquisita al protocollo n. 816485 del 28/10/2011;**
- 2. di dichiarare la cessazione per decadenza della concessione prendendo atto, altresì della cessazione anche per l'intervenuta scadenza del termine della stessa;**
- 3. il Sindaco del Comune di Teano (CE), nelle more della eventuale riassegnazione a terzi, è nominato custode della miniera e delle sue pertinenze, ai sensi dell'art. 20, comma 3, del regolamento regionale n°10/2010 ed è conseguentemente tenuto a:**
 - 3.1. chiudere la sorgente impedendo ogni emungimento e porre in atto idonei accorgimenti al fine di evitare pericoli per la pubblica e privata incolumità, nonché preservarla da eventuali inquinamenti; dell'avvenuta effettuazione di tali adempimenti dovrà dare notizia trasmettendo a questo Settore specifico processo verbale;
 - 3.2. vigilare e porre in atto ogni altra iniziativa connessa all'affidamento in custodia dei beni.
- 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 "Giorgio Malatesta s.r.l." ed al Sindaco del comune di Teano (CE) 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. ai comuni di Teano (CE) e Riardo (CE), 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