



Decreto Dirigenziale n. 195 del 18/10/2012

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:

L.R. 8/2008 S.M.I.. PROCEDIMENTO DI RINNOVO E TRASFERIMENTO DELL'AUTORIZZAZIONE PER LO SFRUTTAMENTO DI GIACIMENTO DI ACQUE CALDE SOTTERRANEE DENOMINATA "DEPOSITO AUTOMOBILISTICO" RILASCIATA ALLA SOC. S.E.P.S.A. S.P.A. IN COMUNE DI ISCHIA (NA), CON D.D. A.G.C. 12- 03 N° 21 DEL 12/05/2004. RIGETTO.

IL DIRIGENTE

PREMESSO:

- a. che con D.P.G.R.C. n° 19206 del 15/09/1997 la società "S.E.P.S.A. S.p.A. – cod. fisc. 00276850633 - con sede in Napoli alla Via Cisterna dell'Olio n°44, è stata autorizzata ad utilizzare, per la palazzina uffici ed il capannone officina, ubicati in Ischia alla Via Mazzella, le acque calde sotterranee captate dal pozzo ubicato su un area del territorio del Comune di Ischia, indicata sull'unità planimetria catastale alla p.lla 963 – foglio n°8;
- b. che con Decreto Dirigenziale AGC 12 03 n° 21 del 12/05/04, alla Società "S.E.P.S.A. S.p.A.", nella persona dell'Amministratore Delegato Sig. BIANCO Raffaello, nato a Cervinara (Av) il 18/07/1944, è stata rinnovata la predetta autorizzazione;
- c. che con istanza del 20/09/2006, acquisita dal Settore dal Settore Ricerca e Valorizzazione di Cave, Torbiere, Acque Minerali e Termali (di seguito: Settore) al protocollo 2006. 0768704 del 21/09/2006, la società ha presentato l'istanza per il rinnovo dell'autorizzazione, omettendo tuttavia di presentare la prescritta documentazione;
- d. che, nelle more della definizione dell'istruttoria, tesa all'eventuale rinnovo dell'autorizzazione, con istanza acquisita dal Settore in data 05/01/09 - prot. n°2009.0003931, la Società "EAV BUS s.r.l." - cod. fisc. 05789971214 – con sede in Napoli alla Via Nuova Agnano n° 9/D, nella persona dell'Amministratore Unico Sig. Cavaliere Silvano, nato a Taranto il 05/05/1948, ha chiesto, a seguito della scissione di ramo d'azienda per atto notarile rep. n° 20863 - racc. 11992 - dell'8/04/08, il subentro nell'istanza di rinnovo dell'autorizzazione in questione prodotta dalla "S.E.P.S.A. S.p.A.", in virtù della disponibilità del pozzo e delle strutture utilizzative acquisita con il contratto di locazione del 24/07/08 registrato all' Agenzia delle Entrate - Ufficio Napoli 1 al n. 9277/3 del 31/07/08;
- e. che il Settore, sulla scorta di quanto previsto dall'art. 1 della L.R. 8/2009, di modifica ed integrazione della L.R. 8/2008, con nota prot. 2009. 08031311 del 21/09/2009, ha chiesto la dovuta documentazione per l'eventuale rilascio della proroga e trasferimento dell'autorizzazione di cui al D.D. 21/2004 rilasciato alla società "S.E.P.S.A. S.p.A.;
- f. che la proroga e il trasferimento non si sono concretizzati sia per carenza della documentazione presentata dalla società "EAV BUS s.r.l.", sia per l'intervenuta pubblicazione del Regolamento n° 10/2010 di attuazione della L.R. 8/2008 e ss.mm.ii.,
- g. che il Settore con nota prot. 2010. 0606051 del 15/07/2010, nel comunicare alla soc. "EAV BUS s.r.l." l'impossibilità di definizione dell'istruttoria dell'istanza di subentro alla soc. "SEPSA S.P.A.", ha chiesto alla stessa "EAV BUS s.r.l." di presentare l'istanza in conformità a quanto previsto dal Regolamento di attuazione n. 10/2010, corredata da tutti gli elaborati prescritti;
- h. che la suddetta società, in data 07/10/2010, ha presentato l'istanza di rinnovo dell'autorizzazione/ concessione in parola, acquisita al prot. 2010. 0742078 del 14/09/2010, omettendo, tuttavia, di allegare tutta la documentazione prescritta;
- i. che il Settore con nota prot. 2011. 0278706 del 07/04/2011 ha comunicato l'avvio del procedimento di rinnovo e trasferimento, ai sensi degli artt. 7 e 8 della Legge 241/1990 e ss.mm.ii.;
- j. che la società nei termini di legge non ha presentato la documentazione richiesta;

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, dell'autorizzazione 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 perranno 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':

- a. che l'Avvocatura Regionale, su richiesta del Settore, ha emesso il proprio parere PP 35-15-12/2012 prot. 0195675 del 13/03/2012, ravvisando che – ove ne ricorrono le condizioni - è possibile disporre il trasferimento della facoltà di proseguire le attività ai sensi del punto 3 del deliberato della D.G.R. 671/2011;
- b. che con nota prot. 2011.0819322 del 31/10/2011, successivamente integrata con nota prot. 2012.0616983 del 10/08/2012, 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 e trasferimento;

RILEVATO che, nei termini di legge, non sono pervenute osservazioni né documenti a riscontro di dette comunicazioni;

PRESO ATTO:

- a. che l'autorizzazione 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;
- b. che non è stata prodotta, relativamente all'istanza di trasferimento, la documentazione necessaria per poter disporre in favore della soc. "E.A.V.BUS s.r.l.", della facoltà di proseguire le attività ai sensi del punto 3 del deliberato della D.G.R. 671/2011;

RITENUTO:

- a. di dover denegare il rinnovo dell'autorizzazione originariamente rilasciata con D.P.G.R. n°19206 d el 15/09/97 alla soc. "S.P.E.S.A S.p.A.";
- b. di dover altresì denegare, in favore della società "EAV BUS s.r.l.", il subentro/trasferimento della facoltà di proseguire le attività ai sensi del punto 3 del deliberato della D.G.R 671/2011;
- c. di dover, per l'effetto, dichiarare definitivamente cessata, per scadenza dei termini la richiamata autorizzazione e, conseguentemente, affidare le pertinenze (incluso pozzo) in custodia al Sindaco del comune di Ischia (NA), ai sensi dell'art. 20, comma 3, del regolamento n°10/2010, nelle more dell'eventuale conferimento dell'autorizzazione/concessione a terzi, ai sensi dell'art. 14, comma 2, della L.R. n°8/08 e ss.mm.ii;
- d. di dover precisare che il custode delle pertinenze è tenuto a conservare il pozzo chiuso, 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;
- h. il parere PP 35-15-12 prot. 0195675 del 13/03/2012 reso dal Settore Consulenza Legale e Documentazione reso dal Settore Consulenza Legale e Documentazione.

Alla stregua dell'istruttoria compiuta dal responsabile della Posizione Organizzativa del Servizio 02 Acque Minerali e 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 dell'autorizzazione per lo sfruttamento di giacimento di acque calde sotterranee denominata "Deposito Automobilistico", pervenuta dalla Società " SEPSA S.p.A", con nota prot. n. 2006. 0768704 del 21/09/2006, e conseguentemente la richiesta di subentro/trasferimento prot. 2009. 0003931 del 05/01/2009 presentata dalla soc. "EAV BUS s.r.l.", nonché quella di rinnovo prot. 2010. 0742078 del 14/09/2010 presentata, ai sensi della L.R. 8/2008 e ss.mm.ii e del Regolamento n. 10/2010, dalla medesima soc. "EAV BUS s.r.l.";
2. di dare atto della conseguenziale cessazione, per scadenza del termine, dell'autorizzazione originariamente rilasciata, con D.P.G.R. n° 19206 del 15/09/1997, alla soc. "S.E.P.S.A. per lo sfruttamento del giacimento di acque calde sotterranee mediante emungimento dal pozzo indicato nell'allegata planimetria, a far data dalla pubblicazione del presente decreto;
3. di dare atto che alla stessa non è applicabile quanto disposto della deliberazione della Giunta regionale n. 671 del 6/12/2011, che consente 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, in quanto la società "EAV BUS s.r.l." non ha presentato, a tutt'oggi, la documentazione necessaria per definire il subentro/trasferimento di detta facoltà di prosecuzione;
4. di nominare il Sig. Sindaco del comune di Ischia (NA) custode del pozzo e delle sue pertinenze, ai sensi dell'art. 20, comma 3, del regolamento regionale n° 10/2010, dando atto che questi è conseguentemente tenuto a:
 - 4.1. chiudere il pozzo impedendo ogni emungimento e porre in atto idonei accorgimenti al fine di evitare pericoli per la pubblica e privata incolumità, nonché preservarlo da eventuali inquinamenti con idonei accorgimenti (sigillature e quant'altro); dell'avvenuta effettuazione di tali adempimenti dovrà dare notizia trasmettendo a questo Settore specifico processo verbale;

- 4.2.** vigilare e porre in atto ogni altra iniziativa connessa all'affidamento in custodia dei beni.
- 5.** entro il termine di 60 giorni può essere proposto ricorso, avverso il presente provvedimento, al Tribunale Amministrativo Regionale competente per territorio;
- 6.** il presente decreto sarà notificato alla società " S.E.P.S.A. S.p.A". e alla Società "EAV BUS s.r.l." e in copia trasmesso:
- 6.1.** all'Assessore Regionale con delega alle Acque Minerali e Termali;
 - 6.2.** al Coordinatore dell'Area Generale di Coordinamento 15;
 - 6.3.** al Settore 01 Demanio e Patrimonio dell'Area Generale di Coordinamento 10, essendo i giacimenti e le pertinenze minerarie parte del patrimonio indisponibile regionale;
 - 6.4.** al B.U.R.C. per la pubblicazione;
 - 6.5.** al Settore Attività di Assistenza alle sedute di Giunta, Comitati Dipartimentali;
 - 6.6.** al comune competente per territorio, per la pubblicazione per quindici giorni all'Albo Pretorio;
 - 6.7.** 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