



Decreto Dirigenziale n. 14 del 04/07/2013

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 E TRASFERIMENTO DELL'AUTORIZZAZIONE PER LO SFRUTTAMENTO DEL GIACIMENTO DI ACQUE CALDE SOTTERRANEE DENOMINATA "VILLA RAVINO" IN COMUNE DI FORIO (NA). RIGETTO DELL'ISTANZA DI RINNOVO. TRASFERIMENTO E PROSECUZIONE DELL'ATTIVITA' A TUTTI GLI EFFETTI DI LEGGE, AI SENSI DELLA DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA REGIONALE N. 671/11.

IL DIRIGENTE

PREMESSO:

- a. che con decreto dirigenziale n. 85 del 30/09/2009 fu prorogata l'autorizzazione per lo sfruttamento di giacimento di acque calde sotterranee denominata "Villa Ravino" nel territorio del Comune di Forio (NA), originariamente assentita con D.P.R.G. n. 7317 del 29/04/96, in favore della Ditta "Risi Edith Agnes" – C.F. *GLGRTH43A53Z133J* (di seguito: Ditta) con sede in Via Baiola, 129 - Comune di Forio (NA) - cap 80075, 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. 2010.06688648 del 06/08/2010, la Ditta ha chiesto il rinnovo dell'autorizzazione/concessione in questione;
- c. che con nota prot. 2010. 0869541 del 29/10/2010 è stato comunicato l'avvio del procedimento, ai sensi degli artt. 7e 8 della L. 241/90 e ss.mm.ii;
- d. che, nelle more della definizione del procedimento di rinnovo in data 09/02/2011, acquisita dal Settore al protocollo n. 2010. 06688648 del 06/08/2010, è pervenuta istanza di trasferimento, ai sensi dell'art. 8 della L.R.n°8/2008, in favore della soc. PATCH WORK s.r.l.;
- e. che con nota prot. 2011. 0368879 del 10/05/2011 è stato comunicato l'avvio del procedimento per il trasferimento della concessione, ai sensi degli artt. 7e 8 della L. 241/90 e ss.mm.ii.;
- f. che detta istanza è stata pubblicata all'Albo Pretorio del Comune di Forio (NA) dal 01/08/2011 al 16/08/2011 senza che siano pervenute opposizioni o reclami, giusta nota del Comune di Forio (NA) acquisita in data 15/11/2011 al prot. 0954716;
- g. che è stata acquisita, tramite pec, in data 30/05/2013 prot. 0386596 del 30/05/2013, la dichiarazione sostitutiva della certificazione e di iscrizione al registro delle imprese e antimafia, ai sensi dell'art. art. 46 del D.P.R. 445/200 s.m.i.;
- h. che è stata acquisita al prot. n. 0370816 del 27/05/2013 la polizza fidejussoria n. 724376763 della società Allianz Lloyd Adriatico – agenzia di Torre Annunziata (NA);
- i. che con la succitata nota pec prot. 0386596 del 30/05/2013 la società subentrante ha presentato anche la richiesta di trasferimento della facoltà di proseguire le attività a tutti gli effetti di legge, ai sensi della D.G.R. n.671/2011;
- j. che con la suddetta integrazione la ditta titolare dell'autorizzazione ha comunicato, altresì, che a seguito della richiesta di trasferimento ("in piena chiusura dell'attività...") ha continuato a pagare il diritto proporzionale ed il contributo annuo previsti dalla L.R. 8/2008 e s.m.i e pertanto chiede che detto importo versato vada a credito della società subentrante;

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. ...»;

- c. che la più recente giurisprudenza amministrativa e costituzionale (TAR – Puglia – Lecce - Sez. I, sent. n. 721/2012 Reg. Prov. Coll. confermata con sentenza C.di S. Sez. V n. 873 del 13/02/2013 – sentenza Corte Costituzionale n. 114/2012) discende chiaramente l'obbligo di assegnare concessioni per lo sfruttamento di risorse termo-minerali esclusivamente a mezzo gara ad evidenza pubblica.

CONSIDERATO:

- a. che il Settore ha interpellato la competente Avvocatura Regionale, in ordine agli effetti della citata sentenza n. 235/2011 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 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;
- 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 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 con nota prot. 2011.0818638 del 28/10/2011 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 sia alla ditta titolare dell'autorizzazione che alla società richiedente il subentro i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di rinnovo e conseguentemente all'istanza di trasferimento;

RILEVATO:

- a. che la Ditta ha fatto pervenire, con nota assunta al prot. n. 2011.0948578 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',

- 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 il settore ha interpellato la competente Avvocatura Regionale in ordine alla prosecuzione delle attività di cui alla delibera di G.R. n°671/ 2011;
- c. che l'Avvocatura Regionale ha espresso il proprio parere PP 35-15-12/2012 prot. 0195675 del 13/03/2012 rappresentando che «in virtù delle delibere in argomento [NdR: nel caso in esame, D.G.R. 671/2011] deve ritenersi accordato un titolo concessorio di carattere provvisorio» e che la concessione provvisoria oggetto del trasferimento è comunque soggetta al rispetto di tutte le condizioni prescritte, non soltanto dalla legge regionale in materia (L.R. n° 8/2008 e ss.mm.ii.), ma altresì dalla richiamata delibera di G.R. n°671 /2011;
- d. che il Settore ha interpellato la competente Avvocatura Regionale in ordine al pagamento o meno del diritto proporzionale in caso di sospensione dell'attività di sfruttamento;

- e. che l'Avvocatura Regionale ha espresso il proprio parere PP 96-15-12/2013 prot. 00402036 del 05/06/2013 rappresentando che l'art. 36 della L.R. 8/2008 collega l'obbligo del pagamento del diritto proporzionale annuo anticipato alla titolarità della concessione e non all'esercizio della stessa, con la conseguenza che nessun credito deve essere riconosciuto alla ditta, ovvero alla società subentrante, diversamente da quanto richiesto con la nota prot. 0386596 del 30/05/2013;

PRESO ATTO ALTRESI:

- a. che il sig. D'Ambra Giuseppe, legale rappresentante della società PATCWHORK s.r.l., è in possesso dei requisiti soggettivi e di capacità tecnica ed economica necessari allo sfruttamento del giacimento;
- b. che è stato nominato il direttore dei lavori preposto all'attività estrattiva;

RITENUTO che, per quanto sopra, sussistono le condizioni per procedere al richiesto trasferimento della facoltà di proseguire, a tutti gli effetti di legge, le attività afferenti alla concessione ai sensi dell'art. 8 della L.R. n° 8/08 e ss.mm.ii. nonché ai sensi dell'art. 17 del Regolamento n° 10/2010, a condizione che la società PATCWHORK s.r.l., entro dieci giorni dalla notifica del presente provvedimento assolva all'obbligo del pagamento del diritto proporzionale annuo per il 2013, aggiornato secondo l'indice ISTAT a termini dell'art. 36, comma 9, della L.R. 8/2008 s.m.i.;

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-35-15-12/2012 prot. 0195675 del 13/03/2013 reso dal Settore Consulenza Legale e Documentazione dell'Avvocatura Regionale.

Alla stregua dell'istruttoria compiuta dal responsabile del procedimento nella persona 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 dell'autorizzazione per lo sfruttamento di giacimento di acque calde sotterranee denominata "Villa Ravino, pervenuta dalla ditta "RISI EDITH AGNES", con nota prot. n. n. 2010.06688648 del 06/08/2010;
2. di dare atto della conseguenziale 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, delle attività di sfruttamento di cui in premessa, purché siano rispettate le condizioni specificate nella stessa deliberazione;
4. di trasferire la facoltà di proseguire a tutti gli effetti di legge, per effetto della D.G.R. n°671/ 2011, le attività afferenti all'autorizzazione/concessione denominata "Villa Ravino" in Comune di Forio (NA), dalla ditta " RISI EDITH AGNES" alla società "PACHWORK s.r.l." Cod. Fisc. *05150311214* con sede in Forio (NA) alla Via Provinciale Panza, con amministratore unico D'Ambra Giuseppe, nato a Forio (NA) il 28/05/1940 – c.f. DMBPP40E28D702D;
5. la società PATCHWORK s.r.l. è tenuta:
 - 5.1. all'osservanza di tutti gli obblighi previsti nel decreto di concessione D.P.R.G. n. 7317 del 29/04/96 e successive variazioni;
 - 5.2. a rispettare tutte le disposizioni della L.R. n°8/ 08 e ss.mm.ii. e del Regolamento n°10/2010;
 - 5.3. ad ottemperare a quanto richiesto, ai sensi delle vigenti norme, nonché al pagamento del diritto proporzionale annuo previsto dall'art. 37 della L.R. 8/2008 s.m.i, aggiornato secondo l'indice ISTAT per un importo pari ad € 2.175,23, entro 10 gg. dalla notifica del presente provvedimento;
6. l'autorizzazione/concessione è accordata senza pregiudizio del diritto dei terzi;
7. costituiscono motivi di cessazione i casi previsti dall'art. 14 della L.R. n°8 del 29/07/2008, nonché l'inosservanza delle prescrizioni contenute nel presente decreto o di altre impartite dagli organi regionali competenti;
8. entro il termine di 60 giorni può essere proposto ricorso, avverso il presente provvedimento, al Tribunale Amministrativo Regionale competente per territorio ovvero, entro 120 giorni, al Presidente della Repubblica;
9. il presente decreto viene trasmesso:
 - 9.1. alla ditta Risi Edith Agnes;
 - 9.2. alla società Pacwork s.r.l. previo assolvimento dell'imposta di bollo;
 - 9.3. all'Assessore Regionale con delega alle Acque Minerali e Termali;
 - 9.4. al Coordinatore dell'Area Generale di Coordinamento 15;
 - 9.5. al Settore 01 Demanio e Patrimonio dell'Area Generale di Coordinamento 10, essendo i giacimenti e le pertinenze minerarie parte del patrimonio indisponibile regionale;
 - 9.6. al B.U.R.C. per la pubblicazione;
 - 9.7. al Settore Attività di Assistenza alle sedute di Giunta, Comitati Dipartimentali;
 - 9.8. al comune competente per territorio, per la pubblicazione per quindici giorni all'albo pretorio;
 - 9.9. 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