



Decreto Dirigenziale n. 18 del 30/07/2013

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:

L.R. N° 8/2008 S.M.I. CONCESSIONE PER LO SFRUTTAMENTO DI ACQUE TERMOMINERALI "PENSIONE MARGHERITA". ISTANZA DI RINNOVO CON TRASFORMAZIONE IN "PICCOLA UTILIZZAZIONE LOCALE". RIGETTO DELL'ISTANZA. PROSECUZIONE DELLE ATTIVITA'.

IL DIRIGENTE

PREMESSO:

- a. che con D.P.G.R. n° 22 del 05/01/2000 fu rilasciata alla società "Pensione Margherita s.a.s. di Iacono Vincenzo & C." (nel seguito: società) la concessione di acque termominerali denominata "Pensione Margherita" (nel seguito: concessione) per la superficie di ettari 0.064 circa, con utilizzazione delle acque esclusivamente per l'alimentazione della piscina a servizio del complesso alberghiero, fino al 31/12/2000;
- b. che con istanza del 23/12/2000, acquisita al prot. n. 36 del 04/01/2001, e istanza del 14/11/2006 acquisita al prot. 943466 del 15/11/2006, la società ha chiesto il rinnovo della concessione;
- c. che con D.D. n° 22 del 12/08/2010 veniva dichiarata, dal Settore Ricerca e Valorizzazione di Cave, Acque Minerali e Termali (nel seguito: Settore), la cessazione per decadenza della concessione;
- d. che la società ha ricorso al T.A.R. Campania avverso detto provvedimento e il T.A.R., con sentenza n° 2576/2012, ha accolto il ricorso;
- e. che la Regione Campania ha ricorso avverso detta sentenza innanzi al Consiglio di Stato e il ricorso è, ad oggi, pendente;
- f. che, in doverosa ottemperanza della richiamata sentenza T.A.R. e fatto salvo quanto sarà disposto dal Consiglio di Stato con sentenza da emanare, il Settore ha comunicato alla società, con nota prot. 100752 del 08/02/2013, il riavvio del procedimento, precisando che lo stesso sarebbe stato condotto prevedendo la trasformazione in concessione di "piccola utilizzazione locale" per mancanza delle strutture utilizzative termali (art. 29, L.R. n° 8/2008 s.m.i., art. 26 Regolamento regionale n° 10/2010);
- g. che con successiva comunicazione prot. 102680 del 11/02/2013 il Settore ha esposto alcune questioni inerenti il procedimento ed ha reso edotta la società della facoltà di integrare la documentazione, come ivi specificato;
- h. che, a fronte di tali comunicazioni, è pervenuta dalla società, in data 17/05/2013 - prot. 353152 del 20/05/13, la richiesta di trasformazione della concessione da acque termominerali a piccola utilizzazione locale;
- i. che è pervenuto al Settore, in data 12/06/2013 - prot. 382962 del 30/05/2013, atto di diffida "a prendere atto dell'applicabilità della proroga prevista dalla deliberazione di G.R. n. 671/2011 anche nei confronti dell'istante società", nonché "ad integrare la nota prot. 2013 0102680 dell'11.02.2013 prevedendo la prosecuzione dell'attività di sfruttamento di giacimento di acque termali nelle more dell'attuazione del piano regionale di settore previsto dalla direttiva 2006/123/CE".

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 argomentando, tra l'altro:
«...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, prendendo atto della sentenza testé citata, la Giunta regionale della Campania ha assunto la deliberazione n. 671 del 06/12/2011 (sul BURC n°7 del 30/01/2012), con la quale ha stabilito le modalità e le condizioni alle quali il Settore deve attenersi ai fini del rilascio ovvero del rinnovo delle concessioni idrotermominerali, nel rispetto della normativa vigente a tutela della concorrenza e dell'ambiente;
- d. che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha espresso il *Parere*, ai sensi dell'art. 22 della legge n° 287/90, in merito alle problematiche riguardanti la concorrenza derivanti dalla normativa della Regione Campania sulle modalità di rilascio delle concessioni di sfruttamento di giacimenti di acque minerali (parere n° AS1063 – ex S1827 – prot. 33909 del 24/06/2013, rinvenibile sul bollettino A.G.C.M. n° 27 del 15/07/2013 pubblicato sul sito www.agcm.it, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento) con cui, prendendo spunto dalla disposizione regionale di cui all'art. 1, co. 113, L.R. n°5/2013, ha tra l'altro affermato:
«*Nell'ottica di soddisfare la fondamentale esigenza di tutela dei principi di concorrenza e di non discriminazione tra le imprese, l'Autorità ritiene che la predisposizione di un sistema di gare ispirate ai criteri di trasparenza consentirebbe di affidare le concessioni demaniali idriche ai soggetti che offrono le migliori garanzie al prezzo più conveniente*»;
- e. che dalla più recente giurisprudenza amministrativa e costituzionale (TAR – Puglia – Lecce - Sez. I, sent. n. 721/2012 Reg. Prov. Coll. e correlato Consiglio di Stato – Sez. V, sent. n. 873 del 13/02/2013 - sentenza Corte Costituzionale n. 114/2012) discende chiaramente l'obbligo di assegnare le concessioni per lo sfruttamento di risorse termominerali 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 (già trasmesso alla società unitamente alla comunicazione 102680 del 11/02/2013) 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 anche la Giunta Regionale, con la deliberazione n. 671 del 6/12/2011 (B.U.R.C. n° 7 del 30/01/2012) ha, tra l'altro:
- d.1 considerato che *«per procedere al rilascio delle concessioni disciplinate dalla legge regionale 8/2008 s.m.i., devono applicarsi le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 59/2010 e ss.mm.ii., sulla scorta del piano di settore di cui agli articoli 38 e seguenti della legge regionale 8/2008 e ss.mm.ii., essendo ad esso demandata l'individuazione delle aree aventi potenzialità di coltivazione nonché le forme di tutela e utilizzazione delle risorse e la delimitazione delle aree in cui è vietata la ricerca e lo sfruttamento delle risorse stesse»*. Affermando ciò, la Giunta regionale, nell'incontestabile esercizio del proprio potere pianificatorio in materia di acque minerali e termali, ha tra l'altro, manifestato la volontà di disporre gli affidamenti in concessione di tali risorse, comprese quelle relative a concessioni già cessate (che appartengono tutte al proprio patrimonio indisponibile), con procedura di gara ad evidenza pubblica, e solo dopo l'approvazione del piano di settore di cui agli articoli 38 e ss., L.R. n°8/2008 e ss.mm.ii.;
- d.2 preso atto che *«il competente Settore non può, allo stato attuale, dare seguito alle istanze di rilascio o di rinnovo delle concessioni disciplinate dalla legge regionale 8/2008 e ss.mm.ii. e delle concessioni di risorse geotermiche di cui al decreto legislativo 22/2010 e ss.mm.ii., né può dare avvio alle procedure di assegnazione di concessioni precedentemente cessate ...»*;
- e. che deve, pertanto, ritenersi necessario l'espletamento di procedure di gara ad evidenza pubblica ai fini del rilascio ovvero rinnovo delle concessioni, tra cui quella in parola.

CONSIDERATO, ALTRESI':

- a. che con nota prot. 423662 del 13/06/2013 il Settore ha conseguentemente 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;
- b. che, in ragione di tutte le motivazioni fin qui espresse, si appalesa quale superfluo l'esame istruttorio della documentazione agli atti (compreso quella prodotta con l'istanza del 17/06/2013 prot. 353152 del 20/05/2013, che per mera dimenticanza non era stata menzionata nella nota di cui alla lettera a), perché ciò determinerebbe un inutile aggravio del procedimento.

RILEVATO:

- a. che la società, per il tramite del proprio avvocato, ha esposto nelle memorie assunte al protocollo 0527213 del 19/07/2013, le motivazioni per le quali ritiene non debba procedersi al rigetto dell'istanza in oggetto;
- 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 argomentazioni riportate sotto il punto "a.1" della memoria si reggono sul presupposto – erroneo- secondo cui il procedimento avviato con l'istanza originaria (prot. n. 36 del 04/01/2001) era concluso alla data della Sentenza C. Cost. n° 235/2011;
- b.2. non è vero quanto sostenuto al punto "a.2", in cui la società, decontestualizzando parte del parere dell'Avvocatura Regionale, arriva a stravolgere quanto espresso a chiare lettere dall'Avvocatura. In particolare, per le "piccole utilizzazioni locali" l'Avvocatura non ha escluso l'obbligo delle gare, ma ha precisato che esse devono essere comunque fatte, anche se limitatamente *«ai soggetti che abbiano la disponibilità dei terreni che insistono sul giacimento avverso sul bacino idrico di captazione»*;
- b.3. anche le ulteriori considerazioni nel punto "a.3" di cui al ricorso straordinario proposto dalla società in data 11/06/2013 sono non accoglibili per le ragioni appresso esplicitate:

Punto (1)

Il ricorrente sostiene erroneamente che la Regione Campania *«ha simulato una riapertura dell'istruttoria mediante una richiesta d'integrazione documentale, provvedendo, unitamente e contestualmente, al rigetto della stessa in assenza di qualsivoglia istruttoria, in tal modo eludendo la statuizione del TAR Campania»*

A tal proposito occorre evidenziare che a seguito della diffida e messa in mora prot. 92736 del 06/02/2013 ed in ottemperanza della sentenza TAR, fatto salvo quanto disporrà dal

Consiglio di Stato, si è riavviato il procedimento di rinnovo con nota prot. 100752 del 08/02/2013 e successivamente è stato richiesto, facoltativamente, di presentare la documentazione necessaria per la trasformazione della concessione a piccole utilizzazioni locali, non avendo la società le strutture utilizzative termali (art. 29 L.R. n° 8/08 e art. 26 Regolamento n° 10/2010), facendo opportunamente osservare che non poteva procedersi all'accoglimento dell'istanza per i motivi ivi indicati.

L'Ufficio non ha pertanto adottato nessun provvedimento di decadenza, come erroneamente affermato dal ricorrente, vedi pag. 9 rigo 5 del ricorso.

Punto (2)

Il ricorrente ripropone questioni già sollevate al punto precedente e afferma che l'Amministrazione ha ommesso indebitamente di segnalare i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza. Ciò è del tutto falso in quanto l'Ufficio con nota prot. 423662 del 13/06/2013, notificata in data 20/06/2013, comunicava al richiedente i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, nel rispetto della Legge 241/90 s.m.i.

Punti (3) e (4)

Erroneamente si riferisce ad un decreto dirigenziale e non alla raccomandata A/R prot. 102680/2013 e l'argomentazione addotta muove dal presupposto, chiaramente erroneo, *“che non si è tenuto conto del regime transitorio di proroga di cui alla deliberazione di G.R. n° 671/2011”*. Al riguardo si ribadisce che nella comunicazione dei motivi ostativi è stato anche evidenziato che «... per effetto della sentenza TAR 2576/2012 il procedimento “rinnovo della concessione (art. 4 L.R. 8/2008 ss.mm.ii.) di cui all'istanza prot. 36 del 4/1/2001 e prot. 943466 del 15/11/2006, con trasformazione in “piccola utilizzazione locale”, come comunicato con nota prot. 0100752 del 08/02/2013” è stato riaperto e, conseguentemente, la concessione in oggetto è attualmente da intendersi, ai sensi dell'art. 15, comma 2, della L.R. n° 8/2008 s.m.i., -automaticamente prorogata sino a l'adozione del provvedimento di rinnovo o di diniego-» Pertanto non si è perpetrata nessuna disparità di trattamento.

Punti (5) e (6)

In ordine alla pretesa inapplicabilità del D.Lgs. 59/2010 alle concessioni termali, in ragione delle attività ai fini energetici, va in primo luogo rilevato che la sentenza C. Cost. 235/2011 non fa alcun distinguo tra i diversi tipi di concessioni disciplinate dalla L.R. 8/2008 (termali – acque minerali – piccole utilizzazioni locali), essendo, queste, tutte appartenenti all'unico “macro-genere” delle concessioni del demanio idrico, alle quali si applica, indistintamente, il D.Lgs. 59/2010, come espressamente affermato dalla Corte e ribadito dal parere dell'Avvocatura Regionale richiamato; inoltre, il ricorrente cita anche alcuni passaggi di tale parere, estrapolandoli dal contesto e travisandone il contenuto.

Punto (7)

a) Il ricorrente sostiene che la L.R. 8/2008 (in particolare, l'art. 4, cc. 13 e 14) e il Reg. 10/2010 (in particolare gli artt. 15 e 16) non sarebbero in contrasto né con la Direttiva 2006/123/CE, né con il D. Lgs 59/2010, di recepimento della stessa.

In proposito:

(alla lettera “A”) il ricorrente ritiene che il richiedente il rinnovo non avrebbe alcun vantaggio e/o privilegio rispetto a terzi interessati; tale tesi è in contrasto con il dettato dell'art. 4 della L.R. 8/2008 (in partic. comma 14, che riconosce al precedente concessionario “titolo al rinnovo”), nonché con il senso generale dell'art. 4 della L.R. 8/2008 e degli artt. 15 e 16 del Reg. 10/2010, nonché con i rispettivi allegati “G” e “H” che riferiscono la possibilità di rinnovo della concessione esclusivamente in capo al precedente concessionario (peraltro, in tal senso, i richiamati allegati “G” e “H” richiedono di indicare, nell'istanza di rinnovo, la denominazione della concessione di cui il richiedente era precedentemente concessionario);

(alle lettere “B” e “C”) secondo il ricorrente, l'esistenza di automatismo nel rinnovo sarebbe esclusa, dalle norme regionali, per il fatto che le stesse prevedono che l'Ufficio svolga un'attività istruttoria ed effettui attività che pubblicizzano le procedure in corso; tale tesi è chiaramente infondata, dal momento che le attività istruttorie consistono nel mero accertamento di requisiti in capo al precedente concessionario (e non in capo ad altri) e

che la pubblicizzazione delle procedure consente, a termini di regolamento (si veda art. 11, c. 3 – in quanto richiamato dall'art. 15, c. 2 – e art. 16, c. 2), esclusivamente la presentazione di osservazioni od opposizioni, e non la presentazione di istanze di rinnovo che vanno “in concorrenza” con l'istanza del precedente concessionario;

(*alla lettera “D”*) la questione che le concessioni debbano avere durata rapportata anche agli investimenti è pacifica e non ha alcuna rilevanza rispetto ai pretesi vizi di legittimità degli atti impugnati dal ricorrente;

(*alla lettera “E”*) quanto alla pubblicità degli atti, non è errato il richiamo effettuato dal ricorrente al D.Lgs. 22/2010; tuttavia, lo stesso ricorrente omette di richiamare l'art. 9 del decreto - quello, sì, ben più attinente - il quale impone che, prima che intervenga la sua scadenza, la concessione debba essere “messa a gara”, essendo esclusa qualsivoglia procedura di rinnovo automatico.

- b) Il punto 7 del ricorso procede e termina con alcuni richiami a pronunce giurisprudenziali inerenti l'applicazione del codice della navigazione e il rilascio di concessione demaniale marittima finalizzata a realizzare e gestire un porto turistico. Fatti salvi gli approfondimenti giuridici che codesta Avvocatura potrà farne, e rilevata in primo luogo l'assoluta estraneità di tali fattispecie rispetto a quella che qui interessa, lo scrivente osserva che dette procedure prevedevano la possibilità (a seguito della prescritta pubblicazione degli atti) di presentare domande concorrenti. Tale non è il caso delle norme regionali che, sulla scorta della sentenza C.Cost. 235/2011 e del relativo parere reso da codesta Avvocatura (PP-151-15-12-2011 prot.698221 del 15/09/2011), questo Ufficio ha dovuto correttamente disapplicare.

Punto (8)

Il ricorrente ripropone questioni già sollevate al punto precedente, per le quali si rimanda alla relativa lettera a).

Giova ribadire che la L.R. 8/2008 non prevede, come già dimostrato, alcuna possibilità, per l'Amministrazione Regionale, a fronte di istanza di rinnovo regolarmente presentata, di conferire la concessione a soggetto diverso dal precedente concessionario, se questi possiede i requisiti indicati dalla L.R. 8/2008 e dal Reg. 10/2010. Ciò fa cadere ogni altra argomentazione addotta dal ricorrente, incluso il preteso difetto di istruttoria.

Punto (9)

L'argomentazione addotta muove dal presupposto, chiaramente erroneo, della fondatezza delle argomentazioni esposte nei due precedenti punti, pervenendo alla conclusione – quella, sì, abnorme ed infondata – che la D.G.R. 671 e il D.D. impugnati abbiano disapplicato atti di rango normativo.

Punto (10)

In primo luogo, fa specie rilevare che gli avvocati del ricorrente pongono addirittura in dubbio l'obbligo, per l'Organo Amministrativo competente nel procedimento di che trattasi, di disapplicare la norma del diritto interno nei casi in cui essa confligga con il diritto comunitario. Nel merito di quanto affermato dal ricorrente, invece, occorre subito contestare l'errata affermazione secondo la quale il decreto impugnato avrebbe «*l'esclusivo momento genetico*» nella D.G.R. 671/2011, anch'essa impugnata: il ricorrente omette di evidenziare, infatti, che detto decreto è stato correttamente preceduto dalla “comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza” (ex art. 10 – bis L. 241/90 s.m.i.), la quale è antecedente (e non successiva) alla D.G.R. 671/2011. D'altra parte, già una superficiale lettura della D.G.R. 671 evidenzia che la Giunta Regionale ha dovuto necessariamente prendere atto del sopraggiunto impedimento normativo a rinnovare le concessioni, in conseguenza del quale impedimento ha consentito, alle condizioni ivi specificate, la prosecuzione in via eccezionale delle attività, considerati i preminenti motivi di interesse pubblico indicati. Risulta altresì evidente, pertanto, che detta delibera non ha alcun contenuto normativo, e quindi non richiedeva il pronunciamento del Consiglio Regionale.

Per quanto attiene alla disapplicazione della norma interna in contrasto con il diritto comunitario, non v'è dubbio che essa è stata disposta con il decreto impugnato, e non con la delibera.

Punto (11)

Circa la pretesa (da parte del ricorrente) *«arbitraria disapplicazione della L.R.C. 8/2008 la quale non è mai stata investita da una pronuncia espressa da parte del Giudice delle Leggi»* è sufficiente, a parere dello scrivente, evidenziare che la suprema corte ha dichiarato (con la sentenza n. 235/2011) incostituzionale la L.R. 11/2010 anche sulla scorta della contestazione che:

«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».

E' di preclara evidenza, pertanto, che (salvo che non si voglia contestare il merito della sentenza) le concessioni richiamate dall'art. 2 della legge censurata (vale a dire, quelle disciplinate dalla L.R. 8/2008, incluso la concessione interessata dal presente ricorso), le quali appartengono al *genus* delle concessioni demaniali idriche, sono sottoposte all'applicabilità del D. Lgs. 59/2010.

Questo Ufficio procedente, concordemente con quanto del resto affermato dall'Avvocatura Regionale nel parere anch'esso impugnato, non ha potuto (né doveva) fare altro, pertanto, che disapplicare le norme della L.R. 8/2008 che risultavano in contrasto con il D. Lgs. 59/2010.

Punto (12)

Per quanto riguarda gli effetti della sentenza C. Cost. 235/2011 si rimanda a quanto già osservato a proposito del precedente punto.

In ordine alla pretesa inapplicabilità del D.Lgs. 59/2010 alle concessioni termali, in ragione delle attività sanitarie che si possono erogare, va in primo luogo rilevato che la sentenza C. Cost. 235/2011 non fa alcun distinguo tra i diversi tipi di concessioni disciplinate dalla L.R. 8/2008 (termali – acque minerali – piccole utilizzazioni locali), essendo, queste, tutte appartenenti all'unico "macro-genere" delle concessioni del demanio idrico, alle quali si applica, indistintamente, il D.Lgs. 59/2010, come espressamente affermato dalla Corte.

D'altra parte, non è oggetto di concessione la prestazione di servizi sanitari, bensì il mero sfruttamento del giacimento di acque, essendo infatti la eventuale erogazione di prestazioni sanitarie attività autonoma rispetto allo sfruttamento, che ne è il presupposto.

Punto (13)

Qualora avesse fondamento la tesi del ricorrente secondo la quale il "portato" della sentenza C. Cost. 235/2011 non includerebbe le concessioni di cui alla L.R. 8/2008, si arriverebbe all'assurdo che la suprema Corte avrebbe dichiarato incostituzionale la L.R. 11/2010, avendo completamente travisato l'ambito disciplinato della stessa legge!

Punto (14)

Per quanto sostenuto alla lettera "a" si rimanda al precedente punto. Le affermazioni di cui alle lettere "b" e "c" sono errate, e ne è prova il fatto che la "comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza" ex art. 10 bis L. 241/90 s.m.i. è successiva ad entrambe le date.

Punto (15)

Su quanto affermato alla lettera "A" si ritiene utile rammentare che alcun obbligo può ritenersi sussistere – in capo all'Amministrazione Regionale – a concedere lo sfruttamento di risorse che appartengono al proprio patrimonio indisponibile, tanto più se esiste un imperativo, sopraggiunto, impedimento normativo (come nel caso di specie), ovvero un impedimento di altra natura, quale il venir meno, ad esempio, della sostenibilità ambientale dello sfruttamento stesso.

Anche tale ultima considerazione deve far ritenere del tutto apodittica l'affermazione del ricorrente, secondo la quale il piano di settore previsto all'art. 38 e ss. L.R. 8/2008 *«avrebbe natura meramente ricognitiva»*, essendo tale affermazione contraddetta, in primo luogo, dalla stessa formulazione testuale della legge (si veda, in particolare, l'art. 39, c. 1, lett. b, L.R. 8/2008, che non fa nessuna differenza tra le aree ancora da sfruttare e quelle già oggetto di sfruttamento).

Punto (16)

Rispetto a quanto affermato:

- si contesta l'apodittica affermazione del deficit istruttorio, immediatamente confutata dalla mera lettura degli atti inviati all'interessato;
- sull'applicabilità della "direttiva Bolkenstein" si rinvia ai punti precedenti;
- il fatto che le "strutture" (rectius: "pertinenze minerarie", che sono di proprietà dell'Amministrazione Regionale) insistono su immobili privati, non impedisce lo sfruttamento delle risorse da parte di terzi che ne abbiano maggiori titoli;
- le concessioni già rilasciate e pervenute a scadenza, quale quella di cui al presente ricorso, sono state rilasciate anche in ragione dell'ammortamento degli investimenti già fatti, investimenti che, pertanto, nei riguardi delle stesse concessioni, risultano già ammortizzati; né hanno alcuna rilevanza, nei riguardi delle stesse concessioni, gli investimenti ultronei che i concessionari hanno eventualmente fatto per "arricchire" le rispettive proprietà immobiliari.

b.4. Le argomentazioni addotte al punto "B" sono irrilevanti, stante quanto espresso alla lettera "b" del "Considerato altresì".

PRESO ATTO che la concessione 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, 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. n°8/2008 s.m.i.;
- c. che a tal fine occorre rispettare le prescrizioni di cui alla deliberazione di G. R. n° 1216 del 23/03/2001 (B.U.R.C. n° 21 del 17/04/2001), consentendo lo sfruttamento della risorsa quale "piccola utilizzazione locale", nel rispetto delle seguenti limitazioni:
 - c.1 massima portata di esercizio = 120 l/min (come già prescritto nel decreto di rilascio);
 - c.2 durata massima di emungimento giornaliero = 5 ore;
- d. che gli effetti del presente provvedimento devono comunque far salvo quanto sarà disposto dal Consiglio di Stato, con sentenza da emanarsi per il ricorso di cui alla lettera "e" del "premessato".

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 206/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*) s.m.i.;
- 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 06/12/2011, resa esecutiva il 27/1/2012 e pubblicata sul B.U.R.C. n°7 del 30/01/2012;

- h. la L.R. n°1/2012 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2012 e pluriennale 2012 – 2014 della regione Campania (legge finanziaria regionale 2012)*);
- i. la legge regionale n. 5 del 6 maggio 2013 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2013 e pluriennale 2013 – 2015 della Regione Campania (legge finanziaria regionale 2013)*);
- j. il parere n° AS1063 – ex S1827 – prot. 33909 del 24/06/2013, rinvenibile sul bollettino A.G.C.M. n°27 del 15/07/2013, reso dall'Autorità Garante de lla Concorrenza e del Mercato;
- k. la deliberazione di G. R. n°1216 del 23/03/2001 (B.U.R.C. n°21 del 17/04/2001).

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

DECRETA

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

- 1. la richiesta di rinnovo della concessione "Pensione Margherita"(art. 4 L.R. 8/2008 ss.mm.ii.) di cui alle istanze in premessa pervenuta dalla società Pensione Margherita srl C.F. *04804131219* con sede in Serrara Fontana alla Via Succivio Vico II, 2, è rigettata;
- 2. si dà atto della consequenziale cessazione, per scadenza del termine, della stessa concessione, a far data dalla pubblicazione del presente decreto;
- 3. si dà 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. n° 8/2008 s.m.i., purché siano rispettate le condizioni specificate nella stessa deliberazione e le seguenti limitazioni:
 - 3.1. massima portata di esercizio = 120 l/min (come già prescritto nel decreto di rilascio);
 - 3.2. durata massima di emungimento giornaliero = 5 ore;
- 4. avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale entro 60 giorni, ovvero al Presidente della Repubblica entro 120 giorni;
- 5. il presente decreto sarà notificato alla società "Pensione Margherita srl" 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 gli eventuali provvedimenti consequenziali di competenza;
 - 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.;
 - 5.8. al Ministero della Salute Direzione Generale Prevenzione Sanitaria- Roma.

Ing. Sergio Caiazzo