



Decreto Dirigenziale n. 30 del 02/10/2013

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. ISTANZA DI RILASCIO DELLA CONCESSIONE PER LO SFRUTTAMENTO DI GIACIMENTO DI ACQUE MINERALI DA DENOMINARSI "ACQUA DEL VULCANO" IN COMUNE DI ROCCAMONFINA (CE). RIGETTO.

IL DIRIGENTE

PREMESSO:

- a. che con D.P.G.R. n°24 del 05/01/2000 fu accordato, alla ditta Fusco Angelo codice fiscale *FSC NGL 56H23 H423P (nel seguito: ditta), il permesso di ricerca di acque minerali nel Comune di Roccamonfina (CE) denominato "Acqua Del Vulcano" per il periodo di anni due e per la superficie di ettari 4,6 circa;
- b. che con D.D. n°140 del 09/02/2004 il suddetto permesso di ricerca fu prorogato per il periodo di anni tre decorrenti dal 05/01/2002, per consentire esclusivamente il completamento delle procedure per ottenere il riconoscimento della terapeuticità delle acque rinvenute nei pozzi già realizzati ("pozzo Fonte San Silvestro" e "pozzo Daniele");
- c. che il Ministero della Salute, con decreto del 30 novembre 2004, ha riconosciuto *«come acqua minerale naturale, ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 105, come modificato dall'art. 17 del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 339, l'acqua denominata "ACQUA DEL VULCANO" che sgorga dal Pozzo Fonte San Silvestro ubicato nel permesso di ricerca "Acqua del Vulcano" sito nel comune di Roccamonfina (Caserta)»*;
- d. che il Ministero della Salute, con provvedimento del 17 novembre 2005, ha decretato: *«L'indicazione che ai sensi dell'art. 11, punto 4, del decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 105, può essere riportata sulle etichette dell'acqua minerale naturale denominata "ACQUA DEL VULCANO" che sgorga dal Pozzo Fonte San Silvestro ubicato nel permesso di ricerca "Acqua del Vulcano" sito nel comune di Roccamonfina (Caserta) è la seguente: "Può avere effetti diuretici"»*;
- e. che con istanza del 21/11/2007, acquisita al prot. n. 1004063 del 26/11/2007, la ditta ha chiesto il rilascio della concessione di acque minerali da denominarsi "Acqua del Vulcano" per una estensione di ettari 17,18, peraltro allegando solo parte della documentazione necessaria;
- f. che il Settore, con nota prot. 208810 del 07/03/2008, invitava la ditta ad integrare la documentazione già presentata;
- g. che con nota del Ministero della Salute prot. 10751-P-06/03/2010, di trasmissione del decreto n. 3939 del 02/03/2010 (acquisita al protocollo regionale al n. 266110 del 25/03/2010 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale e dal Ministero inviata direttamente alla ditta), veniva sospesa la validità del decreto di riconoscimento della predetta acqua minerale;
- h. che il Settore, con nota prot. 398000 del 06/05/2010 comunicava alla ditta la sospensione del riconoscimento Ministeriale e invitava la stessa a ripresentare l'istanza di rilascio nel rispetto della L.R. n°8/2008;
- i. che con istanza del 03/11/2011 (prot.835155 del 07/11/2011) la ditta ha chiesto di conoscere gli esiti della richiesta di concessione senza, tuttavia, richiamare il decreto ministeriale di sospensione di cui alla precedente lettera g;
- j. che con nota prot. 0535853 del 23/07/2013 il Settore ha notificato nuovamente alla ditta il decreto del Ministero della Salute del 2 Marzo 2010, relativo alla sospensione della validità del decreto di riconoscimento dell'acqua minerale in parola e 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 ditta i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, comunicando inoltre:
 - j.1 che non avrebbe proceduto all'esame istruttorio della documentazione agli atti (allegata all'istanza) perché, stante quanto esposto, ciò avrebbe determinato un inutile aggravio del procedimento;
 - j.2 che, entro il termine di 30 giorni, la società avrebbe potuto presentare osservazioni, eventualmente corredate da documenti.

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 questo 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. A.G.C.M. n° 3 3909 del 24/06/2013, rinvenibile sul bollettino A.G.C.M. n° 27 del 15/07/2013 pubblicato sul sito www.agcm.it), con cui, prendendo spunto dalla disposizione regionale di cui all'art. 1, co. 113, della 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 termo-minerali esclusivamente a mezzo gara ad evidenza pubblica.

CONSIDERATO:

- a. che il Settore Ricerca e Valorizzazione di Cave, Torbiere, Acque Minerali e Termali (di seguito: 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 (rinvenibile in allegato alla deliberazione di G.R. n°671 del 06/12/2011- sul BURC n°7 del 30/01/2012, 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 delle concessioni, tra cui quella in parola.

CONSIDERATO, ALTRESI', che con la richiamata nota prot. 0535853 del 23/07/2013 il Settore ha, tra l'altro, comunicato alla ditta i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, ai sensi dell'art.29 della L.R.1/2008 e dell'art.10-bis della L.241/1990 e ss.mm.ii.

RILEVATO che la società non ha presentato, nei termini assegnati, né successivamente, nessuna osservazione ai motivi ostativi di cui alla nota prot. 0535853/2013.

RITENUTO per quanto sopra:

- a. che l'istanza di rilascio della concessione, presentata ai sensi dell'art. 4 della L.R. n°8/2008 s .m.i., non può essere accolta;
- b. che la ditta è tenuta a consegnare all'amministrazione regionale il giacimento e le pertinenze minerarie, di cui al permesso di ricerca rilasciato con D.P.G.R. n°24/2000 e D.D. n°140/2004 e che, nelle more dell'eventuale espletamento della gara a evidenza pubblica per assegnare la concessione, il titolare della ditta debba continuare ad essere custode temporaneo delle pertinenze essendo tenuto, pertanto, a:
 - b.1. chiudere i pozzi ("Fonte San Silvestro" e "Daniele") impedendo ogni emungimento e porre in atto idonei accorgimenti al fine di evitare pericoli per la pubblica e privata incolumità, nonché preservarli da eventuali inquinamenti con idonei accorgimenti (sigillature e quant'altro);

- dell'avvenuta effettuazione di tali adempimenti dovrà dare notizia trasmettendo a questo Settore, entro 30 gg. dalla notifica del presente atto, specifico processo verbale;
- b.2. vigilare e porre in atto ogni altra iniziativa connessa all'affidamento in custodia dei beni.

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 della Concorrenza e del Mercato;
- k. la sentenza TAR – Puglia – Lecce - Sez. I n. 721/2012 Reg. Prov. Coll.;
- l. la sentenza del Consiglio di Stato – Sez. V, sent. n. 873 del 13/02/2013;
- m. la sentenza della Corte Costituzionale n. 114/2012.

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, nonché responsabile del procedimento 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 rilascio della concessione mineraria da denominarsi "Acqua del Vulcano", pervenuta dalla ditta Fusco Angelo, codice fiscale *FSC NGL 56H23 H423P con sede in comune di Roccamonfina (CE) alla Via Monte Verde n. 1, con nota prot. n. 1004063 del 26/11/2007, è rigettata;
2. è fatto obbligo al titolare della ditta Fusco Angelo di consegnare all'amministrazione regionale la miniera e le sue pertinenze; nelle more dell'eventuale espletamento della gara a evidenza pubblica per assegnare la concessione, il sig. Fusco Angelo resta custode temporaneo delle pertinenze ed è tenuto, pertanto, a:
 - 2.1. chiudere i pozzi ("Fonte San Silvestro" e "Daniele") impedendo ogni emungimento e porre in atto idonei accorgimenti al fine di evitare pericoli per la pubblica e privata incolumità, nonché preservarli da eventuali inquinamenti con idonei accorgimenti (sigillature e quant'altro); dell'avvenuta effettuazione di tali adempimenti dovrà dare notizia trasmettendo a questo Settore, entro 30 gg. dalla notifica del presente atto, specifico processo verbale;
 - 2.2. vigilare e porre in atto ogni altra iniziativa connessa all'affidamento in custodia dei beni;

3. avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale entro 60 giorni, ovvero al Presidente della Repubblica entro 120 giorni;
4. il presente decreto sarà notificato al titolare della ditta Fusco Angelo e in copia trasmesso:
 - 4.1. all'Assessore Regionale con delega alle Acque Minerali e Termali;
 - 4.2. al Coordinatore dell'Area Generale di Coordinamento 15;
 - 4.3. al Settore 01 Demanio e Patrimonio dell'Area Generale di Coordinamento 10, essendo i giacimenti e le pertinenze minerarie parte del patrimonio indisponibile regionale;
 - 4.4. al B.U.R.C. per la pubblicazione;
 - 4.5. al Settore Attività di Assistenza alle sedute di Giunta, Comitati Dipartimentali;
 - 4.6. al comune competente per territorio, per gli eventuali provvedimenti consequenziali di competenza;
 - 4.7. 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.;
 - 4.8. al Ministero della Salute Direzione Generale Prevenzione Sanitaria- Roma.

Ing. Sergio Caiazzo