

Publicato il 10/07/2019

N.00096 ~~2019~~ REG.PROV.CAU.
N. 00391/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 391 del 2018, integrato da motivi aggiunti,
proposto da

Santa Croce S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Claudio Di Tonno, Matteo Di Tonno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Claudio Di Tonno in Pescara, viale Riviera n. 49;

contro

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliataria ex lege in L'Aquila, complesso monumentale di San Domenico;

nei confronti

Acqua Minerale San Benedetto S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Della Rocca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Pescara, via Tirino, n. 8;

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento

del bando della Regione Abruzzo avente a oggetto "aggiudicazione con assegnazione della concessione mineraria Sant'Angelo per lo sfruttamento dell'acqua minerale attualmente denominata e riconosciuta dal Ministero della salute come "Fonte Primavera"" pubblicato in Bollettino Ufficiale Regione Abruzzo n. 108 del 2 novembre 2018; degli atti allegati all'avviso (elaborati tecnici di riferimento) di cui al punto 2.1.2 (pag. 3 dell'avviso) e, segnatamente, quelli indicati alle lett. b) ("relazione sullo stato conservativo e sulla consistenza del bene e delle relative pertinenze"), c) ("relazione sullo stato di fatto del pozzo. Ubicazione e condizione al contorno") e g) ("dichiarazione sul mantenimento delle caratteristiche di acqua minerale inviata al Ministero della Salute comprensiva delle relative analisi chimico-fisiche e microbiologiche"); nonché, per quanto occorrer possa, del modello di manifestazione di interesse, istanza di ammissione alla procedura di gara e connessa dichiarazione (all. A) di cui al punto 2.1.1 dell'avviso; della determinazione del 25 ottobre 2018, n. DPC025/358 del Dirigente del Servizio cit. ad oggetto "affidamento della concessione di acqua minerale "Sant'Angelo" nel Comune di Popoli (PE). Avviso ad evidenza pubblica di manifestazione di interesse. Approvazione";

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da SANTA CROCE SRL il 13/6/2019 :

ricorso per l'annullamento previa adozione di misura cautelare dell'avviso pubblico di procedura di gara ad evidenza pubblica ad oggetto "affidamento della concessione di acque minerali "Sant'Angelo" nel Comune di Popoli (PE)" pubblicato in BURA del 17 maggio 2019 nei termini di cui al ricorso, e dei relativi allegati, come specificatamente indicati;

nonché, per quanto occorrer possa, della determinazione del 29 aprile 2019, DPC025/152 (pubblicata a far data 17 maggio 2019)

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Abruzzo e di Acqua Minerale San Benedetto S.p.A.;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2019 il dott. Massimiliano Balloriani e uditi gli avvocati Matteo Di Tonno e Claudio Di Tonno per la parte ricorrente, l'avvocato dello Stato Domenico Pardi per l'amministrazione resistente, Sergio Della Rocca per la società controinteressata;

Considerato che:

- quanto alla cd. clausola sociale, il riferimento ai livelli minimi occupazionali, di 55 unità lavorative annue, “come dichiarati dal concessionario uscente”, appare ancora generico al fine di identificare in modo univoco i presupposti per accedere al beneficio della riduzione del canone di imbottigliamento;
- per la questione relativa alla documentazione sulle caratteristiche dell'acqua minerale oggetto di concessione, appare sopravvenuta la carenza di interesse alla decisione, come evidenziato dalle parti in camera di consiglio;
- passando all'esame del terzo motivo, come noto, le cave e le miniere riguardano entrambe lo sfruttamento del sottosuolo, ma le seconde sono riservate allo Stato o alle Regioni (cfr. l'articolo 45 r.d. 1443 del 1927; cfr. Tar Brescia, sentenza 1080 del 2018) e quindi soggiacciono al regime concessorio e non autorizzatorio (cfr. l'articolo 14 del r.d. 29 luglio 1927, n. 1443); e la distinzione tra le due riguarda il tipo di sostanza presente nel giacimento (articolo 2 commi 1 e 2 del medesimo r.d.), il quale ultimo è un bene a sé, distinto dal suolo (cfr. Tar Brescia sentenza 1080 del 2018), sempre posizionato nel sottosuolo, e che deve essere coltivabile, cioè sfruttabile economicamente;

- quindi, quando si parla di miniera, ci si riferisce, nella legislazione, sia all'aspetto statico di essa, cioè a un giacimento (una concentrazione di sostanza) coltivabile, il quale viene considerato come bene immobile fruttifero appartenente al patrimonio pubblico indisponibile (in deroga alla estensione nel sottosuolo dei diritti dei proprietari dei terreni, cfr. l'articolo 840 c.c. e l'articolo 826 comma 2 c.c.), sia al suo aspetto dinamico, cioè alle attività di ricerca e coltivazione (cfr. l'articolo 2 del r.d. 29 luglio 1927, n. 1443: "Le lavorazioni indicate nell'art. 1 si distinguono in due categorie: miniere e cave");
- ai sensi del combinato disposto degli articoli 1, 2 lett. e) e 14 del r.d. 29 luglio 1927, n. 1443 (legge mineraria), le acque minerali possono essere oggetto di concessione mineraria di coltivazione;
- la concessione mineraria ha pertanto a oggetto lo sfruttamento di un giacimento coltivabile rientrante nel patrimonio indisponibile dello Stato o della Regione (cfr. Tar Brescia, sentenza 1080 del 2018; e per le acque minerali, nel caso di specie, l'articolo 26 della LR 15 del 2002); e a tal fine il perimetro della concessione (distinto dalle aree di rispetto che invece attengono alla salvaguardia della coltivazione e alla non contaminazione delle acque, cfr. l'articolo 29 della legge regionale 15 del 2002) individua lo spazio fisico in cui può avvenire lo sfruttamento del giacimento (cfr. l'articolo 19 r.d. 1443 del 1927: "i possessori dei fondi non possono opporsi alle operazioni occorrenti per la delimitazione della concessione, alla apposizione dei termini relativi ed ai lavori di coltivazione salvo il diritto alle indennità spettanti per gli eventuali danni") e la realizzazione agevolata delle opere pertinenziali (cfr. l'articolo 32 del r.d. più volte citato: "entro il perimetro della concessione, le opere necessarie per il deposito, il trasporto e la elaborazione dei materiali, per la produzione e trasmissione dell'energia, ed in genere per la coltivazione del giacimento e per la sicurezza della miniera, sono considerate di pubblica utilità a tutti gli effetti della L. 25 giugno 1865, n. 2359 ... quando le opere indicate nel primo comma del presente articolo debbano eseguirsi fuori del perimetro della concessione, il concessionario può domandare la

dichiarazione di pubblica utilità agli effetti della legge suddetta”);

- ai sensi degli articoli 19, 22 e 23 del medesimo r.d, le pertinenze minerarie sono considerate beni immobili e seguono il giacimento cui accedono nella concessione al nuovo concessionario subentrante, e, come già rilevato da questo Tribunale nell’ordinanza cautelare 14 del 2019, secondo gli articoli 1 comma 3, 29 comma 2, 32, 33 comma 4 e 36 comma 9 della LR Abruzzo, esse divengono beni appartenenti al patrimonio pubblico regionale indisponibile (mentre secondo l’interpretazione data dalla giurisprudenza alla normativa generale statale, nonché ad altre discipline regionali, esse dovrebbero essere restituite al proprietario all’esaurimento del giacimento, cfr. Cassazione sentenza 4950 del 1987; Tar Genova sentenza 3830 del 2010, confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza 513 del 2015);

- fatta questa pur sommaria premessa, necessaria per le divergenze emerse tra le parti già sotto il profilo ontologico e tassonomico, il Collegio rileva che, per l’individuazione delle pertinenze minerarie, la giurisprudenza richiede un nesso funzionale più intenso rispetto a quello civilistico ordinario, valorizzando appunto il requisito della necessità allo sfruttamento del giacimento previsto dall’articolo 43 del r.d. cit. (“il nuovo concessionario ha diritto di servirsi delle opere degli impianti e delle altre pertinenze necessarie alla coltivazione della miniera”); nel senso che “affinché un bene prestato al servizio di una risorsa mineraria possa essere considerato una pertinenza della medesima, è necessario che il suo rapporto con la cosa principale rivesta i caratteri della necessità e non, invece, della mera utilità, come è per l’accezione civilistica della pertinenza” (cfr. Consiglio di Stato sentenza 513 del 2015); e sulla base di tali premesse si è ritenuto “escluso il rapporto pertinenziale con la fonte di acqua minerale, dello stabilimento destinato ad imbottigliamento e del capannone usato per deposito e uffici, non rilevando, ai fini del rapporto pertinenziale, il collegamento che il titolare della concessione mineraria abbia creato tra detti immobili con la concessione per lo sfruttamento delle acque” (cfr. Consiglio di Stato sentenza 513 del 2015);

- come già rilevato nel presente giudizio con l'ordinanza cautelare 14 del 2019, anche l'articolo 32 della legge regionale abruzzese 15 del 2002 deve essere interpretato in conformità di tali principi generali, nel senso tutte le opere funzionali alla captazione e adduzione delle acque (cioè strettamente funzionali all'esercizio estrattivo) situate nell'area di concessione sono pertinenze minerarie, mentre, se vi sono altre opere con altre funzioni (imbottigliamento, deposito, ecc...), esse non sono pertinenze solo se sono separabili dalle prime senza pregiudizio alla funzionalità del giacimento; quindi in sostanza esistono due nessi di collegamento delle opere alla miniera: quello di funzionalità ("necessaria", cfr. Consiglio di Stato sentenza 513 del 2015) e quello strutturale, e quest'ultimo può essere applicato solo in mancanza del primo, vale a dire solo per valutare la separabilità delle opere non funzionali alla captazione e adduzione (discorso diverso vale, invece, non per le opere ma per gli oggetti destinati alla captazione, che, in quanto tali, a differenza delle opere, possono essere asportati, e quindi ritenuti dal concessionario uscente: a essi si applica l'articolo 52 comma 2, secondo cui *"Il concessionario ha diritto di ritenere, con le cautele a tal fine stabilite dalla Regione, gli oggetti destinati alla coltivazione che possono essere separati senza pregiudizio dal bene oggetto della concessione"*);

- è ovvio tuttavia che, seppure per le ragioni appena indicate il capannone per l'imbottigliamento e lo stoccaggio non potrebbe diventare bene del patrimonio pubblico indisponibile, tuttavia esso stesso non può costituire un ostacolo al pieno e libero godimento della concessione da parte del nuovo concessionario, il quale entro il perimetro di essa deve essere pur sempre in grado di realizzare e utilizzare simili opere per la propria attività (cfr. l'articolo 32 del r.d. già citato: "entro il perimetro della concessione, le opere necessarie per il deposito, il trasporto e la elaborazione dei materiali, per la produzione e trasmissione dell'energia, ed in genere per la coltivazione del giacimento e per la sicurezza della miniera, sono considerate di pubblica utilità a tutti gli effetti della L. 25 giugno 1865, n. 2359 ... quando le opere indicate nel primo comma del presente articolo debbano eseguirsi

fuori del perimetro della concessione, il concessionario può domandare la dichiarazione di pubblica utilità agli effetti della legge suddetta”); tenendo altresì conto del fatto che, se i vari concessionari che si succedono, proprietari di fondi all’interno dell’area di una concessione, realizzassero e ritenessero in modo indiscriminato vari stabilimenti, si arriverebbe comunque al punto che il nuovo concessionario non rinverrebbe alcun terreno libero per realizzare le strutture che l’articolo 32 cit. gli consente;

- di tali questioni la Regione non si è fatta carico, sicché l’istruttoria si presenta ancora carente sul punto, e appare pertanto necessario nominare un verificatore il quale, alla luce dei principi espressi nella presente ordinanza cautelare e nella precedente ordinanza n. 14 del 2019, individui, all’interno di tutto il perimetro della concessione, le aree da ritenersi pertinenziali e quindi da ricomprendere nell’oggetto della concessione in disamina;

- appare pertanto opportuno ordinare una verifica e, per l’effetto, ai sensi dell’art. 66 cod. proc. amm., disporre quanto segue: “alla luce dei principi espressi nella presente ordinanza cautelare e nella precedente ordinanza n. 14 del 2019, individuare, all’interno di tutto il perimetro della concessione, le opere da ritenersi pertinenziali e quindi da ricomprendere nell’oggetto della concessione in disamina”;

a) alla verifica provvederà il direttore del “Servizio Difesa del Suolo, della Costa e Bonifica” della Regione Emilia Romagna, o funzionario di idonea professionalità del medesimo individuato;

b) i quesiti ai quali il verificatore dovrà rispondere sono i seguenti:

“alla luce dei principi espressi nella presente ordinanza cautelare e nella precedente ordinanza n. 14 del 2019, individuare, all’interno di tutto il perimetro della concessione, le opere da ritenersi pertinenziali e quindi da ricomprendere nell’oggetto della concessione in disamina”;

c) alle operazioni potranno assistere le parti, o i loro difensori e consulenti (purchè

tempestivamente nominati), che, a tal fine, dovranno ricevere dal verificatore un avviso, almeno 5 giorni prima dell'inizio delle operazioni stesse;

d) la relazione di verifica - redatta con chiarezza e sinteticità, corredata di rappresentazione grafica e fotografica dei luoghi e delle cose, e con specifici e dettagliati rinvii alla documentazione e ai rilievi grafici e fotografici rilevanti - dovrà essere depositata entro il termine di 60 giorni dalla notifica o comunicazione della presente ordinanza;

- ritenuto di dover fissare l'ulteriore trattazione nel merito alla udienza pubblica del 8 maggio 2020 e di sospendere nelle more i provvedimenti impugnati, sussistendo, oltre al pericolo derivante dall'approssimarsi del termine per la presentazione delle manifestazioni di interesse (fissato al 17 settembre 2019), anche il fumus di fondatezza, alla luce delle considerazioni sopra illustrate;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima),

- dispone l'incombente istruttorio nei termini indicati in motivazione;
- accoglie l'istanza cautelare;
- fissa l'ulteriore trattazione alla udienza pubblica del 8 maggio 2020;
- compensa le spese della presente fase.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Renata Emma Ianigro, Presidente FF

Massimiliano Balloriani, Consigliere, Estensore

Rosanna Perilli, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE