



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 914 del 2013, proposto da: Anas S.p.A., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale per atto del notaio Paolo Castellini da Roma, dall'avv. Monica Cervone, con domicilio eletto presso Monica Cervone in Fratte -Salerno, via Matierno, 6 c/o Uffici Anas;

***contro***

Comune di Battipaglia;

***per l'annullamento***

per l'annullamento,

*previa sospensione dell'efficacia:*

dell'ordinanza n. 100/2013 con cui veniva ordinato di provvedere alla pulizia di tutti i fossi e canali presenti sul territorio, al servizio delle strade di competenza, in particolare l'Autosstrada SA-RC; alla rimozione di ogni ostacolo che impedisca il normale deflusso delle acque discolo; al mantenimento delle sponde dei fossi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2014 il dott. Francesco Gaudieri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1.- Con atto notificato il 15.5.2013, depositato il 24.5.2013, l'ANAS S.p.A., gestore della rete stradale ed autostradale italiana di interesse nazionale, tra cui anche l'Autostrada Salerno-Reggio Calabria che attraversa per 45 Km il Comune di Battipaglia, impugna il provvedimento in epigrafe meglio specificato, recante ordine alla deducente di procedere alla pulizia di tutti i fossi e canali presenti sul territorio comunale, nonché la rimozione di ogni ostacolo ostativo al deflusso delle acque di scolo ed alla rimozione di eventuali manufatti esistenti nell'area di competenza, chiedendone l'annullamento per violazione di legge ed eccesso di potere, evidenziando, in primis, la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento

2.- Non risulta costituito in giudizio il Comune di Battipaglia.

3.- Con ordinanza n. 320/2013 del 13 giugno 2013, risulta accolta l'istanza di tutela cautelare.

4.- All'udienza del 13 febbraio 2014, il Collegio si è riservata la decisione.

#### DIRITTO

Il ricorso è fondato.

1.- Dubita parte ricorrente della legittimità del provvedimento, in epigrafe meglio specificato, con il quale il Comune di Battipaglia ha ordinato alla deducente di procedere alla pulizia di tutti i fossi e canali presenti sul territorio comunale,

nonché la rimozione di ogni ostacolo ostativo al deflusso delle acque di scolo ed alla rimozione di eventuali manufatti esistenti nell'area di competenza.

In sede cautelare questo Tribunale ha condiviso la censura relativa alla violazione del'indefettibile modulo partecipativo che merita conferma.

2.- Ed infatti, pregiudiziale ed assorbente si rivela la censura contenuta nel primo motivo di ricorso a mente delle cui indicazioni l'intimata Amministrazione avrebbe violato le regole partecipative di cui agli artt. 7 e seguenti l. n. 241/90.

Sostanzialmente l'interessata non avrebbe ricevuto alcuna comunicazione da parte dell'amministrazione comunale per gli adempimenti contemplati dall'epigrafata normativa.

2.a.- Non sfugge al Collegio che la legge n. 241/90, più volte modificata dal legislatore, sia stata interpretata dalla giurisprudenza in maniera evolutiva per cui, ad un primo orientamento di massimo favore inteso alla declaratoria di illegittimità di tutti i provvedimenti adottati in carenza dell'osservanza della regola scolpita nell'art. 7 l. citata, è successivamente subentrato un orientamento inteso a restringere il campo della sua applicazione a casi particolari.

Ed infatti a partire dalla nota decisione n. 2823 del 22 maggio 2001 della V Sezione del Consiglio di Stato, si è precisato che "...le regole della partecipazione...non possono essere interpretate ed applicate in modo formalistico ed acritico, ma vanno lette alla luce dei criteri generali che governano lo svolgimento dell'attività amministrativa ed individuano i contenuti fondamentali del rapporto tra esercizio della potestà pubblica e tutela delle posizioni delle parti interessate : ragionevolezza, proporzionalità, logicità ed adeguatezza".

A decorrere dalla svolta contenuta in tale decisione, la giurisprudenza si è sempre più attestata nel ribadire che l'obbligo di cui all'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241 non deve essere osservato in maniera meccanicistica, essendo volto non solo ad assolvere ad una funzione difensiva a favore del destinatario dell'atto

conclusivo, ma anche a consentire all'amministrazione di avere elementi di giudizio adeguati per la formazione di una volontà completa e meditata: il vizio non sussiste non solo allorquando lo scopo della partecipazione del privato sia stato comunque raggiunto, ma anche quando manchi l'utilità della comunicazione di avvio del procedimento amministrativo, sia perché il provvedimento adottato non poteva avere altro contenuto (trattandosi di atto completamente vincolato), sia perché il soggetto inciso sfavorevolmente dal provvedimento, come nel caso di specie, non abbia fornito alcuna prova che, ove fosse stato reso edotto dell' avvio del procedimento, sarebbe stato in grado di offrire elementi di conoscenza e di giudizio tali da far determinare diversamente l'amministrazione procedente (C.d.S., sez. III, 20 giugno 2012, n. 3595; così anche C.d.S., sez. IV, 12 luglio 2012, n. 4125, con riferimento alla previsione dell'art. 21 octies della legge 7 agosto 1990, n. 241).

2.b.- Orbene, nel caso di specie, la ricorrente ha indicato nel ricorso l'esistenza di specifiche circostanze (tutte rappresentate in ricorso da pag 4 a pag. 11), utili a dimostrare che se fosse stato avvertita dell'avvio del procedimento, avrebbe fornito elementi in grado di avere una ragionevole possibilità di incidenza causale nel provvedimento terminale.

Per le suesposte ragioni, assorbite le restanti censure, può concludersi per l'accoglimento del ricorso, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione comunale.

3.- Sussistono giuste ragioni per compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe

proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Antonio Esposito, Presidente

Francesco Gaudieri, Consigliere, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/03/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)