

di Avv.to Rosa Bertuzzi

“ORDINANZA DI RIMOZIONE DEI RIFIUTI”: COMPETENZA DEL SINDACO

Consiglio di Stato, Sezione IV – Sentenza n. 2056 del 12 Marzo 2025

Nella presente sentenza il tema dibattuto verte sulla figura competente ad emanare l’ordine di rimozione dei rifiuti. In particolare, nel caso di specie, si pone il quesito se tale ordine dovesse essere pronunciato dal dirigente comunale (ai sensi dell’art. 107, D.Lgs. 267/2000, che consente l’adozione di tutti i provvedimenti di carattere gestionale che esulano dalle funzioni di indirizzo e controllo politico amministrativo in capo alla dirigenza) oppure dal Sindaco.

Il Consiglio di Stato ha richiamato l’orientamento prevalente della giurisprudenza amministrativa e ordinaria, secondo la quale **l’ordine di rimozione dei rifiuti**, così come espressamente previsto dall’art. 192, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006, **rientra nella competenza del Sindaco**.

Pertanto, **la disposizione contenuta nel sopracitato art. 192 è da considerarsi prevalente rispetto all’art. 107, D.Lgs. 267/2000 perché di emanazione successiva e di carattere speciale**.

A conferma di questa presa di posizione del Consiglio di Stato è bene ricordare che anche il T.U.E.L. (Testo Unico degli Enti locali) riconosce in capo al Sindaco l’obbligo di intervenire in materia di rimozione dei rifiuti.

Per completare le proprie argomentazioni, il Consiglio riprende alcuni principi generali già elaborati in precedenti sentenze:

- ❖ il Sindaco è competente a porre in essere gli opportuni adempimenti per procedere alla bonifica del suolo da rifiuti abbandonati;
- ❖ volontà di riservare in via esclusiva all’organo apicale dell’amministrazione comunale la competenza a emettere ordinanze di rimozione dei rifiuti con conseguente annullabilità, per incompetenza, dell’ordinanza eventualmente adottata dal dirigente comunale;
- ❖ seguendo la logica dell’assetto normativo, tale interpretazione sopra esposta sarebbe più corretta, in quanto individuerrebbe come elemento costitutivo del reato l’*“ordinanza del Sindaco”* (non una qualsiasi ordinanza).



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2347 del 2023, proposto dai signori -OMISSIS- e -OMISSIS-, nonché dalla società -OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Andrea Mozzati e Andrea Rossi, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Genova, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Paola Pessagno e Nicola Rossi, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia; il Ministero della Difesa, il Ministero dell'Agricoltura, della Sovranità Alimentare e delle Foreste e il Comando Unità Tutela Forestale Ambientale e Agroalimentare dei Carabinieri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza n. -OMISSIS- del 2022 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, Sezione Prima.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa, del Ministero dell'Agricoltura, della Sovranità Alimentare e delle Foreste e del Comando Unità Tutela Forestale Ambientale e Agroalimentare dei Carabinieri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2025 il Cons. Eugenio Tagliasacchi e viste le conclusioni delle parti.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in epigrafe, i signori -OMISSIS- e -OMISSIS- nonché la società -OMISSIS- S.r.l. hanno impugnato la sentenza del T.a.r. Liguria n. -OMISSIS- del 2022 con cui sono stati respinti il ricorso e i motivi aggiunti dai medesimi proposti per l'annullamento del provvedimento del direttore della Direzione Ambiente Igiene – Settore Ambiente del Comune di Genova del 7 marzo 2017, n. 8, recante l'ordine di provvedere entro trenta giorni a fornire un cronoprogramma degli interventi per la rimozione e l'avvio a recupero/smaltimento dei rifiuti abbandonati rinvenuti in Genova, via delle Terre Rosse e a presentare alla competente Autorità Giudiziaria l'istanza di dissequestro dell'area in questione.

2. La vicenda oggetto del presente giudizio trae origine dall'anzidetto ordine del 7 marzo 2017, n. 8, adottato ai sensi dell'art. 192, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2016, in conseguenza degli accertamenti compiuti dall'ex Corpo Forestale dello Stato che avrebbero identificato i ricorrenti, anche in qualità di legali rappresentanti della -OMISSIS- S.r.l., quali soggetti responsabili delle violazioni contestate.

3. A fronte dell'adozione del predetto provvedimento, i signori -OMISSIS- e -OMISSIS- nonché la società -OMISSIS- S.r.l. hanno proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio chiedendone l'annullamento.

4. Con l'impugnata sentenza n. -OMISSIS- del 2022 il T.a.r. Liguria ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti, ritenendo che non fossero configurabili i vizi prospettati dai ricorrenti circa il mancato contraddittorio procedimentale, il difetto di istruttoria e l'insufficiente motivazione del provvedimento impugnato.

In particolare, secondo il giudice di primo grado, i fatti contestati sarebbero effettivamente riconducibili ai ricorrenti come sarebbe dimostrato anche dalla pronuncia della sentenza penale di estinzione del reato ai sensi dell'art. 168-ter cod. pen. resa dal Tribunale Genova, Sez. II, 30 novembre 2018, n. 4544, nell'ambito del procedimento a carico dei ricorrenti, posto che l'anzidetta estinzione ai sensi dell'art. 168-ter cod. pen., secondo il giudice di primo grado, presuppone l'accertamento del fatto storico.

Inoltre, ad avviso del T.a.r., sarebbe possibile ritenere sufficientemente motivato il provvedimento comunale impugnato, anche in ragione del riferimento agli elementi di seguito elencati: *“oggetto sociale della società di cui sono legali rappresentanti i ricorrenti riconducibile al tipo di rifiuti abbandonati, prossimità della sede di tale società al luogo dell'abbandono dei rifiuti, modello di motocarro intestato alla società dei ricorrenti uguale a quello oggetto dei rilievi fotografici, area di abbandono nella disponibilità di una Associazione controllante l'80% della società riconducibile ai ricorrenti e presieduta dal padre di uno degli stessi”*.

Infine, il T.a.r. ha respinto anche il terzo motivo del ricorso introduttivo, per il cui tramite i ricorrenti avevano dedotto il vizio di incompetenza sostenendo che l'ordine adottato ai sensi dell'art. 192, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006 rientrasse nella competenza esclusiva del Sindaco mentre, nel caso di specie, era stato adottato dal dirigente (ossia dal direttore della Direzione Ambiente Igiene – Settore Ambiente del Comune di Genova).

Sul punto, il T.a.r., da un lato, ha sostenuto che non sia *“pienamente condivisibile ancorché sostenuta nella giurisprudenza maggioritaria”* l'interpretazione letterale dell'art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006, secondo cui, per l'appunto, il provvedimento in questione deve essere adottato dal Sindaco e non dal dirigente, fermo restando, dall'altro lato, che anche accedendo a tale interpretazione, *“il provvedimento sarebbe affetto da vizio non invalidante”*.

5. Avverso tale sentenza hanno proposto appello i signori -OMISSIS- e -OMISSIS- nonché la società -

OMISSIS- S.r.l., formulando cinque distinti motivi di gravame.

5.1. Con il primo motivo di appello, la sentenza è stata censurata per omessa e insufficiente motivazione in quanto si è osservato che la pronuncia di estinzione del reato per buon esito della messa alla prova ai sensi dell'art. 168-ter cod. pen. è intervenuta in un momento successivo rispetto all'adozione del provvedimento impugnato, sicché non si potrebbe sostenere che quest'ultimo sia stato motivato sulla base di tale sentenza penale, fermo restando, in ogni caso, che, ad avviso degli appellanti, l'estinzione del reato per il buon esito della messa alla prova non equivale all'accertamento del fatto storico e che l'ordinanza di ammissione alla messa alla prova non implica valutazioni circa la fondatezza dell'accusa, bensì una mera delibazione sull'inesistenza *ictu oculi* di cause di immediato proscioglimento.

5.2. Con il secondo motivo di gravame, gli appellanti hanno contestato la pronuncia nella parte in cui il T.a.r. ha ritenuto di poter attribuire efficacia probatoria agli ulteriori elementi emersi nel corso del procedimento quali l'oggetto sociale della società -OMISSIS- S.r.l., la prossimità della sede sociale della stessa rispetto al luogo di abbandono dei rifiuti, la corrispondenza tra il modello di motocarro intestato alla società e quello visibile nei fotogrammi, nonché la disponibilità dell'area ove erano stati abbandonati i rifiuti. Si tratterebbe, infatti, ad avviso degli appellanti, di circostanze irrilevanti o comunque inidonee a fondare un giudizio di responsabilità per i fatti in questione.

5.3. Con il terzo motivo di gravame, è stato poi censurato il capo della sentenza che ha dichiarato l'inammissibilità del quinto motivo prospettato in primo grado (corrispondente al primo motivo aggiunto) in quanto ritenuto dal T.a.r. afferente ad atti, tra cui le note del Corpo Forestale, privi di rilevanza esterna e, come tali, non autonomamente lesivi poiché endo-procedimentali, osservando, sul punto, che gli anzidetti atti erano richiamati *per relationem* nell'ordine di rimozione dei rifiuti.

5.4. Con il quarto motivo di gravame, gli appellanti hanno contestato la sentenza impugnata nella parte in cui il T.a.r. ha escluso che vi fosse stata una violazione del contraddittorio, osservando, sul punto, di non aver potuto esaminare le controdeduzioni ai propri scritti difensivi poste dal Comune a fondamento dell'atto impugnato, né di aver potuto apprendere le motivazioni per le quali lo stesso Corpo Forestale aveva ritenuto che nella fattispecie non sarebbero emersi motivi ostativi all'emissione del provvedimento.

5.5. Con il quinto motivo di gravame, infine, gli appellanti hanno censurato la sentenza nella parte in cui il T.a.r. ha rigettato il motivo di impugnazione con cui era stato prospettato il vizio di incompetenza, peraltro riconosciuta dal T.a.r., dal momento che l'art. 192, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006, secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa, attribuisce in via esclusiva al Sindaco il potere di ordinare la rimozione dei rifiuti, con la conseguenza che non si potrebbe ritenere che si tratti di una competenza attribuita ai dirigenti comunali ai sensi dell'art. 107 del d.lgs. n. 207 del 2000.

6. Si è costituito in giudizio il Comune di Genova, replicando alle censure proposte e chiedendo il rigetto dell'appello. In particolare, con riferimento al quinto motivo di appello, la difesa del Comune ha richiamato una parte della giurisprudenza dei T.a.r. secondo cui l'ordine ai sensi dell'art. 192, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006 può essere adottato anche dal dirigente, pur ammettendo di non ignorare "*che non mancano più recenti pronunce di segno opposto*". Tuttavia, ha rilevato in proposito che, anche a voler aderire all'orientamento che riserva al Sindaco l'adozione di siffatto tipo di ordinanze, nel caso di specie si tratterebbe comunque di un provvedimento vincolato, con la conseguenza che dovrebbe trovare applicazione l'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990.

Con la memoria di replica del 16 gennaio 2025, il Comune di Genova ha poi richiamato il principio espresso dalla sentenza Cons. Stato, Sez. II, 27 ottobre 2021, n. 7189, secondo cui l'ordine adottato ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006 di rimozione dei rifiuti abbandonati *"è un provvedimento vincolato"* agli esiti istruttori e che, in base all'art. 107 del d.lgs. n. 267 del 2000, spetterebbe al dirigente la competenza ad adottare l'ordinanza di cui all'art. 192, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006, trattandosi di un atto di gestione ordinaria.

7. Si sono costituiti in giudizio anche il Ministero della Difesa, il Ministero dell'Agricoltura, della Sovranità Alimentare e delle Foreste e il Comando Unità Tutela Forestale Ambientale e Agroalimentare dei Carabinieri, depositando una memoria di costituzione formale senza poi svolgere ulteriori difese.

8. Tanto premesso, il Collegio – trattenuta la causa in decisione all'udienza pubblica del 6 febbraio 2025 – reputa che l'appello sia fondato e vada accolto per le ragioni che di seguito si espongono, con la precisazione che, per quanto concerne l'ordine di esame dei motivi di appello, deve essere esaminato in via prioritaria il quinto motivo di gravame, in considerazione dei principi affermati da Cons. Stato, Ad. Plen, 27 aprile 2015, n. 5, secondo cui il motivo afferente all'incompetenza deve essere esaminato per l'appunto in via prioritaria, anche in presenza di un'espressa graduazione, e la sua fondatezza determina l'assorbimento di tutti gli altri motivi; sul punto, la richiamata sentenza dell'Adunanza Plenaria ha, infatti, chiarito che: *"in tutte le situazioni di incompetenza, carenza di proposta o parere obbligatorio, si versa nella situazione in cui il potere amministrativo non è stato ancora esercitato, sicché il giudice non può fare altro che rilevare, se assodato, il relativo vizio e assorbire tutte le altre censure, non potendo dettare le regole dell'azione amministrativa nei confronti di un organo che non ha ancora esercitato il suo munus."*

A ben vedere, nel disegno del codice tale tipologia di vizi è talmente radicale e assorbente che non ammette di essere graduata dalla parte.

A quest'ultima, se intende ottenere una pronuncia su tali peculiari modalità di (mancato) esercizio del potere amministrativo, si aprono perciò due strade: non sollevare la censura di incompetenza (e le altre assimilate), oppure sollevarla ma nella consapevolezza della impossibilità di graduarla.

Per concludere sul punto si osserva che bisogna prendere atto che taluni vizi di legittimità esprimono una così radicale alterazione dell'esercizio della funzione pubblica che il codice ha imposto al giudice amministrativo di non ritenersi vincolato, a tutela della legalità dell'azione amministrativa e degli interessi pubblici sottostanti, dalla prospettazione del ricorrente e dalla eventuale graduazione dei motivi da quest'ultimo effettuata. Tale impostazione produce, inoltre, effetti deflattivi sul contenzioso perché dissuade il ricorrente dalla proposizione di impugnative di procedimenti attinti da una pletora di motivi sostanzialmente di facciata e lo stimola a concentrarsi solo sull'interesse sostanziale effettivamente perseguibile; si evitano, per tale via, gli eccessi di tutela spesso forieri di veri abusi del processo (il cui divieto assume, ormai, rilevanza costituzionale ex articolo 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in termini Sez. un., nn. 26242 e 26243 del 2014 cit.)."

9. Ferme restando le considerazioni che precedono, il quinto motivo di gravame è fondato, poiché – come del resto riconosciuto espressamente dallo stesso T.a.r. Liguria – l'ordine di rimozione dei rifiuti previsto dall'art. 192, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006, sia secondo la giurisprudenza amministrativa sia secondo quella ordinaria, rientra nella competenza esclusiva del Sindaco. In tal senso si è, infatti, espressa questa Sezione, chiarendo che: *"Alla luce della qualificazione come rifiuto delle parti dell'impianto di cui è stata ordinata la rimozione va poi confermato il rigetto da parte del T.a.r. della censura relativa al vizio di incompetenza poiché l'art. 192,*

comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006 attribuisce esplicitamente al Sindaco la competenza a emanare l'ordinanza per la rimozione dei rifiuti.

Tale previsione viene dalla giurisprudenza ritenuta prevalente su quella di cui all'art. 107 del d.lgs. 267 del 2000, la quale attribuisce alla dirigenza tutti i provvedimenti di carattere gestionale che esulano dalle funzioni di indirizzo e controllo politico amministrativo, in quanto successiva a quest'ultima e dotata di carattere speciale (C.d.S. V, 11 gennaio 2016, n. 57)" (Cons. Stato, Sez. IV, 18 dicembre 2023, n. 10961). Analoghi principi erano stati, inoltre, enunciati da Cons. Stato, Sez. II, 19 ottobre 2020, n. 6294, secondo cui "Ai sensi dell'art. 192, comma 3, d.lg. 3 aprile 2006, n. 152, rientra nella competenza del Sindaco la condanna agli adempimenti previsti per la bonifica del suolo da rifiuti abbandonati, trattandosi di norma speciale sopravvenuta all'art. 107, comma 5, d.lg. 18 agosto 2000, n. 267".

Nel medesimo senso si è espressa anche la giurisprudenza penale, cfr. Cass. pen., Sez. III, 29 settembre 2014, n. 40212, secondo cui "La competenza del Sindaco, mantenuta espressamente dal legislatore del 2006 anche dopo la ribadita attribuzione ai dirigenti comunali del potere di ordinanza di cui all'art. 107, d.lgs. 267/2000 (T.U.E.L.), è stata unanimemente interpretata dalla giurisprudenza amministrativa come volontà di riservare in via esclusiva all'organo apicale dell'amministrazione comunale la competenza a emettere ordinanze ex art. 192, d.lgs. 152/2006, con conseguente annullabilità, per incompetenza, dell'ordinanza eventualmente adottata dal dirigente comunale (Cons. Stato Sez. V, 29-08-2012, n. 4635; Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3765)" e la Corte ha altresì affermato che: "L'assetto normativo attuale rende più corretta, e più armonica, l'interpretazione della latitudine applicativa del precetto penale che individua espressamente, come elemento costitutivo del reato, l'«ordinanza del Sindaco», non una qualsiasi ordinanza emessa ai sensi dell'art. 192, d.lgs. 152/2006".

10. Così chiarito, pertanto, che il vizio di incompetenza è da ritenersi sussistente, occorre ancora valutare se, come sostenuto dal T.a.r., si tratti di un "vizio non invalidante".

Al riguardo, ritiene il Collegio che l'art. 21-octies, comma 2, della l. n. 241 del 1990 non sia applicabile al vizio di incompetenza, come recentemente chiarito dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana, con la sentenza 26 settembre 2024, n. 715, secondo cui: "Non è applicabile l'art. 21-octies l. n. 241 del 7 agosto 1990 e il meccanismo di non annullabilità per vizio formale ivi portato al vizio di incompetenza, relativa o assoluta, in quanto il principio di legalità costituzionalmente sotteso all'ordinamento amministrativo non consente a qualsiasi ente o organo amministrativo di fare tutto ciò che sia giusto e legittimo, ma di competenza altrui: deve, all'opposto, affermarsi che, per quanto "forte" sia l'interesse a essa sotteso, l'attività svolta da un soggetto o da un organo incompetente è concettualmente da parificare - una volta che il vizio di incompetenza sia stato fondatamente dedotto - all'attività amministrativa non ancora esercitata, quella potendo essere svolta solo dall'ente e dall'organo cui l'ordinamento ha attribuito la competenza a provvedere".

Anche questa Sezione si è espressa in tale senso, avendo affermato che "Non può essere invocato l' art. 21-octies, l. 7 agosto 1990, n. 241 , oltre che a fronte di provvedimento autorizzativo di natura discrezionale, qualora sia accertata l'incompetenza relativa dell'organo adottante poiché la disposizione citata si riferisce ai soli casi in cui il provvedimento sia stato adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma; le norme sulla competenza non possono essere incluse tra quelle sul procedimento amministrativo o sulla forma degli atti giacché nel comma 1 dell'art. 21-octies, si è inteso fare riferimento alla classica tripartizione dei vizi di legittimità dell'atto amministrativo, in base alla quale la violazione delle norme sulla competenza configura il vizio di incompetenza, mentre la violazione delle norme sul procedimento o sulla forma rientra nell'ambito più generale della violazione di legge" (Cons. Stato, Sez. IV, 31 agosto 2023, n. 8099).

Ne consegue, dunque, che il rilevato vizio di incompetenza è da reputarsi sussistente e non può essere qualificato come un mero vizio non invalidante.

11. Dalle considerazioni che precedono deriva l'accoglimento del quinto motivo di appello afferente al richiamato vizio di incompetenza, con assorbimento di ogni altra censura in conformità con i già richiamati principi espressi da Cons. Stato, Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5, e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere accolto il ricorso di primo grado, con annullamento del provvedimento impugnato.

12. In considerazione della peculiarità del caso di specie, le spese processuali del presente grado di giudizio possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in accoglimento del ricorso di primo grado, annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese processuali del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere

Eugenio Tagliasacchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Eugenio Tagliasacchi

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lopilato

IL SEGRETARIO