

# Illegittimità per vizio di incompetenza dell'autorità emanante di un ordine di bonifica e riqualificazione ambientale di un'area adibita a discarica non autorizzata

Cons. Stato, Sez. VII 13 novembre 2023, n. 9722 - Contessa, pres. ed est. - (Omissis) c. (Omissis).

**Ambiente - Ordine di bonifica e riqualificazione ambientale di un'area adibita a discarica non autorizzata - Illegittimità per vizio di incompetenza dell'autorità emanante.**

(Omissis)

FATTO

Con ricorso proposto innanzi al TAR per la Sardegna e recante il n.r.g. 39/2010, la società -OMISSIS- e l'-OMISSIS-, odierne appellanti nell'ambito del ricorso n. 8008/2018, impugnavano l'ordinanza del Dirigente del Settore LL.PP., Servizi Tecnologici e Ambiente del -OMISSIS-, n. 39 del 14 ottobre 2009, recante l'ordine di procedere, a proprie cure e spese e nel rispetto della normativa vigente, a diversi adempimenti per la bonifica e la riqualificazione ambientale di un'area adibita a discarica non autorizzata in -OMISSIS- di quel Comune; nonché di ogni atto connesso, presupposto e conseguente.

In particolare, il provvedimento ordinava alla -OMISSIS-, all'-OMISSIS- e alla -OMISSIS- di procedere nei seguenti termini: *“alla presentazione entro 30 (trenta) giorni dalla notifica della presente, del progetto Preliminare (redatto da parte di un tecnico abilitato) relativo alla pianificazione della bonifica e della riqualificazione ambientale e paesaggistica dell'area oggetto di segnalazione; Entro 30 (trenta) giorni dall'approvazione del progetto Preliminare, alla presentazione del progetto Definitivo - Esecutivo di bonifica e di riqualificazione ambientale e paesaggistica; Entro 10 (dieci) giorni dall'approvazione del progetto Definitivo - Esecutivo dovrà essere comunicato il nominativo del Direttore dei Lavori, del coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, della ditta incaricata dei lavori e del centro di recupero e/o smaltimento ove verranno recuperati o smaltiti i rifiuti citati; Entro 15 (quindici) giorni dall'approvazione del progetto Definitivo - Esecutivo dovranno avere inizio i lavori citati, ed essere ultimati comunque, entro e non oltre 90 (novanta) giorni naturali e consecutivi. Ogni 30 (trenta) giorni dall'inizio dei lavori è fatto obbligo presentare la quarta copia dei formulari redatti ai sensi dell'articolo 193 del D.Lgs. 152/2006 e ss.mm.ii; A fine dei suddetti lavori si dovrà presentare il certificato di regolare esecuzione ai sensi di legge”*.

Inoltre, con la suddetta ordinanza si avvisavano i destinatari che, in caso di inadempienza, il Comune sarebbe intervenuto coattivamente a totale carico del trasgressore.

L'ordinanza n. 39 del 2009 è stata impugnata dinanzi al TAR della Sardegna anche dalla -OMISSIS- (ricorso n. 40/2010) la quale ne ha chiesto la riforma articolando motivi analoghi a quelli già articolati con il ricorso n. 39/2010.

Con le sentenze in epigrafe (numm. 85 e 86 del 2018) il TAR della Sardegna ha respinto entrambi i ricorsi accertando l'infondatezza delle doglianze dedotte.

In particolare, il giudice di prime cure ha innanzitutto escluso la sussistenza del vizio di violazione di legge per omessa comunicazione di avvio del procedimento: valorizzando, da un lato, le esigenze di celerità del procedimento in esame ai sensi dell'articolo 7, della legge n. 241 del 1990; e, dall'altro lato, richiamando quanto previsto dall'articolo 21-*octies*, della medesima legge n. 241 del 1990. Sotto altro profilo, il TAR ha ritenuto insussistente il vizio di incompetenza sull'assunto che l'ordinanza impugnata non fosse un provvedimento *extra ordinem* ai sensi dell'articolo 54 del D.lgs. n. 267 del 2000 quanto piuttosto atto espressione di un potere di ordinaria amministrazione di cui all'articolo 192, D.lgs. n. 152 del 2006.

La pronuncia appellata afferma, inoltre, l'assenza di una carenza istruttoria nell'accertamento dei fatti evidenziando altresì l'infondatezza della doglianza con la quale le ricorrenti lamentano la mancanza di un adeguato supporto probatorio senza fornire, peraltro, elementi probatori *“idonei a privare della sua forza di prova qualificata”* la relazione dei Carabinieri in data 13 marzo 2009, richiamata nell'impugnata ordinanza dirigenziale.

Pertanto, si afferma la sussistenza di un preciso obbligo in capo al Comune di adottare il provvedimento impugnato, per effetto della vigente normativa che impone la bonifica e il ripristino dei siti inquinati.

Nello specifico, il giudice di prime cure ha rilevato come l'autorizzazione edilizia per la realizzazione dei campi da *rugby*, come dedotta da parte ricorrente, risultasse scaduta agli inizi del 2007 a fronte di un'attività accertata in tempi più recenti, precisando altresì l'irrelevanza della circostanza che gli interventi svolti fossero attinenti all'esecuzione di un contratto di appalto con la concessionaria -OMISSIS- per la realizzazione di opere assentite dal Comune.

Si è infatti ritenuto dirimente *“l'abusivo sfruttamento dell'area per l'estrazione della sabbia e l'illecito abbandono di rifiuti nella stessa”*, attività addebitabili secondo la segnalazione dei Carabinieri alle ricorrenti nonché alla società -

## OMISSIS-

In via conclusiva, il TAR osserva come la lamentata mancanza di una corretta individuazione del terreno interessato dalle violazioni, sia stata di fatto smentita dalle stesse difese svolte dalle ricorrenti laddove indicano esattamente l'area oggetto dell'ordinanza.

La -OMISSIS- e l'-OMISSIS- hanno chiesto la riforma della sentenza n. 85/2018 (ricorso n. 8008/2018) articolando le seguenti censure in diritto:

*I. Illegittimità dell'ordinanza impugnata per incompetenza dell'Autorità Emanante. Erroneità della sentenza appellata per violazione e errata applicazione dell'articolo 107 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n.267 nonché dell'articolo 192, comma 3, del D.lgs. n. 152/2006;*

*II. Omessa comunicazione di avvio del procedimento. Erroneità della sentenza appellata per violazione ed errata applicazione degli articoli 7 e 21 octies, L. 7 agosto 1990, n.241, nonché dell'articolo 192, comma 3, D.lgs. 152/2006;*

*III. Eccesso di potere per gravissima carenza di istruttoria, falsa e generica rappresentazione dei presupposti. Violazione dell'articolo 97 della Costituzione. Insufficiente motivazione della sentenza. Erroneità della sentenza per violazione dell'articolo 192, comma 3, D.Lgs. 152/2006;*

*IV. Eccesso di potere per gravissima carenza di istruttoria, falsa e generica rappresentazione dei presupposti. Insufficiente motivazione della sentenza. Erroneità della sentenza impugnata per violazione ed errata applicazione dell'articolo 3, co.1, L. n. 241/1990;*

*V. Con riguardo al denunciato vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento. Omessa pronuncia. Riproposizione”.*

Censure del tutto analoghe sono state articolate dalla -OMISSIS- avverso la sentenza n. 86/2018 (ricorso n. 8019/2018).

Il -OMISSIS- si è costituito in entrambi i giudizi concludendo per il rigetto degli appelli.

All'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del 10 novembre 2023, svoltasi da remoto, gli appelli in epigrafe sono stati trattenuti in decisione.

## DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello n. 8008/2018, proposto dalla società -OMISSIS- e dall'-OMISSIS- avverso la sentenza n. 85/2018 con la quale il TAR per la Sardegna ha respinto il ricorso da loro proposto avverso l'Ordinanza del Dirigente del Settore LL.PP., Servizi Tecnologici e Ambiente del -OMISSIS-, n. 39 del 14 ottobre 2009, recante l'ordine di procedere alla bonifica e alla riqualificazione ambientale di un'area adibita a discarica non autorizzata.

Giunge altresì alla decisione del Collegio, il ricorso in appello n. 8019/2018, proposto dalla società -OMISSIS- avverso la sentenza n. 86/2018 con la quale il TAR per la Sardegna ha respinto il ricorso proposto avverso la medesima ordinanza comunale.

2. In primo luogo deve essere disposta la riunione dei due appelli in questione, per evidenti ragioni di connessione oggettiva e in parte soggettiva (articolo 70 del cod. proc. amm.).

3. Stante la sostanziale sovrapposibilità dei due ricorsi in appello, la trattazione dei motivi di ricorso può essere svolta in modo congiunto.

3.1. Con il primo motivo, gli appellanti censurano l'erroneità della sentenza TAR nella parte in cui ha respinto la doglianza inerente al vizio di incompetenza dell'autorità emanante, sull'assunto che il provvedimento impugnato fosse riconducibile alle ordinanze di cui all'articolo 192, comma 3, D.lgs. n. 152 del 2006 e attribuendone, tuttavia, erroneamente la competenza al Dirigente anziché al Sindaco.

Nello specifico, si osserva come le argomentazioni del TAR sarebbero errate e superate dalla giurisprudenza amministrativa, in quanto (sebbene l'articolo 107 del D.lgs. 267 del 2000 attribuisca ai dirigenti l'attività di gestione) il citato articolo 192 nella parte in cui prevede la competenza del Sindaco in relazione all'ordinanza di rimozione, recupero e smaltimento di rifiuti e ripristino dello stato dei luoghi, è da ritenersi norma speciale.

3.2. Con il secondo motivo gli appellanti eccepiscono l'erronea applicazione da parte del giudice di prime degli articoli 7 e 21-octies della legge n. 241 del 1990. In particolare, insistono sull'illegittimità dell'ordinanza impugnata per omessa comunicazione di avvio del procedimento invocando l'articolo 192, comma 3 del D.lgs. 152 del 2006 laddove prescrive che i controlli dell'amministrazione siano effettuati in contraddittorio con i soggetti interessati e in modo da garantire la partecipazione degli stessi all'istruttoria.

Sotto altro profilo, gli appellanti deducono altresì l'assenza di un'urgenza idonea a giustificare l'omessa comunicazione, ritenuta dal TAR *in re ipsa* alla luce delle circostanze accertate dal nucleo ecologico dei Carabinieri. Sul punto, gli appellanti evidenziano: da un lato, come non ci fosse in concreto alcuna ragione per adottare il provvedimento in assenza di contraddittorio, considerato altresì che non si sarebbe trattato di rifiuti pericolosi ma di terra e rocce da scavo; dall'altro lato, che ove tempestivamente informate le stesse avrebbero potuto fornire il proprio apporto partecipativo ed incidere sull'adozione di un provvedimento avente diverso esito.

In via conclusiva, parte appellante deduce come anche laddove si dovesse qualificare il provvedimento impugnato quale ordinanza contingibile e urgente, sussisterebbe il suddetto vizio procedimentale, in quanto le esigenze di celerità ostative



a un coinvolgimento del privato nell'iter procedimentale andrebbero in ogni caso esplicitate.

3.3. Con il terzo motivo di appello, si lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha respinto le doglianze inerenti alla carenza di istruttoria. Sul punto, la parte appellante ripropone le difese articolate in primo grado evidenziando come l'impossibilità di partecipare all'istruttoria le abbia impedito di rappresentare circostanze idonee ad incidere sull'azione amministrativa.

Parte appellante ribadisce, in punto di fatto, che la società -OMISSIS- è intervenuta nel cantiere di -OMISSIS- in virtù di un contratto di appalto con l'-OMISSIS-, assegnataria di un diritto di superficie attraverso una Convenzione stipulata con il -OMISSIS- in conseguenza della quale tale associazione presentava richiesta di autorizzazione per la realizzazione di strutture inerenti all'attività, concessa in data 2 marzo 2005.

È in relazione all'esecuzione di tali opere che si sarebbe reso necessario livellare il terreno, attività rispetto alla quale sarebbe intervenuta la società -OMISSIS-

Le odierne appellanti rilevano come si trattasse di lavorazioni descritte nei progetti autorizzati, consistenti nel consolidamento del terreno e successiva stratificazione per creare un campo di rugby regolare. Sul punto, peraltro, le stesse appellanti specificano una diversa posizione rispetto alla società -OMISSIS- rappresentando come si siano limitate al nolo e al trasporto mezzi in Loc. -OMISSIS- (cfr. punto i) a pag. 15 e punto k) a pag. 16 del ricorso in appello n. 8008/2018).

La doglianza evidenzia come tale attività sia stata svolta all'interno del sedime e nelle vie di accesso al lotto, aree nelle quali non sarebbero presenti "rifiuti di alcuna natura".

In via conclusiva, dunque, si insiste nel contestare l'addebito di presunte attività illecite (consistenti nella realizzazione di una discarica non autorizzata) alla -OMISSIS- e a fortiori alle imprese appellanti, in quanto: da un lato, la prima si sarebbe limitata a realizzare le opere dando seguito al mandato; dall'altro lato, le seconde, avrebbero solo noleggiato e trasportato mezzi presso la località -OMISSIS-, "in nome e per conto" della -OMISSIS-

Si ribadisce, pertanto, la carenza di istruttoria, con particolare riguardo alla circostanza che il provvedimento impugnato in primo grado trarrebbe spunto da un verbale dei Carabinieri non indicato nei suoi estremi e che non consentirebbe di comprendere le risultanze dalle quali si sia dedotta la commissione delle suddette violazioni da parte delle imprese destinatarie del provvedimento.

Si tratta di una carenza probatoria che determinerebbe un grave vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria, rispetto al quale le appellanti rilevano il pregiudizio recato dal loro mancato coinvolgimento nel procedimento amministrativo.

In particolare, ribadiscono di non aver potuto dedurre: di essersi limitate al nolo e al trasporto mezzi; che i lavori erano stati svolti nel lotto "concessionato", appartenente all'area più vasta denominata -OMISSIS-; nonché l'assenza di "rifiuti" nell'area di cui al suddetto lotto.

La parte appellante asserisce, dunque, che il TAR non abbia dato importanza adeguata a tali argomentazioni respingendo le censure dedotte sull'assunto che l'area sarebbe stata utilizzata dalle ricorrenti come "discarica abusiva di materiali, nonché cava di sabbia non autorizzata", secondo quanto rilevato dal NOE, e che non sarebbero stati dedotti elementi idonei a superare la forza probatoria di tale accertamento. Il giudice di prime cure desume da ciò l'obbligo per il Comune di adottare il provvedimento impugnato.

Gli appellanti, tuttavia, contestano tali statuizioni lamentando la lacunosità delle indagini del NOE e il mancato espletamento da parte dell'amministrazione di un'autonoma attività istruttoria. Sul punto, si evidenzia il contrasto con l'articolo 192, comma 3 del D.lgs. 152 del 2006 che avrebbe imposto un approfondito accertamento in contraddittorio con le parti interessate.

Peraltro, si lamenta che, considerato l'esito del giudizio penale, il provvedimento dell'amministrazione si fonderebbe ad oggi su una notizia di reato, insuscettibile di essere accertata.

3.4. Con il quarto motivo gli appellanti ripropongono le censure di eccesso di potere per mancanza di specificità/tassatività del provvedimento impugnato, censurando la sentenza in quanto errata e non sufficientemente motivata sul punto.

Gli appellanti lamentano l'omessa esatta indicazione dell'area interessata dalle violazioni contestate e per la quale sarebbe richiesta l'attività di bonifica. Nell'ordinanza sarebbero, infatti, indicate mere coordinate geografiche. Pertanto, si contesta la decisione di prime cure nella parte in cui ha ritenuto irrilevanti le dedotte censure evidenziando come dalle stesse difese svolte potesse desumersi la conoscenza dell'area oggetto del provvedimento. Parte appellante osserva, infatti, come le difese processuali delle imprese destinatarie del provvedimento non possano colmare lacune dell'atto impugnato.

3.5. Con il quinto e ultimo motivo gli appellanti ripropongono infine il motivo fondato sul vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento, asseritamente non esaminato dal TAR. Nello specifico la parte appellante deduce come diversi soggetti operassero nell'area -OMISSIS- (come è desumibile dal procedimento penale avviato nei confronti di diversi destinatari), e come ciò nonostante l'ordinanza del -OMISSIS- si sarebbe incomprensibilmente rivolta solo nei confronti della società -OMISSIS-, dell'-OMISSIS- e della -OMISSIS-

4. Occorre riconoscere priorità di esame al dedotto vizio di incompetenza relativa del Dirigente all'adozione dell'impugnata ordinanza n. 39 del 2019.

In base a un consolidato orientamento, infatti, nel giudizio amministrativo, se il provvedimento è affetto dal vizio di incompetenza, l'esame di tale vizio ha carattere assorbente rispetto alle residue censure, atteso che in tutte le situazioni di

incompetenza (nelle sue diverse forme), si versa nella situazione in cui il potere amministrativo non è stato ancora esercitato, sicché il giudice, anche ai sensi dell'articolo 34, comma 2 del cod. proc. amm., non può fare altro che rilevare il relativo vizio ed assorbire tutte le altre censure, non potendo ritenersi vincolato dalla prospettazione del ricorrente e dalla eventuale graduazione dei motivi da quest'ultimo effettuata (sul punto – *ex multis* -: Cons. Stato, V, 17 aprile 2020, n. 2471).

4.1. Si tratta quindi di stabilire: *i*) in primo luogo, se l'impugnata ordinanza n. 39 del 2009 sia qualificabile come ordinanza adottata ai sensi dell'articolo 192 del T.U. ambientale n. 152 del 2006; *ii*) in secondo luogo – e in caso di risposta affermativa al primo quesito – se possa ritenersi che il dirigente comunale fosse competente alla sua adozione.

4.1.1. La prima delle questioni dinanzi esposte deve essere risolta nel senso che, effettivamente, l'impugnato provvedimento comunale in data 14 ottobre 2009 fosse qualificabile come ordinanza adottata ai sensi dell'articolo 192 del T.U. ambientale (in materia di 'divieto di abbandono' di rifiuti).

Si osserva al riguardo che numerosi ed univoci elementi depongono nel senso di tale qualificazione:

- il fatto che la segnalazione del Comando Carabinieri per la tutela dell'ambiente in data 9 ottobre 2009, dopo aver analiticamente descritto la situazione di fatto rilevata in loco in occasione del sopralluogo del 23 febbraio 2009, invocava in modo espresso l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 192 del D.lgs. 152 del 2006;

- il fatto che il Comune, nel dare riscontro e seguito a tale segnalazione, pur non richiamando in modo specifico il ridetto articolo 192 (ma, più in generale, l'intero D.lgs. 152 del 2006), dettava misure prescrittive del tutto coincidenti con quelle che il comma 3 dell'articolo 192 riserva allo strumento dell'ordinanza sindacale;

- il fatto che, in particolare, il provvedimento impugnato in primo grado dettava misure finalizzate alla rimozione, allo smaltimento dei rifiuti e al ripristino dello stato dei luoghi, nonché il termine entro cui provvedere (articolato attraverso una dettagliata tempistica), con l'espresso avvertimento per cui, in caso di infruttuoso decorso del termine assegnato, si sarebbe proceduto in danno dei soggetti responsabili: si tratta di un contenuto dispositivo del tutto coincidente con quello di cui all'articolo 192, comma 3, ultimo periodo, secondo cui – appunto – *“il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate”*.

4.1.2. Occorre a questo punto domandarsi se il dirigente comunale potesse considerarsi competente all'adozione di un'ordinanza adottata ai sensi del più volte richiamato articolo 192.

Al quesito deve fornirsi risposta in senso negativo.

In base a un consolidato orientamento – dal quale non si rinvergono nel caso in esame ragioni per discostarsi - l'ordinanza di rimozione dei rifiuti abbandonati può essere adottata esclusivamente dal Sindaco e non dal dirigente, poiché l'articolo 192 del decreto legislativo n. 152 del 2006 è una disposizione sopravvenuta, speciale e derogatoria rispetto all'articolo 107, comma 2 del decreto legislativo n. 267 del 2000 – il quale attribuisce in via generale ai dirigenti l'adozione di atti di natura gestionale e a rilevanza esterna - (sul punto – *ex multis* -: Cons. Stato, IV, sent. 11 settembre 2023, n. 8252)

Non può pertanto essere condivisa la tesi (già articolata dal Comune con la memoria presentata in primo grado in data 26 gennaio 2019 e richiamata in sede di appello attraverso il deposito effettuato in data 30 ottobre 2023) secondo cui il mancato, espresso richiamo – nell'ambito dell'ordinanza impugnata in primo grado - alla previsione di cui all'articolo 192, cit., impedirebbe di fare applicazione del riparto di competenze ivi disciplinato. Al riguardo ci si limita qui a richiamare quanto già esposto *retro*, sub 4.1.1.

Non può, poi essere condivisa la tesi del Comune secondo il quale, nel caso in esame, la competenza dirigenziale all'adozione del provvedimento impugnato in primo grado deriverebbe dal generale principio della distinzione fra l'ambito dell'indirizzo politico e quello gestionale.

Al riguardo è sufficiente fare rinvio ai presupposti dell'orientamento giurisprudenziale dinanzi richiamato, il quale – come detto – si fonda sul carattere espresso, speciale e derogatorio della competenza sindacale di cui al più volte richiamato articolo 192.

4.2. Il primo motivo di appello deve essere pertanto accolto e, in ragione del carattere assorbente del vizio di incompetenza relativa ivi denunciato, deve essere annullato il provvedimento dirigenziale impugnato in primo grado per incompetenza, spettando al Sindaco l'eventuale adozione di un'ordinanza ai sensi dell'articolo 192.

5. Ai ben limitati fini che qui rilevano (e gravando in ogni caso sul Comune l'onere di effettuare una nuova valutazione delle circostanze rilevanti – anche in relazione al tempo trascorso dall'accertamento da parte del Comando Carabinieri per la tutela dell'Ambiente -) il Collegio osserva che, nelle circostanze rappresentate sembravano in effetti sussistere i presupposti in fatto per l'adozione di un'ordinanza finalizzata a disporre la rimozione e lo smaltimento dei rifiuti, nonché il ripristino dello stato dei luoghi.

6. Per le ragioni dinanzi esposte i due appelli in epigrafe, previa riunione, devono essere accolti e conseguentemente, in riforma delle sentenze appellate, deve essere disposto l'annullamento – per incompetenza relativa – dell'impugnata ordinanza dirigenziale del 14 ottobre 2009, con contestuale remissione della questione alla competenza sindacale.

Sussistono giusti ed eccezionali motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

(*Omissis*)

Fondazione



OSSERVATORIO  
**SULLA CRIMINALITÀ**  
NELL'AGRICOLTURA  
E SUL SISTEMA  
**AGROALIMENTARE**

Copyright © - [www.osservatorioagromafie.it](http://www.osservatorioagromafie.it)