

N. R.G. 4375/2017



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**

Sezione Prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Carla Romana Raineri	Presidente
dr. Serena Baccolini	Consigliere
dr. Silvia Giani	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **4375/2017** promossa in grado d'appello

DA

POLO TICINO UNO S.R.L. (C.F.

APPELLANTE

CONTRO

PARCO LOMBARDO DELLA VALLE DEL TICINO

0



Oggetto: Opposizione all'ordinanza-ingiunzione ex artt. 22 L. 689/1981

Conclusioni

Per POLO TICINO UNO S.R.L.

in via principale

accogliere l'appello proposto da Polo Ticino Uno srl e per l'effetto in riforma integrale della sentenza del Tribunale di Busto Arsizio, Sez. III, 24 febbraio 2017, n. 290/2017, annullare l'ordinanza ingiunzione opposta in primo grado (emessa dal Parco con prot. n. 9070/2014 e notificata in data 13 ottobre 2014), ciò, se del caso, previa eventuale rimessione delle questioni di legittimità costituzionale, come più puntualmente indicato nei motivi di ricorso,

- per contrasto della l. 689/1981 (art. 1) con gli artt. 3 e 117 Cost. in relazione agli artt. 6-7 Cedu laddove la disposizione censurata non prevede l'applicazione della legge più favorevole;

- per contrasto della l. 689/1981 (art. 16) con gli artt. 3, 24, 25, 113 Cost.;

ovvero, in via subordinata

in riforma della sentenza di primo grado, ridurre l'entità della sanzione per le ragioni svolte nel ricorso, senza rinunciare ad alcuna di esse e richiamando qui in particolare:

TARDIVITÀ: stralciare dai quantitativi sanzionati almeno la porzione pari a 25.000 mc stante la tardività della relativa contestazione (v. ricorso in appello, pag. 9 e ss.), di conseguenza rideterminare la sanzione detraendo l'importo di 60.000,00 € pari a 25.000 mc x 1,20 t x 1 €/t moltiplicato per il doppio ex art. 28 l.r. Lombardia 86/1983;

MATERIALI INTERNI DI CAVA: detrarre in ogni caso



a) l'importo pari a 78.720,00 € (= 32.800 mc. x 1,20 x 1 moltiplicato per il doppio ex art. 28 l.r. Lombardia 86/1983) corrispondente a materiale di cava di provenienza esclusivamente interna, come da CTU espletata in primo grado, erroneamente non detratto in sentenza (v. CTU a pag. 11; analisi di ARPA e della Provincia di Varese sub doc. 12 fasc. primo grado);

b) l'importo pari a 26.618,00 € (= 11.091 mc. x 1,20 x 1 moltiplicato per il doppio ex art. 28 l.r. Lombardia 86/1983) corrispondente all'ulteriore quantitativo di materiale interno quantificato concordemente dai CTP;

in ogni caso ammettere/riammettere al beneficio del pagamento in misura ridotta ad 1/3 della sanzione:

- in forza di quanto previsto dall'art. 28 l.r. Lombardia 86/1983 per l'intervenuto ripristino

- o di quanto previsto dall'art. 16 l. 689/1981, stante l'impossibilità di accedere a tale beneficio in sede di contestazione in ragione dell'erronea quantificazione operata dal Parco, come emerso in sede di CTU, ciò previa eventuale rimessione della questione di legittimità costituzionale per contrasto della l. 689/1981 (art. 16) con gli artt. 3, 24, 25, 113 Cost.

Ovvero, rideterminare la sanzione in misura comunque ritenuta di giustizia nella misura più favorevole all'appellante.

Con vittoria di spese, diritti e onorari per entrambi i gradi di giudizio e con restituzione del contributo unificato per entrambi i gradi di giudizio.

*

Per PARCO LOMBARDO DELLA VALLE DEL TICINO

L'ente Parco lombardo della Valle del Ticino, chiede al Collegio che l'appello proposto da Polo Ticino Uno srl nei confronti della sentenza del Tribunale di Busto Arsizio, 24 febbraio 2017, n. 290, sia respinto, perché inammissibile e



infondato, per le ragioni esposte nella memoria di costituzione, con condanna dell'appellante alla rifusione delle spese di giudizio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con sentenza n. 290/2017 pubblicata il giorno 24 febbraio 2017, il Tribunale di Busto Arsizio, definitivamente pronunciando nella causa n.8863/2014 RG, promossa da POLO TICINO UNO S.R.L. nei confronti di PARCO LOMBARDO DELLA VALLE DEL TICINO, ha rigettato l'opposizione proposta avverso l'ordinanza ingiunzione, prot. n. 9070/2014, notificata in data 13 ottobre 2014, con la quale è stata irrogata alla società Polo Ticino Uno s.p.a. (ora s.r.l.), quale responsabile, a titolo di proprietario dell'area ove è avvenuta l'attività contestata, una sanzione pecuniaria di € 374.520,00, per abbandono di rifiuti speciali in zona classificata dal Piano territoriale di Coordinamento del Parco (P.T.C.) come ambito agricolo a vocazione forestale (G1), soggetta alla speciale protezione dell'autorità mediante vincolo paesaggistico ambientale (cfr. processo accertamento del 26 gennaio 2010). Con l'ordinanza ingiunzione, confermata dal giudice di prime cure ed oggetto di impugnazione, l'Ente Parco ha ravvisato la violazione dell'art. 9.G.3 lett. b) d.G.R. Lombardia 2 agosto 2001, n. 775983, integrante la condotta di "*abbandono di rifiuti speciali in zona G1 del PTC*", con conseguente applicazione dell'art. 28 l.r. Lombardia n. 86/1983 per i danni ambientali con possibilità di ripristino. La ricorrente aveva proposto opposizione avverso la contestazione di riempimento dell'escavazione con terre e rocce da scavo classificate dall'Ente come rifiuti, per i seguenti motivi: a) violazione dell'art. 14 l.



689/1981 per tardiva contestazione dell'illecito; b) incompetenza del Parco a irrogare la sanzione a seguito dell'entrata in vigore della d.lgs. 152/2006; c) violazione dell'art. 186 d.lgs. 152 del 152/2006, atteso che terre e rocce da scavo non sono rifiuti; d) applicabilità della norma sopravvenuta di cui all'art. 39 d.lgs. 20572010; e) illegittimità dell'ordinanza ingiunzione per duplicazione della sanzione ex art. 9 legge 689/1981; f) necessità, in via subordinata, di derubricare l'illecito in danno ambientale di minima entità; g) mancata prova di responsabilità dei presunti trasgressori; h) violazione dell'art. 11 della legge 689/1981; i) mancata prova del supposto abuso; f) in via subordinata, rideterminazione della sanzione, applicazione del beneficio della riduzione di 1/3 della sanzione e riduzione di 1/3 per avvenuto ripristino.

2. La sentenza del Tribunale di Busto Arsizio è stata impugnata da POLO TICINO UNO S.R.L., sulla base dei seguenti motivi:

- A. tardiva contestazione dell'illecito e violazione dell'art. 14 l. 689/1981;
- B. incompetenza del Parco a irrogare la sanzione a seguito dell'entrata in vigore della d.lgs. 152/2006;
- C. violazione dell'art. 186 d.lgs. 152 del 152/2006, atteso che terre e rocce da scavo, utilizzate per il riempimento, non sono rifiuti;
- D. applicabilità della norma sopravvenuta di cui all'art. 39 d.lgs. 205/2010; istanza rimessione alla corte;
- E. illegittimità dell'ordinanza ingiunzione per duplicazione della sanzione ex art. 9 legge 689/1981;
- F. necessità, in via subordinata, di derubricare l'illecito in danno ambientale di minima entità;



- G. mancata prova di responsabilità dei presunti trasgressori;
- H. violazione dell'art. 11 della legge 689/1981;
- I. mancata prova del supposto abuso;
- J. in via subordinata, rideterminazione della sanzione, applicazione del beneficio della riduzione di 1/3 della sanzione e riduzione di 1/3 per avvenuto ripristino.

PARCO LOMBARDO della VALLE del TICINO si è costituita, chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma dell'impugnata sentenza.

3. All'udienza del 19 giugno 2019, la Corte assegnava alle parti termine per il deposito di sintetiche memorie difensive, con specifico riguardo alle questioni della normativa sopravvenuta e della violazione del *ne bis in idem* e fissava, per la discussione, l'udienza del 27 novembre 2019.

All'esito di tale udienza, il Collegio, dopo ampia discussione delle parti, emetteva il dispositivo di sentenza.

4. *La tardività della contestazione.*

4.1. L'appellante ha riproposto, preliminarmente, l'eccezione di tardività della contestazione - disattesa dal giudice di prime cure - ribadendo come lo stesso Parco avesse dichiarato di aver accertato l'illecito in data 7 ottobre 2009 notificando, purtuttavia, il processo verbale di accertamento P.V.A. 14/2010 recante la contestazione dei fatti solo il 26 gennaio 2010, vale a dire oltre i 90 giorni previsti dall'art. 14 L. 689/1981.

4.2. L'eccezione non è fondata.

Per costante giurisprudenza, il termine per la contestazione dell'illecito decorre non dal fatto, inteso quale momento in cui è stata posta in essere la condotta, né dalla acquisizione del fatto nella sua materialità da parte



dell'Autorità che ha ricevuto il rapporto, bensì dal momento in cui sia stato possibile accertarne la illiceità attraverso il compimento di indagini volte a verificare le caratteristiche e la consistenza dell'infrazione (cfr., *ex plurimis*, Cass. ord. N 27405/2019, secondo cui il "*dies a quo*" del termine previsto dall'art. 14, comma 2, della l. n. 689 del 1981 per la notifica degli estremi della violazione va individuato nella data in cui l'autorità che ha ricevuto il rapporto ha completato l'attività intesa a verificare la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi dell'infrazione, salva la valutazione in capo al giudice di merito della congruità del tempo utilizzato per tale attività, in rapporto alla maggiore o minore difficoltà del caso).

Nel caso di specie, il Parco del Ticino, dopo il sopralluogo, ha dovuto compiere una serie di verifiche, demandate anche ad organi all'uopo deputati (ARPA) al fine di valutare non solo la consistenza dello scavo, ma anche e soprattutto la natura del materiale, costituente – o meno – rifiuto. La contestazione deve ritenersi effettuata nei termini di legge considerando il complesso *iter* seguito dagli organi del Parco successivamente al processo verbale di accertamento, *id est*: campionatura ed analisi del terreno utilizzato per il riempimento, acquisizione dei referti analitici.

5. *La retroattività della lex mitior.*

5.1. *La questione decisiva sulla quale la Corte è chiamata a pronunciarsi, anche alla stregua del criterio della “ragione più liquida”, concerne l'applicazione retroattiva alla fattispecie in esame della norma di cui all'art. 39, comma 4, d. lgs. 205/2010, la quale ha abrogato l'art 186 d. lgs. N. 152/2006 (successivamente sostituito dall'art 2 comma 23 Dlgs n*



4/2008), ridisciplinando la materia dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo e prevedendo che i materiali da scavo, in presenza delle condizioni di legge, siano da ritenersi sottoprodotti e non più rifiuti.

Considerato che la sanzione opposta si riferisce all'attività di abbandono di rifiuti speciali, in presenza delle condizioni di legge previste dalla norma abrogata di cui al citato art. 186, diventa prioritario stabilire se si applichi alla sanzione amministrativa il principio di irretroattività della *lex mitior*, la quale determinerebbe, nel caso di specie, il venir meno della qualifica di rifiuto del materiale da scavo, come già accertato in sede penale con sentenza della Corte di Appello Milano n. 7182/2013, che ha assolto il gestore dell'area e la società esecutrice delle opere dal reato di gestione di discarica non autorizzata di rifiuti speciali, di cui all'art 256 Dlgs 152/2006, con riguardo alla medesima cava in oggetto, perché il materiale *de quo* non è più considerato come rifiuto, in applicazione della normativa sopravvenuta.

5.2. Come risulta dall'ingiunzione, lo stesso ente, che ha applicato la sanzione per l'infrazione di "abbandono di rifiuti speciali", ha dato atto del sopravvenuto mutamento del quadro normativo, ritenendolo tuttavia inapplicabile *ratione temporis*, non potendosi "prescindere dall'applicare la normativa e le procedure vigenti al momento dell'adozione del provvedimento sanzionatorio per cui si procede", in conformità al principio d'irretroattività della *lex mitior* di cui all'art. 1 L. 689/1981, secondo la quale "nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione" (cfr. ingiunzione 3/10/2014, p 10).

Secondo il consolidato orientamento, recepito nella sentenza impugnata, la normativa sopravvenuta più favorevole, sebbene entrata in vigore



anteriormente all'ordinanza ingiunzione, non potrebbe trovare applicazione, in base al principio d'irretroattività desunto dall'art 1 L. 689/1981 per le violazioni amministrative.

Nel caso di specie, quindi, l'ente irrogante la sanzione ha ritenuto di non applicare alla violazione amministrativa, accertata il giorno 7 ottobre 2009 con p.v.a. n. 14/2010, "una normativa sostanziale entrata in vigore successivamente al verificarsi dei fatti, anche se più favorevole", proprio alla luce dell'anzidetto principio d'irretroattività desunto dall'art 1 L. 689/1981 (ordinanza ingiunzione, p. 12).

5.3. Il giudice di prime cure, con decisione censurata con il motivo di appello sub D, ha rigettato l'opposizione alla sanzione amministrativa, ritenendo che il materiale da scavo dovesse essere qualificato come "rifiuto" sulla base della previgente normativa di cui all'art 186 d.lgs. 152/2006, sebbene la disciplina fosse stata già modificata alla data di irrogazione della sanzione, essendo "*inapplicabile in materia di sanzioni amministrative, il principio della retroattività della legge più favorevole al reo di cui all'art 2 c.p., in forza dell'autonomia reciproca dei due sistemi sanzionatori*". Secondo il giudice di prime cure, occorrerebbe "*l'espressa previsione di retroattività, quale eccezione alla regola, che non è ravvisabile nella L 24 novembre 1981 n 689*" (sentenza pagine 15-16).

5.4. L'appellante ha dedotto, con il motivo sub D), che, alla luce della natura penale della sanzione contestata (consideratane la portata afflittiva e la severità), vada applicata la normativa sopravvenuta di cui all'art 39 D.lgs. 205/2010, che ha abrogato l'art. 186 comma quinto d.lgs. 152/2006, secondo cui terre e rocce di scavo soggiacevano alla disciplina dei rifiuti, se non utilizzate nel rispetto delle condizioni previste dallo stesso articolo.



L'art 39 comma quarto d.lgs. 205/2010 prevede che “*dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui all'art 184 bis comma 2 è abrogato l'art 186*”.

5.5. La Corte ritiene che il motivo di appello proposto sub D), che è dirimente, sia fondato.

5.5.1. È pacifico che, nel caso di specie, la sopravvenuta modifica legislativa vada ad incidere sulla qualifica degli scarti di lavorazione, come sottoprodotti e non come rifiuti, determinando il venire meno della violazione contestata. A conferma di ciò, l'ente irrogatore non ha ravvisato la violazione di “*abbandono di rifiuti speciali*” per la medesima condotta perpetrata successivamente all'entrata in vigore della menzionata normativa, incidente sulla classificazione del materiale come sottoprodotto. Infatti, con atto del 3 settembre 2014, il Parco del Ticino ha disposto l'archiviazione del procedimento che interessava la medesima area, perché il “*materiale di scavo utilizzato, con l'entrata in vigore delle leggi sopracitate, non sono più da classificare come rifiuti, ma ricorrendo le condizioni previste dalla legge, sono classificabili come sottoprodotti*” (cfr. prot. 8142).

5.5.2. Venendo, quindi, al nodale tema della retroattività della norma più favorevole in vigore alla data di irrogazione della sanzione, è preliminare verificare se la sanzione irrogata, pur formalmente amministrativa, abbia o meno da un punto di vista sostanziale, natura penale (punitiva), giacché in tale ipotesi troverebbe applicazione il principio della retroattività della legge più favorevole, in conformità al disposto dell'art. 2 c.p.

Infatti, come recentemente statuito dalla Corte Costituzionale, il principio di retroattività della *lex mitior*, sebbene non si estenda automaticamente a tutte le sanzioni amministrative, si applica alle sanzioni amministrative



che abbiano natura e finalità punitiva e che, quindi, siano “convenzionalmente penali” alla luce dei criteri *Engel*, salvo deroghe motivate dalla necessità di tutelare interessi di rango costituzionale prevalenti rispetto all’interesse individuale in gioco (Corte Cost. n. 63/2019).

In base a tali criteri si è, ad esempio, riconosciuta natura punitiva e, quindi, penale alla sanzione prevista dall'art. 187-bis D.lgs. n. 58 del 1998 (sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens contro Italia). Infatti, secondo tali principi, la nozione di sanzione penale deve definirsi “*non in base alla mera qualificazione giuridica da parte della normativa nazionale, ma in base ai cosiddetti “criteri Engel”*” (così denominati a partire dalla sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 8 giugno 1976, *Engel* e altri contro Paesi Bassi).

Si tratta di tre criteri individuati dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, per stabilire se vi sia o meno un’imputazione penale: il primo è dato dalla qualificazione giuridica operata dalla legislazione nazionale; il secondo è rappresentato dalla natura della misura (che, ad esempio, non deve consistere in mere forme di compensazione pecuniaria per un danno subito, ma deve essere finalizzata alla punizione del fatto per conseguire effetti deterrenti); il terzo è costituito dalla gravità delle conseguenze in cui il responsabile rischia di incorrere.

Alla luce di tali criteri, sanzioni qualificate come non aventi natura penale dal diritto nazionale, possono essere considerate tali ai fini dell’applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle relative garanzie (Corte Cost. 2016/102).

Orbene, per la qualifica della sanzione come penale è sufficiente la presenza di uno dei tre criteri sopra menzionati.

Firmato Da: GIANI SILVIA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 31f5c0943110319e05020e7ead93cd90 - Firmato Da: PITTONI PATRIZIA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 229a8784d8bfb296f6fd58cb8b458cd3
Firmato Da: RAINERI CARLA ROMANA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 393d3dedbce86efc3e1ce0abc73148a



Il criterio formale, relativo alla qualificazione giuridica della sanzione, non è certo dirimente in tutti i casi in cui essa venga definita amministrativa.

Hanno rilievo sostanziale, invece, gli altri due criteri, relativi alla natura e al grado di severità della sanzione.

La natura della sanzione è determinata attraverso lo scopo punitivo, deterrente e repressivo (Corte EDU, 1° febbraio 2005, *Ziliberg c. Moldavia*, secondo cui le finalità della sanzione, che sono sia deterrenti che punitive, bastano per ritenere applicabile l'art. 6 C.E.D.U.; Corte EDU, 2 giugno 2008, *Paykar Yev Haghtanak Ltd c. Armenia*; Corte EDU, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*). Assume rilievo il fine della sanzione, che deve tendere principalmente a prevenire, reprimere e impedire *ex ante* la perpetrazione di analoghe condotte e non invece esclusivamente al risarcimento del danno. La presenza di uno scopo secondario risarcitorio non inficia tuttavia la natura penale della sanzione, poiché la sanzione penale può avere anche una finalità compensatoria-ripristinativa, purché tale fine non sia prevalente. Nel valutare la natura della misura, il giudice tiene in considerazione se la norma sia diretta al pubblico in generale o a un gruppo chiaramente delimitato di persone e se lo scopo della norma non sia diretto unicamente al risarcimento dei danni subiti (Corte EDU, 24 febbraio 1994, *Bendenoun c. Francia*). Un parametro per determinare la natura afflittiva, punitiva della sanzione è rappresentato dalla circostanza che si preveda che la misura venga quantificata come multiplo del profitto e, quindi, in misura di gran lunga eccedente il profitto conseguito dal responsabile. Per il grado di severità della sanzione assume rilievo l'entità della pena, intesa soprattutto come massimo edittale prevista, e come intensità del *malum* infliggibile. Tali



principi sono stati espressi in particolare nella celebre Sentenza CEDU 4 marzo 2014, *Grande Stevens ed altri c. Italia* e ribaditi dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale (si vedano Cass. n. 770/2017, Corte Cost n 63/2019; Corte Cost. 223/2018, Corte Cost. 68/2017; si veda altresì, App. Milano, sent. 22/5/2019 Verga/Consob).

5.5.3. Orbene, venendo in concreto alla misura prevista per la violazione perpetrata, i criteri *Engel* sopramenzionati, relativi alla natura della misura e al grado di severità della sanzione, consentono di accertare la natura sostanziale penale della misura prevista dall'art 28 L. r. Lombardia n 86/1983. Ed invero, quanto alla natura della sanzione, essa ha finalità prevalentemente punitiva e ha un elevato grado di afflittività.

Infatti, la sanzione ha lo scopo prevalente di punire e non uno scopo ripristinatorio-risarcitorio, come confermato dalla possibilità di quantificare la sanzione in un multiplo rispetto al profitto conseguito dal responsabile. Si rivolge a una cerchia di destinatari indeterminata, per tutelare interessi generali dei cittadini.

In relazione al terzo criterio, essa è di elevata afflittività sia che si consideri l'entità della pena che può essere irrogata che quella in concreto inflitta.

La sanzione pecuniaria applicabile nel suo massimo è rapportata al triplo del profitto conseguito dal responsabile; sanzione che certamente non ha finalità ripristinatoria, ma punitiva, essendo calcolata come multiplo del profitto compreso tra il doppio e il triplo.

In concreto tale sanzione, secondo i calcoli risultanti dal verbale di accertamento, nel suo massimo raggiungeva l'importo di euro 3.931.200,00 tenuto conto delle dimensioni della cava, dei volumi di scavo e dei costi di smaltimento; misura poi ridotta in concreto dall'ente



che ha ingiunto la sanzione, per ciascuno dei trasgressori, a euro 374.000, applicando il minimo edittale e riducendo i costi di smaltimento.

Considerati la natura punitiva e l'afflittività della sanzione, sussistono entrambi i criteri Engel di natura sostanziale, relativi alla natura della misura e al grado di severità della sanzione, commisurata nel suo massimo edittale al triplo del profitto conseguito dal responsabile.

La sanzione va quindi qualificata convenzionalmente penale, non essendo necessario che i tre criteri Engel ricorrano cumulativamente. Peraltro è proprio quando la sanzione sia formalmente amministrativa che si pone la questione della prioritaria valutazione del suo carattere punitivo.

5.5.4. Pertanto, valutata previamente la natura della singola fattispecie, trova applicazione nel caso di specie il principio di retroattività della *lex mitior*, in forza di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, che prevede non l'automatica estensione del detto principio a tutte le sanzioni amministrative, ma solo a quelle singole fattispecie di natura punitiva, previa necessaria valutazione della singola sanzione alla luce dei criteri *Engel* (Corte Cost 63/2019, Corte Cost. 193/2016). Ed infatti, come efficacemente affermato dalla recente sentenza della Corte Costituzionale, "rispetto a singole sanzioni amministrative che abbiano natura e finalità punitiva, il complesso dei principi enucleati dalla Corte di Strasburgo a proposito della materia penale-ivi compreso, dunque, il principio di retroattività della *lex mitior*, non potrà che estendersi anche a tali sanzioni. A tale conclusione non osta l'assenza, sino a questo momento, di precedenti specifici nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. ..Infatti è da respingere l'idea che l'interprete non possa applicare la CEDU, se non con riferimento ai casi che siano già stati oggetto di



puntuali pronunce da parte della Corte di Strasburgo (cfr. Corte Cost. n. 63/2019).

Ed ancora, aggiunge la Corte, “l’estensione del principio di retroattività della *lex mitior* in materia di sanzioni amministrative aventi natura e funzione “punitiva” è, del resto, conforme alla logica sottesa alla giurisprudenza costituzionale sviluppatasi, sulla base dell’art. 3 Cost., in ordine alle sanzioni propriamente penali. Laddove, infatti, la sanzione amministrativa abbia natura “punitiva”, di regola non vi sarà ragione per continuare ad applicare nei confronti di costui tale sanzione, qualora il fatto sia successivamente considerato non più illecito; né per continuare ad applicarla in una misura considerata ormai eccessiva (e per ciò stesso sproporzionata) rispetto al mutato apprezzamento della gravità dell’illecito da parte dell’ordinamento. E ciò salvo che sussistano ragioni cogenti di tutela di controinteressi di rango costituzionale, tali da resistere al medesimo «vaglio positivo di ragionevolezza», al cui metro debbono essere in linea generale valutate le deroghe al principio di retroattività *in mitius* nella materia penale”.

Nel caso di specie, non si ravvisano, né sono stati dedotti, interessi di rango costituzionale prevalenti rispetto all’interesse all’applicazione della legge *in mitius*. Infatti, il solo interesse sanzionatorio-repressivo, invocato dalla resistente, non può essere ritenuto prevalente rispetto alle garanzie della retroattività della *lex mitior* riconosciute dalla Costituzione e dal diritto comunitario, per le sanzioni di natura punitiva che, per loro natura, hanno ontologicamente tale prevalente funzione, tanto che proprio tale finalità rappresenta uno dei criteri “Engel” per la qualificazione delle sanzioni come sostanzialmente penali, a prescindere dalla loro formale qualificazione. Insomma indicare il solo interesse repressivo-punitivo

Firmato Da: GIANI SILVIA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 31f5c0943110319e05020e7ead93cd90 - Firmato Da: PITTONI PATRIZIA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 229a8784d8bfb296f6fd58cb8b458cd3
Firmato Da: RAINERI CARLA ROMANA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 393d3dedbce86efc3e1ce0abc73148a



come prevalente si risolve in una *contradictio in terminis*, inidonea a costituire un valido elemento di bilanciamento di contrapposti interessi di rango costituzionale.

5.5.5. Alla luce di tali considerazioni, effettuata la preliminare ed indispensabile valutazione della natura punitiva e quindi penale della sanzione, è applicato al caso in esame il principio della retroattività della norma più favorevole, senza la necessità di rimettere la questione di legittimità costituzionale, per contrasto della l. 689/1981 (art. 1) con gli artt. 3 e 117 Cost. in relazione agli artt. 6-7 Cedu laddove la disposizione censurata non prevede l'applicazione della legge più favorevole.

5.5.6. Quanto alla difesa del Parco del Ticino concernente la non applicabilità retroattiva della normativa sopravvenuta, in quanto norma extrapenale che non integra la fattispecie incriminatrice, la Corte osserva che lo *jus superveniens* ha qui inequivocabilmente mutato la fattispecie costituita dal collegamento tra la norma penale e la norma extrapenale che la integrava, considerato che le terre e rocce di scavo non sono più qualificabili come rifiuti, bensì come sottoprodotti, nella ricorrenza-incontestata ed accertata in sede penale - delle condizioni di legge previste dalle lettere a), b), c) e d) dell'art. 41 bis D.Lgs. 69/2013.

Sul punto si richiama il consolidato principio espresso dalla Corte di legittimità secondo cui una nuova legge extrapenale può avere, e di regola ha, un effetto retroattivo se integra la fattispecie penale venendo a partecipare della sua natura (Cass. SS.UU. 27 settembre 2008 n. 2451).

6. L'accoglimento di tale motivo di appello, alla luce della nodale questione del carattere penale della misura irrogata, determina l'assorbimento delle altre domande ed eccezioni formulate, in virtù del principio di diritto, consolidato nella giurisprudenza di legittimità, in base



al quale la figura dell'assorbimento, che esclude il vizio di omessa pronuncia, ricorre, in senso proprio, quando la decisione sulla domanda cd. assorbita diviene superflua, per sopravvenuto difetto di interesse della parte, che con la pronuncia sulla domanda cd. assorbente ha conseguito la tutela richiesta nel modo più pieno, e, in senso improprio quando la decisione cd. assorbente esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporta un implicito rigetto di altre domande (si veda per esempio Cass. n. 11547/2013).

7. Val la pena di rilevare, però, che la decisione della Corte di Appello di Milano, sebbene non abbia efficacia di giudicato e non determini nel caso in esame alcuna violazione del divieto di *ne bis in idem*, in quanto pronunciata tra parti diverse, è un precedente rilevante in fatto e in diritto, circa la classificazione alla luce della sopravvenuta normativa del materiale da scavo come sottoprodotto e non come rifiuto. Circostanza che, come si è già messo in evidenza, peraltro, è stata ripetutamente riconosciuta sia espressamente che *per facta concludentia* anche dall'ente irrogatore della sanzione.

8. Per tutti i motivi di cui sopra, in accoglimento dell'appello proposto da POLO TICINO UNO S.R.L., e in riforma della sentenza n 290/2017 del Tribunale di Busto Arsizio, pubblicata il 24/02/2017, è accolta l'opposizione e annullata l'ordinanza d'ingiunzione prot. N. 9070 CP/OL/mf, emessa in data 3 ottobre 2014.

9. Tenuto conto della controversa questione in diritto e della recente significativa evoluzione giurisprudenziale, si ravvisano ragioni per l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.



La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione assorbita e/o disattesa, così provvede:

1. In accoglimento dell'appello proposto, annulla l'ordinanza di ingiunzione prot. N. 9070 CP/OL/mf resa in data 3 ottobre 2014.
 2. Dichiara interamente compensate le spese del doppio grado di giudizio.
- Così deciso in Milano il 27 novembre 2019.

Il Consigliere estensore

Silvia Giani

Il Presidente

Carla Romana Raineri

