

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

ISSN 2612-2103

Rivista classificata scientifica per il settore IUS 17 da Anvur

Con il supporto di
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
BICOCCA
DIPARTIMENTO DI
GIURISPRUDENZA
SCHOOL OF LAW



NUMERO 2\2021

- Gestione di rifiuti e assoluta occasionalità del fatto di V. PAONE
- I rifiuti da manutenzione a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs n.116/2020 di F. FOGAL
- L'ecodelitto di "omessa bonifica" e le sue prime applicazioni nelle aule di giustizia di G. BONFISSUTO
- La protezione speciale dello straniero in caso di disastro ambientale che mette in pericolo una vita dignitosa di P. BONETTI
- The criminal enforcement of waste management law in irish district courts: a critical analysis (part. 2) di K. O'LEARY



LEXAMBIENTE

Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente

PROPRIETARIO EDITORE

Luca RAMACCI

DIRETTORE RESPONSABILE

Laura BIFFI

DIREZIONE SCIENTIFICA

Luca RAMACCI – Carlo RUGA RIVA

COMITATO SCIENTIFICO E DEI REVISORI

Aldo ACETO, Gastone ANDREAZZA, Giuseppe BATTARINO, Maurizio BELLACOSA, Costanza BERNASCONI, Mauro CATENACCI, Luigi CORNACCHIA, Francesco D'ALESSANDRO, Monica DELSIGNORE, Giovanni DE SANTIS, Andrea DI LANDRO, Vito DI NICOLA, Massimiliano DOVA, Fabio FASANI, Aldo FIALE, Pasquale FIMIANI, Antonio FINIZIO, Gabriele FORNASARI, Marco GAMBARDELLA, Alberto GARGANI, Andrea GENTILI, Antonio GULLO, Giuseppe LOSAPPIO, Roberto LOSENGO, Adelmo MANNA, Gabriele MARRA, Luca MASERA, Alessandro MELCHIONDA, Carlo MELZI D'ERIL, Enrico MENGONI, Renato NITTI, Giuseppe NOVIELLO, Vincenzo PAONE, Chiara PERINI, Marco PIERDONATI, Nicola PISANI, Gianni REYNAUD, Luis Ramon Ruiz RODRIGUEZ, Giuseppe ROTOLO, Ivan SALVADORI, Elisa SCAROINA, Licia SIRACUSA, Paulo SOUSA MENDES, Grazia Maria VAGLIASINDI, Antonio VALLINI, Alberta Leonarda VERGINE, Stefano ZIRULIA

RESPONSABILE REDAZIONE

Maria Ludovica PARLANGELI

LEXAMBIENTE è una rivista online, completamente gratuita che ha lo scopo di stimolare la discussione critica nella comunità scientifica dei penalisti accademici, nel mondo degli avvocati e dei magistrati, tutti fautori, nei rispettivi ruoli, di un diritto penale da sempre dominato dal formante giurisprudenziale, e proprio per questo bisognoso, ci pare, di attenzione critica da parte della dottrina.

L'autorevolezza dei contributi è garantita da una doppia revisione cieca (double blind peer review) ad opera dei componenti del comitato scientifico, dotati di specifiche competenze in materia penale ambientale.

La Rivista ospiterà articoli, saggi, note a sentenza e recensioni, anche di diritto straniero e comparato, concernenti il diritto penale ambientale in senso ampio, comprensivo non solo degli inquinamenti ma anche della tutela del territorio, del paesaggio, degli animali, degli OGM, della salute pubblica ecc.

Verrà dedicata particolare attenzione ai temi più attuali nella discussione pubblica e scientifica così come nella realtà giudiziaria.

L'ambizione è di far dialogare in modo costruttivo teoria e prassi, partendo dai problemi di tutela per giungere a soluzioni teoricamente fondate e rispettose dei principi e delle garanzie costituzionali e sovranazionali.

I contributi (articoli, saggi, note a sentenza, recensioni) vanno sottoposti alla redazione all'indirizzo redazione.lexambiente@gmail.com e dovranno dare conto in modo sintetico del quadro normativo pertinente e dei relativi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali. L'autore non dovrà essere coinvolto come parte processuale nelle sentenze o nei contributi oggetto di commento.

La rivista è autonoma rispetto alla già nota lexambiente.it che continua ad essere operativo pubblicando, come sempre dal 1998, contributi più snelli e di taglio meno teorico e novità legislative e giurisprudenziali, tutti conservanti nell'archivio di oltre 15.000 documenti.

La rivista è edita con il supporto del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Milano Bicocca.

Coordinamento editoriale, progetto grafico e supporto redazionale sono a cura dell'Associazione Lexambiente



INDICE N. 2/2021

| | |
|---|----|
| Editoriale..... | I |
| Gestione di rifiuti e assoluta occasionalità del fatto di V. PAONE..... | 1 |
| I rifiuti da manutenzione a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs n.116/2020 di F. FOGAL | 16 |
| L'ecodelitto di "omessa bonifica" e le sue prime applicazioni nelle aule di giustizia. Brevi note a margine di GUP, Trib. di Fermo 21/01/21 di G. BONFISSUTO..... | 28 |
| La protezione speciale dello straniero in caso di disastro ambientale che mette in pericolo una vita dignitosa di P. BONETTI | 48 |
| The criminal enforcement of waste management law in irish district courts: a critical analysis (part. 2) di K. O' LEARY | 83 |

Pubblichiamo questo secondo numero del 2021 dopo aver appena ricevuto la classificazione scientifica da parte di ANVUR per il settore IUS 17 e con il supporto del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Milano Bicocca.

Il primo dei contributi è di Vincenzo Paone, il quale passa in rassegna l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di requisito dell'occasionalità del fatto come limite di applicabilità della contravvenzione di illecita gestione di rifiuti.

Sempre in tema di rifiuti il secondo articolo, nel quale Federico Fogal analizza le modifiche apportate dal d.lgs n. 116/2020 alla disciplina dei rifiuti di manutenzione di cui all'art. 266, comma 4 del d.lgs n. 152/2006 mediante l'introduzione di nuove categorie definitorie e la differenziazione degli oneri burocratici gravanti sugli operatori economici, fornendo un diffuso quadro di lettura.

Segue, poi, un commento di Giuseppina Bonfissuto ad una decisione che costituisce una delle prime letture offerte dalla giurisprudenza di merito sul delitto di omessa bonifica di cui art. 452-*terdecies* cod. pen., dalla quale trae spunto per una generale disamina della disposizione codicistica di recente introduzione

L'articolo di Paolo Bonetti, inoltre, partendo da una pronuncia della Corte di cassazione che ha riconosciuto il diritto alla protezione speciale dello straniero allorché nel Paese di origine o di provenienza sia il pericolo una vita dignitosa a causa di disastri ambientali o climatici o cattiva gestione delle risorse, prende in esame gli orientamenti della dottrina e la disciplina di settore.

Il numero si chiude con la seconda parte del lavoro di Kevin O'Leary (la prima parte è stata pubblicata nel numero precedente) sulla normativa penale-ambientale irlandese.

Buona lettura!

Luca Ramacci

Carlo Ruga Riva



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 2/2021

GESTIONE DI RIFIUTI E RILEVANZA DELL'ASSOLUTA OCCASIONALITÀ DEL FATTO

MANAGEMENT OF WASTE AND RELEVANCE OF THE ABSOLUTE OCCASIONALITY OF THE FACT

di **Vincenzo PAONE**

Abstract. Il contributo ripercorre l'orientamento di legittimità, affacciatosi dal 2016, che ha fissato il requisito dell'occasionalità del fatto come limite di applicabilità della contravvenzione di cui all'art. 256, 1° comma, d.lgs n. 152/2006.

Abstract. The paper retraces the orientation of legitimacy, which appeared in 2016, which has set the requirement of the occasional nature of the fact as a limit of applicability of the offence referred to in art. 256, paragraph 1, Legislative Decree no. 152/2006.

Parole chiave: gestione dei rifiuti, occasionalità, unicità, apparato organizzativo, indici sintomatici

Key words: waste management, occasionality, uniqueness, organisational apparatus, symptomatic indexes



SOMMARIO: 1. L'occasionalità della condotta al centro dell'attenzione. – 2. La svolta del 2016: l'occasionalità non è una novità. – 3. Quando ricorre l'occasionalità del fatto? – 4. Gli indici della non assoluta occasionalità del fatto. – 5. Ultimi sviluppi della giurisprudenza di legittimità.

1. L'occasionalità della condotta al centro dell'attenzione.

Non è ormai raro leggere sentenze della Suprema Corte in cui, con riferimento al reato previsto dal 1° comma dell'art. 256 d.lgs n. 152/2006, si è posta l'attenzione sul fatto che la condotta illecita debba avere un necessario substrato di «non occasionalità»¹.

In questa prospettiva, si segnalano due recenti sentenze della terza sezione della Cassazione.

Nella vicenda oggetto di Cass. 10 febbraio 2021, n. 15028, Procuratore della Repubblica c/o Batignani, inedita, il Pubblico Ministero, a sostegno della non occasionalità del fatto, adduceva la circostanza che ad appiccare il fuoco, prodromico all'incenerimento dei rifiuti, era stato personalmente l'imputato, titolare della ditta interessata, e che un teste, riferendo le ragioni dell'incenerimento, aveva dichiarato che si trattava di materiali "che davano fastidio e che neppure le aziende venivano a ritirare", confermando in tal modo come si trattasse di una prassi aziendale, quindi non occasionale.

La Corte, premesso che l'assoluta occasionalità, idonea ad escludere il reato, non è integrata in presenza di una serie di indici dai quali desumere un *minimum* di organizzazione dell'attività, ha rigettato il ricorso in quanto l'intervento personale dell'imputato nell'attività di incenerimento di per sé era neutro rispetto alla necessità di dimostrare la non occasionalità della condotta, non dipendendo tale ultimo requisito dal coinvolgimento diretto e immediato del titolare dell'impresa di cui trattavasi. Inoltre, sotto il diverso profilo della mancata valutazione delle dichiarazioni del teste, da cui inferire l'abitudine della condotta, la Corte ha rilevato che le stesse non risultavano allegare, in violazione del principio di autosufficienza del ricorso.

¹ Ci permettiamo di rinviare al nostro *Il reato di trasporto di rifiuti (art. 256, 1° comma, d.leg. 152/06): istantaneità vs permanenza*, in questa *Rivista*, Fasc. n. 4/2019, 38 ss, ove sono menzionati altri nostri contributi sull'argomento. V. sul tema anche RICCARDI, *Gestione abusiva di rifiuti, occasionalità della condotta e confisca del mezzo ai danni del terzo estraneo*, in *Giurisprudenza Penale*, 2019, 10.



Cass. 5 febbraio 2021, n. 13817, Pascariello, inedita, ha invece esaminato la doglianza di una persona condannata per avere, in concorso con altro soggetto, effettuato la raccolta ed il trasporto di rifiuti speciali provenienti da attività di costruzioni e demolizioni, in assenza della prescritta autorizzazione. La ricorrente sosteneva che l'abbandono dei rifiuti non rientrasse nel catalogo delle molteplici condotte individuate dall'art. 256, 1° comma, come invece affermato dal Tribunale, ma fosse disciplinato dall'art. 255; inoltre, poiché non svolgeva alcuna attività imprenditoriale, asseriva che la sua condotta non poteva rientrare nell'area del penalmente rilevante.

La Suprema Corte ha colto l'occasione per svolgere alcune precisazioni sulla fattispecie di cui all'art. 256, 1° comma, d.lgs n. 152/2006 giungendo alla conclusione che «il tratto della non occasionalità rappresenta l'autentica cifra di riconoscimento della contravvenzione di gestione abusiva di rifiuti, dovendosi ritenere che esuli dall'ambito di operatività della norma incriminatrice soltanto il "trasporto occasionale" (o, comunque, qualunque altra ipotesi di gestione), inteso nel senso rigoroso di operazione oggettivamente isolata e del tutto priva di collegamento rispetto a una stabile o, anche solo, continuativa attività di gestione di rifiuti o comunque scollegata da una fonte stabile di produzione del rifiuto stesso».

Eppure, fino a non molti anni fa, la stessa Suprema Corte non avrebbe avuto particolari dubbi a ritenere consumata la contravvenzione contestata tenuto conto che l'orientamento dominante della giurisprudenza di legittimità era nel senso che il reato si configura anche in presenza di una condotta occasionale, a differenza di quanto previsto dall'art. 260 d.lgs n. 152/2006 (oggi sostituito dall'art. 452 *quaterdecies* cod. pen. ex art. 3, 1° comma, lett. A), d.lgs n. 21/2018) che sanziona la continuità dell'attività illecita².

Infatti, la giurisprudenza, con riguardo alla fattispecie più ricorrente nella pratica giudiziaria, e cioè il trasporto abusivo di rifiuti, ha ritenuto che il reato si perfezioni nel momento in cui si realizza la singola condotta tipica, sicché anche effettuare un solo trasporto era considerato sempre sufficiente ad integrare la fattispecie incriminatrice³.

2 Così, Sez. 3, 25 maggio 2011, D'Andrea, Rv. 250674, ribadita da Cass. 16 maggio 2012, Bertero, Ambiente e sviluppo, 2013, 254

3 Salvo però precisare (v. Cass. 30 novembre 2006, Gritti, Rv. 236326; Cass. 11 ottobre 2016, Halilovic Malina, Rv. 268566; 16 marzo 2017, Giachino, *Foro it.*, 2017, II, 510; 5 aprile 2017, Dentice, Rv. 270255; 16 gennaio 2019, Bonato, *Foro it.*, 2019, II, 697) che, nel caso di condotta ripetuta, per evitare un aggravamento sanzionatorio



Tra parentesi, ci lascia perplessi il fatto che la Suprema Corte, pur avendo fissato il principio che il reato non sussiste se il fatto sia assolutamente occasionale, continui comunque a sostenere che la fattispecie penale costituisce un reato istantaneo⁴.

A questo proposito, in dottrina⁵ si è giustamente obiettato che «Sviluppando le argomentazioni svolte in merito al carattere necessariamente non episodico delle attività di gestione, dovrebbe infatti dedursi che la fattispecie in esame non possa qualificarsi come reato istantaneo. Cionondimeno, tale conclusione risulta sconfessata dalla giurisprudenza, che appunto propende per la natura istantanea del reato in questione. D'altra parte, come pure è stato rilevato, sembra quantomeno «contraddittorio sostenere, da un lato, che per la sussistenza del reato occorra un'attività, e cioè una serie di condotte finalizzate alla gestione di rifiuti, e, dall'altro lato, che anche una sola operazione, che potrebbe essere del tutto 'occasionale', sia sufficiente per consumare il reato».

In effetti, la tesi tradizionale presentava non pochi punti deboli. In primo luogo, perché svaloriava che il 1° comma dell'art. 256 punisce lo svolgimento di un'attività e non il compimento di un singolo atto, come è contemplato nel 2° comma dello stesso art. 256. In secondo luogo, perché trascurava che, nonostante l'uso del pronome chiunque, la norma penale, inserendo nella descrizione del fatto il richiamo ai titoli abilitativi richiesti dalla disciplina amministrativa per chi voglia gestire rifiuti, si rivolge, di fatto, agli enti di qualsiasi natura e alle imprese, tanto quelle che svolgono attività primaria nel campo della gestione dei rifiuti quanto quelle che svolgono attività economica diversa, ma produttiva di rifiuti che provvedono a gestire in proprio; poiché normalmente questi soggetti svolgono un'attività continuativa e organizzata, si poteva dedurre che nella condotta tipica vietata non vi rientrasse l'effettuazione di un solo atto.

2. La svolta del 2016: l'occasionalità non è una novità.

obiettivamente eccedente rispetto alla portata offensiva della condotta, si configura un reato eventualmente abituale.

4 Anche in Cass. Pascariello, cit., si legge che «...ai fini della configurabilità del reato di trasporto non autorizzato di rifiuti propri non pericolosi di cui all'art. 256, comma 1, lett. a), del cit. d.lgs, essendo di natura istantanea e che si perfeziona nel momento in cui si realizza la singola condotta tipica, è sufficiente anche una sola condotta integrante una delle ipotesi alternative previste dalla norma, potendosi tuttavia escludere l'occasionalità della condotta da dati significativi».

5 BARRESI, *Attività di gestione di rifiuti non autorizzata*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, diretto da L. CORNACCHIA e N. PISANI, Bologna, 2018, 537.



Dopo anni di «predominio» della tesi sopra ricordata, le prime crepe si sono aperte con alcune decisioni in cui si è osservato che con il termine attività deve intendersi «ogni condotta che non sia caratterizzata da assoluta occasionalità»⁶.

La “spallata” però si è avuta con Cass. 7 gennaio 2016, P.M. in proc. Isoardi, Rv. 265836⁷ che ha chiarito che, per la sussistenza del reato di cui all'art. 256, 1° comma, la condotta deve costituire una "attività", tale non essendo, in ragione proprio della testuale espressione usata dal legislatore, la condotta caratterizzata da assoluta occasionalità.

Si legge, infatti, nella motivazione che «la rilevanza della "assoluta occasionalità" ai fini dell'esclusione della tipicità deriva non già da una arbitraria delimitazione interpretativa della norma, bensì dal tenore della fattispecie penale, che, punendo la "attività" di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione, concentra il disvalore d'azione su un complesso di azioni, che, dunque, non può coincidere con la condotta assolutamente occasionale... se un soggetto - anche, come nel caso di specie, mero "detentore" di rifiuti - appresta una serie di condotte finalizzate alla gestione di rifiuti, mediante preliminare raccolta, raggruppamento, trasporto e vendita di rifiuti, pur non esercitando in forma imprenditoriale, pone in essere una "attività" di gestione di rifiuti per la quale occorre preliminarmente ottenere i necessari titoli abilitativi».

Appare dunque evidente che sono due i requisiti richiesti per la configurabilità del reato di gestione di rifiuti, uno positivo, e cioè lo svolgimento di un'attività, e l'altro negativo, e cioè la «non occasionalità» del fatto.

Tale concetto, peraltro, non è affatto una novità nel settore ambientale. Infatti, sotto la vigenza della l. 10 maggio 1976 n. 319, cd. Merli, contenente la prima organica disciplina in tema di prevenzione dell'inquinamento idrico, la dottrina⁸ aveva già lungamente discusso della differenza

6 V. ad es. Cass. 17 gennaio 2012, Granata, *Ambiente e sviluppo*, 2013, 60, Cass. 24 giugno 2014, Lazzaro, Rv. 260266 e *Foro it.*, 2015, II, 79

7 Anche in *Foro it.*, 2016, II, 433; *Ambiente e sviluppo*, 2016, 288

8 AMENDOLA, *Inquinamento idrico e legge penale*, Milano, 1980, 43; Id., *La tutela penale dall'inquinamento idrico*, Milano, 1989, 29; GRECO-LAZZARO, *La tutela delle acque dall'inquinamento*, Milano, 1977; AGNOLI, *Successione di leggi penali e concorso di altri reati con le fattispecie di scarichi e di inquinamento previste dalla legge 10 maggio 1976 n. 319 (Legge Merli)*, in *Giur. merito*, 1978, IV, 447; F. GIAMPIETRO - P. GIAMPIETRO, *Rassegna critica di giurisprudenza sull'inquinamento delle acque e del suolo*, Milano, 1985, 826; PRATI, *Le immissioni occasionali nel sistema sanzionatorio sulla tutela delle acque*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 859.



tra scarico «tipico» ed immissione «occasionale».

La posizione maggioritaria era dell'opinione che gli scarichi contemplati dalla legge fossero quelli che, per tipologia e modalità di effettuazione, erano funzionalmente destinati ad assolvere in modo non precario alle esigenze durevoli degli insediamenti produttivi o civili e che pertanto nella nozione di scarico non rientrassero le immissioni del tutto isolate o occasionali, quelle cioè che si esaurivano in un solo atto di sversamento del liquido, scollegato dunque da una qualsiasi fonte permanente.

La giurisprudenza era invece del parere che rientrassero nel concetto di «scarico», ai fini dell'applicazione della relativa normativa, anche gli sversamenti saltuari, episodici od addirittura isolati, provenienti da fonti inquinanti non caratterizzate da continuità nel tempo (in questo senso è paradigmatica Cass. pen., sez. un., 13 luglio 1998, Montanari⁹, secondo cui il reato di scarico senza autorizzazione può consistere in un solo atto, ed è costituzionalmente legittimo il suo trattamento sanzionatorio).

Il successivo decreto n. 152/1999 poteva segnare un punto di svolta nel dibattito perché il legislatore aveva espunto dal concetto di scarico lo sversamento occasionale, avendo riservato al secondo la nuova fattispecie di «immissione occasionale» sanzionata rispettivamente in via amministrativa ed in via penale dagli artt. 54, 1° comma, e 59, 5° comma, solo per il caso di superamento dei valori limite di emissione. Questa novità ha permesso perciò di sostenere che, per il legislatore, ai fini della punibilità dell'attivazione dello scarico senza autorizzazione, rilevasse solo quello caratterizzato da una continua e regolare immissione di reflui in un corpo ricettore e che pertanto lo sversamento isolato non costituisse uno «scarico» in senso normativo, restando comunque fermo che l'immissione di questo tipo fosse riconducibile alla previsione sanzionatoria di cui all'art. 51 d.lgs n. 22/1997, in relazione all'art. 14 del medesimo decreto.

Come è noto, il di poco successivo d.lgs n. 258/2000 ha eliminato la fattispecie dell'immissione occasionale, ma tale soppressione non ha consolidato la diversa tesi dell'inquadramento nello scarico anche dello sversamento occasionale alla luce della nuova definizione di «scarico»¹⁰ in cui la previsione di un sistema appositamente dedicato al deflusso

⁹ In *Guida al dir.*, 1998, fasc. 44, 94

¹⁰ Qualsiasi immissione diretta tramite condotta di acque reflue liquide, semiliquide e comunque convogliabili nelle acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche



delle acque reflue confermava che, ai fini della individuazione di uno «scarico» presupposto per l'applicazione della normativa, fosse necessaria la continuità o permanenza nel tempo dello stesso.

3. Quando ricorre l'occasionalità del fatto?

Le riflessioni svolte in relazione al settore idrico ci possono aiutare ad analizzare la problematica che si pone nell'ambito dei rifiuti e ci forniscono una chiave di lettura delle disposizioni implicate.

In primo luogo, ricordiamo che secondo l'orientamento inaugurato dalla sentenza Isoardi, l'occasionalità della condotta «...non può essere desunta esclusivamente dalla natura giuridica del soggetto agente (privato, imprenditore, ecc.), dovendo invece ritenersi non integrata in presenza di una serie di indici dai quali poter desumere un *minimum* di organizzazione che escluda la natura esclusivamente solipsistica della condotta (ad es., dato ponderale dei rifiuti oggetto di gestione, necessità di un veicolo adeguato e funzionale al trasporto di rifiuti, fine di profitto perseguito)».

Va poi chiarito che la situazione da valutare in chiave di (possibile) assoluta occasionalità è il singolo fatto, oggetto di osservazione da parte degli organi di controllo e poi sottoposto a valutazione giudiziale. Se tale fatto non presenta i caratteri dell'assoluta occasionalità, se ne può dedurre specularmente che sia *in corso di esecuzione* un'attività di gestione dei rifiuti caratterizzata dal suo dispiegarsi lungo un apprezzabile arco di tempo.

Nella fattispecie esaminata da Cass. Isoardi, l'imputato aveva effettuato il trasporto di rifiuti in tre distinte occasioni per un quantitativo (si trattava di 932 kg. di rifiuti metallici) la cui raccolta implicava necessariamente una preliminare fase di raggruppamento e cernita e il cui trasporto necessitava di un apposito veicolo, adeguato e funzionale al contenimento degli stessi, sicché si è dedotto che tali condotte, lungi dall'essere connotate da assoluta occasionalità, denotavano un *minimum* di organizzazione.

In questo caso, il compito della Cassazione è stato sensibilmente facilitato dal fatto che le circostanze accertate dal Tribunale erano più che concludenti. Più complesse sono le vicende che hanno ad oggetto un «unico» atto.

sottoposte a preventivo trattamento di depurazione.



A tal fine, è di rilievo Cass. 11 febbraio 2016, P.M. in proc. Revello, Rv.266305. Nella specie, pur risultando che il trasporto ed il commercio di rifiuti ferrosi era stato effettuato in un'unica occasione, la Corte ha osservato che la condotta non era connotata da assoluta occasionalità, atteso che la raccolta di 273 kg. di rifiuti implicava una preliminare fase di raggruppamento e cernita dei materiali e l'utilizzo di veicolo, adeguato al contenimento degli stessi.

Riassumendo: da un lato, la ripetizione degli atti era una circostanza di per sé altamente sintomatica di un'attività svolta in modo continuativo nel settore dei rifiuti¹¹, dall'altro lato, l'occasionalità della condotta oggetto di giudizio, formalmente «unica», è stata esclusa in virtù di circostanze preesistenti e/o contestuali che denotavano l'esistenza di una minima organizzazione dell'attività¹².

Il cambio di impostazione rispetto alla tesi tradizionale non può essere più marcato: il singolo atto di trasporto (o, comunque, ogni altra operazione rientrante nella descrizione normativa) perde la sua rilevanza sul piano sostanziale, e cioè come elemento necessario e sufficiente per la consumazione del reato, e acquista rilevanza sul piano probatorio in quanto l'esclusione dell'occasionalità del fatto dimostra contestualmente lo svolgimento della più articolata e complessa attività svolta nel settore della gestione di rifiuti.

In questo senso, anche RUGA RIVA¹³, ha ritenuto che «In definitiva il singolo atto è punibile solo se e in quanto “spia” di una attività (ovvero di una pluralità di atti coordinati tra loro) antecedente, ricostruibile anche in via indiziaria: il reato rimane dunque proprio e abituale, commissibile solo dall'imprenditore (anche di fatto e anche non dedito in principalità all'attività di gestione dei rifiuti) attraverso almeno due atti (di gestione abusiva di rifiuti) o da un numero di scarichi idrici tali da integrare un “sistema stabile di collettamento” dei reflui, o un numero di

11 Come ha ben puntualizzato Cass. 25 ottobre 2018, Rizzolo, *Ambiente e sviluppo*, 2019, 222, «Benché, dunque, non sia necessario accertare se l'agente sia o meno imprenditore, punendo la norma incriminatrice una condotta definita quale "attività" - ciò che, proprio per la sua natura non occasionale giustifica l'assoggettamento alle procedure di controllo connaturate alle autorizzazioni, iscrizioni e comunicazioni di cui agli artt. 208 ss. d.lgs 152 del 2006 – la sussistenza del reato postula la prova che il soggetto agente effettui in modo non occasionale (*id est*, con una certa continuità) una delle attività di gestione di rifiuti considerate dalla norma incriminatrice».

12 Anche RICCARDI, *Gestione abusiva di rifiuti, occasionalità della condotta*, cit., ritiene che «assumono valenza indiziante della natura continuativa dell'attività...alcune circostanze preesistenti, contestuali e successive alla condotta, a connotazione oggettiva e soggettiva».

13 Questioni controverse nelle contravvenzioni ambientali: natura, consumazione, permanenza, prescrizione, in questa Rivista, n. 4/2019, 77 ss.



emissioni in atmosfera tale da configurare l'esercizio di un impianto o stabilimento.)».

4. Gli indici della non assoluta occasionalità del fatto.

La giurisprudenza successiva alla Isoardi ha ribadito che la rilevanza della "assoluta occasionalità", ai fini dell'esclusione della tipicità del reato di cui all'art. 256, comma 1, d.lgs n. 152/2006, deriva dal tenore della fattispecie penale, che, punendo l'attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione, concentra il disvalore su un complesso di azioni, che, dunque, non può coincidere con una singola condotta assolutamente occasionale¹⁴.

Pertanto, risponde del reato il soggetto che abbia intrapreso un'attività di trasporto di rifiuti destinata a durare nel tempo (nella specie, risultava che l'imputato aveva preso in prestito, per lo scopo, un motocarro e che traeva profitto dal conferimento dei rifiuti presso i centri di raccolta di materiale ferroso¹⁵).

La Suprema Corte si è espressa anche in tema di disciplina emergenziale (art. 6, lett. d), l. n. 210/08) affermando che, stante la coincidenza della citata fattispecie con quella contemplata dall'art. 256, può escludersi la rilevanza penale della condotta solo nel caso dell'assoluta occasionalità della stessa, che ricorre nelle medesime ipotesi individuate con riferimento alla contravvenzione sanzionata dalla disciplina generale¹⁶.

In molteplici pronunce si sono messi a fuoco gli indici sintomatici da cui desumere il carattere non occasionale della condotta con particolare riferimento al trasporto dei rifiuti.

In questo quadro, di notevole interesse è Cass. 11 maggio 2018, Halilovic¹⁷, secondo cui «Ai fini della configurabilità del reato previsto dall'art. 256 d.lgs n. 152/2006 (in fattispecie di trasporto di rifiuti), il carattere non occasionale della condotta può essere desunto da indici sintomatici, quali la natura, la tipologia, l'eterogeneità e il quantitativo dei rifiuti gestiti, la predisposizione di un veicolo adeguato e funzionale al loro trasporto, la provenienza del rifiuto da una determinata attività imprenditoriale esercitata da colui che effettua o dispone l'abusiva gestione, le caratteristiche del

14 Così Cass. 8 febbraio 2019, Cavazza e Cass. 3 aprile 2019, Castagna, *Ambiente e sviluppo*, 2019, 563

15 Così Cass. 6 novembre 2018, Margherito, *Ambiente e sviluppo*, 2019, 221

16 Così Cass. 27 aprile 2018, Bevilacqua, Rv 273831 e *Ambiente e sviluppo*, 2018, 587

17 In *Foro it.*, 2018, II, 568



rifiuto, quando indicative di precedenti attività preliminari di prelievo, raggruppamento e cernita, la vendita e il fine di profitto perseguito; tali elementi, se opportunamente considerati, consentono di apprezzare adeguatamente la rilevanza, nel caso specifico, del dato quantitativo dei rifiuti trasportati e della unicità dell'episodio accertato, che verrebbe meno o risulterebbe grandemente ridimensionata in presenza di altri fattori indicativi di una condotta non assolutamente occasionale e, in quanto tale, qualificabile come «attività» penalmente rilevante se esercitata in assenza di titolo abilitativo».

Analogamente, Cass. 14 dicembre 2020, Pifferati¹⁸, ha suggerito di considerare, anche in via alternativa, il quantitativo dei rifiuti gestiti, la provenienza del rifiuto da una determinata attività imprenditoriale esercitata da colui che effettua o dispone l'abusiva gestione, l'eterogeneità dei materiali, le loro caratteristiche, lo svolgimento in più occasioni delle operazioni preliminari di raccolta, raggruppamento e cernita, la predisposizione di un veicolo adeguato e funzionale al loro trasporto, la successiva vendita, il fine di profitto perseguito.

Tuttavia, nonostante i chiari insegnamenti della Cassazione, non sempre è agevole concludere per l'integrazione del reato, soprattutto quando, come solitamente avviene nel caso di un carico di rifiuti controllato dalle forze di polizia durante il loro trasporto su strada, non si estenda il controllo anche al sito che il soggetto potrebbe avere allestito per effettuare operazioni ulteriori, come lo stoccaggio provvisorio dei rifiuti o il ricovero del mezzo di trasporto.

Le criticità non sono poche. Mentre il peso indiziante derivante dalla natura e qualità dei rifiuti trasportati è indiscutibile se i materiali hanno una provenienza incompatibile con quella «domestica» (pensiamo, a titolo di esempio, al trasporto di batterie esauste), essendo plausibile che il trasporto è effettuato per gestire rifiuti provenienti dalla «propria» attività imprenditoriale «primaria» o rifiuti «prodotti da terzi», la difficoltà si pone se i rifiuti – che pure potrebbero essere ricollegabili, in linea astratta, ad un'attività di raccolta presso terzi – non consentono di determinare, in modo certo, la loro provenienza (e quindi l'abusività della loro raccolta e trasporto).

Neppure l'elemento quantitativo può ritenersi sempre assolutamente decisivo. Invero, come avvenuto nella sentenza Revello citata in precedenza, il dato ponderale può essere altamente indiziante circa il fatto che i materiali trasportati abbiano avuto una più o meno lunga fase di

18 In *Ambiente e sviluppo*, 2021, 213



raggruppamento preliminare con la conseguente necessità di disporre di un sito dedicato per l'appunto allo stoccaggio. Tuttavia, anche il trasporto di un modesto carico di rifiuti, e cioè quello verificato nell'«unica» occasione in cui il soggetto attivo è sottoposto a controllo, potrebbe essere eseguito nello svolgimento di una attività di gestione. In tal caso, occorrerebbe un quadro probatorio più solido (ad esempio, ricercando se il contravventore abbia effettuato plurimi trasporti ciascuno di piccola entità, ma cementati dall'unica finalità perseguita) per dimostrare, «al di là di ogni ragionevole dubbio», la sussistenza del reato.

Per non parlare di quanto sia ambiguo il criterio dell'impiego di un veicolo adeguato e funzionale al trasporto di rifiuti. Infatti, di regola, questa condizione dimostra il *minimum* di organizzazione che si è impressa all'attività, ma non è sempre così. In primo luogo, perché anche una vettura, formalmente destinata al trasporto di persone e non di cose, potrebbe essere utilizzata per gestire abusivamente rifiuti. In secondo luogo, perché anche un veicolo destinato funzionalmente al trasporto di merci potrebbe essere utilizzato in situazioni connotate dall'assoluta occasionalità¹⁹.

Una dimostrazione di quanto appena rilevato si ricava da due decisioni del Supremo Consesso. Nella prima²⁰, un soggetto veniva condannato per aver effettuato raccolta e trasporto di rifiuti ferrosi e in sede di ricorso per cassazione assumeva che lo stesso Tribunale aveva ritenuto pacifico che stesse trasportando sul suo furgone vari rifiuti ferrosi e del legno provenienti da un

19 Accenniamo al fatto che, in caso di dubbio sulla legittimità del trasporto, l'organo di vigilanza potrebbe anche interpellare il trasportatore per avere informazioni sulla provenienza, destinazione dei rifiuti, motivi e finalità del trasporto. Premesso, infatti, che le garanzie difensive sono dovute in base alla situazione esistente nel momento in cui le dichiarazioni sono rese, senza perciò che l'esistenza di indizi di reità possa farsi derivare automaticamente dal solo fatto che il dichiarante sia coinvolto in vicende potenzialmente suscettibili di dar luogo alla formazione di addebiti penali a suo carico – così Cass. 1° agosto 2013, *Foro it.*, 2013, II, 601 - è stato affermato - in un caso di porto di arma impropria senza giustificato motivo - che «è infondata la censura concernente l'utilizzazione delle dichiarazioni rese dall'imputato poiché esse attengono al giustificato motivo dedotto dallo stesso all'atto del controllo, allorché il medesimo, non avendo ancora dedotto un motivo non giustificato, non era sottoposto alle indagini. La qualifica di persona sottoposta alle indagini è derivata proprio dalla mancata allegazione di un motivo che giustificasse il porto del coltello in luogo pubblico. La censura cade, dunque, su un aspetto irrilevante perché non è quanto ha detto l'imputato in quella sede a essere stato utilizzato quale dimostrazione della sua responsabilità, ma il fatto che, nell'immediatezza, non abbia fornito alcuna accettabile giustificazione» (così Cass. 9 maggio 2017, n. 27752, Menegotti, inedita). Perciò, se il trasportatore fornisce spiegazioni non credibili o non obiettivamente supportate (oppure si sottrae alla richiesta degli organi di vigilanza), la sua responsabilità è dimostrata, unitamente agli altri elementi obiettivi acquisiti in occasione dell'unico controllo cui il soggetto è stato sottoposto, dal fatto che non abbia fornito un'accettabile giustificazione del suo comportamento.

20 Cass. 23 marzo 2016, Bottazzi, *Foro it.*, 2016, II, 668



rustico in ristrutturazione, svuotato dai proprietari per la prima volta dopo alcuni anni dall'acquisto. La Corte ha affermato che, per la configurabilità del reato di cui all'art. 256 d.lgs n. 152/2006, il tratto della «non occasionalità» rappresenta l'autentica cifra di riconoscimento della fattispecie di reato, sicché il trasporto occasionale, inteso nel senso rigoroso di operazione oggettivamente isolata e del tutto priva di collegamento rispetto ad una stabile o continuativa attività di gestione di rifiuti, fuoriesce dall'ambito di operatività della norma incriminatrice. Conseguentemente ha annullato la sentenza impugnata perché era emerso nel giudizio che il trasporto dei rifiuti fosse stato eseguito dal ricorrente per spirito di amicizia e che fosse stato obiettivamente un fatto del tutto episodico.

Nella seconda²¹, la Suprema Corte ha sottolineato che la condotta deve costituire una «attività», tale non essendo, in ragione proprio della testuale espressione usata dal legislatore, la condotta caratterizzata da «assoluta occasionalità» ed ha annullato con rinvio la sentenza di condanna di un soggetto che era stato colto a trasportare kg. 100 di materiale ferroso ricavato dalla pulizia della cantina e del garage di un amico.

Questi arresti – oltre quelli di cui si parlerà più avanti – ci fanno riflettere che il fatto occasionale, che esclude la tipicità del reato, non è solo quello in cui il soggetto abbia agito in modo individuale ed autosufficiente, senza la predisposizione di un apparato organizzativo, ma anche quello in cui il comportamento sia stato unico, in cui cioè l'operazione sia stata realizzata per una finalità contingente ed estemporanea, slegata da una continuativa attività di gestione di rifiuti e quindi non suscettibile di reiterazione.

Perciò l'impostazione di Cass. Isoardi va integrata perché l'equivalenza non occasionalità della condotta = organizzazione dell'attività = sussistenza del reato applicata in modo meccanicistico può portare a esiti errati.

Infatti, sia in Cass. Bottazzi che Rinella, in base al principio che va esclusa l'assoluta occasionalità della condotta in presenza anche di una minimale/essenziale struttura organizzativa, si sarebbe dovuta affermare l'esistenza del reato; la prova certa che la condotta posta in essere consisteva in una del tutto isolata operazione di movimentazione di rifiuti – usiamo questa espressione per distinguere il fatto occasionale rispetto all'atto che compone il complesso unitario dell'attività di gestione di rifiuti – ha invece messo in crisi quella conclusione.

21 Cass. 28 marzo 2017, Rinella, *Foro it.*, 2017, II, 664



Ne deriva che, accanto alla struttura organizzativa, anche rudimentale, andrà verificato, attraverso tutti gli indici probatori disponibili, se l'operazione osservata costituisca il segmento di una condotta sviluppatasi in un apprezzabile arco temporale oppure sia un fatto effettivamente compiuto *una tantum*.

D'altronde, anche la sentenza Isoardi, per chiarire il proprio pensiero, e cioè che è «la descrizione normativa ad escludere dall'area di rilevanza penale le condotte di assoluta occasionalità», ha ipotizzato il caso della dismissione, da parte di un privato, di quanto contenuto in un proprio locale cantina: è del tutto normale che, per eseguire tale operazione, si faccia ricorso ad un veicolo idoneo al trasporto dei rifiuti e/o all'ausilio di altre persone (che, come si sa, sono indici sintomatici del livello organizzativo della condotta e perciò della non occasionalità della stessa), però, in siffatta situazione, manca oggettivamente la fonte stabile/continuativa di produzione del rifiuto che rappresenta il substrato immancabile per la rilevanza penale del fatto.

In questa prospettiva, tornano utili le considerazioni già svolte a proposito della disciplina dello scarico delle acque reflue. Il fatto che l'attività penalmente rilevante, stante la necessità di un preventivo controllo, faccia capo alle imprese (e agli enti), e cioè a organizzazioni di mezzi e persone caratterizzate dalla loro continuità nel tempo, induce a concludere nel senso che la condotta che integra il reato non può che essere altrettanto continuativa.

5. Ultimi sviluppi della giurisprudenza di legittimità.

Di recente, la Cassazione ha nuovamente preso posizione sulla questione.

In Cass. 14 maggio 2019, Valentini²², il legale rappresentante di una società veniva ritenuto responsabile del reato di cui all'art. 256, comma 1, d.lgs n. 152/2006 per avere effettuato attività di recupero e smaltimento di rifiuti costituiti dal polverino di legno derivato dalla lavorazione dei prodotti, da utilizzarsi come combustibile ai fini del riscaldamento dello stabilimento.

L'imputato, rivolgendosi alla Cassazione, contestava la configurabilità del reato a fronte dell'accensione del bruciatore, non collegato all'impianto di riscaldamento, per sole tre volte al fine di tararlo per il collaudo, ovverosia di verificarne l'idoneità rispetto ai parametri richiesti per

²² In *Ambiente e sviluppo*, 2019, 653,



l'iscrizione all'apposito Registro provinciale di cui agli artt. 214 e 216 d.lgs n. 152/2006 la cui procedura era al momento del sopralluogo ancora in corso. Deduceva che la finalità perseguita, consistita nella mera taratura del bruciatore, era diversa da quella di trattamento del rifiuto richiesta dalla norma e che comunque la condotta posta in essere per sole tre volte nell'arco di un trimestre era da configurarsi come occasionale e come tale non ricompresa nella norma penale, in cui il disvalore della condotta, integrata da "un'attività" di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione, postula un complesso di azioni incompatibile con l'episodicità.

La Suprema Corte ha riconosciuto la fondatezza delle censure: infatti, era emersa l'occasionalità della condotta in ragione non soltanto dell'esiguo numero di volte in cui si era esaurito l'utilizzo della caldaia (appena tre nell'arco di altrettanti mesi), ma altresì della circostanza che la sua messa in funzione era preordinata non già allo smaltimento del polverino in legno ed al contestuale riscaldamento dello stabilimento industriale mediante il processo di combustione del materiale di scarto immessovi, bensì alla sola verifica del suo funzionamento, prodromica ad un successivo collaudo ed alla sua conseguente futura utilizzazione, non risultando neppure che, al momento dell'eseguita ispezione, il bruciatore fosse collegato all'impianto di riscaldamento. La circostanza che si fosse trattato in tutte e tre le occasioni di una prova che, seppur funzionale al successivo utilizzo del bruciatore per lo smaltimento del polverino in legno, era rimasta tale stante l'esito della verifica ritenuto non appagante, escludeva la configurabilità di una surrettizia utilizzazione dell'impianto fatto soltanto artatamente figurare come in fase prodromica al collaudo ed invece diretto all'effettivo recupero e smaltimento dei rifiuti. In difetto, pertanto, della condotta tipica integrante la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 256, comma 1, d.lgs n. 152/2006, la sentenza è stata annullata perché il fatto non sussiste.

Nella sentenza già citata in esordio di queste note, Cass. n. 13817/2021, Pascariello, l'imputata era stata condannata per avere, in concorso con altro soggetto, effettuato la raccolta ed il trasporto di rifiuti speciali provenienti da attività di costruzioni e demolizioni, in assenza della prescritta autorizzazione.

La sentenza impugnata è stata annullata con rinvio al giudice di merito per un nuovo giudizio perché il Tribunale, senza adeguata motivazione, aveva attribuito alla ricorrente il reato di trasporto abusivo di rifiuti che si riferisce a soggetti che svolgono "attività di trasporto" o una attività di impresa che produce i rifiuti trasportati. Di contro, per la Suprema Corte andavano



valorizzati alcuni dati, segnatamente: la tipologia del veicolo usato per il trasporto (nella specie, una moto ape), il luogo dove i rifiuti erano stati trasportati, ovvero un'area lungo il fiume in cui non vi erano case e dove erano stati già sversati altri cumuli di rifiuti, l'unicità del trasporto, il quantitativo dei rifiuti, la qualifica di soggetto privato, l'eventuale effettuazione di operazioni preliminari al trasporto.

La conclusione riportata va nella direzione da noi indicata: il giudice di merito deve compiere un'analisi congiunta e armonizzata di tutti gli indici sintomatici capaci di attestare che il fatto non sia occasionale, bensì uno dei momenti in cui si articola, nello spazio e nel tempo, lo svolgimento della gestione dei rifiuti.

Resta un ultimo profilo da scandagliare alla luce del fatto che, nella nostra ricostruzione, si è attribuita notevole importanza all'«unicità» dell'atto. Infatti, occorre evitare l'equivoco che la sola non ripetibilità dell'operazione sia elemento sufficiente per ritenere la condotta occasionale.

Anche una singola operazione potrebbe, infatti, essere rilevante penalmente: ciò si verifica tutte le volte in cui, per la presenza di una struttura organizzativa necessaria per effettuare l'operazione e per la tipologia o il quantitativo dei rifiuti movimentati, la condotta è in concreto fonte di pregiudizio per l'ambiente. Questa tesi è coerente con l'orientamento secondo cui sussiste il reato di discarica, che normalmente richiede una condotta abituale, anche quando è posta in essere un'unica azione, purché strutturata, sia pure grossolanamente, e finalizzata alla definitiva collocazione dei rifiuti in loco²³.

Pensiamo ad un'impresa edile che si costituisce allo scopo di costruire un edificio e che si scioglie al termine dei lavori. Orbene, non si può negare che, almeno formalmente, l'operazione possa qualificarsi in termini di «unicità», ma è evidente che, nell'esempio prospettato, ciò che rileva è la durata dei lavori e la necessità di gestire tutte le operazioni connesse o collegate all'attività svolta, tra cui lo smaltimento dei rifiuti. Ne deriva che, per tutto il tempo in cui l'impresa persegue il suo obiettivo, con la stabilità che dunque le è connaturale, i rifiuti prodotti dall'attività devono essere smaltiti dall'impresa (gestendoli in proprio mediante un'idonea struttura oppure avvalendosi dei servizi di terzi) e perciò non vi sono le condizioni per ipotizzare come occasionale una situazione del genere.

23 Così Cass. 10 settembre 2015, Chiaravalloti, *Foro it.*, 2016, II, 444



**I RIFIUTI DA MANUTENZIONE A SEGUITO DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL D.LGS
N. 116/2020**

**MAINTENANCE WASTE FOLLOWING THE INTRODUCTION OF ITALIAN D.LGS N.
116/2020**

di **Federico FOGAL**

Abstract. L'emanazione del d.lgs n. 116/2020 ha implicato una modifica sostanziale della disciplina dei rifiuti da manutenzione contenuta nell'art. 266 comma 4 del d.lgs n. 152/2006 (T.U.A.). La novella legislativa ha introdotto nuove categorie definitorie e differenziato gli oneri burocratici in capo agli operatori economici, generando al tempo stesso dubbi interpretativi e applicativi. L'obiettivo di questo lavoro è quello che fornire al lettore una panoramica chiara della novella e darne una interpretazione razionale

Abstract. The issue of d.lgs n. 116/2020 implied a substantial modification of the maintenance waste regulations contained in the art. 266, comma 4, of d.lgs n. 152/2006 (T.U.A.). That law introduced new defining categories and differentiated the bureaucratic burdens for economic operators, generating at the same time interpretative and applicative doubts. The objective of this work is to provide the reader with a clear overview of the law and give it a rational interpretation.

Parole chiave: d.lgs n. 116/2020, rifiuti da manutenzione, movimentazione di rifiuti da manutenzione, formulario, produzione di rifiuti da manutenzione

Key words: d.lgs n. 116/2020, maintenance waste, transport of maintenance waste, waste form, generation of maintenance waste



SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La nuova disciplina. – 3. Conclusioni.

1. Premessa.

Com'è noto, l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 116/2020 ha inciso significativamente nella materia dei rifiuti da manutenzione cosiddetta "generica" andando ad abrogare l'art. 266 comma 4¹, a loro precedentemente dedicato, e sostituendolo con l'inserimento di due nuovi commi, il 18 e il 19, all'art. 193² del T.U.A.

Durante la sua vigenza, l'art. 266 comma 4 è stato per lungo tempo motivo di dubbi interpretativi che hanno animato un vivace dibattito tra gli addetti al lavoro con conseguenti incertezze applicative in capo a quei soggetti che, nella loro normale attività di impresa, si trovano a produrre e a dover trattare rifiuti da manutenzione.

I quesiti, in vigenza dell'art. 266, comma 4, a cui l'interprete era chiamato a dare risposta erano generalmente i seguenti: cosa è permesso fare e cos'è vietato al produttore di rifiuti da manutenzione nella loro gestione, quali obblighi documentali devono essere assolti per evitare sanzioni da parte degli organi di controllo e, infine, quali autorizzazioni amministrative possedere per poter operare correttamente.

Gli interpreti, alla ricerca di una risposta conforme al dettato normativo e, più in generale, ai principi cardine della gestione dei rifiuti, avevano formulato e sviluppato tre orientamenti³ diversi che portavano ad esiti tra loro divergenti⁴.

1 L'art. 266, comma 4, prevedeva che *"I rifiuti provenienti da attività di manutenzione o assistenza sanitaria si considerano prodotti presso la sede o il domicilio del soggetto che svolge tali attività"*.

2 L'art. 193 T.U.A. è rubricato come "Trasporto di rifiuti".

3 E' stata volutamente omessa la tesi cosiddetta "negazionista", grandemente minoritaria, perché apertamente osteggia l'art. 266, comma 4, d.lgs 152/2006, in quanto *"foriero di comportamenti criminali"* perché contenente un precetto che si pone in contrasto assoluto col principio di tracciabilità dei rifiuti e di rispetto della normativa europea che ha rilevanza costituzionale, M. SANTOLOCI, *Trasporto dei rifiuti e formulario di identificazione*, AA.VV., *Il manuale pratico dei rifiuti*, Piacenza, 2002.

4 A. PIEROBON, *Il punto sui rifiuti da manutenzione*, in Riv. Qua. di diritto dell'ambiente, 2016/3.



Il primo orientamento, definito “permissivo” per le sue conseguenze applicative, era stato il frutto dell’opera di interpretazione della dottrina⁵. Secondo tale opinione, che traeva origine da una stretta interpretazione letterale della norma, il “luogo di produzione dei rifiuti” doveva essere individuato a tutti gli effetti come la sede o il domicilio del soggetto che eseguiva le attività di manutenzione. Pertanto, poiché la norma considerava i rifiuti originati da un’attività di manutenzione come prodotti presso la sede del manutentore, è lì che doveva essere stabilito il deposito temporaneo⁶ (attività libera e sottoposta ai soli requisiti dell’art. 183 lett. bb) del d.lgs n. 152/2006), fase che, come sappiamo, deve precedere sempre qualsiasi forma di gestione dei rifiuti. In forza di questo assunto, e qui sta la “permissività” di questa tesi, il trasporto di quel materiale, che non è ancora rifiuto perché difetterebbe al momento del suo carico della volontà del “disfarsene” da parte del produttore, dal luogo di effettiva produzione a quello considerato tale dall’art. 266, comma 4, doveva essere inteso quale semplice spostamento o movimentazione e non trasporto (operazione che nel T.U.A. rientra nella gestione dei rifiuti), con la conseguenza diretta e “pratica” della non necessità del formulario né del possesso di alcun titolo autorizzativo in capo al trasportatore.

La predetta interpretazione non era stata in genere accolta con favore né da una parte consistente degli autori⁷ né dagli enti preposti al controllo in quanto eccessivamente permissiva e contraria al principio generale della tracciabilità del rifiuto.

Infatti, gli enti chiamati al controllo del rispetto della normativa sui rifiuti, tramite circolari e note, che non sono certamente fonti normative ma utili indirizzi interpretativi, affermavano che nelle ipotesi di cui al comma 4 dell’art. 266, fosse necessaria la compilazione del formulario di cui all’art. 193 T.U.A.⁸.

5 O. BUSI, *Codice dei rifiuti commentato*, Santarcangelo di Romagna, 2017.

6 Per un approfondimento sul concetto di deposito temporaneo si vedano: A. MURATORI, “*Divagando sul concetto di deposito temporaneo e connessi requisiti (nota a Cass. Pen. n. 20223/2014)*”, *Ambiente&Sviluppo*, 5/2015; M. TAINA, *Deposito temporaneo: ancora chiarimenti sul luogo di produzione (nota a Cass. Pen. Sez. III n. 9856/2009)*, *Ambiente&Sviluppo* 6/2009.

7 L. PRATI, *I rifiuti da manutenzione nel d.lgs. n. 152/2006 tra giurisprudenza e prassi applicativa*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 5/2015; P. FICCO, *Risposta a quesito 1078*, in *Rifiuti. Bollettino di informazione normativa*, Milano, 2016; S. MAGLIA, *La gestione dei rifiuti dalla A alla Z. Dopo il Testo Unico ambientale*, Ipsoa, Milano, 2009.

8 Si veda la nota della Provincia di Brescia del 9 settembre 2010, Prot. 0101878/2010 secondo cui “*il trasferimento dei rifiuti alla sede dell’impresa di manutenzione necessita di formulario, atteso che tale norma nulla dispone in merito e che, quindi, debba trovare applicazione la regola generale di cui all’art. 193 del Testo Unico Ambientale*”. Questa linea interpretativa è condivisa anche dalla provincia di Vicenza, la quale ha affermato che “*i rifiuti derivanti dai lavori di*



Secondo questo diverso indirizzo, definito “intermedio” o “moderato”, i rifiuti da manutenzione si consideravano sempre come prodotti presso la sede del manutentore (e non nel luogo dove è avvenuta l’effettiva manutenzione) e poiché il manutentore è produttore del rifiuto⁹ (art. 183, comma 1, lett. f), egli poteva stabilire un deposito temporaneo presso di sé (nel rispetto dell’art. 183, comma 1 lett. b) e trasportarci i rifiuti prodotti dal luogo di intervento con mezzi propri, se iscritto in categoria 2-bis, o di terzi autorizzati, iscritti in categoria 4 o 5 a seconda del rifiuto, ma sempre con la compilazione del formulario.

Si realizzava così, a parere dei propugnatori di tale indirizzo, una lettura coerente e pacifica dell’art. 266, comma 4 ai principi generali della gestione dei rifiuti.

L’ultimo indirizzo interpretativo, definito “rigoroso”¹⁰, affermava invece che il luogo di produzione del rifiuto rimaneva sempre e comunque il luogo effettivo di produzione ponendo l’accento sull’inamovibilità del luogo di produzione derivante dai principi di diritto comunitario e negando l’estensione dell’art. 230, comma 1, regolante i rifiuti da manutenzione di rete e infrastrutture pubbliche, di natura eccezionale e derogatoria, alle generiche attività manutentive. Ciò avrebbe le seguenti conseguenze operative: è sempre possibile il trasporto presso la sede, legale od operativa, del manutentore dei materiali od apparecchiature da sottoporre alla decisione del “disfarsi”, pertanto, non può configurarsi né parlarsi propriamente di trasporto di rifiuti ma di

manutenzione possono essere tenuti in deposito temporaneo presso la sede dei singoli manutentori senza autorizzazione e nel medesimo luogo potranno essere conservati i registri di carico e scarico. La ratio della fictio iuris introdotta dal legislatore è quella di evitare che il manutentore debba portare con sé il registro presso ogni luogo di manutenzione e che presso tale luogo debba essere ogni volta costituito un deposito temporaneo di rifiuti. La finzione legislativa non incide sulla disciplina del trasporto, anche perché il trasporto dei rifiuti da manutenzione non è elencato tra quelli esonerati dall'obbligo del formulario in base all'espressa previsione dell'art. 193, comma 4, del d.lgs. n. 152/2006. In conclusione, l'adempimento formale del formulario può essere omissivo dal manutentore solo se trasporta rifiuti non pericolosi derivanti dalla propria attività a condizione che il trasporto avvenga in modo occasionale e saltuario e non superi il limite quantitativo di trenta kg o trenta litri”.

⁹ Sul concetto di manutentore come produttore di rifiuti, vedasi L. PRATI, *Responsabilità del detentore dei rifiuti per il corretto smaltimento: le novità legislative confermano gli obblighi di controllo*, in www.lexambiente.it, 2006; C. PASQUALINI SALSA, *Diritto ambientale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2004, che cita la sentenza della Cass. Pen., Sez. III, 21 gennaio 2000 riguardante il titolare concessione edilizia dalla quale derivavano rifiuti edili: il concetto di produttore è riferito non solo alla materialità della produzione, ma include «anche il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile» la produzione del rifiuto (posizione di garanzia); v. anche Cass. Pen., Sez. III, 10 gennaio 2001, n. 157; P. GIAMPIETRO, *Classificazione e disciplina dei rifiuti prodotti da imprese di manutenzione*, in *Ambiente* n. 1/2000, pag. 32, cit. anche da S. BERTAZZO, *Commento all’art. 183*, in N. LUGARESI - S. BERTAZZO (a cura di), *Nuovo codice dell’ambiente*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2009.

¹⁰ Vedasi G. TAPETTO, *Rifiuti da manutenzione e da attività sanitarie tra d.lgs n. 152/2006 e Sistri*, in www.ambientediritto.it.



trasporto di materiali e/o apparecchiature residuali; il trasporto presso la sede, legale od operativa, è sempre escluso sia per i rifiuti pericolosi che per i rifiuti non pericolosi comunque non reimpiegabili, che non possono essere oggetto di decisione diversa dal “disfarsi” facendo qui riferimento alla sempre conforme e radicata giurisprudenza della Cassazione in tema di individuazione del rifiuto; tali rifiuti possono essere trasportati a destinazioni autorizzate di recupero o smaltimento tramite trasportatore autorizzato accompagnato da formulario ovvero, per i soli non pericolosi, dalla medesima impresa manutentrice iscritta all'Albo Nazionale dei Gestori nella sezione speciale dell'art. 212, comma 8, alle condizioni previste in tale comma.

Volendo sintetizzare il contenuto di questo indirizzo interpretativo, la semplificazione dell'art. 266, comma 4, sarebbe limitata al consentire di tenere il registro di carico e scarico presso la sede legale od operativa del manutentore cioè di avere una gestione “centralizzata” unicamente di quell'adempimento burocratico.

Anche questa tesi era stata oggetto di critiche da parte di diversi autori.

Sul punto era intervenuta anche una pronuncia della Cassazione¹¹ che aveva affermato come l'unica “movimentazione” esente dalle norme sui rifiuti debba avvenire “*all'interno di uno stesso compendio nel luogo reale di produzione dei rifiuti*”, e non quando vi sia invece stato “*trasferimento comportante instradamento da tale luogo a quello giuridico di produzione. In tale situazione il trasporto in sé va considerato già attività di gestione di rifiuti*”.

Pertanto, facendo tesoro delle indicazioni univoche della Cassazione, si doveva necessariamente concludere che i rifiuti (tali fin dall'origine) prodotti da attività di manutenzione dovevano essere sempre trasportati con formulario nel percorso tra la sede dell'intervento di manutenzione e la sede legale o il domicilio del manutentore se ciò implicava l'utilizzo della strada pubblica. Il trasporto doveva avvenire tramite trasportatore autorizzato, iscritto in categoria 4 o 5, ovvero con mezzi propri del manutentore iscritto nella sezione speciale del trasporto in conto proprio (art. 212, comma 8), categoria 2-bis; in entrambi i casi il trasporto doveva essere accompagnato da formulario che doveva riportare nelle note compilabili l'individuazione del trasporto come eseguito in forza dell'art. 266 comma 4.

In sostanza la Cassazione dava il proprio assenso all'orientamento “intermedio” senza

11 Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 17460 del 10 maggio 2012.



dubbio il maggioritario finora.

2. La nuova disciplina

Quello esposto poc'anzi era lo stato dell'arte, in materia di rifiuti da manutenzione "generica" fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 116/2020.

Come detto, il Legislatore è andato a incidere, con questa recente novella, sulla disciplina generale della gestione dei rifiuti riscrivendo integralmente l'art. 193, rubricato "trasporto dei rifiuti" (art. 1, comma 19, d.lgs n. 152/2006) e abrogando direttamente l'art. 266, comma 4. Il nuovo art. 193 d.lgs n. 152/2006, interamente riscritto, ora contiene due nuovi commi, il 18 e il 19, che ridisegnano gli obblighi "documentali" degli operatori che producono o gestiscono i rifiuti sanitari e i rifiuti da manutenzione precedentemente regolati congiuntamente dall'art. 266 comma 4. Detti commi recitano:

"18. Ferma restando la disciplina in merito all'attività sanitaria e relativi rifiuti prodotti, ai fini del deposito e del trasporto, i rifiuti provenienti da assistenza sanitaria domiciliare si considerano prodotti presso l'unità locale, sede o domicilio dell'operatore che svolge tali attività. La movimentazione di quanto prodotto, dal luogo dell'intervento fino alla sede di chi lo ha svolto, non comporta l'obbligo di tenuta del formulario di identificazione del rifiuto e non necessita di iscrizione all'Albo ai sensi dell'articolo 212.

19. I rifiuti derivanti da attività di manutenzione e piccoli interventi edili, ivi incluse le attività di cui alla legge 25 gennaio 1994, n. 82, si considerano prodotti presso l'unità locale, sede o domicilio del soggetto che svolge tali attività. Nel caso di quantitativi limitati che non giustificano l'allestimento di un deposito dove è svolta l'attività, il trasporto dal luogo di effettiva produzione alla sede, in alternativa al formulario di identificazione, è accompagnato dal documento di trasporto (DDT) attestante il luogo di effettiva produzione, tipologia e quantità dei materiali, indicando il numero di colli o una stima del peso o volume, il luogo di destinazione.

Appare chiaro che il Legislatore ha tentato di dirimere tutte le questioni emerse finora sull'inquadramento dei rifiuti da manutenzione, nonché sanitari, e sugli obblighi documentali da assolvere da parte degli operatori. È sicuramente da vedersi con favore anche l'attenzione posta dal



Legislatore nell'utilizzo della terminologia corretta, memore delle indicazioni provenienti sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, che ha il pregio di indirizzare il lettore nel giusto cammino interpretativo sia letterale che teleologico; ci si riferisce, ad esempio, all'utilizzo del termine "movimentazione" e di "trasporto" per andare a descrivere delle attività che, se nel concreto non si differenziano (in entrambi i casi c'è il trasferimento di materiale da un luogo ad un altro), sono poste in essere prima e dopo l'inizio formale della gestione dei rifiuti e conseguentemente circoscrivono il momento in cui "scattano" gli obblighi generali dettati in tema di gestione dei rifiuti.

Un altro elemento ricavabile dalla lettera dei due nuovi commi è l'intenzione del Legislatore di trovare una sintesi tra i vari indirizzi interpretativi emersi in tema di rifiuti da manutenzione contemperandoli con l'esigenza di tracciamento degli stessi per evitare comportamenti criminogeni (tendenza riscontrata negli orientamenti consolidati della Corte di Cassazione come di una parte minoritaria della dottrina)¹².

Il nuovo comma 18 limita la propria portata applicativa ai soli rifiuti da assistenza sanitaria domiciliare, per cui si introduce all'interno della precedente deroga, senz'altro più ampia, di cui all'art. 266, comma 4, ora abrogato, un ulteriore regime particolare ma vengono, cosa più importante, accolti dal Legislatore degli orientamenti emersi in dottrina: a) viene ribadita la configurabilità della *fictionis iuris*¹³, che veniva già considerata sussistente nella vigenza del vecchio art. 266, comma 4, tramite la quale i rifiuti prodotti presso terzi si considerano come prodotti presso l'unità locale, la sede o il domicilio del manutentore; b) in forza della *fictionis iuris*, però, questi rifiuti sono tali solo dopo essere giunti presso l'unità locale, la sede o il domicilio dell'operatore, luogo in cui è permessa la realizzazione del deposito temporaneo, pertanto, il legislatore parla di "movimentazione dei prodotti" e non di "trasporto (di rifiuti)" per indicare il loro spostamento dal

12 Per un ulteriore approfondimento si veda: G. TAPETTO, *Rifiuti da manutenzione: le nuove regole le nuove disposizioni del d.lgs. 116/2020*, in www.ambientediritto.it.

13 V. COLACINO, voce *Fictio iuris*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VII, Torino, 1957: "si suole generalmente designare come 'finzione giuridica' (*fictio iuris*) quel procedimento logico, per cui, pur non essendo un dato fatto direttamente contemplato da una norma giuridica, si riesce ad assoggettarlo ugualmente alla disciplina dettata da quest'ultima, immaginando che in luogo del fatto stesso se ne sia verificato un altro diverso, rientrando nella previsione normativa (...) si ricorre alla finzione quando nemmeno in via di interpretazione estensiva o analogica può sottomettersi una determinata situazione di fatto all'imperio di una norma», talché la finzione può essere definita come "una ideale modificazione e correzione della realtà concreta, diretta a rendere possibile l'applicazione di una norma, altrimenti non applicabile".



luogo di effettiva produzione alla sede dell'operatore e la esenta, quella che sarebbe un'operazione di gestione di rifiuti, dall'obbligo di tenuta di formulari e di iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali (il Legislatore parla, infatti, di "prodotti" in luogo di "rifiuti").

Di fatto il Legislatore abbraccia, in riferimento a questa sottocategoria di rifiuti da assistenza sanitaria, l'orientamento dottrinale che abbiamo detto definirsi "permissivo".

Più complessa è la normazione degli obblighi derivanti dalla produzione di rifiuti da manutenzione di cui al successivo comma 19.

Infatti, il Legislatore, spostando la deroga del vecchio art. 266, comma 4, all'interno del nuovo art. 193, la allarga anche ai rifiuti derivanti da piccoli interventi edili¹⁴ e a quelli prodotti dalle attività disciplinate dalla legge 25 gennaio 1994, n. 82¹⁵, e differenzia gli obblighi documentali e autorizzativi in ragione di un principio quantitativo, purtroppo, indeterminato: i "quantitativi limitati" di cui al secondo capoverso del comma 19.

In questo caso, il Legislatore ha risolto alcune questioni applicative ma ne ha originate altre che daranno adito a nuovi dibattiti interpretativi.

Elencando per punti gli aspetti salienti della novella, come fatto al precedente comma, possiamo osservare che: a) viene ancora una volta utilizzata la figura della *fictio iuris*, per cui i rifiuti prodotti da attività manutentive, da piccoli interventi edili e da attività di pulizia, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione (queste ultime regolate dalla legge 25 gennaio 1994, n. 82) sono da intendersi come prodotti presso l'unità locale, sede o domicilio del produttore; b) per l'effetto di tale "finzione giuridica", il Legislatore prevede per il trasporto di detti rifiuti un adempimento documentale meno gravoso, da formulario a DDT, operando di fatto una vera e propria deroga.

A riguardo di quest'ultimo punto è corretto rilevare che il Legislatore non ha introdotto una deroga assoluta alla tenuta del formulario bensì limitata ai casi in cui i rifiuti prodotti siano di "quantitativi limitati" per cui, solo in quei casi, è ammesso che il trasporto dei rifiuti dal luogo di

14 I rifiuti da demolizione e quelli edili sono sempre stati considerati rifiuti, per cui il deposito temporaneo era da stabilirsi nel luogo di produzione degli stessi, cioè nei pressi del cantiere di lavoro, e il loro trasporto era ammesso solo verso una destinazione di recupero o smaltimento eseguito con autorizzazione derivante dall'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali.

15 Le attività disciplinate dalla Legge 25 gennaio 1994, n. 82, sono: le attività di pulizia, di disinfezione, di disinfestazione, di derattizzazione o di sanificazione.



effettiva produzione a quello dell'unità locale, sede o domicilio del produttore sia accompagnato “*in alternativa al formulario di identificazione, (è accompagnato) dal documento di trasporto (DDT)*” recante delle informazioni ulteriori rispetto a un comune DDT che risultano, pertanto, essere obbligatorie.

Come diretta conseguenza, ora la norma ammette un trasporto “limitato” di rifiuti senza la compilazione di alcun formulario mentre è da ritenersi sempre necessaria l'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali del soggetto che compie effettivamente le operazioni di trasporto sia esso il manutentore o un terzo. L'impatto e la portata effettiva della deroga rimangono assolutamente dubbie poiché nulla di preciso è detto circa i “*quantitativi limitati*”; la norma, infatti, difetta di precisione non indicando un quantitativo massimo misurabile in chili o litri per rimanere all'interno del concetto dei “quantitativi limitati” e lasciando, di fatto, tale determinazione in capo agli enti di controllo finché non ci sarà un intervento giurisprudenziale. La giurisprudenza sarà chiamata a svolgere un'attività interpretativa tutt'altro che semplice, sia perché dovrà rinvenire all'interno del T.U.A. un limite quantitativo adeguato evitando che ci siano aggiramenti criminogeni della norma sia perché le varie attività elencate dal nuovo art. 193, comma 19 (piccoli interventi edili, attività di pulizia, di disinfezione, di disinfestazione, di derattizzazione e di sanificazione) variano grandemente per la loro portata di intervento che per la quantità di rifiuti che esse possono produrre.

Volendo avanzare, in questa sede, un'ipotesi volta a individuare un limite quantitativo plausibile che risponda ad un'esigenza di coordinamento della novella con le altre norme vigenti, questa verterebbe sull'art. 212, comma 8¹⁶, che permette ai produttori iniziali di rifiuti di effettuare

16 L'art. 212, comma 8, del d.lgs n. 152/2006 afferma: “8. I produttori iniziali di rifiuti non pericolosi che effettuano operazioni di raccolta e trasporto dei propri rifiuti, nonché i produttori iniziali di rifiuti pericolosi che effettuano operazioni di raccolta e trasporto dei propri rifiuti pericolosi in quantità non eccedenti trenta chilogrammi o trenta litri al giorno, non sono soggetti alle disposizioni di cui ai commi 5, 6, e 7 a condizione che tali operazioni costituiscano parte integrante ed accessoria dell'organizzazione dell'impresa dalla quale i rifiuti sono prodotti. Detti soggetti non sono tenuti alla prestazione delle garanzie finanziarie e sono iscritti in un'apposita sezione dell'Albo in base alla presentazione di una comunicazione alla sezione regionale o provinciale dell'Albo territorialmente competente che rilascia il relativo provvedimento entro i successivi trenta giorni. Con la comunicazione l'interessato attesta sotto la sua responsabilità, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 241 del 1990: a) la sede dell'impresa, l'attività o le attività dai quali sono prodotti i rifiuti; b) le caratteristiche, la natura dei rifiuti prodotti; c) gli estremi identificativi e l'idoneità tecnica dei mezzi utilizzati per il trasporto dei rifiuti, tenuto anche conto delle modalità di effettuazione del trasporto medesimo; d) l'avvenuto versamento del diritto annuale di registrazione di 50 euro rideterminabile ai sensi dell'articolo 21 del decreto del Ministro dell'ambiente 28 aprile 1998, n. 406. L'iscrizione deve essere rinnovata ogni 10 anni e l'impresa è tenuta a comunicare ogni variazione intervenuta successivamente all'iscrizione. Le iscrizioni di cui al



il trasporto conto proprio senza dover richiedere l'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali nel rispetto di alcuni limiti quantitativi espliciti. Detta norma, infatti, impone un tetto al trasporto conto proprio di rifiuti pericolosi di “*trenta chilogrammi o trenta litri al giorno*”, limite superato il quale è necessario il possesso delle autorizzazioni di cui all'art. 212; applicando per analogia tale limite, visto che il Legislatore in quella sede ha inteso già soppesare le esigenze di praticità con quelle di tracciabilità del ciclo di gestione dei rifiuti, nel silenzio dell'art. 193, comma 19, si otterrebbe un doppio risultato utile: quello di armonizzare e coordinare i due precetti e di riempire la lacuna della novella quantificando ragionevolmente il concetto di “*quantitativi limitati*”.

Sul punto non ci resta che attendere, purtroppo, una pronuncia della Cassazione.

Un altro importante precetto, sempre legato al concetto indeterminato di “quantitativi limitati” è rappresentato dal fatto che parrebbe obbligatoria la realizzazione del deposito temporaneo presso il luogo di effettiva produzione nei casi in cui i rifiuti prodotti siano di “*quantitativi (non) limitati*”. Se così fosse il secondo capoverso svuoterebbe di senso la deroga del primo capoverso e la *fiction iuris*, ivi prevista, che considera i rifiuti prodotti nel luogo di effettiva esecuzione delle prescritte attività come prodotti presso l'unità locale, sede o domicilio del produttore.

Si ripresenterebbe nuovamente l'annoso problema che aveva interessato l'abrogato art. 266, comma 4.

Per cui, nei casi di produzione di “*quantitativi (non) limitati*” di rifiuti, o consideriamo obbligatoria la realizzazione del deposito temporaneo presso il luogo di effettiva produzione di rifiuti svuotando la deroga di cui al primo capoverso e vietando il trasporto dei rifiuti ivi prodotti se non verso una destinazione di recupero o smaltimento oppure, nel tentativo di salvare entrambi i precetti, permettiamo agli operatori di poter realizzare detto deposito temporaneo sia presso il luogo di effettiva produzione sia presso la propria unità locale, sede o domicilio, recuperando, per forza di cose, le indicazioni forniteci dall'orientamento “intermedio” emerso nell'interpretazione dell'art. 266 comma 4.

A parere di chi scrive, la seconda opzione è quella preferibile.

presente comma, effettuate entro il 14 aprile 2008 ai sensi e per gli effetti della normativa vigente a quella data, dovranno essere aggiornate entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente disposizione”.



Volendo coordinare e interpretare in via teleologica il comma 19, nei casi di produzione di rifiuti per “*quantitativi (non) limitati*”, è senz'altro più sensato considerare ancora possibile la realizzazione del deposito temporaneo, a scelta del produttore, in due luoghi diversi e ammettere il trasporto di quei rifiuti, che sono già tali a seguito della loro produzione presso il luogo effettivo di attività, dal luogo in cui sono stati effettivamente prodotti a quello dell'unità locale, sede o domicilio del produttore, tramite formulario e iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali come propugnato dall'orientamento “intermedio”. L'applicazione di tale orientamento, sarebbe anche suffragata dall'inciso presente al secondo capoverso, “*in alternativa al formulario di identificazione*”, che farebbe pensare all'obbligatorietà del formulario e, quindi, del possesso di tutte le autorizzazioni di cui all'art. 212, per il trasporto di rifiuti dal luogo di effettiva produzione a quello in cui il produttore, presso la propria sede, stabilisce il deposito temporaneo.

3. Conclusioni

Come abbiamo visto, la novella ha indubbiamente il pregio di aver chiarito alcuni aspetti applicativi della normativa sui rifiuti da manutenzione generica e da assistenza sanitaria domiciliare ma ha anche introdotto un nuovo concetto, quello dei “*quantitativi limitati*”, di fatto indeterminato e generico che alimenterà nuovi dubbi e difficoltà applicative.

In attesa di vedere quali saranno le linee interpretative adottate dagli organi di controllo e dalle autorità giudiziarie che dovranno applicare concretamente i nuovi precetti, è assolutamente doveroso cercare di dare già da subito delle indicazioni concrete e chiare a quegli operatori economici che producono e gestiscono rifiuti da manutenzione soprattutto perché il mancato rispetto delle norme dettata in tema di rifiuti può comportare conseguenze gravi sia dal punto di vista penale che patrimoniale¹⁷.

Se per i rifiuti derivanti da assistenza sanitaria domiciliare la deroga è chiara e inconfutabile

17 L'art. 256 del T.U.A. recita: “1. Fuori dai casi sanzionati ai sensi dell'articolo 29 quattordicesimo, comma 1, chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli articoli 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216 è punito: a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi; b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti pericolosi”.



(*in claris non fit interpretatio*) lo stesso non può dirsi per i rifiuti da manutenzione in quanto, come è stato esposto, la possibilità di godere di un onere amministrativo meno gravoso (da formulario a DDT) è legata al concetto di “*quantitativi limitati*”. Al momento nell’incertezza di quali siano i contorni di questo concetto è senz’altro preferibile che gli operatori mantengano un atteggiamento cauto e, pertanto, si attengano alle seguenti indicazioni: a) siano in possesso dell’iscrizione all’Albo nazionali dei gestori ambientali in categoria 2-bis, che permette loro di gestire i propri rifiuti; b) continuino a compilare il formulario, limitando l’utilizzo del DDT ai soli casi in cui i rifiuti da trasportare siano incontestabilmente di quantitativi limitati, qualche chilo o qualche litro, e nel dubbio preferire sempre l’annotazione del formulario; c) nel caso in cui ritengano di approntare il deposito temporaneo presso la propria unità locale, sede o domicilio, per le operazioni di trasporto dal luogo di effettiva produzione a luogo prestabilito affidarsi a soggetti terzi autorizzati oppure, se eseguite in proprio, possedere l’iscrizione all’Albo nazionali dei gestori ambientali in categoria 4 o 5 e ricordarsi di riportare l’attività nel formulario facendo riferimento non più all’art. 266 comma 4 ma all’art. 193 comma 19, recuperando e aggiornando i precetti dell’orientamento moderato emerso nell’interpretazione della norma precedente.



L'ECO-DELITTO DI "OMESSA BONIFICA" E LE SUE PRIME APPLICAZIONI NELLE AULE DI GIUSTIZIA. BREVI NOTE A MARGINE DI GUP, TRIB. DI FERMO 21/01/21

THE ENVIRONMENTAL CRIME OF "OMITTED REMEDIATION" AND ITS FIRST IMPLEMENTATIONS IN THE COURTROOMS. BRIEF NOTES ON PRELIMINARY HEARING JUDGE, COURT OF FERMO, SENT. 21/01/21

di Giuseppina BONFISSUTO

Abstract. Il presente contributo, prendendo spunto dalla recente sentenza con cui il G.U.P. del Tribunale di Fermo ha prosciolti gli imputati del reato di omessa bonifica ex art.452-*terdecies* c.p., propone un *focus* sullo stesso eco-delitto introdotto dalla L. 68/2015, riguardo al quale, fin da subito, teorici ed operatori del diritto hanno manifestato dubbi e perplessità, specialmente in ordine all'ambito applicativo, considerata l'attigua figura contravvenzionale già prevista dall'art. 257 del d.lgs 152/2006). In attesa dell'elaborazione di criteri ermeneutici esaustivi da parte della Corte di Cassazione, si ritiene interessante esaminare la citata pronuncia che costituisce una delle prime applicazioni del tanto atteso, quanto controverso, delitto di omessa bonifica e che si presenta di particolare interesse in relazione a due distinti profili: l'individuazione della condotta tipica e l'individuazione dei soggetti responsabili del nuovo reato.

Abstract. The paper takes the cue from the recent sentence with which the preliminary hearing Judge, Court of Fermo, has acquitted the accused for the omitted reclamation crime ex art.452-*terdecies* of criminal code. It proposes a *focus* on the same eco-crime provided by L. 68/2015, concerning which legal theorists and workers have expressed doubts and concerns, especially with regard to the application field, considered the adjacent offence provided by art. 257 d.lgs. 152/2006. While waiting for exhaustive hermeneutic criteria by the Supreme Court of Justice, it is interesting to examine the first applications of the long-awaited and controversial omitted remediation crime. Two distinct profiles of this ruling appear interesting: the identification of the typical conduct and the identification of the responsible persons for the new crime.

Parole chiave: Inquinamento ambientale, Omessa bonifica, Attività di caratterizzazione e analisi del rischio, Ricerca del responsabile, Responsabilità sostitutiva dell'ente pubblico, Esclusione

Key words: Environmental pollution, Omitted remediation, Characterization and risk analysis activities, Search for the polluter, Substitute liability of the public body, Exclusion



[GUP Tribunale di Fermo 21 gennaio 2021](#)

MASSIMA: L'elusione degli adempimenti prodromici alla bonifica previsti dagli artt. 242 e ss. T.U.A. integra il delitto di omessa bonifica ex art. 452-*terdecies* c.p.; tuttavia il proprietario del sito, il Comune e la Regione non ne rispondono qualora sia mancata un'effettiva ricerca del responsabile dell'inquinamento ai sensi dell'art. 244 T.U.A. poiché l'obbligo di provvedere alla bonifica in via sostitutiva origina esclusivamente dal rispetto della sequenza procedimentale prevista dalla legge.

SOMMARIO: 1. Il fatto – 2. La decisione del G.U.P. – 3. La fattispecie contestata: la novella del 2015 e la nuova disciplina penale dell'omessa bonifica – 4. Segue. Le condotte penalmente rilevanti – 5. Segue. I soggetti attivi: responsabilità diretta e sostitutiva – 6. Riflessioni conclusive.

1. Il fatto

La vicenda giudiziaria in commento ha tratto origine dalla segnalazione fatta pervenire al Comune di Montegranaro e all'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale da un privato cittadino per dolersi del fatto che la propria abitazione, ad ogni pioggia, fosse soggetta ad infiltrazioni di acqua provenienti dal sottosuolo stradale ed aventi un forte odore di gasolio.

In esito ad accertamenti tecnici, il Comune, proprietario del resede stradale oggetto di controllo, riscontrava la presenza nel terreno di un livello di idrocarburi superiore ai valori di concentrazione soglia di contaminazione (CSC) ma ometteva di avviare le procedure di caratterizzazione e di analisi del rischio sanitario ed ambientale di cui all'art. 242 del d.lgs 152/2006 sebbene, nel caso di specie, non ricorresse alcuna situazione di inesigibilità della prestazione e nonostante che sia il denunciante, sia la Provincia, informata dei fatti, avessero invitato il Comune ad adempiere con molteplici sollecitazioni.

In esito all'attività investigativa, la Procura della Repubblica chiedeva l'archiviazione del procedimento non ravvisando alcuna omissione nella condotta degli indagati; a seguito di opposizione della persona offesa, il GIP disponeva l'imputazione coatta del Sindaco, di due responsabili dell'Ufficio Ambiente del Comune e di due funzionari regionali dirigenti del competente settore ambiente, i quali conseguentemente sono stati imputati del reato di omessa



bonifica ex art. 452-*terdecies* c.p. perché, pur avendo preso atto del superamento dei valori di concentrazione soglia di contaminazione (CSC) – da cui derivano gli obblighi di cui all'art. 242, comma 3 e ss. del d.lgs 152/2006 – in concorso tra di loro, in quanto rispettivamente amministratore e funzionari delle amministrazioni coinvolte, avevano omesso di predisporre il piano di caratterizzazione e di adottare i provvedimenti conseguenti necessari all'eliminazione dell'inquinamento e al recupero ambientale del sito, pur essendovi tenuti per legge.

2. La decisione del G.U.P.

Il giudice dell'udienza preliminare ha ritenuto che i fatti emersi non consentissero il rinvio a giudizio degli imputati per il reato loro addebitato.

Nel motivare la propria statuizione, l'Autorità giudiziaria ha fatto riferimento alla normativa contenuta nel Testo Unico Ambientale (d.lgs. 152/2006), ed in particolare agli artt. 242, 244, 245 e 250, articoli dei quali si ritiene opportuno richiamare il contenuto al fine di una più ampia comprensione delle questioni di fatto e di diritto emerse nella vicenda in commento.

Al verificarsi di un evento potenzialmente in grado di contaminare un sito, l'art. 242 T.U.A. pone a carico del responsabile dell'evento inquinante una serie di adempimenti: egli infatti è tenuto ad adottare le necessarie misure di prevenzione informando le autorità preposte (comma 1) e a svolgere un'indagine preliminare diretta ad accertare se il livello delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) sia stato superato provvedendo, ove ciò non sia avvenuto, al ripristino della zona (comma 2); diversamente, qualora l'indagine preliminare accerti l'avvenuto superamento delle CSC, il responsabile è tenuto a darne immediata notizia alle autorità competenti e a predisporre il piano di caratterizzazione (comma 3). In base all'esito della caratterizzazione, al sito è applicata la procedura di analisi del rischio diretta alla determinazione delle concentrazioni soglia rischio (CSR) (comma 4): qualora in esito alla procedura di analisi di rischio la concentrazione di contaminanti presenti nel sito risulti inferiore alle CSR, il procedimento è dichiarato concluso positivamente (comma 5); al contrario, ove gli esiti della procedura di analisi del rischio evidenzino una concentrazione dei contaminanti superiore alle CSR, si configura il capo al responsabile l'obbligo di provvedere alla bonifica e alla messa in sicurezza del sito (comma 7).



Ai sensi degli artt. 244 e 245, comma 2, T.U.A., nel caso in cui il superamento in un determinato sito dei valori di concentrazione soglia di contaminazione (CSC) sia accertato da un soggetto diverso da chi ne è stato responsabile, egli è tenuto a darne comunicazione alla Regione, alla Provincia e al Comune competenti ; la Provincia, ricevuta la comunicazione, è tenuta a svolgere opportune indagini per l'individuazione del responsabile dell'inquinamento, il quale, una volta individuato, sarà tenuto ai vari adempimenti di legge poc'anzi richiamati.

Nella propria decisione il G.U.P. del Tribunale di Fermo ha evidenziato come solo nel caso in cui le ricerche del responsabile abbiano avuto esito negativo origini in capo a soggetti diversi l'obbligo di provvedere agli adempimenti previsti dalla legge a tutela dell'ambiente e della salute, richiamando a sostegno del proprio assunto l'art. 250 T.U.A., il quale statuisce che “Qualora i soggetti responsabili della contaminazione non provvedano direttamente agli adempimenti disposti dal presente titolo ovvero non siano individuabili e non provvedano né il proprietario del sito né gli altri soggetti interessati, le procedure e gli interventi di cui all'art. 242 sono realizzati d'ufficio dal comune territorialmente competente e, ove questi non provveda, dalla regione (...)”.

Giusto in tale disposto normativo la decisione in commento sembra trovare il proprio fulcro ; ed infatti il G.U.P. si è soffermato sulla *ratio* della norma specificando che la previsione di un'attività istruttoria volta all'individuazione del responsabile dell'evento inquinante è espressione dell'interesse a porre a carico di tale soggetto tutte le attività, con i relativi costi, necessarie per l'eliminazione dell'inquinamento , in ossequio al principio di matrice comunitaria “*chi inquina paga*”; d'altronde la rimessione alla Provincia di tale compito di ricerca è motivata – secondo il giudice – dall'esigenza di “riservare un accertamento complesso quale quello dell'individuazione del responsabile dell'inquinamento ad un ente sovracomunale dotato di strumenti e risorse tecniche scientifiche adeguati”.

In forza di tali premesse di diritto il G.U.P. ha rilevato l'insussistenza nel caso di specie di elementi atti a ritenere che la Provincia abbia dato corso ad una specifica attività diretta all'individuazione del responsabile, e ciò nonostante la fattibilità di tali verifiche, essendo emersa dalle indagini l'esistenza, non lontano dalla proprietà del denunciante, di una pompa di benzina dismessa i cui serbatoi erano ancora presenti nel sottosuolo ed avendo uno degli informatori segnalato che, anteriormente alla realizzazione della rete di metano, molte abitazioni del luogo disponevano di serbatoi per idrocarburi da riscaldamento, verosimilmente non tutti rimossi o



bonificati.

Conseguentemente, il G.U.P. ha concluso che “Solo l’esito negativo delle ricerche del responsabile origina l’obbligo sostitutivo del proprietario, del Comune e, in caso di ulteriore inadempimento, della Regione” di attivare la procedura di cui all’art. 242 T.U.A.; diversamente – ha continuato il giudice – ammettendo cioè che la Provincia si possa spogliare di fatto del compito della ricerca del responsabile, si attribuirebbe ad essa il potere di far sorgere un obbligo penalmente sanzionato in capo ad altri soggetti, con buona pace del principio di legalità.

Il G.U.P. di Fermo dunque ha respinto la richiesta di rinvio a giudizio e ha prosciolto gli imputati con la formula “perché il fatto non sussiste” constatando, nel caso di specie, l’assenza di uno degli elementi essenziali della fattispecie delittuosa contestata, ossia dell’obbligo del Comune e della Regione di provvedere in via sostitutiva, originandosi tale obbligo esclusivamente dal rispetto della sequenza procedimentale prevista dalla legge.

3. La fattispecie contestata: la novella legislativa del 2015 e la nuova disciplina penale dell’omessa bonifica

La vicenda giudiziaria in esame offre l’occasione di maturare qualche riflessione – senza alcuna pretesa di esaustività – in merito al delitto di omessa bonifica di cui all’art. 452-*terdecies* c.p.

Occorre premettere che il diritto penale dell’ambiente è stato profondamente inciso dalla L. 22 maggio 2015, n.68, con la quale il Legislatore, prefiggendosi l’obbiettivo di dare una concreta risposta alla necessità di salvaguardia dell’ecosistema, ha introdotto nel libro II del codice penale un nuovo ed apposito titolo – il Titolo VI *bis* – interamente dedicato ai c.d. “ecodelitti”, ossia i delitti contro l’ambiente, tra i quali figura l’ “omessa bonifica”, oggetto di contestazione nella vicenda in commento.

Si è trattato di un intervento di riforma invero molto invocato, che ha inteso rispondere sia alle istanze nazionali di quanti ritenevano gli strumenti previgenti – costituiti da reati di natura prevalentemente contravvenzionale – non più adeguati a prevenire e reprimere i sempre più gravi fenomeni di contaminazione, sia alle istanze dell’Unione Europea che, con la direttiva 2008/99 CE del 19 novembre 2008, aveva già sottolineato la necessità di configurare una più efficace tutela



dell'ambiente col ricorso a sanzioni penali "efficaci, proporzionate e dissasive"¹ per il contrasto delle violazioni ambientali, indicazioni queste fino allora non adeguatamente implementate a livello interno².

Il Legislatore del 2015 ha dunque recepito la generale insoddisfazione in materia di tutela penale dell'ambiente disegnando un intervento normativo che certamente si presenta significativo, prevedendo esso, oltre all'introduzione di nuove fattispecie delittuose, anche un generale inasprimento del sistema sanzionatorio, l'introduzione di nuove circostanze aggravanti, il prolungamento dei termini prescrizionali ed un'estensione della disciplina della confisca³.

Un intervento, quello del 2015, che, nonostante le attese e l'eco generata, non ha tuttavia mancato di destare critiche per la mancanza di sistematicità oltre che per l'utilizzo di una tecnica redazionale di difficile comprensione, che ha fatto insorgere, sin da subito, dubbi interpretativi e dunque applicativi, con la conseguenza, pertanto, che molte speranze sono rimaste disattese, inducendo alcuni cultori della materia a ritenere il moto riformatore l'ennesimo episodio in cui la montagna ha partorito un topolino⁴.

Come già accennato, tra i delitti ambientali introdotti dalla novella legislativa in discorso si

1 Art. 5, Direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente, in www.eur-lex.europa.eu ; per un approfondimento sul tema si rinvia a C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa: ETS, 2009, pp.232 e ss.; A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2009,1, p.10; G. M. VAGLIASINDI, *La direttiva 2008/99 CE e il Trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2010, 3, pp.449-492; A. ALBERICO, *Obblighi di incriminazione e "controlimiti" nell'adempimento della direttiva 2008/99 CE in materia di tutela penale dell'ambiente*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2014, 2, pp. 233-273;

2 L'Italia ha recepito la direttiva C.E. n.2008/99 con il d.lgs. 7 luglio 2011, n.121, il quale, tuttavia, è sin da subito apparso inidoneo a contrastare i gravi fenomeni di criminalità ambientale: molti, in dottrina, hanno osservato che quella che avrebbe potuto – e dovuto – essere l'occasione di una riforma globale del sistema di tutela penale dell'ambiente, si è tradotta in un intervento privo di significatività, che ha mancato di dare una risposta penale ai macroeventi dannosi per l'ambiente, limitandosi, piuttosto, ad introdurre fattispecie incriminatrici del tutto marginali, come quelle di cui agli artt. 727 bis e 733 bis c.p. a tutela di specie animali e habitat naturali protetti. Cfr. G. AMARELLI, *La riforma dei reati ambientali: luci ed ombre di un intervento a lungo atteso. A proposito di Carlo Ruga Riva, I nuovi ecoreati, Commento alla legge 22 maggio 2015, n.68*, Torino, Giappichelli, 2015, in www.penalecontemporaneo.it, 30 luglio 2015; C. BERNASCONI, *Il "bastone" e la "carota" nella disciplina dei nuovi reati ambientali*, in *Studium Iuris*, 2015, 12, p.1404; L.SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n.68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015,2, p.199.

3 Per uno studio approfondito delle novità introdotte dalla L. 68/2015 in materia di tutela penale dell'ambiente si rinvia a C. RUGA RIVA (a cura di), *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, Torino, Giappichelli, 2017 e L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente: aggiornato con i nuovi delitti contro l'ambiente (L. 22 maggio 2015, n.68)*, Piacenza: La Tribuna, 2015.

4 Per una lettura critica della novella legislativa si rinvia a T. PADOVANI, *Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l'ambiente*, in *Guida al Diritto*, 2015, 32, pp.10-13.



rinviene il delitto di omessa bonifica : il nuovo art. 452 *terdecies* c.p. dispone che “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, essendovi obbligato per legge, per ordine del giudice ovvero di un’ autorità pubblica, non provvede alla bonifica, al ripristino o al recupero dello stato dei luoghi è punito con la pena della reclusione da uno a quattro anni e con la multa da Euro 20.000 a Euro 80.000”.

Trattasi di una norma alla quale la dottrina ha sin da subito riconosciuto una funzione di “chiusura” del sistema sanzionatorio, essendo evidentemente diretta a garantire effettività agli ordini di reintegro, bonifica, riparazione del danno diffusi nella legislazione vigente, di qualunque matrice – giudiziaria, legislativa o amministrativa –, anche se disposti per le contravvenzioni di cui al d.lgs 152/2006, salva l’ipotesi in cui ricorrano i presupposti applicativi di un reato più grave (come, ad esempio, quello di disastro ambientale ex art. 452 *quater* c.p.)⁵.

Non si può tuttavia fare a meno di rilevare che la nuova figura delittuosa richiama alla mente la già esistente figura contravvenzionale di “Bonifica dei siti” di cui all’art. 257 T.U.A., figura alla quale il nuovo delitto non si è sostituito ma semplicemente affiancato, determinandone tuttavia un *restyling* attraverso l’introduzione di una clausola di riserva. L’art. 257 T.U.A., infatti, oggi recita : “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque cagiona l’inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio è punito con la pena dell’arresto da sei mesi a un anno o con l’ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro, se non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall’autorità competente nell’ambito del procedimento di cui agli articoli 242 e seguenti” (comma 1).

In dottrina è stato notato che il tenore della modifica introdotta al testo dell’art. 257 T.U.A. denota l’intenzione del Legislatore di mantenere in vita la figura contravvenzionale, pur riducendone la portata; tuttavia, stante l’attuale vigenza nel nostro ordinamento di due distinte disposizioni in materia di omessa bonifica, in mancanza di specificazioni legislative, teorici ed operatori del diritto si sono chiesti quale sia l’ambito applicativo di esse disposizioni, quando, cioè, possa parlarsi di omessa bonifica ai sensi dell’art. 452-*terdecies* c.p. e quando invece debba trovare

5 F. CARINGELLA, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, 2017, Roma: Dike Giuridica, pp.672-673; G. AMENDOLA, *Il nuovo delitto di omessa bonifica: primi appunti*, in *Lexambiente*, 30 ottobre 2015; L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n.68 sugli “ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell’ambiente*, cit., p.214.



applicazione la residuale figura contravvenzionale ex art. 257 T.U.A⁶.

In effetti trattasi di un nodo interpretativo rispetto al quale il Legislatore della riforma non ha fornito indicazioni dirimenti, essendosi limitato ad affermare assai concisamente, nel dossier che ha accompagnato il testo legislativo di riforma, che “ La nuova fattispecie non pare sovrapporsi a quella di cui articolo 257 del Codice dell'ambiente, che prevede una contravvenzione (arresto da sei mesi a un anno o ammenda da 2.600 euro a 26.000 euro) per chiunque cagiona l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio, se non provvede alla bonifica. Inoltre, l'articolo 257 del Codice – come modificato dal disegno di legge – prevede la salvaguardia delle più gravi fattispecie di reato”.⁷

Forte è dunque l'attesa che si formi in materia una prassi giurisprudenziale e che la Corte Suprema, nell'esercizio della sua funzione nomofilattica, delinei i confini del nuovo delitto di omessa bonifica.

4. Segue. Le condotte penalmente rilevanti

È proprio nel contesto di tale incertezza interpretativa che si innesta l'opportunità di commentare la sentenza in oggetto, la quale si ritiene offra una chiave interpretativa dell'art. 452-*terdecies* c.p. certamente meritevole di considerazione.

Come si è già avuto modo di anticipare, tale pronuncia riveste particolare interesse in relazione a due distinti profili, il primo dei quali – che si intende ora approfondire – attiene all'individuazione da parte del G.U.P delle condotte penalmente rilevanti ai sensi del nuovo delitto di omessa bonifica.

Iniziamo dal dato normativo.

Il nuovo delitto di cui all'art. 452-*terdecies* c.p. ha certamente ampliato l'ambito della responsabilità penale per omessa bonifica rispetto a quanto previsto dall'art. 257 T.U.A.

La figura contravvenzionale, infatti, sanziona esclusivamente la condotta dalla quale derivi

6 B. DI LELLA, C. ROSSI, *La disciplina penale dell'omessa bonifica dopo la legge n.68 del 2015 tra spinte repressive e qualche distrazione*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2015,3, pp. 360-361.

7 Nota breve n.73, Disegno di legge A.S. n.1345-B "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente" in <http://www.senato.it/>



l'evento di danno dell'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee: perché l'evento possa dirsi realizzato è necessario che sia accertato il superamento dei valori di CSR⁸ (che è un livello di rischio superiore a quello di CSC⁹) e la punibilità del fatto è subordinata al verificarsi di una condizione negativa, consistente nel non aver provveduto alla bonifica del sito in conformità al progetto approvato dall'autorità competente¹⁰, ovvero, secondo alcuni recenti arresti della Corte Suprema, nell'averne impedito la stessa formazione, e quindi l'attuazione, non dando corso al piano di caratterizzazione necessario per la predisposizione del piano di bonifica¹¹.

8 L'art. 240, comma 1, lett. c), T.U.A. definisce "concentrazioni soglia di rischio (CSR): i livelli di contaminazione delle matrici ambientali, da determinare caso per caso con l'applicazione della procedura di analisi di rischio sito specifica secondo i principi illustrati nell'Allegato 1 alla parte quarta del presente decreto e sulla base dei risultati del piano di caratterizzazione, il cui superamento richiede la messa in sicurezza e la bonifica. I livelli di concentrazione così definiti costituiscono i livelli di accettabilità per il sito".

9 L'art. 240, comma 1, lett. b), T.U.A. definisce "concentrazioni soglia di contaminazione (CSC): i livelli di contaminazione delle matrici ambientali che costituiscono valori al di sopra dei quali è necessaria la caratterizzazione del sito e l'analisi di rischio sito specifica, come individuati nell'Allegato 5 alla parte quarta del presente decreto. Nel caso in cui il sito potenzialmente contaminato sia ubicato in un'area interessata da fenomeni antropici o naturali che abbiano determinato il superamento di una o più concentrazioni soglia di contaminazione, queste ultime si assumono pari al valore di fondo esistente per tutti i parametri superati".

10 Invero la qualificazione giuridica della contravvenzione di cui all'art. 257 d.lgs 152/2006 è stata a lungo oggetto di dibattito. In particolare, nel tempo, si sono fronteggiate tre distinte tesi: ad avviso di una prima esegesi la contravvenzione configura un reato omissivo proprio, in cui l'inquinamento con superamento delle CSR costituisce un mero presupposto fattuale da cui scaturisce l'obbligo di bonifica; una seconda interpretazione fa della contravvenzione un reato a condotta mista, la cui realizzazione dunque è subordinata al compimento di una condotta attiva (inquinamento) ed una omissiva (mancata esecuzione del progetto di bonifica); un terzo indirizzo interpretativo, individuando il disvalore della norma nella realizzazione dell'inquinamento, ritiene che l'art. 257 T.U.A. introduca un reato di evento a forma libera rispetto al quale la bonifica incide esclusivamente sul piano della punibilità. (Cfr. L. VERGINE, *Continuità del tipo di illecito o discontinuità tra il reato di cui all'art. 51 bis, comma 1, d.lgs 22/1997 e quello di cui all'art. 257, comma 1, d.lgs. 152/2006*, in *Rivista trimestrale di diritto penale economia*, 2007, 4, p.879; D. MICHELETTI, *Commento sub art. 257*, in F. GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova: Cedam, pp.347 e ss.; D. DE SANTIS, *Bonifica dei siti contaminati. Profili di responsabilità penale - II parte*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, 7-8, pp.1727 e ss.; A. INGRASSIA, *Il tortuoso percorso della giurisprudenza di legittimità sulla omessa bonifica: dal «silenzio inevitabile» della norma penale simbolica al «canto delle sirene» della «giustizia tutta intera»* in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2011,2, pp.273-282). Ad oggi tale dibattito sembra potersi dire superato, stante i plurimi arresti della Terza Sezione penale della Corte Suprema, con i quali la stessa Corte ha sposato l'esegesi che fa della contravvenzione in parola un reato di evento di danno – inquinamento – a condotta libera. La giurisprudenza ha chiarito che, perché l'evento tipico sia realizzato, è necessario il superamento delle CSR e, rispetto a tale reato, l'adempiimento del progetto di bonifica secondo le modalità e i termini previsti dallo stesso costituisce condizione di non punibilità. Cfr. Cass. pen., Sez..III, del 15 novembre 2018 (dep.3 aprile 2019) n.17813 in CED Cass. pen.2019; Cass. pen., Sez..III, 29 gennaio 2009 (dep.3 marzo 2009), n.9492, in *Cassazione penale*, 2010, p.331; Cass. pen., Sez.. III, 14 marzo 2007, n.26479 (dep. 9 luglio 2007), in *Diritto e giurisprudenza agraria dell'ambiente*,2009,6, p.421; Cass.pen., Sez.. III, 29 novembre 2006 (dep. 8 marzo 2007), n.9794, in *Guida al diritto*, 2007, 20, p.81;

11 Si fa riferimento a Cass. pen, Sez.. III, del 15 novembre 2018 (dep.3 aprile 2019) n.17813 in *Lexambiente*, 28 maggio 2019, §3 del Considerato in diritto (con nota di F. POMES, *Omessa bonifica di siti inquinati ex art. 257 TU ambiente e predisposizione del progetto di bonifica: la Cassazione torna sul tema*, in questa rivista, 2019, 3, pp.113-130) e a Cass. pen., Sez.. IV, 21/04/2016 (dep. 13/07/2016), n.29627, in *Ced Cass. pen.*, Rv. 267841 – 01, con cui è



La nuova figura delittuosa, come si diceva, ha ampliato l'ambito della responsabilità penale introducendo un reato omissivo a condotta pura che attribuisce rilevanza penale oltretutto all'elusione dell'obbligo di bonifica anche all'elusione degli obblighi di ripristino e di recupero del sito.

Tuttavia, il riferimento congiunto a “bonifica”, “ripristino” e “recupero” ha generato incertezze nell'individuazione delle specifiche condotte tipiche ai sensi del nuovo eco-delitto.

Ed infatti, mentre per individuare le condotte di “bonifica” e “ripristino” è possibile riferirsi alle nozioni fornite dal T.U.A.¹², di più difficile interpretazione è risultata la *voluntas legis* nel passaggio in cui ha attribuito rilevanza penale all'omesso “recupero” di un sito, essendo questo un termine generalmente usato nel Testo Unico ambientale in relazione al riutilizzo dei rifiuti¹³.

Al riguardo ci si è chiesti se siano idonee ad integrare il delitto di cui all'art. 452-*terdecies* c.p. anche le condotte omissive tenute in violazione dei singoli obblighi procedurali, prodromici alla bonifica, di cui agli artt. 242 e ss. T.U.A., non integranti la fattispecie di cui all'art. 257 del Testo Unico e dunque finora estranee all'area del penalmente rilevante, per lo meno in mancanza di un accertato superamento delle soglie di CSR.

La vicenda giudiziaria da cui prende spunto il presente approfondimento offre evidentemente una risposta al quesito.

Ed infatti, il Pubblico Ministero, nel formulare l'imputazione, ha evidentemente ricondotto

stato affermato che colui che ha cagionato un inquinamento con superamento dei valori di CSR è punibile ai sensi dell'art. 257 T.U.A. non solo in caso di intervento di bonifica eseguito in difformità da quanto formalmente pianificato e approvato dall'autorità competente ma anche quando, non dando attuazione al piano di caratterizzazione, ha impedito la stessa formazione del progetto di bonifica e, quindi, la sua realizzazione. Occorre tuttavia segnalare che a tale indirizzo giurisprudenziale si contrappone quello che, sposando un'interpretazione più letterale dell'art. 257 d.lgs 152/2006, ritiene necessario, ai fini della consumazione del reato, non solo il superamento della concentrazione soglia di rischio ma anche l'adozione del progetto di bonifica previsto dall'art. 242 del citato decreto (in tal senso, Cass. pen., Sez.3, 29/01/2009 (dep. 03/03/2009) n. 9492 in *Cassazione penale*, 2010,1,p.331).

12 Ai sensi dell'art. 240 comma 1, lett. p) del T.U.A. con il termine bonifica si fa riferimento all' “insieme degli interventi atti ad eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ad un livello uguale o inferiore ai valori delle concentrazioni soglia di rischio (CSR)”. Ai sensi dell'art. 240, comma 1, lett.q) del T.U.A., con il termine “rispristino” e “ripristino ambientale” si fa riferimento agli “interventi di riqualificazione ambientale e paesaggistica, anche costituenti complemento degli interventi di bonifica o di messa in sicurezza permanente, che consentono di recuperare il sito alla effettiva e definitiva fruibilità per la destinazione d'uso conforme agli strumenti urbanistici”.

13 L'art. 183, comma 1, lett. t, del d.lgs 152/2006 definisce “Recupero”: “qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale. L'allegato C della parte IV del presente decreto riporta un elenco non esaustivo di operazioni di recupero.”



nell'ambito applicativo del nuovo eco-delitto l'elusione degli adempimenti previsti dagli artt. 242 e ss. T.U.A., in particolare, l'omesso compimento delle attività di caratterizzazione ed analisi del rischio in seguito all'accertato superamento dei valori di CSC, pur in mancanza di qualsiasi accertamento concernente invece il superamento dei valori di CSR. Questa valutazione sembra essere stata condivisa dal Giudice dell'udienza preliminare, il quale ha prosciolto gli imputati non già per l'irrelevanza penale delle condotte considerate bensì per la mancanza, nel caso di specie, dell'obbligo degli imputati a provvedere a tali adempimenti.

La soluzione interpretativa che nel caso di specie è stata sposata dall'Autorità giudiziaria in ordine alle condotte penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 452-*terdecies* c.p. appare in linea con quanto rilevato dal Massimario della Corte di Cassazione, il quale, nel commentare le novità introdotte dalla L.68/2015, ha affermato che l'espressione "recupero" utilizzata dal Legislatore della riforma in relazione allo stato dei luoghi dovrebbe essere intesa – coerentemente con l'impianto della nuova normativa – in senso estensivo e dunque ricomprendendo "ogni attività materiale e giuridica necessaria per il "recupero" dell'ambiente inquinato o distrutto, e dunque anche e soprattutto la bonifica del sito da ogni particella inquinata e da ogni agente inquinante"¹⁴.

Ma l'ampia formulazione del nuovo eco-delitto di omessa bonifica ha posto anche ulteriori dubbi interpretativi. Ed infatti, posto che l'attività di "bonifica" consiste nell'eliminazione delle sostanze inquinanti o nella riduzione delle relative concentrazioni ad un livello uguale o inferiore ai valori delle concentrazioni di soglia di rischio (art. 240 comma 1, lett. p) d.lgs 152/2006), ci si è chiesti quando, in caso di superamento dei valori di CSR, l'omessa bonifica dovrà considerarsi rilevante ai sensi della norma contravvenzionale e quando, invece, ai sensi della nuova e più grave figura delittuosa.

A tal proposito il Massimario della Corte di Cassazione, al fine di preservare l'efficacia, se pure in via residuale, del vecchio art. 257 T.U.A. – coerentemente con quella che sembra essere stata la volontà del riformatore – ha proposto un'interpretazione del nuovo delitto di omessa bonifica in combinato disposto con l'altrettanto nuovo delitto di inquinamento ambientale ex art. 452-*bis* c.p.¹⁵: ad avviso del Massimario, infatti, la clausola di riserva introdotta nell'art. 257 d.lgs

14 Così, Relazione n. III/04/2015, Novità legislative: legge n.68 del 22 maggio 2015, recante "*Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*", §10.

15 Il nuovo delitto di inquinamento ambientale di cui all' art. 452 *bis* c.p. sanziona "(...) chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili: 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della



152/2006 fa sì che esso continui ad operare “solo nelle ipotesi di un superamento delle soglie di rischio che non abbia raggiunto (quanto meno) gli estremi dell'inquinamento, ossia che non abbia cagionato una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili dei beni (acque, aria, etc.) elencati indicati dall'art. 452-*bis*”¹⁶; ne consegue che, in caso di superamento delle soglie di CSR, la nuova e più grave figura delittuosa di omessa bonifica opererebbe solo allorché la contaminazione abbia raggiunto una gravità tale da integrare l'inquinamento ambientale di cui al nuovo 452-*bis* c.p.

Tale chiave interpretativa, tuttavia, non è stata immune da critiche essendosi rilevato che per tal via finirebbero per ricadere sotto la più severa disciplina dell'art. 452-*terdecies* c.p., non solo le condotte omissive più gravi, dalle quali sia derivata “una compromissione significativa e misurabile”, ma anche quelle in assoluto meno gravi (come, ad esempio, l'omesso ripristino della zona contaminata ai sensi dell'art. 242, comma 2, T.U.A. nei casi in cui, a seguito di indagini preliminari, sia stata accertata una contaminazione che non supera il livello delle CSC) rimanendo invece applicabile la contravvenzione nelle ipotesi di inquinamento “intermedio”¹⁷.

In mancanza di interventi chiarificatori legislativi e giurisprudenziali, molte e diverse sono state le soluzioni finora prospettate in dottrina in ordine al rapporto intercorrente tra le due figure di reato¹⁸; ci si limita, in questa sede, a far cenno ad alcune di esse.

Autorevole dottrina ha ritenuto che la clausola di riserva inserita nell'art. 257 T.U.A. ne abbia limitato l'operatività ai soli casi di omessa bonifica secondo progetto, dovendo le diverse condotte omissive essere ricondotte alla fattispecie delittuosa di nuova introduzione¹⁹.

fauna” (comma 1), prevedendo un aumento di pena nei casi in cui “l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette” (comma 2).

16 Così, Relazione n. III/04/2015, Novità legislative: legge n.68 del 22 maggio 2015, recante “*Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*”, §10.

17 B. DI LELLA, C. ROSSI, *La disciplina penale dell'omessa bonifica dopo la legge n.68 del 2015 tra spinte repressive e qualche distrazione*, cit., 2015,3, p.362.

18 Per un approfondimento delle diverse soluzioni prospettate si rinvia a ZORTEA M., MANCA V., *I reati di omessa bonifica: Antico e Nuovo Testamento nella Legge n. 68/2015*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2016,4,pp.251-261; L. PRATI, *Il reato di omessa bonifica ex art. 452-terdecies: una norma problematica di dubbia giustizia sostanziale* in *Ambiente e Sviluppo*, 2017,1,pp.22-27; C. PARODI, *I nuovi delitti ambientali (L. 22 maggio 2015, n. 68) : in vigore dal 29 maggio 2015 il nuovo titolo 6. bis del codice penale e le modifiche al Codice dell'ambiente, le ripercussioni di carattere sostanziale e processuale, le ipotesi di confisca, la disciplina dei reati contravvenzionali, la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche / di C. Parodi ... [et al.]*, Milano: Giuffrè, 2015, pp. 59-62;

19 L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n.68*, in *lexambiente.it*, 8 giugno 2015; in tal senso anche P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente: i reati e le sanzioni, il sistema delle responsabilità, le indagini, il processo e la difesa*,



Altra parte di dottrina, invece, ha rinvenuto un'ineliminabile tensione tra il nuovo delitto e le norme del T.U.A.: poiché la configurabilità della contravvenzione presuppone sempre l'esistenza di un obbligo di bonifica – si è osservato – ogni fatto riconducibile all'art. 257 T.U.A. è riconducibile anche alla nuova figura delittuosa, che, essendo più grave, dovrebbe trovare applicazione in via esclusiva in ragione della clausola di sussidiarietà introdotta nell'art. 257 T.U.A., salva l'ipotesi di condotte colpose (ritenute però più teoriche che reali) rispetto alle quali continuerebbe a trovare applicazione la figura contravvenzionale. Tuttavia, tale soluzione, sebbene oggettivamente suggerita dalla formulazione letterale delle due disposizioni, contrasterebbe con quella che parrebbe essere stata la volontà del Legislatore di non abrogare la disciplina di cui all'art. 257 T.U.A. e dunque – si è rilevato – sembrerebbe più opportuna, al fine di evitare tensioni insuperabili con le norme del T.U.A., un'interpretazione della nuova norma che consenta di agganciarla ai soli casi di reato previsti dal nuovo titolo VI *bis* al fine di rafforzare la sanzione nei confronti di chi, autore di un inquinamento ambientale o di un disastro, ometta di intervenire con le doverose attività ripristinatorie²⁰.

5. Segue. I soggetti attivi: responsabilità diretta e responsabilità sostitutiva

Se nel precedente paragrafo si è cercato di mettere in luce il passaggio della sentenza in commento inerente all'individuazione delle condotte ritenute penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 452-*terdecies* c.p., nonché i problemi di coordinamento sorti tra il nuovo delitto e l'attigua contravvenzione contenuta nel T.U.A., si ritiene ora di proseguire questa breve riflessione ponendo l'accento su un altro, cruciale, punto della sentenza del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Fermo, che è quello relativo all'individuazione dei soggetti responsabili, o meglio, non responsabili del reato contestato.

Partiamo, come sempre, dal dato normativo.

Il nuovo delitto di omessa bonifica, al pari del resto della contravvenzione ex art. 257 T.U.A., configura un reato proprio ossia un reato che può essere realizzato solo da chi riveste una

Milano: Giuffrè, 2015, p.712.

20 B. DI LELLA, C. ROSSI, *La disciplina penale dell'omessa bonifica dopo la legge n.68 del 2015 tra spinte repressive e qualche distrazione*, cit., pp.364 e 368.



particolare qualifica o posizione, prevista dalla legge, idonea a porre il soggetto in una speciale relazione con l'interesse tutelato²¹.

Mentre l'art. 257 del T.U.A. sanziona esclusivamente “chi cagiona l'inquinamento” ossia il responsabile dell'inquinamento, il nuovo delitto ex art. 452-*terdecies* c.p., individua, quali soggetti attivi della condotta di omessa bonifica, ripristino o recupero di un sito, chiunque vi sia obbligato per legge, per ordine del giudice ovvero di un'autorità pubblica.

Occorre dunque chiedersi quali siano, nel nostro ordinamento, i soggetti obbligati alla bonifica, ripristino e recupero di un sito.

In primis tali obblighi gravano sul responsabile dell'inquinamento (art. 242 T.U.A.), conformemente al principio comunitario “chi inquina paga” fissato dalla Direttiva 2004/35 CE sulla *responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*²².

Se – come nel caso di specie – gli enti locali acquisiscono notizia del potenziale inquinamento di un sito senza che se ne conosca il responsabile, grava sulla Provincia l'onere di svolgere opportune indagini volte ad identificare il responsabile dell'evento che, individuato, deve essere diffidato ad adempiere. (artt. 244, comma 2 e 245, comma 2, T.U.A.).

Qualora l'autore dell'inquinamento non sia individuabile o, individuato, non provveda alla bonifica, il nostro sistema normativo impone che il danno ambientale sia comunque riparato, o volontariamente da parte del proprietario, gestore o altro soggetto interessato (art. 245, commi 1 e 2 T.U.A) ovvero obbligatoriamente, in via sostitutiva, da parte della pubblica amministrazione (artt. 244, comma 4 e 250 T.U.A.).

Si ritiene interessante, nell'economia del presente modesto lavoro, soffermarsi brevemente sulla figura del proprietario del sito non responsabile dell'inquinamento²³, figura peraltro che, nel caso di specie, è riconducibile allo stesso Comune di Montegrano.

Fermo restando l'obbligo di comunicare agli enti territoriali la potenziale contaminazione del sito e di adottare tutte le misure di prevenzione necessarie ad impedire o minimizzare il danno o il pericolo, la normativa italiana, operando evidentemente un distinguo tra il piano dell'attività di

21 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna: Zanichelli, 2019, pp.216.

22 *Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale* in eur-lex.europa.eu

23 Per un approfondimento sul tema si rinvia a A. R. DI LANDRO, *La funzione ripristinatoria nel diritto penale ambientale. La bonifica ed il ripristino ambientale. Uno studio de iure condito e de iure condendo*, Torino: Giappichelli, 2020.



prevenzione e quello dell'attività ripristinatoria, riconosce “al proprietario o ad altro soggetto interessato la facoltà di intervenire in qualunque momento volontariamente per la realizzazione degli interventi di bonifica necessari nell'ambito del sito in proprietà o in disponibilità” (art. 245, comma 2, TUA); trattasi – vale la pena sottolinearlo – non di un obbligo ma di un mera facoltà che, ove esercitata, configura in capo al proprietario o soggetto interessato il diritto di rivalersi nei confronti del responsabile dell'inquinamento per le spese sostenute e per l'eventuale maggior danno subito (art. 253, comma 4, T.U.A.). Qualora il proprietario incolpevole non si attivi volontariamente, il sito è bonificato/ripristinato d'ufficio dalla pubblica amministrazione (art. 250 T.U.A.), la quale – sempreché il responsabile dell'inquinamento sia non individuabile o inadempiente – può rivalersi nei confronti del proprietario per le spese sostenute per gli interventi di bonifica “nei limiti del valore di mercato del sito determinato a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi” (art. 253, comma 4, T.U.A.).

Per quanto sin qui detto si deve concludere che il reato di cui all'art. 452-*terdecies* c.p. è sì configurabile nell'ipotesi di inadempimento dell'obbligo di bonifica da parte della P.A. in via suppletiva rispetto al responsabile dell'inquinamento inadempiente ma, al contrario, non risulta mai configurabile nei confronti del proprietario incolpevole non gravando su di lui alcun obbligo legale di bonifica²⁴, salvo che tale obbligo abbia a discendere da una responsabilità di natura contrattuale.

Risulta infatti oggi del tutto esclusa nel nostro Paese la possibilità di configurare in capo al proprietario non responsabile dell'inquinamento un tipo di responsabilità oggettiva – c.d. “ di posizione” –, del tutto svincolata dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa oltre che da un qualunque apporto causale del proprietario alla realizzazione dell'inquinamento²⁵ e ciò anche grazie alla questione pregiudiziale sollevata dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che, leggendo la normativa nazionale in tema di bonifica di siti inquinati nel senso di escludere l'obbligo di ripristino ambientale a carico del proprietario non responsabile dell'inquinamento, ha chiesto alla CGUE di esprimersi sulla compatibilità di tale interpretazione della normativa interna con i principi europei di tutela

24 Cfr., P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente: i reati e le sanzioni, il sistema delle responsabilità, le indagini, il processo e la difesa*, Milano: Giuffrè, 2015, p.712.

25 Per una più ampia disamina dell'applicazione a livello interno del principio “chi inquina paga” si rinvia a M. RUSSO, “*Chi inquina, paga?*”: la multiforme applicazione del principio nella giurisprudenza nazionale in tema di ripartizione degli obblighi di risanamento ambientale, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2017,4, pp.889 e ss.



dell'ambiente, ed in particolare con il principio “chi inquina paga”²⁶.

La CGUE ha mostrato di condividere la soluzione interpretativa sposata dal Supremo Consesso amministrativo affermando che “la Direttiva 2004/32/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in tema di prevenzione e riparazione del danno ambientale, deve essere interpretata nel senso che non è ostativa ad una normativa nazionale la quale, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione, non consente all'autorità competente di imporre l'esecuzione delle misure di prevenzione e riparazione al proprietario di quel sito, non responsabile della contaminazione, il quale è tenuto solo al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito, determinato dopo l'esecuzione degli interventi”²⁷.

In seguito a tale vicenda, il Consiglio di Stato è tornato sul tema ribadendo che “ ai sensi degli artt. 242, comma 1, e 244, comma 2, del Testo Unico dell'ambiente, una volta riscontrato un fenomeno di potenziale contaminazione di un sito, gli interventi di caratterizzazione, messa in sicurezza d'emergenza o definitiva, di bonifica e di ripristino ambientale possono essere imposti dalla Pubblica Amministrazione solamente ai soggetti responsabili dell'inquinamento, quindi ai soggetti che abbiano in tutto o in parte generato la contaminazione tramite un proprio comportamento commissivo od omissivo, legato all'inquinamento da un preciso nesso di causalità” e sottolineando, peraltro, “che è, quindi, necessario un rigoroso accertamento al fine di individuare

26 Si riporta di seguito la questione sollevata in via pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, tramite ord. 25 settembre 2013, n.21: “se i principi dell'Unione Europea in materia ambientale sanciti dall'art. 191, paragrafo 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e dalla Direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004 (articoli 1 e 8, n. 3; tredicesimo e ventiquattresimo considerando) — in particolare, il principio chi inquina paga, il principio di precauzione, il principio dell'azione preventiva, il principio della correzione, in via prioritaria, alla fonte, dei danni causati all'ambiente — ostino ad una normativa nazionale, quale quella delineata dagli articoli 244, 245, 253 del d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152, che, in caso di accertata contaminazione di un sito e di impossibilità di individuare il soggetto responsabile della contaminazione o di impossibilità di ottenere da quest'ultimo gli interventi di riparazione, non consenta all'autorità amministrativa di imporre l'esecuzione delle misure di sicurezza d'emergenza e di bonifica al proprietario non responsabile dell'inquinamento, prevedendo, a carico di quest'ultimo, soltanto una responsabilità patrimoniale limitata al valore del sito dopo l'esecuzione degli interventi di bonifica”.

27 CGUE, Sez..III, 4 marzo 2015, C-534/13, *Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e altri c. Fipa Group s.r.l., Tws Automation s.r.l. ed Ivan s.r.l.*, in *Giurisprudenza italiana*, 2015,6, p.1480 con note di P. M. VIPIANA, *La soluzione “all'italiana” della posizione del proprietario di un sito inquinato non responsabile dell'inquinamento: il suggello della Corte di Giustizia*. Conformi, CGUE, Grande Sez., 9 marzo 2010, C-378/08, *Raffinerie Mediterranee ERG s.p.a. ed altri c. Ministero dello Sviluppo Economico ed altri*; Sez..VIII, 9 marzo 2010, cause riunite C-478/08 e C-479/08, *Buzzi Unicem s.p.a. ed al. C. Ministero dello Sviluppo Economico ed a.*, in www.curia.europa.eu



il responsabile dell'inquinamento, nonché del nesso di causalità che lega il comportamento del responsabile all'effetto consistente nella contaminazione, accertamento che presuppone un'adeguata istruttoria non essendo configurabile una sorta di responsabilità oggettiva facente capo al proprietario o al possessore dell'immobile in ragione di tale sola qualità²⁸.

Orbene, la decisione del G.U.P. in commento, nell'escludere la responsabilità degli imputati proprio in ragione della mancata attività di ricerca del responsabile dell'inquinamento da parte della Provincia, sembra proprio porsi in continuità con il principio affermato dall'appena richiamato arresto del Consiglio di Stato, pur dovendosi tuttavia rilevare che la stessa decisione non appare in sintonia con il dettato normativo (art. 245, comma 2, TUA) nel punto in cui attribuisce la responsabilità sostitutiva per l'omessa bonifica non solo agli enti tutori istituzionalmente competenti (Comune e Regione) ma anche al proprietario del sito non responsabile dell'inquinamento, prospettiva, questa, come già visto, ormai del tutto superata.

È di tutta evidenza che il G.U.P., a parte il riferimento al proprietario incolpevole che per quanto già chiarito non può ritenersi condivisibile, con la sua pronuncia abbia inteso sottolineare il dato di diritto positivo per il quale è una responsabilità sostitutiva e non già diretta quella che, per legge, grava sugli enti locali – segnatamente in capo al Comune, e in caso di inadempienza di questo in capo alla Regione – per l'omessa bonifica di un sito inquinato da altri; conseguentemente nel caso di specie chiamare a rispondere gli enti locali per l'omesso ripristino di un inquinamento cagionato da altri, a prescindere da qualsiasi effettiva ricerca del responsabile, avrebbe significato attribuire alla Provincia il potere di trasformare la responsabilità dei citati enti – per legge sostitutiva – in responsabilità diretta, in evidente lesione sia del principio comunitario “chi inquina paga”, sul quale si fonda l'intero sistema normativo di tutela dell'ambiente, sia, ancor più gravemente, in evidente lesione del principio di legalità, cardine tanto del diritto penale quanto di quello amministrativo.

Interessante notare, peraltro, come una tensione tra la nuova norma ex art. 452-*terdecies* c.p. ed il principio di legalità fosse già stata paventata da alcuni commentatori della novella del 2015 proprio in relazione al riferimento all' “ordine di pubblica autorità” operato nella formulazione del nuovo delitto di omessa bonifica: tale timore rinveniva il proprio fondamento nella pronuncia con cui la Corte Costituzionale (sent. 282/1990), chiarendo i rapporti tra legge e fonti ad essa

²⁸ Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 settembre 2016 (dep. 5 ottobre 2016), n.4099, in *Diritto e Giustizia*, 6 ottobre 2016.



subordinate, ha sì ammesso che gli atti amministrativi possano essere assunti quali elementi determinanti della fattispecie tipica sanzionata penalmente escludendo, tuttavia – proprio per incompatibilità con il principio di riserva di legge, corollario del principio di legalità – che venga demandata all'amministrazione la determinazione di tutti i termini normativi rilevanti per l'individuazione del fatto tipico²⁹.

Escluso pertanto il potere della Provincia di configurare *ex novo* in capo agli altri enti locali un obbligo sanzionato penalmente, il G.U.P. ha rilevato come l'invito ad adempiere rivolto dalla Provincia al Comune sia stato adottato in violazione dell'*iter* procedimentale disegnato dalla legge. Il T.U.A., infatti, come si è già avuto modo di mettere in luce, dispone che la Provincia emetta una diffida ad adempiere nei confronti del responsabile dell'inquinamento, in esito ad un'apposita attività di ricerca dello stesso; solo nell'ipotesi in cui tale ricerca abbia esito negativo ovvero il responsabile dell'inquinamento, una volta individuato, non adempia a quanto intimatogli, scatta in capo al Comune, e in via sussidiaria in capo alla Regione, l'obbligo di attivarsi d'ufficio per porre rimedio al danno ambientale. Un intervento, quello del Comune e della Regione, che dunque è sì obbligatorio – a differenza di quello del proprietario incolpevole che, come visto, è meramente facoltativo – ma costituisce pur sempre un'ipotesi residuale³⁰.

Una volta accertata dunque l'insussistenza nel caso di specie di un obbligo legale degli enti locali di attivarsi direttamente per il ripristino di un sito inquinato da altri, il G.U.P. si è condivisibilmente determinato per il proscioglimento degli imputati nel presupposto che l'obbligo degli enti locali di provvedere alla bonifica del sito in via sostitutiva origina esclusivamente dal rispetto della sequenza procedimentale prevista dalla legge.

Sembra il caso di far cenno in questa sede ad alcune riflessioni critiche, rinvenute in dottrina, in ordine alla scelta legislativa di configurare, quali potenziali autori del reato di cui all'art. 452-terdecies c.p., soggetti diversi dal responsabile dell'inquinamento: non sono infatti mancate voci secondo le quali tale scelta presta il fianco a dubbi di costituzionalità, specialmente in relazione all'art. 3 della Costituzione, nella misura in cui sottopone alla medesima pena sia l'autore dell'inquinamento sia chi di quell'inquinamento non è responsabile avendo solo omesso gli

29 Si fa riferimento alle osservazioni di L. PRATI, *Il reato di omessa bonifica ex art. 452-terdecies: una norma problematica di dubbia giustizia sostanziale*, cit., p.25.

30 Cfr., *ivi*, p.27.



interventi consequenziali normativamente previsti³¹.

6. Riflessioni conclusive

A conclusione delle presenti note si ritengono opportune alcune brevi riflessioni sull'interpretazione dell'art. 452-*terdecies* c.p. veicolata dalla decisione in commento.

Come si è già avuto modo di chiarire, nella vicenda presa in esame il G.U.P. del Tribunale di Fermo ha sposato un'interpretazione dell'eco-delitto di omessa bonifica particolarmente estensiva, riconducendo all'ambito applicativo dell'art. 452-*terdecies* c.p. non solo la condotta di chi omette di bonificare un sito a seguito di superamento di CSR ma anche la condotta di chi elude tutti quegli adempimenti prodromici alla stessa bonifica previsti dagli artt. 242 e ss. T.U.A.

Ora, non può farsi a meno di rilevare come tra gli obblighi legislativi prodromici alla bonifica vi sia anche quello facente capo alla Provincia di attivare – una volta acquisita conoscenza dell'avvenuto superamento della soglia di CSC – le ricerche necessarie per l'individuazione del responsabile dell'inquinamento; ed infatti l'art. 245, comma 2, T.U.A. recita “ (...) La provincia, una volta ricevute le comunicazioni di cui sopra, si attiva, sentito il comune, per l'identificazione del soggetto responsabile al fine di dar corso agli interventi di bonifica”.

Conseguentemente, non c'è dubbio che l'interpretazione estensiva dell'art. 452-*terdecies* c.p. assunta dal G.U.P. porti a concludere che, in astratto, il delitto di omessa bonifica sia configurabile non solo – come già detto – in capo al responsabile dell'inquinamento e, in via sostitutiva, in capo al Comune e alla Regione, bensì anche in capo alla Provincia, laddove essa, informata dell'avvenuto superamento della soglia di CSC, eluda l'obbligo legislativo di avviare le ricerche per l'individuazione del responsabile, sempre, beninteso, che si riesca a raggiungere la prova del dolo generico, elemento costitutivo della fattispecie.

Ciò premesso, venendo all'analisi della concreta fattispecie considerata, occorre evidenziare come dalla lettura della sentenza in commento si rilevi che il privato cittadino interessato al risanamento del sito potenzialmente inquinato in quanto confinante con la propria abitazione, si è

31 In tal senso L. BUTTI E F. PERES, *Sul nuovo delitto di omessa bonifica ancora tanti i punti da chiarire*, in *Ambiente&Sicurezza*, 25 novembre 2015, n. 22, p.78.



inizialmente rivolto al Comune, anche proprietario del sito, per gli accertamenti prodromici alla bonifica e che quando poi lo stesso interessato si è determinato a diffidare l'Ente comunale a proseguire le attività necessarie per il risanamento, non avendo avuto alcun seguito l'avvenuto accertamento del superamento della soglia di CSC, lo ha fatto anche informando della vicenda la Provincia senza però avanzare ad essa alcuna specifica richiesta; sempre dalla sentenza in esame si rileva inoltre che, una volta informata del superamento della soglia di CSC, la Provincia, anziché attivarsi – come disposto dalla legge – per la ricerca del responsabile dell'inquinamento e, ove individuato, per la sua conseguente diffida ad adempiere, ha direttamente rimesso al Comune ogni ulteriore iniziativa per il perseguimento dell'obiettivo di risanamento del sito.

Dalla sequela dei fatti come sopra descritti sembra potersi dedurre che effettivamente nel caso di specie la Provincia, omettendo di dare corso alla ricerca del responsabile dell'inquinamento, si sia resa responsabile di una condotta idonea ad integrare il delitto di omessa bonifica ex art. 452-*terdecies* c.p., come interpretato dal G.U.P. del Tribunale di Fermo.

Non sembrano invece ravvisabili nella medesima condotta gli estremi del delitto di omissione di atti di ufficio ex art. 328, comma 2, c.p. non avendo il privato interessato alla bonifica rivolto all'Ente Provincia – come già evidenziato – alcuna espressa richiesta di attivazione per la ricerca del responsabile dell'inquinamento; l'assenza di tale richiesta rende infatti mancante, nel caso di specie, il presupposto necessario per la configurabilità del citato reato.

Concludendo l'analisi della fattispecie considerata, sembra poi potersi plausibilmente sostenere che la decisione del G.U.P. appare non in tutto coerente ove si consideri che, mentre ha ritenuto il reato di cui all'art. 452-*terdecies* c.p. integrabile anche dall'elusione degli obblighi procedurali prodromici alla bonifica e ha censurato l'omissione da parte della Provincia di uno di quegli obblighi (quello della ricerca del responsabile dell'inquinamento), nell'addivenire fondatamente alla pronuncia di proscioglimento nei confronti dei soggetti imputati ha poi trascurato di trarre la logica conseguenza di quelle statuizioni le quali, a sommosso avviso di chi scrive, avrebbero dovuto indurre il giudicante a valutare l'opportunità di disporre la restituzione degli atti al P.M. per l'attivazione di nuove indagini nei confronti dei funzionari provinciali coinvolti, essendo il reato di cui all'art. 452-*terdecies* c.p. procedibile d'ufficio.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 2/2021

**LA PROTEZIONE SPECIALE DELLO STRANIERO IN CASO DI DISASTRO
AMBIENTALE CHE METTE IN PERICOLO UNA VITA DIGNITOSA**

**SPECIAL PROTECTION OF FOREIGNERS IN THE EVENT OF AN ENVIRONMENTAL
DISASTER ENDANGERING A DIGNIFIED LIFE**

di **Paolo BONETTI**

Abstract. L'articolo prende spunto dalla pronuncia del 2021 della Cassazione che ha riconosciuto il diritto alla protezione speciale dello straniero allorché nel Paese di origine o di provenienza sia il pericolo una vita dignitosa a causa di disastri ambientali o climatici o cattiva gestione delle risorse. Si esaminano le discussioni dottrinali e i tentativi falliti di prevedere norme internazionali vincolanti per disciplinare le migrazioni per cause ambientali e gli strumenti giuridici vincolanti per la tutela dei migranti ambientali.

Abstract. The article takes its cue from the 2021 Supreme Court ruling that recognised the right to special protection of foreigners when a dignified life is endangered in their country of origin or provenance due to environmental or climate disasters or resource mismanagement. The doctrinal discussions and failed attempts to provide binding international standards to regulate migration for environmental causes and binding legal instruments to protect environmental migrants are examined.

Parole chiave: disastro ambientale, immigrazione, diritti umani

Key words: environmental disaster, immigration, human rights



SOMMARIO: 1. Le migrazioni per cause ambientali e climatiche di fronte al diritto. - 2. Gli strumenti giuridici vincolanti per la tutela dei migranti ambientali. - 2.1. L'interpretazione estensiva della protezione internazionale (status di rifugiato e status di protezione sussidiaria) e il caso Teitooa davanti al Comitato ONU per i diritti umani. - 2.2. L'inclusione dei disastri naturali tra le ipotesi che potrebbero ricevere forme di protezione temporanea. - 2.3. Il soggiorno per motivi di calamità. - 2.4. La protezione umanitaria e i migranti ambientali e la prima giurisprudenza della Cassazione. - 3. La protezione speciale e la nuova giurisprudenza della Cassazione sugli stranieri in pericolo di vita a causa di disastri ambientali o condizioni climatiche, fondata sulla decisione del comitato ONU sui diritti umani nel caso Teitooa. - 4. Diritto alla vita, dignità umana e diritto di asilo dei migranti ambientali: fondamenti costituzionali, effetti e prospettive della nuova giurisprudenza della Cassazione

1. Le migrazioni per cause ambientali e climatiche di fronte al diritto

La migrazione di persone scatenata da fattori connessi con l'ambiente è sempre esistita nella storia dell'umanità: catastrofi naturali, siccità o altri motivi climatici o ambientali fin dalla preistoria hanno indotto singoli individui o intere popolazioni a spostarsi per andare a vivere altrove.

L'impossibilità o la difficoltà estrema di vivere in modo libero e dignitoso in un determinato luogo a causa del degrado dell'ambiente (terra, acqua, aria, risorse naturali), derivante da eventi naturali, inclusi i cambiamenti climatici, o da comportamenti umani, possono dunque essere una delle cause delle migrazioni interne ed esterne ad uno Stato.

È noto pure che il cambiamento climatico e il degrado ambientale sono questioni cruciali per la nostra epoca e che influenzano i movimenti migratori in tutto il mondo. Inoltre, secondo una ricerca congiunta di UNEP e dell'Università di Oxford, prima del 2080 il migrante "ambientale" diventerà la categoria più importante e numerosa di migranti¹.

¹ Sul punto cfr., da ultimo, L. Valetti, *Il secolo dei rifugiati ambientali*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2017, p. 85 ss.



Secondo l'Organizzazione mondiale per le migrazioni (OIM), il cambiamento climatico può influenzare le migrazioni almeno in quattro diversi modi: l'intensificazione dei disastri naturali con conseguente aumento degli spostamenti interni e delle migrazioni; le conseguenze negative del riscaldamento globale, la variabilità del clima e gli altri effetti dei cambiamenti climatici incidono negativamente sui mezzi di sussistenza, la salute pubblica, la sicurezza alimentare e la disponibilità di acqua; l'aumento del livello del mare che rende inabitabili le zone costiere; la concorrenza per le risorse naturali che potrebbe condurre a crescenti tensioni e conflitti.

Tuttavia, questo fenomeno non ha quasi mai avuto una solida regolazione giuridica, a differenza delle migrazioni fondate su motivi di lavoro o di studio o di famiglia o di asilo per fuggire in caso di persecuzioni o conflitti.

Anzitutto è giuridicamente incerta la definizione di questa categoria di migranti che possono essere sia interni, sia esterni ad uno Stato.

La categoria potrebbe definirsi con le parole di El-Hinnawi, direttore dell'Unep (Programma delle Nazioni Unite sull'ambiente), che nel 1985 affermava che dovevano individuarsi nelle "persone che hanno dovuto forzatamente abbandonare le loro abitazioni per necessità temporanee o permanenti a causa di grandi sconvolgimenti (naturali e/o indotti da mano umana) che hanno messo in pericolo la loro esistenza o danneggiato seriamente la loro qualità di vita"².

Lo stesso El-Hinnawi suddivise i migranti ambientali in tre differenti gruppi:

- *Environmental emergency migrants*: coloro che emigrano in maniera temporanea a causa di stress ambientali avvenuti in seguito a disastri derivanti da eventi naturali (terremoti, tsunami) o indotti dall'uomo, ma che in un secondo momento potrebbero tornare nei paesi d'origine;
- *Environmental forced migrants*: coloro che sono costretti ad emigrare in maniera permanente e che sono stati ricollocati in altri luoghi (vittime di disastri irreparabili dovuti a progetti di sviluppo come ad esempio la deforestazione);
- *Environmental motivated migrants*: coloro che scelgono di spostarsi in modo temporaneo o permanente poiché non più capaci di sostentarsi attraverso le risorse della loro terra d'origine a causa del disastroso degrado ambientale.

² El-Hinnawi, E., *Environmental Refugee*, Nairobi, Kenya: United Nations Environmental Programme, 1985, p. 41.



Più esaustiva e onnicomprensiva la definizione data da Meyers che si riferisce a “persone che non possono più garantirsi mezzi sicuri di sostentamento nelle loro terre di origine principalmente a causa di fattori ambientali di portata inconsueta, in particolare siccità, desertificazione, deforestazione, erosione del suolo, ristrettezze idriche e cambiamento climatico, come pure disastri naturali quali cicloni, tempeste e alluvioni. Di fronte a queste minacce ambientali, tali persone ritengono di non avere alternative alla ricerca di un sostentamento altrove, sia all'interno del Paese che al di fuori, sia su base semi-permanente che su base permanente”³.

Così la dottrina giuridica e pure alcuni organismi internazionali⁴ hanno fatto numerosi tentativi di definire la nozione di questo tipo di migranti⁵, e analoghi tentativi hanno fatto per definire il disastro ambientale, anche perché tali migranti sono le persone che abbandonano il loro habitat non soltanto a seguito di disastri naturali, di degrado delle risorse o di cambiamenti climatici, ma anche a seguito di degrado ambientale conseguente a incidenti industriali o a conflitti armati⁶.

Analoghi tentativi sono stati fatti per ipotizzare qualche forma di tutela giuridica per i migranti o rifugiati climatici e ambientali. Tuttavia, finora pare fallito ogni tentativo di giungere a prevedere nuove norme internazionali generali e vincolanti concernenti tali migranti ambientali.

A livello regionale è in vigore la Convenzione dell'Unione africana per l'assistenza e la

3 È la definizione più ampia riferita da Myers N., *Esodo ambientale. Popoli in fuga da terre difficili*, Edizioni Ambiente, Milano, 1998.

4 Nel 2007 l'OIM (Organizzazione internazionale per le migrazioni) ha sottolineato la necessità di risolvere i limiti della nozione di “rifugiato ambientale”, proponendo al suo posto la definizione di “migrante ambientale”. Ad avviso dell'IOM, «i migranti ambientali sono persone o gruppi di persone che, a causa di improvvisi o gradualmente cambiamenti dell'ambiente che influenzano negativamente le loro condizioni di vita, sono obbligati a lasciare le proprie case, o scelgono di farlo, temporaneamente o permanentemente, e che si muovono all'interno del proprio Paese o oltrepassando i confini nazionali». Così il *Discussion Note: Migration and Environment* del novembre 2007, presentato alla 94^a sessione dell'IOM. Tuttavia in dottrina (Kälin W. - Schrepfer N., *M Law, Study on behalf of the Swiss Ministry of Foreign Affairs (Division IV). Protecting people crossing borders in the context of climate change. Normative Gaps and Possible Approaches*, Institute of Public Law University of Bern, 28 April 2011, p. 24.) si è osservato che tale ultima definizione presenta profili di criticità. Il diritto internazionale, infatti, non utilizza il termine “migrante” nei contesti di spostamenti forzati; parla piuttosto di “displaced persons” o “refugee”.

5 Secondo Jodi Jacobson del Worldwatch Institute (Cfr. J. Jacobson, *Environmental Refugees: A Yardstick of Habitability*, Worldwatch Paper n. 86, 1988, Washington, p. 48) i rifugiati ambientali sono: 1) le persone temporaneamente sfollate a causa di sconvolgimenti ambientali locali; 2) le persone che migrano perché il degrado ambientale ha minacciato i loro mezzi di sostentamento oppure presenta rischi inaccettabili per la salute; 3) le persone che si stanziano altrove perché il degrado del suolo è sfociato nella desertificazione o a causa di altre mutazioni permanenti nell'habitat.

6 Sul punto cfr. J. M. Trollaldalen, N. Birkeland, J. Borgen, P.T. Scott, *Environmental Refugees: a Discussion Paper*, World Foundation for Environment and Development and Norwegian Refugee Council, Oslo, 1992.



protezione degli sfollati interni in Africa, firmata a Kampala, il 23 ottobre 2009, negoziata dai 54 paesi che fanno parte dell'Unione africana, nella quale si regola la condizione di tutti i tipi di sfollati interni ad uno Stato, ma non degli stranieri fuggiti in altro Stato. Peraltro, il solo impegno preciso concernente i migranti ambientali si trova nell'art. 5, par. 4, che prevede che gli Stati parte di quella convenzione (stati africani) prendono le misure atte a proteggere ed assistere le persone che sono state sfollate a seguito di disastri naturali o dovuti all'uomo, inclusi i cambiamenti climatici.

Queste norme riguardano soltanto gli sfollati ambientali interni ad ogni stato africano, ma fuori di questo caso il diritto internazionale non è finora è giunto a norme vincolanti sugli stranieri emigrati per motivi ambientali.

Infatti da ultimo soltanto norme internazionali non vincolanti (sulle quali peraltro alcuni Stati hanno votato contro o si sono astenuti come l'Italia) sono contenute nel Patto Globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare (*Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration - GCM*, approvato dall'Assemblea Generale dell'ONU il 19 dicembre 2018), che si occupa di tutte le dimensioni del fenomeno migratorio, attraverso il quale gli stati firmatari si impegnano ad affrontare le cause alla base della migrazione ambientale e a tutelare i diritti di chi è costretto a spostarsi a causa del cambiamento climatico e a sviluppare nuove modalità con cui rispondere alle necessità urgenti di coloro che si spostano a causa delle modificazioni del proprio ambiente di origine o a causa del cambiamento climatico. L'accordo prevede anche la messa in atto di meccanismi comuni che possono essere utilizzati per fornire supporto tecnico ai governi e per sviluppare nuove leggi e politiche per affrontare il cambiamento climatico⁷.

In particolare, l'obiettivo 2 prevede l'esigenza di affrontare la sfida del nesso tra cambiamento climatico e migrazione, al fine di rafforzare la resilienza delle comunità colpite da disastri naturali e degrado ambientale. Si sottolinea l'importanza del ruolo dei Paesi vicini - per essere pronti ad ospitare le comunità di sfollati - e si prendono in considerazione l'Agenda per la protezione degli sfollati transfrontalieri nel contesto delle catastrofi e dei cambiamenti Climatici e la Piattaforma sui disastri naturali.

Anche nell'obiettivo 5 si indicano, tra le altre, l'esigenza di sviluppare prassi nazionali e

7 E. Ferris, *Climate Change, Migration, Law, and Global Governance*, 44 N.C. J. Int'l L. & Com. Reg. 427 (2019). <https://scholarship.law.unc.edu/ncilj/vol44/iss3/3> p. 459.



regionali, o di basarsi su quelle già esistenti, tenendo conto di motivazioni caritatevoli, umanitarie o di altra natura, per l'ammissione e il soggiorno di durata adeguata, per esempio fornendo visti umanitari, sponsorizzazioni private, l'accesso all'istruzione per i minori e permessi di lavoro temporanei, nel caso di migranti costretti a lasciare i loro paesi di origine, a causa di improvvise catastrofi naturali e di altre situazioni precarie, che non possono né adattarsi alla situazione nel loro paese di origine né rientrarvi, nonché l'esigenza di cooperare per individuare, sviluppare e rafforzare soluzioni per i migranti costretti a lasciare i loro paesi di origine a causa di disastri naturali a insorgenza lenta, di effetti avversi del cambiamento climatico e del degrado ambientale, quali la desertificazione, il degrado del suolo, la siccità e l'innalzamento del livello del mare, anche predisponendo una ricollocazione programmata e alternative di visto, nei casi in cui l'adattamento o il ritorno al loro paese di origine non sia possibile.

Questo patto prevede dunque impegni precisi e importanti, ma futuri e incerti, perché scritti in norme non vincolanti⁸ e perciò lasciati alle sovranità nazionali e agli andamenti altalenanti della cooperazione internazionale.

2. Gli strumenti giuridici vincolanti per la tutela dei migranti ambientali

2.1. L'interpretazione estensiva della protezione internazionale (status di rifugiato e status di protezione sussidiaria) e il caso Teitoo davanti al Comitato ONU per i diritti umani

Migliore sorte sembra avere avuto lo sforzo di interpretazioni estensive di norme internazionali per garantire una forma di protezione internazionale ai migranti ambientali.

Anzitutto a livello internazionale si è ipotizzata l'inclusione dei migranti o rifugiati ambientali nella definizione di *rifugiato* prevista dalla convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato. Tuttavia poiché tale definizione ha come presupposto il non potere o non volere ritornare nel Paese di origine a causa del timore fondato di subire persecuzioni per motivi di razza o di lingua, o di religione o di opinioni politiche o di appartenenza a determinati gruppi sociali, di solito si conclude escludendo il riconoscimento dello status di rifugiato dalla definizione dei

⁸ Sulla natura di norme non vincolanti del Global compact sui migranti e sui rifugiati si veda, per tutti, G. Cataldi e A. Del Guercio, *I global compact su migranti e rifugiati. il soft law delle Nazioni unite tra spinte sovraniste e potenziali sviluppi*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2019, p. 193.



rifugiati ambientali a causa della difficoltà di considerare il degrado ambientale come una forma di persecuzione e di ricondurlo ad uno dei motivi di persecuzione indicati nella Convenzione di Ginevra del 1951⁹.

Pertanto, un'interpretazione estensiva dell'art. 1 A della Convenzione di Ginevra del 1951 servirebbe a proteggere gruppi marginalizzati tra i poveri, che risultano essere i principali destinatari degli effetti dei cambiamenti climatici¹⁰.

Più in generale infatti anche i migranti ambientali possono essere riconosciuti rifugiati allorché la fuga per motivi climatici o ambientali abbia un nesso con forme di persecuzione o discriminazione etnica o religiosa o politica, attuate di fatto nei confronti di determinati gruppi: si pensi agli appartenenti a minoranze etniche o politiche o religiose che siano discriminati nell'accesso agli aiuti erogati da autorità pubbliche in occasioni di calamità o di disastri naturali oppure che siano costretti a fuggire dalle loro terre per effetto di grandi lavori pubblici (p.es. dighe o disboscamenti o posa di oleodotti o elettrodotti o estrazione di idrocarburi o di minerali) effettuati nel territorio da essi popolato, senza che siano tenuti in considerazione i loro diritti e talvolta anche al fine di indebolirli o di togliere loro fonti di autonomo approvvigionamento agricolo o animale o fonti d'acqua o di costringerli allo spostamento ed attuare così una forma di pulizia etnica o di spogliazione delle loro proprietà. Si pensi anche a casi di espropriazione di terre coltivabili al solo fine di attribuirle a persone aventi le medesime convinzioni politiche o religiose del detentore del potere che dispone l'espropriazione.

Pertanto, ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato non basta il verificarsi dell'evento disastroso, ma occorre dimostrare anche il nesso causale tra l'evento climatico-ambientale che ha innescato la fuga e l'azione o l'omissione delle autorità statali, sia nel concorrere al verificarsi dell'evento disastroso, sia nel caso di una loro mancata o inadeguata prevenzione dell'evento a danno della popolazione interessata¹¹. In tal senso pure la concessione di una licenza

9 Documento di lavoro della Commissione su cambiamento climatico, degrado ambientale e migrazioni di accompagnamento alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni Strategia dell'UE di adattamento ai cambiamenti climatici, Bruxelles, 16.4.2013 COM (2013) 216 final, p. 57.

10 Sul punto cfr. Ammer Margit, Ludwig Boltzmann, Institute of Human Rights (BIM), Research Project On Climate Change, *Climate change and Human Rights: The Status of Climate Refugees in Europe*, Austria, June 2009, reperibile al link https://bim.lbg.ac.at/files/sites/bim/ClimateChange_BIM.pdf.

11 Sul punto cfr. A. Kraler, T. Cernei, M. Noack, M. Hofman, M. Wagner, A. Pohnitzer, "*Climate refugees*" – *Legal and policy responses to environmentally induced migration*, studio commissionato dalla Commissione per le libertà



per l'estrazione di idrocarburi a favore di una multinazionale petrolifera – la quale, insediandosi su uno specifico territorio, crei inquinamento su larga scala, costringendo gli abitanti della zona a emigrare per evitare di morire intossicati –, potrebbe condurre al riconoscimento dello status di rifugiato a favore degli stranieri che hanno lasciato l'area inquinata, in cui non possono ritornare perché è divenuta ormai invivibile per motivi ambientali¹².

In proposito l'UNHCR in precedenza vedeva con sfavore le ipotesi di applicazione o estensione della Convenzione di Ginevra ai migranti ambientali, in ragione del rischio di un'ulteriore riduzione dei livelli di protezione effettiva o di un abbassamento degli standard in ragione del clima politico attuale¹³. Anche il termine "rifugiato climatico" è stato ritenuto dall'UNHCR in qualche modo inappropriato, in quanto non ha fondamento nel diritto internazionale e non riflette accuratamente i complessi modi in cui clima ed esodi interagiscono.

Tuttavia, lo stesso UNHCR aveva fatto studiare le migrazioni ambientali classificando i fattori di spinta di tali migrazioni in cinque gruppi: i disastri naturali, i progetti di sviluppo che determinano una modificazione ambientale, il degrado ambientale progressivo, gli incidenti industriali e le conseguenze ambientali dei conflitti¹⁴.

Poi dal 2002 con riguardo alla persecuzione fondata sull'appartenenza ad un gruppo sociale l'UNHCR ha affermato che l'espressione "appartenenza ad un determinato gruppo sociale" prevista nell'art. 1 A della Convenzione di Ginevra dovrebbe essere letta in maniera evolutiva, considerando sia la natura diversa e mutevole dei gruppi all'interno delle diverse società, sia le norme internazionali in materia di diritti umani, che sono in continua evoluzione¹⁵. Infine, dal 2017 lo

civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo, 2011 (reperibile al link http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-LIBE_ET%282011%2946242), p. 39 e J. McADAM, *Climate Change, Forced Migration and International Law*, Oxford, 2012, p. 55 e ss.

12 Così A. Ciervo, *I rifugiati invisibili. Brevi note sul riconoscimento giuridico di una nuova categoria di richiedenti asilo*, in *Crisi ambientale e migrazioni forzate. L' "ondata" silenziosa oltre la Fortezza Europa*, a cura di S. Altiero e M. Marano, Associazione A Sud CDCA - Centro Documentazione Conflitti Ambientali, Roma, 2016, p. 266.

13 Cfr. A. Brambilla, op. cit. p. 14. L. Cambrezy, *Réfugiés et exilés. Crise des sociétés, crise des territoires*, Editions des archives contemporaines, Paris 2001, p. 216 osservava pure che se vi fosse la possibilità di attribuire la responsabilità dell'aumento della popolazione di rifugiati all'ambiente e a fenomeni naturali, si potrebbe mascherare o attenuare le responsabilità politiche e di politica economica che gravano non solo sugli Stati che inducono i propri abitanti a cercare rifugio altrove, ma anche sugli Stati ricchi, che non impediscono questi eventi.

14 Cfr. E. Piguët, *Climate change and forced migration*, Research Paper No. 153, in *New Issues in Refugees Research*, UNHCR, 2008 (reperibile al link: <http://www.unhcr.org/research/working/47a316182/climate-change-forced-migrationetienne-piguet.htm>).

15 UNHCR, *Linee guida in materia di protezione internazionale. "Appartenenza ad un determinato gruppo sociale" ai sensi dell'art. 1(A)2 della Convenzione del 1951 e/o al relativo Protocollo del 1967 sullo status dei rifugiato*, n. 3, p. 2.



stesso UNHCR esprime considerazioni legali in materia di protezione internazionale per le persone in fuga da Paesi segnati da conflitti e carestie, indicando i quadri normativi in materia di rifugiati che possono essere applicati nelle situazioni in cui siano presenti “dinamiche di nesso”¹⁶. Nel 2018 queste considerazioni sulle dinamiche di nesso con le persecuzioni sono rafforzate dall'esito dello studio svolto dallo stesso UNHCR che ha esaminato la protezione internazionale nel contesto delle dinamiche di nesso tra conflitti o violenze e catastrofi o cambiamenti climatici approfondendo i tipi di protezione concessi alle persone fuggite all'estero per Paesi di destinazione in specifiche situazioni verificatesi nel Corno d'Africa e nelle Americhe, in cui conflitti o violenze hanno interagito con cambiamenti climatici o catastrofi¹⁷.

È più difficile provare la sussistenza del nesso di causalità tra l'aumento del livello degli oceani – che rischiano di inondare o di sommergere alcune isole del Pacifico – e le politiche industriali inquinanti favorite dai Governi di quei medesimi Stati le cui popolazioni subirebbero poi un evento ambientale disastroso. E proprio su questa vicenda la Corte Suprema neozelandese rigettò la richiesta di protezione internazionale di Ione Teitiota, originario delle isole Kiribati e della sua famiglia, perché non rischiavano alcun tipo di persecuzione concreta da parte delle autorità governative dello Stato di Kiribati, qualora fossero ritornati nel loro Paese¹⁸.

Teitiota, pertanto, era stato rimpatriato nel Paese di origine, ma aveva poi presentato ricorso al Comitato dei diritti umani dell'Onu ritenendo che il ritorno nel proprio Paese di origine lo avesse esposto, insieme alla sua famiglia, a un serio rischio alla vita a causa dell'inesorabile innalzamento del livello del mare causato dal cambiamento climatico in violazione dell'art. 6 del Patto Onu del 1966 sui diritti civili e politici. Il Comitato Onu nella decisione pubblicata nel gennaio 2020¹⁹, nel

(reperibile al link https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/ITA-Gruppo_Sociale.pdf).

16 UNHCR, *Legal considerations on refugee protection for people fleeing conflict and famine affected countries*, 7 april 2017, consultabile al link <https://www.refworld.org/pdfid/5906e0824.pdf>.

17 Cfr. UNHCR, *In Harm's Way International protection in the context of nexus dynamics between conflict or violence and disaster or climate change*, december 2018, consultabile al link <https://www.unhcr.org/5c1ba88d4.pdf>

18 Cfr. sent. SC 7/2015 [2015] NZSC 107, Ioane Teitiota v. The Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment, 20 luglio 2015. Al §. 13 la Suprema Corte evidenziava come “... both the Tribunal and the High Court, emphasised their decisions did not mean that environmental degradation resulting from climate change or other natural disasters could never create a pathway into the Refugee Convention or protected person jurisdiction”.

19 CCPR/C/127/D/2728/2016, pubblicata il 7 gennaio 2020, consultabile al sito www.ohchr.org. Sulla decisione del Comitato dei diritti umani relativa al caso Teitiota si veda A. Brambilla, M. Castiglione, *Migranti ambientali e divieto di respingimento*, in *Questione giustizia*, 14 febbraio 2020, consultabile al sito www.questionegiustizia.it; S. Behrman, A. Kent, *The Teitiota Case and limitations of the human rights framework*, in *Quest. Int. Law, Zoom-in* 75, 2020, p. 25 ss., consultabile al sito www.qil-qdi.org; J. Hamzah Sendut, *Climate Change as a Trigger of Non-Refoulement*



caso concreto ha concluso che il rimpatrio del sig. Teitiota nel luogo di origine non aveva violato il diritto alla vita (così come interpretato dal nuovo commento generale n. 36 del 2018), ma aveva affermato che è astrattamente possibile che, in mancanza di robusti sforzi nazionali e internazionali, gli effetti del cambiamento climatico possano esporre gli individui alla violazione dei loro diritti ai sensi dell'art. 6 e 7 del Patto (rispettivamente, diritto alla vita e divieto di trattamenti inumani o degradanti) e, di conseguenza, comportare il divieto di respingimento da parte dello Stato di rinvio (§ 9.11).

Dunque uno Stato può essere definito responsabile per la violazione del diritto umano alla vita quando, pur non avendo posto in essere alcuna condotta intenzionalmente a provocare un evento ragionevolmente prevedibile, non sia in grado di dimostrare di aver adottato tutte le possibili misure atte a salvaguardare le vite di coloro che erano sottoposti alla sua giurisdizione (come garantire il diritto al cibo, all'acqua, a un riparo) per far fronte a condizioni generali che possono creare una seria minaccia alla possibilità di godere del diritto alla vita, quali la degradazione ambientale, il cambiamento climatico e lo sviluppo non sostenibile o non abbia adottato misure volte a ridurre al minimo gli effetti e i rischi di un inaspettato e violento fenomeno naturale.

Il Comitato stesso cita pure la sentenza della Corte Edu resa in *Sufi and Elmi*²⁰, e ritiene che

Obligations Under International Human Rights Law, in *Eur. Jou. Int. Law: Talk!*, 6 febbraio 2020, consultabile al sito www.ejiltalk.org; F. Maletto, *Non-refoulement e cambiamento climatico: il caso Teitiota c. Nuova Zelanda*, in *SIDIBlog*, 23 marzo 2020, consultabile al sito www.sidiblog.org; A. Maneggia, *Nonrefoulement of Climate Change Migrants: Individual Human Rights Protection or 'Responsibility to Protect?'* *The Teitiota Case Before the Human Rights Committee*, in *Dir. um. dir. int.*, 2, 2020, p. 635 ss.; G. Reeh, *Climate Change in the Human Rights Committee*, in *Eur. Jou. Int. Law: Talk!*, 18 febbraio 2020, consultabile al sito www.ejiltalk.org; E. Sommario, *When climate change and human rights meet: A brief comment on the UN Human Rights Committee's Teitiota decision*, in *Quest. Int. Law, Zoom-in* 77, 2021, p. 51 ss., consultabile al sito www.qil-qdi.org

20 Cfr. Corte EDU, IV sez., sent. 28 giugno 2011 *Sufi e Elmi* c. Regno Unito (ricorsi nn. 8319/07 – 11449/07) in cui la Corte afferma che, se le condizioni umanitarie in Somalia fossero del tutto o in maniera predominante attribuibili alla povertà o alla mancanza di risorse dello Stato per fronteggiare un fenomeno naturale, allora si potrebbe affermare (come in *N. c. Regno Unito*) che tali condizioni potrebbero essere considerate come violazione dell'art. 3 CEDU solo in casi estremamente eccezionali. Tuttavia, nella valutazione della Corte, le condizioni in Somalia, benché aggravate dalla siccità, sono dovute in maniera predominante alle azioni dirette o indirette delle parti in conflitto e dal rifiuto da parte di al-Shabaab di permettere alle agenzie internazionali di operare nelle aree sotto il suo controllo. In questo caso, la Corte preferisce seguire l'approccio sperimentato in *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, secondo il quale è necessario considerare la possibilità per il ricorrente di soddisfare i propri bisogni primari, la sua vulnerabilità e la prospettiva di un miglioramento della sua situazione in un tempo ragionevole (§ 283). Considerando i rapporti sulla situazione nei campi per sfollati in Somalia e nei campi rifugiati di Dadaab in Kenya e il fatto che tali campi stanno nel frattempo diventando sempre più sovraffollati, la Corte ritiene che (§ 292) ogni persona che dovesse cercare protezione interna in uno di questi campi sarebbe a rischio di un trattamento contrario all'art. 3 CEDU a causa delle terribili condizioni umanitarie. La sentenza è importante sia perché prima di allora, pur non escludendo l'ipotesi che, in situazioni di violenza generalizzata, qualunque rinvio verso un Paese sarebbe in violazione dell'art. 3 CEDU, la Corte non aveva mai



la soglia di gravità della lesione richiesta per creare un rischio reale di un danno irreparabile ai sensi degli art. 6 e 7 del Patto Onu deve essere estremamente alta in quanto in questi casi il pregiudizio futuro allegato non proverrebbe da atti o omissioni intenzionali ma da una condizione generale (nel caso di specie il cambiamento climatico) (§ 9.7). Nei casi in cui gli effetti o il verificarsi di un disastro naturale o un fenomeno di degradazione ambientale dipendano in maniera preponderante da un comportamento (volontario o negligente) dello Stato, allora si dovrebbe applicare una soglia livello (*threshold*) meno stringente²¹.

Proprio questa vicenda è l'origine delle questioni giuridiche che poi sono trattate nella ultima pronuncia del 2021 della Corte suprema di Cassazione.

Da una analisi combinata della decisione del Comitato Onu con la giurisprudenza europea sopra evidenziata (cfr. Sufi and Elmi), si può giungere anche a riconoscere la protezione sussidiaria prevista dalle norme europee e attuata dall'art. 14 lett. b) d. lgs. n. 251/2007 a chi fugge dagli effetti dei cambiamenti climatici (o da eventi disastrosi) qualora, all'esito di un attento e individuale scrutinio, sia possibile ritenere che quest'ultimi siano dipesi in maniera preponderante da un atto intenzionale²² o da una consapevole omissione altrimenti evitabile dello Stato di appartenenza.

Infatti, analogamente a ciò che si è fatto per lo status di rifugiato si è ipotizzata l'inclusione dei migranti o rifugiati ambientali anche nella definizione (prevista soltanto nell'UE) di *titolare di protezione sussidiaria*, che ha come presupposto l'impossibilità di ritornare nel Paese di origine a causa del timore fondato di subire danni gravi derivanti da morte o da torture o da trattamenti inumani o degradanti o dalla violenza generalizzata in una situazione di conflitto interno o internazionale. Anche in tali ipotesi è possibile giungere alla conclusione che la definizione di titolare di protezione sussidiaria possa includere i migranti ambientali soltanto allorché i motivi

riscontrato l'esistenza di una simile situazione, sia perché si effettua una comparazione (§ 226) tra l'art. 15 c) della Direttiva UE sulle qualifiche di protezione internazionale, come interpretata dalla Corte di Giustizia UE nel caso *Elgafaji*, e l'art. 3 CEDU. In particolare, secondo la Corte EDU il livello richiesto da entrambe le disposizioni può essere raggiunto in circostanze eccezionali, a seguito di una situazione di violenza generalizzata di una tale intensità che chiunque sia rinvio nella zona in questione sarebbe a rischio per via della sua sola presenza.

Dunque, poiché nel caso *Elgafaji* la Corte di Giustizia UE l'ipotesi indicata all'art. 15 alla lettera b) della direttiva aveva affermato (§28) corrispondere all'art. 3 CEDU è evidente che l'ipotesi indicata nell'art. 15 c) ha un contenuto differente.

21 Per un approfondimento cfr. A. Brambilla e M. Castiglione, *Migrazioni ambientali: libertà di circolazione vs. protezione?* in *Cosmopolis, Rivista di Filosofia e Teoria Politica*, 1/2019.

22 Cfr. Cgue [GC], C-542/13, M'Bodj c. Belgio § 36.



climatici o ambientali che abbiano indotto la fuga abbiano un nesso con forme di trattamenti disumani o degradanti o con conflitti²³.

Si tratta peraltro di eventualità non rara se si pensi a conflitti interetnici combattuti con forme episodiche o generalizzate di reciproca devastazione ambientale (p. es. con incendi sistematici di terreni agricoli o con avvelenamento o spostamento di fonti d'acqua) oppure se si pensi agli effetti devastanti che conflitti armati prolungati possono produrre sulle fonti di acqua o sulla coltivazione delle terre o sull'uso delle acque o sull'ambiente, al di là della finalità del conflitto; peraltro un conflitto può avere come motivazione anche il predominio sull'accesso alle terre e la induzione della fuga delle popolazioni rivali che le sfruttavano (si pensi al lungo conflitto che da oltre 10 anni devasta la Siria e a quello in Darfur, in cui a seguito di carestia e siccità che hanno reso più scarse le terre disponibili ha opposto dal 2003 al 2020 tribù di agricoltori a tribù di nomadi pastori).

Peraltro, conflitti interni o internazionali possono vertere proprio sul possesso di risorse naturali essenziali per la sopravvivenza, come l'acqua o le terre coltivabili. Si pensi in proposito ai conflitti latenti a seguito della scarsità di acqua anche per effetto di nuove opere idrauliche o della costruzione di dighe, come quelle sul Nilo (che vedono opporsi Etiopia, Sudan ed Egitto) o quelle sul Giordano e sui suoi affluenti (tra Israele, Giordania, Siria e Palestina) o quelle sul Tigri ed Eufrate (tra Turchia, Siria, Irak). Trattamento inumano o degradante potrebbe pure considerarsi anche essere costretti a vivere in zone inquinate da idrocarburi (si pensi al delta del Niger in Nigeria) o da scorie nucleari (p.es. in Ucraina o in Giappone) o in zone in cui le terre abitabili sono erose dal mare o dalle alluvioni (come accade in Bangladesh) o sono inaridite dalla desertificazione (come accade in tante zone del Sahel).

2.2. L'inclusione dei disastri naturali tra le ipotesi che potrebbero ricevere forme di protezione temporanea

Forme di *protezione temporanea* ben potrebbero attagliarsi alle migrazioni per disastri ambientali soprattutto allorché causino esodi di massa, anche si tratta di misure permanenti, ma

²³ In questo senso si veda anche A. Kraler, T. Cernei, M. Noack, M. Hofman, M. Wagner, A. Pohnitzer, op. cit., p. 53.



affidate alla discrezionalità politica a livello europeo e a livello nazionale italiano.

A livello europeo certo la direttiva 2001/55/CE sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati lascerebbe ampie possibilità di manovra, per la presenza di definizioni aperte quale, ad esempio, quella di afflusso massiccio definito dalla direttiva come l'arrivo nella UE di un numero considerevole di sfollati, provenienti da un Paese determinato o da una zona geografica determinata, sia che il loro arrivo avvenga spontaneamente o sia agevolato, per esempio mediante un programma di evacuazione.

La direttiva non indica le cause che determinano un afflusso massiccio, il che consente un'interpretazione estensiva per includere nell'ambito di applicazione della stessa coloro che fuggono per motivi connessi a catastrofi ambientali²⁴.

Tuttavia, occorre ricordare che finora il Consiglio europeo, che deve decidere all'unanimità, non ha mai voluto attivare forme di protezione temporanea per alcun evento, neppure per l'esodo di milioni di persone che dal 2011 hanno raggiunto l'Europa in fuga da Siria ed Irak, sicché è improbabile che ciò accada per qualche forma di disastro ambientale.

A livello nazionale italiano i disastri naturali sono espressamente inclusi dall'art. 20 d.lgs. n. 286/1998 tra le possibili cause che legittimano l'adozione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri del decreto di attivazione di forme di protezione temporanea per gli stranieri che fuggano dai Paesi in cui siano avvenuti. Ma anche tale scelta è discrezionale e i decreti adottati finora per disporre forme di protezione temporanea hanno riguardato alcune masse di stranieri fuggiti per motivi politici (tunisini nel 2011) o bellici (kosovari nel 1999), ma mai stranieri fuggiti a causa di disastri ambientali.

2.3. Il soggiorno per motivi di calamità

²⁴ Favorevole a tale ipotesi S. Peers, V. Moreno Lax, M. Garlick, E. Guild, *EU Immigration and Asylum Law. Text and Commentary*, Second Revised Edition, Leiden-Boston, 2015, p. 573; contrario a tale ipotesi, N. Arenas, *The Concept of "Mass Influx of Displaced Persons" in the European Directive Establishing the Temporary Protection System*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, p. 435 ss.



Occorre anche ricordare che a livello nazionale negli USA²⁵ e a Cipro²⁶ vi sono norme già in vigore molti anni prima del Compact che proteggono dal rimpatrio in zone disastrose dal punto di vista ambientale chi già si trovi sul territorio di quegli Stati.

Il d.l. n. 113/2018 ha previsto anche nell'ordinamento italiano il *permesso di soggiorno per calamità*, introdotto dall'art. 20-*bis* d.lgs. n. 286/1998, che – dopo le modifiche apportate nel 2020 – è rilasciato allo straniero allorché lo Stato verso il quale lo straniero deve fare ritorno, versi in una situazione di grave calamità, tale da non consentire il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza.

Il concetto di grave calamità non è giuridicamente precisato, ma sulla base di una interpretazione sistematica dovrebbe riferirsi a qualsiasi evento calamitoso di origine naturale o derivante dall'attività dell'uomo che abbia un'intensità o un'estensione tale che abbia conseguenze gravi sulle persone, sull'ambiente o sui loro beni; una simile definizione può infatti ricavarsi per analogia sia con la nozione di «calamità di rilevanza nazionale» prevista dal codice sulla protezione civile all'art. 7 d.lgs. n. 1/2018 («emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari»)²⁷, sia con la nozione di “catastrofe” prevista nell'art. 4 della decisione n. 1313/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 su un meccanismo unionale di protezione civile («qualsiasi situazione che abbia o possa avere conseguenze gravi sulle persone, l'ambiente o i beni, compreso il patrimonio culturale»).

25 Gli Stati Uniti hanno promulgato una legge nel 1990 che fornisce uno status temporaneo di protezione (TPS) agli individui già presenti sul territorio americano che non possono tornare nel proprio paese di origine a causa di conflitti, disastri ambientali o altre situazioni di pericolo. Questo tipo di permesso si applica solo a chi è già presente negli Stati Uniti e perciò non risponde a una crisi in corso durante la quale le persone cercano di entrare nel Paese. Questo tipo di permesso (TPS) è stato concesso ai cittadini dell'Honduras e del Nicaragua dopo il passaggio dell'uragano Mitch nel 1998 e ai migranti di El Salvador e di Haiti a seguito dei terremoti che hanno sconvolto i due paesi. Sul punto cfr. S. Martin, *Environmental change and migration: what we know, Migration policy institute, policy brief*, No. 2 Settembre 2013, p. 4.

26 L'art. 29 della legge cipriota sull'asilo del 2000 prevede un divieto specifico di espulsione per i rifugiati o i titolari di protezione sussidiaria verso i Paesi in cui sussiste un rischio per la loro vita, libertà o incolumità personale anche in ragione di distruzione ambientale.

27 In modo simile si esprime F. Di Pietro, *La nuova disciplina dei permessi per calamità, per cure mediche, per motivi religiosi, per attività sportiva, per lavoro artistico, per ricerca*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto-legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, a cura di M. Giovannetti e N. Zorzella, Pacini giuridica, Bologna, 2021, p. 74



Questo permesso per calamità, rilasciato per sei mesi, e rinnovabile se permangono le condizioni di grave calamità nello Stato di invio, consente l'accesso al lavoro ed è anche convertibile in un permesso di soggiorno per lavoro, e ben potrebbe essere rilasciato a migranti ambientali soprattutto per emergenze in qualche modo transitorie o risolvibili, ma forse meno per quelle strutturali. Peraltro il rilascio di questo permesso è irrazionalmente lasciato alla sostanziale discrezionalità delle decisioni dei Questori²⁸ e perciò nella prassi non è stato rilasciato neppure nel caso della pandemia che ha impedito il ritorno in Stati in cui il virus del COVID-19 impazzava e creava rischi concreti e immediati per la vita e la sicurezza individuale e collettiva ed erano perciò legalmente interrotte le relazioni aeree, marittime e terrestri e dunque impedito le possibilità di entrare e uscire²⁹.

2.4. La protezione umanitaria e i migranti ambientali e la prima giurisprudenza della Cassazione

Se dunque neppure lo strumento dei soggiorni temporanei per motivi di calamità pare risolutivo si è posto il problema di fare rientrare i migranti ambientali nei presupposti di una qualche forma di *protezione umanitaria* prevista in via generale.

Forme di protezione umanitaria per motivi ambientali sono state previste dalle norme vigenti in Svezia e in Finlandia³⁰, ma poi sono state talvolta riviste o abrogate proprio dopo il 2016 allorché si è verificata la più ampia crisi migratoria europea³¹.

28 L'osservazione critica era stata fatta dall'ASGI al momento dell'emanazione del d.l. n. 113/2018 ed è poi ripresa nelle considerazioni di C. Scissa, *La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996 ad oggi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

29 Sul punto si permette il rinvio a P. Bonetti, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in *Federalismi.it*, paper 20 maggio 2020, pp. 33-36.

30 Sul punto si vedano gli ampi riferimenti in A. Brambilla, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?* di *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2017.

31 La Finlandia nel 2016 ha abrogato le norme sulla protezione umanitaria (che era motivata anche per catastrofi ambientali): chi è in possesso di un permesso di soggiorno per motivi umanitari può continuare a permanere nel Paese solo se in possesso di altri requisiti per il soggiorno, quali studio o lavoro. E' stata mantenuta la protezione temporanea agli stranieri che hanno bisogno di protezione internazionale e che non possono tornare in sicurezza nel loro paese di origine o di residenza abituale in ragione di un massiccio spostamento di persone all'interno del Paese o nelle zone limitrofe a causa di un conflitto armato, situazioni di violenza generalizzata o disastro ambientale. La Svezia ha promulgato un'abrogazione temporanea, in vigore dal luglio 2016 fino a luglio 2019 durante la quale una persona in bisogno di protezione (compresi i migranti ambientali) non hanno più avuto alcun diritto di ottenere un permesso di



In Italia il 30 luglio 2015 la Commissione nazionale per il diritto di asilo impartì alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale la direttiva di richiedere ai questori il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 6 d. lgs. n. 286/1998 (che prevedeva il divieto di rifiutare il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno o di revocarlo o annullarlo in presenza di gravi motivi umanitari e in particolare di obblighi costituzionali o internazionali) allorché lo straniero a cui non si poteva riconoscere la protezione internazionale, ma per il quale sussistevano “gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi ad un rimpatrio in dignità e sicurezza”.

La giurisprudenza aveva già affermato che motivi collegati a disastri ambientali nello Stato di origine potevano astrattamente costituire motivi per riconoscere forme di protezione umanitaria a chi fuggiva dagli Stati così devastati³².

In particolare, la Cassazione, I sez. civ. nella sentenza 12 dicembre 2017, pubblicata il 23 febbraio 2018 (n. 4455/2018) aveva affermato il principio secondo cui “il riconoscimento della protezione umanitaria, secondo i parametri normativi stabiliti dall'art. 5, c.6; 19, c.2 T.U. n. 286 del 1998 e 32 del d. lgs n. 251 del 2007, al cittadino straniero che abbia realizzato un grado adeguato d'integrazione sociale nel nostro paese, non può escludere l'esame specifico ed attuale della situazione soggettiva ed oggettiva del richiedente con riferimento al paese di origine, dovendosi fondare su una valutazione comparativa effettiva tra i due piani al fine di verificare se il rimpatrio possa determinare la privazione della titolarità e dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile, costitutivo dello statuto della dignità personale, in comparazione con la situazione d'integrazione raggiunta nel paese di accoglienza”.

Per giungere a tali conclusioni è qui interessante ricordare che la sentenza osservava dapprima che “il parametro dell'inserimento sociale e lavorativo dello straniero in Italia può essere valorizzato come presupposto della protezione umanitaria non come fattore esclusivo, bensì come circostanza che può concorrere a determinare una situazione di vulnerabilità personale che merita di

soggiorno, mentre coloro a cui era stato concesso lo status di rifugiato o lo status di protezione alternativa hanno il diritto ad ottenere solo un permesso temporaneo. Si veda Hush E., *Developing a European Model of International Protection for Environmentally-Displaced Persons: Lessons from Finland and Sweden*, Columbia Law School, September 2017.

32 Sul punto cfr. A. Brambilla, M. Castiglioni, *Migranti ambientali e divieto di respingimento*, in *Questione giustizia*, 14/2/2020, reperibile al link https://www.questionegiustizia.it/articolo/migranti-ambientali-e-divieto-di-respingimento_14-02-2020.php



essere tutelata attraverso il riconoscimento di un titolo di soggiorno che protegga il soggetto dal rischio di essere immesso nuovamente, in conseguenza del rimpatrio, in un contesto sociale, politico o ambientale/ quale quello eventualmente presente nel Paese d'origine idoneo a costituire una significativa ed effettiva compromissione dei suoi diritti fondamentali inviolabili. Con riferimento al caso di specie, il parametro di riferimento non può che cogliersi, oltre che nell'art. 2 Cost., nel diritto alla vita privata e familiare, protetto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come declinato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, senz'altro da includersi nel catalogo (aperto) dei diritti della persona da prendere in esame in sede di riconoscimento della protezione umanitaria.”

Poi concludeva che “la vulnerabilità può essere la conseguenza di un'esposizione seria alla lesione del diritto alla salute, non potendo tale primario diritto della persona trovare esclusivamente tutela nell'art. 36 del d. lgs n. 286 del 1998 oppure può essere conseguente ad una situazione politico-economica molto grave con effetti d'impoverimento radicale riguardanti la carenza di beni di prima necessità, di natura anche non strettamente contingente, od anche discendere da una situazione geo-politica che non offre alcuna garanzia di vita all'interno del paese di origine (siccità, carestie, situazioni di povertà inemendabili). Queste ultime tipologie di vulnerabilità richiedono, tuttavia, l'accertamento rigoroso delle condizioni di partenza di privazione dei diritti umani nel paese d'origine perché la ratio della protezione umanitaria rimane quella di non esporre i cittadini stranieri al rischio di condizioni di vita non rispettose del nucleo minimo di diritti della persona che ne integrano la dignità.”

Dunque nella giurisprudenza della Cassazione il permesso di soggiorno per motivi umanitari aveva come presupposto un “catalogo aperto” legato a ragioni di tipo umanitario e perciò comprendeva tutte quelle situazioni in cui, pur non sussistendo i presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria, tuttavia non poteva disporsi l'espulsione per le più svariate ragioni, non necessariamente fondate sul *fumus persecutionis* o sul pericolo di danno grave per la vita o per l'incolumità psicofisica indicati come presupposti della protezione sussidiaria nell'art. 14 del d.lgs. n. 251/2007³³, il che comportava l'obbligo per il richiedente di allegare in

33 Cfr. Cass. Sez. 1, n. 13079/2019, Rv. 654164-01; Sez. 6-1, n. 23604/2017, Rv. 646043-01; Sez. 6-1, n. 21903/2015, non massimata; Sez. 6-1, n. 15466/2014, non massimata; Sez. 6-1, n. 26566/2013, non massimata.



giudizio fatti ulteriori e diversi da quelli posti a fondamento delle due domande di protezione “maggiore”³⁴. In quest’ottica residuale rilevavano tutte quelle situazioni atipiche di vulnerabilità dello straniero da proteggere – da accertare caso per caso³⁵, anche considerando le violenze subite nel Paese di transito e di temporanea permanenza del richiedente asilo potenzialmente idonee, quali eventi in grado di ingenerare un forte grado di traumaticità, ad incidere sulla condizione di vulnerabilità della persona³⁶– risultanti da obblighi internazionali o costituzionali conseguenti al rischio del richiedente di essere immesso, in esito a rimpatrio, in contesto sociale, politico ed ambientale idoneo a costituire una significativa ed effettiva compromissione dei suoi diritti fondamentali³⁷.

Questa giurisprudenza esaltava dunque, anche sulla base di presupposti ambientali, la rilasciabilità del permesso di soggiorno per motivi umanitari, fondandola anzitutto sul diritto al rispetto della vita privata e familiare previsto dall’art. 8 CEDU.

Tuttavia questa possibilità, largamente anticipata dalla giurisprudenza e seguita dalla prassi³⁸, è stata però ritenuta eccessiva dalla nuova maggioranza politica e perciò è stata travolta e trasformata dal d.l. n. 113/2018 che ha abrogato il permesso di soggiorno per motivi umanitari e ha istituito il citato permesso di soggiorno per calamità, nonché un nuovo permesso di soggiorno per protezione speciale rilasciabile allo straniero che non possa ottenere il riconoscimento della protezione internazionale, ma che non possa comunque essere rinvio in uno Stato in cui rischierebbe di subire persecuzioni o torture.

3. La protezione speciale e la nuova giurisprudenza della Cassazione sugli stranieri in pericolo di vita a causa di disastri ambientali o condizioni climatiche, fondata sulla decisione del comitato ONU sui diritti umani nel caso Teitoo

La riforma del 2018 privava però di efficace e completa copertura gli obblighi costituzionali ed internazionali e così la successiva riforma attuata col d.l. n. 130/2020, oltre a semplificare i

34 Così Cass., Sez. 1, n. 21123/2019, Rv. 655294-01.

35 Cfr. Cass. Sez. 3, n. 08571/2020, cit.; Sez. 1, n. 13088/2019, Rv. 653884-02; Sez. 1, n. 9304/2019, Rv. 653700-01.

36 Così Cass., Sez. 1, n. 13096/2019, Rv. 653885-01.

37 Così Cass., Sez. 1, n. 05358/2019, Rv. 652731-01.

38 Sul punto si vedano gli approfondimenti in A. Brambilla, op. cit., p. 17 ss.



requisiti per il rilascio del citato permesso per calamità (nel senso che si è illustrato al par. 2.3) ha di nuovo molto ampliato i requisiti per il rilascio del nuovo permesso di soggiorno per protezione speciale.

Limitandoci in questa sede alle novità introdotte nel 2020 che appaiono utili per i migranti ambientali si deve osservare che il divieto di respingimento o espulsione o estradizione di una persona verso uno Stato, qualora esistano fondati motivi di ritenere che lì rischi di essere sottoposta a tortura – anche alla luce di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani perpetrate in quello Stato (art. 19, co. 1.1 d.lgs. n. 286/1998) è esteso anche all'ipotesi di fondati motivi che inducano a ravvisare un rischio di trattamenti inumani e degradanti.

La nuova norma allude alle medesime ipotesi di torture e trattamenti inumani e degradanti che sono vietati in modo inderogabile, insieme con la tortura, dal divieto previsto dall'art. 3 CEDU.

Inoltre, si prevede un cruciale nuovo tipo di divieto di respingimento e di espulsione, allorché vi sia il rischio che lo straniero nel Paese di rinvio possa correre il rischio di violazione al diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, a meno che depongano in senso contrario ragioni di sicurezza nazionale o di salute e sicurezza pubblica.

Infine, si riformano i presupposti, contenuti e procedure per il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale, che ha ora la durata di 2 anni, rinnovabile ed è convertibile in p.s. per lavoro ed è rilasciato dal questore con due procedure alternative:

a) nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale sulla base degli atti trasmessi al questore dalla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale;

b) nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno e il questore abbia ottenuto il parere della Commissione territoriale per la protezione internazionale.

È ragionevole ritenere che questa seconda ipotesi si possa riferire a due casi diversi.

Il primo è la richiesta già presentata per il rilascio di un permesso di soggiorno ad altro titolo, per il quale manchino i presupposti per il rilascio e però sussista uno dei presupposti del p.s. per protezione speciale, il che significa che si tratterà di un rilascio disposto d'ufficio dal questore, sentito il parere della Commissione territoriale, sulla base della norma generale prevista dall'art. 6, co. 9 d.lgs. n. 286/1998.

Il secondo caso può essere la presentazione spontanea e diretta al questore da parte dello



straniero di una richiesta documentata di rilascio del p.s. per protezione speciale, sulla quale deve essere acquisito anzitutto il parere della Commissione territoriale.

Si noti che si tratta di pareri non vincolanti, anche perché, a differenza di ciò che abitualmente fa ogni Commissione, si tratta di pareri dati sulla base della documentazione prodotta e della situazione nei Paesi di invio, ma non si prescrive neppure alcun colloquio della Commissione con l'interessato.

In ogni caso è importante ricordare che il permesso di soggiorno per protezione speciale è ora rilasciabile allo straniero che non può ottenere il riconoscimento di alcuna forma di protezione interazionale, ma che si trova in una delle seguenti 4 ipotesi:

a) lo straniero che non può essere espulso o respinto o estradato verso uno Stato in cui possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di orientamento sessuale, di identità di genere, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali;

b) lo straniero che non può essere espulso o respinto o estradato verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che rischi di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, tenendo conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani;

c) qualora ricorrano obblighi costituzionali o obblighi internazionali che nell'art. 5, co. 6 d.lgs. n. 286/1998 impediscono il rifiuto di rilascio o di rinnovo o la revoca di un permesso di soggiorno;

d) lo straniero non può essere espulso verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica o di protezione della salute, nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, e per valutare tale violazione si deve tenere conto di quattro elementi espressamente previsti dalla norma e cioè della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.

Non è qui possibile svolgere gli importanti approfondimenti che richiederebbero queste



nozioni e in particolare il richiamo agli obblighi costituzionali o internazionali.

In tal senso tra i tanti obblighi costituzionali occorre menzionare almeno il diritto alla salute (art. 32 Cost.) – tanto citato dalla precedente giurisprudenza proprio nei motivi ambientali³⁹.

Tra gli obblighi internazionali si possono includere almeno i seguenti:

a) il diritto alla vita (art. 2 CEDU); esso implica il divieto di essere privato della vita, ma anche obblighi positivi di protezione a fronte di pericoli per l'incolumità fisica derivanti da catastrofi naturali o industriali⁴⁰ – che sarà cruciale per la Cassazione proprio per finalità ambientali - oltre che in esecuzione di una condanna emanata da una pubblica autorità, espressamente riconosciuto dalla Corte costituzionale come assoluto ed inderogabile e quindi ostativo all'extradizione dello straniero per reati che la legge dello Stato estero consenta di punire anche con la pena di morte (sent. n. 223/1996); il divieto assoluto della pena di morte si è imposto anche all'interno del Consiglio d'Europa con l'adozione del Protocollo n. 13 alla CEDU, ratificato dall'Italia con legge 15.10.2008, n. 179;

b) il divieto di torture o di pene o trattamenti inumani e degradanti (Art 3 CEDU) – che, come si vedrà più oltre, sarà poi esaltato dalla Cassazione proprio allorché si tratti di migranti

39 Tra gli obblighi costituzionali vi sono anche almeno i seguenti:

a) il diritto di asilo (art. 10, co. 3 Cost.); nell'interpretazione della nozione di «libertà democratiche» di cui all'art. 10, co. 3, della Cost. devono rilevare i diritti fondamentali previsti nella stessa Costituzione italiana che, a loro volta, sono in totale simbiosi con i diritti fondamentali derivanti dall'ordinamento internazionale, grazie all'art. 2 Cost., sicché il diritto d'asilo ha come presupposto anche i casi di mancato godimento nel Paese di origine dei diritti fondamentali sanciti dalle Convenzioni internazionali che, per il tramite dell'art. 2 Cost., diventano parte delle libertà democratiche tutelate dalla Costituzione italiana;

b) il divieto di estradizione per reati politici (art. 10, co. 4 Cost.), il che si verifica anche allorché vi sia pericolo dello straniero di essere processato o condannato per reati politici per i quali l'extradizione dello straniero è vietata, salvo che si tratti di delitti di genocidio; in tal senso il respingimento o l'espulsione non possono essere eseguiti e il permesso deve essere rilasciato sia allorché si debba eseguire una domanda di estradizione nei confronti di persona, anche detenuta in istituto penitenziario, che abbia presentato domanda di protezione internazionale o abbia manifestato l'intenzione di presentare tale domanda, sia allorché la Corte d'appello abbia pronunciato sentenza contraria all'extradizione in uno dei casi previsti dall'art. 705, co. 2 del codice di procedura penale, e in ogni caso in cui il Ministro della giustizia o l'autorità giudiziaria ravvisino gli impedimenti all'extradizione da reati politici o violazione di diritti fondamentali indicati nell'art. 698 del codice di procedura penale;

c) il diritto di agire in giudizio per tutelare i propri diritti e a difendersi in ogni stato e grado del giudizio (art. 24 Cost. - Corte cost. 276/2008);

d) i diritti di avere un giudice naturale precostituito per legge e di essere punito soltanto in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso (art. 25 Cost.);

e) il diritto di ricevere nel processo penale informazioni sulle accuse a proprio carico e di difendersi di fronte ad un giudice terzo ed imparziale in condizioni di parità e nel contraddittorio con l'accusa (art. 111 Cost.).

40 Per una sintesi della giurisprudenza della Corte EDU circa le misure di prevenzione delle morti accidentali in ambito ambientale e industriale cfr., per tutti, da ultimo, L. Fanotto, *Il diritto alla vita*, in *Diritti umani. Protezione internazionale e ordinamenti nazionali*, a cura di L. Mezzetti e C. Drigo, Pacini giuridica, 2021, pp. 14-15.



ambientali;

c) il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, che includa un'alimentazione, un vestiario ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita e il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame, previsti dall'art. 11 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, il quale al fine di assicurare questi diritti impegna tutti gli Stati a cooperare e in particolare ad aiutare gli Stati in via di sviluppo: lo straniero non può essere allontanato verso uno Stato in cui subirebbe il rischio concreto e immediato di una violazione dei suoi diritti alla vita e a non subire trattamenti inumani o degradanti, allorché le competenti organizzazioni internazionali (FAO, PAM, UNICEF) abbiano rilevato che in quello Stato la situazione generale è quella della insicurezza alimentare acuta (che si verifica quando l'impossibilità di consumare cibo sufficiente espone una persona o i suoi mezzi di sussistenza a pericolo immediato) o di fame cronica (che si verifica quando una persona non è in grado di consumare cibo sufficiente per un periodo prolungato e non riesce ad avere una vita normale e attiva).

Questi diritti consentono di tenere in considerazione due aspetti collegati che rompono ogni precedente limitazione ideologica tra migranti politici e migranti economici, cioè il tema della migrazione indotta dalla povertà estrema e dell'accesso alle risorse materiali, anche di origine naturale, che sono indispensabili per la sopravvivenza individuale e il connesso tema delle migrazioni causate da disastri ambientali o cambiamenti climatici che impediscono la sopravvivenza.

Circa il tema della povertà estrema che mette a rischio la sopravvivenza la Cassazione, ha affermato che in tema di protezione umanitaria, nella disciplina di cui all'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286/ 1998 vigente *ratione temporis*, ai fini dell'accertamento della situazione di vulnerabilità allegata dal richiedente, il giudice del merito, in virtù del proprio dovere di collaborazione istruttoria officiosa, è tenuto ad operare una comparazione tra la condizione nella quale verrebbe a trovarsi lo straniero nel paese di provenienza, da valutarsi all'attualità, e quella di integrazione raggiunta nel paese di accoglienza, tenendo conto, ove allegata, anche della condizione economico-sociale del paese di origine, dovendosi verificare se ivi si sia determinata una situazione, dettata da ragioni d'instabilità politica o altro, di assoluta ed inemendabile povertà per alcuni strati della popolazione, o per tipologie soggettive analoghe a quelle del ricorrente, e di conseguente



impossibilità di poter provvedere almeno al proprio sostentamento, dovendosi ritenere configurabile, anche in tale ipotesi, la violazione dei diritti umani, al di sotto del loro nucleo essenziale⁴¹.

Peraltro la stessa Cassazione aveva pure precisato che in tema di protezione internazionale, la situazione di vulnerabilità, giustificativa del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, non è integrata dall'allegazione di una generale condizione di povertà, salvo che non sia accertato in concreto che essa raggiunga la soglia della "carestia" (la quale costituisce invece causa teoricamente idonea a giustificare la concessione della protezione umanitaria) e purché tale accertamento sia compiuto sulla base di fonti attendibili ed aggiornate. Nella specie, Corte ha escluso che tra le fonti di informazione utilizzabili dal giudice del merito sia annoverabile, per gli scopi perseguiti e per il pubblico a cui è rivolto, il sito web "viaggiaresicuri.it"⁴².

Da ultimo però la Cassazione riconosce la protezione umanitaria in casi di povertà estrema, affermando che il concetto di povertà estrema costituisce, "la più dura condizione di povertà, nella quale non si dispone, o si dispone con grande difficoltà o intermittenza, delle primarie risorse per il sostentamento umano come l'acqua, il cibo, il vestiario e l'abitazione" e ricorda che la Banca mondiale fissa la povertà estrema in chi vive con meno di 1,90 dollari al giorno per persona⁴³.

Le risorse naturali e la sopravvivenza sono dunque intrecciate.

Circa il tema dei disastri ambientali e delle mutazioni climatiche, dunque, la giurisprudenza della Cassazione si riferisce alle condizioni minime per la sopravvivenza che a loro volta sono collegate anche ai temi della povertà estrema.

Già nella sentenza della Corte di Cassazione, terza sezione civile, n. 25143/20 del 10 novembre 2020, è stato affermato il principio per il quale, nel valutare le richieste di protezione internazionale, devono essere esaminate le condizioni climatiche del Paese di origine. In quel caso la Corte aveva accolto il ricorso di un cittadino del Bangladesh che si era visto rifiutare la sua domanda prima dalla Commissione territoriale e poi dal Tribunale di Caltanissetta. Secondo la Corte di Cassazione – che, anche in questo caso, si è soffermata sull'applicabilità dell'istituto della protezione umanitaria per le ipotesi di disastri ambientali – «in tema di concessione del permesso di

41 Così Cass., I sez. civ., ord. 28 luglio 2020, n. 16119.

42 Cfr. Cass., Sez. III, ord. n. 20334 del 25 settembre 2020 (Rv. 658988 - 01)

43 Cfr. Cass. Civ. ord. Sez. L n. 15961/2021 del 8 giugno 2021.



soggiorno per ragioni umanitarie, la condizione di “vulnerabilità” del ricorrente deve essere verificata caso per caso, all’esito di una valutazione individuale» che permetta «di verificare se il rimpatrio possa determinare la privazione della titolarità dell’esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile e costitutivo della dignità personale, fra i quali deve ricomprendersi, anche in relazione alle condizioni climatiche, il fondamentale diritto alla salute»

Ma la pronuncia più significativa la Cassazione la compie con la ordinanza n. 5022 del 9 marzo 2021 della Seconda Sezione Civile che afferma ora che il «nucleo ineliminabile costitutivo dello statuto della dignità personale», è messo a rischio non solo dall’esistenza di una situazione di conflitto armato, ma anche da altre situazioni idonee ad esporre i diritti fondamentali alla vita, alla libertà e all’autodeterminazione dell’individuo al rischio di azzeramento o riduzione al di sotto della soglia minima, compresi i casi del disastro ambientale, definito dall’articolo 452-*quater* del Codice penale, del cambiamento climatico e dell’insostenibile sfruttamento delle risorse naturali.

La sentenza inoltre cita proprio il caso di Teitiota come fondamento del giudizio, riprendendo la decisione del Comitato ONU sui diritti umani: allorché sia evidente un problema ambientale o climatico senza che nulla di efficace sia compiuto per contrastare tale fenomeno dalle autorità statali la richiesta può essere accettata, mentre se nel Paese sono attuate politiche importanti di lotta all’inquinamento e di mitigazione e adattamento al cambiamento climatico la richiesta può essere rifiutata.

Pertanto, la Cassazione ricorda che secondo l’orientamento internazionale gli Stati hanno l’obbligo di assicurare e garantire il diritto alla vita delle persone. Tale diritto si estende anche alle minacce “ragionevolmente prevedibili e alle situazioni potenzialmente letali che possono comportare la perdita della vita o comunque un sostanziale peggioramento delle condizioni dell’esistenza, inclusi il degrado ambientale, i cambiamenti climatici e lo sviluppo insostenibile, che costituiscono alcune delle minacce più gravi ed urgenti alla vita delle generazioni presenti e future e che possono influire negativamente sul benessere di un individuo e causare, pertanto, una violazione del suo diritto alla vita”.

Dunque, così come secondo il Comitato ONU sui diritti umani il principio generale del *non refoulement*, che vieta il rimpatrio di un richiedente asilo in uno Stato in cui corre il rischio di subire danni irreparabili alla sua incolumità, si applica a tutte le condizioni di pericolo, similmente secondo la Cassazione il principio di *non refoulement* deve applicarsi a tutte le condizioni di



pericolo che riguardano l'esistenza del richiedente asilo, in quanto il diritto individuale alla vita, così come stabilito nella precedente sentenza n. 4455/2018, deve essere declinato nel senso di un'esistenza libera e dignitosa.

Tra le ragioni ostative che possono impedire l'estrinsecarsi di tale diritto, secondo la II sezione vi può essere anche una situazione di degrado ambientale diffuso che, proprio nella prospettiva del Comitato ONU, può compromettere l'effettivo godimento dei diritti fondamentali, nelle ipotesi in cui "... il governo locale non può, o non vuole, assicurare le condizioni necessarie a garantire a tutti l'accesso alle risorse naturali essenziali, quali la terra coltivabile e l'acqua potabile, con conseguente compromissione del diritto individuale alla vita"

La Cassazione afferma il principio che il giudice, qualora ravvisi, in una determinata area, una situazione idonea ad integrare un disastro ambientale, per riconoscere protezione umanitaria deve condurre una specifica indagine rispetto al rischio per il diritto alla vita e ad un'esistenza dignitosa derivante dal degrado ambientale. Il pericolo per la vita non deve necessariamente derivare da un conflitto armato ma può dipendere da condizioni socio-ambientali, comunque riferibili alle azioni dell'uomo, che mettono seriamente a rischio la sopravvivenza del singolo e dei suoi congiunti

La Corte afferma infatti che l'accertamento effettuato dal giudice di merito circa il presupposto del "nucleo ineliminabile costitutivo dello statuto della dignità personale", investe non soltanto l'esistenza di una situazione di conflitto armato, ma anche qualsiasi contesto che sia, in concreto, idoneo ad esporre i diritti fondamentali alla vita, alla libertà e all'autodeterminazione dell'individuo al rischio di azzeramento o riduzione, ivi inclusi i casi del disastro ambientale, definito dall'art. 452-*quater* c.p., del cambiamento climatico e dell'insostenibile sfruttamento delle risorse climatiche.

Per questi motivi la Corte ha accolto il ricorso e ha ritenuto che il Tribunale, pur avendo accertato che nella zona del delta del Niger vi fosse una situazione di disastro ambientale, erroneamente non l'ha valutata come un valido motivo per la concessione della protezione umanitaria.

Il ricorrente nigeriano, infatti, proveniva dalla zona del delta del Niger, in cui sono attivi gruppi paramilitari che operano in un contesto di illegalità e violenza diffusa per contrastare l'estrazione petrolifera di società occidentali.



La sentenza del Tribunale cassata aveva riconosciuto che la situazione nigeriana è caratterizzata dalla notevole povertà della popolazione locale (che non beneficia dei proventi della principale risorsa naturale dell'area) e dall'insicurezza legata a sabotaggi, danneggiamenti, rapimenti di personalità pubbliche e aggressioni anche contro le forze di polizia, ma non l'aveva ritenuta sufficiente per configurare la condizione di violenza generalizzata che costituisce uno dei presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria e non aveva considerato in alcun modo la possibilità di riconoscere la protezione umanitaria.

Secondo la Cassazione invece «la guerra, o in generale il conflitto armato, rappresentano la più eclatante manifestazione dell'azione autodistruttiva dell'uomo, ma non esauriscono l'ambito dei comportamenti idonei a compromettere le condizioni di vita dignitosa dell'individuo. Tale compromissione, infatti si configura in ogni ipotesi in cui il contesto socio-ambientale sia talmente degradato da esporre l'individuo al rischio di veder azzerati i suoi diritti fondamentali alla vita, alla libertà e all'autodeterminazione, o comunque di vederli ridotti al di sotto della soglia del loro nucleo essenziale e ineludibile». A tale riguardo la Corte precisa che «il concetto di “nucleo ineliminabile costitutivo dello statuto della dignità personale” (...) costituisce il livello essenziale, al di sotto del quale non sono ravvisabili le condizioni di vita dignitose e, quindi, non è assicurato il diritto fondamentale alla vita dell'individuo».

Dunque la Corte afferma che il degrado ambientale, che conduce a un livello della qualità della vita al di sotto del livello essenziale in grado di assicurare condizioni di vita dignitose, non permette di realizzare il diritto fondamentale alla vita dell'individuo, nell'accezione indicata dal *General Comment* n. 36 del 2018 del Comitato dei Diritti Umani secondo cui il diritto alla vita garantito dall'art. 6 del Protocollo internazionale sui diritti civili e politici non è limitato alla mera esistenza, ma comprende un campo di applicazione più ampio ed il diritto al godimento di una vita dignitosa⁴⁴. In questa cornice, indubbiamente, il degrado ambientale, il cambiamento climatico e lo sviluppo insostenibile costituiscono alcune delle più pressanti e gravi minacce alla capacità delle generazioni presenti e future di godere del diritto alla vita.

Il diritto individuale alla vita deve perciò essere inteso in senso ampio e prescinde

44 General Comment No. 36 (2018) on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, par. 6.2.



dall'esistenza di un pericolo attuale per la sopravvivenza: le situazioni di degrado ambientale, il cambiamento climatico e gli effetti dello sviluppo insostenibile possono compromettere l'effettivo godimento dei diritti umani individuali quando ad esempio l'accesso alle risorse naturali essenziali, quali la terra coltivabile e l'acqua potabile, è negato, il che compromette il diritto individuale alla vita.

Pertanto, in questi casi, il giudice di merito deve verificare la situazione di degrado "sociale, ambientale o climatico, ovvero di contesti di insostenibile sfruttamento delle risorse naturali, che comportino un grave rischio per la sopravvivenza del singolo individuo". Nei casi in cui il giudice di merito ritenga esista un contesto di grave compromissione delle risorse naturali insieme con l'esclusione di intere fasce di popolazione dal loro godimento, la valutazione della condizione di pericolosità diffusa esistente nel Paese di provenienza del richiedente deve tenerne conto ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, operando un giudizio sulla sussistenza di un rischio per il diritto alla vita e all'esistenza dignitosa

Così, poiché invece tale verifica nel giudizio impugnato è mancata e non è stato accertato il rischio di compromissione "della soglia minima ineludibile dei diritti fondamentali dell'individuo specificamente legato alla ravvisata sussistenza del contesto di disastro ambientale", la Cassazione ha accolto il ricorso.

In ogni caso la Corte stabilisce che per qualificare una situazione di disastro ambientale verificatasi nell'area di provenienza del richiedente asilo, deve accertarsi in concreto da parte del giudice di merito almeno una delle seguenti circostanze in fatto, che in base all'art. 452-quater del codice penale costituiscono una forma di disastro ambientale: a) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema; b) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti onerosa o comunque conseguibile soltanto a seguito di provvedimenti eccezionali adottati dalle autorità governative competenti; c) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto, per l'estensione della compromissione dell'ecosistema o comunque dei suoi effetti e del numero di persone coinvolte ed esposte al pericolo da esso derivante.

4. Diritto alla vita, dignità umana e diritto di asilo dei migranti ambientali: fondamenti costituzionali, effetti e prospettive della nuova giurisprudenza della Cassazione



L'ultima pronuncia della Cassazione appena analizzata, sicuramente innovativa, sembra offrire finalmente un'ampia e radicata attenzione al fenomeno dei migranti ambientali ai quali assicura una forma di protezione umanitaria (oggi permesso per protezione speciale), la quale è fondata non più – come nelle pronunce precedenti - sul diritto alla salute o sul diritto al rispetto alla vita privata e familiare, in presenza dei quali si esige anche la sussistenza di una integrazione sociale dello straniero in Italia che sarebbe lesa in caso di rimpatrio in situazioni di quel tipo⁴⁵, bensì su un altro dei 4 possibili presupposti legali della protezione speciale, cioè su obbligo internazionale e internazionale, o, per meglio dire, su un'ampia nozione dell'inderogabile diritto alla vita (peraltro già enunciato fin dal 2004 dalla giurisprudenza della Corte EDU sulla base dell'art. 2 CEDU circa gli obblighi per ogni Stato di adottare misure di prevenzione di morti accidentali in ambito ambientale e industriale⁴⁶) e dell'inderogabile divieto di trattamenti inumani e degradanti, a cui corrisponde nella giurisprudenza della Corte EDU un divieto per ogni Stato di allontanare lo straniero verso uno Stato in cui possa subire il rischio di perdere la vita. E proprio perciò si esige anche una puntuale prova concreta di ogni caso, ma non certo più alcuna comparazione della situazione vissuta in Italia con quella vissuta nello Stato di provenienza.

Infatti poiché la protezione speciale ai migranti ambientali allorché sia in pericolo la loro vita dignitosa si fonda ora anzitutto sull'obbligo costituzionale e internazionale dello Stato di proteggere il diritto alla vita di chiunque e sul divieto di trattamenti inumani e degradanti è evidente che trattandosi di norme inderogabili, ai fini del riconoscimento della protezione speciale è sufficiente che si provi nel Paese di origine la sussistenza di una situazione generale di disastro ambientale o di degrado climatico che per lo straniero sarebbe “invivibile” per cause ambientali. Invece non occorre più effettuare anche alcun confronto tra situazione nel Paese di origine con la situazione del migrante che si trova in Italia, come invece aveva fatto la precedente giurisprudenza che fondava il diritto alla protezione speciale dei migranti ambientali sulla mera integrazione sociale, la cui interruzione metterebbe a rischio il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

45 Sul punto si veda da ultimo, per tutti, M. Ferri, *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 2/2021, pp. 78-128.

46 C. EDU, GC, Oneryildiz c. Turchia, 30 novembre 2004, par. 71. Sul punto cfr., per tutti, da ultimo, L. Fanotto, *Il diritto alla vita*, cit., pp. 14-15.



È evidente, peraltro, che l'impossibilità di sopravvivere e l'evocazione della dignità della vita sono un riconoscimento che la sopravvivenza e la vita dignitosa cercate sono state trovate in Italia.

Grazie alla vita dignitosa, il divieto di respingere o espellere chi sia in pericolo di subire lesioni del suo diritto alla vita e del divieto di trattamenti inumani e degradanti è ora esteso ben oltre la tradizionale giurisprudenza CEDU che riguardava il pericolo di subire la morte o trattamenti inumani o degradanti per ragioni politiche o anche soltanto per condanne a morte o per l'accusa di appartenere a organizzazioni terroristiche o per il rischio di subire torture.

Il diritto alla vita, dunque, non può certo limitarsi al divieto di uccidere e al diritto di non essere ucciso o al diritto di nascere o di far nascere, ma comporta anche il diritto a vivere una vita dignitosa, anche mediante un clima e un ambiente che consentano un'effettiva sopravvivenza individuale e familiare.

Nella sent. n. 10/2010 la Corte Costituzionale aveva già considerato legittima la norma legislativa statale che istituendo una *social card* garantiva "l'eguale e pronta tutela minima del nucleo essenziale di un diritto fondamentale", identificato nel "diritto a conseguire le prestazioni imprescindibili ad alleviare le situazioni di estremo bisogno – in particolare alimentare" e dunque uno strumento di garanzia di un "minimo vitale", costituente un diritto fondamentale autonomo, "rivolto ad assicurare le condizioni materiali indispensabili all'esistenza e a un minimo di partecipazione alla vita sociale, culturale e politica"⁴⁷.

Il tema del contrasto alla povertà come dovere dei pubblici poteri e i fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa non sono perciò nuovi nel costituzionalismo

⁴⁷ Cfr. M. Ruotolo, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal "diritto alla sicurezza" alla "sicurezza dei diritti"*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 223-226.



italiano⁴⁸, ma anche nel costituzionalismo tedesco⁴⁹, portoghese⁵⁰, svizzero⁵¹ e belga⁵². L'inviolabilità della dignità umana e il diritto alla vita costituiscono pure il fulcro delle tutele della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea, che li garantisce rispettivamente al suo art. 1 e al suo art. 2 ed anzi nelle Spiegazioni sull'art. 1 della Carta si afferma che la dignità della persona “fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti dalla Carta”.

Peraltro, ora tra le “prestazioni imprescindibili ad alleviare le situazioni di estremo bisogno” menzionate dalla giurisprudenza costituzionale ben si può annoverare anche, in base al diritto di asilo garantito dall'art. 10, comma 3 Cost., il diritto di asilo nel territorio italiano dello straniero a cui nel proprio Paese disastri naturali o cambiamenti climatici o la gestione irrazionale delle risorse impediscono l'effettivo esercizio del diritto alla vita. A questo straniero se non può ottenere la protezione internazionale deve essere assicurato almeno il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale.

Ancora una volta, dunque, la dignità umana si mostra sia quale valore supercostituzionale che svolge la “funzione di norma di chiusura sostanziale o principio/valore riassuntivo e fondante la natura teleologicamente personalista del nostro ordinamento”⁵³, sia come presupposto fondativo di

48 Per un approfondimento complessivo si veda da ultimo sul punto, per tutti, M. Ruotolo, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2011, pp. 391-424, nonché M. Ruotolo, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal “diritto alla sicurezza” alla “sicurezza dei diritti”*, cit., passim; Q. Camerlengo, *Il senso della Costituzione per la povertà*, in *Osservatorio costituzionale*, Fasc. 1-2/2019, 12 aprile 2019, pp. 7- 32.

49 Cfr. sent. 9 febbraio 2010 del tribunale costituzionale tedesco che afferma l'esistenza di un diritto fondamentale alla garanzia di un minimo di esistenza, corrispondente alla dignità umana fondato sulla inviolabilità della dignità umana e sul principio dello Stato sociale previsti rispettivamente dagli artt. 1.1 e 20.1 GG.

50 Cfr. art. 1 della Costituzione portoghese che proclama la dignità umana a fondamento del sistema costituzionale e la successiva giurisprudenza costituzionale portoghese.

51 Cfr. art. 12 Cost. Svizzera del 1999: “Chi è nel bisogno e non è in grado di provvedere a sé stesso ha diritto d'essere aiutato e assistito e di ricevere i mezzi indispensabili per un'esistenza dignitosa.”

52 Cfr. art. 23 costituzione belga in vigore: Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A' cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment :

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective;

2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;

3° le droit à un logement décent;

4° le droit à la protection d'un environnement sain;

5° le droit à l'épanouissement culturel et social;

6° le droit aux prestations familiales.”

53 A. Ruggeri, A. Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Libertà e*



molti diritti, la cui tutela garantisce la libertà di ogni persona, cioè “diritti nuovi rispetto al contenuto tradizionalmente riconosciuto ai diritti costituzionalmente codificati di cui sono comunque espressione e sviluppo”⁵⁴. La violazione della dignità umana che legittima la protezione speciale è dunque il presupposto per attivare il diritto di asilo garantito dall’art. 10, comma 3 Cost..

Infatti da tempo la Cassazione ha affermato che la protezione umanitaria è una forma di attuazione del diritto di asilo⁵⁵, in particolare per situazioni atipiche di vulnerabilità dello straniero da proteggere – da accertare caso per caso - conseguenti al rischio del richiedente di essere immesso, in esito a rimpatrio, in un contesto sociale, politico ed ambientale idoneo a costituire una significativa ed effettiva compromissione dei suoi diritti fondamentali⁵⁶. Perciò il permesso di soggiorno per protezione speciale è oggi rilasciato agli stranieri emigrati per motivi ambientali che mettano in pericolo la loro vita per effetto di obblighi internazionali e costituzionali (tra cui il diritto alla vita e il diritto di asilo) che comportano il divieto del diniego di rilascio o di rinnovo o la revoca del permesso di soggiorno e i divieti di respingimenti e di espulsione previsti nell’art. 19 d. lgs. n. 286/1998. Pertanto, ad ogni straniero che non possa essere respinto secondo il diritto internazionale spetta anche in base all’art. 10, co. 3 Cost. il diritto di ingresso nel territorio italiano e di presentazione della domanda di asilo⁵⁷. Infatti, questi principi internazionali di non respingimento e la concreta possibilità di ingresso nel territorio dello Stato sono la precondizione ineludibile per l’applicazione delle garanzie previste per la tutela del diritto di asilo⁵⁸.

Perciò, alla luce della nuova pronuncia della Cassazione che garantisce la protezione umanitaria del migrante ambientale allorché sussista pericolo di non poter vivere una vita dignitosa, occorre concludere che il fondamento costituzionale della protezione umanitaria del migrante ambientale la cui vita è in pericolo è anzitutto il diritto di asilo, ma sempre per il tramite dei diritti inviolabili il cui effettivo esercizio è impedito allo straniero nel suo Paese e tra tali diritti vi sono il

giurisprudenza costituzionale, a cura di V. Angiolini Giappichelli, Torino, 1992, , p. 228

54 M. Ruotolo, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal “diritto alla sicurezza” alla “sicurezza dei diritti”*, cit. p. 188.

55 Cfr. Cass. n. 26887/2013, n. 10686/2012. Per approfondimenti sul punto si rinvia a P. Bonetti, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, a cura di C. Favilli, Padova, 2011, p. 50ss.

56 Cfr. Cass., Sez. 1, n. 05358/2019, Rv. 652731-01.

57 L. Minniti, *Il nucleo e l’orbitale del diritto costituzionale d’asilo*, in *I flussi migratori e le sfide all’Europa*, a cura di E. Sciso, Giappichelli, Torino, 2020, p. 304

58 F. Scuto, *Accesso al diritto di asilo e altri limiti costituzionali al respingimento. Sovranità statale e pericoli di allontanamento dalla Costituzione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2020, pp. 50-52



diritto alla vita, che è il presupposto per l'esercizio di tutti gli altri diritti inviolabili garantiti all'art. 2 Cost. che, come afferma la Corte costituzionale nella sent. n. 2388/1999, sono "sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona". Proprio la dignità umana è socialmente uguale per tutti (art. 3 Cost.), è il limite all'iniziativa economica pubblica e privata (art. 41 Cost.), esige una retribuzione delle prestazioni lavorative che garantisca comunque un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.) ed è il fondamento del diritto alla salute che deve essere assicurato a qualsiasi straniero seppur con le cure urgenti ed essenziali (sent. n. 251/2001 della Corte costituzionale).

Pure la nuova sentenza della Cassazione sui migranti ambientali appare conforme con la giurisprudenza costituzionale che da molti anni ha affermato che ogni straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona (sent. nn. 203/1997, 252/2001, 432/2005 e 324/2006, n. 148/2008), qualunque sia la sua posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato (sent. n. 252/2001) e tali diritti gli spettano non in quanto partecipe di una determinata comunità politica, ma in quanto essere umano (sent. 105/2001). Il richiamo ai diritti fondamentali dello straniero in quanto essere umano riproduce quell'autorevole dottrina secondo cui lo straniero comunque presente nel territorio dello Stato è titolare di ben precisi diritti e libertà «che riguardano la tutela delle esigenze essenziali della condizione umana»⁵⁹, i quali hanno dunque una dimensione universalistica che supera il limite della territorialità e che prescinde dal legame di cittadinanza con un determinato ordinamento⁶⁰.

Dunque, questa nuova giurisprudenza della Cassazione sulla protezione speciale agli stranieri, la cui vita dignitosa è messa in pericolo da disastri ambientali o da cambiamenti climatici o da un uso irrazionale delle risorse appare fondata su una interpretazione costituzionalmente e internazionalmente orientata è senz'altro molto significativa.

Si riconosce infatti che il diritto alla vita è messo in pericolo non soltanto dalla violenza generalizzata in caso di conflitto armato, ma anche da situazioni di estremo degrado ambientale, di sfruttamento delle risorse naturali determinati dall'uomo e dal cambiamento climatico che mettono in pericolo il diritto alla vita, intesa come minimo complesso di diritti alla salute, all'esistenza

59 Così C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 1975-1976, p. 1152

60 In senso analogo, cfr. E. Bettinelli, *I diritti essenziali (inviolabili ed universali) dell'uomo e le frontiere dell'ordinamento: l'apologo degli albanesi*, in *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 43.



sociale, alla famiglia, alla sicurezza e alla dignità.

Dal punto di vista del diritto degli stranieri e della gestione delle politiche migratorie la pronuncia dovrebbe comportare un notevole impegno per i pubblici poteri nell'accoglienza di persone in fuga da zone devastate da disastri ambientali: si pensi ai nigeriani che vivono nel delta del Niger devastato dalla trivellazione degli idrocarburi (ed è il caso su cui la Cassazione si è pronunciata), ma anche ai tanti fuggitivi dal Bangladesh, la prima nazionalità di stranieri sbarcati in Italia dalla Libia, i quali fuggono da terre sempre più inondate o devastate (sulla cui situazione altre pronunce della Cassazione hanno riconosciuto la protezione umanitaria o speciale).

Si tratta non a caso dei principali gruppi di migranti che sbarcano irregolarmente in Italia, ma a cui in pratica né la protezione internazionale, né la protezione speciale è riconosciuta dalle Commissioni territoriali, né supportata dalle Questure.

La pronuncia implicitamente comporta anche una sfida per le politiche di cooperazione allo sviluppo: i disastri ambientali, le alterazioni climatiche e lo sfruttamento incontrollato delle risorse naturali devono essere effettivamente prevenuti o contenuti da ogni Stato in modo da assicurare la sopravvivenza delle persone. In effetti la cooperazione internazionale è lo strumento indicato nell'art. 11 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Altrimenti questi fenomeni incontrollati costringono i suoi abitanti ad emigrare all'estero per sopravvivere e se costoro non hanno i requisiti per ottenere la protezione internazionale (status di rifugiato o status di protezione sussidiaria) devono essere comunque accolti e ottenere in Italia il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale se nello Stato di origine non riuscirebbero più a vivere in modo dignitoso.

Tuttavia questo nuovo orientamento giurisprudenziale dovrà consolidarsi e precisarsi meglio in futuro, perché da un lato fa riferimento alla nozione penalistica generale di disastro ambientale, mentre dall'altro lato esige una molto precisa enunciazione di fenomeni socio-economici, anche allorché l'alterazione irreversibile di un ecosistema e la valutazione dell'onerosità dell'impiego di misure eccezionali da parte delle autorità governative per ripristinare la condizione ambientale antecedente al disastro non sono criteri sufficienti per la valutazione che il giudice dovrà poi svolgere nel merito.

In ogni caso per tali valutazioni circa l'adeguatezza delle misure di protezione del diritto alla vita adottate nello Stato di origine dello straniero si dovrebbero adottare criteri analoghi a quelli



elaborati dalla Corte EDU circa gli obblighi positivi di protezione del diritto alla vita a carico degli Stati: 1) necessità di adottare e attuare norme preventive al fine di ridurre il rischio per la vita delle persone esposte all'inquinamento o agli effetti dannosi di prevedibili disastri naturali, sia prevedendo un quadro legislativo ed amministrativo adeguato che disciplini autorizzazioni e controlli⁶¹, sia realizzando azioni pubbliche per ridurre al minimo ragionevole il rischio⁶²; 2) istruzione di un sistema informativo a beneficio dei soggetti potenzialmente coinvolti o della collettività circa i rischi inerenti all'esposizione all'inquinamento causato da attività industriali pericolose o a prevedibili disastri naturali, nel rispetto del diritto di informazione del pubblico sulle situazioni di rischio⁶³; 3) svolgimento di indagini ufficiali effettive o di procedimenti giudiziari sui fatti che abbiano causato la morte di una o più persone o che abbiano messo in pericolo il diritto alla vita, volte ad accertare e sanzionare eventuali responsabilità in caso di evento dannoso⁶⁴.

Questa pronuncia della Cassazione fin qui commentata potrebbe avere effetti pratici immediati per lo straniero, anche in fuga da disastri ambientali o climatici che ne mettano in pericolo una vita dignitosa e la sua incolumità, di riuscire ad accedere in modo tempestivo e immediato a questa forma di protezione speciale, dopo la circolare del 19 luglio 2021 della Commissione nazionale per il diritto di asilo. Tale circolare infatti supera le precedenti interpretazioni illegittimamente restrittive⁶⁵ e giunge a dare finalmente una interpretazione ampia e internazionalmente fondata della protezione speciale, prevista dall'art. 19 d.lgs. n. 286/1998 come modificato dal d.l. n. 130/2020, che ne consente al Questore il rilascio sia su richiesta della Commissione territoriale per la protezione internazionale alla fine del procedimento di esame delle domande di protezione internazionale, sia su richiesta di permesso di soggiorno per protezione speciale presentata direttamente alla Questura, previo parere della competente commissione territoriale, richiedendo anche allo straniero di motivare e portare ogni documentazione utile quali

61 Cfr. Corte EDU Budayeva c. Russia, del 20 marzo 2008, par. 132; Ciechonska c. Polonia del 14 giugno 2011, par. 69.

62 Cfr. Corte EDU, Binisan c. Romania, 20 maggio 2014, par. 72-74; Mucibacic c. Serbia, 12 luglio 2016, par. 126.

63 Cfr. Corte EDU, Brincat et al. C. Malta del 24 luglio 2014, par. 79 ss.; Viviani et al. C. Italia; Kolyadenko et al. C. Russia del 28 febbraio 2012.

64 Cfr. Corte EDU, M. Ozel et al. C. Turchia, del 17 novembre 2015, par. 170 ss.; Oneryildiz c. Turchia, del 30 novembre 2004, par. 89-118; Budayeva c. Russia, del 20 marzo 2008, par. 129-130.

65 Su questa interpretazione illegittimamente restrittiva superata nel luglio 2021 si rinvia a N. Zorzella, *La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 2/2021, pp. 130-154.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 2/2021

siano i timori in caso di rientro in patria.

Anche se la citata circolare non menziona espressamente la citata pronuncia della Cassazione, è vero che ora in allegato a tale circolare la prassi amministrativa ha elaborato un modulo che lo straniero dovrà allegare alla richiesta di rilascio del permesso per protezione speciale, nel quale così potrà indicare e motivare anche il timore di subire in caso di rimpatrio danni concreti alla propria vita o alla propria incolumità personale a causa dell'impossibilità di sopravvivere e di fare una vita dignitosa in una zona devastata da disastri ambientali o dal mutamento durevole delle condizioni climatiche o di un uso cattivo delle risorse del territorio in cui viveva.



(second section - seconda parte)*

**THE CRIMINAL ENFORCEMENT OF WASTE MANAGEMENT LAW IN
IRISH DISTRICT COURTS: A CRITICAL ANALYSIS**

**L'APPLICAZIONE PENALE DELLA LEGGE SULLA GESTIONE DEI
RIFIUTI NEI TRIBUNALI DISTRETTUALI IRLANDESI: UN'ANALISI
CRITICA**

di Kevin O'LEARY

Abstract. The paper analyzes the criminal-environmental regulatory framework in Ireland and looks at the strengths and weaknesses of the environmental criminal justice system and how that system could be made more effective.

Abstract. Il documento analizza il quadro normativo penale-ambientale in Irlanda esamina i punti di forza e di debolezza del sistema di giustizia penale ambientale e come tale sistema potrebbe essere reso più efficace.

Parole chiave: Tribunali distrettuali irlandesi, Giustizia penale ambientale

Key words: Irish District Courts, Enviromental criminal justice

* la prima parte dell'articolo è stata pubblicata nel n. 1\2021



E. Sentencing

The absence of sentencing data is not unique to waste management offences; it has been noted that there is an, “almost complete absence of statistical data on sentencing in Ireland.”¹ The absence of a centralised database of environmental offences in general makes it very difficult to determine how many WMA cases go before the courts in any given year and what sentences are imposed. This lack of data causes fundamental problems in trying to ascertain whether criminal enforcement is effective in this area. The EPA’s most recent enforcement report states that the EPA and local authorities “[e]nforcement activities have resulted, on average, in 900 court prosecution proceedings being brought to court each year.”² This figure includes not only prosecutions for WMA offences but also breaches of air, noise and water pollution legislation. It is also difficult to discern from this figure if it is a reference to the number of new cases being brought each year, whether it includes ongoing cases or if it means cases that have concluded. Clarification is certainly required.

Sentencing for environmental offences generally has been criticised for a number of reasons. A common criticism, certainly amongst environmental officers in the UK, is that the penalties imposed do not reflect the seriousness of the offence and have little or no deterrent value.³ Another criticism is the limited nature of the penalties available.⁴ The absence of formal guidance for the courts has also been noted, as has the disparity in sentencing.⁵ Finally, there has been criticism of the absence of an “explicit connection between the penalty available or imposed, and the

1 The Irish Sentencing Information System is a steering committee to plan for and provide sentencing information in Ireland. While a much needed and highly commendable project, it is still at an embryonic stage and is handicapped by the sparse resources – just 3 barristers reporting on cases, its limited geographical coverage (2 of the barristers cover the Dublin Circuit, while 1 covers the Cork Circuit), the fact that it is limited to cases in which the barrister has attended all hearings and that decision not yet made as to whether the information garnered will only be made available to judges or more widely available. B. Conroy and P.G. Gunning, “The Irish Sentencing Information System. ISIS. A Practical Guide to a Practical Tool”, at page 2. Accessed at: <www.irishsentencing.ie/en/ISIS/.../ISIS%20Courts%20Newsletter.doc>

2 EPA, *Focus on Environmental Enforcement in Ireland 2009 – 2012*. (Dublin, EPA. 2014).

3 DE PREZ, P. *Beyond Judicial Sanctions: the Negative Impact of Conviction for Environmental Offences*. (2000) *Environmental Law Review*, 2, 11 -22.

4 *Ibid*, page 12

5 *Ibid*, page 12



enforcement aim of safeguarding the environment.”⁶

Statistics available from England and Wales certainly indicate that the courts there do not impose anywhere near the maximum penalty available.⁷ There was a decline in the median fines imposed on corporations from £2,500 in 2001, to £1,500 in 2011. Similarly, the median fine imposed on individuals over the same period declined from £350 to £200.⁸ And the increase in the maximum fine in the Magistrates Court to £20,000, introduced by the Environmental Protection Act 1990 (United Kingdom) appears to have made no discernible difference.⁹

While there is a school of thought that higher penalties will have a greater deterrent effect, thereby rendering the criminal enforcement of environmental law more effective, this is by no means a unanimously held view. The belief that substantial penalties are required is premised partly on the view that environmental offences ought to be treated seriously and if consistently low penalties are imposed, this will only serve to create, or confirm, the perception that environmental offences are not real crimes.¹⁰ In addition, it is argued that low fines are ineffective in terms of deterrence, especially when compared with the profits generated by illegal activities.¹¹

In examining the penalties associated with environmental crime, it is important to note that prosecutions result in consequences beyond any penalties imposed by the courts.¹² Adverse publicity may impact on an offender's profits as it may deter existing customers from doing business with the offender. It can even result in the loss of potentially profitable contracts.¹³ Some would argue that moral stigma attaches to environmental offences, although this is by no means a unanimous view.¹⁴

WMA enforcement bodies are concerned primarily with the deterrence value of sentencing,

⁶ *Ibid*, page 12

⁷ PARP WORTH, N. *Sentencing for Environmental Offences: A New Dawn?*[2013]. *Journal of Planning and Environmental Law* 1093

⁸ *Ibid*, page 1096

⁹ *Ibid*

¹⁰ DE PREZ, P. *Excuses, Excuses: The Ritual Trivialisation of Environmental Prosecutions* [2000]. *Journal of Environmental Law*. Vol. 12, No. 1, 65.

¹¹ S. BELL, D, MCGILLIVRAY, O. PEDERSEN *Environmental Law* (8th Edition) (Oxford, Oxford University Press, 2013) at page 301.

¹² *Supra*

¹³ *Ibid*, page 12. The writer is aware of a case where a multinational company in Ireland terminated its contract with a waste collection company on finding the company in question was illegally disposing of the waste from the multinational's property.

¹⁴ C. ABBOT *Enforcing Pollution Control Regulation: Strengthening Sanctions and Improving Deterrence* (Oxford, Portland, OR, Hart Publishing, 2009) at page 153



hoping that it will deter not only the offender currently before the court but that it will have a general deterrent effect. The idea of general deterrence is based on utilitarian ideas and justifies punishment where the costs to the offender are outweighed by the benefits to society as a whole, but the utilitarian rationale was criticised in the case of *CC v. Ireland*.¹⁵ Judges on the other hand, may be influenced by principles other than deterrence, although some of these principles may be in keeping with regulatory practice. So for example, a rehabilitative sanction might involve the education and training of an offender. A conviction may have an incapacitatory effect if it leads to the licence being revoked. Reintegration may involve the offender carrying out remedial works, a sanction that would require the offender being involved with the victim of the crime – in this case, the environment.¹⁶

1. Factors that impact on sentencing

a. The Constitution

The District Court has been held by the Irish Supreme Court to be a court whose jurisdiction is limited and local in nature.¹⁷ Article 38 of the Irish Constitution provides that the District Court can only hear, “minor cases”, a term defined in part by the severity of the penalties the court may impose. Indeed in *Melling v. Ó Mathghamhna*¹⁸ Kingsmill Moore J. held that the difference between a major and a minor offence is the sentence that the court may impose.¹⁹ However, there are no guidelines as to what constitutes a major or minor offence. It has been suggested that whether a penalty is major or minor should be determined by reference to the maximum fine available in 1937,²⁰ or alternatively the average industrial wage. Currently the maximum fine that can be imposed by the District Court is €5,000²¹ but since the civil jurisdiction of the District Court was

15 [2006] 4 IR 1.

16 C. ABBOT *Enforcing Pollution Control Regulation: Strengthening Sanctions and Improving Deterrence* (Oxford, Portland, OR, Hart Publishing, 2009) at pages 157 to 158.

17 M. FORDE and D. LEONARD. *Constitutional Law of Ireland* (Dublin, Bloomsbury Professional, 2013) at page 156. *Grimes v. Owners of SS Bangor Bay* [1948] 1 IR 350.

18 [1962] 1 IR 1

19 *Ibid*, at 34

20 The year in which the Constitution was adopted

21 Section 4 of the Fines Act 2010



increased in 2014 to €15,000 from €6,348²², it could reasonably be argued that a maximum fine of €15,000 in the District Court should be immune from any constitutional challenge. It has been held that a one- year term of imprisonment for a minor offence is constitutional, whereas a two year prison sentence would infringe article 38 of the Constitution.²³

b. Judicial Attitudes

Judicial attitudes to environmental crime is yet another area in which there has been no research undertaken in Ireland to date. Research on the attitudes of lay magistrates in England and Wales²⁴ revealed some interesting results. Out of the 110 respondents, 34 magistrates indicated that they “strongly agreed” that they “fully appreciated” the seriousness of environmental offences, while a further 69 said that they “agreed”.²⁵ Moreover the majority of magistrates who responded to this survey appeared to appreciate the compliance approach to environmental enforcement,²⁶ with 44.04% believing persuasion and informal action was preferable to prosecutions. A further 36.26% were of the view that prosecutions should only be used as a last resort.²⁷

The study also found that 79% of the magistrates who responded believed that environmental offenders should be prosecuted more often, while 70% did not think the penalties were too high.²⁸ Furthermore, the majority of respondents considered deterrence to be the key function of sentencing in environmental cases.²⁹

That being the case, how does one reconcile the apparent acknowledgement by magistrates of the seriousness of environmental offences, with the perceived paltry sentences actually handed down? At the time of the research in question, the magistrates in England and Wales had not been issued with sentencing guidelines for environmental offences and the researcher suggested that, in

22 District Court (Civil Procedure) Rules 2014 (SI No. 17 of 2014)

23 *Mallon v. Minister for Agriculture, Food and Forestry* [1996] 1 IR 517, per Denham and Barron JJ. at 542. The Supreme Court previously held that a six month term of imprisonment fell within the definition of a minor offence – *Conroy v. Attorney General* [1964] IR 411 per Walsh J. at 438. The Supreme Court has also held that where imposing sentences for minor offences, the District Court can impose a custodial sentence for consecutive offences, so long as the aggregate of the sentences does not exceed two years. *Meagher v. O’Leary* [1998] 4 IR 33.

24 T. MORAN, *Magistrates Courts and Environmental Regulators – Attitudes and Opportunities* [2005] JEHR Vol.4, Issue 1. Accessed at: <http://www.cieh.org/jehr/magistrates_environmental_regulators.html>. For some reason, stipendiary magistrates and district judges did not form part of the survey.

25 *Ibid*, page 8

26 See *supra* for discussion of enforcement strategies

27 *Supra*

28 *Ibid*, page 10

29 *Ibid*



the absence of such guidelines, magistrates sought a, “moral thread”, in the offence and that the presence of such a moral thread would mark an offence as being serious. Conversely, if the moral thread was absent, the offence would be regarded as being less serious.³⁰ This analysis is consistent with one observation of Irish District Judges, that because they have so much sentencing discretion and no guidance, their sentencing practice is, “undoubtedly shaped by the personal orientations and philosophies of individual judges.”³¹

As Moran observes, if magistrates are in fact looking at offences in terms of morality, this means that they are not looking at how bad the offence is but rather at how bad the offender is.³² This methodology leads to difficulties in gauging the seriousness of an offence; after all, which is more serious – a small amount of deliberate harm or a large amount of inadvertent pollution?³³ Moran’s research showed that magistrates regarded committing environmental offences for profit as an aggravating factor, rather than looking to see how bad the pollution was.³⁴ Moran drew the conclusion that this need to find moral blameworthiness explained why magistrates were failing to impose penalties that had a deterrent value; the offences were “not viewed ultimately as [being] morally blameworthy.”³⁵

Since environmental prosecutions were relatively rare and because of the absence of guidelines, magistrates were using the “real” crime they dealt with every day as a comparator.³⁶ This writer has observed some Irish District Judges who clearly view WMA offences as serious matters but seem unsure as to what the appropriate level of penalty should be.

C Sentencing Guidelines

Prior to 2014, the Irish High Court and Supreme Court had refused to provide sentencing guidelines, but this situation changed with three decisions of the Irish Criminal Court of Appeal –

30 Ibid, page 11

31 *Supra*

32 *Supra*

33 Ibid page 11

34 Ibid

35 Ibid

36 Ibid



D.P.P. v. Fitzgibbon,³⁷ D.P.P. v. Ryan³⁸ and D.P.P. v. Z³⁹ - all delivered by Clarke J. on 18th March 2014. Prior to these cases, the leading case in the area of sentencing guidelines was the Supreme Court case of *The People (D.P.P.) v. Tiernan*⁴⁰, in which Finlay C.J. held it would not be appropriate for the court to make general observations in the absence of sentencing statistics. The court also refused to set down “any standardisation or tariff for penalties” on the grounds that to do so would interfere with a judge’s sentencing discretion.⁴¹

In all three cases, Clarke J. pointed out that the availability of sentencing data had improved significantly since *Tiernan* and that counsel in each case was able to refer him to a body of previous sentencing cases and data. However, in *Fitzgibbon*, he noted that he did not have the same extent of sentencing data available to him as in the other two cases and, as such, sentencing guidance in the case of this particular offence (assault occasioning serious harm) would have to, “...be more tentative”,⁴² and in *Ryan* he held that the court would only be in a position to provide guidance where there was sufficient sentencing data.⁴³

While these three cases are a welcome development, the vast majority of WMA offences are prosecuted in the District Court and this writer is not aware of a WMA prosecution on indictment where the D.P.P. appealed the sentence imposed by the Circuit Court as being unduly lenient. It is therefore unlikely that the Criminal Court of Appeal will be presented with a WMA case where it would have the opportunity to provide sentencing guidance and, even if it were, the absence of sentencing data would prevent the court from issuing such guidance. As such, WMA prosecutors cannot expect sentencing guidance to come from the judiciary.

This is in marked contrast to the situation in England and Wales, where the, “Environmental Offences Definitive Guidelines”⁴⁴ came into effect on 1st July 2014. A significant difference between Ireland and England and Wales is that English and Welsh courts are statutorily obliged to follow sentencing guidelines where they exist.⁴⁵ Such guidelines, were they to exist in Ireland,

37 [2014] IECCA 12

38 [2014] IECCA 11

39 [2014] IECCA 13

40 [1988] I.R. 250

41 *Ibid*, at page 254

42 [2014] IECCA 12, paragraphs 7.2 and 8.9

43 [2014] IECCA 11, paragraph 2.4

44 Sentencing Council (UK). *Environmental Offences Definitive Guideline* (London, Sentencing Council, 2014).

45 Section 125(1) of the Coroners and Justice Act 2009 (England and Wales)



might overcome the problem of low penalties and the disparity in penalties imposed across different District Court Districts. However in preparing such guidelines, it would be necessary to gather sentencing data to assist in determining the appropriate sentences. It is interesting to note that when the English Sentencing Council was preparing the guidelines, it found that there was a shortage of sentencing data and it had to collate data from various sources as well as carrying out its own research.⁴⁶

The Judicial Council Act 2019 provided for the establishment of a Judicial Council. One of the functions of this body will be to create sentencing guidelines and hopefully guidelines for environmental criminal offences will be drafted at some point in the not too distant future. The relevant sections – 7 and 91 – of this Act were commenced on 16th December 2019.

d. Mitigation

On entering a guilty plea or on being found guilty following a trial, the offender's lawyer will usually enter a plea in mitigation. De Prez identified two styles of mitigation.⁴⁷ The first is the denial of culpability and the second is the trivialisation of the offence. De Prez concluded that the choice of mitigation was based on what the offender and his lawyer assumed was most likely to influence the magistrate.⁴⁸ The denial of culpability strategy relies on the fact that the offences are strict liability and it is not necessary for the prosecution to prove 'fault' on the part of the accused,⁴⁹ while trivialisation of the offence seeks to show that either there was no actual harm caused, merely that it was a probability, or that the pollution was insignificant.⁵⁰ Moran's study⁵¹ would seem to indicate that English and Welsh magistrates do regard environmental crime as a serious matter and de Prez's identification of the abovementioned mitigation strategies does resonate with Moran's findings that magistrates look for a "moral thread".

46 N. PARPWORTH *Sentencing for Environmental Offences: A New Dawn?* [2013]. *Journal of Planning and Environmental Law* 1093, at 1094

47 P. DE PREZ *Excuses, Excuses: The Ritual Trivialisation of Environmental Prosecutions* [2000]. *Journal of Environmental Law*. Vol. 12, No. 1, 65 at page 67

48 *Ibid* at page 66

49 *Ibid* at page 67

50 *Ibid* at 67 and 72 et seq.

51 *Supra*



e. Role of the Prosecutor

The potential role of the prosecutor at the sentencing stage should not be underestimated. In reality, a prosecutor plays a very limited role at this stage, other than advising the judge of an offender's previous convictions, the maximum penalties set down in the relevant statute and any other special rules that may apply.⁵² Until very recently, this led to the somewhat absurd situation whereby a prosecutor could not make submissions at the sentencing stage of a case but the D.P.P. could then appeal a sentence he/she regarded as being unduly lenient.⁵³ This situation changed with the three decisions of the Mr. Justice Frank Clarke referred to above.⁵⁴

In *D.P.P. v. Z*, Clarke J. (as he then was) criticised the anomaly referred to in the paragraph above, describing it as, "incongruous."⁵⁵ Clarke J. went further and held that not only was it appropriate for prosecuting counsel to draw a sentencing judge's attention to guidance from previous cases, but that there was now an obligation on prosecuting counsel to advise the judge where the offence under consideration fit into the scheme of sentencing cases and why this was said to be the case. Prosecuting counsel was also obliged to indicate the extent to which s/he accepted the factors pleaded in mitigation.⁵⁶

It is therefore not unreasonable to posit that, in theory at least, the D.P.P. could make submissions at the sentencing stage of a WMA prosecution on indictment. In reality however, the absence of meaningful data on sentences imposed in previous cases of a similar nature will make it very difficult for the prosecutor to offer guidance on the appropriate sentence. The fact that the vast majority of offences are prosecuted summarily makes it difficult to build up a reliable sentencing database. At the District Court level, anecdotal evidence seems to indicate there is such a disparity in sentencing practice amongst District Judges that even were sentencing statistics available, it is doubtful they would be of much assistance.

52 T O'MALLEY. *Sentencing Law and Practice* (Dublin, Thomson Round Hall, 2006) at page 591. In the case of the WMA, the special rules consist of section 12, which provides that the court shall award the prosecuting authority its costs and expenses unless there are substantial reasons for not doing so and section 13, which states that the court shall make an order that the fine shall be paid to the prosecuting authority.

53 Ibid

54 *D.P.P. v. Fitzgibbon* [2014] IECCA 12. *D.P.P. v. Ryan* [2014] IECCA 11 and *D.P.P. v. Z* [2014] IECCA 13.

55 *D.P.P. v. Z* [2014] IECCA12 at paragraph 2.4

56 Ibid, at paragraph 2.7



f. The Range of Penalties

It could be argued that the range of criminal penalties provided by the WMA is quite limited and this in itself impacts on the effectiveness of the Act.

The WMA as amended provides for a maximum fine of €5,000 and/or a maximum term of imprisonment of 12 months⁵⁷ on summary conviction. Fines may be ineffective if offenders, especially corporate offenders, see them as an inevitable consequence of doing business and make provision for them, just as they might for any other expense. The company may simply pass the costs on in the form of reduced dividends for its shareholders, pay cuts or job losses for its employees, or increased prices for its customers. These very real scenarios all raise questions about the ability of fines to change corporate behaviour.⁵⁸ At the other extreme, the fine a court can realistically impose can be restricted by the offender's ability to pay. A related issue was highlighted earlier in this article, in that offenders commonly plead impecuniosity and this invariably has an impact on the penalty imposed. A large fine imposed on a company might not necessarily be the solution, as it might tip the company into insolvency, leaving a judge with a choice of either putting the company out of business or imposing a fine that does not reflect the seriousness of the offence.⁵⁹

Non-payment of fines may also be an issue. Irish Court Service statistics show that prior to January 2016, 15% of fines remain unpaid. The percentage of fines collected since that date are unavailable, but have in all likelihood fallen following the introduction of a new fines collection regime.⁶⁰ It is difficult to say to what extent this affects WMA fines, since again, there appears to be no centralised database on this issue. The Irish Courts Service is responsible for the collection of fines and under the pre-January 2016 collection regime, the collection of unpaid fines was referred to An Garda Síochána. The Courts Service now operates a new civil fines collection enforcement procedure. All of this inevitably leads to costs associated with the recovery of fines and raises further questions about their effectiveness.⁶¹

57 Section 10 of the *Waste Management Act 1996*, as amended by Section 34(a) of the *Environment (Miscellaneous Provisions) Act 2015*

58 *Supra*

59 *Ibid*

60 Courts Service Annual Report 2013, page 74

[http://www.courts.ie/Courts.ie/library3.nsf/\(WebFiles\)/C2B4BFC1AFEC7B098025842D00473F25/\\$FILE/Courts%20Service%20Annual%20Report%202018.pdf](http://www.courts.ie/Courts.ie/library3.nsf/(WebFiles)/C2B4BFC1AFEC7B098025842D00473F25/$FILE/Courts%20Service%20Annual%20Report%202018.pdf) (accessed 24th May 2020)

61 *Supra*



Finally, the fact that WMA enforcement bodies bring relatively few prosecutions reduces the deterrent effect of fines, a situation exacerbated by the low fines imposed by the courts when prosecutions are taken.⁶²

While the WMA provides for a maximum term of imprisonment of 12 months on conviction in the District Court, custodial sentences are rare in WMA prosecutions. This writer can only recall one case in the last nineteen years in County Cork where a judge imposed a non-suspended custodial sentence⁶³ and two where a judge imposed suspended prison sentences.⁶⁴ The fact that custodial sentences are under-utilised means that it is difficult to gauge their deterrence value in WMA cases, but it follows that since they are so rarely imposed, potential offenders are unlikely to view them as a realistic outcome in the event of being detected and tried.⁶⁵

A key deficiency in the WMA is the absence of meaningful penalties for corporate offenders. It is the writer's experience that when a company and the directors of that company are prosecuted, the directors are quite willing to have a guilty plea entered for the company on the basis that the charges against the directors are withdrawn. The criminal law was originally developed to deal with individuals and as such is in many ways, unsuited to dealing with corporate offenders. Related to this is the pervasive perception that 'white collar' crime is not real crime and therefore the criminal law is not an appropriate mechanism for dealing with corporate offenders.⁶⁶

F. The Use of Convictions in Conjunction with Other Sanctions

Most literature considers the effectiveness of criminal remedies in comparison to administrative and civil sanctions but in reality, administrative, civil and criminal sanctions can be

62 Ibid page 166

63 Supra. A key aggravating factor was the defendant's lack of cooperation, which went as far as attempting to drive over one of the environmental enforcement officers. Another was the fact the waste created an unstable artificial embankment to the Glashaboy River, which was the main drinking water supply source for the village of Glanmire, County Cork. Had the bank collapsed into the river, Glanmire would have been left without drinking water. The defendant appealed his sentence to the Circuit Court where it was reduced to a €3,000 fine. The defendant never carried out any remedial works.

64 *Cork County Council v. Lawrence Duggan*. Cork City District Court. District Judge Riordan. Mr Duggan subsequently reoffended, thus activating the suspended sentence. Judge Riordan ordered him to complete community service in lieu of the prison sentence

65 Supra

66 Supra



used to complement each other. For example, it is this writer's experience that a criminal conviction in the District or Circuit Court can be referred to in an application made to the High Court for injunctive relief under Section 57 and/or Section 58 of the WMA, to great advantage; this is because the burden of proof in a criminal case is higher than in a civil case and the existence of a criminal conviction for an offence affecting a property the subject of the civil application, makes it very difficult for the defendant to deny culpability.⁶⁷

Similarly in the area of administrative sanctions, a criminal conviction for an offence listed in Article 21 of the Waste Management (Collection Permit) Regulations 2007 (SI 820 of 2007) can be used in support of a view that an existing or potential permit holder is not a fit and proper person and if he already has a permit, it can be revoked or not renewed, or alternatively he may be refused a permit. The enforcement pyramid has revocation of a licence at its apex and the loss of a permit, with the financial consequences that follow, can be a far greater blow to a permit holder than a conviction in itself.⁶⁸

A related issue to the above is the extent to which the possibility of a criminal conviction being used to support a sanction with far more serious financial consequences has any deterrent value. The writer's own experience at present would seem to indicate that it has little deterrent value, (if the writer's conversations with solicitors defending licence holders accused over the years are anything to go by). Many of these solicitors and presumably their clients, are unaware of the consequences of a criminal conviction and the writer has had to inform defending solicitors on a number of occasions of the consequences of their clients pleading guilty.

Conclusion

In many ways, this article has raised more questions that it has answered and there are many areas worthy of further research including: the prosecution of WMA offences in the Circuit Court; the enforcement policies of the EPA and local authorities, the relationship between policy and

⁶⁷ The prosecutions against Seán Murphy (supra notes 103 to 105) were referred to in the grounding affidavits in a successful section 57/section 58 WMA application to the High Court, seeking injunctive relief prohibiting Mr. Murphy from bringing further waste on to the site and further, requiring him to remove the ELVs and remediate the site

⁶⁸ Supra



practice, the effectiveness of criminal prosecutions in comparison to administrative and civil sanctions and the effectiveness of the compliance/risk-based enforcement strategy of environmental enforcement authorities.

One issue that has arisen repeatedly in the course of writing this article, is the absence of a meaningful, centralised database of WMA convictions. Ireland is not unique in this regard and the establishment of such a database has been recommended in other jurisdictions.⁶⁹ It is very difficult to truly assess the effectiveness of WMA prosecutions, without this data.⁷⁰ This is a matter of real concern and impacts on so many facets of the criminal enforcement of the WMA, including the development of sentencing guidelines.

The absence of sentencing guidelines impacts adversely on the effectiveness of the WMA. Combined with the lack of knowledge of WMA offences and judicial discretion, this leads to significant discrepancies in the penalties imposed by District Judges in different areas of the country.

A tension exists between the complexity of the cases and the fact that they are heard in courts of summary jurisdiction, where judges quite often have neither the time nor the requisite knowledge to deal with the cases in a satisfactory manner.

The WMA in itself is limited in terms of the sentences it makes available and this in turn impacts on the effectiveness of criminal enforcement, since the maximum fine in the District Court is often exceeded by the profits made by those who contravene the WMA. While some imaginative sentencing alternatives have been introduced, such as the use of the community service orders (CSOs). In any event CSOs can only be used in lieu of a custodial sentence and custodial sentences are rarely imposed in WMA cases. A major obstacle in the introduction of alternative sentencing options for the District Court is the Constitutional restraint on the District Court dealing with anything other than minor offences, defined by both the penalties it can impose, including

69 The disparity in environmental crime databases across various EU Member States was noted and it was suggested that a standardised form of reporting should be established on a Europe-wide basis – M.G. Faure, G. Heine. *Criminal Penalties in EU Member States' Environmental Law*. (Maastricht, 2002)

70 A similar finding was made in the UK, where the DEFRA report supra note 291 noted the difficulty in obtaining sentencing data. What data there was, “was hard to come by and gaps existed in what was available” and the report noted a suggestion of what data would be helpful: “effect of prosecution; fines; prosecution and legal costs on defendants; relationship between this and deterrence; and what the appropriate penalty should be.” The report commented this suggestion “does not seem systematic enough, but it is clear that the available data does not tell the story one way or another.”



secondary penalties, which could be interpreted as restricting for example the publicity orders suggested by Macrory.⁷¹

As we have seen, defining environmental criminal law in terms of effectiveness is controversial and raises fundamental issues regarding the appropriateness of using criminal law in the fight against those who harm the environment and/or breach environmental legislation. One school of thought sees criminal law as almost being the unique preserve of An Garda Síochána and the DPP, defined in terms of the procedure followed by the police, with certain other elements seen as being indispensable, such as mens rea and equality of treatment. There is a developing school of thought however, that sees not just one but two, forms of crime – the more traditional form and the regulatory form, both of which should receive equal recognition. The potentially devastating implications of environmental pollution not only in terms of human health but in terms of the environment itself, mean that breaches of environmental law fully deserve to be treated as ‘real’ crime, with all the social stigma and consequences that follow.

Making increased use of administrative sanctions may seem an attractive option but two substantial obstacles stand in the way. The first is that the introduction of certain administrative sanctions, especially those that carry large fines, would almost certainly result in a constitutional challenge and the mere likelihood of such an event might possibly be sufficient to deter legislators from seeking to introduce administrative sanctions legislation.

Furthermore, existing jurisprudence of the Irish High Court and Supreme court makes it very difficult to introduce non-criminal sanctions, without them falling foul of the administration of justice referred to in Article 34 of the Constitution, the validation of the limited powers of a judicial nature by bodies other than the courts, “in matters other than criminal matters”, as per Article 37 and the requirements of due process, set out in Article 38.1.⁷² That said, administrative sanctions do exist in Ireland and the courts have also upheld the constitutionality of administrative sanctions in the areas of taxation⁷³, company law⁷⁴ and prison disciplinary rules⁷⁵

The second obstacle is that de-criminalising certain offences and transferring them to the

71 Cabinet Office (UK) *Regulatory Justice: Making Sanctions Effective. Final Report*. Professor Richard Macrory (London, 2006) paragraph 4.64 et seq.

72 McDowell *ibid*, pages 133 to 134

73 *McLoughlin v. Tuite* [1989] IR 82

74 *Registrar of Companies v. Judge Anderson* [2005] 1 IR 21

75 *State (Murray) v. McRann* [1979] IR 133



administrative realm, may be interpreted as downgrading these offences at a time when it is necessary to persuade the judiciary as a whole that environmental offences do indeed constitute real crime. Nevertheless there is a cogent argument to be made in favour of removing some offences from the criminal sphere in a manner that would not be detrimental to, and may actually enhance, the effectiveness of the criminal enforcement of other WMA offences. Moreover, the use of criminal prosecution may not be appropriate for certain minor offences and an administrative solution might be better suited to dealing with these infringements, both in terms of making the best use of limited resources by enforcement bodies and in the sense that they would be a proportionate response.⁷⁶

A number of far-reaching proposals were suggested in the Hampton and Macrory reports in England and Wales. The District Court however, is a court of limited and local jurisdiction and only empowered to deal with minor offences; therefore, any attempt to grant the District Court with the powers suggested in the report would almost certainly be subject to constitutional challenge.

It is clear that more research is required in the area of the criminal enforcement of the WMA before any firm suggestions to improve its effectiveness can be implemented. Nevertheless I would tentatively suggest at this point that in time the ideal solution would be the establishment of an environmental court with regional bases. An interim solution and one that is much needed, is the training of at least a selected number of District Judges in environmental matters⁷⁷ and the designation of certain District Courts as environmental courts. The WMA is also very restricted in terms of penalties and consideration should also be given to the creation of more imaginative sentencing options.

This article reflects the research, findings, and views of the author and not those of Cork County Council.

⁷⁶ It has been noted that the use of criminal proceedings is expensive not only for the enforcement body but for the accused. It also involves, "severe moral condemnation and a criminal record to a business or individual, which may not be appropriate for all regulatory breaches, especially where no intention or recklessness is involved." Cases can take a considerable period of time to go through the court system, placing an unnecessary strain on some businesses. Cabinet Office (UK) *Regulatory Justice: Sanctioning in a post-Hampton World*. Better Regulation Executive. (London, Cabinet Office, 2005), at paragraphs 1.28 to 1.30

⁷⁷ J D LYNOTT, *The Detection and Prosecution of Environmental Crime* [2008] *Judicial Studies Institute Journal* 185 at page 207 and Macrory *supra* note 220 paragraph 3.16.



Bibliography

Books

C Abbot. *Enforcing Pollution Control Regulation: Strengthening Sanctions and Improving Deterrence* (Oxford, Portland, OR, Hart Publishing, 2009)

S Beder. *Environmental Principles and Policies. An Interdisciplinary Introduction* (London, Earthscan, 2010)

S Bell, D McGillivray, O Pedersen. *Environmental Law (8th Edition)* (Oxford, Oxford University Press, 2013).

L Campbell, S Kilcommins, and C O'Sullivan. *Criminal Law in Ireland – Cases and Commentary* (Dublin, Clarus Press, 2010)

P Cane and H M Kritzer. (Ed.) *The Oxford Book of Empirical Legal Research* (Oxford, Oxford University Press, 2010).

P Clancy, ed. *Irish Society: Sociological Perspectives*. (Dublin : Sociological Association of Ireland : Institute of Public Administration, 1995).

G Coffey, *Criminal Law* (Dublin, Round Hall Thomson Reuters, 2010).

F Comte and L Krämer. (Ed.) *Environmental Crime in Europe – Rules of Sanctions* (Groningen, Europa Law Publishing, 2004).

S Easton and C Piper. *Sentencing and Punishment. The Quest for Justice* (Oxford, Oxford University Press, 2005)

M Faure and G Skögh. *The Economic Analysis of Environmental Policy and Law* (Cheltenham, UK & Northampton, Massachusetts, Edward Elgar Publishing, 2003).

M Forde and D Leonard. *Constitutional Law of Ireland* (Dublin, Bloomsbury Professional, 2013).

L Gelsthorpe and N Padfield. (eds) *Exercising Discretion* (Devon, Willan Publishing, 2003).

C Hanley. *An Introduction to Irish Criminal Law (2nd Ed.)* (Dublin, Gill and Macmillan Limited, 2006)

K Hawkins. *Law as Last Resort* (Oxford, Oxford University Press, 2002).

M Hedmann-Robinson. *Enforcement of European Union Environmental Law: Legal Issues and Challenges* (London and NY, Routledge Cavendish, 2007).

M Kotsonouris. *The Winding Up of the Dáil Courts, 1922 – 1925: An Obvious Duty*



(Dublin, Four Courts Press, 2004)

M Kotsonouris. *Retreat from Revolution: the Dáil Courts 1920 – 1924* (Dublin, Irish Academic Press, 1994).

L Krämer. *E.C. Treaty and Environmental Law* (Sweet and Maxwell, London, 1998).

R Matthews and J Ageros. *Health and Safety Enforcement: Law and Practice*. (Oxford, Oxford University Press, 2010).

K Morrow and S Coyle. *The Philosophical Foundations of Environmental Law*. (Oxford and Portland, OR, Hart Publishing, 2004),

A Norrie. *Crime, Reason and History: A Critical Introduction to Criminal Law* (London, Butterworths, 2001)

T O'Malley. *Sentencing Law and Practice* (Dublin, Thomson Round Hall, 2006).

C O'Nolan. *The Irish District Court: A Social Portrait* (Cork, Cork University Press, 2013)

N Padfield, and L Gelsthorpe, Eds. *Exercising Discretion* (Devon, Willan Publishing, 2003).

S Piper, and Easton. *Sentencing and Punishment. The Quest for Justice* (Oxford, Oxford University Press, 2005),

S Quinn. *Criminal Law in Ireland (3rd Ed.)* (Bray, Irish Law Publishing, 1998).

N De Sadeleer. *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules* (Oxford, Oxford University Press, 2002).

N De Sadeleer. *EU Environmental Law and the Internal Market* (Oxford, Oxford University Press, 2014).

A P Simester, J R Spencer, G R Sullivan, G J Virgo, Simester and Sullivan's *Criminal Law. Theory and Doctrine* (Oxford, Hart Publishing, 2010).

A P Simester. (Ed.) *Appraising Strict Liability* (Oxford, Oxford University Press, 2005)

H Sjögren, and G Skögh. (Ed.) *New Perspectives on Economic Crime* (Cheltenham, UK & Northampton, Massachusetts, Edward Elgar Publishing, 2004)

C, Sunstein. *Are Judges Political?: An Empirical Analysis of the Federal Judiciary*. (Washington DC, Brookings Institution Press, 2006).

Articles

Appleby, P "Compliance and Enforcement – The ODCE Perspective", in Shane Kilcommins



and Ursula Kilkelly eds. *Regulatory Crime in Ireland*. (Dublin, First Law/Lonsdale Publishing, 2010) at page 181.

Ashead, J. "Doing Justice to the Environment." [2013] *J. Crim. Law* 215.

Ashworth, A. "Is the Criminal Law a Lost Cause?" [2000] *LQR* 225.

Bethell, E. "Environmental Regulation: Effective or Defective?" [2009] *Plymouth Law Review* 1.

Bishop, P. "Criminal Law as a Preventative Tool of Environmental Regulation: Compliance v. Deterrence." (2009) *Northern Ireland Law Quarterly* 60(3) 279 – 304.

Bugge, H.C, "The Polluter Pays Principle: Dilemmas of Justice in National and International Contexts" in Jonas Ebbesson and Phoebe Okowa eds *.Environmental Law and Justice in Context* (Cambridge and New York, Cambridge University Press, 2009)

Cane, P. "Are Environmental Harms Special?" (2001) *Journal of Environmental Law*, Vol. 13, No. 1, 3.

De Prez, P. "Beyond Judicial Sanctions: the Negative Impact of Conviction for Environmental Offences." (2000) *Environmental Law Review*, 2, 11 -22.

De Prez, P. "Excuses, Excuses: The Ritual Trivialisation of Environmental Prosecutions." [2000]. *Journal of Environmental Law*. Vol. 12, No. 1, 65.

Fanagan, A. "'The Polluter Pays' Principle – the Decision in the Neiphin Case" (2011) *Irish Planning and Environmental Law Journal*, Vol. 18, No. 3.

Gaines, S.E. "The Polluter-Pays Principle: From Economic Equity to Environmental Ethos." (1991) *26 Tex. Int'l L.J.* 463.

Grekos, M. "Environmental Fines – All Small Change?" [2004] *Journal of Planning and Environmental Law*, 1330.

Gunning, P and Conroy,B. "The Irish Sentencing Information System. ISIS. A Practical Guide to a Practical Tool." Accessed at: <www.irishsentencing.ie/en/ISIS/.../ISIS%20Courts%20Newsletter.doc>

Gunningham, N. "Enforcing Environmental Regulation." (2011) *Journal of Environmental Law* 23(2): 169.

Hall, M, French, D and Cardwell, PJ. "Tackling Environmental Crime in the European Union: the Case of the Missing Victim?" Accessed at: <http://inece.org/conference/9/papers/French>



%20D_Enviro%20Crime_FINAL%20v3.pdf

Hamilton, “Do we need a system of administrative sanctions in Ireland?” in in Shane Kilcommins and Ursula Kilkelly eds. *Regulatory Crime in Ireland*. (Dublin, First Law/Lonsdale Publishing, 2010) at page 28.

Keating, A. “The “Polluter Pays” Principle in Domestic Law.” [2006] *Dublin University Law Journal* 172.

Lovat, C. “Regulating IPC in Scotland: A Study of Environmental Practice.” (2004) *Journal Environmental Law* 16(1): 49.

Lynott, J.D. “The Detection and Prosecution of Environmental Crime.” [2008] *Judicial Studies Institute Journal* 185.

McCarthy, F. “Enforcement and Remedies under Environmental Legislation – Obtaining Compliance.” [2005] Notes from, “Law and the Environment 2005” Conference at University College Cork, Ireland. Accessed at: www.ucc.ie/law/events/environ05papers/mccarthy.doc

McCullagh, C “Getting the criminals we want: The Social Production of the Criminal Population” in Clancy, P ed. *Irish Society: Sociological Perspectives*. (Dublin : Sociological Association of Ireland : Institute of Public Administration, 1995).

M. McDowell, M (hereinafter McDowell), “Non-Criminal Penalties and Criminal Sanctions in Irish Regulatory Law” in Shane Kilcommins and Ursula Kilkelly eds. *Regulatory Crime in Ireland*. (Dublin, First Law/Lonsdale Publishing, 2010) at pages 133 to 134 and 140.

McGrath, J “Regulatory Crime in Ireland” in Shane Kilcommins and Ursula Kilkelly eds. *Regulatory Crime in Ireland*. (Dublin, First Law/Lonsdale Publishing, 2010).

Moran, T. “Magistrates Courts and Environmental Regulators – Attitudes and Opportunities.” [2005] *JEHR* Vol.4, Issue 1.

Mullier, E. “The Emergence of Criminal Competence to Enforce EC Environmental Law: Directive 2008/99 in the Context of the Case-Law of the European Court of Justice.” [2010] *Cambridge Student Law Review* 94.

Nulty, D. “The Adequacy of Response Rates to On-Line and Paper Surveys: What Can be Done?” (2008) *Assessment and Evaluation in Higher Education*, Vol. 33, No. 3, 301 -314

Öberg, J “Criminal Sanctions in the Field of EU Environmental Law.” (2011) *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 2, Issue 4. Page 402.



O'Leary, G “Delivering Outcomes from Environmental Regulation” in Shane Kilcommins and Ursula Kilkelly eds. *Regulatory Crime in Ireland*. (Dublin, First Law/Lonsdale Publishing, 2010) at pages 217 to 220.

Pagh, P. “Administrative Criminal Law Systems in Europe: An Asset for the Environment?” in Françoise Comte and Ludwig Krämer eds. *Environmental Crime in Europe. Rules of Sanctions*. (Groningen, Europa Law Publishing, 2004) at page 163.

Parpworth, N. “Sentencing for Environmental Offences: A New Dawn?” [2013]. *Journal of Planning and Environmental Law* 1093, at 1094.

Raymond, S and McMurry, R. “Environmental Crime: the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Environmental Laws.” (1986) *Loyola of Los Angeles Law Review*. Vol. 19, 1133.

Raymond, M. “Enforcement Leverage when Penalties are Restricted: a Reconsideration under Asymmetric Information.”(1999) *Journal of Public Economics* 73, 289 – 295.

Reilly A “Food Safety Authority of Ireland: Role and Functions”, in Shane Kilcommins and Ursula Kilkelly eds. *Regulatory Crime in Ireland*. (Dublin, First Law/Lonsdale Publishing, 2010).

Scannell, Y. “Environmental Criminal Law in Ireland” in Michael G. Faure and Günter Heine eds. *Final Report. Criminal Penalties in EU Member States' Environmental Law* (Maastricht, Maastricht University, 2002).

Scott, C “Regulatory Crime: History, Functions, Problems, Solutions” in Shane Kilcommins and Ursula Kilkelly eds. *Regulatory Crime in Ireland*. (Dublin, First Law/Lonsdale Publishing, 2010).

Sheehan, K. “E-Mail Survey Response Rates: A Review.” (2001) *Journal of Computer-Mediated Communication*. Vol. 6, Issue 2

Vaughan, B and Kilcommins, S “The Rise of the Irish Regulatory State: A Response to Colin Scott” in Shane Kilcommins and Ursula Kilkelly eds. *Regulatory Crime in Ireland*. (Dublin, First Law/Lonsdale Publishing, 2010).

Telle, K and Rousseau, S. “On the Existence of the Optimal Fine for Environmental Crime.” (2010) *International Review of Law and Economics* 30, 329 – 337.

Templet, P.H., “Defending the Public Domain: Pollution, Subsidies and Poverty” (2001) *Political Economy Research Institute, University of Massachusetts, Amherst, MA*, at page 4. Accessed 8th August 2014: <http://scholarworks.umass.edu/cgi/viewcontent.cgi?>



article=1007&context=peri_workingpapers

Thomas, D. "Judicial Discretion in Sentencing" – in Lorraine Gelsthorpe, and Nicola Padfield, Eds. *Exercising Discretion* (Devon, Willan Publishing, 2003).

Trouwborst, A. "Prevention, Precaution, Logic and Law. The Relationship between the Precautionary Principle and the Preventative Principle in International Law and Associated Questions." [2009] *Erasmus Law Review*, Vol. 2, Issue 2, page 105

Vaughan, B. "The Maginot Line of Irish Criminology Part I: the Rise of the Regulatory Impulse." (2009) *Irish Criminal Law Journal* 2, 34 – 39.

Watson, M. "Low Fines for Environmental Offences? Blame the Regulators not the Courts." (2003) *167 Justice of the Peace* 50.

Watson, M. "Environmental Offences: the Reality of Environmental Crime." [2005] *Environmental Law Review* 190.

White, R. "Prosecution and Sentencing in Relation to Environmental Crime: Recent Socio-Legal Developments." (2010) *Crime Law Soc Change* 53: 365 – 381.

Woolf, H. "Are the Judiciary Environmentally Myopic?" (1992) *Journal of Environmental Law*, Vol. 4, Issue 1, 1.

Publications

Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) *Guiding Principles Concerning International Economic Aspects of Environmental Policies. Recommendation c(72)128.* (OECD, 1972)

Department for Trade and Industry (UK) *Enforcement Concordat: Good Practice Guide for England and Wales* (London, Department for Trade and Industry, 1999) Accessed at: <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20090609003228/http://www.berr.gov.uk/files/file10150.pdf>>

Maastricht University. *Criminal Penalties in EU Member States' Environmental Law.* M.G. Faure, G. Heine (Maastricht, Maastricht University, 2002).

Final Report. *Organised environmental crime in the EU Member States.* Fröhlich, T. (Kassel, Germany, Max-Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, 2003). Accessed at: <http://ec.europa.eu/environment/legal/crime/pdf/organised_member_states.pdf>

HM Treasury (UK) *Reducing Administrative Burdens: Effective Inspection and*



Enforcement. P. Hampton (London, HM Treasury, 2005)

Cabinet Office (UK) Regulatory Justice: Sanctioning in a post-Hampton World. Better Regulation Executive. (London, Cabinet Office, 2005).

Department for Environment, Food and Rural Affairs (DEFRA) (UK), Review of Enforcement in Environmental Regulation. Report of Conclusions. (London, DEFRA, 2006)

Accessed at:

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20080305115859/http://www.defra.gov.uk/environment/enforcement/pdf/enforcereview-report.pdf>

Department for Environment, Food and Rural Affairs (DEFRA) (UK), Review of Enforcement in Environmental Regulation. Report of Conclusions. Annex B. (London, DEFRA, 2006) Accessed at:

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20080305115859/http://www.defra.gov.uk/environment/enforcement/pdf/enforcereport-annexb.pdf>

Cabinet Office (UK) Regulatory Justice: Making Sanctions Effective. Final Report. Professor Richard Macrory (London, 2006). Accessed at:

<http://www.fera.defra.gov.uk/aboutUs/betterRegulation/documents/macroryCharacteristics.pdf>

Study on environmental crime in the 27 Member States. Final Report (Brussels, HUGLO LEPAGE & Partner. 2007)

Magistrates' Association (England and Wales). Costing the Earth. Guidance for Sentencers. (London, Magistrates Association. 2009).

EUROPOL Organised Crime Threat Assessment 2011 accessed at:

<<https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/octa2011.pdf>>

Courts Service. Courts Services Annual Report 2011 (Dublin, Courts Service, 2011). Accessed at:

<http://www.courts.ie/Courts.ie/library3.nsf/16c93c36d3635d5180256e3f003a4580/5429b2c7c7b74bd180257a3e004ecf1d?OpenDocument>>

Courts Service. Courts Service Annual Report 2012. (Dublin, Courts Service, 2012). Accessed

at: <http://www.courts.ie/_80256dea003609ea.nsf/0/646e98a7939a4c65802576d9005652f8?OpenDocument&Click=>>



Courts Service. Courts Service Annual Report 2013. (Dublin, Courts Service, 2013).
Accessed at:
<[http://www.courts.ie/Courts.ie/library3.nsf/\(WebFiles\)/BA7D7195FC5AAD7280257D1F0030ECD4/\\$FILE/Courts%20Service%20Annual%20Report%202013.pdf](http://www.courts.ie/Courts.ie/library3.nsf/(WebFiles)/BA7D7195FC5AAD7280257D1F0030ECD4/$FILE/Courts%20Service%20Annual%20Report%202013.pdf)>

National Commission on Restorative Justice Interim Report, 2008. (Dublin, National Commission on Restorative Justice, 2008). Accessed at:
<<http://www.justice.ie/en/JELR/RestorativeJustice%20LR.pdf/Files/RestorativeJustice%20LR.pdf>>

Environment Agency (England and Wales) Enforcement and Prosecution Policy (London, Environment Agency, 2008). Accessed at:
<www.environment-agency.gov.uk/static/documents/enforcement-policy.pdf>

Environment Agency (England and Wales) Guidance to the Enforcement and Prosecution Policy. Accessed at: <www.environment-agency.gov.uk/static/documents/epp-guidance.pdf>

European Commission Living Well, Within the Limits of Our Planet. 7th Environmental Action Plan — The new General Union Environment Action Programme to 2020 (Brussels, European Commission, 2014).

Sentencing Council, UK. Environmental Offences. Definitive Guideline. (London, Sentencing Council, 2014)
<[http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Final_Environmental_Offences_Definitive_Guideline_\(web\).pdf](http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Final_Environmental_Offences_Definitive_Guideline_(web).pdf)>

University of Wisconsin-Madison. Survey Fundamentals. A Guide to Designing and Implementing Surveys. (Wisconsin, USA, University of Wisconsin-Madison. 2010).
http://oqi.wisc.edu/resourcelibrary/uploads/resources/Survey_Guide.pdf (last accessed 16th September 2014)

European Commission. 30th Annual Report on Monitoring the Application of EU Law (2013). COM (2013) 726 Final. (Brussels, European Commission, 2013).

UNEP. Training Manual on International Environmental Law. (New York, UNEP). Accessed at: <http://www.unep.org/environmentalgovernance/Portals/8/documents/training_Manual.pdf>

EPA. Focus on Environmental Enforcement in Ireland 2009 – 2012. (Dublin, EPA, 2014)



Newspaper Articles

“DPP holds off on giving judges guidance on sentencing”, Irish Times, 2nd June 2014.

“Judicial appointments board ‘gave discretion back to politicians’” Irish Times, 23rd June 2014.

“Callely pleads guilty over fake mobile phone expenses”, Irish Times, 23rd July 2014.

Other

S. Guerin SC, Key Issues in Environmental Prosecutions. IELA Lecture, Dublin. 19th June 2014.

Prosecution Networks: Exploring the Role of Sentencing? Implementation and Enforcement of EU Environmental Legislation. EPA/Irish Centre for European Law, 8th November 2012, Royal Irish Academy, Dublin.

Link to Department of Justice and Equality webpage on pending White Paper on Crime:

<http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/White_Paper_on_Crime>

Holland, D. “Civil Enforcement under Waste Management Legislation – a Flexible Remedy.” Notes from “Law and the Environment 2006” Conference at University College Cork, Ireland.

McIntyre, O. “Sections 57 and 58 as Environmental Enforcement Options.” Lecture Notes, University College Cork, Cork. Ireland.