

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

Con il supporto di



DIPARTIMENTO DI
GIURISPRUDENZA
SCHOOL OF LAW

ISSN 2612-2103

Rivista classificata scientifica per il settore IUS 17 da Anvur



NUMERO 4 \ 2024

- Una raffinata tecnica di curvatura del diritto penale alle esigenze della produzione: "ritorna" lo scudo dell'ex Ilva di Taranto di G. RUGGIERO
- La direttiva 2024/1203/UE in materia di tutela penale dell'ambiente: novità processuali e organizzative di E. GRISONICH
- La valorizzazione della responsabilità degli enti nella nuova direttiva UE 2024/1203 sulla tutela penale dell'ambiente: brevi note *de jure condendo* di N. BALDELLI
- Appunti sui profili penalistici del d.d.l. S. 1308 in materia di tutela penale degli animali di F. FASANI
- Osservatori (normativa, dottrina, giurisprudenza)

**UNA RAFFINATA TECNICA DI *CURVATURA* DEL DIRITTO PENALE ALLE
ESIGENZE DELLA PRODUZIONE: “RITORNA” LO *SCUDO* DELL’*EX ILVA* DI
TARANTO**

**A REFINED TECHNIQUE OF *BENDING* CRIMINAL LAW TO THE NEEDS OF
PRODUCTION: THE ‘RETURN’ OF THE *SHIELD* OF THE FORMER *ILVA* OF
TARANTO**

di Gianluca RUGGIERO

Abstract. Di fronte ad un rischio industriale non limitato in fase preventiva e a disastri ambientali “giustificati” da cappe di immunità, bisogna prendere atto che i diritti fondamentali della persona sono ridotti a interessi disponibili. Al modello politico e normativo dello Stato di diritto si va sostituendo così una nuova cultura fondata su doveri condizionati e fungibili, dove gli ordini e le proibizioni assolute sono un retaggio arcaico da rimpiazzare con uno *ius dispositivum*. La tutela dei diritti arretra; si creano ampi spazi derogatori che rimandano a ordinamenti speciali finalizzati alla gestione privatistica di beni giuridici diffusi, in cui la principale fonte del diritto è il potere di fatto esercitato su un territorio, dove quanto è maggiore la rilevanza degli interessi economici in gioco tanto sarà più “garantita” la disponibilità politica a adottare una normativa emergenziale, flessibile e possibilista. In estrema sintesi, la bulimia normativa dei decreti salva Ilva a partire dai sequestri del 2012 e lo scudo penale introdotto nel 2015, poi modificato, abrogato, reintrodotta nel 2023.

Abstract. Faced with industrial risks that are not limited in their preventive phase and environmental disasters ‘justified’ by immunity shields, it must be realised that the fundamental rights of the individual are reduced to disposable interests. The political and normative model of the Rule of Law is thus being replaced by a new culture based on conditional and fungible duties, where absolute orders and prohibitions are an archaic legacy to be replaced by a dispositive law. The protection of rights recedes; wide derogatory spaces are created that refer to special systems aimed at the private management of diffuse legal assets, where the main source of law is the *de facto* power exercised over a territory, where the greater the relevance of the economic interests at stake, the more ‘guaranteed’ will be the political willingness to adopt an emergency, flexible and possibilist legislation. In a nutshell, the normative overload of the decrees saving Ilva since the 2012 seizures and the criminal shield introduced in 2015, then modified, repealed, reintroduced in 2023.

Parole chiave: Ilva, protezione legale, interessi disponibili

Keywords: Ilva, legal protection, available interests

SOMMARIO: 1. L’illegalismo dei diritti - 2. La vicenda Ilva. Un breve ricostruzione - 2.1 La stagione dei sequestri e il processo *Ambiente svenduto* - 2.2 Il primo *decreto salva-Ilva* - 2.3 La prima questione di legittimità costituzionale: non esistono *diritti tiranni* - 2.4 La seconda questione di legittimità costituzionale: cambia lo *stato di fatto* – 2.5 L’importanza del fattore tempo. La giurisprudenza della Consulta – 2.5.1 L’importanza del fattore tempo. La decisione della CGUE - 3. Il vecchio *scudo penale* e le sempre attuali tensioni - 4. 2019, una terza questione di legittimità costituzionale - 5. La natura giuridica dello *scudo* - 5.1 La dimensione oggettiva - 5.2 La dimensione soggettiva - 6. Le criticità del “vecchio scudo” - 7. Nuovi *scudi* - 7.1 Vecchie tensioni - 8. La violazione della riserva di giurisdizione - 9. La “marginalità” delle vittime e gli obblighi di tutela penale - 10. In conclusione. *Per cosa si produce.*

1. L’illegalismo dei diritti

Di fronte a un rischio tecnologico non limitato in fase preventiva e a disastri ambientali per i quali, a causa di vuoti normativi e *cappe di immunità*, è difficile irrogare una sanzione penale, bisogna prendere drammaticamente atto che i diritti fondamentali alla salute, a un ambiente salubre, al lavoro e alla vita, sono ridotti a interessi disponibili e derogabili.

Tra un potere legislativo, incapace di adeguate politiche industriali e congrui modelli produttivi a tutela dell’ambiente, e un potere giudiziario in funzione *suppletiva*, lo Stato di diritto dismette il suo primario ruolo di garanzia: rinuncia al controllo e alla gestione politica dei processi produttivi a forte impatto ambientale e sociale; assume le vesti del mero assertore del massimo sviluppo economico, anche quando è insostenibile¹. La tutela dei diritti fondamentali, *cogente* ed *inderogabile* in uno Stato costituzionale personalista, è messa in discussione: la violazione dei diritti e la loro compressione è incompatibile con uno Stato vincolato all’attuazione dei principi inviolabili.

Al modello politico e normativo dello Stato di diritto si va sostituendo così una nuova cultura flessibile, fondata su *doveri condizionati e fungibili*, dove gli ordini e le proibizioni assolute sono un retaggio arcaico² da rimpiazzare con uno *ius dispositivum*, con un’area inter-ordinamentale fatta di norme derogabili. La tutela dei diritti arretra a condizione di principio, determinando ampi spazi derogatori che rimandano a *ordinamenti speciali*, finalizzati alla gestione privatistica di beni giuridici collettivi o *diffusi* in cui la principale fonte del diritto viene a trovarsi fuori o al di sopra dello Stato. In estrema sintesi, la *bulimia normativa* dei decreti *salva Ilva* a partire dal 2012 e lo *scudo penale* introdotto nel 2015, modificato, abrogato, reintrodotta: la possibilità di “giocare” con le proprie leggi una partita che per le vittime appare

¹ FORZATI, *Irrilevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione emergenziale: i casi Eternit, Ilva ed emergenza rifiuti in Campania. Lo Stato d’eccezione oltre lo Stato di diritto*, in *Dir. Pen. Contemp.* 2015, p. 46 s.

² DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparativistica del processo*, Bologna 1991, p. 141.

persa sin dall'inizio. Un ordinamento, quello creato per l'ex Ilva, nel quale sono inserite aree di liceità garantite dall'utilità economica e sul quale convergono poteri sregolati che hanno nel profitto privato e nell'auto-accumulazione le uniche regole³.

L'attività economica "garantita" non si inserisce in un contesto di totale illiceità, ma trae vantaggio dalla deregolamentazione e dal potere *di fatto* esercitato su un territorio, dove quanto è maggiore la rilevanza degli interessi economici in gioco (come il mantenimento dei livelli occupazionali) tanto sarà più "garantita" la disponibilità politica a adottare una normativa *derogatoria, eccezionale, emergenziale, flessibile e possibilista*. È l'*illegalismo dei diritti*⁴: non la trasgressione di un divieto, ma una sottile e raffinata tecnica di *curvatura* del diritto sulle proprie esigenze.

2. La vicenda Ilva. Un breve ricostruzione

2.1 La stagione dei sequestri e il processo *Ambiente svenduto*

Nel 2008 l'associazione ambientalista *Peacelink* ha avviato un'indagine su campioni di formaggi prodotti da imprese agricole instanti un raggio di circa dieci chilometri dagli stabilimenti Ilva, sui cui pascoli si temeva la diossina potesse depositarsi⁵. Non era una presunzione. Già da tempo, presso il dipartimento di pediatria locale si sospettava che l'allarmante diffusione di tumori infantili, addirittura generati già nei feti, dipendesse dal rapporto simbiotico madre-figlio, e in modo particolare, dall'assunzione del latte. La *Fondazione Anti Diossina* iniziava quindi un'attività di analisi sul latte materno, ma gli esiti avrebbero richiesto diversi anni di rilevazione. L'intuizione di spostare l'attenzione sul latte ovino per scovare la diossina ha permesso, invece, di ridurre in modo rilevante il periodo di osservazione. *Peacelink* affidò le indagini all'istituto specializzato INCA di Lecce, che rilevò che il contenuto di diossina contenuto per grammo di grasso nelle produzioni vicine al siderurgico, assumeva valori pari a 4,28 picogrammi contro un limite di legge pari a 3. I prodotti contenevano anche una quantità di PCB e policlorobifenili tali da raggiungere un valore pari a 19,50 picogrammi per grammo di grasso contro il limite di 6. Il 29 febbraio 2008, l'associazione depositava un esposto presso la Procura della Repubblica di Taranto.

Inizia il percorso giudiziario: con l'ordinanza del 27 ottobre 2010 il Giudice per le Indagini Preliminari disponeva l'incidente probatorio per acquisire una perizia chimica e una epidemiologica. La conclusione degli esperti è dirompente: le emissioni rilevate dai carabinieri

³ FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Bari-Roma, 2007, p. 362.

⁴ FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1993, p. 95.

⁵ FALCONE, *Il sequestro nella vicenda giudiziaria Ilva s.p.a. Lineamenti per una ricostruzione*, Roma, 2019, p. 43.

del NOE di Lecce provengono da Ilva; gli inquinanti presenti nei duemila capi di bestiame abbattuti e sui terreni delle aziende agricole nel raggio di venti chilometri dagli impianti provengono solo dal siderurgico, non da fonti alternative; lo *slopping* di fumi e prodotti gassosi non è controllato per evitare la dispersione di *polveri* nocive; circa i parametri inquinanti sebbene fossero apparentemente rispettati i limiti delle normative regionali e nazionali, della loro attendibilità non si poteva essere certi a causa dell'assenza di un sistema di "controllo automatico in continuo". La perizia epidemiologica, invece, ha avuto ad oggetto uno studio di coorte di popolazione che ha ricostruito la storia anagrafica di tutte le persone residenti tra il 1998 e il 2010 (oltre trecentoventimila) nei comuni limitrofi di Statte, Massafra e Taranto, e verificato la mortalità, i ricoveri e l'incidenza dei tumori, rilevando: gli inquinanti di interesse sanitario; la concentrazione di tali elementi in misura rilevante nei rioni limitrofi gli impianti (Tamburi, Borgo e Paolo VI) e nel comune di Statte; le malattie derivanti dall'esposizione a tali sostanze.

Gli esiti delle perizie convincevano il Giudice per le Indagini Preliminari ad avviare le azioni di sequestro preventivo *ex art. 321 c.p.p.*, senza facoltà d'uso, sui parchi minerali, la cokeria, l'agglomerato, gli altiforni, l'acciaiera e l'area GRF.

Sul piano processuale il sequestro affermava l'idea della misura cautelare come strumento finalizzato al blocco dell'attività produttiva, con funzione preventiva rispetto al perdurare delle condotte illecite⁶; su quello sostanziale, denotava il consolidato orientamento giurisprudenziale per cui è possibile il rimprovero penale anche in caso di rispetto delle prescrizioni previste dall'Autorizzazione Integrata Ambientale.

Si contestavano al Gruppo Riva: l'esecuzione di un disegno criminoso volto a realizzare con continuità in assenza di autorizzazioni, senza impedirla, l'emissione diffusa nociva in atmosfera di rifiuti gassosi derivanti dall'aree sottoposte a sequestro; una massiccia attività di sversamento in aria e nell'ambiente di sostanze nocive per la salute umana, animale e vegetale, come IPA, benzo(a)pirene, diossine, metalli e altre polveri, cagionando gravissimo pericolo per la salute pubblica, eventi di malattia e morte nella popolazione nei quartieri vicini al siderurgico dal 1995 alla data di emissione del decreto di sequestro. Iniziava così il c.d. *processo Ambiente svenduto*⁷, conclusosi in primo grado a maggio 2021, dinanzi alla Corte di Assise di Taranto

⁶ SELVAGGI, *Decreto Ilva e "rimedi penalistici"*, in *Giorn. Dir. Amm.* 4/2013, p. 381. Il sequestro preventivo è uno strumento destinato ai fini primari della prevenzione; in questo senso, si può dire che esso sia necessariamente e legittimamente prevaricante di eventuali interessi coinvolti dalla situazione concreta, a partire da quelli connessi alla proprietà o altri che possono venire in rilievo.

⁷ Sia consentito indicare RUGGIERO, *Il processo Ambiente svenduto. Il tentativo, tardivo, di risolvere il conflitto sociale sul Mar Piccolo di Taranto*, in *Dir. Pen. Proc.* 9/2013; ID, *Appunti sul processo Ambiente svenduto. Riassunto della sentenza di primo grado della Corte di Assise di Taranto nel processo contro il siderurgico ex Ilva*, in *Sist. Pen.* 20.12.23.

che ha avuto dimensioni immani: 47 imputati; 1481 parti civili; 33 capi di imputazione; 332 udienze; 3700 pagine di motivazioni; condanne fino a 22 anni di reclusione; confische per 2 miliardi e 100 milioni di euro. Dinanzi ai giudici hanno sfilato i vertici del capitalismo italiano e del potere politico della Regione Puglia, tutti a vario titolo accusati di disastro innominato, avvelenamento, disastro interno, associazione a delinquere, omicidio colposo, reati contro la P.A. e tanto altro. Al momento in cui si scrive, il processo è tornato al suo anno zero: il 13 settembre 2024 la Corte d'assise d'appello di Taranto ha annullato la sentenza di primo grado, accogliendo l'eccezione sollevata dalla difesa relativa all'incompetenza del Tribunale di Taranto ai sensi dell'art. 11 c.p.p. per la presenza tra i soggetti danneggiati – divenuti parti civili – di due giudici di pace e un magistrato onorario (esperto della sezione agraria) appartenenti al distretto della Corte di appello di Taranto; il processo riparte allora dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Potenza, con il Giudice per le Indagini Preliminari che ha confermato la misura cautelare del sequestro.

2.2 Il primo decreto salva-Ilva

Ai sequestri dell'estate del 2012 la risposta della politica è stata un pugno di sabbia sul volto dell'attento osservatore: norme confuse, poco chiare e di dubbia legittimità costituzionale. Sotto il cappello della necessità e urgenza combinata con l'interesse strategico nazionale⁸, si è consolidato sulle sponde del golfo tarantino un piccolo ordinamento "speciale", nel quale i diritti fondamentali e la separazione dei poteri dello Stato entrano in crisi, compressi dalle esigenze economiche.

Con d.l. 3 dicembre 2012, n. 207, conv. con modif. dalla legge 24 dicembre 2021, n. 231, il governo definiva il siderurgico tarantino «*impianto di interesse strategico nazionale*», consentendo la prosecuzione dell'attività per trentasei mesi (fino al 3 dicembre 2015) al fine di eseguire le prescrizioni dell'Autorizzazione integrata ambientale (d'ora in poi A.I.A.). Attraverso la decretazione d'urgenza, veniva di fatto concessa la facoltà d'uso degli impianti in costanza di sequestro: l'Esecutivo sterilizzava l'azione giudiziaria.

Il d.l. n. 207 del 2012, c.d. *decreto salva-Ilva*, ha suscitato sin da subito un vivace dibattito sulla sua legittimità. I dubbi erano relativi alla ragionevolezza del bilanciamento tra principi costituzionali come realizzato dal legislatore e l'incidenza del provvedimento sul procedimento penale in corso e sul sequestro preventivo⁹.

L'intento dell'Esecutivo è chiaro: "realizzare" un equilibrio tra la tutela della salute e la

⁸ DI CRISTINA, *Gli stabilimenti di interesse strategico nazionale e i poteri del governo*, in *Gior. Dir. Amm.* 4/2013, p. 369.

⁹ AZZARITI, *Decreto Ilva: auspicabile l'intervento della Corte costituzionale*, in *Dir. Pen. Contemp.* 7.12.12.

protezione dell'ambiente, con le esigenze di salvaguardia dei livelli occupazionali e della produzione, in un'area economica già depressa. Riconosciuto che *«la continuità del funzionamento produttivo dello stabilimento siderurgico Ilva S.p.A. costituisce una priorità strategica di interesse nazionale»*, l'art. 1 del decreto definiva l'efficacia dell'A.I.A., prevedendo anche, in caso di mancata osservanza delle prescrizioni ivi contenute, una sanzione amministrativa pecuniaria pari al 10% del fatturato risultante dall'ultimo bilancio della società. Il quarto comma, invece, paralizzava l'Autorità giudiziaria: *«le disposizioni (...) trovano applicazione anche quando l'autorità giudiziaria abbia adottato provvedimenti di sequestro sui beni dell'impresa titolare dello stabilimento. In tale caso i provvedimenti di sequestro non impediscono, nel corso di periodo di tempo indicato nell'autorizzazione, l'esercizio dell'attività d'impresa a norma del comma 1»*.

In sintesi, la normativa andava a “neutralizzare” l'assorbente finalità preventiva del sequestro *ex* 321 c.p.p., ridisegnando il perimetro entro cui la magistratura può bilanciare interessi in conflitto per particolari realtà economiche. In questa prospettiva (smentita poi dalle successive vicende), le disposizioni appaiono suggerire l'apertura verso un modello giuridico diverso, in cui la necessità di trovare un equilibrio comporta una nuova ridefinizione dei perimetri dei diversi sottosistemi, riconoscendo preminenza alle logiche del diritto amministrativo¹⁰ e circoscrivendo il ruolo del diritto penale almeno durante le emergenze¹¹.

2.3 La prima questione di legittimità costituzionale: non esistono *diritti tiranni*

Alla decretazione d'urgenza, la Procura della Repubblica di Taranto rispondeva sollevando un conflitto di attribuzione contro Governo e Parlamento, mentre il Giudice per le Indagini Preliminari e il Tribunale ordinario in funzione di giudice dell'appello cautelare proponevano questione di legittimità costituzionale.

I giudici *a quibus* avevano individuato nella legge due motivi di incostituzionalità: la natura provvedimentale del decreto, emanato allo scopo di arginare il potere giudiziario; la lesione intollerabile a beni giuridici di rilevanza costituzionale, tra cui il diritto alla salute che si traduce nel diritto a vivere in un ambiente salubre, diritto incompressibile e prevalente rispetto alla tutela dell'occupazione e della libertà di iniziativa economica. I conflitti sollevati dalla Procura venivano dichiarati inammissibili con ordinanze nn. 16 e 17 del 2013¹², mentre il

¹⁰ TONINI, *Il caso Ilva induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *Dir. Pen. Proc.* 10/2014, p. 1159. Un aspetto fondamentale è l'affidamento all'autorità amministrativa (il Ministro dell'ambiente) della decisione in ordine alla facoltà d'uso degli impianti sequestrati.

¹¹ SALANITRO, *Il decreto Ilva tra tutela della salute e salvaguardia dell'occupazione: riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale*, in *Corr. Giurid.* 8-9/2013, p. 1048.

¹² La Corte ha dichiarato l'inammissibilità dei ricorsi in ragione del fatto che le norme contenute nel decreto e nella legge di conversione potevano essere- e sono state- oggetto di una questione di legittimità costituzionale. Il

ricorso incidentale infondato con sentenza n. 83 del 2013. La Consulta, dopo aver richiamato la propria giurisprudenza in materia di leggi provvedimento, ne dichiara la legittimità, fondata sia sulle ragioni per cui la legge era stata adottata, sia sulle modalità della sua attuazione. In estrema sintesi, per la Corte: la normativa impugnata, pur avendo natura provvedimentale, era legittima; l'A.I.A., a cui faceva riferimento non era parte integrante della disciplina, ma suo presupposto esterno; la norma trovava la sua *ratio* nella necessità di governare l'emergenza in un contesto ambientale e occupazionale deteriorato e a rischio di aggravamento; infine, il potere giudiziario non poteva essere considerato leso, in quanto a subire gli effetti del decreto non era un provvedimento passato in giudicato, e le disposizioni censurate non cancellando fattispecie incriminatrici e non attenuando le pene, non erano in grado di influire sull'esito del procedimento penale in corso¹³. La Corte, infine, negava che nell'assetto costituzionale, ci possa essere un bene giuridico *tiranno* rispetto agli altri: nelle democrazie pluraliste è compito dell'interprete la ricerca continua di un equilibrio mai definito e definibile tra i vari interessi tutelati, sicché i diritti fondamentali non hanno la forza di imporsi sugli altri, ma solo quella di resistere ad eccessive limitazioni, quindi è necessario trovare un *punto di equilibrio* da individuare - caso per caso - attraverso i principi di ragionevolezza e proporzionalità, affinché non si arrivi mai a comprimere un diritto nel suo *nucleo essenziale*¹⁴. Per la Consulta, nel caso tarantino il diritto alla salute non poteva dirsi in modo apodittico superiore rispetto a quello del lavoro: la scelta del legislatore, di condizionare la prosecuzione dell'attività per trentasei mesi alla verifica/attuazione delle prescrizioni contenute nell'A.I.A., sotto la vigilanza di un Garante, realizzava un corretto/necessario equilibrio tra le due esigenze¹⁵.

È evidente che la Consulta nel 2013 ha giudicato la vicenda Ilva usando il criterio del

principio è desumibile dalle sentenze nn. 406/1989, 457/1999, 343/2003, 284/2005, 38/2008, 1/2009, secondo cui, pur non potendosi affermare l'esclusione assoluta dell'ammissibilità di conflitti di attribuzione prospettati in relazione ad atti legislativi, leggi e atti aventi forza di legge sono esclusi dall'ambito di operatività della Corte nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. La ragione si rinviene nel fatto che la sperimentabilità del conflitto contro gli atti di legge finirebbe con costituire un elemento di rottura del nostro sistema di garanzia costituzionale; sistema che, per quanto riguarda la legge e gli atti equiparati, è incentrato sul sindacato incidentale. In altre parole, il conflitto avverso un atto legislativo è sollevabile, di norma, da un potere dello Stato solo a condizione che non sussista la possibilità, almeno in astratto, di attivare il rimedio della proposizione della questione di legittimità costituzionale nell'ambito di un giudizio comune. Cfr. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, (a cura di Romboli), Torino, 2011, p. 272.

¹³ CARLUCCIO, GHERSI, *Il caso Ilva: tutela dell'ambiente, bilanciamento tra diritti fondamentali e riserva di giurisdizione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 7/2013, p. 750. Infatti, si deve ritenere che la disposizione impugnata abbia modificato la normativa sulla cui base sono stati emessi i provvedimenti di sequestro, ed abbia creato quindi una situazione di fatto e di diritto diversa da quella che ha portato all'adozione del provvedimento, in quanto la produzione può riprendere non con la vecchia prassi, ma con nuove e parzialmente diverse modalità, ponendo le premesse perché si verifichino in futuro fatti che dovranno essere nuovamente valutati dalla magistratura, ove aditi nelle forme rituali.

¹⁴ MESSINEO, *La garanzia del "contenuto essenziale" dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Torino, 2012, p. 98.

¹⁵ MILANI, *Caso Ilva: nella partita a scacchi tra autorità giudiziaria e legislatore la Corte costituzionale prova a fare il punto sulle regole*, in *Leg. Pen.* 4/2013, p. 1077 ss.

ragionevole bilanciamento dei diritti. La pronuncia, seguendo una consolidata giurisprudenza, definiva il *diritto dell'emergenza* legittimo in quanto rispettoso dei principi di proporzionalità, causalità, temporaneità e sufficiente determinatezza. La proporzionalità è quella che deve sussistere tra evento e misure adottate¹⁶; la causalità è il rapporto tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione¹⁷; la temporaneità si riferisce alla sospensione a tempo determinato delle norme¹⁸ generali o comuni; la sufficiente determinatezza prevede che il potere sia ben definito nel contenuto, nella durata e nella modalità di esercizio¹⁹. In sintesi, il principio di ragionevolezza.

La sentenza n. 85 del 2013 sottolinea che la normativa impugnata, pur non garantendo nel breve periodo una tutela piena del diritto alla salute, va a tracciare un percorso in cui l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa è limitata nel tempo, sottoposta a controlli, revocabile e finalizzata al risanamento ambientale.

Numerose sono state all'epoca le censure alla pronuncia mosse dalla letteratura: più che il criterio del bilanciamento, nella decisione è prevalso quello della "soportabile compressione²⁰", con cui la Corte ha dismesso la veste di osservatore imparziale che bilancia asetticamente beni ed interessi, e comportandosi da "operatore politico" ha praticato il *test* del bilanciamento in modo assai meno aggressivo, rifacendosi ad un'idea di *giustizia concreta* che utilizza il criterio della *giustizia* come convenienza: adeguatezza della norma al caso concreto²¹.

Si potrebbe affermare che la sentenza del 2013 è espressione del fenomeno della *deformalizzazione del diritto* i cui effetti, spesso involontari, possono incidere sulla qualità della democrazia. La *deformazione* è un sintomo della perdita di centralità del principio rappresentativo, in cui il monopolio del circuito "rappresentanza politica-responsabilità politica-produzione del diritto" si sta sgretolando, e la produzione del diritto è sempre più collegata a fenomeni *extra* giuridici. Avallare fenomeni di produzione normativa al di fuori dei circuiti tradizionali, tracciati dalla Costituzione, incide sui caratteri della democrazia: si passa da un'idea di diritto come progetto consapevole dell'organizzazione della società, a una intesa come espressione spontanea dello *stato di fatto* della società stessa²². Il rischio è la formazione di zone franche, sottratte alla disciplina generale della legge e al controllo del principio di

¹⁶ Cfr. Corte cost. sent. nn. 100 e 201 del 1987.

¹⁷ Cfr. Corte cost. sent. n. 127 del 1995.

¹⁸ Cfr. Corte cost. sent. nn. 8 del 1956, 4 del 1977, 201 del 1987.

¹⁹ Cfr. Corte cost. sent. n. 418 del 1992.

²⁰ BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e «ragionevole» compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva (n. 85/2013)*, in *Federalismi* 3/2014, p. 23.

²¹ DOGLIANI, *Il ruolo della Corte costituzionale nel processo di deformazione dell'ordinamento giuridico*, in *Centro studi parlamentari* 2000, p. 157.

²² *Idem*, p. 144.

legalità. Un ritorno al passato, agli “ordinamenti speciali” -sottoinsieme di norme e destinatari- sottoposti a logiche diverse e sicuramente meno democratiche. Scriveva Lorenza Carlassarre: «*ordinamento speciale? In sostanza l'uso del termine stava a significare che, in quell'ambito, non vige la legalità comune ma una legalità diversa (o, forse, nessuna legalità), poiché entro l'ordinamento speciale si applicano solo le regole poste da chi, nel settore, comanda*²³».

2.4 La seconda questione di legittimità costituzionale: cambia lo stato di fatto

Le cose cambiano cinque anni dopo. Con ordinanza del 29 giugno 2015 il Giudice per le Indagini Preliminari di Taranto disponeva il sequestro preventivo senza facoltà d'uso di un altoforno dell'acciaieria (AFO2), nell'ambito di un procedimento a carico di alcuni soggetti apicali accusati in concorso in omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro e cooperazione in omicidio colposo, per la morte di un operaio colpito da materiale incandescente proiettato dal medesimo forno. Con il d.l. 4 luglio 2015, n. 92 il Governo stabiliva che l'esercizio delle attività di impresa degli stabilimenti aventi *interesse strategico nazionale*, non potesse essere impedito da provvedimenti di sequestro riferiti ad ipotesi di reato relativi alla sicurezza sul lavoro. Una normativa identica negli effetti al primo decreto *salva-Ilva*²⁴: sterilizzare il sequestro.

A distanza di cinque anni, la Consulta ci ripensa²⁵. Con la sentenza n. 58 del 2018 viene dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 3 del decreto²⁶ e degli artt. 1, co. 2, e 21 *octies* della L. 132 del 2015²⁷, in violazione degli artt. 2, 4, 32, 35, 41 Cost., in quanto il legislatore *ha prediletto* l'esigenza economica alla tutela dei lavoratori²⁸.

Traspare dalla sentenza un principio chiaro: la salute non si può misurare con lo stesso metro usato per valutare le pur rilevanti esigenze della produzione. Nella pronuncia si sottolinea l'interesse principale della Carta: non *quanto*, ma *per cosa* si produce.

Pur affermando un principio così rilevante, in realtà, la posizione del Giudice delle leggi

²³ CARLASSARRE, *Fonti del diritto, rottura delle regole, indebolimento della democrazia*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari* 10/1999, p. 76.

²⁴ ZIRULIA, *In vigore un nuovo decreto "salva Ilva" (e anche Fincantieri)*, in *Dir. Pen. Contemp.* 2015.

²⁵ AMENDOLA, *Ilva e il diritto alla salute. La Corte costituzionale ci ripensa?*, in *Quest. Giust.* 2018, p. 1.

²⁶ «*Misure urgenti in materia di rifiuti e di autorizzazione integrata ambientale, nonché per l'esercizio dell'attività d'impresa di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale*».

²⁷ Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, recante «*Misure urgenti in materia fallimentare, civile, processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria*». RUGA RIVA, *Il caso Ilva: avvelenamento e disastro dolosi*, in *Casi di diritto penale dell'economia*, (a cura di FOFFANI, CASTRONUOVO), Bologna 2015, p. 172.

²⁸ CAVALIERE, *Il caso Ilva, l'interesse economico nazionale e la sua compatibilità con la dignità dei lavoratori e dei cittadini nella sentenza n.58/2018 della Corte costituzionale*, in *Dir. Pubbl. Eur. Online* 1/2019, p. 67.

non è cambiata rispetto al 2013²⁹, a mutare è *lo stato di fatto*³⁰. La “volontà” del Governo nel 2012 era quella di trovare una soluzione equa, in un arco di tempo limitato e ragionevole di trentasei mesi, che in modo diacronico avrebbe diminuito il sacrificio dei cittadini e lavoratori di Taranto, attraverso la salvaguardia della produzione e dei livelli occupazionali. L’equilibrio, al 2018, non era stato minimamente sfiorato.

La pronuncia consente di comprendere come una legge non possa essere ritenuta coerente con il nostro ordinamento quando avalla un sistema economico tendente, in modo esclusivo, al profitto privato. Qualsiasi attività d’impresa, anche di *interesse strategico nazionale*, non può comprimere la dignità delle persone, fondamento di tutti i diritti e le libertà.

La Consulta, custode attento dei principi supremi, in questa sentenza ha fornito preziose indicazioni al legislatore sulla politica economica nazionale, sottolineando come essa si possa realizzare nel rispetto della Carta e in maniera sostenibile, solo se si orienta la libertà di iniziativa economica verso il principio personalista³¹. Non si può dimenticare che produrre ricchezza nazionale significa aggiungere valori disponibili per la comunità politica nazionale in quanto, nella prospettiva costituzionale, l’efficienza economica non potrà mai essere considerata uno scopo, ma al contrario integra un mezzo diretto al soddisfacimento dei bisogni e allo sviluppo della personalità del singolo³² all’interno delle formazioni sociali.

2.5 L’importanza del fattore tempo. La giurisprudenza della Consulta

Le vicende dell’*ex Ilva* rappresentano un importante ritorno *di esperienza* per la Corte costituzionale: modello per la “risoluzione” di stati di emergenza e di bilanciamento tra interessi (di rango costituzionale), talvolta, contrapposti.

Di particolare rilevanza la sentenza n. 105 del 2024³³ che ha dichiarato la parziale illegittimità dell’art. 104 *bis*, co. 1 *bis* quinto periodo delle norme di attuazione del codice di procedura penale³⁴, nella parte in cui non prevede che le misure ivi indicate – di bilanciamento tra le esigenze di continuità dell’attività produttiva e di salvaguardia dell’occupazione da un lato, e di tutela della salute, dell’ambiente e di altri beni giuridici dall’altro, si applichino per un periodo di tempo non superiore a trentasei mesi.

²⁹ ZIRULIA, *Sequestro preventivo e sicurezza sul lavoro: illegittimo il decreto “salva Ilva” n. 92 del 2015*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.* 2/2018, p. 947 ss.

³⁰ SERVETTI, *Il fattore tempo nel bilanciamento tra lavoro e salute. Alcune note alla nuova sentenza della Corte costituzionale sull’Ilva di Taranto*, in *Corti supreme e salute* 2/2018, p. 194.

³¹ MANTOVANI, *Umanità e razionalità del diritto penale*, Padova 2008, p. 1621.

³² LUCIANI, *La produzione della ricchezza nazionale*, in *Costituzionalismi.it* 2008, p. 3.

³³ Per un approfondimento RUGA RIVA, *Il conflitto tra ambiente e attività produttiva strategica: ogni cosa al suo posto? La Corte costituzionale sul c.d. decreto Priolo*, in *Sist. Pen.* 15.10.2024.

³⁴ Come introdotto dall’art. 6 del d.l. 5 gennaio 2023, n. 2, «*Misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale*», conv. con modif. L. 3 marzo 2023, n. 17.

La questione di legittimità sollevata dal Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Siracusa³⁵ ha a oggetto una situazione molto simile a quella dell'*ex Ilva*; infatti, si colloca nell'ambito di un procedimento nel quale si contesta il delitto di disastro ambientale aggravato, causato dal depuratore del petrolchimico di Priolo Gargallo, ritenuto inidoneo a depurare i reflui industriali per la mancanza sia di un adeguato impianto di pretrattamento, sia di un sistema di captazioni di sostanze volatili che evaporano dalle vasche.

Al provvedimento di sequestro senza facoltà d'uso, l'Esecutivo rispondeva con il D.P.C.M. 3 febbraio 2023 con cui dichiarava lo stabilimento di *interesse strategico nazionale* consentendo quindi la continuità produttiva anche in costanza di misura cautelare; successivamente, con il decreto interministeriale del 12 settembre 2023, si consentiva all'impresa di immettere nel depuratore reflui contenenti talune sostanze inquinanti in concentrazione (anche di 15 volte superiore) a quelle previste dall'art. 137, co. 5 del T.U. dell'ambiente (scarico in superamento dei valori soglia).

Nell'ordinanza sottoposta alla Consulta, il Tribunale lamentava la violazione degli artt. 2 e 32 Cost. in riferimento alla vita e alla salute; nonché degli artt. 9 e 41 Cost. – come novellati dalla l. cost. 1/2022 – in riferimento all'ambiente, perché il Tribunale era “costretto” ad autorizzare la prosecuzione dell'attività economica, nonostante la sua pericolosità per l'ambiente e la salute; in altri termini, per il giudice *a quo*, il legislatore con l'art. 104 *bis*, co. 1 *bis*, si è attribuito una competenza esclusiva sul bilanciamento degli interessi in conflitto sottraendola al giudice penale, con lo scopo di assicurare sempre la prosecuzione dell'attività d'impresa.

La Corte costituzionale accertata una certa affinità con la vicenda *Ilva*, con una sentenza manipolativa e additiva segue la via (non facile) di un'interpretazione *costituzionalmente orientata* basandosi sui suoi precedenti relativi ai decreti *salva-Ilva*, dichiarando così la parziale illegittimità dell'art. 104 *bis*, co. 1 *bis*.1 quinto periodo delle norme di attuazione del Codice di procedura penale.

In un serrato confronto tra il c.d. *decreto Priolo* e il primo *decreto salva-Ilva* la Corte individua due differenze: a) il *decreto Priolo* non prevede alcun termine finale per la sua operatività, mentre il d.l. del 2012 fissava un termine (poi non rispettato) di trentasei mesi per la prosecuzione dell'attività in costanza di sequestro; b) nel *decreto Ilva*, nel periodo di prosecuzione dell'attività in costanza di sequestro si prevedeva l'intervento e il controllo delle autorità competenti sulla base delle prescrizioni contenute nell'A.I.A., mentre nel *decreto Priolo* si fa riferimento solo a delle misure (tutte da definire) attraverso le quali si dovrebbe

³⁵ G.I.P. Trib. di Siracusa, ord. dott. Salvatore Palmieri, consultabile su *G.U.* del 02.07.24.

realizzare il bilanciamento tra gli interessi in conflitto.

L'arco temporale di trentasei mesi, già nella sentenza 85 del 2013 e poi nella 58 del 2018, è definito dalla Corte un "punto di equilibrio": contemperare i diversi interessi in conflitto attraverso il fattore tempo, raggiungendo così la massima utilità ossia il graduale ripristino della tutela ambientale, senza danneggiare in modo irreversibile la prosecuzione dell'attività. Al contrario, l'assenza del termine consentirebbe – come dimostra la pronuncia 58 del 2018 – la trasformazione di uno *stato di eccezione* in una *emergenza perenne* in cui la compressione di beni supercostituzionali -dignità, salute e ambiente – non è più temporanea, ma permanente con un effetto preciso: altri interessi – come la produzione (anche se nociva) – diventano davvero *tiranni*.

2.5.1 L'importanza del fattore tempo. La decisione della CGUE

Dello stesso tenore della pronuncia della Consulta è la posizione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea investita di una questione pregiudiziale dal Tribunale di Milano. Nella pronuncia che ha a oggetto anche i dubbi di legittimità delle continue proroghe dei decreti *salva-Ilva*³⁶, la Corte ha dato rilevanza proprio al fattore tempo nell'interpretazione della Direttiva 2010/75, che all'art. 8, rubricato «violazioni», stabilisce: a) che in caso di violazioni delle condizioni di autorizzazione all'esercizio di un'attività produttiva, il gestore deve adottare immediatamente le misure necessarie per garantire il ripristino della conformità nel più breve tempo possibile; b) che l'autorità competente deve imporre al gestore dell'impianto di adottare ogni misura complementare appropriata che essa stessa ritenga necessaria per ripristinare la conformità; c) nell'ipotesi in cui la violazione delle condizioni di autorizzazione presenti un pericolo immediato per la salute umana o minacci di provocare ripercussioni serie ed immediate sull'ambiente e sino a che la conformità non venga ripristinata, è sospeso l'esercizio dell'attività.

La CGUE fa presente come la vicenda Ilva rientra sicuramente nell'ipotesi di "deroga" prevista dal *considerando 43* della Direttiva: la norma si applica anche alle installazioni esistenti, dopo un periodo di tempo «*determinato*» a partire dalla data di applicazione della Direttiva al fine di concedere «*un tempo sufficiente*» a queste imprese per adeguarsi alle nuove prescrizioni. In altri termini, anche la Corte di Giustizia rimanda alla necessità di un tempo *determinato e ragionevole* di deroga alla disciplina; al contrario, la disciplina deve essere interpretata come ostativa alla normativa nazionale che prevede che il termine concesso al gestore di un impianto per conformarsi alle prescrizioni previste dalle autorizzazioni è stato

³⁶ CGUE, Grande sezione, sent. del 25.6.2024 – causa C-626/22.

oggetto di ripetute proroghe, sebbene siano stati rilevati pericoli gravi per la salute; conclude la CGUE: «qualora l'attività dell'installazione interessata presenti tali pericoli, l'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma, di detta direttiva esige, in ogni caso, che l'esercizio di tale installazione sia sospeso».

Le pronunce della Consulta e della CGUE hanno il pregio di stabilire un postulato fondamentale nei casi - di emergenza - di conflitto tra i diritti fondamentali: la deroga alla disciplina comune è tollerata solo quando è temporanea e rispettosa dei principi di proporzionalità, causalità, temporaneità e sufficiente determinatezza.

3. Il vecchio scudo penale e le sempre attuali tensioni

Dopo i sequestri degli impianti, senza facoltà d'uso, dell'estate 2012 e il conflitto con il governo nazionale, spuntato da quest'ultimo con la sentenza 85 del 2013 della Corte costituzionale, con il d.l. 61 del 2013 si disponeva il commissariamento straordinario del siderurgico per *inosservanza reiterata* dell'A.I.A. in relazione ad un'attività produttiva che comportava «oggettivamente pericoli gravi e rilevanti per l'integrità dell'ambiente e della salute». Nel decreto veniva prevista anche la stesura del *Piano di risanamento ambientale*, poi adottato con D.P.C.M. del 14.3.2014, che concederà altri trentasei mesi per garantire l'applicazione delle misure ivi contenute.

Con d.l. 5 gennaio 2015, n. 1 recante «*Disposizioni urgenti per l'esercizio di imprese di interesse strategico nazionale in crisi e per lo sviluppo della città e dell'area di Taranto*», Ilva veniva fatta rientrare nell'*amministrazione straordinaria* delle grandi imprese; con decreto 9 giugno 2016, n. 98, si concedeva all'aggiudicatario della procedura di cessione dello stabilimento, la possibilità di chiedere la modifica del *Piano di risanamento ambientale* e la proroga del termine per la messa a norma degli impianti per altri diciotto mesi. Con altri due interventi - la L. 27 febbraio 2017 n. 19 e il D.P.C.M. del 29 settembre 2017 - il termine veniva ancora differito al 23 agosto 2023, data che coincideva all'epoca con la scadenza dell'A.I.A. Per ben undici anni dall'intervento della magistratura l'esercizio dell'impresa doveva ritenersi autorizzato in costanza di sequestro: saltavano *di fatto* i principi stabiliti dalla Corte costituzionale per il governo dell'emergenza.

A questo già imponente quadro derogatorio veniva associato il primo *scudo penale*. Il d.l. n. 1/2015 introduceva con l'art. 2, co. 6, secondo periodo, una protezione legale per la persona fisica³⁷: «*L'osservanza delle disposizioni contenute nei Piani (...) equivale*

³⁷Il primo periodo è dedicato allo scudo penale-amministrativo per l'ente. Per un approfondimento: CONSULICH, *Il Giudice e il mosaico. La tutela dell'ambiente, tra diritto dell'Unione e pena nazionale*, in *Leg. Pen.* 2018, p. 20 ss.; LA PORTA - POLI, *Così è (se vi pare): commento al d.l. n. 1/2015, convertito con modifiche dalla l. n. 20/2015- il c.d. "decreto Ilva"*, in *Riv. Amb. Lav.* 2015, p. 8 ss.

all'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione, previsti dall'art. 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, ai fini della valutazione delle condotte strettamente connesse all'attuazione dell'A.I.A. e delle altre norme a tutela dell'ambiente, della salute e dell'incolumità pubblica. Le condotte poste in essere in attuazione del Piano (...) non possono dare luogo a responsabilità penale o amministrativa del commissario straordinario e dei soggetti da questo funzionalmente delegati, in quanto costituiscono adempimento delle migliori regole preventive in materia ambientale, di tutela della salute e dell'incolumità pubblica e di sicurezza sul lavoro».

Sul piano della responsabilità amministrativa da reato della persona giuridica, il co. 6 dell'articolato equiparava, invece, con una *fiction iuris* il Piano - una serie di prescrizioni per il risanamento ambientale - ai modelli di organizzazione del *sistema 231*, una scelta alquanto discutibile per la diversità degli atti: i modelli di organizzazione, gestione e controllo sono una *mappatura del rischio*³⁸, e dunque prevedono appositi protocolli volti a programmare ed attuare le decisioni in relazione ai reati da prevenire, indicando le modalità di gestione, gli obblighi informativi nei confronti dell'organismo di vigilanza, il sistema disciplinare da adottare; il Piano ha, invece, l'obiettivo di garantire la tutela dell'ambiente e della salute pubblica, attraverso il risanamento / ammodernamento degli impianti, individuando una serie di prescrizioni obbligatorie e termini entro cui l'impresa deve ottemperare. In sintesi, il Piano è privo dei requisiti necessari per essere sovrapposto a un modello di organizzazione idoneo *ex art. 6 del decreto 231* a esimere l'ente da responsabilità derivanti da reati commessi dai soggetti apicali.

È utile soffermarsi, in particolare, sull'esimente all'epoca pensata per la persona fisica. Prima dell'abrogazione nel 2019 la protezione ha subito importanti modifiche relative al suo ambito di operatività (oggettivo, soggettivo e temporale) che manifestano l'elasticità "politica" di questo istituto, non curante del necessario aggancio al principio costituzionale di uguaglianza.

Quanto all'ambito di applicazione oggettivo, la norma originaria prevedeva l'operatività non in riferimento a precisi reati, ma a macroaree relative a violazioni in materia di ambiente, salute, incolumità pubblica e sicurezza sul lavoro, tutte sottratte alla responsabilità penale³⁹ in quanto le condotte in attuazione del Piano «*costituiscono adempimento delle migliori regole preventive*». Il d.l. 30 aprile 2019 n. 34 circoscriveva l'operatività alla sola e generica materia ambientale.

Il d.l. 9 giugno 2016, n. 98, estendeva l'ambito soggettivo dal commissario straordinario

³⁸ PRESUTTI, BERNASCONI (a cura di), *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano 2013, p. 95.

³⁹ GRECO, *Lo scudo penale dell'Ilva tra qualificazione giuridica e diritti fondamentali*, in *Leg. Pen.* 8.5.20, p. 7.

(e i soggetti da questo funzionalmente delegati) all'affittuario o acquirente: bisognava rendere "appetibili" degli impianti obsoleti.

L'aspetto temporale era (e rimane) incerto: nel 2015 il termine ultimo di efficacia della protezione era 30 giugno 2017, a cui seguivano diverse proroghe, fino alla cessazione della protezione il 6 settembre 2019⁴⁰. A oggi, prima dell'intervento dell'Esecutivo nel dicembre 2022, lo *scudo* aveva cessato di operare, salvo interpretazioni sull'ultrattività per via del legame *ontologico* con la facoltà d'uso degli impianti in sequestro con termine 2023: infatti, in un parere reso dall'Avvocatura dello Stato al Ministero per lo sviluppo economico, si riconosce l'ultrattività «*per tutto l'arco temporale in cui l'aggiudicatario sarà chiamato ad attuare le prescrizioni ambientali impartite dall'amministrazione (...) coincidente con la data di scadenza dell'autorizzazione integrata ambientale in corso di validità*⁴¹».

In seguito, il d.l. 3 settembre 2019, n. 101, portava il termine della protezione legale a coincidere con lo spirare del *Piano di risanamento ambientale* in data 23 agosto 2023. Tuttavia, in sede di conversione, la L. 2 novembre 2019, n. 128, non riproponendo le modifiche dell'art. 14 del decreto, ha confermato la previsione dell'art. 46 del d.l. 34 del 2019, lasciando fermo il termine del 6 settembre 2019.

L'aspetto temporale è stato centrale nella battaglia legale tra commissari straordinari e l'affittuario ArcelorMittal, pronta a recedere dal contratto d'affitto una volta caducata la protezione legale. Infatti, nell'atto di citazione indirizzato al Tribunale civile di Milano del 5 novembre 2019 lo *scudo* è definito: presupposizione dell'intera operazione; tutela da contestazioni conseguenti problemi ereditati dalla precedente gestione (in questo modo l'affittuario esprimeva la necessità di continuare ad operare nella stessa situazione giuridica dei commissari⁴²); elemento costitutivo del *Piano ambientale*⁴³, la cui soppressione ha determinato

⁴⁰ PENCO, *Esenzione da responsabilità per attività autorizzata nella vicenda Ilva: considerazioni a margine del c.d. "scudo penale"*, in *Leg. Pen.*, 1.4.20, p.8 ss.

⁴¹ Il testo del parere reso dall'Avvocatura dello Stato il 21 agosto 2018 è consultabile sul sito del Ministero dello sviluppo economico, del lavoro e delle politiche sociali.

⁴² Al contrario, come scrive nel *parere pro veritate* il Prof. Nicola Mazzacuva, allegato alla memoria difensiva di ArcelorMittal, p. 26: il quadro normativo dopo la cessazione dello scudo «*espone l'affittuario (...) al rischio di incorrere in contestazioni [per] reati ambientali a titolo di colpa generica (es. incendio o disastro colposi di cui agli artt. 423, 434 e 449 c.p.; inquinamento colposo di cui all'art. 452 quinquies c.p.; la meno grave ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 674 c.p., relativa al getto pericoloso di cose; oltretutto, evidentemente, le varie contravvenzioni di cui d.lgs. n. 152/2006), anche in caso di esecuzione delle misure previste dal Programma ambientale*».

⁴³ *Parere pro veritate* del Prof. Natalino Irti, allegato alla memoria difensiva di ArcelorMittal, p. 3 s.: l'esclusione della responsabilità penale o amministrativa «*si appoggia sul carattere pubblico del Piano ambientale (...). Adozione e attuazione del Piano Ambientale non sono lasciati alla libera iniziativa dei privati, ma assunti ad oggetto di disciplina statale, appunto "legificate". L'obbligo, derivante dalla legge, può ben essere accompagnato – come accade nel caso concreto – da un'obbligazione contrattuale, nel senso che, stipulandosi un contratto di affitto o di compravendita, i doveri legali si convertono in obbligazioni negoziali a carico delle parti. Le condotte, tenute in esecuzione dei Piani [Ambientale e Industriale], adempiono insieme ambedue i doveri (i legali e i*

una modifica essenziale, anzi una “sovversione⁴⁴” del *Piano di risanamento* che è parte integrante dell’A.I.A., strettamente correlato al Piano industriale non più realizzabile. Ciò comportava, a detta dell’affittuario, la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta o, comunque, per il venir meno di un suo presupposto essenziale. La questione civile veniva risolta nel marzo 2020 con l’intervento dell’Esecutivo.

Oggi l’elemento temporale del vecchio *scudo* è tornato al centro del dibattito con l’introduzione dell’art. 8 del d.l. 5 gennaio 2023, n. 2 che stabilisce: «*Fino alla data di perdita di efficacia del Piano ambientale (...) continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al medesimo articolo 2, comma 6, con esclusione del limite temporale ivi indicato*».

È chiaro l’intento del legislatore: estendere l’applicazione del vecchio *scudo* (abrogato nel 2019) per i fatti commessi dal 6 settembre 2019 al 6 gennaio 2023 (termine di entrata in vigore del nuovo scudo).

La disposizione deve necessariamente fare i conti con la disciplina generale dell’applicazione nel tempo della legge penale: l’art. 8 del d.l. n. 2/2023 ripristina il vecchio scudo e quindi è sicuramente *lex mitior* per l’arco di tempo scoperto dalla protezione legale; ma l’art. 8 – rubricato «*disposizione transitoria*» - è anche una legge temporanea. Nel caso di specie il vecchio *scudo* torna ad operare al fine di essere applicato per i fatti di reato commessi dal 6 settembre 2019 al 5 gennaio 2023, in quanto il legislatore ha deciso di richiamare in vita con una legge temporanea una precedente legge temporanea più favorevole al reo⁴⁵.

4. 2019, una terza questione di legittimità costituzionale

Al termine di nuove indagini per disastro ambientale e a seguito di denunce dei comitati cittadini e del monitoraggio dell’ARPA Puglia, nel 2018 la Procura di Taranto chiedeva l’archiviazione di tre procedimenti connessi, rilevando che il livello di diossina eccessivamente elevato rinvenuto durante i campionamenti tra novembre 2014 e febbraio 2015, fosse da ricondurre alle polveri degli elettrofiltri dell’impianto di agglomerazione dell’Ilva, per cui l’anomalia era strettamente legata al ciclo di produzione. Tuttavia, il pubblico ministero evidenziava che il decreto n. 1 del 2015 autorizzava l’esercizio d’impresa anche in presenza di

contrattuali), e perciò sono assistite dalla medesima garanzia penale. Alla “legificazione” si aggiunge la “contrattualizzazione”».

⁴⁴ Parere *pro veritate* del Prof. Natalino Irti, cit., p. 4 s.: la «*corretta e rigorosa interpretazione dell’art. 27.5 del Contratto deve muovere dalla logica interna, che determina e spiega la misura “protettiva”: logica, per la quale l’attuazione del Piano ambientale prende carattere di interesse pubblico (affidata o meno a soggetti privati), e perciò le condotte esecutive si configurano al pari di “adempimento” di obblighi giuridici, poste al riparo da sanzioni penali. (...) La clausola, nel suo stesso tenore, presuppone e riconosce che il Piano Ambientale è oggetto di tutela legislativa e perciò suscettibile di “modifica” mediante “provvedimento legislativo”*». Insomma, la «*abrogazione della “protezione legale” non tanto “modifica” quanto “soverte” l’attuazione del Piano ambientale, e così incide sul duplice terreno legale e contrattuale*».

⁴⁵ ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, artt. 1- 84, Milano 2004, p. 72.

deficienze impiantistiche che potevano determinare emissioni nocive, a condizione che venissero rispettate le prescrizioni previste dall'A.I.A. Pertanto, tenuto conto della *chiara esimente* per i soggetti delegati all'attività produttiva di Ilva, le condotte dovevano considerarsi «*pienamente scriminate*».

Il Giudice per le Indagini Preliminari, non ritenendo di emettere un provvedimento di archiviazione *de plano*, fissava udienza camerale ai sensi dell'art. 409 c.p.p. e sollevava d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, co. 5 e 6, del d.l. 1 del 2015. Per il giudice, appariva doveroso accertare se l'autorizzazione "legislativa" a produrre oltre l'originario termine di trentasei mesi, nonostante l'obsolescenza degli impianti, non avesse «*clamorosamente*» violato i precetti costituzionali e i vincoli che la stessa Consulta aveva posto nella sentenza del 2013 per definire non incostituzionali le norme del primo *decreto salva-Ilva*.

Il giudice si soffermava anche sulla protezione legale che il legislatore ha inteso esplicitare, pur essendo, a suo dire, un logico corollario della facoltà d'uso dello stabilimento in costanza di sequestro, in ragione del principio di non contraddizione⁴⁶ che imporrebbe di ritenere le condotte espressamente autorizzate non anti-giuridiche: sarebbe assurdo da parte dello Stato sanzionare sia il rispetto che la violazione dello stesso, identico, comando⁴⁷.

Per il giudice *a quo*, l'interpretazione dello *scudo penale* è univoca: vige una presunzione *iuris et de iure* di conformità e di legalità relativa alle azioni del commissario straordinario impegnato ad attuare il *Piano di risanamento ambientale*; condotte che, secondo l'insindacabile giudizio *ex ante* dell'Esecutivo, costituirebbero l'adempimento delle migliori regole preventive in materia ambientale e di tutela della salute, incolumità pubblica e sicurezza sul lavoro. Una vera e propria *cappa di immunità*: gli eventi dannosi che dall'attuazione del *Piano* potrebbero derivare sono considerati dalla legge un male necessario e *imperativamente* sottratti all'ordinario sindacato giurisdizionale.

Per il giudice remittente, la protezione legale deve essere inquadrata nella categoria dogmatica delle *scriminanti speciali*, che rendono lecito un fatto tipicamente contemplato da una norma incriminatrice, e sono l'esito di un bilanciamento di interessi in conflitto. In questi termini, l'attenzione dell'ordinamento è rivolta al fatto e all'esclusione dell'anti-giuridicità.

Nel caso di specie per il giudice *a quo*, adempiendo alle prescrizioni del *Piano* sarebbe venuto meno il contrasto tra un fatto sussumibile ad una fattispecie incriminatrice e l'ordinamento giuridico, poiché per insindacabile giudizio del legislatore l'attuazione del *Piano* è il miglior mezzo per raggiungere uno scopo meritevole di tutela (la prosecuzione dell'attività). Tra la regola generale che impone di non mettere in pericolo la salute e l'ambiente, e quelle che

⁴⁶ MEZZETTI, *Diritto penale: casi e materiale*, Bologna 2015, p. 233.

⁴⁷ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, XI ed., Padova, 2020, p. 236.

consentono l'attività produttiva, la soluzione sarebbe stata impostata nella dimensione oggettiva dell'illecito, con prevalenza della regola autorizzatoria su quella penale generale, privando il *fatto tipico* della sua *antigiuridicità*⁴⁸.

Nell'ordinanza⁴⁹ il giudice prosegue anche con un'attenta operazione di *distinguishing* rispetto alla sentenza della Consulta del 2013, partendo dal presupposto che l'intera disciplina derogatoria si fondi sul tempo, su un percorso di risanamento ambientale ispirato al bilanciamento in modo diacronico, che avrebbe dovuto garantire un equilibrio tra gli interessi in conflitto⁵⁰. Equilibrio mai raggiunto. Secondo il giudice, i criteri di proporzionalità e ragionevolezza -individuati all'epoca- erano saltati da tempo: dopo i diversi interventi normativi, lo stabilimento è stato autorizzato a produrre in costanza di sequestro per undici anni dal 2012; l'impresa è stata messa in condizione di continuare l'esercizio con la garanzia per i suoi gestori di non essere chiamati a rispondere dei reati eventualmente commessi in violazione delle norme (di diritto comune) poste a presidio della salute, dell'incolumità pubblica e della sicurezza sul lavoro, nonostante anche la Commissione europea avesse ritenuto che «*l'operatore rimane l'unico responsabile di eventuali danni causati a terzi o all'ambiente a seguito dell'utilizzo dell'impianto*⁵¹».

Il giudice concludeva per l'incostituzionalità dell'intera normativa. In particolare, e in sintesi:

a) violazione dell'art. 3 cost. per irragionevole trattamento di favore previsto per Ilva rispetto ad altri siti di *interesse strategico nazionale*: identici fatti-reato, se commessi da alcune imprese, possono determinare il blocco dell'attività produttiva e la responsabilità dei loro dirigenti o proprietari; se commessi da Ilva, la responsabilità è esclusa. L'aver eccessivamente dilatato l'ambito temporale del percorso di risanamento ambientale, apparentemente ispirato al bilanciamento tra beni costituzionali, scuote quell'equilibrio circoscritto nel primo *decreto salva-Ilva*; il principio costituzionale di uguaglianza è violato nel momento in cui quelle norme appaiono un ingiustificato privilegio concesso esclusivamente ad una sola realtà produttiva, nell'adeguamento agli *standard* di sicurezza per la salute dei cittadini e dei lavoratori, rispetto alla generalità delle altre imprese di *interesse strategico nazionale* alle quali sia stata concessa analoga autorizzazione ambientale.

b) violazione degli artt. 32 e 35 Cost. La protezione legale consente di imporre ai

⁴⁸ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Bologna 2019, p. 228.

⁴⁹GIP Taranto, ord. 8 febbraio 2019, in *Dir. Pen. Contemp.*, cit.

⁵⁰ CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in *Federalismi* 2006, p.11 ss.

⁵¹ Lettera trasmessa dal direttore del settore "qualità della vita" della direzione generale "ambiente" dott.ssa Veronica Manfredi alla dott.ssa Barbara Valenzano custode-amministratore dello stabilimento.

dipendenti del siderurgico tarantino condizioni lavorative che altrove determinerebbero: la sospensione/chiusura degli impianti; l'attivazione dei meccanismi di controllo dell'attività autorizzata ed eventuali sanzioni penali. Nel caso di specie, invece, il gestore degli impianti è esonerato dalla responsabilità penale, anche nelle ipotesi in cui non venissero rimosse le emissioni nocive all'interno dell'azienda. Un esonero di responsabilità a tempo indeterminato.

c) violazione dell'art. 41 Cost. che impone all'attività di impresa di non recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. Non poter perseguire penalmente, per un lasso di tempo potenzialmente indefinito, i soggetti che espongono a pericolo le persone confligge con il dettato costituzionale, non potendo l'attività produttiva da una parte, essere esente da controlli giurisdizionali, e dall'altra, esimersi dal rispetto delle esigenze basilari della persona. Chiara è la giurisprudenza della Consulta: «*la tutela dell'iniziativa economica privata si arresta quando l'attività di impresa ponga in pericolo la sicurezza del lavoratore*⁵²». Di fronte ad un rischio produttivo e tecnologico e a disastri che, per legge, non possono essere sanzionati penalmente, i diritti fondamentali della persona vengono seriamente compromessi al fine di tutelare una realtà economica.

d) violazione degli artt. 24 e 112 Cost. La normativa si porrebbe in netto contrasto con il dovere dell'ordinamento di reprimere e prevenire i reati che pure la Consulta⁵³ ha riconosciuto come bene oggetto di protezione costituzionale, attraverso l'azione dei pubblici ministeri e l'eventuale sollecitazione delle persone offese. Nel caso di specie l'intervento legislativo censurato incide sui diritti processuali delle vittime e vulnera il diritto alla tutela giurisdizionale.

e) violazione dell'art. 117 Cost. per il contrasto con gli artt. 2, 8, 13 della Cedu, come affermato nella sentenza *Cordella c. Italia* della Corte di Strasburgo⁵⁴ del 2019, la quale ha stabilito «*che il persistente inquinamento causato dalle emissioni dell'Ilva ha messo in pericolo la salute dell'intera popolazione che vive nell'area a rischio*» e, inoltre, ha condannato l'Italia⁵⁵ per non aver adottato «*tutte le misure necessarie per proteggere efficacemente il diritto al rispetto della vita privata dei ricorrenti*».

In questi termini, il giudice ha voluto sottolineare come anche le *norme di liceità* possono rappresentare uno strumento di offesa ai diritti fondamentali⁵⁶. Le scriminanti possono

⁵² Corte cost. sent. n. 405 del 1999.

⁵³ Corte cost. sent. n. 34 del 1973.

⁵⁴ ZIRULIA, *Ambiente e diritti umani nella sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Ilva*, in *Dir. Pen. Contemp.* 3/2019, p.135 ss.

⁵⁵ VOZZA, *Oltre la giustizia penale: la Corte EDU condanna lo Stato italiano nel caso dell'Ilva di Taranto per violazione del diritto al rispetto della vita privata e del diritto ad un ricorso effettivo*, in *Riv. it. med. leg.* 2/2019, p. 707.

⁵⁶ STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.* 1984, p. 626. BRICOLA, *Rapporti tra dommatica e politica criminale*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.* 1988, p. 3.

rivelarsi socialmente costose quanto lo sono le disposizioni incriminatrici, nella misura in cui, impedendo la punizione di condotte lesive, autorizzano l'offesa ad un interesse costituzionalmente protetto.

La letteratura ha sempre posto particolare attenzione dall'abuso delle esimenti, dal momento che la «*scriminate accordata ad alcuni si risolve in una diminuzione del tasso di garanzia e diritti per tutti*⁵⁷», individuando i limiti costituzionali invalicabili: primo tra tutti la ragionevolezza⁵⁸. Le cause scriminati *artificiali*, come sarebbe per il giudice la protezione Ilva (ossia espresse dalla legge al fine di circoscrivere un'area di comportamenti da qualificare come leciti e in cui la risoluzione del conflitto è fatto a monte dal potere politico) sono quelle che maggiormente si prestano ad abusi, servendosi di *bilanciamenti squilibrati*.

La Corte costituzionale con ordinanza n. 230 del 2019 ha disposto la restituzione degli atti per *ius supervenies*⁵⁹. Il mutato quadro normativo a cui si riferisce la Consulta sono le modifiche apportate nel 2019 al co. 6 dell'art. 2 del decreto del 2015: limitazione dell'ambito di applicazione oggettivo dell'esimente alle sole ipotesi di materia ambientale; estensione temporale della protezione legale fino al 23 agosto 2023; cessazione finale della protezione con il d.l. n. 101 del 2019. A dir il vero, le novità non avevano un'incidenza immediata: il passaggio del termine dal 6 luglio 2019 al 23 agosto 2023 rafforzava le argomentazioni del giudice *a quo*; il venir meno della protezione originaria non assumeva rilevanza per il giudizio in questione, sia per l'ambito di piena validità temporale dell'art. 2, sia per i reati che fanno riferimento al superamento dei limiti per le sostanze inquinanti rilasciate nell'ambiente⁶⁰.

La Consulta ha preferito non decidere.

5. La natura giuridica dello *scudo*

5.1 La dimensione oggettiva

A prescindere dall'esito, l'ulteriore incidente di costituzionalità della vicenda Ilva offre importanti spunti di riflessione in relazione alla natura giuridica dello *scudo*. Il Giudice per le Indagini Preliminari, definita la normativa un sottosistema penale inquadra l'esenzione nella categoria delle *scriminanti speciali*, per l'apparente carattere derogatorio in cui viene meno l'aspetto antiggiuridico, attuato attraverso il bilanciamento di interessi in conflitto⁶¹ che rileva

⁵⁷ PALAZZO, *Scriminati ed immigrazione clandestina (a proposito dei c.d. «respingimenti» in alto mare)*, in *Studi in onore di M. Romano*, Napoli, 2011, p. 1657.

⁵⁸ BRICOLA, *Legalità e crisi: l'art. 25, commi II e III, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Quest. Giust.* 1980, p. 229. MARINUCCI, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»*, in *Giur. Cost.* 2006, p. 4160. PULITANO, *Principio di eguaglianza e norme penali di favore*, in *Corr. Mer.* 2007, p. 209.

⁵⁹ Corte cost., ord. n. 230 del 2019.

⁶⁰ PENCO, *Esenzione da responsabilità per attività autorizzata nella vicenda Ilva*, cit., p. 12.

⁶¹ CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminati*, Torino, 2018, p. 62.

solo nella dimensione obiettiva del reato. Il bilanciamento sarebbe manifestato da «*le condotte poste in essere in attuazione del Piano*» che non generano responsabilità penale «*in quanto costituiscono adempimento delle migliori regole preventive*».

Parte della letteratura ha specificato che lo scudo è una scriminante artificiale a forma vincolata⁶², incentrata sul rispetto delle prescrizioni del Piano ambientale: con una valutazione *ex ante*, il legislatore ha ritenuto indispensabile per assicurare i livelli occupazionali, di imporre la prosecuzione dell'attività con la conseguenza che i fatti illeciti non sono punibili perché ritenuti “necessari” per garantire l'interesse generale⁶³. In altri termini, si tratta di una causa di giustificazione incentrata sull'esistenza di un atto autorizzativo in cui il ruolo *discrezionale* del giudice, chiamato al bilanciamento, è ridotto: egli è solo vincolato a verificare la sussistenza dell'autorizzazione e il suo rispetto, perché è il legislatore (o la pubblica amministrazione) che ha individuato con “precisione” i presupposti per il rilascio dell'atto e il suo contenuto.

Inteso come causa di giustificazione, lo *scudo* renderebbe un fatto astrattamente tipico, non punibile perché non antiggiuridico: la norma che prevede la causa di giustificazione autorizza o impone la stessa condotta che la norma incriminatrice punisce; un'antinomia normativa che mette in luce un conflitto, latente, tra beni giuridici contrapposti⁶⁴ e consente la *comunicazione* tra il diritto penale e l'intero ordinamento⁶⁵.

Rimanendo sempre nella dimensione oggettiva dell'illecito, nel ricorso *ex art. 700 c.p.c.* dei commissari straordinari (15 novembre 2019), a seguito dell'atto di citazione di ArcelorMittal, lo *scudo* viene declinato come *species* dell'art. 51 c.p. - l'adempimento di un dovere - tanto da definire l'azione del colosso franco-indiano priva di fondamento perché le condotte in attuazione del *Piano* e l'intera attività industriale, sarebbero da sempre coperte dalla scriminante codicistica. Quest'ultima tesi è la meno condivisibile: basti pensare alla portata “universale” della liceità della condotta antiggiuridica “sterilizzata” dalla scriminante “occasionale”, assente nello *scudo* e per cui «*resta ferma la responsabilità in sede penale, civile e amministrativa derivante dalla violazione di norme poste alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*». Inoltre, il *Piano ambientale* non impone un dovere di prosecuzione dell'attività, ma subordina quest'ultima ad una serie di prescrizioni.

Nonostante, il dibattito sulla collocazione delle autorizzazioni amministrative all'interno della teoria del reato, e quindi se considerarle elementi negativi del fatto o elementi

⁶² *Ivi*, p. 135.

⁶³ GRECO, *Lo scudo penale dell'Ilva*, cit., p.13 ss.

⁶⁴ PADOVANI, *Alle radici di un dogma: appunti sulle origini dell'antigiuridicità obiettiva*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.* 1983, p. 532. VASSALLI, *Il fatto negli elementi del reato*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.* 1984, p. 529.

⁶⁵ PALAZZO, *Costituzione e scriminanti*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.* 2009, p. 1039.

giustificanti⁶⁶, lo *scudo penale* non può essere definito una *causa di esclusione della tipicità*. Infatti, la normativa non fa riferimento ad alcun reato nello specifico e una formulazione assai vaga non è idonea a ridurre l'area della tipicità di un catalogo imprecisato di reati. Caratteristica strutturale delle *cause di esclusione della tipicità* è, infatti, la relazione formale tra la specifica norma incriminatrice presa in considerazione e la clausola che esclude la tipicità: una disposizione primaria che descrive il fatto di reato in astratto; una secondaria, che ritaglia alcuni *tipi* ben definiti di condotte e li sottrae all'incriminazione⁶⁷. Inoltre, è necessario l'intervento del giudice penale chiamato a concretizzare il contenuto della libertà o del dovere esonerante, e a isolare una o più modalità di esercizio di quella facoltà, effettivamente esimenti, destinate a prevalere sulla disposizione incriminatrice. Il bilanciamento previsto dallo *scudo* non è a *rime obbligate* poiché non vi sono esplicitate linee guida dettate dal legislatore per l'eventualità di un conflitto di norme. D'altronde, la causa di giustificazione non è da sola idonea ad indicare il bene giuridico che deve prevalere sull'altro; se tali norme avessero una incondizionata prevalenza, qualsiasi interesse confliggente finirebbe fagocitato da un diritto definito aprioristicamente *tiranno*⁶⁸.

In conclusione, secondo parte della letteratura e la magistratura tarantina, la protezione legale rappresenta una *scriminate occasionale*, quindi, un'ipotesi normativa nata dal diritto civile o amministrativo e operativa nel medesimo campo di applicazione delle fattispecie punitive. Tale tipologia di scriminanti è particolare per la sua radicale alterità rispetto alle altre cause di giustificazione, le quali nascono e vivono interamente nel sistema penale e portano anch'esse all'attribuzione di un diritto o di una facoltà di agire in capo all'autore: questo risultato non connota la loro funzione primaria, semmai un effetto incidentale derivante dalla prevalenza sull'incriminazione. Sono tre i principali motivi che sottolineano la maggiore incertezza del meccanismo di bilanciamento in quest'ambito: a) *ragioni normative* per cui le norme che prevedono diritti o doveri sono soggette spesso a limiti, dai quali può derivare la prevalenza della fattispecie incriminatrice (ad esempio, nell'art. 832 c.c. il diritto di proprietà può essere limitato); b) *ragioni assiologiche* come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 85 del 2013, per cui nessun diritto per quanto fondamentale può godere di una tutela incondizionata; c) *ragioni funzionali* perché, mentre è improbabile che le norme scriminanti introdotte per neutralizzare la responsabilità penale soccombano a una incriminazione, è

⁶⁶ DONINI, *Antigiuridicità e giustificazione oggi. Una "nuova" dogmatica, o solo una critica, per il diritto penale moderno?* in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.*, 2009, p. 1671.

⁶⁷ ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.* 1989, p. 1519. ROMANO, *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, p. 1721.

⁶⁸ VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di dovere*, Milano, 2000, p. 236.

possibile che ciò accada per i diritti e i doveri che nascono per diversi scopi in altri settori dell'ordinamento. I diritti e i doveri a cui si riferisce l'art. 51 c.p. non nascono con una funzione politico-criminale, sicché gli effetti che si producono sul piano dell'applicazione delle norme incriminatrici non sono segnati dalla prevalenza inevitabile della scriminante sulla fattispecie incriminatrice.

Inoltre, è principio ormai consolidato dalla Suprema Corte che l'art. 51 c.p. non operi nei casi di colpa generica: «*la scriminate relativa all'adempimento di un dovere (...) è configurabile nei casi in cui la condotta colposa dell'agente derivi dall'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline imposte da direttive o disposizioni superiori, mentre la stessa non può essere riconosciuta nelle ipotesi di delitto colposo, quando la condotta riferibile all'agente che ricopre una posizione di garanzia sia caratterizzata da un atteggiamento di negligenza o imprudenza*⁶⁹».

5.2 La dimensione soggettiva

Condivisibili sono le tesi di chi guarda alla dimensione soggettiva dell'illecito, per la qualificazione delle regole del *Piano* come preventive e cautelari, la cui violazione comporterebbe un rimprovero per colpa specifica⁷⁰.

La vecchia disposizione e quella introdotta nel 2022 di cui si dirà, escludendo la responsabilità dei garanti, più che neutralizzare l'elemento dell'antigiuridicità, sembrano riconoscere parametri di diligenza la cui osservanza non comporterebbe alcun rimprovero colposo⁷¹, nemmeno per l'ente imputato per *colpa di organizzazione*.

La protezione legale permette(va) di cogliere, in questa prospettiva, alcune questioni relative ai principi in materia di illecito colposo⁷². In sintesi, lo *scudo* prevede che il rispetto delle regole preventivo-cautelari contenute nell'A.I.A. non consente un giudizio di responsabilità penale nei confronti dei soggetti destinatari di quelle regole se osservate⁷³. Per

⁶⁹ Cass. sez. IV, 28 settembre 2017, n. 53150.

⁷⁰ GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)* in *Enc. giur.*, Milano, 1960, p. 642. MARINUCCI, *La colpa. Studi*, Milano, 2013, p. 181. GROSSO, *Alla ricerca di una prospettiva di individuazione delle regole cautelari. Un dialogo fra diritto sostanziale e processuale*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.*, 2016, p. 146.

⁷¹ ZIRULIA, *Alla Corte costituzionale una nuova questione di legittimità della disciplina c.d. "salva-Ilva"*, in *Dir. Pen. Contemp.* 14.2.2019, p. 5.

⁷² PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, in *Dir. Pen. Contemp.* 1/2013, p. 48.

⁷³ In questi termini, la normativa sembra fare riferimento al tema dell'appartenenza della colpa e del dolo al fatto tipico, per cui la condotta criminosa è tale in quanto è tipica, cioè potenzialmente idonea a realizzare il fatto di reato. Nell'agire doloso il soggetto agente "forgia" volontariamente la propria condotta al fine di imprimerle quella idoneità alla realizzazione del fatto tipico. Nell'agire colposo la condotta - che è di per sé pericolosa per i beni giuridici - viene tenuta senza che il soggetto la orienti verso la realizzazione di quel risultato offensivo intrinseco alla sua pericolosità. La pericolosità, quindi, non è contenuta dall'osservanza delle regole cautelari per la realizzazione di un risultato indifferente o persino socialmente utile. Di conseguenza, l'inosservanza delle cautele è solo uno dei fattori di rischio posti in essere dal soggetto agente allo scopo di avvantaggiarsi dell'idoneità positiva

queste ragioni, è rilevante l'ambito della possibile responsabilità del gestore dell'impianto a titolo di colpa, nonostante il rispetto delle prescrizioni previste in via amministrativa o dalla legge⁷⁴ (un problema specifico della più ampia questione della *società del rischio* che, in caso di osservanza delle regole cautelari scritte⁷⁵, potrebbe far residuare in capo ai garanti un rimprovero per colpa generica⁷⁶).

In questi termini, l'esimente sembra voler blindare le regole positive e neutralizzare la *law in action* della colpa generica residuale⁷⁷ per cui il rimprovero all'agente non potrebbe essere escluso solo con il rispetto delle cautele, ma andrebbe accertata anche la diligenza che imporrebbe l'adozione di misure diverse e ulteriori rispetto a quelle previste, considerando l'evoluzione scientifica e tecnologica. Sul punto si è consolidato, infatti, un rigoroso indirizzo giurisprudenziale, secondo il quale il rimprovero colposo all'agente non potrebbe essere escluso una volta accertato il rispetto dei valori soglia, in quando andrebbe verificato, allo stesso tempo, il rispetto di un più ampio dovere di diligenza che imporrebbe l'adozione di diverse e ulteriori misure cautelari rispetto a quelle espressamente prescritte e tipizzate, come la stessa magistratura jonica sottolineava nell'ordinanza del 7 agosto 2012 con cui il riesame confermava il sequestro preventivo: «*nell'attuale assetto legislativo non può trovare ingresso una interpretazione che intenda i valori-limite fissati in relazione a determinate attività produttive quali soglie entro le quali non possono esigersi dai destinatari dei precetti interventi in chiave preventiva*⁷⁸».

Per tali ragioni, parte della letteratura ha sostenuto che lo *scudo* sarebbe mera espressione dei principi generali dell'imputazione per colpa⁷⁹, come nei termini espressi, talvolta, anche dalla giurisprudenza di legittimità: nel caso di «*attività lecite pericolose [l'agente che] abbia rigorosamente rispettato le regole cautelari [è] esonerato] da responsabilità per rischi prevedibili (...) anche se non è stato possibile evitare il verificarsi*

della condotta pericolosa, e non al fine di realizzare un risultato offensivo. In questi termini, la condotta colposa diventa tipica solo quando sono violate le regole cautelari. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Torino, 2018, p. 275 ss.

⁷⁴ DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018, p. 260.

⁷⁵ GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino 2012, p. 83.

⁷⁶ GROSSO, *Alla ricerca di una prospettiva di individuazione delle regole cautelari*, cit., p. 170.

⁷⁷ CASTRONUOVO, *Fenomenologia della colpa in ambito lavorativo*, in *Dir. Pen. Contemp.* 2016, p. 243.

⁷⁸ Si consideri a questo proposito l'orientamento giurisprudenziale in materia di infortuni sul lavoro derivanti da esposizione a sostanze tossiche, secondo il quale «*il datore di lavoro non [va] esente da responsabilità anche qualora, pur avendo rispettato le norme preventive vigenti all'epoca dell'esecuzione dell'attività lavorativa, non abbia adottato le ulteriori misure preventive necessarie per ridurre il rischio concreto prevedibile di contrazione della malattia, assolvendo così all'obbligo di garantire la salubrità dell'ambiente di lavoro*» (Cass., sez. IV, sent. 7 luglio 2015, n. 35341).

⁷⁹ ZIRULIA, *La (perenne) crisi dell'Ilva e il c.d. scudo penale*, in *Sist. Pen.* 18.12.2019, p. 8 ss.

dell'evento⁸⁰».

Ricondotto il “vecchio” (e il “nuovo”) *scudo* nell'area poliforme del *rischio tollerato*⁸¹, si pone la tematica del giudizio di adeguatezza del rischio che sottenda un bilanciamento tra utilità sociale del *toxic case* consentito e tutela dei beni esposti al pericolo; bilanciamento che avvicina il *rischio tollerato* al piano oggettivo dell'illecito, come fa il giudice di Taranto nella questione di legittimità costituzionale del 2019, sostenendo la natura oggettiva della protezione legale.

6. Le criticità del “vecchio scudo”

Anche se ricondotto alla dimensione soggettiva dell'illecito, per il “vecchio” *scudo* permanevano importanti criticità legate allo spazio proprio dell'illecito colposo⁸²: in adempimento del *Piano*, il meccanismo sarebbe stato sempre operativo per *presunzione assoluta di diligenza*. Una palese forma di impunità.

La categoria del *rischio consentito* trova il suo limite nella prevedibile fallibilità della regola cautelare scritta, perché laddove questa dovesse presentarsi obsoleta o difettosa, il mero rispetto non esonera da responsabilità qualora la regola positivizzata si dimostri insufficiente rispetto alla peculiarità del caso concreto, non esaurendo la misura della diligenza richiesta⁸³: *rischio consentito* non significa esonero dall'obbligo di osservanza delle cautele, ma rafforzamento. L'operatore è destinatario di un precetto più ampio delle norme scritte. Per il principio di precauzione, le persone alle quali sono attribuite posizioni di garanzia o di tutela di beni primari hanno un obbligo maggiore di *autocontrollo*, *attenzione*, *cautela* e *diligenza* nell'esercizio dell'attività: hanno l'obbligo di ridurre il margine di rischio nei limiti più ristretti che le conoscenze scientifiche, le nozioni di comune esperienza e le disponibilità materiali utilizzabili consentono⁸⁴, quindi hanno il dovere di monitorare le fonti di rischio sotto il proprio controllo e verificare la migliore tecnologia idonea al contenimento⁸⁵. Una prescrizione di

⁸⁰ Cass. sez. IV, 28 aprile 2010, sent. n. 20595.

⁸¹ PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano 2010, p. 13 ss.

⁸² GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, p. 185.

⁸³ MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, p. 199.

⁸⁴ BRUSCO, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. “flessibilizzazione delle categorie del reato”*, in *Criminalia* 2012, p. 393 ss.

⁸⁵ In giurisprudenza si afferma che nelle attività pericolose consentite, poiché la soglia di prevedibilità degli eventi dannosi è più alta di quanto non lo sia rispetto allo svolgimento di attività comuni, maggiori devono essere la diligenza e la perizia nel preconstituire condizioni idonee a ridurre quanto più possibile il rischio. Ne consegue che l'impossibilità di eliminazione del pericolo non può comportare una attenuazione dell'obbligo di garanzia, ma deve tradursi in un suo rafforzamento (Cass. Sez. IV, n. 7661/2005): rischio consentito non significa esonero dall'obbligo di osservanza delle regole di cautela, ma rafforzamento di tale obbligo in relazione alla gravità del rischio, che solo in caso di rigorosa osservanza di tali regole potrà effettivamente ritenersi consentito per quella parte che non può essere eliminata (Cass. Sez. IV, n. 4107/2009). Come è possibile constatare da giurisprudenza costante della Suprema Corte si tende ad affermare che, a fronte della natura lecita del rischio, vi è pur sempre la necessità di tener conto di tre fattori: 1. conoscibilità del rischio e delle norme di cautela; 2. Le cautele non

carattere meta-cautelare, precauzionale, che impone l'obbligo per l'operatore di condividere con le autorità competenti le informazioni desumibili dall'esercizio della propria attività⁸⁶, come ad esempio i c.d. *near missis* o pericoli che sono quei segnali perspicui e peculiari del tracollo delle misure di mitigazione del rischio⁸⁷. In altri termini, il limite alla categoria del *rischio consentito* è che quell'area non potrà mai essere definita e circoscritta in modo risolutivo e a tempo indeterminato come faceva il "vecchio" *scudo* per l'ex Ilva con l'avvenuta autorizzazione all'esercizio dell'impresa, ma dovrà essere progressivamente rimodulata sulla base di un procedimento continuo di scambio di informazioni tra il gestore dell'attività e le autorità che potranno modificare le originarie valutazioni (come richiesto dalla Corte di Strasburgo nella stessa vicenda Ilva⁸⁸).

7. Nuovi scudi

Con d.l. 5 gennaio 2023, n. 2, conv. con modif. dalla L. 3 marzo 2023, n. 17, l'Esecutivo ha ripristinato lo *scudo penale* per l'attuale gestore degli impianti "Acciaierie d'Italia". Ancora una volta, con una legge provvedimento, anticipata dalla decretazione d'urgenza *nominale* (essendo il Capo I della normativa riferito a "Disposizioni relative al settore siderurgico"), si interviene in questa complessa vicenda con la finalità di neutralizzare l'attività giudiziaria.

L'art. 5 della legge del 2023 intervenendo sul *decreto 231*, in particolare sull'art. 17, co. 1, prevede una nuova presunzione *iuris et de iure* finalizzata alla "sterilizzazione" delle sanzioni accessorie della responsabilità amministrativa degli enti: «*le sanzioni interdittive non possono essere applicate quando pregiudicano la continuità dell'attività svolta in stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale (...), se l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Il modello organizzativo si considera sempre idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi quando nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale sono stati adottati provvedimenti diretti a realizzare, anche attraverso l'adozione di modelli*

eliminano il rischio, ma sono volte a ridurre le possibili conseguenze dannose ad esso legate; 3. La gravità del rischio.

⁸⁶ FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia* 2006, p. 218.

⁸⁷ D'ALESSANDRO, *Rischio e responsabilità amministrativa degli enti*, in *Il diritto penale di fronte alle sfide della «società del rischio»*, (a cura di DE FRANCESCO, MORGANTE), Torino, 2017, p. 95.

⁸⁸ Corte EDU 24 gennaio 2019, *Cordella c. Italia*. La Corte EDU, a differenza della Consulta, non individua per l'Ilva un bilanciamento inteso come giusto equilibrio tra interessi concorrenti tra società e individuo, e ritenendo accertata la condotta di cui al comma 2 dell'art. 434 c.p. specifica che gli Stati hanno un obbligo positivo, nel caso di attività pericolose, di mettere in atto una legislazione adatta alle specificità dell'attività, che disciplini l'autorizzazione, la messa in funzione, lo sfruttamento, la sicurezza e il controllo dell'attività, nonché di imporre ai garanti l'adozione di misure di ordine pratico idonee ad assicurare la protezione effettiva dei cittadini.

organizzativi, il necessario bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute, dell'ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi».

In questi termini, la normativa ha la finalità di “blindare” l'attività di impresa, attraverso una fiducia cieca nell'adozione e attuazione dei modelli organizzativi. La stessa vicenda Ilva – con il tema dell'A.I.A. abusiva e dei c.d. fiduciari⁸⁹ – ha dimostrato come tali forme di autonormazione si possano rivelare, talvolta, delle “tigri di carta” con un rilevante scollamento tra l'adozione del modello e la sua effettiva applicazione. Ancora una volta, invece, il legislatore riconoscendo ai “modelli” una presunzione assoluta di affidabilità sottrae l'impresa al sindacato del giudice penale, in quanto l'equilibrio tra le esigenze della produzione e i beni giuridici dalla stessa potenzialmente lesi è stato definito / blindato *ex ante* dal potere politico, che così facendo argina la discrezionalità giudiziale. Nella filigrana, si intravede un nuovo conflitto, una possibile tensione con i principi posti dagli artt. 24 e 102 Cost⁹⁰.

Con l'art. 7 si reintroduce il vero e proprio *scudo*: «*Chiunque agisca al fine di dare esecuzione ad un provvedimento che autorizza la prosecuzione dell'attività di uno stabilimento industriale o parte di esso dichiarato di interesse strategico nazionale (...), non è punibile per i fatti che derivano dal rispetto delle prescrizioni dettate dal provvedimento dirette a tutelare i beni giuridici protetti dalle norme incriminatrici, se ha agito in conformità alle medesime prescrizioni*».

Con questa nuova disposizione il legislatore ha voluto rivitalizzare l'esimente *ad Ilvam*, la cui portata è limitata solo alla responsabilità penale.

I presupposti richiesti dalla disposizione per l'operatività dell'esimente sono due: a) essere un'impresa di *interesse strategico nazionale*; b) la presenza di un provvedimento che autorizzi la prosecuzione dell'attività (per il siderurgico jonico è chiaro il riferimento all'A.I.A. rilasciata dal Ministero dell'ambiente).

Dal punto di vista soggettivo, dell'esimente può beneficiare *chiunque* senza una precisa qualifica soggettiva come, invece, era prevista nella versione del 2015 in cui si individuavano i destinatari della norma nei commissari straordinari e negli affittuari o acquirenti e i soggetti da questi delegati; oggi, invece, il beneficiario è *chiunque* agisce *al fine di dare esecuzione al provvedimento che autorizza la prosecuzione dell'attività*.

⁸⁹ In estrema sintesi, la sentenza di primo grado della Corte d'assise di Taranto (oggi annullata) ha accertato: a) che l'A.I.A. del 2011 di Ilva fosse “abusiva” perché scritta dallo stesso gruppo dirigente del siderurgico; b) la presenza dei c.d. fiduciari ossia uomini di fiducia della famiglia proprietaria che, pur non comparando nell'organigramma aziendale, rappresentavano il vero “governo ombra” dell'impresa. Per un approfondimento G. Ruggiero, *Il processo Ambiente svenduto*; cit. ID, *Appunti sul processo Ambiente svenduto*, cit.

⁹⁰ ONIDA, *Un conflitto tra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivista A.I.C.* 3/2013, p. 1 ss.

Circa l'ambito di applicazione oggettivo, mentre il vecchio *scudo* vedeva la sua portata ridotta ai soli illeciti ambientali, la nuova esimente protegge da *qualsiasi illecito penale*.

7.1 Vecchie tensioni

È difficile dare un'interpretazione al nuovo *scudo*. Una possibile, ma tortuosa, è quella proposta dalla lettura⁹¹ che ancora una volta individua una sorta di *cappa di immunità* sul siderurgico tarantino.

L'esimente potrebbe trovare applicazione in relazione a quei *fatti* in cui l'agente ha correttamente individuato ed eseguito le prescrizioni cautelari contenute nell'autorizzazione amministrativa, ma l'offesa al bene giuridico si è ugualmente verificata a causa dell'inadeguatezza delle misure. Nell'interpretazione dell'art. 7 proposta da parte della letteratura, l'agente avrebbe l'obbligo di rispettare le prescrizioni contenute nel provvedimento autorizzatorio, ma sarebbe sollevato dall'onere di verificare che tali cautele siano davvero e attualmente adeguate nel caso concreto a mitigare i rischi che minacciano determinati beni giuridici. In altri termini, lo *scudo* non richiede all'agente una verifica di adeguatezza nel singolo caso concreto delle prescrizioni positivizzate: sarà sufficiente rispettare le prescrizioni, magari divenute nel tempo obsolete per l'avanzare delle scoperte scientifiche e tecnologiche, per andare esenti da responsabilità penale.

Lo *scudo* circoscrive allora un'area di *rischio tollerato*: le prescrizioni imposte nell'A.I.A. sono da considerarsi le migliori regole cautelari, le *best practices*, il cui ottemperamento preclude la possibilità di qualsiasi forma di responsabilità a titolo di colpa residuale.

Ancora una volta, si ripropone lo stesso errore: una presunzione assoluta di diligenza, quindi, nessun margine per un addebito a titolo di colpa (generica) derivante dal collasso, dall'obsolescenza, dall'inefficacia di quelle prescrizioni *selezionate* dal potere politico. L'area del rischio è blindata, con le stesse criticità delle vecchie protezioni legali: una "nuova" *cappa di immunità* preclude al giudice penale la possibilità di verificare la conformità delle regole cautelari (*selezionate* tramite una valutazione di mera politica industriale e di convenienza economica dall'impresa e dal potere politico) con le *best practice*. Così inteso l'art. 7 è una deroga alla definizione di colpa presentata dal Codice penale all'art. 43 e ai criteri generali per il suo accertamento.

8. La violazione della riserva di giurisdizione

⁹¹ BASILE, *Un nuovo decreto c.d. salva-Ilva: prime osservazioni su "nuovo" e "vecchio" scudo penale*, in *Sist. Pen.* 2/2023, p. 9 ss. L'A. propone di riformulare l'art. 7 circoscrivendo l'esimente alle sole ipotesi di *colpa lieve*.

Assieme alla reintroduzione della protezione penale, l'Esecutivo nonostante l'obsolescenza degli impianti sulla quale pendono procedure di infrazione dinanzi alla Commissione europea e la possibile confisca all'esito del processo *Ambiente svenduto* (la sanzione ablatoria è stata già comminata all'esito del giudizio di primo grado annullato a settembre 2024), nel calderone della legge c.d. *pre-infrazioni*⁹² ha inserito l'art. 9 bis⁹³: una legge provvedimento nominale finalizzata a neutralizzare, questa volta, un eventuale ed indiscutibile giudicato penale.

La disposizione alza il tono del conflitto tra potere politico e magistratura. Il decreto prevede, attraverso la modifica al co. 6 dell'art. 2 del decreto del 2015, che « *in caso di confisca degli impianti o delle infrastrutture di ILVA S.p.A. in amministrazione straordinaria (...) si tiene conto delle disposizione del Piano ambientale (...) Nei casi previsti dal comma 1-bis.1, qualora la prosecuzione dell'attività sia stata autorizzata dopo l'adozione del provvedimento di sequestro, l'amministratore giudiziario, ovvero il commissario straordinario nominato nell'ambito di una procedura di amministrazione straordinaria, è autorizzato a proseguire l'attività anche quando il provvedimento con cui è disposta la confisca è divenuto definitivo, fermo restando il rispetto delle prescrizioni impartite dal giudice ai sensi del terzo periodo del comma 1-bis.1 ovvero delle misure adottate nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale (...)*».

Nell'estate del 2012, dopo i sequestri, il primo fronte dello scontro tra la magistratura tarantina e l'Esecutivo è stato quello relativo alla legittimità di un decreto-legge che andasse a neutralizzare un provvedimento dell'autorità giudiziaria; un provvedimento in materia penale dove è più stringente la necessità di tutela dei beni giuridici dai fatti di reato⁹⁴.

In quella situazione, il primo *decreto salva-Ilva*, per parte della letteratura, non andava a infrangere quello che Santi Romano definiva un limite *assoluto*⁹⁵ tra giurisdizione e potere esecutivo-legislativo, ossia la possibilità di sterilizzare un provvedimento giudiziario con un atto legislativo *particolare e nominativo*. Il grimaldello all'epoca fu rinvenuto nella strutturale *instabilità* che connota il c.d. *giudicato cautelare*, che ha raggiunto un certo grado di rigidità, ma non è in alcun modo paragonabile al giudicato inteso come definizione di un procedimento

⁹²D.l. 13 giugno 2023, n. 69, coordinato con la legge di conversione 10 agosto 2023, n. 103 «*Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano*».

⁹³«*Disposizioni in materia di misure e di attività di tutela ambientale e sanitaria e di interventi di decarbonizzazione negli stabilimenti di interesse strategico nazionale. Procedure di infrazione n. 2013/2177, n. 2014/2147, n. 2015/2043 e n. 2020/2299*».

⁹⁴ ARCONZO, *Conferme e nuove prospettive in tema di leggi provvedimento (in margine alla sent. n. 267/2007)*, in *Giur. Cost.* 2007, p. 2629 ss.

⁹⁵ ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969, p. 134.

penale⁹⁶, la c.d. la *riserva di sentenza*.

Il primo *decreto salva-Ilva*, ma anche il recente art. 9 *bis* hanno sicuramente natura provvedimentoale: la disciplina è tagliata su misura dello stabilimento tarantino⁹⁷, anche se estendibile a casi consimili⁹⁸ come dimostra la vicenda dello stabilimento di Priolo Gargallo.

Per legge provvedimento si può intendere un atto avente forza e valore di legge che incide su un numero determinato di destinatari con contenuto particolare e concreto⁹⁹: in sintesi, un atto che attrae nella sfera legislativa quanto normalmente è affidato all'autorità amministrativa¹⁰⁰. La natura provvedimentoale dell'atto non dipende dalla presenza di espliciti riferimenti a soggetti o situazioni specifiche, ma da come è definita la categoria di oggetti regolati: ad esempio, indicazioni di requisiti rari, se non rarissimi, che in concreto sono posseduti da pochi, se non da un solo soggetto¹⁰¹.

Da tempo si è registrata una curvatura della generalità e astrattezza della legge anche per effetto delle trasformazioni sociali del Novecento, ma anche per una progressiva incapacità del legislatore di fare sintesi politica, e per una propensione a dedicarsi all'attività di ponderazione concreta degli interessi che è funzione tipica dell'amministrazione¹⁰².

Per le sue peculiarità, la legge provvedimento è talmente al di fuori dei principi che reggono lo Stato moderno basato sul principio della separazione dei poteri, tanto che non finisce mai di sollevare dubbi e perplessità¹⁰³. Nello Stato costituzionale di diritto il legislatore è sottoposto al principio di legalità; non solo nel senso debole per cui ogni potere deve trovare la propria autorizzazione di esercizio nella Costituzione, ma anche nel senso forte per cui ogni potere è sottoposto al principio di stretta legalità, quindi vincoli di carattere formale e sostanziale. Tale sottoposizione si traduce nel rispetto da parte del potere politico di una specifica tecnica normativa diretta a precludere atti legislativi discriminatori e arbitrari, riferiti direttamente a persone o fatti specifici, con carattere costitutivo e non regolativo¹⁰⁴; al contrario,

⁹⁶ PUGIOTTO, *Il legislatore interprete e le "colonne d'Ercole" del giudicato*, in *Giur. Cost.* 2000, p. 2692.

⁹⁷ BIN, *L'Ilva e il soldato Baldini*, in *Dir. Pen. Contemp.* 1/2013, p. 5 ss.

⁹⁸ In riferimento al *primo decreto salva-Ilva*, il Presidente del Consiglio dei ministri può individuare con proprio decreto gli stabilimenti di interesse strategico nazionale di grandi dimensioni, bilanciare gli interessi da proteggere in base alla contingenza, sebbene in maniera condizionata al rispetto di specifici obblighi.

⁹⁹ MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968. DICKMANN, *Processo legislativo e limiti della legge*, Napoli, 2006, p. 237.

¹⁰⁰ SAU, *L'irragionevolezza delle leggi provvedimento: la riserva di amministrazione c'è ma non si vede*, in *Gior. Dir. Amm.* 1/2023, p. 73.

¹⁰¹ RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino, 2009, p. 22.

¹⁰² SPUNTARELLI, *Eccessi legislativi ed erosione dell'attività amministrativa*, in *Dir. Amm.* 4/2023, p. 669. Per l'A., un legislatore incapace di fare sintesi di interessi ne sceglie uno e lo cura in maniera episodica. Isola un determinato interesse e detta una disciplina specifica senza sforzarsi di integrarlo in una considerazione più compiuta dell'interesse generale.

¹⁰³ RESCIGNO, *Ancora sulle leggi-provvedimento, sperando che la Corte cambi opinione*, in *Giur. Cost.* 4/2008, p. 2879.

¹⁰⁴ SPUNTARELLI, *Eccessi legislativi*, cit., p. 681.

alla amministrazione è affidato il compito di ordinare gli interessi pubblici, ponderare la scelta nel caso singolo e produrre effetti direttamente nella sfera giuridica dei singoli destinatari: la tradizionale distinzione tra atti di livello politico e atti esecutivi. Come nella situazione in commento, può accadere che l'Esecutivo con un decreto-legge a carattere provvedimentale, invece, si appropria dei compiti tipici dell'amministrazione, sottraendo così l'atto alle garanzie procedurali e processuali del procedimento amministrativo. In sintesi, con un decreto-legge a carattere provvedimentale, l'Esecutivo si svincola dal controllo preventivo parlamentare¹⁰⁵ e blinda con l'“etichetta di legge” un atto amministrativo, producendo l'effetto (dirompente) di precludere ai destinatari delle norme l'azionabilità diretta innanzi agli organi di giurisdizione ordinaria e amministrativa come garantito dall'art. 113 Cost.: la qualificazione di legge attribuita ai decreti preclude, infatti, la possibilità di individuare in essi un atto amministrativo, risultando il potere del giudice limitato al solo sindacato di costituzionalità. Come sostenuto da Salvatore Satta, in questo contesto la privazione della tutela giurisdizionale non è un diritto, ma solo forza¹⁰⁶. Una forza che può determinare una violazione della separazione dei poteri tra funzione legislativa ed esecutiva, ma anche un'invasione del potere legislativo su quello giurisdizionale consumata dall'impedire la garanzia giurisdizionale di impugnazione del contenuto provvedimentale immediatamente lesivo¹⁰⁷.

La Corte costituzionale in più occasioni ha sottolineato che non è precluso alla legge ordinaria la possibilità di attrarre nella propria sfera di disciplina materie normalmente affidate alla amministrazione: non esistendo un divieto di adozione di leggi a contenuto concreto e particolare¹⁰⁸, le leggi provvedimento possono essere ammesse entro limiti specifici, nel rispetto della riserva di giurisdizione, o limiti generali, nel rispetto di non arbitrarietà delle soluzioni normative e di ragionevolezza¹⁰⁹. Per la Consulta, le leggi provvedimento - pur essendo un tipo di normativa perturbatrice del rapporto tra potere politico e amministrativo¹¹⁰ - non sono incostituzionali per definizione, ma possono celare ingiustificate disparità di trattamento (soprattutto in una normativa particolare e derogatoria) per cui costringono a un vaglio più attento da effettuarsi in relazione allo specifico contenuto della norma sotto i profili

¹⁰⁵ RINALDI, *Leggi provvedimento e statuto costituzionale dell'amministrazione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2023, p. 157. Per l'A., l'emanazione dei decreti-legge a contenuto provvedimentale segna una compattazione delle diverse fasi dell'indirizzo politico in capo all'Esecutivo, in ragione del fatto che la scelta adottata, in origine temporanea si stabilizza nel tempo, determinando l'abdicazione del Parlamento dal proprio ruolo di sede istituzionale di maturazione degli interessi che dovrebbero orientare il progresso del Paese.

¹⁰⁶ SATTA, *Limiti naturali del legislatore* (1953), ora in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Nuoro, 2004, p. 94.

¹⁰⁷ S. Spuntarelli, *Eccessi legislativi*, cit., p. 683.

¹⁰⁸ Corte cost. nn. 137 del 2009, 248 e 347 del 1995.

¹⁰⁹ Corte cost. nn. 143 del 1989, 346 del 1991, 66 del 1992, 347 e 492 del 1995, 267 del 2007, 241 del 2008, 137 del 2009. DI CRISTINA, *Gli stabilimenti di interesse*, cit., p. 375.

¹¹⁰ ARCONZO, *Le leggi provvedimento e l'effettività della tutela giurisdizionale: quando non basta il giudizio di stretta ragionevolezza della Corte costituzionale, può pensarci l'Europa?* in *Quad. Reg.* 2/2009, p. 638.

della non arbitrarietà e della non irragionevolezza delle scelte del legislatore¹¹¹; infatti, non è mancata occasione in cui la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge che si sostituisce ad un provvedimento amministrativo poiché lede una serie di garanzie non recuperabili nel processo legislativo¹¹² come l'imparzialità del procedimento posta dall'art. 97 Cost. su cui si realizza l'esito della ponderazione degli interessi in conflitto¹¹³.

La giurisprudenza della Consulta muove dall'acquisita consapevolezza che l'idea liberale per cui la legge ha contenuto generale e astratto ha lasciato il posto ad una definizione di norma "diversa" nello Stato sociale di diritto: la legge come regolatore anche di situazioni particolari e concrete, persino frutto della partecipazione al procedimento di formazione legislativa di soggetti/agenzie sociali che sollecitano forme di negoziazione dei contenuti¹¹⁴.

Considerate, se pur brevemente nell'economia del presente lavoro, le "criticità" delle leggi a contenuto provvedimentale, vi è un ulteriore punto su cui soffermarsi sul quale si innescano dubbi circa la legittimità dei vecchi e nuovi decreti *salva-Ilva*: vi sono prescrizioni costituzionali che non dovrebbero permettere l'uso di leggi provvedimento, per la stringente ragione che il meccanismo previsto dalla norma costituzionale esige una legge generale e astratta. In questi casi sarà necessaria una legge per il futuro con un insieme aperto di destinatari, che disciplini un tipo di comportamento che potrà essere compiuto innumerevoli volte da un numero indeterminato di persone¹¹⁵: è il caso dell'art. 13 Cost. e quindi di tutte le leggi penali¹¹⁶. Se devono coesistere la riserva di legge e quella di giurisdizione, esse possono trovare spazio solo se la legge è generale e astratta, e l'atto del giudice, invece, è particolare e concreto in attuazione della legge.

Nel caso *Ilva* la legge provvedimento del 2012 non si limita a introdurre una disciplina derogatoria, ma ha il principale scopo di eludere i condizionamenti formali che contraddistinguono l'ordinamento giuridico, anche per precludere la possibilità di attivare la tutela giurisdizionale contro le misure da essa recate nel caso di violazione di situazioni giuridiche soggettive dei destinatari¹¹⁷.

¹¹¹ Corte cost. sent. nn. 114 del 2017, 181 del 2019, 168 del 2020. Per un approfondimento SAU, *L'irragionevolezza delle leggi provvedimento*, cit., p. 74 ss.

¹¹² CHIARELLO, *Una possibile apertura della Corte costituzionale alla riserva di procedimento amministrativo*, in *Giur. Cost.* 2021, p. 2976 ss.

¹¹³ Corte cost. sent. nn. 20 del 2012, 69 del 2018, 177 del 2021.

¹¹⁴ RUGGIERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. L'ordinazione in sistema*, Torino, 1993, p. 29.

¹¹⁵ RESCIGNO, *Leggi provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. Pubbl.* 2007, p. 319.

¹¹⁶ RESCIGNO, *Dalla sentenza n. 137/2009 della Corte costituzionale a riflessioni più generali sulle leggi provvedimento*, in *Giur. It.* 2010, p. 534 s.

¹¹⁷ DICKMANN, *Corte costituzionale e leggi provvedimento*, in *RTDP* 1999, p. 4.

L'incontro degli atti legislativi con i provvedimenti giudiziari è sempre profondamente problematico, coinvolge tutta una serie di principi fondamentali dello Stato di diritto. Come la Corte di Strasburgo¹¹⁸, anche la Consulta ha affermato che un intervento normativo non lede la funzione giurisdizionale «solo ove risulti che l'intento legislativo non è la "correzione" concreta dell'attività giurisdizionale, ma piuttosto la creazione di una regola astratta», condizione che non esisterebbe se l'intervento legislativo operasse per neutralizzare il giudicato¹¹⁹. La Consulta ha sottolineato, inoltre, che, al fine di valutare la non illegittimità delle leggi-provvedimento che possano interferire con la funzione giurisdizionale, «peculiare valenza sintomatica assume la considerazione del tempo, delle modalità e del contesto in cui è stata emanata la disposizione censurata¹²⁰».

All'epoca dei sequestri e del primo *decreto salva-Ilva* non si faceva riferimento a un giudicato, ma a un impiego *abnorme* della funzione normativa, che dava luogo a una *revoca legislativa* di un provvedimento giudiziario in materia penale, ove l'esigenza di tutela immediata e diretta del bene giuridico rafforza le ragioni di garanzia della certezza del diritto e dell'integrità delle attribuzioni costituzionali dei poteri dello Stato¹²¹.

Costantino Mortati, ragionando sulla funzione di giurisdizione nel rapporto con gli altri poteri dello Stato, evidenziava come non fosse possibile ammettere nessuna interferenza degli altri poteri nel corso di un giudizio¹²². Secondo l'autorevole Maestro, in attuazione del principio di separazione dei poteri, la Carta andrebbe a costituzionalizzare una vera e propria *riserva di giurisdizione*: uno spazio spettante unicamente al potere giudiziario, sottratto all'intervento del legislatore. Nessun dubbio a riguardo sussiste allora sulla c.d. *riserva di sentenza*¹²³, quindi il divieto di modificare il giudicato da parte di un atto normativo che non modifichi la legge sulla base della quale è stata decisa la controversia¹²⁴. Un tale straripamento porterebbe il legislatore a trasformarsi in giudice: mutazione incostituzionale¹²⁵.

Il primo *decreto salva-Ilva* non incideva su una sentenza, ma su un sequestro preventivo che aveva raggiunto il giudicato cautelare. Però, i sequestri non hanno come unico scopo quello

¹¹⁸ GUAZZAROTTI, *Precedente CEDU e mutamenti culturali nella prassi giurisprudenziale italiana*, in *Giur. Cost.* 5/2011, p. 3779 ss.

¹¹⁹ Corte cost. nn. 374 del 2000, 123 del 1987.

¹²⁰ Corte cost. n. 267 del 2007. ARCONZO, *Conferme e nuove prospettive in tema di leggi provvedimento (in margine alla sent. n. 267/2007)*, in *Giur. Cost.* 2007, p. 2629 ss.

¹²¹ MORELLI, *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in *Dir. Pen. Contemp.* 1/2013, p. 11.

¹²² MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1249.

¹²³ ZANON, *La legge di sanatoria non è onnipotente*, in *Giust. Cost.* 1998, p. 1652.

¹²⁴ PUGIOTTO, *Il legislatore interprete e le "colonne d'Ercole" del giudicato*, cit., p. 2692.

¹²⁵ ZANON, *Giudici, legislatore e "volontà parlamentare" di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giust. Cost.* 1992, p. 3296.

di prevenire il verificarsi di eventi pericolosi¹²⁶, ma sono direttamente connessi e strumentali allo svolgimento del procedimento penale e all'accertamento del reato per il quale si procede: lo scopo è quello di evitare che il trascorrere del tempo possa pregiudicare irrimediabilmente l'effettività della giurisdizione, che poi sarà espressa con la sentenza irrevocabile di assoluzione o di condanna¹²⁷. Poiché il provvedimento inibitorio è inteso a stabilire un vincolo di indisponibilità su una cosa il cui uso è ricompreso necessariamente nell'agire penalmente vietato, delle norme che abbiamo come esplicito scopo quello di annullare gli effetti di provvedimenti cautelari già disposti, finiscono per ledere quell'inderogabile dovere di prevenire e reprimere i reati, che la Consulta ha riconosciuto come bene oggetto di protezione costituzionale¹²⁸. Con la sentenza n. 267 del 2007, infatti, la Corte ha affermato che le leggi provvedimento sono ammissibili entro limiti specifici, ovvero il rispetto della funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso e la considerazione della peculiare valenza sintomatica del tempo, delle modalità e del contesto in cui è stata emanata la disposizione sottoposta al suo giudizio. Di conseguenza, se è vero che una legge non può far cadere nel nulla specifici procedimenti giudiziari già iniziati; che la funzione giurisdizionale non può essere condizionata dal potere amministrativo; che è altissimo il rischio che una legge provvedimento leda la funzione giurisdizionale in considerazione del tempo, delle circostanze e delle modalità in cui è emanata¹²⁹; l'esito naturale per il decreto *salva-Ilva* sarebbe stato l'incostituzionalità per violazione degli artt. 25, 27, 102, 112 Cost., ma così non è stato: la Consulta ha apprezzato, invece, la limitazione temporale (trentasei mesi) della revoca a mezzo legislativo del provvedimento cautelare che tende a rallentare, ma non a negare del tutto *sine die*, la tutela di un bene primario¹³⁰.

In questa prospettiva, la Corte costituzionale ha ridefinito i rapporti tra politica e giurisdizione, in quanto l'adozione del decreto-legge è stata ritenuta legittima perché spetta al potere politico-amministrativo sulla base di complesse valutazioni non riconducibili a parametri oggettivi predeterminati e assoluti, la scelta discrezionale e temporanea in relazione al non facile bilanciamento tra due interessi di rango costituzionale¹³¹. Tuttavia, non sono mancate critiche a questo approccio: per parte della letteratura, l'Esecutivo era consapevole di compiere un atto di rottura dell'ordinamento, accompagnato da una scarsa capacità tecnica. La soluzione

¹²⁶ RIVELLO, *Esclusa l'incompatibilità del magistrato che prima del dibattimento si sia pronunciato in ordine al sequestro preventivo*, in *Giust. Cost.* 1997, p. 704. Cfr. Corte cost. sent. nn. 66 del 1997, 151 del 1993.

¹²⁷ Cass. SS.UU. 29 gennaio 2003, n. 12878.

¹²⁸ Cfr. Corte cost. sent. nn. 34 del 1973, 81 del 1993.

¹²⁹ ARCONZO, *Note critiche sul "decreto legge ad Ilvam", tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in *Dir. Pen. Contemp.* 1/2013, p. 26.

¹³⁰ DI CRISTINA, *Gli stabilimenti di interesse strategico nazionale*, cit., p. 378.

¹³¹ RINALDI, *Leggi provvedimento e statuto costituzionale dell'amministrazione*, cit., p. 163.

preferibile sarebbe stata una modifica dell'art. 321 del Codice di rito, nel quale sarebbe stato opportuno fissare dei limiti ai provvedimenti cautelari che, se non si limitano a bloccare la degenerazione della situazione per un brevissimo lasso di tempo, possono avere effetti devastanti per la collettività, come ha dimostrato il precedente del petrolchimico di Gela¹³²; al contrario, il legislatore del 2012 di fatto ha “scaricato” su un giudice il peso, di enorme portata, di una decisione politica¹³³.

E per l'attuale art. 9 *bis*?

Basterebbe riprendere quel vivace dibattito di fine 2012 per fissare un punto certo: da una parte, c'è la confisca indicata dalla norma che è un provvedimento definitivo, coperto dal giudicato penale; dall'altro, un provvedimento legislativo nominale, il cui obiettivo è rendere nulla e vana la decisione del giudice divenuta definitiva. Una palese violazione della *riserva di giurisdizione*¹³⁴ e del principio della separazione dei poteri sul quale trova fondamento lo Stato di diritto costituzionale; una vera e propria usurpazione del potere giudiziario, censurabile ai sensi degli artt. 24, 101 e 102 della Costituzione¹³⁵.

Con l'ultimo provvedimento dell'Esecutivo il cerchio, o meglio il “circolo vizioso”, si chiude. Le stesse problematiche rilevate nel 2012, vengono rinvenute nel 2023; però, lo *status di fatto* è cambiato. Il conflitto con la magistratura si è fatto più pesante durante il processo *Ambiente svenduto*, con la palese incostituzionalità della previsione della possibilità di proseguire l'esercizio d'impresa nonostante una confisca data da sentenza definitiva. Ma, non solo. La questione ambientale è diventata nel frattempo l'unica vera emergenza che scuote e interessa la cittadinanza; non solo per l'inserimento in Costituzione della tutela dell'ambiente, ma soprattutto per una *rinnovata* coscienza collettiva internazionale.

A questo cambiamento di fatto, la risposta politica è rimasta la stessa, persino più “conservatrice” e noncurante sia degli *interessi diffusi* nella società, sia della necessità di recuperare quel necessario coefficiente di democraticità (il consenso sociale) che deve circondare le “*scelte politiche rischiose*”.

Non va certo dimenticato che il diritto è politica e che nell'ordinamento giuridico vengono formalizzate le scelte della politica, ma altro è l'uso politico del diritto¹³⁶. Nella coorte

¹³² DI LECCE, *Il petrolchimico di Gela: un nuovo caso esemplare*, in *Riv. Giur. Amb.* 2002, p. 817. In questa circostanza l'autorità giudiziaria aveva emesso un provvedimento di sequestro preventivo; il governo tentò di arginare l'azione giudiziaria con il d.l. n. 22 del 2002, che però modificò la disciplina penale sostanziale, sulla quale si basava il provvedimento ablatorio; le modifiche portarono il Pubblico ministero a dissequestrare gli impianti; il Tribunale del riesame annullò il dissequestro e il Parlamento approvò un emendamento durante l'*iter* di conversione del decreto, L. n. 82 del 2002, per superare le obiezioni della magistratura.

¹³³ ONIDA, *Un conflitto tra poteri*, cit., p.1.

¹³⁴ Corte cost. sent. nn. 374 del 2000, 123 del 1987.

¹³⁵ Corte cost. sent. 34 del 1973.

¹³⁶ MOCCIA, *Qualche riflessione sui rapporti tra sistema penale e democrazia*, in *Pen. Dir. Proc.* 2023, p. 3.

tarantina, ancora una volta, è l'imposizione unilaterale del potere politico ed economico a selezionare le utilità e i beni dominanti, che a lungo andare sono diventati *tiranni*. Il legislatore, anche a seguito dell'iniziativa giudiziaria, invece, di recuperare il consenso sociale dopo un'attenta diagnosi degli interessi in conflitto - in una prospettiva di democratizzazione del procedimento decisionale volto anche al coinvolgimento delle presunte vittime dei reati contestati - ha continuato a preferire leggi provvedimento e *scudi penali* di dubbia legittimità costituzionale. In vicende come quella in commento, nel problematico rapporto tra riserva di legge e riserva di giurisdizione si leggono nella filigrana le frizioni tra i vecchi principi liberali del diritto penale, come la legalità e i suoi corollari, e la "sfera dell'indecidibile"¹³⁷ dello statuto costituzionale. Le "garanzie primarie negative" rappresentano un limite al potere giudiziario; come, ad esempio, il principio di retroattività favorevole¹³⁸ (di interesse nel caso in commento) capace persino di travolgere il giudicato in caso di *abolitio criminis*, e in generale il *favor rei* – corollario della legalità e dell'*extrema ratio* – che argina il potere creativo della magistratura, e se inteso come criterio ordinario d'interpretazione impedisce effervescenze ermeneutiche sfavorevoli al reo (e, quindi, arbitri e abusi) e soprattutto evita che il potere giudiziario possa arrogarsi il compito – politico - di creare norme penali (o come nel caso Ilva, espandere l'area del penalmente rilevante "ridimensionata" dalla volontà legislativa) per colmare magari lacune di tutela¹³⁹. Ma la volontà legislativa che, talvolta, si traduce nella produzione di norme penale di favore deve pur sempre essere attuata alla precisa condizione di non ledere i parametri costituzionali¹⁴⁰.

¹³⁷ FERRAJOLI, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Napoli, 2014, p. 9.

¹³⁸ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 90. Accantonata l'esigenza di certezza giuridica, il principio della retroattività della legge penale favorevole, espressione del principio di uguaglianza e della stessa *ratio* dell'irretroattività sfavorevole – in piena sintonia con la tradizione liberale e il principio del *favor libertatis* – ci consente di ritenere non ragionevole continuare ad applicare un certo trattamento penale ad un fatto che, per mutata valutazione della coscienza sociale, la legge vuole sanzionato in modo meno severo o considera penalmente lecito. Nella filigrana della retroattività favorevole si leggono sia i principi liberali come la necessaria predeterminazione del diritto al fatto, sia esigenze di eguaglianza e giustizia sociale.

¹³⁹ CATERINI, *Effettività e tecniche di tutela nel diritto penale dell'ambiente. Contributo ad una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2017, cap. IV, in particolare p. 297.

¹⁴⁰ Sul punto è di particolare interesse la giurisprudenza della Consulta sulle c.d. norme penali di favore. Il Giudice delle leggi, in più occasioni, ha negato l'esistenza di zone franche dell'ordinamento, sottratte al controllo di costituzionalità delle leggi (Cfr. Corte cost. sent. n. 37 del 2019) e, con un percorso di difficile bilanciamento tra la discrezionalità del legislatore (sovrano nelle scelte di politica criminale) e il rispetto dei principi supremi della Carta, la Corte ha esteso il proprio sindacato anche alle norme penali di favore. Ad esempio, nella sentenza n. 394 del 2006 la Corte ha specificato che il principio di legalità non preclude il sindacato di costituzionalità, anche in *malam partem*, delle norme penali di favore, definite quali norme che stabiliscano, per alcuni soggetti o ipotesi, un trattamento più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione delle norme generali; per la Corte, è ammissibile il proprio sindacato, laddove il legislatore introduca, in violazione del principio di uguaglianza, norme di favore che sottraggono irragionevolmente uno specifico sottoinsieme di condotte alla regola della generale rilevanza penale di una più ampia classe di comportamenti, stabilita da una norma incriminatrice vigente, ovvero prevedano per detto sottoinsieme un trattamento più favorevole. In queste ipotesi, specifica la Corte, l'effetto *in malam partem* è solo la conseguenza della rimozione di una situazione anti-giuridica creata da una norma che viola i parametri costituzionali: «l'effetto in *malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte (...) esso rappresenta, invece, una conseguenza

La volontà del potere legislativo, e quindi delle maggioranze elettorali, pur rispettando e trovando preziosa espressione nei principi supremi di legalità e riserva di legge, deve fare i conti inevitabilmente con il nucleo duro della Costituzione ossia la “sfera dell’indecidibile” - tutto ciò che nessuna maggioranza può decidere e che nessuna maggioranza può non decidere - che è costituita dai diritti fondamentali ed inviolabili dell’uomo¹⁴¹ (tra cui salute e ambiente), che certamente possono subire bilanciamenti e compressioni, ma non essere annichiliti (o compressi a tempo indeterminato come ribadito nella stessa vicenda Ilva dalla Consulta nella sentenza del 2018), che in caso di “aggressioni” non ammettono (come si dirà nel par. 9) forme di impunità, e che, soprattutto, per garantirne il rispetto la Costituzione ne prevede la giustiziabilità in caso di violazione attribuendo tale compito al potere giudiziario, la c.d. garanzia secondaria o giurisdizionale¹⁴².

9. La “marginalità” delle vittime e gli obblighi di tutela penale

Tra i *soggetti* della vicenda penalistica la vittima sta assumendo sempre di più un ruolo protagonista. La sua *riscoperta* non nasce dal nulla. Per anni l’intonazione garantista della letteratura ha posto l’attenzione sulle esigenze del reo e quando la vittima entrava nel processo rischiava di subire il fenomeno della vittimizzazione secondaria. La riscoperta attenzione, invece, sembra essere il riflesso di un più generale fenomeno sociale che alimenta una nuova sensibilità per la dimensione umana ed emotiva coinvolta nei fatti dell’illecito.

Di questa esigenza si è fatta portatrice la Corte europea dei diritti dell’uomo con la teoria degli “obblighi positivi”, la quale ha trovato massima espressione nell’interpretazione evolutiva dell’art. 2 Cedu in tema di tutela del diritto alla vita e nell’estensione della sua portata, e dell’art. 8, con la protezione dell’individuo dai danni ambientali¹⁴³. Tali diritti hanno rappresentato il grimaldello con cui la Corte ha modulato l’intensità e le tipologie degli obblighi derivanti dalla violazione della Convenzione, distinguendo dal contenuto classico delle libertà negative su cui incombe un dovere di *astensione* a carico dello Stato, obblighi di carattere positivo aventi a oggetto la protezione e il godimento dei diritti¹⁴⁴. In questi termini, la Corte di Strasburgo ha

dell’automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria. Tale riespansione costituisce una reazione naturale dell’ordinamento – conseguente alla sua unitarietà – alla scomparsa della norma incostituzionale: reazione che si verificherebbe in ugual modo anche qualora la fattispecie derogatoria rimossa fosse più grave; nel qual caso a riespandersi sarebbe la norma penale generale meno grave, senza che in siffatto fenomeno possa ravvisarsi alcun intervento creativo o additivo della Corte in materia punitiva» (Corte cost. sent. n. 394 del 2006).

¹⁴¹ Sia consentito rimandare a RUGGIERO, *I principi del diritto penale: controlimiti nel tempo del “disagio della democrazia” e delle revisioni costituzionali*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.* 4/2023, p. 1465 ss.

¹⁴² FERRAJOLI, *Il paradigma garantista*, cit., p. 7.

¹⁴³ ESPOSITO, *Diritto ambientale e diritti umani*, in *Dir. Pen. Contemp.* 12.11.12, p. 3.

¹⁴⁴ VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?* in *La convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, (a cura di MANES, ZAGREBELSKY) Milano, 2011, p. 243 ss.

affermato il dovere primario di assicurare all'individuo un'adeguata protezione preventiva da aggressioni illegittime sia da parte dello Stato, che da parte dei privati¹⁴⁵.

È il tema generale degli obblighi di penalizzazione che ha investito anche la materia ambientale in quanto le fattispecie di reato contro l'ambiente sono «*inestricabilmente connessi alla messa in pericolo della vita umana*». Per la Corte di Strasburgo: «*sebbene l'art. 2 CEDU non contempli il diritto del ricorrente a vedere condannato un terzo per un particolare reato, né l'obbligo assoluto che ad ogni indagine segua una condanna (...) in nessuna circostanza, le corti nazionali possono ammettere che un reato che attenta alla vita rimanga impunito*¹⁴⁶». Per la Corte: «*quando si tratta di valori fondamentali e di aspetti essenziali della vita privata (...) solo una legislazione penale può assicurare una prevenzione efficace, necessaria*¹⁴⁷». In linea di principio, ai singoli Stati è riconosciuto un ampio margine di apprezzamento nella scelta delle forme di tutela da apprestare ai diritti convenzionali, questo, tuttavia, può subire un ridimensionamento in proporzione all'importanza dei beni da proteggere¹⁴⁸: la Convenzione impone veri e propri obblighi di penalizzazione, che esautorano di fatto il legislatore nazionale delle proprie scelte di politica criminale sia nell'*an* sia nel *quomodo*¹⁴⁹, come espressamente stabilito nella pronuncia *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*¹⁵⁰.

Accanto agli obblighi impliciti previsti dalla Convenzione europea, è necessario considerare anche obblighi espliciti di matrice europea; si pensi, solo a titolo esemplificativo, all'importanza della decisione quadro 2003/80/GAI che fissa alcune condizioni minimali per la salvaguardia dell'ambiente, lasciando libero il legislatore nazionale nella scelta del tipo e della misura della sanzione penale applicabile ai fatti comunitariamente definiti come reati, purché queste siano proporzionate, effettive e dissuasive rispetto alle finalità della direttiva¹⁵¹.

Agli obblighi sostanziali o di prevenzione si sono uniti progressivamente anche obblighi procedurali destinati ad operare *ex post*, a lesione del diritto avvenuta. Tali obblighi impongono allo Stato e alle autorità competenti di svolgere indagini effettive per accertare i fatti, identificare i responsabili, prevedere forme di riparazione per le vittime¹⁵².

¹⁴⁵ VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. Mer.* 12/2008, p. 84.

¹⁴⁶ Corte EDU, sent. 30.11.2004, *Öneryildiz c. Turchia*.

¹⁴⁷ Corte EDU, sent. 26.3.1985, *X e Y c. Paesi Bassi*.

¹⁴⁸ PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, p. 183.

¹⁴⁹ MANACORDA, «*Dovere di punire?*» *Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.* 2012, p. 1396.

¹⁵⁰ Corte EDU, sent. 22.6.2017. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Dir. Pen. Contemp.* 22.7.2014.

¹⁵¹ PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale*, cit., p. 225.

¹⁵² LONDONO, *Positive obligations, criminal procedure and rape cases*, in *European Human rights law review*, 2/2007, p. 159.

In materia ambientale la Corte di Strasburgo ha ammesso ricorsi *ex art. 2 Cedu* in caso di eventi naturali¹⁵³ o artificiali¹⁵⁴, riconducibili comunque alla condotta umana che hanno provocato decessi o messo in pericolo la vita delle persone. In questa prospettiva, nel rapporto tra eventi disastrosi ambientali e diritto penale, la Corte sembra riconoscere la circostanza che un “disastro senza processo” possa integrare una violazione dei diritti umani: sembra essere riconosciuto un “diritto umano al processo penale”, che troverebbe aggancio negli artt. 2 e 8 Cedu laddove il sistema penale nazionale si riveli complessivamente insufficiente a prevenire e reprimere le violazioni di diritti umani consumate sotto la propria giurisdizione¹⁵⁵, andando a formare un contesto favorevole all’impunità per determinati reati¹⁵⁶, ad esempio prevenendo ampie cause di non punibilità in grado di paralizzare l’operatività di fattispecie incriminatrici poste nell’ordinamento a presidio di fondamentali diritti della persona¹⁵⁷.

È evidente che in questa prospettiva l’imponente normativa derogatoria prevista per l’*ex Ilva*, in particolare lo *scudo penale*, contrasta con la giurisprudenza europea. Con l’operatività dello *scudo* i processi penali sono destinati all’archiviazione. Alle presunte vittime non è data la possibilità di poter rivendicare i propri diritti in sede penale, ma solo di ricorrere in sede civile, considerando che lo *scudo* – privo del carattere dell’*universalità* delle scriminanti – neutralizza solo la responsabilità penale.

Siamo dinanzi a una chiara violazione anche dell’art.9, par. 1 della decisione quadro 2001/220/GAI, che esplicita il diritto della vittima del reato a ottenere «*entro un ragionevole lasso di tempo una decisione relativa al risarcimento da parte dell’autore del reato nell’ambito del procedimento penale*». È pur vero, che la vittima potrebbe trovar ristoro nella giurisdizione civile, ma in quella sede dovrebbe sostenere costi (si pensi al costo delle consulenze tecniche) che non tutte le vittime possono permettersi; al contrario, il giudizio penale servendosi dell’apparato messo dallo Stato a disposizione della Pubblica Accusa solleverebbe le persone offese da quei costosi incombenti che potrebbero essere un insormontabile ostacolo al loro diritto di accesso alla giustizia.

10. In conclusione. Per cosa si produce

Uno dei nodi centrali della vicenda dell’*ex Ilva* di Taranto è il ruolo che quella specifica impresa gioca all’interno della produzione della ricchezza nazionale e dei livelli occupazionali,

¹⁵³ Corte EDU, sent. 9.7.2012, *Kolyadenko e altri c. Russia*, procedimento relativo all’esonazione di una diga.

¹⁵⁴ Corte EDU, sent. 9.6.1998, *L.C.B. c. Regno Unito*, procedimento relativo ai danni conseguenti a *test* radioattivi.

¹⁵⁵ MAZZANTI, *La protezione penale dell’ambiente come diritti umano. Inquadramento e rilievi critici*, in *Leg. pen.* 25.6.19, p. 9.

¹⁵⁶ PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale*, cit., p. 177.

¹⁵⁷ VIGANÒ, *L’influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di “antigiuridicità” del fatto tipico*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.* 2009, p. 1079.

soprattutto in un'area economicamente depressa del Paese. Ma nel nostro ordinamento *per cosa* si produce?

All'interno di un ordinamento costituzionale personalista le parole "produzione" e "lavoro" assumono uno specifico significato.

Secondo l'economia classica, la produzione è qualsiasi operazione che si risolve in una somma di valori superiore (o almeno uguale) a quella che è stata dedicata all'operazione stessa¹⁵⁸. Produrre ricchezza nazionale significa, invece, aggiungere valori disponibili per la comunità politica nazionale. Valori che, sebbene siano riconducibili a singoli soggetti privati, sono acquisiti pur sempre all'interno della comunità politica, che si riserva il potere di stabilirne le sorti¹⁵⁹. Infatti, ogni comunità politica crea un diverso modello della produzione, dell'appropriazione e della divisione della ricchezza nazionale, attorno alle quali ruotano le scelte fondamentali dei singoli ordinamenti giuridici¹⁶⁰.

Fondamentali sono due temi: lavoro e risorse. La nostra Costituzione si sofferma a lungo sul lavoro, elemento fondativo della Repubblica. Il lavoro, inteso come elemento capace di aggregazione e di unità, infondeva significato ad una nascente comunità politica risorta dalle macerie della guerra e della dittatura. Scriveva Costantino Mortati: il lavoro era il «*valore da assumere come fattore necessario alla ricostituzione di una nuova unità spirituale, richiedente un processo di progressiva omogeneizzazione della base sociale, presupposto per sorgere di una corrispondente struttura organizzativa, di un nuovo tipo di collegamento fra comunità e Stato*¹⁶¹».

La Carta non concepisce il lavoro come mero fattore produttivo della ricchezza nazionale o come strumento per ottenere un reddito, ma come presupposto indispensabile per la crescita morale e la realizzazione della personalità dell'individuo all'interno delle formazioni sociali. In tale prospettiva, l'efficienza economica non è mai uno scopo, ma un mezzo. Ragion per cui, deve considerarsi centrale la *qualità* del lavoro, quindi la capacità delle sue forme di organizzazione al fine di garantire lo sviluppo della personalità del singolo. Circa le risorse materiali, la Carta si preoccupa di predisporre le condizioni normative dell'iniziativa economica privata affinché il processo produttivo possa realizzarsi, mettendo a disposizione della forza di trasformazione (il lavoro) le risorse da trasformare.

¹⁵⁸ DUNOYER, *Production of Wealth*, in *Cyclopedia of Political Science*, (a cura di LALOR), vol. III, New York 1899, p. 1.

¹⁵⁹ LUCIANI, *La produzione della ricchezza nazionale*, cit.

¹⁶⁰ SCHMITT, *Appropriazione/ Divisione/ Produzione*, Bologna, 1972, p. 293.

¹⁶¹ MORTATI, *Articolo 1*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di BRANCA), Roma, 1975, p. 10.

Il testo costituzionale non impone specifiche modalità giuridiche di organizzazione della produzione, ammette tutte le strategie produttive utili allo scopo. L'obiettivo non è la massimizzazione della produzione; d'altronde, non lo era nemmeno nella Carta del lavoro fascista che la considerava uno strumento, seppure per una scellerata politica di potenza. Per la Carta, invece, la produzione è finalizzata al soddisfacimento dei bisogni umani, non per "superiori" interessi dello Stato. Infatti, la previsione della tutela del paesaggio, e oggi dell'ambiente, sta a dimostrare che la Costituzione non vuole che si produca di più, a tutti i costi. Per la Carta, conta non il *quanto* della produzione, ma *per cosa* si produce.

«L'uomo è la ricchezza» recita la massima di Aristodemo che la nostra Costituzione fa propria in netta opposizione al brocardo «*navigare necesse est, vivere non necesse*».