

L'ordinamento *ad Ilvam*, il tempo dell'emergenza perenne e della liceità condizionata dall'economia.

di **Gianluca Ruggiero**

Sommario. **1.** Premessa. L'ex Ilva di Taranto, tra irrilevanza e normalizzazione dei disastri ambientali. - **2.** Le vicende legislative e giudiziarie degli ultimi anni: i sequestri, la decretazione d'urgenza e la Corte costituzionale. - **3.** Il micro-ordinamento Ilva e gli strappi alla costituzione. - **4.** Lo scudo penale. Tra dimensione oggettiva e soggettiva dell'illecito. - **5.** Conclusioni. La dignità come strumento di bilanciamento dei diritti.

1. Premessa. L'ex Ilva di Taranto, tra irrilevanza e normalizzazione dei disastri ambientali.

Le vicende che hanno interessato l'ex Ilva di Taranto negli ultimi anni, sono il risultato di politiche e gestioni delle attività industriali ad alto impatto ambientale, compromissorie e spesso insufficienti per la tutela della dignità delle persone, a causa di una politica criminale poco attenta nella selezione dei beni giuridici da sottoporre a tutela, soprattutto quando ricadano nell'area delle attività economiche. A differenza del diritto penale generale, il sottosistema dell'ambiente appare meno incondizionato e infungibile, ancorato a tipi e modalità di produzione non più sostenibili, ma legittimati dall'utilità economica e sociale¹. Queste realtà produttive sono inquadrate, con un giudizio *ex ante*, nel cd rischio consentito, così disastri permanenti, vengono fatti rientrare in un'area di liceità, condizionata alla produttività e al profitto, in cui l'offesa al bene giuridico della vita è l'effetto collaterale di precauzioni e condotte considerate adeguate e diligenti. Lo scudo penale dello stabilimento ionico del 2015 ne è un esempio: sottrarre alla giurisdizione penale le eventuali condotte illecite realizzate in adempimento delle prescrizioni previste dal Piano di risanamento ambientale: una cappa di deresponsabilizzazione.

Questo regime derogatorio è compatibile con la costituzione e lo Stato di diritto? È in questo contesto che si inserisce l'attività di supplenza della magistratura. Con un'inversione si passa dal paradigma epistemologico

¹ F. 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. contemporaneo* 2015, pp. 2 ss.

garantista a quello precauzionale del procedimento penale², con azioni preventive come i sequestri.

All'attività della magistratura, la risposta del governo è un pugno di sabbia sul volto dell'attento osservatore, norme confuse e poco chiare. Sotto il cappello della necessità ed urgenza e della classificazione dell'industria come di interesse strategico nazionale, si è consolidato sulle sponde del golfo tarantino un micro-ordinamento, nel quale i diritti fondamentali vengono compressi dalle esigenze economiche. Parafrasando Giovanni Giolitti il diritto penale in commento non è lo strumento che si preoccupa di curare la gobba del Paese, ma ne fa un abito cucito su misura, adatto a tenere in comodità le malformazioni.

2. Le vicende legislative e giudiziarie degli ultimi anni: i sequestri, la decretazione d'urgenza e la Corte costituzionale.

Appare utile, seppur in maniera sintetica, ricostruire la storia giuridica recente dell'ordinamento *ad Ilvam*, con le diverse logiche di gestione tra potere politico-economico e magistratura che interessano sia la dimensione processuale che sostanziale del diritto penale³.

Con decreto del 25 luglio 2012⁴ il GIP di Taranto disponeva il sequestro preventivo, confermato dal riesame⁵, dell'area a caldo, senza facoltà d'uso dello stabilimento. Sul piano processuale il provvedimento affermava l'idea della misura cautelare come strumento finalizzato al blocco dell'attività produttiva, con funzione preventiva rispetto al perdurare di condotte illecite. Mentre, su quello sostanziale esprimeva il consolidato orientamento giurisprudenziale per cui è possibile il rimprovero penale anche in caso di rispetto delle prescrizioni previste dall'Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA).

Successivamente il d.l. 3 dicembre 2012 n. 207, conv. con modif. dalla L. 24 dicembre 2012 n. 231 classificava lo stabilimento come di interesse strategico nazionale e prevedeva la prosecuzione temporanea fino a 36 mesi dell'esercizio dell'attività al fine di attuare le prescrizioni dell'AIA. Quindi il termine per adempiere alla messa a norma degli impianti veniva fissato al 3.12.2015. In sostanza, si concedeva la facoltà d'uso in costanza di sequestro. Alla decretazione d'urgenza volta a neutralizzare l'attività giudiziaria, la procura di Taranto rispondeva, sollevando conflitto di attribuzione contro

² D. Pulitanò, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, in *Dir. Pen. contemporaneo* 1/2013, p. 45.

³ C. Ruga Riva, *Il caso Ilva: profili penali-ambientali*, in *lexambiente.it* 17 ottobre 2014, pp. 1 ss.

⁴ GIP di Taranto Decreto di sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. 25 luglio 2012, in *questionegiustizia.it*.

⁵ Tribunale del riesame di Taranto sentenza del 7 agosto 2012 in *LaRepubblica.it*.

governo e parlamento, e il GIP⁶ e il tribunale ordinario di Taranto in funzione di giudice dell'appello cautelare⁷, sollevando questione di legittimità costituzionale⁸. La Consulta dapprima con due ordinanze, dichiarava inammissibili i conflitti di attribuzione, poi con sentenza n. 85 del 2013⁹, da un lato dichiarava inammissibili e, dall'altro infondate le questioni di legittimità, in quanto il decreto assicurava un ragionevole contemperamento di interessi di rango costituzionale (salute e ambiente, da un lato, occupazione e libertà d'impresa dall'altro): in sostanza, alcuni diritti non venivano compressi per sempre, ma per un periodo di tempo ragionevole (36 mesi), scaduto il quale avrebbero ritrovato la piena espressione.

Con il d.l. 61/2013 conv. in L. 89/2013 si disponeva il commissariamento straordinario dell'Ilva per «inosservanza reiterata» dell'AIA in relazione ad una 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, che sarà adottato con D.P.C.M. del 14.3.2014 che concederà altri 36 mesi, per garantire l'applicazione delle misure.

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.» l'Ilva viene fatta rientrare nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese. E con d.l. 9 giugno 2016 n. 98 si concedeva all'aggiudicatario della procedura di cessione dello stabilimento, la possibilità di chiedere la modifica del Piano ambientale, e la proroga del termine di messa a norma degli impianti per altri 18 mesi. Il termine poi verrà ancora differito con L. 27 febbraio 2017 n. 19 e con D.P.C.M. del 29.09.2017. Risultato: 23 agosto 2023 data che coincide con la scadenza dell'AIA, termine non definibile finale, perché nessuna norma ne vieta la proroga.

Da questa incessante attività normativa emerge che per ben undici anni dal sequestro l'attività produttiva, quand'anche cagioni fatti penalmente rilevanti in attuazione del Piano, deve ritenersi autorizzata fino al 23 agosto 2023, con le condotte da considerare lecite se non legittimate, in quanto ritenute il male necessario per raggiungere la massima utilità. A questo già imponente quadro derogatorio, il governo con l'art. 2, co. 6, d.l. 1/2015, ha introdotto un'ulteriore protezione:

⁶ GIP di Taranto ord. del 21.01.13 in *Dir. Pen. contemporaneo*.

⁷ Trib. Taranto, ord. 8 gennaio 2013 (dep. 15 gennaio 2013), Pres. De Tomasi, Est. Ruberto in *Dir. pen. contemporaneo*.

⁸ G. Arconzo, *Il decreto-legge "ad Ilvam" approda alla Corte costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, in *Dir. Pen. contemporaneo* 15 febbraio 2013, pp. 13 ss.

⁹ Corte costituzionale, ord. nn. 16 e 17 del 2013 e sent. n. 85 del 2013.

«L'osservanza delle disposizioni contenute nel Piano [...] equivale all'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione, previsti dall'articolo 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, vero centro di interessi che consente di comprendere la scelta illecita¹⁰, il co. 6 equipara, con *fictio iuris*, il Piano ambientale ai modelli di organizzazione e gestione, previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001, una scelta alquanto discutibile per la diversità degli atti. Ci soffermiamo in modo particolare sull'esimente pensato per la persona fisica, *longa manus* dell'ente, suo gregario nella condotta illecita e soggetto di difficile individuazione nei reati ambientali in cui l'offesa è il risultato di una stratificazione di condotte, sì umane, ma diffuse e parcellizzate nel tempo. Negli ultimi cinque anni la protezione ha subito importanti modifiche che hanno riguardato l'ambito di operatività oggettivo, soggettivo e temporale¹¹. Circa il primo aspetto, la formulazione originaria prevedeva l'operatività non in riferimento a precisi e circoscritti reati, ma macroaree interamente sottratte alla responsabilità penale¹², poi circoscritte alla sola e generica materia ambientale con il d.l. 30 aprile 2019 n. 34 conv. con mm. dalla L. 28 giugno 2019 n. 58. Con riferimento all'estensione soggettiva, nel 2016 a seguito delle vicende dello stabilimento, si sono aggiunti anche «l'affittuario o acquirente». L'aspetto della durata temporale è più problematico. Nel 2015 il termine ultimo di durata della protezione è il 30 giugno 2017, data di scadenza per adempiere alle indicazioni del Piano. Nel 2016 è prorogato di 18 mesi, quindi 30 marzo 2019. Il d.l. n. 34/2019 porta il termine al 6 settembre 2019, ma rimane un gap con la concessione della facoltà d'uso fissata per il 2023, risolto da un parere reso al MISE, dall'Avvocatura dello Stato, che ne riconosce l'ultrattività «per tutto

¹⁰ F. Consulich, *Il Giudice e il mosaico. La tutela dell'ambiente, tra diritto dell'Unione e pena nazionale*, in *La legislazione penale* 27.7.18, pp. 20 ss.

¹¹ E. Penco, *Esenzione da responsabilità per attività autorizzata nella vicenda Ilva: considerazioni a margine del c.d. "scudo penale"*, in *La legislazione penale*, 1.4.2020, pp. 8 ss.

¹² C. Greco, *Lo scudo penale dell'Ilva tra qualificazione giuridica e diritti fondamentali*, in *La legislazione penale* 08.05.20, p. 7.

l'arco temporale in cui l'aggiudicatario sarà chiamato ad attuare le prescrizioni ambientali impartite dall'amministrazione [...] coincidente con la data di scadenza della autorizzazione integrata ambientale in corso di validità»¹³. In seguito, il d.l. 101 del 3 settembre 2019 portava la scadenza a coincidere con il 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 quanto previsto dall'art. 46 del d.l. n. 34 del 2019, lasciando fermo il termine del 6 settembre 2019 e aprendo una nuova crisi con la dichiarazione della volontà di recesso dal contratto di affitto da parte di AM InvestCo Italy S.p.A¹⁴. Allo stato lo scudo ha cessato di operare, salvo alcune interpretazioni che ne riconoscono l'ultrattività per lo stretto legame con la facoltà d'uso.

3. Il micro-ordinamento Ilva e gli strappi alla costituzione.

Tutta l'enorme produzione normativa è caratterizzata da deroghe alle norme comuni e ai principi generali dell'ordinamento giuridico, in nome di una oramai emergenza perenne.

L'emergenza richiama sempre l'idea di disordine e pericolo. Dove c'è disordine non può esserci diritto¹⁵. Tuttavia, negli ultimi anni pare che sia divenuta lo strumento principale per aggirare i limiti costituzionali, sotto la pressione di una costante dittatura del presente¹⁶. Uno degli indizi principali delle discipline derogatorie sono le leggi provvedimento¹⁷. Leggi su misura, a generalità potenziale. Pensate per il singolo, ma in futuro applicabili forse anche ad altri. Nel diverso contesto d'intervento dello Stato sociale, la matrice liberale di generalità e astrattezza è depotenziata, per lasciare più spazio all'idea della legge come strumento regolatore di situazioni particolari e complesse, la cd fattualità del diritto¹⁸, quindi tali norme non pongono problemi di costituzionalità, se non quando sono in grado di incidere, come nel caso in commento, in modo diretto sul dettato della Carta, ad esempio sull'attività dell'AG e sulla riserva di giurisdizione. Il primo decreto salva-Ilva

¹³ Parere reso dall'Avvocatura dello Stato il 21 agosto 2018 al Ministero dello Sviluppo Economico, del Lavoro e delle Politiche sociali, consultabile sul sito del Ministero.

¹⁴ S. Zirulia, *La (perenne) crisi dell'Ilva e il c.d. scudo penale*, in *Sistema penale* 18 dicembre 2019, pp. 3 ss.

¹⁵ M. 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.it* n. 3/2014, p. 5.

¹⁶ G. Zagrebelsky, *Moscacieca*, Editore Laterza Roma-Bari 2015, p. 17.

¹⁷ G. Arconzo, *Note critiche sul "decreto legge ad Ilvam", tra legislazione provvedimento, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in *Dir. Pen. contemporaneo* 1/2013, pp. 16 ss.

¹⁸ P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Editori Laterza Roma-Bari 2018, pp. 33 ss.

(e tutti gli altri) individuano i requisiti di necessità ed urgenza proprio nel voler neutralizzare l'attività giudiziaria e il dovere di reprimere e prevenire i reati. Sarebbe stato più chiaro e opportuno il legislatore, se avesse spiegato che la tutela di interessi pubblici specifici, spetta alla PA alla cui discrezionalità è affidata la tutela degli interessi collettivi. O ancora proponendo la modifica dell'art. 321 c.p.p. nel quale si potrebbero fissare limiti ai provvedimenti cautelari, liberando il giudice da una enorme responsabilità¹⁹, rimettendo al potere politico-amministrativo la competenza di stabilire regime, limiti e vincoli relativi alle attività pericolose²⁰: non deve essere il giudice, nel momento di applicazione delle misure cautelari, a fare bilanciamenti, preoccupandosi ad esempio dei livelli occupazionali²¹ e della piazza. Nel caso in questione, l'inerzia decennale del potere politico ha portato all'intervento suppletivo della magistratura. Con la decretazione d'urgenza si assiste ad un utilizzo abnorme della funzione normativa, che dà luogo ad una revoca legislativa di un provvedimento giudiziario, per di più 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 diversi poteri dello Stato²².

Le suddette argomentazioni, sostenute dai giudici tarantini, non hanno trovato sponda nelle valutazioni della Corte costituzionale nel 2013. Salvata la legge provvedimento, il nucleo duro della sentenza ha affermato, non senza forzature, che il bilanciamento effettuato *ex ante*, tra l'interesse nazionale alla produzione e all'occupazione e la tutela della vita e della salute, fosse ragionevole e razionale. Non è data l'esistenza di un «diritto tiranno» sottolinea la Corte, e il legislatore ha la facoltà di individuare volta per volta «specifici contrappesi normativi» per risolvere situazioni di conflitto.

Dopo cinque anni, con la sentenza n. 58 del 2018 la Corte sembra fare marcia indietro²³, dichiarando l'illegittimità dell'art. 3 d.l. 92/2015 e degli artt. 1 co. 2 e 21-octies L. 132/2015 che consentivano all'impresa di continuare a servirsi di impianti sottoposti a sequestro anche quando lo stesso si riferiva ad ipotesi di reato inerenti alla sicurezza sul lavoro, in quanto il legislatore aveva

¹⁹ R. Bin, *L'Ilva e il soldato Baldini*, in *Dir. pen. contemporaneo* 1/2013, pp. 5 s.

²⁰ V. 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, pp. 1 ss.

²¹ L. Gabriele, *Caso Ilva: il d.lgs. n. 231 del 2001, il problema occupazionale ed i poteri del giudice penale*, in *Dir. Pen. contemporaneo* 29.11.13, p. 4.

²² A. Morelli, *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in *Dir. Pen. contemporaneo* 1/2013, p. 11.

²³ G. Amendola, *Ilva e il diritto alla salute. La Corte costituzionale ci ripensa?*, in *questionegiustizia.it*, pp. 1 ss.

prediletto l'esigenza economica alla tutela dei lavoratori²⁴. Si lascia intendere che la salute non si può misurare con lo stesso metro usato per valutare le pur importanti esigenze della produzione.

In realtà, la posizione della Consulta non è cambiata, ciò che muta è il contesto²⁵. La volontà del governo (e della piazza di Taranto) nel 2012 era quella di trovare una soluzione equa, attraverso un arco di tempo limitato, i 36 mesi, che in modo diacronico, fase per fase, avrebbe diminuito il sacrificio dei lavoratori e degli abitanti, non solo per, ma soprattutto grazie alla salvaguardia della continuità produttiva e dei livelli di occupazione²⁶. Nella seconda sentenza invece, si scopre che questo equilibrio non è stato mai raggiunto. E allora, quanto dura un'emergenza?²⁷ Questa deve essere la domanda che nel 2019 si è posto il GIP di Taranto quando ha sollevato una nuova questione di legittimità costituzionale²⁸. Il giudice, chiamato ad archiviare tre fascicoli connessi, dopo aver fissato udienza ex art. 409 c.p.p., di quei procedimenti alla presenza dello scudo penale si sarebbe potuto fare poco: inutili le indagini suppletive, sarebbero cadute sotto le scure dell'esimente e l'archiviazione sarebbe stata l'approdo naturale. All'attenzione della Corte si pone l'art. 2 co. 5 e 6 del d.l. n. 1 del 2015 e le norme che hanno consentito e stanno tuttora consentendo all'Ilva la prosecuzione dell'attività.

Il giudice, proprio come nella sentenza n. 85 del 2013 della Consulta, nell'ordinanza parte dal presupposto che l'intera disciplina derogatoria si fonda sul tempo. La pronuncia del 2013 è figlia di una consolidata tradizione, secondo cui il diritto emergenziale è legittimo se rispetta i principi di proporzionalità, causalità, temporaneità e sufficiente determinatezza²⁹. In particolare, la proporzionalità va collegata alle misure adottate; la causalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione; la temporaneità si riferisce alla sospensione delle norme; la sufficiente determinatezza richiede che il potere sia ben definito nel

²⁴ S. 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 *DPER online* 1/2019, pp. 67 ss.

²⁵ D. 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* 2018, 2, pp. 194 e ss.

²⁶ M. Cecchetti, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in *Federalismi* 2006, pp. 112 e ss.

²⁷ G. Battarino, *L'emergenza perenne Ilva di nuovo di fronte alla Corte costituzionale*, in *questionegiustizia.it* 5 marzo 2019, p. 1.

²⁸ GIP Taranto, ord. 8 febbraio 2019, est. Ruberto, in *Dir. Pen. contemporaneo*.

²⁹ M. 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)*, cit., pp. 19 ss.

contenuto, nelle modalità d'esercizio e nella durata. A distanza di parecchi anni, i criteri di proporzionalità e ragionevolezza sembrano saltare, e un primo avviso è la sentenza del 2018. Inoltre, nel 2013 non c'era la protezione penale esplicita, quindi per il rimettente la disciplina ora sarebbe nettamente in contrasto con la Carta costituzionale: l'art. 3 cost. per l'irragionevole trattamento di favore previsto per l'Ilva rispetto ad altri colossi industriali ugualmente di interesse strategico nazionale; gli artt. 32, 35 e 41 co. 2 cost., per aver consentito all'attività di continuare la produzione in quelle condizioni di inquinamento accertate, in danno degli abitanti e dei lavoratori, non garantendo la dignità delle persone; gli artt. 24 e 112 cost. in quanto le disposizioni avrebbero interferito con il dovere dell'ordinamento giudiziario di reprimere e prevenire i reati; e infine con l'art. 117 cost. in quanto in contrasto con gli artt. 2, 8, 13 della CEDU, come affermato nella sentenza Cordella³⁰ della Corte di Strasburgo del 2019.

Nell'ordinanza il magistrato ha effettuato un'attenta operazione di *distinguishing* rispetto alla sentenza del 2013, mettendosi al riparo da eventuali operazioni di rinvio. Tuttavia, la Corte ha preferito non decidere, forse aspettando i prossimi sviluppi e le trattative con la proprietà, disponendo la restituzione degli atti al rimettente³¹ per *ius superveniens*. In realtà, le novità non hanno un'incidenza immediata nel giudizio *a quo*. Infatti, circa l'ambito temporale il passaggio del termine ultimo di operatività dello scudo dal 6 settembre 2019 al 23 agosto 2023 rafforza le argomentazioni del GIP; il venir meno della protezione legale non assume rilevanza per il procedimento pendente dinanzi al giudice, in quanto le condotte si riferiscono all'ambito di «piena validità temporale dell'art. 2 co. 6» e i reati contestati fanno riferimento al superamento dei limiti per determinate sostanze inquinanti nell'ambiente³².

4. Lo scudo penale. Tra dimensione oggettiva e soggettiva dell'illecito.

Di particolare interesse sono le considerazioni svolte dal GIP sulla natura giuridica della protezione. Il giudice definendo la normativa «un sottosistema penale» caratterizzato da «aree di liceità condizionata alla produttività e al profitto», inquadra l'esenzione nell'area delle immunità e delle scriminanti speciali, per il carattere derogatorio della disciplina penale comune. Escludendo le immunità, il cerchio si stringe attorno alle scriminanti ad effetto speciale in cui viene meno l'aspetto antiggiuridico attraverso il bilanciamento di interessi in conflitto, con la soluzione impostata a livello oggettivo. In caso

³⁰ S. Zirulia, *Ambiente e diritti umani nella sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Ilva*, in *Dir. Pen. contemporaneo* 3/2019, pp. 135 e ss.

³¹ Corte cost. ord. n. 230/2019 del 9.10.19.

³² E. Penco, *Esenzione da responsabilità per attività autorizzata nella vicenda Ilva: considerazioni a margine del c.d. "scudo penale"*, cit., pp. 12 ss.

di prevalenza della norma penale su quella autorizzatoria abbiamo l'antigiuridicità oggettiva, al contrario la giustificazione oggettiva. Nella norma in commento il bilanciamento si esprime ne «le condotte poste in essere in attuazione del Piano» che non generano responsabilità penale «in quanto costituiscono adempimento delle migliori regole preventive». Parte della dottrina specifica: scriminate artificiale a forma vincolata, incentrata sul rispetto delle prescrizioni dell'AIA, con una valutazione *ex ante* del legislatore che ha reputato necessario, ai fini della tutela dei livelli occupazionali, di imporre la prosecuzione dell'attività, con i fatti lesivi non punibili perché ritenuti necessari per garantire l'interesse generale³³.

Lo studio delle scriminanti ci ricorda, che le stesse devono trovare fondamento nei principii di uguaglianza e ragionevolezza, al contrario ci troveremmo dinanzi ad ingiustificati e odiosi privilegi³⁴ (e le leggi provvedimento-nominative?).

All'inquadramento del magistrato nella dimensione oggettiva, la dottrina propone una diversa collocazione nella dimensione soggettiva dell'illecito. Depone a favore di ciò la qualificazione delle regole previste dal Piano ambientale come preventive e cautelari, la cui violazione, genererebbe un rimprovero per colpa specifica. La disposizione, affermando l'assenza di responsabilità, per coloro da cui la norma esige il rispetto delle regole cautelari in attuazione del Piano, più che neutralizzare l'elemento dell'antigiuridicità del fatto illecito, sembra riconoscere in definitiva dei parametri di diligenza la cui osservanza non comporta alcun rimprovero colposo³⁵.

Quello in commento è uno dei temi caldi del diritto penale della moderna società del rischio, in cui il reato colposo si muove tra colpa generica e colpa specifica. Dalla giurisprudenza della responsabilità per colpa generica residuale, il rimprovero all'agente non potrebbe essere escluso solo con il rispetto delle cautele, ma andrebbe accertata anche la diligenza richiesta che imporrebbe l'adozione di misure diverse e ulteriori rispetto a quelle previste, considerando l'evoluzione scientifica e tecnologica. L'esimente in commento sembra voler blindare le regole cautelari e neutralizzare la *law in action*, con lo scudo «mera espressione dei principi generali in materia di imputazione per colpa»³⁶. Rimangono però dei profili di criticità. In caso di condotte in adempimento del Piano ambientale, il meccanismo opererebbe sempre, prevedendo una presunzione assoluta di diligenza, dalla quale potrebbero

³³ C. Greco, *Lo scudo penale dell'Ilva tra qualificazione giuridica e diritti fondamentali*, cit., pp. 13 ss.

³⁴ D. Pulitanò, *Diritto penale*, Giappichelli Torino 2015, p. 232.

³⁵ S. Zirulia, *Alla Corte costituzionale una nuova questione di legittimità della disciplina c.d. "salva-Ilva"*, in *Dir. Pen. contemporaneo* 14 febbraio 2019, p. 5.

³⁶ S. Zirulia, *La (perenne) crisi dell'Ilva e il c.d. scudo penale*, cit., pp. 8 ss.

discendere intollerabili sacche di impunità. La categoria del rischio consentito trova nella prevedibile fallibilità della regola cautelare scritta il suo limite. In una materia come quella delle attività lecite pericolose le prescrizioni facilmente possono essere superate dal nuovo sapere scientifico, quindi laddove la regola dovesse presentarsi ormai superata, il mero rispetto della norma scritta non esonera da responsabilità. Rischio consentito non significa esonero dall'obbligo di osservanza delle regole cautelari, ma rafforzamento. Solo in caso di rigorosa osservanza delle regole il rischio potrà definirsi consentito per quella parte che non può essere eliminata. L'operatore è destinatario di un precetto più ampio delle norme scritte, per il principio di precauzione le persone, alla quale sono attribuite una posizione di garanzia o di tutela della salvaguardia di beni primari, hanno un super-obbligo: ridurre il margine di rischio nei limiti più ristretti che le conoscenze scientifiche, le nozioni di comune esperienza e le disponibilità materiali utilizzabili consentono³⁷ ossia il dovere di monitorare le fonti di rischio sotto il proprio controllo e verificare la migliore tecnologia idonea al contenimento. In definitiva, nelle attività pericolose consentite, proprio perché la soglia della prevedibilità è più alta, maggiore deve essere il livello di diligenza, prudenza e perizia richiesto.

Alla luce di quanto esposto, la criticità del vecchio scudo risiede nella blindatura da responsabilità dei vertici dell'ex Ilva per diligenza assoluta. Il problema potrebbe essere risolto «in sede di reintroduzione dello "scudo", formulando la norma in chiave di presunzione *iuris tantum*, ammettendo cioè la prova contraria ogniqualvolta l'agente abbia previsto o avrebbe dovuto prevedere [...] il fallimento della regola cautelare formalmente rispettata, ossia la sua incapacità di raggiungere il livello di sicurezza *ex ante* desiderato»³⁸. Questo potrebbe valere per tutte le industrie di interesse strategico nazionale, da combinare anche con il d.lgs. n. 152 del 2006, secondo cui le autorità competenti per il rilascio delle autorizzazioni devono considerare le *best available techniques* (BAT), le migliori tecnologie disponibili, sia al momento di rilascio dell'AIA, che dopo, con controlli e rinnovi.

Quanto illustrato, a Taranto deve fare i conti con una realtà del tutto contraria a quanto descritto: immobilismo, obsolescenza. L'area del rischio consentito rende in questo caso davvero labile il confine tra dimensione soggettiva e oggettiva dell'illecito, e quindi tra definizione dello scudo come espressione del principio generale della responsabilità per colpa e scriminante ad effetto speciale. In realtà, lo scudo penale, ma anche e soprattutto, l'intero impianto normativo *ad Ilvam*, appare nei fatti una cappa di immunità, volta a garantire

³⁷ C. Brusco, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. "flessibilizzazione delle categorie del reato"*, in *Criminalia* 2012, pp. 393 ss.

³⁸ S. Zirulia, *La (perenne) crisi dell'Ilva e il c.d. scudo penale*, cit., p. 9.

una vecchia concezione di produzione capitalista poco attenta alla vita e all'ambiente, ma finalizzata interamente al profitto. Appare una protezione che isola l'Ilva dal resto del mondo. Sarebbe opportuno un intervento legislativo. La proposta più adeguata proviene dalla Commissione Grosso per la riforma del codice penale in cui l'art. 28 dell'articolato dopo aver dato la definizione di responsabilità colposa, si sofferma sul profilo della colpa specifica, prospettando due limiti alla colpa generica residuale: «il rispetto della regole cautelari specifiche [...] esclude la colpa relativamente agli aspetti disciplinati da dette regole, salvo che il progresso scientifico o tecnologico, nel periodo successivo alla loro emanazione, non le abbia rese palesemente inadeguate»³⁹. La proposta permetterebbe di tutelare l'affidamento degli operatori del settore nelle misure cautelari, senza incorrere sempre in forme di responsabilità. Dall'altro lato, tenere in piedi la possibilità di rimprovero nel caso di inadeguatezza delle regole, evitando zone di impunità derivanti dalla fossilizzazione delle misure cautelari, e quindi che si possa continuare a proteggere l'immobilismo spacciandolo per costante emergenza e bilanciamento ragionevole di beni costituzionali.

5. Conclusioni. La dignità come strumento di bilanciamento dei diritti.

Stefano Rodotà ne *Il diritto di avere diritti* scriveva:

«L'articolo più bello della Costituzione è l'articolo 36, laddove si dice che la retribuzione deve assicurare al lavoratore «un'esistenza libera e dignitosa»: sono parole bellissime. L'esistenza deve essere libera e dignitosa, non può essere sempre e soltanto subordinata alla logica economica. Non possiamo vivere all'insegna dell'emergenza continua e dell'esistenza dei soli problemi economici: i diritti non possono essere sacrificati impunemente»⁴⁰.

In questo breve e non esaustivo commento alla deregolamentazione sul golfo di Taranto, una delle parole più citate è bilanciamento che rimanda ad un'idea di armonia, precisione. Ma come si fa un bilanciamento? Con quale bilancia? La dignità. Negli ultimi decenni la dignità sembra aver superato l'originaria funzione di opposizione e di limite, assumendo una duplice funzione: natura fondativa e criterio di bilanciamento di valori. È interessante notare come nella vicenda Ilva quasi sempre sui piatti della bilancia sono contrapposti salute e ambiente, e lavoro. Anche per i media Taranto è l'emblema delle scelte del diavolo, qualunque decisione è sbagliata. La sociologia, come sapere dell'altrimenti, ci insegna che tutto può essere visto da altre angolazioni. Sulla bilancia si potrebbero pesare da una parte, salute, ambiente e lavoro, dall'altra, libertà d'impresa e profitto. È questo che fanno i giudici tarantini, quando recuperano gli artt. 4 e 41 cost. L'art. 4 con funzione

³⁹ L'articolato della Commissione Grosso è consultabile sul sito *giustizia.it*

⁴⁰ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Editore Laterza Roma-Bari 2012, p. 157.

limitativa: non un lavoro a tutti i costi, pane e veleno, ma un lavoro quale fondamento della dignità della persona, della sua salute e sicurezza. Il lavoro come luogo dell'umano, che dunque rifiuta la riduzione ad oggetto, merce⁴¹. L'art. 41, co. 2, è l'unica disposizione in cui si fa espresso riferimento alla dignità umana come limite alla libertà di iniziativa economica. Di questo articolo si danno spesso interpretazioni differenti, ma dalla lettura dell'intervento di Amintore Fanfani in sede di Terza Sottocommissione della Assemblea Costituente emerge:

«il controllo mira ad impedire che per avere in fase finale un ottimo risultato quantitativo ed economico, si cominci col danneggiare la persona dei produttori, menomandone la dignità con disposizioni e pratiche che la tengono in conto di bruto o di strumento, coartandone la libertà con ricatti iugulatori, sacrificandone l'espansione, con logorii eccessivi nel puro campo delle forze materiali. Per questo non può dirsi coerente ad un ordinamento personalistico un sistema economico preoccupato soltanto della massima produzione, né un sistema economico preoccupato soltanto della potenza. Solo un sistema organizzato in vista della piena espansione della personalità di tutti i consociati e della massima perfezione dell'intera collettività può ritenersi conforme ad un orientamento razionale dell'economia»⁴².

Nel caso Ilva, nella sentenza della Consulta del 2018, il bilanciamento si fa diseguale:

«Il sacrificio di tali fondamentali valori tutelati dalla Costituzione porta a ritenere che la normativa impugnata non rispetti i limiti che la Costituzione impone all'attività d'impresa la quale, ai sensi dell'art. 41 Cost., si deve esplicitare sempre in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Rimuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori costituisce infatti condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona».

Nel messaggio sull'attività della Corte costituzionale del 2019 la Presidente Marta Cartabia in riferimento all'emergenza da Covid-19 scrive:

«La nostra Costituzione non contempla un diritto speciale per lo stato di emergenza [...] Si tratta di una scelta consapevole. Nella Carta costituzionale non si rinvenivano clausole di sospensione dei diritti fondamentali da attivarsi nei tempi eccezionali [...] La Repubblica ha attraversato varie situazioni di emergenza e di crisi [...]

⁴¹ S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari 2014, p. 130.

⁴² A. Fanfani, *Controllo sociale dell'attività economica, relazione terza sottocommissione* in nascitacostituzione.it, pp. 1 ss.

che sono stati affrontati senza mai sospendere l'ordine costituzionale, ma ravvisando al suo interno gli strumenti idonei a modulare i principi costituzionali in base alle specifiche contingenze: necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità sono i criteri con cui, secondo la giurisprudenza costituzionale, in ogni tempo deve attuarsi la tutela «sistemica e non frazionata» dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, ponderando la tutela di ciascuno di essi con i relativi limiti. Anche nel tempo presente, dunque, ancora una volta è la Carta costituzionale così com'è – con il suo equilibrato complesso di principi, poteri, limiti e garanzie, diritti, doveri e responsabilità – a offrire alle Istituzioni e ai cittadini la bussola necessaria a navigare «per l'alto mare aperto» dell'emergenza e del dopo-emergenza che ci attende»⁴³.

La nostra costituzione, attraverso il super principio personalista, è la bussola. Bussola per il diritto penale nella selezione dei beni giuridici da tutelare; per l'operato dell'Autorità giudiziaria e per il potere politico. Se è bussola per la pandemia, lo è anche e soprattutto per Taranto, città ingabbiata in una emergenza perenne, dove a vecchi problemi se ne aggiungono nuovi. Alle soluzioni si preferiscono le toppe, diffondendo quell'illegalismo, che trasforma violazioni di diritti in deroghe consolidate, rendendo l'offesa normale, regolare, quotidiana. Per la normativa salva-Ilva sarebbe normale tutto questo, per la costituzione e la dignità delle persone, no. L'intera vicenda mostra non solo i fallimenti dello Stato e della società, incapace di proteggere i beni costituzionali, ma anche del diritto penale, a cui anche in questo contesto si continua a dare un ruolo di protagonista. Un diritto punitivo antiquato che si scontra con il meta-principio di prevenzione alla base del diritto dell'ambiente, che necessita di una diversa impostazione: dalle sanzioni pecuniarie che non devono essere considerate costo aggiuntivo da mettere in bilancio; al ripristino dei territori come obiettivo principale da raggiungere anche con strumenti come la confisca con funzione risarcitoria-ripristinatoria. C'è la necessità di un ruolo attivo dello Stato, da anni immobile e talvolta complice dei disastri ambientali, colpevole nel caso Ilva di aver introdotto una normativa ispirata ad un irragionevole calcolo costi-benefici⁴⁴. Abbiamo l'urgenza di dare priorità alla protezione dell'ambiente nella nostra agenda politica e giuridica⁴⁵. È necessaria, ora o

⁴³ M. Cartabia, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, cortecostituzionale.it, pp. 17 ss.

⁴⁴ S. Zirulia, *Ambiente e diritti umani nella sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Ilva*, in *Dir. Pen. contemporaneo* 3/2019, pp. 139 ss.

⁴⁵ E. Rosi, *Brevi note in tema di "dis-astro" ambientale*, in *Dir. Pen. contemporaneo* 2015, p. 27.



mai più, una svolta green dei diritti. La pandemia e la morte che è precipitata come un fulmine, sulle nostre teste, ci fa capire, ricordando le parole di Papa Francesco, che non possiamo vivere bene in un mondo malato. Gli aiuti europei, come il *recovery fund*, siano utilizzati per questo: salvaguardare il pianeta, l'ambiente e il lavoro. Taranto, ma tutto il meridione d'Italia, è una bomba sociale, oltre che terra dei fuochi. Investire nell'ambiente, significa anche creare grandi opportunità soprattutto per noi giovani.