

# Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva

22 febbraio 2013

## Sommario

1. I PROBLEMI SPECIFICI DEL CASO ILVA. – 2. IL MODELLO DELLA LEGGE ILVA. NESSUN IMPATTO SUL DIRITTO PENALE SOSTANZIALE. – 3. INCIDENZA SULL'AZIONE PENALE E SULLA FUNZIONE GIURISDIZIONALE? – 4. MODELLI A CONFRONTO. – 5. I DIFFICILI EQUILIBRI DELL'INTERVENTO GIUDIZIARIO PENALE.

## I PROBLEMI SPECIFICI DEL CASO ILVA

1

Per tante ragioni il caso Ilva è oggetto di preoccupata attenzione. L'accusa ipotizza delitti gravissimi che si assumono cagionati da una attività industriale fortemente inquinante, perdurante nel tempo (secondo i capi d'imputazione, dal 1995 ad oggi, "con permanenza"): delitti contro l'incolumità pubblica (disastro *ex art.* 434 c.p., avvelenamento *ex art.* 439 c.p., omissione di cautele *ex art.* 437c.p.) che strutturalmente sono di pericolo per la salute, ma che nella specie, secondo l'ipotesi d'accusa, avrebbero prodotto danni concreti alla salute, riscontrati anche da indagini epidemiologiche. In gioco è la salute della popolazione dell'area circostante lo stabilimento. Da ciò i provvedimenti cautelari emanati, incidenti sia sulla libertà personale di persone accusate di delitti dolosi gravi, sia sulla gestione dello stabilimento (sequestro preventivo).

Nella vicenda giudiziaria penale, già di per sé clamorosa, si è inserita la vicenda legislativa di un decreto legge pensato *ad hoc*, convertito in legge. I magistrati di Taranto hanno reagito con conflitti di attribuzione (dichiarati inammissibili) e questioni di legittimità costituzionale. In questi atti, del gennaio 2013, è contenuta una puntuale descrizione della vicenda, facilmente attingibile; ulteriori informazioni si trovano in un recentissimo intervento in questo sito<sup>1</sup>. Andando *in medias res*, ma astenendomi da giudizi di merito sul caso concreto<sup>2</sup>, cercherò di mettere a fuoco alcuni fra i problemi che il caso Ilva ha sollevato. Li esaminerò dando per presupposto (in termini generali) che la loro rilevanza dipende dal collegamento con situazioni valutate dai magistrati come di spiccata rilevanza penale.

La peculiarità del caso Ilva sta nell'intreccio fra il profilo di giustizia penale e profili gestionali: problemi di rapporto fra poteri, in un campo in cui la funzione tipica della giurisdizione penale (l'accertamento di reati, o meglio il giudizio su ipotesi d'accusa) si intreccia con problemi di gestione attuale di situazioni complesse, nelle quali sono in gioco una pluralità di interessi (produzione industriale, occupazione, tutela della salute) non facilmente componibili, tutti meritevoli di considerazione.

1. Sono reperibili in questo sito gli atti con i quali i magistrati tarantini si sono rivolti alla Corte costituzionale. Cfr. anche ARCONZO, *Il decreto legge ad Ilvam approda alla Corte costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 febbraio 2013, e in questa *Rivista*, 2013, n. 1.

2. Non tratterò in questa sede i temi e problemi strettamente penalistici, troppo intrecciati al merito del processo. Sono (in gran parte) i profili consueti nei processi che hanno ad oggetto imputazioni di delitti d'evento, collegati dall'accusa ad attività industriale perdurante nel tempo. Problemi giuridici di ricostruzione di fattispecie complesse, come il disastro c.d. innominato (art. 434 c.p.); problemi concettuali e metodologici concernenti la rilevanza del sapere scientifico; problemi probatori legati alle peculiarità di situazioni complesse, in particolare problemi di verifica di ipotesi causali; problemi d'imputazione soggettiva.

Luogo d'emersione di questi problemi (e dell'attenzione pubblica per il caso Ilva) è stato il sequestro degli impianti. Sequestro *preventivo*, ex art. 321 c.p.p., previsto «quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati». Nel caso di specie, il sequestro ha inciso sulla continuità di gestione di uno stabilimento di grandi dimensioni, mettendo in gioco attività produttiva ed occupazione, a fronte dell'esigenza di bloccare l'attività ritenuta delittuosa e di avviarne il risanamento.

In provvedimenti di questo tipo, la funzione giudiziaria penale mostra un volto che non è quello dell'accertamento e del giudizio su fatti delittuosi (in ipotesi d'accusa) commessi in passato. È un volto che guarda all'oggi e al futuro; una funzione che non rientra nel *paradigma epistemologico* del garantismo, relativo per l'appunto al giudizio su fatti avvenuti. Nella classica formulazione di Ferrajoli ne sono elementi imprescindibili e inscindibili, sul piano del diritto sostanziale il principio di legalità, e sul piano processuale un modello di giurisdizione che ha come condizioni necessarie «la verificabilità o falsificabilità delle ipotesi accusatorie in forza del loro carattere assertivo, e la loro prova empirica in forza di procedure che ne consentano sia la verifica che la falsificazione»<sup>3</sup>.

Il mondo delle misure cautelari (personali e reali) presenta caratteristiche che non rientrano in questo paradigma. Le misure previste nel nostro ordinamento processuale poggiano su presupposti cognitivi meno stringenti di quanto sia richiesto per affermazioni di responsabilità, e ciò può ritenersi coerente con la loro finalità, che guarda a esigenze (cautelari) di intervento nella situazione attuale, con un occhio rivolto al futuro, sulla base di accertamenti ancora aperti a integrazioni e verifiche, e di giudizi prognostici (pericolo di qualche cosa). Sono provvedimenti giurisdizionali: ciò è imposto da riserve di giurisdizione fondate su esigenze di garanzia di diritti e libertà. Potremmo chiederci se siano provvedimenti “di giustizia”, avuto riguardo al loro significato (presupposti e contenuto); in questa sede ci interessa specificamente il sequestro preventivo così come disciplinato nel vigente codice di procedura.

I provvedimenti stilati, con trasparente passione, nel caso Ilva, mostrano che i magistrati li hanno sentiti come atti di giustizia, di necessaria tutela di interessi importanti, penalmente protetti. Provvedimenti legati a delitti commessi, e all'esigenza di bloccarne il protrarsi. Azzardo l'ipotesi che i magistrati che chiedono ed emettono provvedimenti cautelari li considerino sempre in un'ottica “di giustizia”. Certo, sono provvedimenti che debbono poter reggere ad uno scrutinio di legalità che ha a che fare con la “giustizia”; ma né i presupposti né il contenuto tipico sono quelli della decisione “di giustizia”, se per tale intendiamo la corretta applicazione del diritto (penale) sostanziale a fatti definitivamente accertati al di là d'ogni ragionevole dubbio. Ciò non significa minore importanza, ma diversità di significato, legata alla peculiarità dei problemi cui la misura cautelare dà risposta, e dei problemi che la risposta cautelare trae con sé.

La funzione tipica del sequestro preventivo ha a che fare con un campo di problemi – di prevenzione di futuri reati – che nella sua dimensione generale non è un compito specifico del potere del giudiziario. La politica del diritto penale è, in radice, responsabilità politica. Responsabilità del legislatore che effettua le scelte normative (anche, non soltanto quelle di eventuale penalizzazione); del governo per le attività che possiamo definire di polizia, finalizzate alla prevenzione e repressione dei reati, ed anche per attività che, pur non essendo propriamente di polizia, fanno parte delle *policies* dalle quali dipende il benessere della società. Per esempio, attività di competenza della Pubblica Amministrazione, del tipo che è venuto in rilievo nel caso Ilva.

In connessione con un commesso reato (o meglio, sul piano processuale: in connessione con una notizia di reato di sufficiente consistenza) anche il magistrato penale si trova ad essere investito di compiti e di poteri di prevenzione. È il campo delle misure

---

3. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Torino, 1989, 6 ss.

cautelari. Un campo, per così dire, all'incrocio fra la giurisdizione e la gestione operativa di problemi attuali, dei quali la prevenzione di reati è un aspetto: certo importante, non l'unico.

Con il decreto legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito con modifiche in legge 24 dicembre 2012 n. 231, la politica ha fatto irruzione nel campo in cui era intervenuta la magistratura con i provvedimenti di sequestro preventivo. Dopo il sequestro degli impianti vi era stato un secondo sequestro, ricadente su materiali ritenuti prodotto del reato, la cui libera disponibilità, secondo i magistrati di Taranto, avrebbe favorito la prosecuzione dell'attività produttiva inquinante e nociva (e perciò illecita). L'emanazione di nuove norme ha avuto lo scopo di sbloccare la situazione, nonostante gli intervenuti sequestri.

Non prenderò in esame i problemi limitati al solo caso Ilva, cioè i profili di ritenuta violazione del principio d'eguaglianza e dei principi sulla giurisdizione, in una normativa costruita *ad hoc*, per il caso Ilva, sia pure dentro uno schema teoricamente applicabile in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale (art. 1). Nell'ottica del penalista è più interessante una riflessione sui modelli d'intervento: la legge n. 231/2012 (diciamo pure, legge Ilva) delinea, per un certo tipo di situazioni critiche, un nuovo approccio incentrato su poteri di gestione amministrativa, alternativo a quello incentrato su strumenti penali.

Come spunto per una riflessione preliminare, richiamo una proposta cui tanto tempo fa ho contribuito, contenuta nel Progetto di riforma della parte generale del codice penale elaborato dalla Commissione Grosso<sup>4</sup>: «Quando il fatto contestato riguarda attività sottoposte ad autorizzazioni o controlli dell'autorità amministrativa, le attività volte ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose sono effettuate previa informazione dell'autorità competente, e in conformità all'autorizzazione amministrativa, se richiesta dalla legge» (disposizioni di attuazione e coordinamento, art. 14, comma 1). Questa disposizione (forse formulata in modo un po' grezzo) era stata pensata con riguardo a tutti gli istituti che danno rilievo a condotte riparatorie (per es. oblazione): l'idea sottesa è che, nei campi in cui incidono poteri della Pubblica Amministrazione, tali poteri sono determinanti anche quando si tratti di definire modalità di eliminazione di conseguenze di reati, che abbiano rilievo nel giudizio penale.

I campi di materia, per i quali un'impostazione del genere potrebbe valere, sono discipline speciali che assumono come punto di riferimento particolari funzioni amministrative di gestione o di controllo di determinate attività: atti di pianificazione amministrativa, di autorizzazione all'esercizio di date attività, poteri di vigilanza e controllo, emanazione di prescrizioni per l'esercizio di attività sottoposte ad autorizzazione o controllo. Il diritto penale interviene qui a disciplinare attività di per sé legittime, e si lega a sistemi di regole, talora legislative, talora di fonti subordinate, volte a contemperare interessi di per sé tutti meritevoli di considerazione (per es. fra l'attività industriale e l'integrità dell'ambiente). In particolare, il riferimento ad atti autorizzativi, quali condizioni di legittimità di date attività, esprime bilanciamenti d'interessi fra esigenze di controllo concreto "a monte", ed esigenze di garanzia dei destinatari delle autorizzazioni nello svolgimento dell'attività autorizzata.

## 2

### IL MODELLO DELLA LEGGE ILVA. NESSUN IMPATTO SUL DIRITTO PENALE SOSTANZIALE

Il modello della legge Ilva, riferendosi ad attività ricomprese in questo campo, valorizza al massimo competenze e responsabilità dell'autorità amministrativa. Nei casi disciplinati dal decreto, «le misure volte ad assicurare la prosecuzione dell'attività produttiva sono esclusivamente e ad ogni effetto quelle contenute nel provvedimento di autorizzazione integrata ambientale» (art. 1 comma 2). Come si inserisce nel sistema questa disposizione?

4. Il testo è pubblicato in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 574 ss.

È chiaro l'intento del legislatore di assicurare la prosecuzione dell'attività produttiva – nel caso di crisi di industrie di interesse strategico nazionale – esclusivamente in forza dell'autorizzazione integrata ambientale. L'AIA può autorizzare ciò che rientra nella competenza dell'autorità amministrativa, e (questo il *novum* del decreto) può escludere, fino a 36 mesi, che l'attività autorizzata sia bloccata da provvedimenti di sequestro. La prosecuzione è condizionata ad adempimenti (sulla carta) rigorosi, e per il caso di mancata osservanza delle prescrizioni contenute nell'AIA è prevista una sanzione pecuniaria amministrativa molto consistente (fino al 10% del fatturato risultante dall'ultimo bilancio approvato).

La legge di conversione ha poi introdotto nell'art. 3, relativo al solo caso Ilva, una disposizione che autorizza espressamente (fra l'altro) la «commercializzazione dei prodotti, ivi compresi quelli realizzati precedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto». Più chiaro di così non avrebbe potuto essere: il legislatore ha inteso porre nel nulla gli effetti del già disposto sequestro preventivo del prodotto in giacenza. I magistrati di Taranto hanno risposto portando la questione al giudizio della Corte costituzionale. Lasciando fra parentesi gli aspetti più specifici, legati alla formulazione della legge di conversione<sup>5</sup>, nel contrasto fra magistrati tarantini e legislatore può essere colta la contrapposizione fra due modelli d'intervento. I magistrati hanno ritenuto applicabile il modello del sequestro preventivo, evocando una pluralità di ragioni: sequestro del prodotto del reato (cosa di cui è consentita la confisca: art. 321 comma 2, c.p.p.), che in concreto è stato altresì valutato come cosa la cui libera disponibilità può avere gli effetti rilevanti *ex art. 321 comma 1 c.p.p.* (in tal caso, recita la norma citata, il giudice dispone il sequestro). La legge di conversione ha valutato (bene o male) preferibile un modello diverso: consentire la libera commercializzazione, in ragione di interessi legati alla continuità di gestione dell'impresa.

La disciplina dettata per il caso Ilva sollecita una riflessione su entrambi i modelli: quello dettato dalla legge di conversione e quello ritenuto applicabile dai giudici. Vi sono ragioni costituzionali, legate a principi costituzionali pertinenti al diritto e alla giurisdizione penale, che rendano illegittimo il modello disegnato dalla legge Ilva, pensato come modello valido per una generalità di situazioni?

Nelle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai magistrati tarantini contro il depotenziamento dei disposti sequestri, i parametri costituzionali invocati sono sia di carattere sostanziale (il diritto alla salute, prevalente sulla libertà d'iniziativa economica: art. 32 e 41) sia relativi al processo e alla giurisdizione (all'esercizio dell'azione penale quale doverosa attuazione della legalità, a tutela degli interessi penalmente protetti). Il *pathos* che attraversa le argomentazioni può essere emblematicamente colto in una frase del PM riportata nell'ordinanza del GIP del 21 gennaio 2013: «I 36 mesi concessi all'impresa in realtà costituiscono una vera e propria cappa di totale immunità dalle norme penali e processuali che non ha eguali nella storia del nostro ordinamento giuridico e che pone un pericoloso precedente idoneo a creare, peraltro, delle fratture enormi nel principio della separazione dei poteri su cui si fonda il nostro sistema costituzionale». Tutte le questioni di costituzionalità sollevate dal GIP (con riferimento agli articoli 2, 3, 9 comma 2, 32, 41 comma 2, 101, 102, 104, 107, 111, 112, 113 e 117 Cost.) ruotano attorno a questo nucleo.

Il nucleo delle questioni è indipendente dal profilo specifico della vicenda Ilva,

---

5. Le eccezioni di illegittimità costituzionale puntano a invalidare quella che ritengono una disciplina derogatoria *ad personam*, limitata al caso Ilva, invocando i principi sulla giurisdizione, il principio d'eguaglianza e il principio d'irretroattività della legge: se la soluzione espressamente imposta per il caso Ilva è una soluzione derogatoria, per il solo caso Ilva, come si giustifica la differenza rispetto ad altri ipotetici casi di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale? Saggiamente evitando di mettere in discussione la legittimità del provvedimento dei magistrati tarantini, il legislatore del caso Ilva ha finito però per scivolare infelicemente in una disposizione apparentemente *ad personam*. Nell'ottica dell'eguaglianza, c'è da chiedersi se la disciplina infelicemente inserita nell'art. 3 non possa e debba essere interpretata come indicazione legislativa di un modello ritenuto valido in via generale, nei casi di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale. Se può essere disposta la prosecuzione dell'attività, come la legge Ilva consente, è del tutto coerente il venir meno dei presupposti del sequestro dei materiali.

cioè la vanificazione dell'efficacia di provvedimenti giudiziari già emanati. Concerne il modello delineato dal legislatore come applicabile in futuro, in via generale, nel caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale. Nel linguaggio dei magistrati di Taranto, sarebbe una cappa di totale immunità dalle norme penali e processuali: la prosecuzione dell'attività industriale incriminata, in forza dell'AIA, fino a 36 mesi, senza possibilità di blocco da parte della magistratura mediante sequestro preventivo.

Davvero immunità dalle norme penali? No, se intendiamo l'immunità come franchigia (sia pure temporanea) dalla portata precettiva delle norme penali vigenti. Gli effetti del decreto Ilva, secondo la ragionevole interpretazione del testo normativo, si esauriscono nell'assicurare la prosecuzione dell'attività produttiva.

Autorizzando ciò che rientra nella competenza dell'autorità amministrativa, l'AIA non ha effetti di diritto sostanziale, diversi da quelli che il sistema tipicamente attribuisce ad atti autorizzativi. Rispetto alla responsabilità per delitti d'evento contro l'incolumità pubblica o l'integrità fisica, nessuna franchigia può essere data da autorizzazioni amministrative, e non è stata data. La sanzione pecuniaria amministrativa, prevista dalla legge Ilva per il caso di mancata osservanza delle prescrizioni contenute nell'AIA, non assorbe eventuali responsabilità più gravi.

Sullo sfondo, il problema delle regole cautelari pertinenti alla prosecuzione dell'attività, rilevanti ai fini dell'imputazione soggettiva di eventuali reati. Sono solo quelle prescritte dall'AIA? Non solo le ragioni fondanti del sistema penale, ma le stesse formulazioni e motivazioni specifiche della legge Ilva ci dicono che anche sotto questo aspetto valgono le regole generali del sistema. La normativa speciale, dichiaratamente volta ad assicurare la prosecuzione dell'attività, non può essere interpretata come derogatoria rispetto alle regole sull'imputazione soggettiva di fatti delittuosi.

In questo contesto si aprono problemi assai delicati, non estranei alla discussione in materia di colpa. Problemi generali relativi alla individuazione delle regole cautelari, alla rilevanza di discipline di fonte sublegislativa, ai rapporti fra colpa specifica e colpa generica. Non sono problemi che possano essere messi sul conto della legge Ilva.

Può essere letta nella legge Ilva la trasfigurazione dell'AIA, da atto amministrativo in atto avente valore di legge? Non trovo nella lettera della legge un supporto a una tale interpretazione, che aprirebbe problemi (anche di legittimità costituzionale) in cui non vorrei avventurarmi<sup>6</sup>. In una riflessione sui possibili modelli di disciplina, mi basta esprimere una valutazione di politica del diritto: un modello di gestione di situazioni concrete è questione di (buona) amministrazione. Un atto di autorizzazione di una attività specifica è un atto amministrativo; trasfigurarlo in una legge provvedimento (con le conseguenze che ciò comporterebbe in ordine ai controlli giurisdizionali) sarebbe al di fuori della razionalità del sistema.

### 3

#### INCIDENZA SULL'AZIONE PENALE E SULLA FUNZIONE GIURISDIZIONALE?

Immunità dalle norme processuali? È questo il piano su cui la legge Ilva ha dettato una disciplina derogatoria rispetto alle regole generali del codice di procedura. Al netto dei difetti tecnici dell'intervento normativo, e del problema specifico della ricaduta retroattiva su un procedimento in corso, nel modello delineato dalla legge è ravvisabile proprio ciò che, secondo un autorevole commentatore, si sarebbe dovuto fare sulla premessa di una valutazione negativa del sequestro dello stabilimento: «una modifica dell'art. 321 c.p.p.: nel quale sarebbe certo molto opportuno fissare i limiti di provvedimenti cautelari che, se non si limitano a bloccare la degenerazione della situazione per poche ore, possono avere effetti devastanti per la collettività»<sup>7</sup>. Rispetto all'art. 321 c.p.p., gli effetti della legge Ilva sono una modifica in forma di deroga. Diciamo pure:

6. In argomento cfr. ARCONZO, *Il decreto legge ad Ilvam*, cit.

7. BIN, *L'Ilva e il soldato Baldini*, in questa *Rivista*, 2013, n. 1.

una temporanea immunizzazione di un certo tipo di situazioni, rispetto alla possibilità di un sequestro/blocco dell'attività produttiva.

La deroga è ritagliata su differenze specifiche della situazione di crisi di industrie d'interesse strategico nazionale. Differenze che il legislatore del 2012 ha ritenuto idonee a giustificare un bilanciamento d'interessi nel quale le ragioni del sequestro preventivo risultano soccombenti. Gli argomenti contrapposti dai magistrati di Taranto non negano la differenza di tale tipo di situazione, ma sostengono che la disciplina introdotta, incidente sui poteri processuali del giudice penale, sia in contrasto con una serie di principi costituzionali, attinenti non solo al processo penale (principio di obbligatorietà dell'azione penale), ma, più in radice, alla separazione dei poteri ed agli oggetti di tutela (giudiziaria penale).

Come fondamento di questioni di legittimità costituzionale, il principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) è stato talora invocato in modo improprio, per es. in relazione a discipline incidenti sul diritto penale sostanziale, come la causa di non punibilità prevista per i componenti del CSM: la Corte costituzionale, nella sentenza n. 148 del 1983, ne ha evidenziato la non pertinenza in poche righe: «la norma impugnata non incide sull'azione penale del Pubblico Ministero (che nella specie, del resto, è stata da tempo esercitata) ma vale ad escludere – in ipotesi – l'antigiuridicità del fatto contestato».

Nel caso Ilva l'art. 112 Cost. è stato invocato come fondamento obbligante in relazione a un istituto processuale (il sequestro preventivo). È una questione di esercizio dell'azione penale? Anche in questo caso l'azione penale è stata esercitata, a fronte di ritenute notizie di reato relative all'Ilva, e i magistrati di Taranto la stanno portando avanti, avendo interi tutti i poteri investigativi previsti dal codice di procedura penale.

Se è vero (*supra*, §. 2) che la legge penale sostanziale vale anche per l'attività che prosegue sotto la vigenza della nuova legge, l'azione penale – quale attività volta ad accertare reati e responsabilità penali – può essere esercitata anche in relazione a tale periodo, ove ne ricorrano i presupposti.

La questione sollevata dai giudici tarantini, attinente a un istituto processuale, combina il principio di obbligatorietà dell'azione penale con ragioni sostanziali di tutela dei beni offesi dal reato per cui proceda. L'accento cade su principi costituzionali di protezione di interessi (in ultima analisi, la salute) che il legislatore affida a strumenti penali: al diritto penale sostanziale, e di riflesso a strumenti processuali. È questo l'aspetto posto in rilievo da chi, commentando criticamente il decreto legge *ad Ilvam*<sup>8</sup>, ha correttamente individuato il problema: «se sia possibile affermare che la riserva di funzione giurisdizionale vada oltre la sola riserva di sentenza», coprendo anche provvedimenti cautelari volti a interrompere l'*iter* criminoso o ad impedire la commissione di nuovi reati. Al fondo della questione sta lo statuto del provvedimento cautelare “sequestro preventivo”, a fronte di principi costituzionali che stanno a monte della riserva di giurisdizione, relativi a beni oggetto di tutela.

Dalla giurisprudenza costituzionale, il commento citato richiama alcune sentenze in materia di intercettazioni telefoniche<sup>9</sup>, le quali danno risposta a un tipo di problema del tutto diverso, concernente la legittimazione costituzionale di poteri d'intervento in ambiti in via di principio coperti da garanzie costituzionali di libertà (nella specie, libertà di comunicazione). Del tutto ovvia la risposta che addita una possibile legittimazione nella funzione di prevenzione e repressione di reati<sup>10</sup>. In questa stessa prospettiva la giurisprudenza costituzionale ha affermato la legittimità anche di istituti discutibili

---

8. ARCONZO, *Note critiche sul “decreto legge ad Ilvam”, tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di prevenzione e repressione dei reati*, in questa *Rivista*, 2013, n. 1.

9. N. 34 del 1973, n. 81 del 1993.

10. In proposito, ARCONZO, *Note critiche*, cit., richiama la relazione al progetto preliminare del codice di procedura e la giurisprudenza delle Sezioni Unite: Cass., sez. un., 29 gennaio 2003, n. 12878.



e discussi, come le misure di prevenzione, dopo averle riportate (fin da una delle sue prime sentenze, n. 11 del 1956) nell'ambito della riserva di giurisdizione in materia di limitazioni della libertà personale.

Ecco il profilo che emerge dalla giurisprudenza costituzionale: la riserva di giurisdizione come garanzia di libertà. Per quanto concerne il diritto penale, come garanzia di un giudizio imparziale affidato a magistrati indipendenti, soggetti soltanto alla legge.

Di fronte alla legge Ilva, si invoca invece una riserva di funzione giurisdizionale che copra un ambito più vasto (al di là della sola riserva di sentenza), assumendo la prevenzione di reati come fondamento non semplicemente di una possibile legittimazione, bensì come fondamento obbligante. È un passo molto forte, di segno autoritario: uso questo termine in senso puramente descrittivo (non valutativo), per additare l'inversione rispetto alla logica garantista (di garanzia liberale) delle riserve costituzionali di giurisdizione. Di un passo del genere, nella giurisprudenza costituzionale non mi risulta vi siano tracce. È la medesima inversione che avevo ravvisato, trent'anni fa, nelle eccezioni di legittimità costituzionale che invocavano pretesi obblighi di penalizzazione<sup>11</sup>, e che la Corte costituzionale ha sempre dichiarato inammissibili.

Certo, queste considerazioni non chiudono il problema, che è di tutela effettiva dei beni penalmente protetti: una prospettiva ben presente nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, a proposito degli obblighi gravanti sullo Stato per la tutela della vita<sup>12</sup>. Ci sono compiti di tutela di diritti fondamentali, da cui lo Stato non può chiamarsi fuori.

Ma non è detto che fra gli strumenti ci debba essere obbligatoriamente il sequestro preventivo, come disciplinato nel codice di procedura penale, e affidato al giudice (alla riserva di giurisdizione) in funzione di garanzia liberale. Anche funzioni amministrative, come quelle in tema di autorizzazioni e controlli su attività industriali, sono strumenti di tutela (anche preventiva) dell'incolumità personale e pubblica.

In via di principio, non vedo ostacoli costituzionali a discipline derogatorie, delimitative delle possibilità di sequestro preventivo, in vista del miglior perseguimento e contemperamento d'interessi che si ritenga possa essere utilmente affidato ad organi amministrativi, e non giurisdizionali. Ciò, s'intende, entro limiti di ragionevolezza, di coerenza con eventuali indicazioni di sistema; poniamo, quelle di cui all'art. 41 Cost., chiara indicazione di prevalenza del diritto alla salute su interessi economici.

## 4

### MODELLI A CONFRONTO

Nemmeno queste considerazioni chiudono il problema: quale che sia il modello adottato dal legislatore, resta da valutare se, nella sua conformazione legale, sia idoneo allo scopo, e se (nei casi concreti) sia efficacemente attuato. Questa terminologia, che ben conosciamo nel d.lg. 231/01 sulla responsabilità da reato degli enti, addita un problema che riguarda qualsiasi modello di funzionamento, e che non può mai ritenersi risolto una volta per tutte. Men che meno nello spinosissimo caso Ilva, sia se pensiamo al modello strenuamente difeso dai magistrati tarantini, sia se pensiamo a quello voluto *ad hoc* dal legislatore del 2012.

La censura più sostanziale, fra le tante che sono state mosse al decreto *ad Ilvam*, è che la salute sarebbe stata sacrificata a ragioni economiche, capovolgendo il bilanciamento costituzionale.

In sede di valutazione dell'idoneità del modello, si deve prendere sul serio la sua logica interna: sta all'autorità amministrativa, in sede di riesame dell'autorizzazione integrata, assicurare che la via del risanamento venga percorsa in tempi brevi, e che le condizioni ambientali non siano aggravate. Per la gestione amministrativa (oltre che imprenditoriale) del caso Ilva, le indicazioni costituzionali concorrono a definire

11. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 484 ss.

12. Per un quadro aggiornato e valutazioni da me condivise, cfr. MANACORDA, *Dovere di punire? Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1364.

responsabilità di efficace attuazione di cui anche la Pubblica Amministrazione dovrà rendere conto, innanzi tutto ai portatori del diritto alla salute.

Nella ricerca di soluzioni praticabili (del meno peggio, tenuto conto di tutti gli interessi meritevoli di considerazione) va considerato che il costo per la salute e l'ambiente, da pesare sulla bilancia dell'AIA, non è il danno già verificatosi, ma il costo aggiuntivo (cioè il rischio aggiuntivo per la salute) della gestione industriale nel periodo di c.d. franchigia. Sull'altro piatto della bilancia, gli altri interessi messi in gioco dalla crisi dell'industria di interesse strategico, e valutazioni di idoneità strumentale rispetto a un risultato realisticamente definito.

Problemi di idoneità strumentale si porrebbero anche per una gestione attraverso strumenti giudiziari. Riprendendo per es. il tema dei materiali in giacenza, ci si dovrebbe domandare: alla luce di un laico bilanciamento di benefici attesi e di costi certi, è più razionale il sequestro preventivo per ragioni motivazionali, o il lasciar girare il meccanismo di produzione e commercializzazione, in modo da ottenere risorse utili per un programma di risanamento?

Sul piano della politica del diritto, la valutazione del legislatore del caso Ilva, se generalizzata, può essere formulata (grosso modo) in questi termini: per quanto concerne i prodotti ottenuti con attività industriale inquinante e nociva, ma che non hanno un intrinseco carattere di illiceità, si ritiene preferibile (è giusto) non ostacolarne la commercializzazione, per non pregiudicare gli interessi collegati, che non sono soltanto dell'industria incriminata, ma anche dei lavoratori occupati e dell'economia nazionale (quanto meno nei casi di industrie di interesse strategico).

È una valutazione ragionevole? Certamente è sorretta da ragioni forti. Può ritenersi soccombente nel bilanciamento con ragioni contrarie, del tipo di quelle sottese al provvedimento di sequestro preventivo nel caso Ilva?

A monte vi è un problema di interpretazione del diritto penale sostanziale: che cosa si debba intendere per prodotto del reato ai fini della confisca (facoltativa, *ex art.* 240 c.p.). Nell'ambito delle interpretazioni ragionevolmente discutibili, quella dei magistrati tarantini sembra potersi così formulare: è prodotto del reato il prodotto di una attività industriale causativa di eventi penalmente rilevanti. È un'interpretazione estensiva, che porta al di fuori del campo di ciò che è indiscutibilmente prodotto del reato: prodotti intrinsecamente illeciti, la cui produzione è oggetto del divieto penalmente sanzionato (per es.: monete false, sostanze stupefacenti). Siamo al di fuori anche del campo su cui c'è discussione con riferimento al concetto di profitto del reato: quello delle utilità economiche derivate non direttamente dal reato, ma dalla trasformazione o dal reinvestimento del prodotto o profitto originario<sup>13</sup>.

Nel caso Ilva, il sequestro è caduto su normali prodotti industriali, la cui produzione non è e non potrebbe essere oggetto di divieto. L'aggancio con i reati per cui si procede starebbe nella illiceità penale di una gestione industriale che ha prodotto sia i materiali che era destinata a produrre, sia effetti nocivi ritenuti penalmente rilevanti.

Portando alle estreme conseguenze un simile approccio, si potrebbe arrivare a ritenere prodotto o profitto del reato il risultato di una attività industriale per tutto il periodo in cui siano state semplicemente inadempite prescrizioni doverose per la sicurezza del lavoro o dell'ambiente<sup>14</sup>. L'aggancio a delitti d'evento (come nel caso Ilva) pone un argine a uno slabbramento così spinto, ma allarga la possibilità di sequestro preventivo, ricomprendendovi prodotti o profitti di per sé privi di un connotato intrinseco di illiceità.

Davvero sono prodotto del reato, e confiscabili per tale ragione, dei prodotti non di

---

13. Per un quadro ancora attuale, si vedano le ampie monografie di MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano 2001; e di FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007.

14. Ho incontrato un simile sviluppo paradossale, molti anni fa, in una richiesta di "danno ambientale punitivo" avanzata da un Avvocato dello Stato, in un processo per il reato di cui all'art. 437 c.p.: una richiesta calcolata in ragione del profitto della gestione industriale del periodo in cui si era protratta la dolosa omissione di mettere in regola un congegno di sicurezza.



per sé illeciti, ancorché derivanti da un'attività produttiva di effetti illeciti? L'interpretazione estensiva, sottesa al sequestro disposto dai magistrati tarantini, apre al potere di confisca un campo di manovra molto (troppo?) ampio, esponendo a rischio la gestione economica di attività normali ed interessi anche di terzi. Di quest'ultimo profilo i magistrati tarantini si sono fatti carico, consentendo la consegna delle merci e spostando il sequestro finalizzato alla confisca sul ricavo ottenuto dalle vendite. Trattandosi di confisca non obbligatoria, sarebbe comunque decisivo, in ultima analisi, il modo di esercizio del potere discrezionale del giudice: la decisione sulla confisca dovrebbe passare attraverso un bilanciamento con interessi che alla confisca si oppongono.

Nell'ambito delle proposte interpretative meritevoli di considerazione può senz'altro essere annoverata un'interpretazione più restrittiva: non può ritenersi prodotto del reato il prodotto di per sé non illecito di una attività industriale, ancorché questa presenti profili di illegittimità o causi altre conseguenze penalmente rilevanti.

A fondamento del sequestro preventivo dei materiali in giacenza, i magistrati di Taranto hanno addotto argomenti che non si esauriscono nella tesi del sequestro finalizzato alla confisca (facoltativa!) del prodotto del reato. A ciò hanno aggiunto un'altra linea argomentativa, che adduce un'esigenza più marcatamente preventiva, quella che fonda il sequestro preventivo ai sensi del primo comma dell'art. 321 c.p.p.: il sequestro dei materiali serve (è necessario) a togliere interesse al proseguimento dell'attività produttiva nelle condizioni inaccettabili cui si riferiscono le contestazioni di gravi delitti.

Anche questa (per quanto mi consta) è un'applicazione innovativa ed estensiva del sequestro preventivo, fondata su argomenti plausibilmente spendibili: accanto alla idoneità strumentale della cosa pertinente al reato, che del sequestro preventivo è il presupposto ovvio, verrebbe in rilievo (sarebbe sufficiente) una rilevanza puramente motivazionale.

Comunque si valuti questo approccio sul piano della interpretazione e applicazione della legge (processuale) vigente, la legge Ilva ha contrapposto un diverso bilanciamento d'interessi, nel quale ha accomunato l'uno e l'altro dei sequestri disposti dai magistrati tarantini: quello degli impianti, sicuramente rientrando nel campo naturale di applicazione dell'art. 321 c.p.p., e quello (assai più discutibile) dei materiali in giacenza.

Rispetto alla rigidità dello strumento sequestro/confisca, mi sembra ragionevolmente preferibile l'opzione della legge Ilva, salvo verificarne passo per passo l'attuazione: far sì che vada davvero verso l'obiettivo avuto di mira. Il che è tutt'altro che scontato, e lascia aperto il problema di eventuali responsabilità per quanto sarà fatto e non fatto nella difficile gestione del modello imposto dal legislatore del 2012.

## 5

### I DIFFICILI EQUILIBRI DELL'INTERVENTO GIUDIZIARIO PENALE

Vorrei chiudere con qualche spunto di riflessione su ragioni e rischi della giustizia penale. In una bella relazione di un convegno della facoltà giuridica di Milano – Bicocca, Francesco Palazzo ha proposto un'analisi di talune ragioni forse strutturali che appaiono sorreggere l'attività della magistratura penale in Italia. Si potrebbe dire – dice icasticamente Palazzo, dopo un opportuno *caveat* su possibili fraintendimenti – che nel penale il giudice appare *naturaliter* “meno imparziale”<sup>15</sup>. Ciò dipende dagli interessi in gioco, che nel penale sono fuori della disponibilità delle parti ed attengono a esigenze sociali fondamentali. «È quindi naturale che il giudice penale si senta un po' meno distaccato da tali interessi». Anche le tendenze legislative all'espansione del penale concorrono a trasformare il giudice penale in «attore giurisdizionale di una vera e propria politica sociale».

Credo proprio che qui Palazzo abbia posto in luce una ragione strutturale, non contingente, di tensioni che attraversano la giustizia penale. La magistratura non può non

---

15. PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici*, in corso di pubblicazione in AA. VV., *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, 119.

riconoscersi nel compito di attuazione imparziale della legalità; e tuttavia, l'autocomprensione degli uomini dell'istituzione giudiziaria penale è più complessa. Fa parte del comune sentire dei magistrati, senza distinzione di ruoli, una spiccata sensibilità agli interessi penalmente tutelati. I magistrati – non solo gli inquirenti, ma anche il giudice imparziale, ultimo anello della catena istituzionale – si sentono parte di un'istituzione che deve essere neutrale in ciascun singolo processo (è giustizia, allo stesso titolo, la condanna del colpevole e l'assoluzione dell'innocente) ma che nell'insieme dovrebbe risultare funzionale al *law enforcement*, alla tutela degli interessi penalmente protetti.

Nelle geometrie del giusto processo, che postulano equilibri fra funzioni e parti contrapposte, il finalismo repressivo introduce elementi squilibranti e tensioni non compiutamente componibili a livello formale<sup>16</sup>. L'ideologia reale della magistratura penale – che comprende sia i giudici che i pubblici ministeri – è sempre a rischio (e tanto più quanto più importante è la posta in gioco) di venire sbilanciata verso il polo di un autoritarismo bene intenzionato<sup>17</sup> vuoi nell'approccio probatorio, vuoi in interpretazioni rigoriste discutibili (in senso letterale: oggetto di ragionevole discussione pro o contro) motivate da una maggiore sensibilità per effettive o supposte esigenze di tutela.

In un'altra relazione al convegno sopra richiamato, Luigi Ferrajoli – filosofo del diritto con esperienza di magistrato, particolarmente attento ai problemi della giustizia in azione – ha riproposto un *leitmotiv* della sua riflessione: il rischio che l'attivismo giudiziario possa spingere verso una ingiustificata estensione di principi, a discapito del riconoscimento di regole precise, con conseguente «duplice lesione del paradigma dello stato di diritto: ribaltamento della gerarchia delle fonti nella ponderazione di interessi costituzionali, e invasione di competenze di altri poteri»<sup>18</sup>.

Non è senza interesse uno sguardo su conflitti di attribuzione relativi a provvedimenti giudiziari.

Corte costituzionale, sentenza n. 150 del 1981: annullamento di un'ordinanza del Pretore penale di Genova che aveva vietato «la pesca e la commercializzazione su tutto il territorio nazionale, del novellame di qualsiasi specie marina». Decidendo su un conflitto di attribuzioni sollevato dal Governo, la Corte costituzionale ha ravvisato in tale ordinanza una «sorta di atto amministrativo generale», la cui emanazione da parte di un giudice è una abnorme pretesa di precludere, nelle sue possibili manifestazioni, il potere d'autorizzazione ministeriale previsto dalla legge quanto alla pesca e al commercio del novellame; con conseguente collisione con l'art. 113 Cost., in quanto «esclude che spetti alle autorità giudiziarie ordinarie di annullare atti amministrativi, in mancanza d'una previsione di legge, ed a più forte ragione comporta che tali autorità non possano contrapporsi o sovrapporsi alle autorità amministrative, arrogandosi poteri che per legge vadano esercitati dall'esecutivo, in forme e con procedimenti prefissati».

Sentenza n. 70 del 1985: conflitto fra Regione Toscana e varie autorità giudiziarie, relativi a provvedimenti concernenti l'inquinamento dell'Arno. Non spetta alla A.G. invitare il Presidente della Giunta ad adottare provvedimenti di competenza regionale in materia di inquinamento. Non spetta alla A.G. procedere contro il Presidente o un assessore per la ritardata approvazione di una legge delega; da ciò l'annullamento di un mandato di comparizione emesso dal Pretore di Firenze.

Perché questa evocazione di vicende di decenni addietro? Non vorrei che fossero intese come una critica indiretta verso i magistrati tarantini: la gestione giudiziaria del caso Ilva (comunque la si valuti nel merito) si è fatta scrupolosamente carico di una situazione grave e difficile, mediante l'esercizio di poteri previsti dal codice di procedura penale. Quelle altre vicende mostrano come al confine fra potere giudiziario e amministrativo possano avvenire sconfinamenti anche del potere giudiziario, motivati dal fine

16. È una osservazione che propongo nel mio manuale: PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2011, 43 ss.

17. Ho già usato questa formula in PULITANÒ, *Supplemento giudiziario e poteri dello Stato*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, 93 ss.

18. FERRAJOLI, *La giurisdizione, le sue fonti di legittimazione e il suo futuro*, in corso di pubblicazione in AA. VV., *Il ruolo del giudice*, cit., 41.

di bloccare conseguenze dannose di reati (o supposti reati) per i quali l'autorità giudiziaria proceda. Il legame con un commesso reato non è, di per sé, ragione di espansione dei poteri del giudiziario, in nome della tutela preventiva di interessi offesi dal reato, e non attribuisce al giudiziario il monopolio dei poteri e doveri d'intervento.

I problemi di fondo della giurisdizione (della sua conformazione, del suo funzionamento, del rapporto con la politica) hanno a che fare con il suo carattere, ad un tempo, di istituzione di garanzia ed istituzione di potere. Fuori del paradigma del giudizio cognitivo su fatti avvenuti, retto dal principio dell'oltre il ragionevole dubbio, il profilo delle garanzie è più debole, e meno controllabile il potere.