

IL SEQUESTRO PREVENTIVO COME STRUMENTO DI POLITICA ECONOMICA: NOTE A MARGINE DEL CASO *ILVA*

di Valerio Aiuti

(*Ricercatore di procedura penale presso l'Università di Roma Sapienza*)

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. I fatti del “caso Ilva” – 3. Il problema assiologico – 4. Il problema epistemologico – 5. Il problema istituzionale – 6. Conclusioni.

1. Il “caso Ilva”, com'è stato ormai ribattezzato da gran parte della letteratura scientifica e non, ha costituito e continua a costituire l'occasione di serissime riflessioni per il sociologo, il costituzionalista, il penalista, e l'economista.

Per quanto la sua origine prenda avvio da un provvedimento – un sequestro preventivo – di un giudice penale, penso però che su questa vicenda il processualpenalista abbia infondo poco da dire. La procedura, ancor più del diritto penale, è infatti vigliaccamente costretta a ricoprire un ruolo simile a quello che Hegel riteneva proprio della filosofia: essa è come la nottola di Minerva, «inizia il suo volo sul far del crepuscolo»¹, quando tutto è ormai compiuto. Ciò non dipende certo da una specie di impreparazione o di ritardo culturale della disciplina, ma da un atteggiamento direi “di fondo” che il processualista impara fin dai banchi dell'Università: il processo penale si occupa di fatti avvenuti, di come ricostruirli, qualificarli giuridicamente, ed eventualmente sanzionarli; di come (e se) quei fatti non debbano più avvenire, non sa dire di più dell'uomo della strada².

Il volo di questa nottola, però, non è mai del tutto irrilevante: nell'antica Roma, il volo degli uccelli consentiva agli àuguri di interpretare la volontà degli dèi sulle condotte degli uomini, e da esso traiamo ancora oggi importanti indizi metereologici sulle stagioni e sul clima. Fuor di metafora, credo che dall'atteggiamento assunto dal processo penale nei conflitti come quelli ancora in corso a Taranto potremmo trarre alcuni indici sullo stato di salute delle nostre istituzioni democratiche.

In queste note, non potendo offrire soluzioni ad un problema di una complessità e vastità estreme, vorrei solo fornire delle chiavi di lettura di alcuni problemi che mi pare di aver intravisto: in parte si tratta di problemi ben noti alla dottrina costituzionalistica, che intendo solo riformulare dalla prospettiva di uno studioso del

¹ G.W.F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto* [1821], tr. it., Roma-Bari 1965, pp. 16-17.

² D. Pulitanò, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa – riflessioni a margine del caso Ilva*, in *DPenCont* 2013, f. 1, 45.

processo; per altra parte si tratta di problemi più propriamente processuali, che avranno certamente bisogno di una riflessione ulteriore e più approfondita di quella che mi è consentita in questa sede e dalle mie sole forze.

Muoverò da una ricostruzione sintetica dei fatti che hanno caratterizzato la vicenda che ci interessa, per poi analizzarla da tre punti di vista:

- a) da un punto di vista assiologico, esisteva – almeno al tempo in cui il “caso Ilva” è emerso – un problema sostanziale, di diritto penale, nel determinare i valori da proteggere e il contenuto della cosiddetta “fattispecie” di un delitto contro l’ambiente, ossia le circostanze di fatto in presenza delle quali il diritto deve reagire a un comportamento umano lesivo di un certo interesse;
- b) da un punto di vista *latu sensu* epistemologico, legato al primo, gli strumenti di reazione più immediati a tali comportamenti lesivi, ossia gli strumenti cautelari, sono caratterizzati da un’incompletezza cognitiva e una provvisorietà di effetti tali che alcuni commentatori ne hanno addirittura disconosciuto la natura autenticamente giurisdizionale³;
- c) da un punto di vista istituzionale, e legato al secondo, questo limbo giuridico-fattuale in cui operano strumenti strutturalmente inadeguati ad intervenire su tali realtà, in qualche misura inafferrabili, chiama a compiere scelte che è forse riduttivo polarizzare – come pure è stato fatto⁴ – attorno al consueto dilemma “governo della legge” vs. “governo degli uomini”.

Cercherò di mostrare come queste tre ottiche non si diano che inevitabilmente sovrapposte, collocando in un rapporto assai problematico il paradigma garantista al quale si ispira la nostra giurisdizione penale e la dimensione costituzionale dei diritti fondamentali da esso tutelati.

La Corte costituzionale ha ritenuto che conflitti come questo vadano gestiti – in sostanza – dal Governo; il potere esecutivo, però, si trova ormai esposto a pressioni interne (elettorali, politiche) ed esterne (economiche, finanziarie) che rendono quantomeno opache le ragioni alla base di certe sue scelte. Tali scelte, alla lunga, non reggono infatti alcun appropriato *test* di ragionevolezza: la Corte Europea, che pure in casi del genere non brilla per univocità, ha avuto buon gioco a censurarle, restituendo

³ R. Bin, *L’ILVA e il soldato Baldini*, in *DPenCont* 2013, f. 3, 6.

⁴ Si muovono in questa prospettiva critica, tra gli altri, V. Onida, *Un conflitto fra 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 AIC* 2013, f. 3, 1494 ss.; D. Pulitanò, *Giudici tarantini e Corte costituzionale davanti alla prima legge ILVA*, in *GCost* 2013, f. 3, 1498, 1503-1504; R. Bin, *Giurisdizione o amministrazione. Chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza “Ilva”*, *ivi*, spec. 1508-1509. Cfr. anche E. Penco, *Esenzione da responsabilità per attività autorizzata nella vicenda Ilva: considerazioni a margine del c.d. “scudo penale”*, in www.la legislazione penale.eu, 1 aprile 2020, 1 ss.

al potere giurisdizionale – ossia, in ultima istanza, ai cittadini di Taranto – quello che era di Cesare⁵.

2. Ilva è stata per lungo tempo una delle acciaierie più grandi d'Europa, di certo la più importante acciaieria italiana⁶. La sua particolarità è quella di essere un'industria a ciclo integrale: Ilva trasforma letteralmente la polvere in enormi rotoli di fogli d'acciaio, con cui vengono poi costruite automobili, edifici, e pentole.

L'industria siderurgica però, come sappiamo da tempo, è tra le prime cause d'inquinamento ambientale di origine antropica. In sintesi, un'acciaieria inquina perché i suoi parchi minerari, ossia quelle aree in cui vengono stoccate le materie prime, disperdono nell'ambiente circostante metalli pesanti in forma di pulviscolo (le arcinote PM₁₀, la cui diffusione oltre una certa soglia blocca per giorni intere città, ma anche le più piccole PM_{2,5}) e perché, lungo le varie fasi produttive, la trasformazione delle polveri in ghisa e della ghisa in metallo prevede momenti di cottura ad altissime temperature e successive fasi di raffreddamento che emettono – di base – diossina, un agente inquinante di cui è certa la cancerogenicità almeno dal 1997.

Per questi motivi, la messa in opera di un impianto siderurgico sottostà ad un'autorizzazione amministrativa (oggi detta Autorizzazione Integrata Ambientale⁷) che, riunendo diversi attori istituzionali, limita le capacità inquinanti dell'impresa compatibilmente alle sue esigenze industriali. Per farlo, le emissioni dell'impianto devono essere misurate sulla base di due parametri: le c.d. emissioni convogliate, ossia quelle previste dal procedimento produttivo e gestite consapevolmente dagli impianti di aspirazione, e le c.d. emissioni non convogliate, ossia quelle previste dal procedimento produttivo che però vengono disperse nell'atmosfera (c.d. emissioni diffuse), oppure si verificano nel contesto di fasi di produzione gestite con troppa approssimazione (c.d. emissioni fuggitive).

⁵ Secondo la Corte Europea, infatti, non solo lo Stato italiano non avrebbe trovato un bilanciamento ragionevole tra le esigenze della salute e le esigenze della produzione industriale, ma – soprattutto con gli interventi normativi del 2015 e del 2016 (ossia con il commissariamento dell'Ilva, e il c.d. "scudo penale" per i commissari straordinari, sui quali vedi S. Zirulia, *La (perenne) crisi dell'Ilva e il c.d. scudo penale: tra reati ambientali e sicurezza sul lavoro*, in www.sistemapenale.it, 18 novembre 2019 e E. Penco, *loc. ult. cit.*) – avrebbe di fatto precluso ai cittadini di Taranto il diritto ad un ricorso effettivo (cfr. C. eur., 24.1.2019, *Cordella et al. c. Italia*, in *DPenCont* 2019, f. 3, 135 ss., con nota di S. Zirulia, *Ambiente e diritti umani nella sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Ilva*): ossia avrebbe sottratto ai destinatari di un provvedimento normativo lo strumento giuridico per opporre alle decisioni della maggioranza il rispetto dei propri diritti fondamentali (sulla distinzione tra giustificabilità ed effettività dei diritti fondamentali vedi però G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti*, Bologna 2017, 197-200).

⁶ Oggi, invece, a causa della crisi globale dell'acciaio, e di un'impostazione industriale votata alla sovrapproduzione, le cose stanno molto diversamente: Ilva appare ormai come un gigante industriale in perdita strutturale (vedi S. Rome, *L'Ilva e la crisi della siderurgia*, in www.ilmulino.it, 15 novembre 2019; A. Colucci, *Ilva, un futuro indecifrabile*, ivi, 2017, f. 4, 652-654).

⁷ Sulla quale vedi E. Frediani, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela "sistemica" nella vicenda dell'Ilva di Taranto*, in www.federalismi.it, 24 luglio 2013, 1 ss.

Ilva, da questo punto di vista, non ha fatto eccezione: ha goduto di un'Autorizzazione Integrata che da un lato calcolava le emissioni convogliate, prescrivendone il contenimento entro certi limiti, e dall'altro definiva le procedure di controllo e gestione delle emissioni non convogliate.

Scansiamo però un equivoco ricorrente: Ilva, è vero, rispettava i parametri emissivi contenuti nell'Autorizzazione Integrata; solo che li rispettava limitatamente alle emissioni convogliate. La gran parte dei sistemi di auto-monitoraggio delle emissioni generali, invece, non agivano in continuo, bensì a campione (falsando così gran parte delle misurazioni), e non è mai stata presa alcuna contromisura effettiva per controllare o impedire la fuoriuscita di emissioni non convogliate, che costituivano il problema principale di tutta la catena produttiva.

Riporto due esempi che mi hanno colpito in modo particolare, ma ce ne sarebbero altri altrettanto significativi.

Il primo è quello del c.d. "spolvero": i parchi minerari in cui vengono stoccate le materie prime dell'acciaieria sono costituiti da aree aperte, soggette all'erosione del vento, popolate da dune di polveri che vengono spostate verso le successive fasi di produzione mediante nastri trasportatori. Malgrado l'adozione di alcuni accorgimenti tecnici assai elementari (come la sigillatura dei nastri), e la crisi dell'industria dell'acciaio del 2009 che ne ha ridotto il volume di produzione, le emissioni dei parchi minerari Ilva sono rimaste pressoché inalterate negli ultimi vent'anni⁸. Addirittura, da un verbale di sopralluogo, si evincerebbe l'esistenza di uno specifico ordine di servizio volto a contenere al minimo la c.d. "filmatura" dei materiali, una procedura *standard* con cui si diminuisce la dispersione delle polveri nell'ambiente tramite irrorazione delle dune con sostanze impregnanti, «in quanto l'umidificazione dell'agglomerato non è opportuna per il successivo utilizzo del materiale in altoforno»⁹.

Il secondo esempio è quello del c.d. "slopping": per poter trasformare la ghisa fusa in metallo, occorre infatti insufflarla con l'ossigeno, e poi travasarla in enormi vasche; se questo insufflaggio non segue la procedura corretta, le scorie, proprio come quando si versa della birra in un bicchiere asciutto, schiumano dalla vasca di contenimento emettendo enormi nubi di fumo rossastro e carico di diossine.

Si tratta di un fenomeno eccezionale, che per l'appunto presuppone una modalità operativa scorretta nella produzione del metallo.

Ebbene, nello stabilimento Ilva lo "slopping" era praticamente la regola, in aperta violazione delle indicazioni dell'Autorizzazione Integrata, sia quanto al monitoraggio del fenomeno sia quanto all'adozione delle necessarie contromisure tecniche¹⁰.

⁸ G.i.p. Taranto, dec. sequestro preventivo, 25 luglio 2012, n. 5488/10 R. G.I.P., 23-39.

⁹ *Ivi*, cit., 155.

¹⁰ *Ivi*, cit., 110-114.

In via di estrema sintesi, insomma, le perizie svolte in sede di indagini preliminari ci consegnano un quadro complesso: uno degli impianti siderurgici più grandi d'Europa che, pur improntando (legittimamente) la propria strategia industriale alla massimizzazione del profitto, anche in virtù di un sistema di auto-monitoraggio in apparenza progettato allo scopo di mantenere le emissioni tracciabili all'interno delle soglie di legge, è riuscito a rispettare tutte le autorizzazioni amministrative necessarie; lo stesso impianto si presenta però privo di sistemi di monitoraggio e gestione delle emissioni non convogliate, le quali, largamente eccedenti i parametri di riferimento definiti dalle Migliori Tecniche Disponibili nel 2011, si riversano ininterrottamente sui lavoratori e sull'ambiente circostante; tali emissioni possiedono poi un'impronta biochimica, che ne consente l'individuazione:

- a) nella catena alimentare, a causa dell'intossicazione dei pascoli e degli allevamenti;
- b) nei polmoni dei tarantini che, nell'area del quartiere Tamburi a ridosso di Ilva per esempio, si ammalano di cancro dal 10 al 30 per cento in più del normale;
- c) e nei polmoni dei lavoratori dell'acciaieria, ragazzi mediamente trentenni, che – tra i primi anni 2000 e oggi – hanno assistito ad un incremento vertiginoso delle patologie respiratorie, anche neoplastiche¹¹.

Da questi pochi dati possiamo già trarre un'idea di massima del problema: conosciamo da decenni i rischi legati all'industria siderurgica, eppure abbiamo bisogno dell'automobile per spostarci; la pericolosità di certi processi produttivi dovrebbe indurci al massimo delle cautele, ma i gruppi dirigenti devono mantenere la propria attività oltre certe soglie di profitto per rendere l'impresa economicamente sostenibile; i poteri pubblici stabiliscono delle soglie, costose e per giunta storicamente variabili, volte a contenere l'inquinamento, comprimendo così le capacità produttive di qualsiasi industria, eppure gli operai hanno tutti bisogno di lavorare; e c'è sempre il rischio che, per quanto onestamente ciascuno faccia la sua parte, presto o tardi arriverà un giudice a dirci che il rispetto delle regole non era abbastanza¹².

3. Secondo Luigi Ferrajoli, una delle condizioni necessarie (ancorché non sufficienti) di un diritto penale autenticamente garantista consiste nell'incriminare

¹¹ *Ivi*, cit., 239-272. Cfr. altresì il rapporto *Il disastro ambientale dell'ILVA di Taranto e la violazione dei Diritti Umani* della *International Federation for Human Rights*, Aprile 2018, n. 7, 5 ss.

¹² Nessuna soglia di tollerabilità ambientale ritaglia infatti uno spazio indisturbato di liceità per l'impresa inquinante, ma definisce al più un'area di rischio consentito in relazione alla quale chi possiede i mezzi di produzione deve organizzare i corrispondenti strumenti di precauzione, S. Zirulia, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Milano 2018, Cap. IV, Sez. II.

comportamenti umani che siano materialmente lesivi di un interesse, e per i quali una proibizione sanzionata abbia un qualche tipo di efficacia deterrente¹³.

L'individuazione dell'interesse (o bene giuridico) da tutelare, che è una scelta in larga parte politica, orienta però anche le tecniche normative di descrizione dei comportamenti potenzialmente lesivi. Nel caso di fenomeni come Ilva, ad esempio, questa operazione è complicata da almeno due fattori: dal punto di vista valoriale, resta in gran parte irrisolto il problema di stabilire se l'ambiente è un valore in sé, o lo è solo nella misura in cui consente la sopravvivenza dell'uomo¹⁴; da un punto di vista empirico, gran parte dei comportamenti aggressivi verso l'ambiente sono scientificamente noti solo in termini di rischio, e assai spesso restano ignoti finché non se ne verificano degli effetti tangibili.

L'atteggiamento del diritto penale, che fino al 2015 è stato assai ambivalente in questa materia, ha seguito delle coordinate direi schizofreniche: inizialmente, l'incertezza scientifica e la scarsa sensibilità culturale verso il problema ambientale hanno spinto il legislatore all'incriminazione delle sole inosservanze dei provvedimenti dell'autorità amministrativa (il superamento dei c.d. "valori soglia")¹⁵. La tenuità di questo tipo di risposta penale era però incapace di fronteggiare il peso umano di fenomeni di massa come le asbestosi da esposizione all'amianto ("caso Eternit"), o gli angiosarcomi epatici ("Petrolchimico di Porto Marghera"): problemi strettamente legati al modello di produzione capitalistico che, proprio a causa della scarsa efficacia deterrente delle norme a tutela dell'ambiente, sono stati rilette dal potere giurisdizionale come forme di omicidi e lesioni personali "di massa", dei singoli lavoratori.

Gli stringenti requisiti ai quali il paradigma garantista associa il riconoscimento di un rapporto di causalità tra condotte ed eventi, e la capacità dell'epidemiologia di dare conto dell'aumento del rischio di contrarre una certa patologia in presenza di un agente patogeno solo in termini di *popolazione* e non di individui¹⁶, hanno perciò condotto al fallimento gran parte delle azioni penali escogitate in questi termini. Illustri penalisti del calibro di Federico Stella ritennero addirittura che il diritto penale fosse strutturalmente incapace di governare fenomeni del genere, lasciando intendere

¹³ Ferrajoli identifica in questo il tratto più profondamente politico del concetto di bene giuridico: nessun bene giuridico merita infatti protezione se il suo valore risulta inferiore a quello dei beni compromessi da una sanzione penale (segnatamente, la libertà personale); né un bene giuridico può essere protetto se le motivazioni individuali, economiche o sociali alla base di certi comportamenti lesivi sono così radicate da rendere irrisorio qualsiasi tentativo di proibizione (cfr. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*², Roma-Bari 1990, 474-476).

¹⁴ F. Grassi, voce *Tutela dell'ambiente (dir. amm.)*, in *ED, Annali II* 2007, 1124.

¹⁵ F. Giunta, voce *Tutela dell'ambiente (dir. pen.)*, in *ED, Annali II* (t. 2) 2008, 1152-1153; A. Gargani, *Il rischio nella dinamica dei reati contro l'incolumità pubblica e nei reati di pericolo astratto*, in *CP* 2017, 3880.

¹⁶ Zirulia, S., *Esposizione*, cit., spec. 262-274.

che in materie come questa occorresse definitivamente sostituire alla tecnica della repressione penale quella della prevenzione amministrativa¹⁷.

Tuttavia, se i decessi legati ad un'attività pericolosa continuano a salire, aumentano proporzionalmente anche i costi dell'incertezza. I meccanismi cognitivi dell'uomo (in particolare, l'avversione alla perdita e l'illusione che esista una sorta di natura benevola, che ci lascerà in pace se non ci avventuriamo in nuove scelte azzardate¹⁸) lo spingono verso comportamenti precauzionali dai contorni paralizzanti: si passa dal c.d. *principio di precauzione del margine di sicurezza*, secondo il quale un'attività pericolosa ma utile è consentita entro il margine di conoscibilità dei suoi effetti collaterali, al c.d. *principio di precauzione delle Migliori Tecnologie Disponibili*, secondo il quale un'attività pericolosa ma utile è consentita a patto che vengano rispettate tutte le procedure definite dalla miglior scienza ed esperienza, indipendentemente dai loro costi¹⁹.

Nel mondo del diritto penale, questo retrospensiero ha motivato una mossa tecnica che mi pare strumentale ad illustrare il successivo problema epistemologico: la riscoperta del delitto di disastro innominato, tradizionalmente relegato ad ipotesi residuali, e fino a pochissimo tempo fa fattispecie principe dei più celebri processi in materia di esposizione a sostanze tossiche come quello in corso a Taranto²⁰.

Il disastro innominato è un delitto contro l'incolumità pubblica piuttosto generico, a livello nomografico²¹: esso infatti punisce «chiunque commette un fatto diretto a cagionare [...] un disastro» (art. 434 Cp).

Si tratta di un cosiddetto reato di pericolo, perché la pubblica incolumità è tutelata quando il comportamento lesivo è ancora in corso, e ben prima che i suoi effetti più letali (la morte, o le lesioni) si compiano definitivamente (quando tali effetti si compiono, la pena è aumentata, ex art. 434 co. 2 Cp)²²; ma soprattutto si tratta di un delitto la cui capacità di catturare un tratto della realtà fenomenica dimostrabilmente lesivo è assai discussa. Sulla scorta di una famosa decisione della Corte costituzionale, infatti, oggi si ritiene che il reato si configuri solo in presenza di una precisa scansione tra condotta del responsabile, evento causato, e pericolo indotto²³: la *condotta* (di per

¹⁷ F. Stella, *Giustizia e modernità. Protezione dell'innocente e tutela delle vittime*, Milano 2003. Più di recente, anche G. Morgante, *Il diritto penale nel caso ILVA. Tra ospite d'onore e invitato di pietra*, in www.federalismi.it, 17 luglio 2013, 7-8.

¹⁸ C. Sunstein, *Beyond the Precautionary Principle*, in *UPaLRev* 2003, 1008-1009.

¹⁹ *Ivi*, 1010-1014.

²⁰ L. Maserà, *Dal caso Eternit al caso Ilva: nuovi scenari in ordine al ruolo dell'evidenza epidemiologica nel diritto penale*, in *QuestG* 2014, f. 2, 105 ss.

²¹ Per il concetto di genericità che, quando associato ad un lemma o ad una affermazione, li rende scarsamente specifici, ossia «più spesso ver[i] degli asserti dotati di maggiore specificità, ma la cui verità a largo spettro si dimostra *banale o scontata*», cfr. C. Luzzati, *Elogio dell'indifferenza. La genericità scarnificata*, in *DQPubb* 2012, n. 12, 346 ss.

²² Per un ragguaglio generale sulla fattispecie, vedi G. Marinucci, voce *Crollo di costruzioni*, in *ED*, XI, 1962, 410 ss.; A. Gargani, *Crollo di costruzioni e disastro innominato*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, vol. IX, t. I, Milano 2008, 438 ss. e il dibattito condotto da Gargani, Brunelli, Corbetta, e Ruta in *Crim* 2014, 253 ss.

²³ Corte cost., 1 agosto 2008, n. 327, in *GC* 2008, 3539, con nota di F. Giunta, *I contorni del «disastro innominato» e l'ombra del*

sé libera) che mette in pericolo la pubblica incolumità deve infatti determinare un *evento* istantaneo, o comunque concentrato nel tempo, in grado di produrre effetti dannosi di gravità, complessità, ed estensione tali da mettere in *pericolo* la vita o l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone.

Da questo punto di vista, una contaminazione stratificata, i cui effetti sono dal principio scientificamente incerti e si manifestano con chiarezza solo a distanza di decenni, non sembrerebbe affatto sussumibile nel concetto di “disastro”. In più, se anche le emissioni nocive di un'industria siderurgica provocassero un danno sanitario epidemiologicamente misurabile (com'è successo a Taranto), da questo danno non deriverebbe alcun pericolo ulteriore²⁴; pericolosa potrebbe dirsi, ma solo “col senno del poi”, la stessa attività produttiva²⁵.

Noncurante delle forzature giuridiche, la giurisprudenza ha però continuato a leggere fenomeni come quello di Ilva attraverso le lenti di questo delitto. La sua formulazione astratta è infatti sufficientemente malleabile in concreto da soddisfare molteplici esigenze, non ultime quelle di carattere processuale. Non mi riferisco solo alla prova del rapporto di causalità che, quando l'evento dannoso è un fenomeno sanitario misurabile a livello di popolazione, non richiede più la dimostrazione di un nesso relativo alla singola morte o alla singola lesione, al fine di identificare i responsabili di una condotta lesiva. Mi riferisco anche alla risposta più immediata che il potere giurisdizionale può offrire, ossia la risposta cautelare.

4. Come noto, il “caso Ilva” prende avvio dal sequestro preventivo della c.d. “area a caldo” dell'acciaieria, ovvero di tutto il settore autenticamente produttivo del complesso industriale. A questo sequestro ne sono seguiti altri tre, uno sul materiale lavorato e semi-lavorato prodotto nel corso del sequestro dell'area a caldo, uno per oltre otto miliardi di euro sui profitti della società controllante di Ilva (ossia Riva F.I.R.E.)²⁶, e uno sull'Altoforno 2, teatro di un orribile incidente sul lavoro che è costato la vita ad un operaio dell'acciaieria nel 2015²⁷.

Il sequestro sui profitti è stato annullato dalla Cassazione, che non ha ritenuto qualificabile come ‘profitto’ di un reato il risparmio sulle misure di ammodernamento ambientale che il gruppo Riva avrebbe dovuto realizzare dal '95 ad oggi²⁸. Il sequestro

«disastro ambientale» alla luce del principio di determinatezza.

²⁴ S. Zirulia, *Esposizione*, cit., 260-261.

²⁵ C. Ruga Riva, *Il caso Ilva: avvelenamento e disastro dolosi*, in *Casi di diritto penale dell'economia. II – Impresa e sicurezza* (Porto Marghera, Eternit, Ilva, ThyssenKrupp), Bologna 2015, 150.

²⁶ Cfr. N. Selvaggi, *Decreto ILVA e “rimedi penalistici”*, in *GDAMM* 2013, f. 4, 379; C. Ruga Riva, *op. cit.*, 172 ss.

²⁷ Cfr. S. Zirulia, *La (perenne) crisi dell'Ilva e il c.d. scudo penale: tra reati ambientali e sicurezza sul lavoro*, in www.sistemapenale.it, 18 novembre 2019.

²⁸ Cass. 20.12.2013 n. 3635, in www.penalecontemporaneo.it, 11 febbraio 2014, con osservazioni di T. Trinchera, *Caso Ilva: la*

dell'area a caldo e dei prodotti, invece, è stato neutralizzato da un discusso intervento legislativo del 2012 (il primo dei ben cinque “decreti salva-Ilva”, ossia il d.l. 3.12.2012 n. 207, conv. con mod. dalla l. 24.12.2012 n. 231²⁹). Il sequestro dell'Altoforno 2, invece, è l'unico ad essere ancora in corso³⁰.

Dal 2012 ad oggi Ilva è passata da un custode giudiziario, ad un commissario straordinario, ad una proprietà internazionale che prima intendeva appropriarsene per ammodernarla e adesso intende recedere dall'acquisto³¹; dal lato istituzionale si sono occupati della vicenda, con assoluta continuità di intenti ma alterne fortune, il governo Monti, il governo Letta, il governo Renzi, il governo Gentiloni, ed entrambi i governi Conte³².

Per quanto complesso possa sembrare il quadro, gran parte del problema si è però consumato attorno ad una clausola in sé piuttosto banale, che dal punto di vista processuale sta al centro del conflitto: la clausola «senza facoltà d'uso», associata al sequestro preventivo degli stabilimenti e dell'Altoforno.

Il codice di procedura penale consente infatti di sequestrare in via preventiva un bene pertinente al reato quando dalla sua libera disponibilità derivi il pericolo che le conseguenze di tale reato si aggravino o si protraggano, ovvero quando la sua libera disponibilità agevoli la commissione di altri reati³³. Per nota che sia, si tratta di una misura cautelare eccentrica da molti punti di vista. In questa sede interessa sottolinearne principalmente uno: il legame molto debole che sussiste tra questo particolare tipo di sequestro e il reato presupposto, con tutto ciò che da tale debole legame deriva.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria, infatti, lo *standard* probatorio in presenza del quale è possibile sequestrare preventivamente un bene non è affatto elevato: basta che gli atti d'indagine raccolti dal pubblico ministero facciano ragionevolmente ritenere esistente un fatto penalmente illecito nei suoi tratti oggettivi (la condotta, l'evento, il pericolo)³⁴. Quanto alle conseguenze criminose da contenere o da impedire,

Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali.

²⁹ Sul quale, vedi riassuntivamente C. Contessa, *Il decreto ILVA*, in *Il libro dell'anno del diritto 2014*, in www.treccani.it, §§ 1-2. Sull'intricato quadro normativo v. F. Giampietro, *Ilva 2015: la sommatoria di decreti legge, di leggi di conversione e di decreti sull'AIA aggrava l'emergenza*, in *ASvil* 2015, nn. 11-12, 692 ss.; Id., *Ilva: nuovi decreti legge e nuove deroghe per l'attuazione a quale AIA?*, in *ASvil* 2016, f. 11, 715 ss.

³⁰ Pur se «con facoltà d'uso», v. S. Zirulia, *La sicurezza sul lavoro ai tempi dell'Ilva, atto secondo: il Riesame di Taranto concede la proroga di utilizzo dell'Altoforno*, in www.sistemapenale.it, 13 gennaio 2020.

³¹ Bricco, *Ex Ilva, la ritirata di ArcelorMittal dal “Vietnam” di Taranto. Via anche l'ultimo degli indiani*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 maggio 2020.

³² Cfr. Bricco, *L'ILVA di Taranto: un caso paradigmatico*, in *Il Mulino* 2016, 72 ss.; A. Lai – S. Panfilo – R. Stacchezzini, *The Governmentality of Corporate (Un)sustainability: the Case of the ILVA Steel Plant in Taranto*, in *JManGov.* 2019, 23, 67 ss.

³³ Vedi E. Selvaggi, sub art. 321, in *Commento Chiavario*, III, Torino 1990, 363; N. Galantini, sub art. 321, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. Amodio, O. Dominioni, vol. III, 2, Milano 1990, 268 ss.

³⁴ È questo, in sintesi, il nocciolo dell'insegnamento contenuto in Cass. S.U. 25.3.1993 Gifuni, in *CP* 1993, 1969 ss., mai del tutto abbandonato dalla giurisprudenza successiva, cfr. L. Pressacco, *La motivazione del decreto che dispone il sequestro*

inoltre, non si dice che esse debbano essere necessariamente coincidenti con quelle alle quali allude la fattispecie per la quale si sta indagando: si può trattare anche di conseguenze correlate a quest'ultima *in via puramente naturalistica*³⁵. Si tratta di particolarità che hanno dalla loro ragioni storiche risalenti, ma da esse, vedremo, scaturisce una conseguenza inattesa.

Come istituto giuridico, il sequestro preventivo nasce da una lettura particolarmente creativa dei compiti di prevenzione attribuiti alla polizia giudiziaria dal codice Rocco (l'art. 219 Cpp 1930): poiché alla polizia giudiziaria era per legge attribuito il compito di fare in modo che i reati “non venissero portati a conseguenze ulteriori”, si riteneva che, per ragioni gerarchiche, il giudice penale non potesse disporre di poteri *minori* rispetto a quelli della polizia giudiziaria; anche il giudice, quindi, avrebbe dovuto avere il potere di “impedire che i reati venissero portati a conseguenze ulteriori”. Tale potere venne appunto identificato nella possibilità di sottoporre a sequestro preventivo le cose pertinenti al reato.

Negli anni dell'abusivismo edilizio, questo potere cautelare venne presto largamente sfruttato dalla giurisprudenza pretorile, che iniziò a farsi carico delle esigenze di tutela degli interessi collettivi legati all'equilibrio del territorio sequestrando gli immobili (costruiti o in costruzione) su terreni abusivamente lottizzati³⁶.

La dottrina notò da subito che in questa prassi si nascondeva una torsione dei presupposti operativi della misura, che fino ad allora era conosciuta solo come strumento per impedire la dispersione di elementi probatori: il sequestro preventivo di un immobile – ma, la cosa era già sentita negli anni '70, anche degli stabilimenti i cui impianti industriali parevano difformi dalle norme in materia di sicurezza sul lavoro – non mirava infatti alla mera istituzione di un vincolo reale su un bene. Mediante il sequestro finiva per imporsi una vera e propria inibitoria di una certa attività (la costruzione di un palazzo, la prosecuzione della produzione); un obbligo di *non continuare a fare* ciò che aveva dato origine al procedimento penale³⁷.

“preventivo”, in *IP* 2016, 576-577. Sul punto vedi inoltre M. Pierdonati, *Fumus in re ipsa del delitto e “giudicato cautelare” nel sequestro preventivo*, in *DPP* 2009, 1002 ss.; G. Todaro, *Il fumus delicti richiesto per il sequestro preventivo. Un'ipotesi ricostruttiva*, in *CP* 2009, 3890-3892; M. Ceresa-Gastaldo, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *CP* 2010, 4439; G. Caneschi, *Connotazione “oggettiva” o “soggettiva” del sequestro preventivo e valutazione del fumus commissi delicti dopo il rinvio a giudizio*, in *CP* 2011, 594 ss.; F. Porcu, *Variazioni cromatiche del fumus commissi delicti nel sequestro preventivo*, in *DPP* 2014, 1360.

³⁵ Cfr. Cass. S.U. 29.1.2003 P.m. in proc. Innocenti, in *CEDCass*, m. 223722, e V. Tondi, *Il sequestro preventivo nel procedimento per reati ambientali*, in *DPP* 2018, 1536-1537.

³⁶ M. Chiavario, *Tutela del territorio e poteri del giudice penale: dati giurisprudenziali per una discussione*, in *RIDPP* 1976, 407, 412; R.E. Kostoris, *In tema di sequestro penale a fini interdittivi in materia di abusi edilizi*, in *RIDPP* 1982, 1505-1506; N. Galantini, *op. cit.*, 266; R. Belfiore, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino 2019, 69.

³⁷ E. Amodio, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della «coercizione reale» nella prassi e nella giurisprudenza*, in *CP* 1982, 1072, 1076-1077.

Incuranti dei vincoli di tassatività che la Costituzione imporrebbe alle limitazioni delle libertà personali, e col pretesto di sottrarre alla disponibilità dell'indagato un bene di per sé "pericoloso", i pretori passarono però in breve tempo dall'imposizione di obblighi di *non fare* all'imposizione di veri e propri obblighi di *fare*³⁸: poteva ad esempio capitare che un giudice chiedesse di rimuovere le scene più scabrose dalle pellicole asseritamente oscene di un film sequestrato, prima che il film potesse essere rimesso in circolazione dopo il dissequestro.

Per criticabile che fosse, la prassi entrò nel tessuto normativo (con la l. 24.11.1981 n. 689), e al giudice penale venne consentito, grazie ad una disposizione attuativa del codice (l'allora art. 48-bis, oggi art. 85 NAttCp³⁹), di imporre in via preventiva al proprietario di un bene sequestrato una serie di prescrizioni al cui adempimento veniva subordinato il *rilascio* del bene stesso⁴⁰. È in virtù di questa prassi, e di una nuova disposizione attuativa meglio ritagliata per certe esigenze (l'art. 104-bis NAttCp⁴¹), che il sequestro di un «bene di cui sia necessario assicurare l'amministrazione» prevede oggi la sua assegnazione ad un amministratore giudiziario: seguendo le direttive del giudice, l'amministratore compie le attività necessarie affinché il bene non perisca né si deteriori, e il bene – seppur sequestrato – può essere, a certe condizioni, ugualmente utilizzato⁴².

In quest'ottica, il principale problema epistemologico dell'istituto è che la facilità con cui si ritiene di poter disporre – in generale – un sequestro preventivo (le condizioni in presenza delle quali, si dice, vi è un *fumus commissi delicti*) finisce per comportare un certo lassismo nel valutare il pericolo, collegato al reato, che tramite la cautela si ritiene di poter prevenire⁴³: quando gli elementi in possesso del pubblico ministero raffigurano con una certa univocità una situazione critica e penalmente rilevante, i pericoli prevenibili e ad essa connessi tendono insomma a moltiplicarsi

³⁸ Ivi, 1082.

³⁹ R.E. Kostoris, *op. cit.*, 1510; E. Marzaduri, *L. 24/11/1981 n. 689 (art. 138)*, in *LP 1982*, 485 ss.

⁴⁰ C. Lepore, *La restituzione delle cose sequestrate con imposizione di prescrizioni*, in *ANPP* 1995, 945-950.

⁴¹ A.M. Maugeri, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il pacchetto sicurezza 2009*, a cura di O. Mazza, F. Viganò, Torino 2009, 432-434. Dopo la riforma del 2009, infatti, l'applicabilità dell'art. 85 NAttCp al sequestro preventivo dovrebbe essere in linea di principio esclusa, poiché il nuovo art. 104-bis NAttCp non contiene più il rinvio normativo che era invece presente nel testo anteriore (cfr. Cass. S.U. 29.1.2016 n. 15452, in *CEDCass*, m. 266335). Essa potrebbe tuttavia essere ancora ammessa in forza di un'estensione analogica *in bonam partem*: a differenza di altre, la disciplina dell'art. 85 NAttCp permette infatti l'apposizione di un vincolo reale a rilascio condizionato, le cui prescrizioni condizionanti sono graduabili in relazione al caso concreto (v. Belfiore, R., *op. cit.*, 142-143).

⁴² Per un caso di sequestro preventivo di un forno di fusione all'interno dell'impianto siderurgico di Gardone Val Trompia, prima della riforma che ha introdotto l'art. 104-bis NAttCp, vedi F. Novarese, *Tutela ambientale e principio di "compatibilità"* (a margine di Cass. 5 ottobre 1989), in *QuestG* 1990, 167-168. Per un caso di sequestro preventivo di un'intera acciaieria con affidamento della produzione ad un amministratore giudiziario, successivo alla riforma, vedi invece V. Paone, *La facoltà di uso dell'impianto sequestrato* (nota a Cass. n. 17716/2013), in *ASvil* 2014, 121-122.

⁴³ Problema avvertito con lucida chiarezza da A. Giarda, *L'impresa ed il nuovo processo penale*, in *RIDPP* 1990, 1246. Più di recente vedi, nello stesso senso, G. Todaro, *op. cit.*, 3894.

esponenzialmente⁴⁴. Quando questo tipo di vincoli prevede peraltro modalità operative “controllate”, come la subordinazione del sequestro o della restituzione del bene al rispetto di certi obblighi positivi o negativi, il dubbio sul “se” sequestrare finisce così per essere inconsciamente sostituito col diverso dubbio sul “quanto”, o sul “come” sequestrare: è infatti psicologicamente più facile sottrarre la piena disponibilità di un bene forse pericoloso al suo proprietario, obbligandolo a neutralizzare o ridurre i fattori di rischio tramite qualche prescrizione, anziché scrutinare più compiutamente l’effettiva pericolosità di quel bene e magari escluderne la sequestrabilità *ab ovo* (o ammetterla senza alcun tipo di gradualità).

Nel caso Ilva, per esempio, le perizie disposte dal giudice per le indagini preliminari di Taranto avevano definito un quadro talmente drammatico che la situazione era parsa sanabile solo con la chiusura immediata e totale di tutti gli impianti (appunto, «senza facoltà d’uso»⁴⁵).

Il Governo, invece, dovendo trovare una mediazione, non ha modificato i presupposti generali di questa singolare misura cautelare, ma ne ha alterato le modalità operative in casi particolari⁴⁶: attraverso la creazione di una sorta di sequestro condizionato al risanamento ambientale, l’amministrazione di Ilva è stata difatti reimpressa nel possesso dell’impianto – pur formalmente requisito – al fine di assicurare la continuità nella produzione, ma solo per il tempo strettamente indispensabile a portare a termine le bonifiche necessarie⁴⁷.

In giurisprudenza, la riflessione sui limiti intrinseci del sequestro preventivo condizionato era stata però affrontata già da tempo⁴⁸.

In una serie di casi sui petrolchimici veneziani degli anni ’90, la Cassazione aveva infatti chiarito che la sottoposizione di un bene ad un vincolo reale *con facoltà d’uso*, seppure al solo fine di estinguere il pericolo legato al bene, costituirebbe una contraddizione in termini: un bene il cui uso provoca un pericolo, infatti, o è

⁴⁴ D. Pulitanò, *Fra giustizia*, cit., 53-54.

⁴⁵ L’industria a ciclo integrale non può infatti essere sospesa solo parzialmente. Per la stessa ragione, il rischio di riprodurre la dinamica chiusura totale-mancata bonifica-deperimento dello stabilimento, com’è storicamente accaduto a Bagnoli, sarebbe parso al Governo troppo elevato, vedi Bricco, *Le logiche della magistratura e del diritto, le ragioni dell’impresa e del lavoro*, in *QuestG* 2014, f. 2, 119-121.

⁴⁶ Cfr. più ampiamente Tonini, *Il caso Ilva induce a ripensare la finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *DPP* 2014, 1153, 1155, il quale evidenzia come la nuova disciplina introdotta dal d.l. 207/2012 replichi, nel processo penale contro le persone fisiche, l’istituto del commissariamento cautelare già previsto dall’art. 15 del d. lgs. 8.6.2001 n. 231 per la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche. Sul punto vedi anche V. Tondi, *op. cit.*, 1541-1542.

⁴⁷ Sul punto, la dottrina si è per lo più interrogata sulla possibilità che l’intervento normativo, alterando la riserva di funzioni che la Costituzione affida al potere giurisdizionale, potesse condizionare l’esito del procedimento penale (per la soluzione positiva v., ad esempio, 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 *DPenCont* 2013, f. 1, 26, per quella negativa vedi, invece, A. Morelli, *Il decreto ILVA. Un drammatico bilanciamento*, *ivi*, 10).

⁴⁸ Cfr. L. Ramacci, *Sequestro preventivo «condizionato» e procedimento di riesame*, in *RP* 1995, 483.

sottoposto ad un vincolo di indisponibilità totale perché pericoloso, oppure non è pericoloso e può essere utilizzato. *Tertium non datur*⁴⁹.

5. Questo ci porta al terzo problema, quello di carattere istituzionale.

Com'è stato sottolineato in dottrina, la possibilità di regolare l'intensità o le modalità di un sequestro a seconda dei casi concreti è una caratteristica che, in un moderno diritto processuale cautelare, dovrebbe ritenersi implicita nell'esigenza di proporzionalità che sta alla base di ogni limitazione di un diritto fondamentale⁵⁰.

Il sequestro preventivo, però, come ricordato, è per molti versi estraneo agli altri interventi cautelari previsti dal codice di procedura penale: in primo luogo è un provvedimento *temporaneo*, e non provvisorio, perché non cade su cose che, in caso di condanna, saranno definitivamente sottratte alla libera disponibilità del loro proprietario; inoltre è un provvedimento *autoreferenziale*, e non strumentale, perché mira ad uno scòpo che il processo penale per statuto non si prefigge, ossia la riduzione delle conseguenze dannose dei reati⁵¹; infine, a differenza delle cautele personali, il sequestro di un bene è giuridicamente un tutto-o-niente, non si può graduare. Anche il sequestro parziale, o il sequestro amministrato in base all'art. 104-bis NAttCp, implicano vincoli che sottraggono *tutta* la libera disponibilità del bene (o di una sua parte autonoma)⁵².

Entrando in un campo strutturalmente estraneo all'accertamento dei fatti del passato, era quindi naturale che provvedimenti del genere implicassero qualche frizione con altri poteri dello Stato. In particolare, col potere amministrativo (in senso lato), tra i cui compiti rientra proprio quello di definire, mediante continui bilanciamenti, i limiti produttivi delle attività rischiose ma socialmente utili⁵³.

⁴⁹ F. Lattanzi, *I provvedimenti cautelari atipici: una questione chiusa?*, in CP 1991, I, 1429-1430; D. Potetti, *Sequestro preventivo e ordini di fare: quali limiti?*, in CP 1995, 1425; L. Ramacci, *Nuovo indirizzo della Cassazione in tema di sequestro preventivo «condizionato»*, in ANPP 1998, 356-357. Al tempo in cui tali autori scrivevano, in più, il sequestro con facoltà d'uso era considerato un provvedimento atipico e non consentito dal codice.

⁵⁰ D. Potetti, *op. cit.*, 1413-1416; L. Fiore, *Accertamento dei presupposti e problematiche applicative in tema di sequestro preventivo*, in RIDPP 1995, 561, 559; L. Pressacco, *op. cit.*, 584; L. Milani, *Proporzionalità, adeguatezza e gradualità in tema di sequestro preventivo*, in CP 2012, 4172, 4177-4178; R. Belfiore, *op. cit.*, 113 ss.

⁵¹ D. Vicoli, *Il sequestro preventivo di immobile abusivo già ultimato*, in DPP 2004, 313-314.

⁵² La giurisprudenza tende infatti ad adoperare il principio di proporzionalità solo nell'accertamento della sussistenza del *periculum in mora*: se, in proporzione all'interesse a rischio, il pericolo è elevato, il bene va sequestrato; se il pericolo è trascurabile, invece, al sequestro dovrebbero essere preferite misure interdittive che raggiungano gli stessi scopi concreti (cfr. L. Milani, *loc. ult. cit.*). A parte l'inappropriata sovrapposizione tra misure cautelari reali e misure interdittive personali (vedi L. Pressacco, *op. cit.*, 585-586), i cui presupposti di adozione sono radicalmente differenti, si tratta di un indirizzo criticabile perché fondato su una evidente petizione di principio: se anche fosse possibile accertare il *periculum in mora* in base alla proporzionalità tra il rischio che un certo interesse venga lesa e la libera disponibilità di un bene, resterebbe impregiudicato il quesito circa la possibilità di apporre un vincolo reale "graduato", finché la legge non lo prevede espressamente.

⁵³ In questo senso, vedi già M. Chiavario, *op. cit.*, 416. Cfr. E. Penco, *op. cit.*, 3-6.

Tali frizioni non hanno tardato a materializzarsi di fronte alla Corte costituzionale, con riguardo a due vicende normative del tutto analoghe: l'approvazione del d.l. 207/2012, e l'approvazione del d.l. 4.7.2015 n. 92. Con il primo provvedimento, al quale avevo già accennato, il Governo ha reimmesso l'amministrazione di Ilva nel possesso degli impianti e dei beni sequestrati per tre anni, affinché la stessa potesse adeguarsi alle prescrizioni impartite dal Ministero dell'Ambiente in sede di revisione dell'Autorizzazione Integrata Ambientale ma senza interrompere il ciclo produttivo⁵⁴. Il secondo provvedimento consentiva invece l'esercizio dell'attività produttiva anche nel caso in cui parti dell'impianto fossero state sequestrate per violazione della normativa sulla sicurezza dei lavoratori, benché solo per un anno, e purché Ilva predisponesse in breve tempo un piano di ripristino – anche provvisorio – delle cautele necessarie a ridurre i rischi di infortuni⁵⁵.

Nel primo caso, la Corte ha ritenuto che la neutralizzazione degli effetti reali del sequestro tramite la concessione di un uso finalizzato al risanamento ambientale fosse stata sottoposta a condizioni procedurali e meccanismi sanzionatori così stringenti da far ritenere ragionevole il bilanciamento tra esigenze dell'occupazione e diritto alla salute⁵⁶. Nel secondo, al contrario, la richiesta di un piano di ripristino anche provvisorio è parsa alla Corte un salvacondotto troppo semplice, che, nel tutelare la continuità produttiva dell'impianto, avrebbe sottoposto ad un rischio sproporzionato la sicurezza dei lavoratori⁵⁷.

In dottrina è stato correttamente osservato che le due pronunce si muovono, in base alla prassi interpretativa del bilanciamento, in un'ottica di continuità⁵⁸.

Se i diritti fondamentali riconosciuti o riconoscibili in base alla Costituzione identificano fasci di situazioni giuridiche protette e funzionali alla realizzazione di un certo interesse umano, alcune di queste situazioni sono sacrificabili senza che il diritto perda la sua identità, altre invece non lo sono affatto (si parla, per esse, di un "nucleo essenziale")⁵⁹. Quando un fenomeno reale entra nel campo di applicazione di più diritti fondamentali, perché ad esso sono sottesi più interessi in conflitto (cioè quasi sempre), il bene della convivenza civile ci impone di sacrificare le posizioni giuridiche sacrificabili preservando quelle non sacrificabili. L'individuazione delle une e delle altre, che è un'operazione eminentemente valoriale, resiste però ad ogni tentativo di

⁵⁴ Vedi C. Contessa, *loc. ult. cit.*

⁵⁵ Vedi S. Zirulia, *Sequestro preventivo e sicurezza sul lavoro: illegittimo il decreto "salva-Ilva" n. 92 del 2015*, in *RIDPP* 2018, 947 ss.

⁵⁶ C. cost., 9.2013 n. 85, in *GCos* 2013, 1488-1949.

⁵⁷ C. cost., 23.3.2018 n. 58, in *GCos* 2018, 602-603.

⁵⁸ D. Pulitanò, *Una nuova "sentenza ILVA". Continuità o svolta?*, in *GCos* 2018, 608 ss.; S. Zirulia, *Sequestro*, cit., 947 ss. *Contra*, G. Amendola, *Ilva e il diritto alla salute. La Corte costituzionale ci ripensa?*, in www.questionegiustizia.it, 20 aprile 2018; 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 *Dir. pub. Eur. Rass.* Online 2019, f. 1, § 2 ss.

⁵⁹ G. Pino, *op. cit.*, cap. V.

definizione *a priori*, perché dipende – come si dice di solito – “da caso a caso”: la compressione della salute in favore della produzione è sembrata ragionevole alle condizioni previste nel 2012, ma non lo è sembrata alle condizioni previste nel 2015.

Dai due bilanciamenti è però possibile trarre qualche indizio sui moventi delle forze istituzionali in campo e sulle ragioni alla base delle scelte da queste compiute.

Da una parte abbiamo il potere giurisdizionale, che – rappresentando un potere autonomo, in uno Stato di diritto – è il mezzo attraverso il quale il cittadino messo in minoranza si oppone alle decisioni della maggioranza che comprimono in misura intollerabile i suoi diritti fondamentali⁶⁰. Dall'altra abbiamo il potere legislativo, che è invece lo strumento attraverso il quale la maggioranza sanziona, con la forza del diritto, determinate scelte politiche.

Se il potere giurisdizionale – nel quale ricomprendo in senso lato tutte le istanze che si sono occupate di questo problema, dal G.i.p. di Taranto alla Corte di Strasburgo, Consulta esclusa – ha inteso il rapporto tra valori in gioco in un senso tradizionale (la salute, alle condizioni date, non è parsa comprimibile in virtù di certe esigenze produttive), il potere legislativo – tanto il Governo, quanto il Parlamento – mi pare abbia grandemente ceduto, per diverse ragioni, a quello che fino a qualche anno fa non avremmo esitato a definire un vero e proprio “ricatto occupazionale”: sono le ragioni della produzione ad essere sembrate per definizione incomprimibili rispetto a qualsiasi altro controvalore in concreto rilevante, come la salute dei lavoratori o la salubrità dell'ambiente.

È noto che i bilanciamenti tra diritti fondamentali non sono predestinati da gerarchie immutabili e scritte nel marmo, ma si manifestano per loro natura come equilibri contingenti⁶¹. Un tratto fondamentale del «processo di trasformazione sociale»⁶² nel quale la nostra Costituzione è costantemente impegnata imporrebbe però di concepire il progresso economico come una condizione sì necessaria ma non ancora sufficiente a rimuovere gli ostacoli di ordine materiale all'eguaglianza sostanziale tra i cittadini.

Tali ostacoli possono infatti manifestarsi in forme anche molto subdole, a parità di opportunità di progresso economico: da questo punto di vista, per esempio, garantire l'occupazione degli operai di Ilva al prezzo ambientale pagato e ancora da pagare, riversando cioè le c.d. “esternalità negative” dell'impianto siderurgico sull'intera popolazione tarantina, segna una perdita netta sul piano dell'eguaglianza rispetto ad

⁶⁰ *Ivi*, 205.

⁶¹ Da questo punto di vista, per quanto il testo della Costituzione annoveri la salute tra i diritti fondamentali, tale riconoscimento testuale non implica necessariamente un peso superiore della salute rispetto ad altri diritti, ma – al più – una sua maggiore resistenza alle operazioni di bilanciamento: le situazioni giuridiche protette dal diritto alla salute e in grado di resistere alla soppressione insomma sono di più, nel concorso con altre situazioni giuridiche contrarie che realizzano interessi contrapposti, v. G. Pino., *op. cit.*, 162.

⁶² M. Luciani, voce *Economia nel diritto costituzionale*, in *DigDPubl*, V, 1990, § 3.

ogni altro lavoratore italiano. Ancora una volta, come la stessa Corte costituzionale era solita dire prima del 2013⁶³, l'ambiente salubre dovrebbe costituire una *condizione* per il godimento di ogni altro diritto fondamentale, e non il *risultato* della gestione oculata di un rischio in qualche misura inevitabile⁶⁴.

È stato scritto, ed è anche storicamente vero, che il “caso Ilva” è frutto di un circolo vizioso di disinteresse della politica e sovra-interesse del potere giudiziario per il sistema economico in un settore industriale così impegnativo. Negli anni, infatti, i vertici Ilva hanno collezionato numerose condanne in via definitiva per reati limitrofi a quelli contestati nel 2012⁶⁵ senza che nessun livello istituzionale prendesse alcuna seria contromisura⁶⁶. Il punto però non mi pare stia tanto nel contrapporre il potere legislativo (esercitato dal Governo) a quello giurisdizionale al fine di denunciare l'ovvia inadeguatezza del secondo a svolgere i compiti del primo. Il punto è il *modo* in cui scegliamo di gestire certi conflitti, ossia quale *tecnica* di precauzione scegliamo di adottare.

6. Decidendo a favore del governo nel 2013, la Corte costituzionale si è avveduta di questo lato del problema, ammettendo limpidamente che la predisposizione di un'Autorizzazione Ambientale provvisoria, che consente la prosecuzione di una produzione inquinante, pur se solo a date condizioni, non individua «il punto di equilibrio [...] necessariamente [...] migliore in assoluto»⁶⁷. In astratto, quindi, è possibile immaginare che le condizioni individuate dal Governo per la prosecuzione dell'attività di Ilva (l'intervento degli organi tecnici e rappresentativi nell'elaborazione delle prescrizioni di adeguamento ambientale, l'individuazione degli *standard* definiti dalle Migliori Tecnologie Disponibili, l'apparato sanzionatorio, anche penale) non siano in grado di adeguare i limiti della produzione alle esigenze dell'ambiente.

⁶³ C. cost., 7.3.1990 n. 127, in *FI* 1991, I, c. 36 ss.; C. cost., 24.7.2009 n. 250, in *GCos* 2009, 3376 ss.

Qui tornano alla mente le parole con cui Paolo VI guardava alla condizione dell'operaio nell'omelia della messa di Natale del 1968, celebrata negli stabilimenti dell'allora Italsider di Taranto: «sarà macchina anche lui? Puro strumento che vende la propria fatica per avere un pane, un pane da vivere? Perché, prima e dopo tutto, la vita è la cosa più importante di ogni altra; l'uomo vale più della macchina e più della sua produzione [...] non di solo pane vive l'uomo... non di sola giustizia economica, di salario, di qualche benessere materiale, ha bisogno il lavoratore, ma anche di giustizia civile e sociale» (L. Mannarelli, *Dal miracolo economico al disastro ambientale: un bilancio a 50 anni dalla notte di Papa Paolo VI a Taranto*, in *Quad. Dip. Jonico – Cultura e saperi per un nuovo umanesimo*, a cura di R. Pagano, vol. VII, Taranto 2018, 103).

⁶⁴ M. Luciani, voce *Salute – I) Diritto alla salute – Dir. Cost.*, in *EG*, XXVII, 1991, 7. È stato infatti sottolineato che l'unico stratagemma interpretativo buono ad evitare che la clausola espressa dall'art. 41, comma 2, Cost. sui limiti all'iniziativa economica privata renda per definizione soccombente il diritto al lavoro rispetto al diritto alla salute è concepire il diritto al lavoro come uno strumento del diritto statale alla produzione (v. D. Pamelin, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi ILVA e TEXACO-CHEVRON*, in www.costituzionalismo.it, 2017, f. 2, 8-9).

⁶⁵ Ne fa una rassegna compiuta G.i.p. Taranto, dec. sequestro preventivo, cit., 5-8.

⁶⁶ F. Giampietro – L. Giampietro, *Ilva. Riesame dell'A.I.A., quale futuro? (parte prima)*, in *ASvil* 2013, 312-314.

⁶⁷ C. cost., 9.4.2013 n. 85, cit., 1481.

Subordinare un'attività pericolosa ad un'autorizzazione amministrativa, quindi, fa molto di più che trovare un bilanciamento tra diritti fondamentali, perché riconduce «il contrasto *materiale* fra una condotta autorizzata e un bene protetto alla eventuale violazione da parte dell'atto autorizzativo nei confronti delle norme protettive di quel bene»⁶⁸. Il conflitto concreto tra interessi umani viene in un certo senso spostato, trasformato in un rapporto astratto tra atti normativi. Emissioni, polveri, malattie e morti perdono improvvisamente il loro peso specifico, tramutandosi in intervalli numerici ottenuti con criteri di misurazione frutto di valutazioni tecniche, e quindi supposte come neutrali, ma in realtà intrise di scelte valoriali.

Il problema assiologico – ossia, la malleabilità delle porzioni di realtà che decidiamo di fare oggetto di una sanzione penale, nelle ipotesi di delitti a sfondo ambientale – ha perciò incentivato quell'atteggiamento precauzionale nel quale spesso indulge il potere giurisdizionale: abituato, nei casi normali, ad accertare i fatti del passato, nei casi più critici esso tende invece a proiettare verso il futuro le proprie valutazioni sulla tollerabilità di un certo assetto di interessi. Tali valutazioni, per inclinazione culturale, sono però ispirate all'idea che chi si imbarca in un'attività pericolosa debba fare tutto ciò che è *possibile* fare per evitare che si produca un certo evento dannoso (e non solo tutto ciò che è prescritto espressamente da qualche norma giuridica⁶⁹).

Dal canto loro, gli altri poteri dello Stato si trovano ad intervenire in condizioni d'emergenza strutturale anziché di riposata progettazione, e sono pertanto esposti a pressioni sociali di scala nazionale: il circuito tradizionale di produzione del diritto, immaginato dalla Costituzione come uno strumento per imprimere un mutamento *sulla* realtà a partire dalla volontà della maggioranza, inverte il senso di marcia, trasformandosi in un mezzo per attribuire una veste giuridica allo stato di fatto assunto *dalla* realtà quando il conflitto è già in corso⁷⁰.

“Procedimentalizzando” il conflitto tra ambiente e lavoro nell'*iter* di approvazione di un'autorizzazione amministrativa, il potere esecutivo – e con esso la Corte costituzionale – ha così sposato un'ottica che Rawls non avrebbe esitato a definire di «giustizia procedurale pura»⁷¹: il coinvolgimento di diversi attori istituzionali e tecnici, l'apparato sanzionatorio, i meccanismi di controllo del procedimento amministrativo assicurano, da un punto di vista rigorosamente interno, un bilanciamento equo *in quanto* frutto dell'applicazione pedissequa di una certa procedura⁷².

⁶⁸ L. Geninatti Satè, “Caso Ilva” – la tutela dell'ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto (una prima lettura di Corte cost., sent. n. 85/2013), in *ForQuadCos* 16 maggio 2013, § 3.

⁶⁹ S. Zirulia, *Esposizione*, cit., 375; E. Penco, *op. cit.*, 17-19.

⁷⁰ 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 *www.federalismi.it*, 5 febbraio 2014, 25-27.

⁷¹ J. Rawls, *Una teoria della giustizia* [1971]⁴, trad. it., Milano 2017, 126 ss.

⁷² S. Veca, *Sull'idea di giustizia procedurale*, in *RFil* 2001, 219 ss., 221-223. Anche per la dottrina amministrativa la nuova procedura di riesame dell'A.I.A. e i suoi effetti giuridici implicano una distorsione nella funzione tipica di tale provvedimento:

L'ideologia che domina questa modalità di gestione di un conflitto è naturalmente quella della trasformazione di una scelta politica (ambiente contro lavoro) in una scelta tecnica (livelli di emissione contro ritmo di produzione): i valori controversi vengono così ricacciati sullo sfondo, allo scopo di trattarne una versione misurabile e semplificata; con un'espressione evocativa per il caso che abbiamo affrontato, potremmo parlare di una sorta di "polverizzazione delle responsabilità".

Il potere giurisdizionale si muove invece seguendo coordinate diverse: nell'immediatezza dell'emergenza, tende ad entrare nel merito giungendo perfino ad alterare geneticamente le modalità tipiche dei provvedimenti cautelari che è in grado di adottare al fine di adeguarli al caso concreto; al momento del giudizio, assume invece un atteggiamento precauzionale esasperato, che talvolta lo conduce ad esautorare le scelte legislative per farsi diretto applicatore delle conoscenze scientifiche più aggiornate e disponibili. Potremmo ridefinire questa modalità di gestione del conflitto una sorta di "scientificizzazione della giustizia".

Nessuna delle due modalità, a prescindere dal suo successo reale, è di per sé esente da critiche: se la polverizzazione delle responsabilità impedisce al cittadino di comprendere effettivamente fino a che punto le sue ragioni siano state ascoltate, e fino a che punto siano invece state mediate con altre sollecitazioni meno trasparenti (ossia, gli impedisce di comprendere da chi e perché, in ultima istanza, vengano prese determinate decisioni), la scientificizzazione della giustizia sfrutta la ribellione del cittadino alle scelte della maggioranza per ricomporre il conflitto sociale in base a parametri solo apparentemente neutrali (quelli della scienza che, come deprecabilmente va di moda dire oggi, "non è democratica").

Entrambe le tecniche di gestione del conflitto possiedono però una nota comune: pretenderebbero di derivare la "correttezza" delle proprie decisioni da un parametro o da una procedura, espressione di una lettura "oggettiva" della realtà. Il che – come il "caso Ilva" dovrebbe invece averci insegnato – risulta un progetto intrinsecamente fallimentare: ciascun potere, nella scelta di un parametro o di un procedimento, è nei fatti nella posizione di contrabbandare le proprie preferenze politiche, occultando (anziché palesare) le ragioni alla base delle proprie azioni.

l'armonizzazione tra ambiente ed economia viene gestita in base ad un «criterio procedurale» (E. Frediani, *op. cit.*, 10).

Un esempio tangibile di quella che nel testo ho definito "polverizzazione delle responsabilità" può essere reperito nel rapporto del Direttore dell'A.R.P.A. Puglia pubblicato in *Questione Giustizia*: qui si dice che il riesame dell'A.I.A. successivo al 2012 non prevedeva un'analisi dei rischi sanitari, che allora erano noti solo grazie alle perizie epidemiologiche alla base del sequestro preventivo dell'"area a caldo", e che furono criticabilmente ritenuti esclusi per definizione dall'analisi dei rischi ambientali (v. G. Assennato, *Il caso «Taranto» e il rapporto ambiente-salute nelle autorizzazioni ambientali*, in *QuestG* 2014, f. 2, 82 ss.): ancora una volta, non basta un parametro "tecnico" per trasmettere equità ad una procedura decisionale; la scelta del parametro è il vero aspetto determinante.