

I NUMERO SPECIALE 2014

**CAMERA PENALE VENEZIANA  
“ANTONIO POGNICI”**



***BOLLETTINO***

Con il Patrocinio del  
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati  
di Venezia



CAMERA PENALE VENEZIANA "ANTONIO POGNICI"



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

UNIONE DELLE CAMERE PENALI DEL VENETO

SEMINARIO

## LAVORO CONTRO SALUTE?

la sentenza 9.4./9.5.13 n. 85 della Corte Costituzionale (sul caso ILVA)

*Presidenza*

**Avv. Renato Alberini**

Presidente Camera Penale Veneziana

*Introduzione*

**Avv. Elio Zaffalon**

Responsabile Commissione Cultura

*Relazioni*

**Cons. Dott. Raffaele Guariniello**

Sost. Procuratore della Procura della Repubblica in Torino

**Prof. Roberto Bin**

Ordinario di Diritto Costituzionale presso l'Università di Ferrara

**Prof. Avv. Domenico Pulitanò**

Ordinario di Diritto Penale presso l'Università di Milano "Bicocca"

**Prof. Francesco Caprioli**

Ordinario di Diritto Processuale Penale presso l'Università di Bologna

*Dibattito e repliche*

**venerdì 25 ottobre 2013 ore 15**

Centro Servizi della Cassa di Risparmio di Venezia  
Via Torino n. 164 Venezia-Mestre

*4 crediti*

*segreteria organizzativa*

Camera Penale Veneziana S. Croce 430 Venezia – tel. 041.5209155 fax 041.5203106 e-mail [segreteria@camerapenaleveneziana.it](mailto:segreteria@camerapenaleveneziana.it)

## **AVV. RENATO ALBERINI**

Benvenuti. Vi ringrazio per essere venuti così numerosi a questo interessante seminario.

“Lavoro contro salute?”: una recente sentenza della Corte Costituzionale è intervenuta sulle numerose questioni prospettate dai Giudici remittenti sulla costituzionalità del cosiddetto “Decreto Ilva”. Il caso è noto, perché i media hanno scritto di tutto e di più. Sapete benissimo le polemiche che hanno preceduto e seguito questa importantissima sentenza che ha fatto il punto e chiarito determinati aspetti sui quali c’erano poche idee confuse, ristabilendo un po’ di verità.

Diciamo che è una vicenda cavalcata dai media, tant’è che molti hanno parlato di vittoria del Governo nei confronti della Magistratura. Se proprio dobbiamo parlare di vittoria, potremmo parlare di una vittoria di Pirro, come qualcuno l’ha definita. Una questione su cui c’è molto da dire, dove si sono scontrati diritti fondamentali previsti dalla nostra Carta Costituzionale: il diritto al lavoro rispetto al diritto alla salute, quindi un bilanciamento di interessi che è stato affrontato in maniera molto approfondita dalla Corte Costituzionale.

Abbiamo tra i nostri ospiti molti vecchi amici della Camera Penale, degli ospiti illustrissimi che potranno relazionarci dal loro rispettivo punto di vista sulle varie questioni affrontate dalla Corte.

Devo purtroppo comunicare che abbiamo avuto una defezione tra coloro che dovevano essere oggi qui: il Consigliere Dottor Raffaele Guariniello ci ha comunicato all’ultimo momento che a causa di un improvviso impegno professionale non può partecipare. Abbiamo avuto la cortesia del Dottor Luca Marini, ancor più vecchio amico della Camera Penale, che gentilmente ha accolto la richiesta di intervenire in questo seminario per portare anche la voce della Magistratura e un commento da par suo.

Do’ la parola ad Elio Zaffalon per l’introduzione dei temi di questo seminario.

## **AVV. ELIO ZAFFALON**

Ringrazio anch’io i relatori che si sono resi disponibili per questo incontro: alcuni di loro sono venuti anche altre volte, onde mi auguro di non farmi odiare per i troppi inviti! In particolare, ringrazio il Consigliere Dottor Marini, che ci ha fatto il grande piacere di venire benché richiesto all’ultimo momento.

La vicenda Ilva non è oggetto di questo incontro, ovviamente, è una questione di lavoro, una questione sociale, una questione di produzione, che interessa altre competenze. Però, come avete visto, è entrata con i piedi nel piatto, vorrei dire,

perché c'è stato uno scontro tra Amministrazione e Giurisdizione poi composto dalla Corte Costituzionale con la sentenza citata.

Dico due parole sulla vicenda storica Ilva solo per dare la cornice in cui si colloca poi la vicenda giudiziaria. Come sapete tutti, a Taranto, che è la sede dell'acciaieria-base in Italia (come sapete ci sono altre sedi di acciaierie in tutto il territorio nazionale), è stato aperto da alcuni anni un procedimento penale, tuttora in fase di indagini, per reati gravissimi attinenti alla incolumità ed integrità delle persone nonché all'ambiente. Per sottolineare solo un aspetto, si tratta di un numero rilevante di decessi a seguito di tumori cagionati, secondo le accuse, da sostanze provenienti appunto dall'attività produttiva. E' stato emesso un provvedimento cautelare che ha fatto deflagrare la situazione, cioè una serie di sequestri preventivi degli impianti con decreti emanati dal Giudice delle Indagini Preliminari di quel procedimento. Questi sequestri hanno determinato ovviamente il blocco dell'attività produttiva, trattandosi di sequestri di impianti (non tutti). A seguito di ciò ricordo - dico cose in modo telegrafico perché credo che tutti più o meno le abbiamo seguite sui giornali - è intervenuta quella che si chiama "Legge Provvedimento" o, se vogliamo, "Legge in luogo di provvedimento", cioè una normativa emessa con Decreto Legge del Governo in luogo di provvedimenti che l'autorità amministrativa avrebbe dovuto prendere e non aveva preso, accompagnato da quella che viene denominata AIA, cioè l'"Autorizzazione Integrata Ambientale", che riguarda questo tipo di attività produttiva denominata "di interesse strategico nazionale". A questo punto sul piano cronologico si colloca la sentenza della Corte Costituzionale di cui parleremo; forse a questo si riferiva prima il nostro Presidente quando parlava di vittoria di Pirro: come avrete visto, dopo breve tempo da questa Legge Provvedimento che aveva fatto propria l'AIA, è emerso che le prime scadenze di questa Autorizzazione non erano state rispettate dalla proprietà, per cui è stato nominato un Commissario, ciò con grande scandalo dell'una e dell'altra parte politica, perché per l'una parte non andava bene il commissario Bondi in quanto faceva già parte del consiglio di amministrazione della società che gestisce le acciaierie, e perché per l'altra si configurava così un'espropriazione di fatto dell'azienda. Dopo di ciò sono seguiti, da ultimo, i sequestri delle disponibilità finanziarie, che secondo la Società avrebbero costituito le risorse per poter proseguire l'attività produttiva invece bloccata a seguito di questi ulteriori sequestri. Infine l'ultimo passaggio, e poi mi fermo: è intervenuta una specie di interpretazione da parte della stessa Autorità Giudiziaria, sollecitata dalla politica, in cui si è detto che questi sequestri non impedivano l'esercizio dell'attività produttiva. Mi fermo qua perché ho già detto anche troppo su questa vicenda: in ordine a cui stiamo parlando di un profilo di diritto che la veemenza degli avvenimenti purtroppo ha già ampiamente superato con gli ultimi ricordati passaggi.

La Corte Costituzionale interviene con la sentenza di cui stiamo parlando in forza di eccezioni sollevate in via incidentale dal Magistrato del Pubblico Ministero e anche dal Tribunale del Riesame dinanzi alla Corte Costituzionale, con denuncia della illegittimità di questa cosiddetta "Legge Provvedimento" che (scusate se lo ricordo) è

una legge che ha la forma di legge ma tratta un caso concreto e specifico e quindi non ha le caratteristiche della generalità e dell'astrattezza che connotano le leggi.

Questa situazione normativa, per quanto riguarda il mio giudizio assolutamente personale e modesto, che poi sottoporro come domanda ai relatori che daranno le loro valutazioni, mi ha sollevato forti perplessità ed un fermo dissenso. Naturalmente queste mie osservazioni riguardano in primis la scelta normativa che è stata fatta dal governo, in particolare i contenuti della Legge Provvedimento, e dirò subito perché; ma poi di riflesso anche la sentenza della Corte Costituzionale che in qualche modo ha (dal mio punto di vista) giustificato certi passaggi che la Legge Provvedimento ha introdotto mi pare sul filo della illegittimità costituzionale.

Vengo rapidamente ai due punti fondamentali che, a mio modo di vedere, si pongono.

Il primo riguarda una parola che troviamo, non solo nella sentenza della Corte Costituzionale, ma anche nel preambolo del Decreto Legge poi convertito con modifiche nella Legge Provvedimento; la parola "bilanciamento": in sostanza, il Governo e poi il Parlamento, convalidati dalla Corte Costituzionale, hanno ritenuto che lavoro e salute vadano bilanciati, ciò da un lato a fronte di una situazione di emergenza a livello nazionale (perché queste acciaierie non sono solo a Taranto ma in tutto il territorio nazionale) e quindi della gravissima crisi di occupazione e di produzione, e dall'altro a fronte di principi come quelli del diritto alla salute di chi lavora nell'azienda, ma anche di chi è in prossimità (come si è letto i tumori purtroppo hanno colpito con numeri che vanno al di là di ogni massimo epidemiologico).

L'affermazione anche della Corte Costituzionale dal punto di vista astratto appare corretta, cioè tutti i diritti riconosciuti dalla Costituzione devono avere una pari dignità e quindi ci vuole un bilanciamento perché uno di questi non travalichi sugli altri. Su questo mi permetto però di fare da modestissimo pratico delle osservazioni che, come dicevo, sottopongo ai nostri relatori.

Ovviamente nessun diritto può schiacciare gli altri, e viceversa, ma occorre interpretare a livello sistematico il testo costituzionale: qualora nella stessa Costituzione ad alcuni diritti venisse data maggior tutela che ad altri, bene, allora sarebbe la stessa Costituzione a volere che questo diritto prevalesse sull'altro (ovviamente a certe condizioni). Richiamo rapidamente le norme che interessano: l'art. 32, ritenuto da molti decenni precettivo, tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo; è uno dei pochi casi in cui la Costituzione parla di "diritto fondamentale": diritto dell'individuo, interesse della collettività; l'art. 41 sull'iniziativa economica, che viene definita "libera", ha un secondo comma che aggiunge: "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo di recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". E' cioè la Costituzione che introduce dei limiti all'esercizio dell'iniziativa economica. Ovviamente questi limiti, come sapete, sono stati poi (c'è un'infinità di precedenti) interpretati in un certo modo, ma tuttavia restano dei limiti. "Sicurezza" per me significa anche "sicurezza

per la salute”; poi c’è l’art. 4 sul diritto al lavoro: “La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro”; ma, ahimè, non è che questo salva dalla disoccupazione, altrimenti i disoccupati dovrebbero aver diritto ad avere un posto di lavoro anche se c’è la crisi economico-finanziaria; evidentemente è una norma che introduce un programma e non può stare alla pari del diritto alla salute, che programma non è.

Davanti a questa situazione mi sembra che l’interpretazione sistematica consenta di sostenere che non si possa parlare di bilanciamento, ma che la salute quando uno lavora debba essere comunque garantita. La giurisprudenza di legittimità in tema di prevenzione degli infortuni ha, credo da sempre, preteso che l’attività d’impresa debba essere attuata con la migliore tecnologia raggiunta dall’evoluzione del momento. La mancanza o l’insufficienza di questa tecnologia secondo questa giurisprudenza costituisce, qualora avvenga un infortunio causalmente collegato con detta carenza, un’ipotesi di colpa. In mancanza, quel lavoro non si può fare; non è che si contempera la mancanza della migliore tecnologia con la presenza di quel lavoro. Quindi su questo primo punto pongo il problema ai relatori, perché ho la grave preoccupazione che questa giurisprudenza della Corte di Cassazione venga meno, possa richiamarsi a una legge del nostro Parlamento, appunto la Legge Provvedimento emessa nel 2012, in cui si parla di bilanciamento di diritti, con la conclusione che la salute può venire un po’ trascurata purché si lavori comunque.

Secondo punto, quello che veramente interessa anche la vicenda Ilva, riguarda le conseguenze dei contenuti dell’AIA, che ha concesso tre anni di tempo per la regolarizzazione degli impianti Ilva: cioè che, nel mentre si attende detta regolarizzazione, i sequestri che siano stati effettuati non hanno più efficacia e i sequestri eventualmente da effettuare non determinino comunque l’interruzione o sospensione dell’attività produttiva.

Su questo complesso di disposizioni io mi permetto di sollevare due perplessità. La prima è molto modesta e, tutto sommato, formale, anche se la ritengo di un certo rilievo: in sostanza, la nuova disciplina ha determinato, e la sentenza della Corte Costituzionale lo riconosce, una modifica implicita della norma dell’art. 321 sul sequestro preventivo, nel senso che in tutti i casi in cui il sequestro preventivo abbia riguardato o riguardi imprese di interesse strategico nazionale il provvedimento della giurisdizione che sequestri l’impianto può venire annullato o reso inefficace da un provvedimento amministrativo. Certo, l’art. 321 è una norma di diritto ordinario e quindi può venire modificata da una norma successiva, come questa di cui parliamo; però introdurla senza nemmeno dirlo, cioè senza scrivere “ciò modifica l’art. 321” (bisogna ricavarlo ragionandoci sopra e nemmeno conoscendo esattamente quali sono l’estensione ed i limiti di questa modifica), a me sembra un modo di fare, diciamo, non egregio. Tra l’altro, sottolineo che non è poi una cosa che riguardi solo l’Ilva; se si va a guardare le disposizioni nella stessa legge si trova che per imprese di interesse strategico nazionale si intendono quelle con più di 200 dipendenti, quindi ce ne sono parecchie. Allora ecco che la mia preoccupazione – la pongo sempre come domanda – è che, siccome le strade dell’inferno sono lastricate di buone intenzioni, non vorrei

che si cominciasse con le mille o forse più imprese italiane che superino i 200 dipendenti, per poi magari allargarci in modo incontrollato. Con le buone intenzioni si possono fare grandi danni.

Seconda cosa, che ritengo di sostanza e che veramente mi ha fatto un pochino saltare sulla sedia, è quella dell'inefficacia dei sequestri, non perché non si debba trovare la soluzione a queste situazioni (dopo dirò anche come si sarebbe potuto diversamente intervenire), ma perché praticamente non si consente al Magistrato inquirente che sta indagando o magari giudicando su un reato tuttora in corso di intervenire per impedirlo. Come ha operato, in sostanza, la Legge Provvedimento? Si è coperta con quella che a me sembra una foglia di fico, cioè ha detto: "Valgono tutte le leggi esistenti contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Quindi se l'ILVA in questi tre anni cagiona patologie ulteriori, ne risponda, ma l'attività industriale in questi tre anni può continuare, il Pubblico Ministero può indagare e il Giudice può condannare per (faccio l'ipotesi più infausta) decessi che siano stati cagionati da questo protrarsi dell'attività produttiva esercitata con impianti ancora non regolarizzati; ma tuttavia non possono interrompere niente. E' come se si dicesse: "Se ci scappa qualche morto pazienza, però poi ti condanniamo, stai tranquillo!". Questa situazione a me spaventa; ed a me non pare che dovesse avere il "timbro" della Corte Costituzionale.

Come si poteva fare? Ne accenno soltanto, perché non sono certo il pazzo che avrebbe voluto chiudere l'Ilva e mandare a casa non so se cinquemila o seimila operai in tutta Italia. Per esempio, si potevano dare sei mesi all'Ilva fermando gli impianti per regolarizzarli, contemporaneamente concedere la cassa integrazione straordinaria ai lavoratori.

C'è però un punto della sentenza della Corte Costituzionale (e con questo finisco) che mi sembra mostrare un po' il fianco ad una critica strettamente giuridica. Mi permetto di ricordare (lo diranno meglio di me i relatori) che per le Leggi Provvedimento, proprio per questa caratteristica di leggi formali e non sostanziali di cui si è accennato, la stessa Corte Costituzionale si è pronunciata in precedenza nel senso che non si può essere "benevoli" nella valutazione dell'eventuale illegittimità, trattandosi di attività che sarebbe spettata all'autorità amministrativa. In questo caso la Corte Costituzionale in un passaggio dice: "Io sono un Giudice di legittimità, non posso valutare nel merito questa autorizzazione: in quanto recepita dalla Legge Provvedimento potrei valutarla se fosse irragionevole". E conclude: "è ragionevole". Questo discorso sulla ragionevolezza, non tanto dell'AIA, ma della Legge Provvedimento che l'ha fatta propria, e quindi questo riconoscimento di ragionevolezza, a me sembra che sarebbe stato un punto in cui la Corte avrebbe potuto invece fermarsi. Abbiamo visto altre volte sentenze della Corte Costituzionale che hanno dichiarato un'inammissibilità perché non volevano arrivare a dichiarare né la legittimità né la illegittimità. Se la Corte avesse detto: "Questa valutazione di ragionevolezza sulla Legge Provvedimento che recepisce l'AIA, essendo dal punto di vista sostanziale una valutazione su un provvedimento amministrativo che è l'AIA,

non spetta a me, è un quesito che io dichiaro inammissibile”, sarebbe stato un modo elegante per lasciare al legislatore la responsabilità di aver introdotto una disciplina a mio avviso molto preoccupante.

Vi ringrazio.

### **AVV. RENATO ALBERINI**

Grazie all'Avvocato Elio Zaffalon, responsabile della Commissione Cultura. Va il nostro ringraziamento a tutti coloro che fanno parte di questa Commissione perché il tema sul quale ha potuto concentrare la sua attenzione e organizzare questo seminario va anche oltre gli aspetti più propriamente giuridici.

Prof. Bin: chi non lo conoscesse è ordinario di Diritto Costituzionale presso l'Università di Ferrara. L'Avvocato Zaffalon all'esordio del suo intervento ha parlato di forti perplessità e fermo dissenso. Direi che è qualcosa di più di una forte perplessità, Zaffalon è molto critico nei confronti di questa sentenza. Cosa ci può dire sul punto?

### **PROF. ROBERTO BIN**

Vi ringrazio molto dell'invito: immagino che devo parlare per primo in quanto, essendo un costituzionalista, mi occupo di cose vaghe e generiche. Mancando uno storico o un filosofo, tocca a me!

Mi ero preparato una scaletta per il mio intervento, ma, di fronte alle domande dell'Avvocato Zaffalon, preferisco abbandonarla e seguire il suo ordine, anche se preannuncio che sono in radicale dissenso rispetto alle implicite risposte che quelle domande contenevano.

Partiamo dalle c.d. leggi-provvedimento. Le leggi-provvedimento sono delle leggi sospette da sempre; d'altra parte, sono delle leggi di uso assolutamente comune e anzi talvolta obbligatorie. Per esempio, una norma della Costituzione su cui non si riflette mai a sufficienza è l'art. 77 che disciplina i decreti legge e li definisce come “provvedimenti provvisori”. Io spero che un giorno la Corte si ricordi di questa dizione e cominci a colpire quei decreti legge che non hanno natura provvedimentale, ma ordinamentale, introducono discipline nuove e, talvolta, delle riforme di rilievo: del resto ci stiamo arrivando ormai con la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale che sta cercando di arginare l'abuso della decretazione d'urgenza.

Direi di più: la legge generale astratta è un mito – un mito di un'epoca lontana e ormai fortunatamente finita. Talvolta sentiamo il profumo delle *madeleine*, come Proust, e tra le nostre *madeleine* c'è anche il nostalgico ricordo della legge generale astratta e di un Parlamento rappresentativo e monopolista della legislazione. Sono



ricordi che appartengono a un passato lontano, ad un assetto che è in crisi da circa 140 anni. Il periodo della sua crisi è molto più lungo del periodo delle sue fortune, delle quali non dovremmo essere molto nostalgici. Era il periodo in cui le leggi le faceva un Parlamento eletto da una ristretta minoranza di benestanti, costituito da un 2-3-4... al culmine l'8% degli italiani. Tale era il suffragio limitato di allora: era un Parlamento censitario, che rappresentava rigorosamente solo gli abbienti e di conseguenza non aveva difficoltà a disciplinare per via generale astratta le poche cose di cui era interessato ad occuparsi: a tutti si poteva tranquillamente attribuire o negare, con legge generale e astratta, l'eguale diritto di vivere sotto i ponti o di possedere un latifondo improduttivo. Oggi – fortunatamente – le cose sono cambiate: di fronte all'art. 3, II co. - che impone alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono l'eguaglianza nel godimento dei diritti - noi vediamo aprirsi le porte di una legislazione che si fa sempre più particolare e sempre meno generale, ed è spesso necessariamente provvedimentale. Siamo pieni di leggi-provvedimento: ogni legge che istituisce un ente e gli conferisce una certa dotazione finanziaria è una legge-provvedimento, così come lo è ogni legge che elargisce risorse ad un territorio colpito da terremoto o inondazioni, ogni legge che sostiene questa o quella categoria in difficoltà.

Non voglio dire che le leggi-provvedimento non siano da guardare con sospetto. Infatti la Corte ha sempre affermato che alle leggi provvedimento si devono applicare test di giudizio molto severi: uno riguarda il principio di uguaglianza, e chiede quanto sia ragionevole limitare un certo intervento a una fattispecie concreta, limitata, selettiva. Si applica un giudizio di ragionevolezza, di giustificabilità; se una legge promuove l'imprenditoria delle giovani donne del sud, il target di quella legge corrisponde ad una fattispecie che è molto limitata: essa viola l'eguaglianza formale e perciò deve essere ragionevolmente giustificabile per essere salvata dalle censure della Corte. Quindi, dal punto di vista del principio di uguaglianza, noi siamo tendenzialmente sempre in tensione e sempre vincolati a quel giudizio di ragionevolezza che - ci può piacere o non piacere - ormai è lo standard del giudizio di tutti i Giudici del mondo.

Un secondo test di giudizio guarda, invece, al rapporto tra la legge e i giudizi in corso. Mentre per il primo test la legge Ilva non presenta troppi problemi, con il secondo arriviamo al punto dolente. Dice la Corte: la legge-provvedimento è illegittima se diretta o comunque pretenda di avere effetto sui giudizi in corso o sul giudicato. Qui sembrerebbe fondato il rilievo del GIP di Taranto, perché il decreto-legge agisce su un giudizio in corso. E anzi - dice il GIP, istigato dal PM - ne resta inciso anche un giudicato di tipo cautelare. Ma la Corte risponde che il giudicato di tipo cautelare è una costruzione della dottrina - che francamente se lo poteva anche risparmiare - e, nella misura in cui sia sostenibile, ha efficacia soltanto endoprocessuale per i punti accertati in quella fase. Di conseguenza, qui non stiamo parlando di punti accertati in giudizio che vengono rovesciati dal legislatore, si tratta di una questione del tutto diversa. Quindi non c'è un problema di violazione del giudicato cautelare, c'è semmai il problema del rispetto di un giudizio in corso.

Tocchiamo così il vero punto dolente di questa decisione, ma io direi anche il punto dolente non sta tanto nella motivazione della Corte, quanto nella legislazione italiana.

L'art. 321 del Codice di Procedura Penale è innovativo rispetto alla precedente legislazione processualpenalistica, ma fortemente incompleto, perché introduce una fase cautelare che è la proiezione processualpenalistica di un principio cautelare che sta in tutta la giurisdizione e che notoriamente giustifica anche deroghe al riparto della giurisdizione stessa. L'esigenza cautelare fa agio sulla precisione degli strumenti processuali. Nel caso Ilva siamo addirittura in una fase preprocessuale, cioè nella fase delle indagini preliminari, precedente all'esercizio dell'azione penale, e quindi il giudizio in senso proprio. Vorrei citare Caprioli: siamo in una fase che "non può dirsi di natura processuale e giurisdizionale". La fase cautelare è una fase in cui il Pubblico Ministero (e il GIP su sua richiesta) assume provvedimenti rivolti alla prevenzione di ulteriori reati o della prosecuzione del reato su cui si stanno svolgendo le indagini. Ma non siamo nell'ambito del *giudizio* penale, tanto è vero che – com'è noto - per l'emanazione di un provvedimento cautelare reale (non di quelli personali, ovviamente) si prescinde anche dall'accertamento del reato. La Cassazione dice che c'è un rapporto tra la cosa e il reato e non fra la cosa e il reo. È richiesto solo, come requisito, il *fumus commissi delicti*, ma non l'accertamento del delitto né l'esercizio dell'azione. Se non c'è azione, tecnicamente non c'è giudizio. La giurisdizione si presenta come espressione di un potere dello Stato essenzialmente nel giudizio e nei limiti in cui il giudizio è legato alla domanda. Il potere giurisdizionale trova nel principio della domanda il suo limite e la sua legittimazione: nel caso del processo penale, la domanda corrisponde all'esercizio della azione penale. Prima non si può affermare che ci si colloca del tutto al di fuori della giurisdizione, è ovvio: c'è un giudice e ci sono tutte le garanzie, ci mancherebbe. Ma non siamo esattamente dentro alla *funzione* giurisdizionale.

Sottolineo questo perché – come è stato osservato da molti – la sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva, pur formalmente emanata in un giudizio di legittimità delle leggi, in realtà risolve un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Il conflitto tra poteri dello Stato era stato in effetti promosso dal PM, ma la Corte - come avevano previsto tutti coloro che conoscono la giurisprudenza della Corte - lo ha dichiarato inammissibile perché la Corte è rigida su un punto: le leggi non possono essere impugnate in sede di conflitto di attribuzione se non quando a) si tratti di legge che incide direttamente sul potere, e b) non ci siano altri strumenti di tutela. E' la teoria della residualità del conflitto di attribuzione, teoria da tempo sostenuta in dottrina e che la Corte ha espressamente recepito e mantiene sempre ferma. Siccome però in questo caso c'era la possibilità di sollevare la questione di legittimità (che in effetti è stata sollevata contestualmente), il conflitto di attribuzioni non rappresentava l'*extrema ratio*. Il giudizio della Corte si svolge perciò nelle *forme processuali* di un giudizio incidentale di legittimità costituzionale, ma la sostanza della questione resta un quella di un conflitto tra poteri dello Stato: anzi, un doppio conflitto, perché i

giudici di Taranto sollevano un conflitto contro il potere legislativo contestando che la legge-provvedimento inciderebbe illegittimamente sulle attività processuali, e uno contro il potere esecutivo, il cui oggetto è la spettanza del potere di prevenzione del reato, e quindi di proteggere i diritti costituzionali e di “bilanciarli”.

Il bilanciamento dei diritti, il bilanciamento degli interessi, è un punto fermo della giurisprudenza di tutto il mondo, lo praticano tutti i giudici. Le stesse nostre categorie, quelle che la Corte costituzionale applica ogni giorno giudicando sul bilanciamento, sono generi di importazione, portano tutti marchi di origine esteri, in larga parte nordamericani e per il resto tedeschi. Sono modelli di giudizio che sono stati recepiti anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea. Il presupposto di questa tecnica di bilanciamento è che non ci sia una gerarchia prefissata di diritti o di valori costituzionali, ossia che la scrittura del testo costituzionale non ci può servire di guida nel fissare precedenze tra i diritti, può fornirci al massimo qualche argomento: il testo non basta a risolvere il problema di fissare il punto di bilanciamento tra due diritti in competizione. Per cui la fundamentalità del diritto alla salute – invocata dai giudici di Taranto, ragionando sulla base del testo dell’art. 32.1 Cost. (che “tutela la salute come *fondamentale* diritto dell’individuo”) - non può essere presa come un argomento decisivo, tale da far superare l’esigenza di qualsiasi bilanciamento con altri interessi. La “fundamentalità” del diritto alla salute, così com’è scritta nel ’48, si riferiva del resto a una norma allora generalmente considerata programmatica, perché solo dopo, grazie alla Corte costituzionale, il diritto alla salute è diventato una norma precettiva direttamente esigibile davanti a un giudice; ma, a parte questo, la Corte costituzionale italiana ha sempre detto – e, ripeto, l’ha detto in coro insieme alla Corte suprema americana e al Tribunale federale costituzionale tedesco - è che, per capire dove si pone il punto di bilanciamento tra gli interessi, bisogna non ragionare in astratto, ma guardare alle condizioni di tempo, luogo e modalità (*time, place and manner*). Senza questa considerazione in concreto è difficile giudicare il bilanciamento. Il bilanciamento, di conseguenza, non è mai in astratto, ma sempre in concreto.

C’è una famosa sentenza del Tribunale tedesco degli anni ‘50 che, invece, come spesso capita ai giudici tedeschi, ha scritto il manifesto della gerarchia dei valori costituzionali. È rimasta famosa perché è una sentenza importante sulla libertà di espressione, ma il suo manifesto non è stato mai realmente applicato; tutta la giurisprudenza successiva si è discostata da questa splendida cattedrale della gerarchia dei valori per praticare piuttosto la via catacombale del giudizio in concreto: è lì che bisogna valutare come si compie il bilanciamento. C’è da aggiungere un’altra considerazione. Il bilanciamento non lo compie la Corte costituzionale, non è nelle spettanze del giudice fissare il punto di bilanciamento degli interessi. Spesso lo si dice, lo ripetono spesso anche gli annotatori delle sentenze della Corte, ma, ahimè, è sbagliato. La Corte, semplicemente, giudica del bilanciamento fissato dal legislatore, quello è l’oggetto delle sue valutazioni. Sta al

legislatore scegliere dove gli interessi in conflitto trovano la loro composizione. Siccome le norme costituzionali non sono coerenti (per fortuna, aggiungerei, perché altrimenti avremmo assetti degli interessi congelati e difficilmente modificabili) ma sono formulate semmai in modo apparentemente contraddittorio - pensate soltanto alla proprietà privata e all'utilità sociale come suo limite, alla libertà di iniziativa economica scritta in coppia con il limite dell'interesse generale, al principio di eguaglianza formale seguito e superato dal principio di eguaglianza sostanziale – spettando al legislatore ordinario il compito di trovare il punto di mediazione tra gli interessi concorrenti. Averli fissati in Costituzione vuol dire però che il legislatore ordinario democraticamente eletto non può andare oltre il limite segnato in Costituzione né in un senso né nell'altro. Sei un Governo di destra e vuoi ridurre le tasse e perciò azzerare la spesa per l'istruzione pubblica? non lo puoi fare, perché l'istruzione pubblica è una prestazione obbligata dalla Costituzione; non puoi abolire il servizio sanitario nazionale; non puoi togliere la protezione fissata dall'art. 32. Sei un Governo di sinistra e vuoi limitare l'iniziativa privata e la proprietà privata, oppure tassare al 99% il patrimonio? non lo puoi fare perché scatta la tutela liberale della proprietà e della libertà d'impresa. In mezzo, come nei canali della laguna, c'è lo spazio di navigazione, più o meno stretto, delimitato da filari di bricole. Non puoi oltrepassare le bricole, perché se vai oltre la Corte dice: “Questa legge è illegittima perché il bilanciamento che hai fissato viola uno degli interessi in gioco”.

La Corte si limita a dire qual è il punto di sconfinamento. Questo è importante capirlo e tenerlo fermo, perché significa che molto spesso la Corte si astiene da censurare la legge perché il potere politico di fissare le linee di navigazione tra i paletti costituzionali spetta al legislatore, non al potere giurisdizionale e neanche alla Corte. La Corte giudica la ragionevolezza, la congruità, la proporzionalità delle scelte legislative: sono tutte belle parole, molto astratte e difficilmente racchiudibili in un test preciso di giudizio, ma sono una componente fondamentale del giudizio di legittimità costituzionale, non solo da noi, ma in tutti i sistemi giuridici, quello europeo incluso.

C'è un punto della sentenza che mi sembra interessante ed è sicuramente un punto critico: il problema delle migliori tecnologie, delle *best practices*. Ogni volta che vedo introdotta nel linguaggio giuridico una parola inglese reagisco con la diffidenza che si prova di fronte ad un genere di contrabbando, a qualcosa che non ha un'etichettatura italiana e quindi sfugge ai normali controlli doganali. *Best practices* è espressione il cui impiego mi preoccupa un po', perché appartiene alle nozioni non ben definite che passano sotto un'altra etichetta equivoca di famiglia, quella del *soft law*: un diritto "morbido", che non sarebbe imposto dallo Stato, non è il frutto di una fonte del diritto, ma viene prodotto da corporazioni, da ordini professionali, dal "mercato", dalle autorità indipendenti e così via; un diritto che viene dal basso, e il diritto che viene dal basso francamente mi spaventa alquanto. Pensate, per esempio, alla legge Balduzzi che esenta da responsabilità penale per colpa lieve i medici che

applicano i protocolli fissati dall'ordine professionale o dalla comunità scientifica: alla sua formulazione i pazienti non partecipano, per cui è un diritto unilaterale che viene improvvisamente assunto dentro lo schema legislativo e imposto come se fosse un elemento del diritto positivo, il diritto votato dai nostri rappresentanti. Questo effettivamente mi preoccupa.

Ma nel nostro caso la valutazione delle *best practices* finisce con essere un punto di fondamentale importanza per la valutazione del bilanciamento, proprio perché è un bilanciamento in concreto: e perché si porta dietro il problema decisivo di chi sia l'autorità competente a compierlo questo bilanciamento.

Il nocciolo della decisione che stiamo discutendo è proprio quel passo che è stato criticato dall'avv. Zaffalon, il punto in cui la Corte costituzionale incide nell'art. 321 CPP, di fatto modificandolo. Il fatto è che l'art. 321 CPP, così come scritto oggi, è molto carente: è però buffo che venga integrato implicitamente dalla Corte costituzionale soltanto per le grandi imprese strategiche, perché il problema è generale. Ed è un problema serio. È possibile che un PM, ovviamente col consenso del GIP, congeli l'attività di un'impresa in base alle perizie assunte in sede di incidente probatorio, perizie che, rispondendo ad un quesito preciso del PM, com'è ovvio, affermano che si deve cessare la produzione? Può essere che sia compito del giudice quello di fissare il punto di bilanciamento degli interessi nella prevenzione dei reati? Ma la prevenzione dei reati è davvero un compito *esclusivo* del Giudice o è un compito della pubblica amministrazione? Questo mi sembra il punto decisivo, la spettanza della funzione di prevenzione dei reati ambientali. È evidente che se l'amministrazione non fa il suo dovere, allora deve intervenire il Giudice, in funzione quasi surrogatoria di un'amministrazione che non agisce. Il diritto alla salute trova così protezione con tutta l'urgenza del caso. Ma da questo non può nascere la pretesa di congelare la decisione assunta d'urgenza dal giudice come se essa potesse fissare una volta per tutte il bilanciamento degli interessi – anzi, nel nostro caso, il non-bilanciamento degli interessi perché l'interesse da premiare, a detta dei giudici tarantini, è uno e uno solo, la tutela della salute.

Caratteristica del nostro sistema di difesa dei diritti fondamentali è che i diritti sono individuali, solo ed esclusivamente individuali, e solo l'individuo li può difendere con l'azione. Il nostro sistema garantisce un'azione per qualsiasi tipo di diritto. Questo è il principio, e le deroghe non sono ammesse. Il che vuol dire che spetta all'individuo l'accesso al Giudice e, tramite l'azione, attivare la difesa dei propri diritti, difesa che può proseguire fino alla Corte Costituzionale. Fuori da questo schema resta però larghissima parte degli interessi sociali. Alcuni di essi hanno ottenuto un accesso attraverso una legittimazione processuale riconosciuta *ad hoc*,

come per gli ambientalisti, i consumatori e così via. Ma altri no: si pensi, per esempio, all'interesse al risparmio, alla moneta, all'equilibrio finanziario, alla partecipazione democratica alla formazione delle leggi... insomma, a tutti quegli interessi che in Germania costituiscono il normale motivo per cui si fa il ricorso diretto di costituzionalità, generando quelle grandi e complicate sentenze della Corte tedesca relative ai trattati europei. Da noi essi non godono di alcuna tutela giurisdizionale, non c'è accesso ad alcun giudice e, di conseguenza, non c'è accesso neanche alla Corte Costituzionale: sono interessi talmente diffusi che nessuno può farli propri nei termini di un interesse attuale e concreto. Qual è la conseguenza? Che questi interessi si dirigono tutti verso l'azione penale. La *notitia criminis* è portata alla conoscenza del PM, magari per indurlo a iniziare delle indagini "a strascico" su qualche fenomeno, a ricercare, con l'ausilio dei periti, ogni sintomo di reato ambientale o di pericolo per la salute: la tutela di questi interessi non ha altro sbocco, se la richiesta di intervento rivolta agli organi politico-amministrativi non ha seguito. Per cui questa iper-pressione sul processo penale è una conseguenza dell'inerzia della pubblica amministrazione, ma finisce col deformare sia il sistema di protezione dei diritti che quello del processo penale. La legittimazione processuale "diretta" delle organizzazioni d'interesse o la loro pressione sul processo penale spostano l'azione politica a sostegno degli interessi sociali "non individuali" dalla loro sede naturale, il circuito politico-rappresentativo, a quello giurisdizionale. Si tratta assai spesso di organizzazioni "fondamentaliste", che hanno in cura un unico interesse, tendenzialmente assunto come "non negoziabile" (non si può negoziare sulla "sacralità" della vita, dell'ambiente, della salute ecc.). Il circuito politico-rappresentativo è tipicamente la sede della negoziazione, attraverso la quale si producono le leggi che disciplinano questi interessi cercando di contemperarli con gli interessi concorrenti; l'apertura del canale giurisdizionale consente invece di chiedere un riconoscimento incondizionato della tutela dell'interesse difeso. La giurisdizione – e in particolare il giudice penale – è quindi spesso coinvolta in questioni di grande rilevanza politica promosse in difesa di questo tipo di interessi, assunti come "valori assoluti". Tutto ciò spinge in direzione di una radicalizzazione del conflitto tra politica e giurisdizione (la tensione tra i quali è un elemento strutturante dell'architettura dello Stato di diritto) e, talvolta, anche di una deformazione del concetto stesso di giurisdizione.

Chi si vede minacciato nel proprio diritto alla salute si organizza, e la sua organizzazione preme sulla Procura della Repubblica chiedendo protezione. La procura svolge indagini, acquisisce dati e perizie e quindi dispone il sequestro cautelare dei beni da cui proviene la minaccia. Non c'è nulla da eccepire, sin quando però il giudice penale rifiuti di cedere il passo agli organi politico-amministrativi e pretenda di essere lui l'unico soggetto abilitato a prevenire i reati e a proteggere i diritti. Non può funzionare così: il provvedimento cautelare, assunto in surrogata dell'amministrazione inerte, non può che cessare laddove gli organi politico-amministrativi finalmente agiscono e si assumono la loro responsabilità. Sin là gli organi giurisdizionali hanno agito in supplenza di un altro potere, non nel pieno

esercizio delle proprie funzioni tipiche. Sin là i giudici di Taranto hanno agito in modo ineccepibile, ma la loro posizione non era più sostenibile quando hanno iniziato a sostenere che la loro decisione doveva restare ferma e intangibile anche se gli altri poteri pubblici avevano finalmente ripreso ad esercitare le loro attribuzioni.

### **AVV. RENATO ALBERINI**

Grazie, Prof. Bin, sono state estremamente interessanti queste puntualizzazioni che lei ha voluto fare soprattutto sui problemi del conflitto di attribuzione e sul ruolo suppletivo che sempre più questo assume la Magistratura, volente o nolente, anche per una carenza del potere esecutivo. Il tema che lei ha toccato, quello sulle problematiche del sequestro preventivo, poi lo toccheremo direttamente quando interpellero il Prof. Caprioli.

Do' ora la parola al Prof. Avv. Domenico Pulitano, che non ha bisogno di presentazioni perché è un amico della Camera Penale. Mi permetto, proprio perché è un amico, di sottolineare un aspetto che mi aveva colpito nel leggere soprattutto le ragioni che hanno portato i Magistrati di Taranto a sottoporre la questione alla Corte Costituzionale: il problema della sanzione pecuniaria amministrativa che qualcuno aveva ipotizzato come sostitutiva della sanzione penale, nell'ambito di una sorta di erroneità della ricostruzione dell'impianto sanzionatorio. Grazie.

### **PROF. DOMENICO PULITANO'**

1. Discutere del caso ILVA e della sentenza della Corte costituzionale è un'occasione di confronto su temi di grande interesse: poteri e rapporti fra poteri, il giudiziario, l'esecutivo, il legislativo. Temi concernenti la struttura dell'ordinamento giuridico, rispetto ai quali mi sembra, tutto sommato, secondaria la pur importante questione della legge provvedimento. La normativa speciale emanata in relazione al caso ILVA è una legge in luogo di provvedimento che la Corte Costituzionale ha ritenuto reggere al rigoroso scrutinio richiesto per una legge provvedimento in quanto tale. Le questioni sostanziali che realmente interessano riguardano il modello costruito dalla legge speciale, ritagliato sul caso Ilva come occasione storica, ma generalizzato a un tipo particolare di situazioni.

La sentenza della Corte risponde a questioni sollevate dai Magistrati di Taranto, impegnati in un'indagine estremamente complessa, che possiamo definire esplosiva per l'impatto su questioni di rapporto fra poteri. I problemi legati all'indagine ILVA eccedono quelli normalmente legati a normali vicende giudiziarie penali. Il giudizio penale riguarda, per definizione, fatti che l'accusa ipotizza essere avvenuti in passato e qualifica come penalmente illeciti; fatti da cui possono anche derivare effetti che permangono nel tempo, ma che non fanno parte del fatto tipico di reato. Nel caso

Ilva, l'indagine penale riguarda invece una situazione ancora in divenire, permanente non solo negli effetti, ma anche nelle condotte che l'accusa ipotizza produttive di gravi effetti lesivi. I magistrati inquirenti si sono perciò posti il problema di adottare interventi volti a incidere sulla permanenza di condotte che sono state ipotizzate illecite e produttive di eventi dannosi alla salute. Nelle imputazioni formulate dalla Procura di Taranto sono stati contestati non eventi di danno a persone, ma disastro ambientale (lo dico fra virgolette, perché il disastro ambientale è una figura di dubbia configurabilità), avvelenamento di acque o sostanze destinate all'alimentazione, e omissione dolosa di misure antinfortunistiche (art. 437 c.p.).

Le questioni di legittimità costituzionale sollevate sulla legge speciale riguardano specificamente strumenti processuali (sequestro preventivo, art. 321 c.p.p.). I giudici tarantini hanno impostato la questione, per così dire alzando il tiro: mettendo in discussione lo stesso assetto penalistico che ad essi era parso essere stato turbato, messo in crisi dalla Legge Speciale *ad ILVAM*. I termini in cui le questioni di legittimità costituzionale sono state formulate sono molto generali e (anticipo le mie conclusioni) le censure sono state formulate sulla base di un fraintendimento della portata della normativa, forse legato a un comprensibile eccesso di passione e di impegno.

C'è una frase dei Pubblici Ministeri, riportata nell'ordinanza del G.I.P. di Taranto, che mi sembra indicativa dell'approccio dei Magistrati tarantini, laddove scrivono che *“i 36 mesi concessi all'impresa (n.d.r.: i 36 mesi di inefficacia della misura cautelare reale) 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”*. La frase è dei Pubblici Ministeri, ed è riportata nell'ordinanza di rimessione: *“cappa di immunità totale dalle norme penali e processuali”*. 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. Le questioni sollevate sono *in malam partem*, opponendosi - in nome della tutela di interessi ritenuti incondizionatamente prevalenti - ad un supposto ritrarsi del penale sostanziale (la lamentata 'cappa di impunità') e di strumenti processuali (effetti del sequestro preventivo).

La direzione *in malam partem* non è stata d'ostacolo all'esame nel merito. Ciò che i magistrati di Taranto chiedevano al giudice delle leggi non invade competenze riservate al legislatore: era chiesta l'ablazione di disposizioni speciali la cui eliminazione avrebbe comportato la riespansione di disposizioni generali in vigore, come quando si faccia questione di cause di non punibilità (sentenza n. 148 del 1983) o di norme *penali di favore* (sentenza n. 394 del 2006).



La Corte Costituzionale ha risposto che la cappa di immunità non esiste proprio, la legge speciale incide su questioni legate a poteri processuali (cautelari) del Giudice. Non sono in gioco norme di diritto penale sostanziale, non c'è una cappa di immunità, né per il passato né per il futuro, nemmeno per quei tre anni di moratoria rispetto alla possibilità di sequestro preventivo. L'attività produttiva può continuare nel rispetto delle prescrizioni dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA): un atto amministrativo particolarmente significativo, regolato dalla legge, che adempie alla funzione di concretizzare le regole cautelari da rispettare nell'esercizio dell'attività autorizzata, rilevanti ai fini della valutazione dell'eventuale colpa, secondo le regole generali.

In questa parte (nel respingere la denuncia di una inesistente "cappa di impunità", un'inesistente regressione del penale sostanziale) la sentenza è *interpretativa*. I giudici della Consulta hanno detto ai Magistrati di Taranto: avete sbagliato a porre la questione in questo modo, il diritto penale che dovete applicare è anche oggi quello di prima, nei termini in cui è posto dalla legge penale comune.

Nei contenuti sostanziali la legge impugnata *"non si configura né come abolitio criminis, né come lex mitior"*; *"non rende lecito a posteriori ciò che prima era illecito ... né sterilizza, sia pure temporaneamente, il comportamento futuro dell'azienda rispetto a qualunque infrazione delle norme di salvaguardia dell'ambiente e della salute"*; *"piuttosto, traccia un percorso di risanamento ambientale ispirato al bilanciamento ... tra beni tutti corrispondenti a diritti costituzionalmente protetti"*.

I principi che reggono il giudizio della Corte sono enunciati nel §. 8. *"Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica"*. Ciò vale anche con riguardo a valori definiti primari, come l'ambiente e la salute. *"La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi....Il punto di equilibrio, dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale"*.

Sull'erronea premessa interpretativa dei giudici *a quibus*, a quali conclusioni sarebbe dovuto pervenire il giudizio di legittimità costituzionale sullo spazio di immunità ipoteticamente ritagliato dalla normativa speciale? La questione si sarebbe posta nei termini indicati dalla Corte nella sentenza n. 148 del 1983: disposizioni che restringano l'area della punibilità *"abbisognano di un puntuale fondamento, concretato dalla Costituzione o da altre leggi costituzionali"*, non necessariamente con disposizione espressa, purché *l'esenzione da pena sia il frutto di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco*. L'ammissione del sindacato di costituzionalità su *norme di favore*, che escludono la punibilità, risponde all'esigenza

di non lasciare aperta la strada ad odiose forme di privilegio; parametro costituzionale pertinente è il principio d'uguaglianza, eventualmente combinato con altri principi rispetto ai quali la norma di favore risulti irragionevolmente discriminatoria.

La situazione di *crisi di industrie di interesse strategico nazionale*, con gli interessi ad essa legati, giustificherebbe l'apertura di spazi eccezionali di immunità dal diritto penale comune, per chi si trovasse a gestire la crisi? Il legislatore del 2012 non ha imboccato tale strada: nessuna franchigia (sia pure temporanea) dalla portata precettiva di norme penali vigenti. E non avrebbe potuto imboccarla facendo arretrare in modo discriminatorio la tutela di interessi importanti, come l'incolumità individuale e pubblica. Su questo punto cruciale, i magistrati del caso ILVA dovrebbero ritenersi soddisfatti dall'accoglimento sostanziale delle loro ragioni ultime, nella parte *interpretativa* della motivazione dei giudici della Consulta.

2. Lascio fra parentesi le questioni processuali, che sono la sostanza effettiva delle (infondate) censure, e sottopongo invece alla riflessione un punto che mi ha interessato nell'ottica penalistica per il modo in cui certe questioni sono state poste dai Magistrati e decise dalla Corte Costituzionale. La Corte Costituzionale ha ritenuto infondate la maggior parte delle questioni sollevate e alcune le ha ritenute inammissibili. Giustamente inammissibili sono state ritenute le questioni che erano state sollevate dal G.I.P. di Taranto con riferimento agli artt. 25 e 27 della Costituzione, una con riguardo a un principio di ordine processuale (quello del *giudice naturale*) e l'altra con riguardo al principio di *personalità della responsabilità penale* (relativo al diritto penale sostanziale). Leggiamo testualmente nell'ordinanza di rimessione che la normativa denunciata con la previsione di un periodo di 36 mesi per l'adozione di idonee misure di risanamento ambientale sarebbe "*idonea a sottrarre i fatti reato commessi in quell'arco temporale al loro Giudice naturale*" (art. 25 della Costituzione) e a vanificare il principio di *responsabilità personale in capo agli autori dei reati commessi sempre in quell'arco temporale* (art. 27 della Costituzione)". Sono questioni inammissibili - leggiamo nell'ordinanza. - perché di esse *non si comprende il senso*. Osserva la Corte: se il Giudice remittente avesse voluto sostenere che ogni norma di esenzione da punibilità distoglie dal Giudice naturale o mette in crisi il principio di *personalità della responsabilità*, avrebbe dovuto spiegare il perché, perché senza una spiegazione non si comprende proprio la censura formulata. Giustamente la Corte ha ragionato così e si è fermata qui. Ma proprio la singolarità di questa impostazione invita a riflettere: com'è che dal mondo di una Magistratura seriamente impegnata in difesa di principi importanti si finisce per travisare radicalmente il senso di principi costituzionali? Si direbbe che i Magistrati di Taranto abbiano interpretato il principio del Giudice naturale e il principio sostanziale di *personalità della responsabilità* come principi che dicono: "Certe cose stanno nella tua competenza e certe responsabilità non ti possono sfuggire". Sono stati interpretati come principi fondanti di poteri del Giudice di intervento penale, quando invece il senso dei principi è - pacificamente - di

limitazione delle possibili scelte legislative relative alla giurisdizione ed ai presupposti della responsabilità penale. *Nulla poena sine culpa*, dice il principio di personalità della responsabilità, nella sua concezione allargata (Corte cost. n. 364 del 1988, n. 322 del 2007): è un *diritto di protezione* dell'individuo, non già un vincolo opposto a scelte legislative di restrizione del penalmente rilevante.

Nella legge ILVA non c'era alcun ritrarsi del penale; è stato ravvisato a torto dal giudice remittente. A questo errore d'interpretazione si è accompagnata una lettura capovolta del principio di personalità della responsabilità: un capovolgimento che mi sembra leggibile come estremizzazione dell'ottica sottesa alla riproposizione di questioni di costituzionalità *in malam partem*: invocazione di principi costituzionali come fondamento obbligante di scelte di penalizzazione, contro scelte del legislatore ritenute comportare un ritrarsi del penale. Un tipo di questioni che la Corte costituzionale ha sempre dichiarato inammissibili.

3. La peculiarità del caso ILVA - con la quale si sono confrontati il legislatore, i magistrati tarantini e la Corte costituzionale - ha radice nell'intreccio fra profili di giustizia penale (le gravissime imputazioni contestate) e profili gestionali legati alla *crisi di uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale*: la funzione tipica della giustizia penale (l'accertamento di reati, o meglio il giudizio su ipotesi d'accusa) si intreccia con problemi di gestione di situazioni estremamente complesse, in cui sono in gioco una pluralità di interessi (tutela della salute e dell'ambiente, produzione industriale, occupazione) non facilmente componibili, tutti meritevoli di considerazione. In questo campo di problemi, le istituzioni di giustizia non sono certo le uniche che abbiano compiti da adempiere. Gli aspetti drammatici e conflittuali della vicenda hanno evidenziato il problema che la Corte ha definito (§. 12.6) "*incerta linea divisoria tra provvedimenti cautelari funzionali al processo, di competenza dell'autorità giudiziaria, e provvedimenti di prevenzione generale spettanti, nel rispetto delle leggi vigenti, all'autorità amministrativa*". È una linea, osserva la Corte, "*facilmente oltrepassabile sia in un senso che nell'altro*".

La legge ILVA si caratterizza per un modello d'intervento che, costruito in funzione della ritenuta emergenza ILVA, è stato reso applicabile al caso di *crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale*, e sposta il confine fra i campi d'intervento e i poteri giudiziario e amministrativo. I magistrati tarantini hanno reagito al ritrarsi del loro potere per effetto di una legge speciale.

Su quest'ordine di problemi introduco nella discussione un ricordo di riflessioni passate, di quando (ormai sono passati 15 anni) ho partecipato alla commissione presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso per la riforma della parte generale del Codice Penale. Ci eravamo posti in quella sede anche il problema degli adempimenti volti a rimediare a conseguenze dannose o pericolose del reato; in un'ottica di riforma, interventi cui ragionevolmente ricollegare conseguenze penalistiche favorevoli a chi li avesse posti in essere (attenuanti premiali o addirittura la non

punibilità). Chi determina il contenuto degli adempimenti richiesti? Anche qui si pone un problema di rapporto tra poteri: tra il provvedimento giurisdizionale che chiude la vicenda processualpenalistica, e poteri dell'autorità amministrativa (di autorizzazione, di disciplina, di controllo). La soluzione che avevamo all'epoca ipotizzato dà prioritario significato alle determinazioni dell'autorità amministrativa: *“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”*. 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. Se l'ordinamento chiama in causa poteri amministrativi, è a quelli che si dovrà fare riferimento; la magistratura dovrà recepire quel modello e non già sostituire un proprio modello di soluzione.

#### **AVV. RENATO ALBERINI**

Grazie, Prof. Pulitanò. Lei ha fatto riferimento ad alcune questioni di carattere processuale che il prof. Bin ha evidenziato e sottolineato nel suo intervento e riservava al relatore che seguirà, il Prof. Francesco Caprioli (anche lui ben conosciuto dalla Camera Penale Veneziana), ordinario di Diritto Processuale Penale presso l'Università di Torino, ove da poco ha preso incarico. Da lui aspettiamo delle indicazioni e valutazioni in ordine a questi passaggi della sentenza: sia sul tema del giudicato cautelare, che è un po' un problema per chi opera nelle aule di giustizia perché viene spesso sollevato; e soprattutto sulla problematica molto più interessante di quella nuova determinazione normativa dell'art. 321 in tema di sequestro preventivo. Prego.

#### **PROF. FRANCESCO CAPRIOLI**

Grazie. Anch'io sono molto grato alla Camera Penale per l'invito che mi è stato rivolto e per l'ospitalità che mi è stata riservata, come sempre molto generosa.

1. Da processualista, a me naturalmente interessa soprattutto il problema dell'incidenza dei decreti Ilva sui processi in corso e, in particolare, sui provvedimenti di sequestro preventivo in atto. L'accusa mossa al legislatore è di avere abusato della funzione normativa intervenendo *ex lege* su specifici atti processuali allo scopo di paralizzarne gli effetti. “Revoca legislativa di provvedimenti

giudiziari”, è stato scritto senza mezzi termini. Tecnicamente non è una definizione del tutto esatta, perché nessuno, non la Corte costituzionale ma nemmeno i magistrati di Taranto, ha mai pensato che la norma di carattere generale contenuta nel d.l. 207 del 2012 (l’art. 1 comma 4) o quella concernente in particolare l’Ilva (l’art. 3 comma 3) abbiano determinato *tout court* la revoca dei sequestri. Ma non c’è dubbio che l’intervento legislativo abbia creato le condizioni giuridiche per una – doverosa – revoca giudiziale di quegli specifici provvedimenti cautelari reali (anche se nel caso degli impianti si tratta, in realtà, di una sorta di revoca parziale o, se vogliamo, di dissequestro condizionato: se ci sarà tempo torneremo sul punto). Tutto questo avrebbe arrecato, ha scritto, ad esempio, Alessandro Morelli, un «dirompente *vulnus*» a una serie di principi cardine dell’organizzazione dello Stato costituzionale, quali il rispetto della funzione giurisdizionale, il giusto processo e la separazione dei poteri. L’accusa, in breve, è che si sia trattato di una legge-provvedimento non rispettosa dei limiti entro i quali le leggi-provvedimento sono costituzionalmente tollerabili. E’ la stessa sentenza n. 85 del 2013 della Corte costituzionale a ricordare – traendo spunto dalla precedente giurisprudenza costituzionale ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, notoriamente più severa sul punto – di che limiti si tratti: «non può essere consentito al legislatore di risolvere, con la forma della legge, specifiche controversie e di vanificare gli effetti di una pronuncia giurisdizionale divenuta intangibile»; «il principio dello stato di diritto e la nozione di giusto processo precludono, tranne che per impellenti ragioni di ordine pubblico, l’interferenza dell’assemblea legislativa nell’amministrazione della giustizia al fine di influenzare la determinazione giudiziaria di una controversia» (§12.1).

Come ha replicato a queste accuse la Corte costituzionale?

A dire il vero la sentenza n. 85 del 2013 si è posta il problema della legge-provvedimento solo con riguardo all’art. 3 co. 1 del d.l. 207 del 2012, che definisce *ex lege* l’Ilva “stabilimento di interesse strategico nazionale” (mentre la regola contenuta nell’art. 1 dello stesso d.l. è che sia un decreto del presidente del Consiglio a individuare gli stabilimenti destinati a rientrare nella suddetta categoria). E su questo terreno, la Corte ha avuto gioco facile a escludere profili di incostituzionalità. Ma la sentenza costituzionale contiene argomenti idonei a fronteggiare anche la più grave contestazione rivolta al decreto Ilva-*bis* (quella di avere inteso risolvere, con la forma della legge, una specifica controversia giudiziaria, vanificando una decisione giudiziaria già adottata).

Questi gli argomenti spesi dalla Corte:

a) nessuna legge *ad processum*: l’art. 1 del decreto Ilva-*bis* contiene una previsione di carattere generale e astratto valevole nel presente e nel futuro per tutti i casi di rinnovo dell’AIA agli stabilimenti di interesse strategico nazionale; il legislatore, in sostanza, ha interpolato l’art. 321 c.p.p. inserendo nella previsione codicistica «una nuova determinazione normativa, nel senso che il sequestro preventivo», nelle circoscritte ipotesi regolate dal d.l. 207 del 2012, dovrà «consentire la facoltà d’uso» dei beni dell’azienda oggetto di sequestro;

b) in virtù di questa nuova disciplina del sequestro preventivo, i giudici di Taranto sono stati chiamati a valutare la sussistenza delle (nuove) condizioni di applicabilità

della misura cautelare reale e non hanno potuto fare altro che constatare la loro assenza. Poco importa che sul punto si fosse ormai formato il c.d. giudicato cautelare, trattandosi, scrive la Corte, di una preclusione processuale suscettibile di essere rimossa «da ogni mutamento significativo del quadro materiale o *normativo* di riferimento» (§ 12.4). Del resto, il concetto è espressamente ribadito in materia di sequestro preventivo dall'art. 321 comma 3 c.p.p.: «il sequestro è immediatamente revocato [...] quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dal comma primo». Tra questi fatti sopravvenuti – così ragiona, in sostanza, la Corte – vanno ricomprese anche le modifiche del quadro normativo, che operano immediatamente (stante il principio di immediata applicabilità delle norme processuali sopravvenute) e «reintroducono il dovere del giudice di valutare compiutamente l'intera situazione» (§ 12.4). Dunque – questo per me è un passaggio cruciale della sentenza – «nessuna incidenza sull'attività passata e sulla valutazione giuridica della stessa, e quindi *nessuna ricaduta sul processo in corso*, ma solo una proiezione circa i futuri effetti della nuova disciplina» (§12.5). Insomma: il decreto legge 207 del 2012 non è una legge provvedimento perché non concerne soltanto l'Ilva, e non ha comunque inciso retroattivamente su decisioni giudiziarie già adottate (ha solo dettato una nuova disciplina processuale valevole per il futuro, immediatamente applicabile ai processi in corso in virtù del principio *tempus regit actum* vigente in ambito processuale).

2. Al primo rilievo è facile obiettare che il d.l. 207 del 2012 è formalmente una legge di carattere generale e astratto, ma sostanzialmente è una legge approvata in vista di una specifica vicenda giudiziaria, destinata a trovare concretamente applicazione in un solo processo in corso.

Al riguardo, è significativo osservare come sia stata la stessa Corte costituzionale a suggerire, in passato, il ricorso a parametri sostanzialistici nella formulazione di diagnosi come quelle di cui si discute: l'invito è a tenere conto della «peculiare valenza sintomatica che assumono il tempo, le modalità e il contesto in cui è maturata la disposizione censurata» (sentenza 267 del 2007). Si fosse ragionato in questi termini, difficilmente, io credo, si sarebbe potuta negare la qualifica di legge-provvedimento al decreto Ilva-*bis* (per non parlare del decreto Ilva-*ter*, cioè del d.l. 61 del 2013, emanato in evidente “risposta” al sequestro funzionale alla confisca per equivalente disposto a fine maggio dal gip di Taranto; e per non parlare del decreto-legge mai approvato che però, a quanto pare, era già pronto al Ministero dello Sviluppo economico dopo il provvedimento di luglio del gip di Taranto con cui era stata disposta l'estensione dei sequestri alle società controllate dall'Ilva).

A dire il vero, però – se mi è consentita una breve digressione –, io nutro qualche diffidenza sull'efficacia dei criteri “sostanzialistici” adottati dalla Corte costituzionale per porre un freno ai tentativi di prevaricazione del potere legislativo sul potere giudiziario. Noi processualisti, come tutti sanno, abbiamo dovuto spesso fare i conti negli ultimi anni con leggi *ad personam* o *ad processum*. E allora la vicenda Ilva mi ha fatto venire in mente quello che è successo in occasione di un'altra legge che ha fatto molto discutere per la sua evidente proiezione funzionale su una specifica

vicenda giudiziaria: la legge Cirami. Nel 2002, come ricorderete, il legislatore modificò i presupposti della rimessione dei processi (con efficacia immediata nelle procedure in corso) in pendenza di una richiesta di rimessione presentata dai legali dell'ex presidente del Consiglio in un processo milanese per corruzione in atti giudiziari. In quell'occasione una parte della dottrina insorse dicendo: ma come? Cambiamo le regole della competenza a processo in corso, in presenza di una norma costituzionale – l'art. 25 comma 1 – che congela la mappa delle competenze alla data di commissione del fatto di reato? Pretesa inaudita! Perché è vero che la Corte costituzionale, in passato, ha più volte inteso in senso non rigoroso il principio di precostituzione e ha ritenuto legittime norme modificatrici della competenza applicabili anche ai processi in corso di svolgimento. Ma anche in quelle occasioni ha sempre detto: l'importante è che lo spostamento della competenza dall'uno all'altro ufficio giudiziario sia frutto di una norma generale e astratta e «non avvenga in conseguenza di una deroga alla disciplina generale che sia adottata *in vista di una determinata o di determinate controversie*». Anche qui, dunque, un criterio di natura sostanzialistica (“deroga *adottata in vista di determinate controversie*” e non “deroga *riguardante solo*”, o “*valevole solo per determinate controversie*”). Del resto, scriveva tanti anni fa Guido Galli, come si potrebbe immaginare «un legislatore tanto sprovvisto o fornito di tale “arroganza del potere” da permettersi l'uso scoperto dello strumento legislativo per regolare [nominativamente] una o più situazioni individuali»?

Inutile dire che in applicazione di un simile criterio sarebbe stato molto arduo giudicare costituzionalmente legittima la legge Cirami. Bastava pensare ai tempi *record* di approvazione della legge, alle concitate modalità di svolgimento del dibattito parlamentare, alle esplicite dichiarazioni rilasciate da taluni esponenti della maggioranza. Tant'è che io scrissi: questa volta la Corte avrà grosse difficoltà a intonare il consueto *refrain* della legge “non approvata in vista di singole controversie”!

Sappiamo invece come sono andate le cose. Le Sezioni unite chiamate a decidere sulla richiesta di rimessione ritennero infondata la questione di costituzionalità con questa (a mio avviso) sconcertante motivazione: inutile chiedersi se la legge Cirami sia stata approvata “in vista” dei processi milanesi, perché è comunque improbabile che la Corte costituzionale «censuri per simili ragioni il regime transitorio»: «il divario tra verità storica e verità formale resterà abissale» (motivazione molto deludente, oltre che alquanto singolare: se non altro, l'occasione era buona per consentire alla Corte costituzionale di rivedere quel suo discutibile orientamento).

Chiudo qui la mia breve digressione: era solo per ricordare come già in passato – in occasione di un altro drammatico conflitto tra politica e magistratura – il divario tra verità storica e verità formale sia, appunto, rimasto “abissale” sul tavolo dei nostri massimi organi giurisdizionali.

3. Ma veniamo al secondo argomento: il d.l. 207 del 2012, secondo il giudice delle leggi, non ha avuto nessuna ricaduta sul processo in corso, non ha inciso

retroattivamente su decisioni giudiziarie già adottate, ha solo cambiato *pro futuro* le regole del gioco cautelare reale.

Qui a me pare che la Corte costituzionale abbia adottato un modello alquanto superato di ricostruzione dei rapporti tra *ius superveniens* processuale e misure cautelari (nonché, in genere, di ricostruzione dei rapporti tra *ius superveniens* e atti processuali penali i cui effetti non siano ancora esauriti).

Cerco di spiegarmi. Come ragiona la sentenza n. 85 del 2013, e come ha sempre ragionato al riguardo la giurisprudenza (e anche gran parte della dottrina)? C'è una misura cautelare in atto, adottata sulla base di determinati presupposti normativi, e il legislatore modifica tali presupposti senza dettare alcuna disciplina intertemporale, cioè senza dire nulla sulla sorte dei provvedimenti cautelari in corso di esecuzione. Poco male: poiché le norme processuali sono immediatamente applicabili, la sopravvivenza di tali provvedimenti (e in generale, la permanenza degli effetti non ancora esauriti dell'atto processuale) deve essere valutata alla stregua del nuovo paradigma normativo. Se i suoi presupposti giuridici sono venuti meno, la misura viene revocata: ma questo – si è sempre detto – non significa che la norma processuale di nuovo conio abbia una qualche efficacia retroattiva sulle misure cautelari in atto. La misura non viene affatto annullata con efficacia *ex tunc*: viene semplicemente assoggettata a un nuovo regime normativo che ne fa venire meno i presupposti. *Tempus regit actum*, nel senso che *gli effetti non ancora esauriti dell'atto processuale* vengono regolati dalla legge in vigore nel momento in cui sono destinati a prodursi (e dunque, in questo caso, dalla nuova legge).

Ma perché dico che questo è un modo alquanto superato di argomentare? Perché la dottrina processualistica, a cominciare da Oliviero Mazza – ragionando, va detto, soprattutto in chiave garantistica al cospetto di modifiche *peggiorative* del trattamento cautelare –, ha cominciato a dire che le cose non stavano affatto così. Esiste, si è detto, una tale compenetrazione tra l'atto processuale e i suoi effetti che *incidere sugli effetti di un atto processuale significa incidere anche sull'atto*, mutarne la dimensione giuridica. E' impossibile per una norma sopravvenuta apportare modifiche solo agli effetti futuri, prescindendo dalla rivalutazione dell'atto generatore passato: dunque, ogni cambiamento degli effetti non ancora esauriti non può che essere frutto di una previsione normativa caratterizzata da retroattività (così, testualmente, Mazza). E' un altro modo di concepire il canone *tempus regit actum*: tutti gli effetti, anche quelli futuri, rimangono assoggettati alla disciplina vigente al momento della perfezione dell'atto, salvo che intervenga una specifica previsione retroattiva. O, volendo, è un modo diverso e più rigoroso di intendere il principio di retroattività: gli effetti dell'atto processuale non possono essere oggetto di autonoma considerazione nella prospettiva della successione delle leggi processuali.

Questa impostazione ha fatto clamorosamente breccia nella giurisprudenza di legittimità nel marzo di due anni fa, quando le Sezioni unite hanno dovuto chiedersi se – in assenza di una specifica disposizione transitoria – le modifiche peggiorative introdotte in materia di cautele personali dal d.l. n. 11 del 2009 potessero trovare immediata applicazione nei processi in corso. Niente affatto, ha detto la Corte di cassazione (SU 31.3.2011, ric. Ambrogio), appunto perché «se si alza il velo della



finzione giuridica», così scrive la Corte, si comprende che applicare la nuova disciplina alla custodia già in corso significa «intaccare retroattivamente lo statuto normativo che aveva governato l'atto genetico e ne aveva definitivamente determinato le condizioni di legittimità»: significa, cioè, «applicare retroattivamente il *novum* a un contesto già definito nelle sue coordinate fattuali e normative».

Insomma: se tu, legislatore, cambi le regole del gioco normativo e consenti la revoca di una misura cautelare in corso di esecuzione, stai in realtà intervenendo *con efficacia retroattiva* sul provvedimento applicativo della misura. E allora lo puoi fare, ma solo dettando un'apposita previsione derogatoria rispetto alla regola scolpita nell'art. 11 comma 1 delle disposizioni sulla legge in generale («la legge non dispone che per l'avvenire [e] non ha effetto retroattivo»).

Nel caso Ilva, delle due l'una: o si ritiene che questa previsione derogatoria sia l'art. 3 co. 3 del d.l. 207 del 2012, specificamente riferito allo stabilimento tarantino (ma allora si tratterebbe di una previsione normativa clamorosamente *ad processum*, in quanto rivolta anche formalmente a specifici provvedimenti giurisdizionali), o si ritiene che l'art. 1 co. 4 (così come, del resto, l'art. 1 comma 11 del d.l. 61 del 2013) non abbiano semplicemente interpolato l'art. 321 c.p.p. disponendo *pro futuro*, come ritiene la Corte costituzionale, ma contengano, al contrario, una *implicita norma di diritto intertemporale* di portata generale regolatrice dei sequestri preventivi in atto.

Ma comunque sia, ne esce sconfessata l'opinione della Corte costituzionale secondo la quale il decreto Ilva non avrebbe avuto “ricadute sui processi in corso” e si sarebbe limitato a disporre per il futuro. Anche da questo punto di vista, perciò, ritengo che l'accusa, rivolta al legislatore, di avere risolto con la forma della legge una specifica controversia – travolgendo decisioni giudiziarie legittimamente adottate – continui a mantenere un suo fondamento.

4. Resta il problema della pretesa “riserva di giurisdizione” in materia cautelare reale. Qui davvero c'è poco da aggiungere a quanto è stato detto da chi mi ha preceduto. Il ragionamento della Corte costituzionale sembra anche a me inattaccabile.

Dal mio punto di vista, la questione può essere impostata in questi termini. Ammettiamo che l'art. 1 e l'art. 3 del decreto Ilva-*bis* possano venire intesi nel senso che la nuova disciplina dell'art. 321 c.p.p. si applica retroattivamente a tutti i sequestri preventivi già in corso di esecuzione. E' comunque legittima una simile manovra legislativa? Il legislatore può intervenire liberamente sulla sorte dei provvedimenti cautelari in atto? Può derogare liberamente al principio di irretroattività di cui all'art. 11 comma 1 delle preleggi (che in fondo è una semplice norma di rango ordinario)? Oppure esistono, al riguardo, dei limiti di ordine costituzionale?

Questo è il grosso problema lasciato aperto dalle Sezioni unite, che hanno sostanzialmente negato l'esistenza di questi limiti (cioè hanno detto, in parole povere: la legge del 2009 che ha modificato *in peius* il regime cautelare personale non è immediatamente applicabile alle vicende cautelari in corso perché manca la norma transitoria; ma nulla avrebbe impedito al legislatore di introdurre una simile norma). Tuttavia, quando in dottrina si è discusso della possibilità di arginare il potere del

legislatore di intervenire retroattivamente sulle vicende cautelari in corso, lo si è sempre fatto in chiave di garanzia individuale (cioè con riguardo alle modifiche normative *in peius*) e con specifico riferimento alle restrizioni della libertà personale. E perfino in questo ambito, lo sappiamo, gli ostacoli non sono mai mancati. Ora, io faccio sinceramente difficoltà a trovare la norma costituzionale che impedisca al legislatore ordinario di intervenire retroattivamente *in melius* in materia di cautele reali, cioè che impedisca al legislatore di *ridimensionare* – per il futuro ma anche per il passato – il potere cautelare *reale* del giudice (sia in chiave preventiva che in chiave di salvaguardia degli esiti del processo). Da questo punto di vista, mi sembra dunque che nulla impedisse al legislatore – come ha giustamente rilevato la sentenza costituzionale n. 85 del 2013 – di sottrarre alla giurisdizione penale (e di riconsegnare alla amministrazione) una parte dei suoi compiti di prevenzione delle condotte illecite.

Su questo specifico versante, le ragioni della giurisdizione penale non mi sembrano, del resto, così irresistibili. Ho molto apprezzato i rilievi del prof. Pulitanò circa il tasso sostanzialmente modesto di giurisdizionalità che caratterizza il procedimento di applicazione del sequestro preventivo, derivante dal carattere fisiologicamente anticognitivo – e dunque, non autenticamente giurisdizionale – delle valutazioni prognostiche che l'art. 321 c.p.p. affida al giudice. Ma c'è di più. Si sa che sulle cautele processuali penali di natura specialpreventiva (a cominciare dalle misure cautelari personali adottate *ex art. 274 lett. c c.p.p.*) continuano a gravare fortissimi dubbi di compatibilità con la presunzione di non colpevolezza: e si sa che la giurisprudenza costituzionale, pur giudicando ammissibili, in linea di principio, le sole finalità di cautela «strettamente inerenti al processo», finisce poi per assimilare disinvoltamente le esigenze inerenti al processo a quelle «che *comunque abbiano fondamento nei fatti* per cui è processo». Ma nel caso delle cautele reali, perfino il legame tra la cautela e il fatto di reato diventa evanescente: per anni la giurisprudenza ha ritenuto che per disporre il sequestro preventivo fosse sufficiente la “astratta configurabilità” del reato ipotizzato dal pubblico ministero, a prescindere da ogni valutazione sia pure provvisoria di fondatezza dell'ipotesi d'accusa (solo ultimamente ci sono segnali di risveglio garantistico da parte della Corte di cassazione su questo specifico punto). Siamo veramente distanti anni luce dalla galassia del giusto processo, siamo alle più estreme periferie – se non decisamente oltre i confini – della giurisdizione penale. La pretesa “riserva di giurisdizione” viene invocata in un contesto procedimentale che di giurisdizionale, in fondo, ha davvero ben poco.

#### **AVV. RENATO ALBERINI**

Grazie, Prof. Caprioli. Il suo intervento è stato, almeno per quanto mi riguarda, un po' difficile da seguire, perché ha toccato dei temi pur interessanti ma estremamente articolati sotto il profilo del superamento di quei principi in materia processuale dell'efficacia.

## **PROF. FRANCESCO CAPRIOLI**

Tutta la materia del diritto intertemporale è la più complessa.

## **AVV. RENATO ALBERINI**

Il tema è abbastanza complicato, Lei è riuscito a renderlo abbastanza comprensibile, pur con qualche difficoltà in qualche passaggio, ma questo è un limite mio e non certamente suo.

Ora do' la parola al Dottor Luca Marini, Presidente di Sezione Penale presso il Tribunale di Ferrara. Abbiamo cominciato il primo giro con Ferrara e chiudiamo con Ferrara. Non ha bisogno di presentazioni e mi rifiuto di farle perché ormai è un habitué dei nostri convegni. Devo, innanzitutto, ringraziarlo per avere avuto la cortesia di intervenire in zona Cesarini a sostituire un suo collega. Ma sono un po' provocatore nel senso che il suo intervento parte da alcuni commenti che ho trovato leggendo e un po' documentandomi. Le menziono qualche affermazione un po' forte: si è sostenuto che la Corte Costituzionale abbia disatteso nel merito le censure dei Magistrati di Taranto, in questo modo operando – cito testualmente – “una sterilizzazione della tutela giurisdizionale derivante dalla sopravvenuta legislazione di emergenza”. Meglio, il problema delicato da affrontare è il rapporto tra potere giudiziario e potere politico-amministrativo. Quindi si è accusata la Politica di aver fatto irruzione nel campo in cui era intervenuta la Magistratura. Cosa ha da dirci sul punto?

## **DOTT. LUCA MARINI**

Grazie. Quando sono stato interpellato simpaticamente dall'Avvocato Zaffalon per subentrare in corsa al collega Guariniello, mi aveva anche specificato che avrei parlato per ultimo perché questa sera sarei stato in veste di imputato e com'è noto, gli imputati hanno diritto di essere sempre interpellati per ultimi. In effetti la Magistratura è imputata, in questa vicenda della sentenza 85/2013 della Corte Costituzionale, perché il Giudice rimettente era il Giudice delle Indagini Preliminari di Taranto, che molto si è speso nel rappresentare molteplici profili di illegittimità costituzionale, non uno dei quali è stato accolto dalla Consulta. Alcuni dei motivi sono stati disattesi quasi con diletteggiamento con le parole che sono state ricordate prima dal Prof. Pulitanò, ancora più pesante è stata la inammissibilità per incomprendibilità della questione sollevata. Come imputato a questo punto potrei avvalermi della facoltà di non rispondere; però potrei anche dire che effettivamente la questione è stata dichiarata incomprendibile, ed effettivamente condivido che fosse

incomprensibile, con il seguente limite. La Magistratura tarantina ha semplicemente reso manifesto lo stato di confusione, che esiste oggi nel nostro Paese, sull'interpretazione del proprio ruolo istituzionale (non solo da parte della Magistratura). Gli interpreti sono tre in questa vicenda: la Magistratura, la parte politica, le parti sociali. Di questa triplice confusione di ciascuna di queste tre parti nell'interpretare il proprio ruolo ne abbiamo traccia, leggendo la sentenza della Corte Costituzionale, soltanto nell'affrontare la parterre dei protagonisti. La Magistratura tarantina è l'imputato remittente, poi sconfessato; ma c'è anche la politica, perché ovviamente interviene la Presidenza del Consiglio dei Ministri a tutela della norma della quale si pretendeva la declaratoria di illegittimità; e la Consulta ha ricordato che per prassi la Presidenza del Consiglio dei Ministri è sempre ammessa. Dopodiché si è scatenata la parterre dei partigiani: a parte i tre soggetti che erano le persone offese, ammessi perché portatori di interesse diretto in quanto danneggiati dall'ipotesi di reato contestata in quel di Taranto, da un lato a sostegno della Magistratura tarantina si è costituita una nota associazione ambientalista, dall'altra parte si sono scatenati Confindustria, Federacciai e quant'altro. Fortunatamente la Consulta queste ultime parti le ha estromesse, dicendo che non avevano un interesse diretto nella vicenda processuale principale, nel segno della quale il Giudice delle Indagini Preliminari di Taranto aveva sollevato le questioni sottoposte all'attenzione della Corte. Ma il punto qual è? La Magistratura penale tarantina si è fatta portatrice di quello che, in realtà, la parterre si aspettava da lei, cioè assumere la tutela assoluta, non della propria funzione processual penale nel procedimento di specie, ma la propria funzione di tutrice assoluta dell'interesse costituzionale sotteso al processo penale di cui si occupava: che è il diritto alla salute e la tutela dell'ambiente. Diritti costituzionalmente garantiti e interessi di particolare preminente rilevanza in senso assoluto, secondo l'assunto del Giudice di Taranto in alcuni passaggi: si chiede perché bisognerebbe soggiacere al fatto che questa tutela assoluta, che ha trovato la sua espressione cautelare nel sequestro dello stabilimento (codesto, pervicacemente restando aperto, avrebbe perpetrato la prosecuzione di un'attività gravemente lesiva dell'ambiente di Taranto e, per conseguenza, della salute dei cittadini che abitano nel contesto. Detta misura cautelare, che avrebbe finalmente bloccato l'attività criminosa in atto, sarebbe stata scippata dal timing di 36 mesi che a seguito dell'autorizzazione integrata ambientale consentiva allo stabilimento di andare avanti, anzi addirittura con la norma transitoria "ad Ilvam" (com'è stata definita) liberava anche i prodotti progressi nonché gli equivalenti pecuniari di questi prodotti. La Consulta ha risposto che gli interessi costituzionali sono molteplici. D'altra parte anche Federacciai come Confindustria, cercando di intervenire, hanno sollecitato l'intervento delle parti sociali, questa volta la parte padronale e la parte sindacale coincidenti negli interessi, a tutela del diritto del lavoro, del diritto alla ripresa economica e della possibilità quindi di far vivere un territorio, non soltanto in un ambiente sano, ma anche in un ambiente economicamente sostenibile per le risorse economiche produttive dello stesso. Oltretutto nell'inserimento di uno stabilimento industriale che, per quelle caratteristiche che il legislatore si è inventato al momento, potesse essere dichiarato di interesse strategico nazionale, sia per la sua dimensione oggettiva, sia per il

numero soggettivo dei dipendenti, cioè un numero superiore ai 200. Non è una novità questa guerra di posizione in cui ogni parte cerca di interpretare quella dell'altro scavalcando il proprio ruolo. La Magistratura assume di dover tutelare questo interesse al diritto alla salute, al diritto all'ambiente, perché gli altri non solo non lo fanno, ma anche cercano di intervenire a gamba tesa per demolirlo; la politica inutile, secondo cui da tempo la Magistratura è persecutoria e cerca strame e strade per potersi sottrarre al controllo, almeno per determinati ambiti e per determinate materie; le parti sociali rivendicano ogni volta, ciascuna per il proprio settore di interesse, il primato rispetto al quale invocano interventi di una Magistratura dai quali già si pretende il risultato finale.

Qui siamo a Venezia, ove (lo ricordate tutti) abbiamo avuto per anni un interessantissimo processo, quello sul Petrolchimico, partito da un'indagine epidemiologica della Procura della Repubblica circa determinate morti che avvenivano all'interno dello stabilimento per una patologia di cui si è discusso a lungo; questo procedimento poi è sfociato in un processo penale che ha fatto molto clamore, ne abbiamo parlato molte volte anche qui proprio nei dibattiti promossi anche dalla Camera Penale Veneziana, ne ricordo uno in particolare con il Prof. Stella su questi argomenti. In questo processo vi era la pretesa delle parti sociali del risultato, risultato che non poteva che essere comunque la declaratoria di penale responsabilità di tutti i vertici dell'azienda in relazione a quelle imputazioni, perché il primario interesse era, non solo la repressione di un'attività criminosa come dai reati contestati nei capi di imputazione, ma anche una sorta di lezione etica per il futuro per cui a mo' di esempio il processo avrebbe dovuto indicare la strada per qualunque ulteriore stabilimento industriale dell'area e delle aree consimili in relazione alle modalità da affrontare per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori. Tutte cose sacrosante che nessuno ha mai contestato, ma quando il Tribunale in primo grado giunse a conclusioni diverse per la gran parte, io ricordo ancora con un certo disagio la conclusione del Pubblico Ministero di quel processo, che dichiarò pubblicamente di criticarne l'esito perché il suo ufficio stava dalla parte di quelli che concordavano con lui in quell'impostazione accusatoria e quindi tutti gli altri erano dall'altra parte. Io credo che una Procura della Repubblica non deve stare dalla parte di nessuno, Procura della Repubblica deve stare dalla parte della legge, tutelare la legge nei confronti di tutti. Voi direte: utopia. Però non è un'utopia generica, questo è il dovere di un ufficio della Procura. Sicuramente non è dovere dell'ufficio della Procura adottare soluzioni di tipo partigiano a tutela di pur apprezzabilissimi interessi di parte. Il processo Petrolchimico poi è proseguito, con rovesciamento parziale in Corte d'Appello.

Ma l'atteggiamento di partigianeria di molti miei colleghi in relazione a queste tematiche non è certamente cessato e non è rimasto un caso isolato. Ricorderete voi tutti le polemiche che hanno seguito il processo Thyssen a Torino: giusto perché oggi parlo io, dovrebbe esserci al posto mio il collega Guariniello, che probabilmente direbbe cose molto diverse, perché anche lui della partigianeria ha fatto spesso una ragione processuale di vita; che d'altra parte ha condotto all'imputazione di omicidio

volontario nei confronti di un vertice aziendale che certamente ha omesso una serie di doverose misure cautelari per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori dipendenti: ma da qui alla contestazione dell'omicidio volontario, pur in parte riconosciuto tra l'altro in primo grado, a mio avviso ce ne corre. Ma il dato che voglio sottolineare non è tanto questa contestazione, una sentenza di merito che l'ha accolta, ma il livello di indignazione generale della partigianeria opposta quando la Corte d'Appello, rovesciando l'impostazione giuridica del primo grado, ha fatto rientrare la condotta di quegli amministratori nell'alveo dell'ordinaria colposità delle condotte di questo genere che normalmente si devono addebitare ai responsabili di questi atti. Ci fu uno scatenamento di opinione pubblica, folle urlanti, contestazioni clamorose. Tutto questo è sempre indice di un disagio esistente nell'interpretazione corretta dei ruoli istituzionali di ciascuna delle parti. Io credo che nell'intervenire con il sequestro preventivo, nel caso Ilva come in qualunque altro caso, è stato sottolineato (ed è vero) che la Magistratura ha un ruolo ambiguo da giocare, perché detta misura come sapete non riguarda solo la prevenzione del reato per il quale il Pubblico Ministero sta procedendo, ma (dice il codice) potrebbe riguardare anche la prevenzione di possibili ulteriori reati che ancora non sarebbero stati consumati. Qui abbiamo un salto operativo-qualitativo del Giudice delle Indagini Preliminari che, da controllore dell'attività del Pubblico Ministero, addirittura su richiesta di costui potrebbe fondare il suo provvedimento su ragioni di carattere preventivo. Le ragioni di prevenzione sono ragioni dell'amministrazione, sono ragioni della politica, non sono ragioni della giurisdizione. I Pubblici Ministeri indagano su reati consumati, il processo penale si fa per reprimere condotte di reato già avvenute. Questa confusione tra l'attività della giurisdizione e l'attività amministrativa è estremamente pericolosa per carenza di confini precisi su attribuzioni di doveri e di limiti all'esercizio di questi doveri, rispetto ai quali le ragioni di gravame che vengono avanzate nei confronti di questi provvedimenti possono spaziare (con fantasia inimmaginabile), andando dal semplice riesame di merito al ricorso alla Consulta nel caso in cui, chiamato in causa il titolare della prevenzione, in questo caso il legislatore, è intervenuto e ha emanato il decreto legge oggetto della censura dei colleghi tarantini.

Uno spunto che mi è venuto in questi giorni rileggendo la vicenda Taranto: in realtà esiste già nel nostro ordinamento una normativa che tiene conto di questi principi introdotti con il Decreto Ilva, è la legge n. 231/2001. Tutta la filosofia del processo penale sulla responsabilità amministrativa, ma di fatto penale, degli enti, in realtà introduce norme processuali particolari, proprio in materia di misure cautelari, di cui tende sostanzialmente a sterilizzare gli effetti in presenza di condotte dell'ente che siano volte a rimediare ai guasti che all'ente stesso sono stati contestati. Se all'ente è contestata una determinata ipotesi di reato per non aver adottato tutti i programmi di prevenzione idonei ad impedire che il reato fosse portato a compimento - e i reati ambientali adesso sono tutti reati presupposto anche della responsabilità amministrativa degli enti -, certamente il Giudice può adottare le misure cautelari previste nei confronti dello stabilimento fino a disporre la chiusura e anche la nomina di un commissario di gestione; ma questa misura cautelare è sospesa se l'ente

presenta immediatamente un programma di prevenzione o una scaletta di interventi prodromici alla realizzazione del programma di prevenzione richiesto, bloccando in questo modo, come dice il contesto della 231, la prosecuzione degli effetti della misura cautelare in corso. Anche dal punto di vista sanzionatorio, le sanzioni più gravi vengono sostituite da sanzioni pecuniarie via via sempre più lievi mano a mano che l'ente destinatario del provvedimento punitivo dimostri di ravvedersi e di migliorare la situazione del proprio stabilimento per portarla ad adeguamento rispetto alle norme di sicurezza vigenti. Ecco che allora esiste già nel nostro ordinamento la filosofia dell'intervento che blocca gli effetti di una misura cautelare in presenza di comportamenti di revisione-riadattamento-aggiustamento dell'illecito per giungere alla realizzazione della tutela, in questo caso dell'ambiente e del diritto alla salute. Quindi non mi scompone il fatto che il legislatore lo abbia introdotto anche nell'ambito del sequestro preventivo del processo penale ordinario, con norme sicuramente singolari nella portata, però conformi all'impianto ordinamentale generale; in relazione alle quali trovo che consentire un timing di 36 mesi in presenza di un provvedimento, che sarà anche amministrativo, ma che è volto esso stesso alla realizzazione della tutela del diritto alla salute ed all'ambiente (di cui il Giudice rimettente chiede invece il rispetto attraverso l'abrogazione della norma), l'autorizzazione integrativa ambientale realizza un percorso che non sconfessa né l'operato del Pubblico Ministero né l'operato del Giudice che ha disposto il sequestro, ma consente all'azienda che è sotto processo di poter realizzare con i tempi e i modi dovuti, e sottoposti al controllo amministrativo dell'autorizzazione integrata ambientale, la tutela del lavoro in sicurezza attraverso il tempo che ci vuole; perché non sono condotte come semplicemente guidare con o senza patente, che possono essere realizzate in un tempo immediato; ci vuole un tempo, che il legislatore ha identificato nei 36 mesi (magari potrebbe bastarne anche meno): è un approccio sicuramente realistico, che consente di contemperare le esigenze del diritto alla salute e tutela dell'ambiente e le esigenze della tutela del diritto al lavoro, della sicurezza dell'economia e anche dell'interesse strategico nazionale del mantenimento di aperture di stabilimenti importanti, sia per il collocamento che per la ricchezza economica dell'area.

So che in passato ragionamenti di questo genere hanno determinato reazioni di grida all'eresia, molti miei colleghi sono sicuramente anche di questo avviso. Per cui il ruolo di imputato della Magistratura lo accetto, peraltro con la consapevolezza che gli orientamenti di reazione sono tanti. Nello specifico credo che i colleghi di Taranto nell'ordinanza di rimessione alla valutazione della Consulta abbiano forse esagerato nel raccogliere le istanze di tutti, perché le istanze sono variegata e a volte anche forse contraddittorie tra loro quanti sono i motivi di rimessione; hanno voluto inserirli tutti, compreso quello dichiarato inammissibile per incomprendimento, ma in realtà rappresentava l'espressione massima di pretesa di primato della giurisdizione penale in questa materia, come dire: "Attenzione, in materia di diritti alla salute e diritti all'ambiente non c'è nessuno che vi possa garantire come la giurisdizione penale e quindi noi abbiamo un diritto assoluto di preascolto rispetto al quale il diritto al

lavoro e il diritto all'economia devono soggiacere". Questa valutazione fortunatamente l'ha fatta la Corte Costituzionale; per fortuna esiste nel nostro ordinamento un organismo anomalo, tra virgolette, come la Consulta; se l'avesse detto un'altra delle parti, se l'avesse detto il Parlamento, perfino se l'avesse detto il Presidente della Repubblica, ormai nemmeno questa carica dello Stato è esente dalla partigianeria e dalle aggressioni di tutti contro tutti, come la cronaca di questi giorni dimostra. Per fortuna esiste un organo che non è giurisdizionale ordinario, perché a composizione mista, componenti che provengono dalla Magistratura ordinaria, dalle Magistrature amministrative e contabili, di nomina politica, su indicazione del Capo dello Stato; non è un Giudice, perché la giurisdizione è quella ordinaria, la Corte Costituzionale è una sana creazione del nostro legislatore costituzionale che forse in questo momento era l'unico organo che poteva mettere ordine in questo conflitto di pretese di primato. E' vero, la Magistratura penale tarantina ha peccato, si è resa responsabile del reato di pretesa di primato in materia di tutela del diritto alla salute e del diritto all'ambiente. La Corte Costituzionale ha ricondotto la questione in un alveo di contemperanza di interessi. Per quanto riguarda gli aspetti processuali io da pratico del diritto mi inchino sempre alla dottrina e, quindi, alle giuste ragioni che sono state perfettamente sottolineate da tutti i Professori che mi hanno preceduto, le loro considerazioni in materia, sia penale sostanziale, che processuale, sono credo tutte corrette. I Magistrati sono abituati a obbedire alla legge, ma anche a fare ossequio alle pronunce della Corte Costituzionale; credo che si adegueranno anche se, ovviamente, la partigianeria della magistratura tarantina a sostegno della loro parterre potrebbe anche riservare, in caso di nuovi interventi normativi, nuove sorprese e nuove richieste di rimessione, sperando che questa volta siano tutte comprensibili e non siano dichiarate inammissibili con quella silloge così stringente per la quale non posso che dichiararmi colpevole.

### **AVV. RENATO ALBERINI**

Dottor Marini, lei come al solito ha risposto con il consueto garbo alle mie provocazioni. Devo dire che quando l'ascolto, ormai tutti noi di Venezia la conosciamo da tempo, sapendo le sue esperienze di Magistrato inquirente, oltre che giudicante, e conoscendo l'equilibrio che ha manifestato in entrambe le funzioni, si potrebbe dire che la battaglia sulla separazione delle carriere forse sarebbe inutile. Devo dire che purtroppo lei rappresenta un'eccezione nel panorama generale, forse è questa l'unica ragione per cui questa battaglia si continuerà a portarla avanti.

Prof. Bin, lei che ha iniziato questo seminario e che ha manifestato anche perplessità su qualche intervento, vuole replicare, vuole fare qualche inciso?



## **PROF. ROBERTO BIN**

Solo due osservazioni.

Nel corso di un week-end, la bozza del decreto legge uscita dal Consiglio dei Ministri è stata riscritta nella forma attuale, subendo un *maquillage* voluto dell'ufficio del Presidente della Repubblica: se non fosse avvenuto, secondo me sarebbe stato meglio. Il decreto in origine era esplicitamente un decreto "Salva-Ilva", non c'era quel primo articolo contenente la norma ridicola che dice: "a qualsiasi impresa strategica che si trovi in una determinata situazione si applica la seguente disciplina", per poi aggiungere che "l'Ilva si trova in quella situazione e quindi si applica la disciplina precedente". Tra l'altro, nella motivazione del decreto hanno dimenticato di togliere gli accenni precisi della genesi dello stesso, tutta riferita all'Ilva. Il decreto è scritto male, ma eviterò di aprire il vaso di Pandora dei commenti salaci sulla qualità del legislatore italiano e dei "tecnici" al Governo, che forse andrebbero rispediti a scuola.

I problemi che poneva il Prof. Caprioli sono molto interessanti. La prima versione del decreto-legge mi convinceva di più: richiesto di commentarla a caldo per la Rivista on-line *Diritto penale contemporaneo*, ho preso posizione in difesa di un potere politico amministrativo che finalmente si decideva ad assumersi le sue responsabilità e dare una risposta a un problema urgente come quello di Taranto. Per questo motivo mi sono posto la domanda di quale sia il potere del GIP e del PM in fase cautelare prima dell'esercizio dell'azione penale.

Si insegna che sia la magistratura che la pubblica amministrazione sono imparziali, perché lo impone la Costituzione: ma è un'imparzialità diversa. La pubblica amministrazione deve essere imparziale nei confronti dei terzi, dei cittadini, ma non degli interessi in gioco, perché ad ogni ramo della pubblica amministrazione è assegnata la cura di uno specifico e determinato interesse pubblico; mentre l'imparzialità per il Giudice consiste nell'applicazione "obiettiva" della legge, funzione nella quale non deve assumere rilievo altro interesse che la legalità. Per cui le due imparzialità non si sormontano. Il principio sembra chiaro, finché il giudice svolge la sua funzione tipica, la giurisdizione. Ma, nel momento in cui il giudice persegue invece la prevenzione di un reato, agisce in nome della tutela di un interesse pubblico preciso e perde quel tipo di imparzialità intrinseca che contraddistingue la giurisdizione. La complessità dell'azione della pubblica amministrazione deriva dall'esigenza di confrontare e bilanciare tutti gli interessi coinvolti in una decisione e quindi di coinvolgere e conciliare tutti gli uffici amministrativi che essi hanno in cura (la conferenza di servizio è il "luogo fisico" in cui tutto ciò si svolge). Il giudice come fa a sostituirsi a ciò? Come può affrontare e risolvere il problema del bilanciamento degli interessi in gioco? Il bilanciamento è la dimensione in cui galleggiano tutti i diritti, nessuno escluso, compreso – per citarne il più rilevante – il diritto alla vita. Non esiste nessun diritto che si sottragga al bilanciamento né nessuna gerarchia prefissata che possa risolverlo. Può capitare che il più banale degli interessi si confronti con il più importante dei diritti: il diritto alla difesa, per esempio, è stato

affermato dalla Corte costituzionale come uno dei principi supremi, ma le ferie giudiziarie possono in qualche modo comprimere il diritto alla difesa anche se non c'è un interesse costituzionale che tuteli l'abbronzatura di magistrati e avvocati; ha detto la Corte, la compressione c'è ma è minima, ci sono comunque altre soluzioni che rendono comunque azionabile il diritto alla difesa, e così via. Come fa il Pubblico Ministero, nel corso di un'indagine, a bilanciare l'interesse che lui sta proteggendo – ed è una fortuna che lo faccia, se si tratta della nostra salute – con gli altri interessi in gioco? La soluzione del bilanciamento non può che essere politica e spettare alla politica. Se il Governo si assume la responsabilità di una decisione politica mi sembra svolga correttamente il suo compito, senza il bisogno di "mascherare" la sua decisione dandole le sembianze di una norma generale e astratta, generando tutti i problemi che indicava il Prof. Caprioli prima. Certo uno può dire: ma questa decisione sta incidendo su un provvedimento del giudice. Qui, purtroppo, la giurisprudenza della Corte che impedisce al PM di sollevare un conflitto di attribuzione quando può usare l'eccezione incidentale di legittimità ci ha impedito di avere una sentenza sul problema della ripartizione delle attribuzioni tra i poteri dello Stato, di spiegarci finalmente quale sia il potere della giurisdizione, dove esso termini per cedere il campo alla pubblica amministrazione. Questa risposta la Corte costituzionale l'avrebbe potuto dare solo in un conflitto di attribuzione e non attraverso lo schermo di un giudizio di legittimità sulla legge, che ovviamente falsifica la prospettiva. La legge è legittima, ma questa risposta nulla ci dice su quali limiti incontri il potere giudiziario nel momento in cui svolge l'attività cautelare.

La mancanza di una risposta a questa domanda non può non generare una certa preoccupazione, specialmente di fronte alla massa di nuovi diritti che preme per ricevere un riconoscimento. Diceva Hegel che il giudice finisce con essere il capillare dello Stato apparato che penetra nella società civile e consente un processo di osmosi. Noi ci rivolgiamo al giudice per chiedere tutela del nostro diritto. C'è una pressione della società nei confronti degli apparati giudiziari per il riconoscimento di diritti, e più i diritti sono "nuovi" - pensiamo alle nuove tecnologie e al conseguente diverso atteggiamento nei confronti della vita, della salute, del sesso e così via – più forte è la richiesta al giudice di farsene interprete e consentire l'accesso alla tutela giuridica. Dall'altra parte ci sono le leggi, c'è la mediazione politica che il legislatore deve operare tra gli interessi e i diritti. Sono i due diversi canali che in uno Stato di diritto sono a disposizione dei cittadini per ottenere la tutela dei diritti, quello del giudice per il caso concreto e quello politico rappresentativo per la disciplina generale ed astratta. Come ho già sottolineato in precedenza, gli interessi "fondamentalisti" preferiscono assai spesso il canale giudiziario a quello legislativo, perché non vogliono negoziare e bilanciare l'interesse che difendono con gli altri interessi e "valori". Questa scelta però sfrutta proprio i limiti di cui i giudici soffrono nell'affrontare il compito del bilanciamento e li spingono ad assumere provvedimenti che si collocano ai limiti della giurisdizione, creando tutti i problemi che abbiamo di fronte.

## **AVV. RENATO ALBERINI**

Prima di dare la parola al pubblico, gli altri relatori vogliono intervenire per qualche precisazione? Ho visto alcune espressioni di perplessità... Qualcuno vuole intervenire per porre domande ai nostri relatori?... Prego.

## **AVV. GABRIELE CIVELLO**

Voglio ringraziare i relatori, in particolare il Prof. Bin, sottoscriverei il suo intervento in pieno, senza che quello che andrò a dire possa essere attribuito, ovviamente, al suo pensiero.

Non conosco nel dettaglio il processo Ilva, dovrei studiare tutto il carteggio processuale per dare un'opinione fondata, però la mia impressione è che questo processo risponda a una visione panpenalistica, come se i problemi della nostra società fossero tutti risolvibili con lo strumento penalistico, come se fosse una panacea ai problemi generali. L'errore di fondo è quello di affrontare i problemi di carattere politico generale tramite la sanzione penale individuale, quindi questo è lo sfasamento dei piani, cioè la pretesa di risolvere i problemi della società, della collettività, del sistema, del Paese, tramite uno strumento che strutturalmente è volto a sanzionare quello specifico imputato per quella specifica condotta. Qual è il problema fondamentale? La carenza di legittimazione istituzionale, perché il Giudice va a perseguire un fine politico generale senza avere la legittimazione, a me non piace dire democratica, istituzionale diciamo, e quindi democratica.

Perché il nostro sistema abusa della sanzione penale? Perché apparentemente è la sanzione più economica, è molto più facile introdurre un nuovo reato piuttosto che potenziare il sistema amministrativo. Per esempio, in tema di infortuni sul lavoro: è molto più facile introdurre delle sanzioni penali a carico del datore di lavoro, perché apparentemente la legge che introduce la norma incriminatrice non deve avere alcuna copertura finanziaria, è facilissimo introdurre una nuova fattispecie di reato. Invece, se dovessimo potenziare il controllo sul territorio da parte della autorità amministrativa, dovremmo stanziare dei fondi. Quindi in tempi di crisi è ancora più facile abusare della sanzione penale. A me pare che il processo dell'Ilva sia un esempio emblematico di questa ideologia panpenalistica secondo la quale il diritto penale ci aiuterebbe sempre a risolvere tutto.

D'accordissimo col Prof. Bin, la prevenzione non è compito della Magistratura, perché se io chiedo all'uomo della strada: "Ma chi previene i reati?", l'uomo qualunque pensa alle forze dell'ordine, alla polizia. Questa è una provocazione, ma chi previene i reati? E' compito dell'apparato amministrativo la prevenzione dei reati. A me pare che sia più facile prevenire gli infortuni sul lavoro incentivando e

aumentando i controlli nei cantieri, piuttosto che sanzionando il capro espiatorio una volta per tutte. Quindi, anche in questo caso, condivido in toto.

Volevo dire una cosa per quanto riguarda quella che io chiamerei, senza offesa per nessuno, la retorica dei diritti, perché anche il nome del convegno mi suggerisce questa cosa. Molto spesso vogliamo occultare i problemi della realtà purtroppo ricorrendo a delle etichette: quindi il diritto al lavoro, il diritto alla salute, eccetera. Io direi stiamo attenti, perché molto spesso sono delle etichette. Come diceva l'Avvocato Zaffalon in tema di diritto al lavoro: non c'è nessuno che sia obbligato a darmi un lavoro se non ce l'ho! Allora il diritto al lavoro cosa vuol dire? Attenzione a non creare un'ipotesi, è un concetto generale astratto. Diritto al lavoro: benissimo, ma qual è la forma contrattuale che è compatibile col diritto al lavoro? Nella Costituzione troviamo la risposta a questa domanda: i contratti co.co.pro. sono conformi al diritto al lavoro? Nella Costituzione questo non c'è e nessuna Corte Costituzionale potrà mai dire, credo, che una forma contrattuale sia contraria al diritto al lavoro. Quindi il diritto al lavoro è un concetto generale, poi è il legislatore democraticamente legittimato che stabilisce come questo diritto si esplica. Però, ripeto, stiamo attenti a non creare queste "bolle di sapone" sul diritto al lavoro; le forme contrattuali che il legislatore ammette su fondazione democratica sono vigenti, nessuno potrà mai dichiarare che sono illegittime. Il diritto alla salute, benissimo, riempiamoci la bocca del diritto alla salute, però il diritto alla salute se io ho una malattia e attendo un esame diagnostico per mesi vuol dire che il mio diritto alla salute è affievolito, è un interesse legittimo perché io ho diritto alla salute fintantoché le risorse dello Stato possono consentirmi di fare una radiografia che mi salvi la vita. Allora diritto alla salute sì, benissimo, la Costituzione non è che ci dice in quanti mesi ho diritto ad avere una diagnosi e a non crepare per colpa di uno Stato che non mi dà i servizi.

#### **AVV. RENATO ALBERINI**

Chiedo scusa, può stringere? Sennò non riusciamo a dare spazio agli altri. Ha fatto già molte domande, se vuole può farne qualcun'altra, però sintetica. Grazie.

#### **AVV. GABRIELE CIVELLO**

Io penso che bisogna stare attenti a non creare delle etichette vuote.

Un'ultima cosa, poi finisco. Per quanto riguarda i rapporti tra potere giudiziario e potere politico, il problema non è tanto di bilanciamento, perché è ovvio che la salute prevale sul lavoro, è ovvio che il lavoratore ha diritto a non morire in cantiere. La salute prevale sul lavoro, chiaro. Però il problema è in quale misura un rischio remoto per la salute può essere bilanciato con un danno certo per il lavoro, certo per la comunità. E' un problema di bilanciamento, non di interessi in astratto, ma di grado di offensività per questi interessi. Possiamo, per un dubbio remoto sulla pericolosità

di uno stabilimento, creare un danno certo e immediato per tutta la collettività? Credo che questo sia un problema molto serio che dal punto di vista del bilanciamento non si riesce a risolvere così facilmente.

**AVV. RENATO ALBERINI**

Grazie. Vuole intervenire qualcuno sul punto? Raccogliamo tutte le domande e poi diamo la risposta.

Nessun altro vuole intervenire?

**AVV. FILIPPO FASULO**

Poiché il Consigliere Marini ha affrontato l'aspetto della responsabilità amministrativa degli enti, volevo chiedere, non conoscendo gli atti e i documenti del procedimento Ilva, se è stato applicato il Decreto Legislativo 231/2001 nella parte che riguarda le violazioni alle norme in materia di sicurezza dei lavoratori e quindi della salute, oppure se si è proceduto con la normativa del Codice di Procedura Penale, soprattutto per l'aspetto del sequestro del bene; perché la domanda è questa: se si è proceduto al sequestro del bene secondo il Codice di Procedura Penale è perché quel bene è oggetto di reato e quindi viene sequestrato per impedire che si compiano ulteriori reati mediante gli impianti dello stabilimento; invece, se il provvedimento di sequestro viene emesso ai sensi del Decreto Legislativo 231/2001, mira a bloccare l'azienda perché non ha tutelato i lavoratori, violando quindi le norme che sono reati presupposto. Grazie.

**AVV. RENATO ALBERINI**

Altri interventi, altre richieste?

Possiamo intanto dare la risposta a queste prime due domande. Chi vuole intervenire? Prof. Pulitanò.

**PROF. AVV. DOMENICO PULITANO'**

Io non conosco gli atti tutti del processo Ilva, ne ho letti alcuni: non ho trovato alcun riferimento alla Legge 231. Tutto è stato fatto nell'ambito delle norme del Codice di Procedura Penale relativamente alle imputazioni.

## **AVV. RENATO ALBERINI**

Qualche altro intervento?

Prof. Pulitanò, se vuole completare il suo intervento.

## **PROF. AVV. DOMENICO PULITANO'**

Piccoli spunti rapidi su questioni molto grosse.

Dietro il lavoro dei magistrati tarantini c'è un impegno serio, che è doveroso riconoscere: la Magistratura non è sotto accusa. Neanche i giudici tarantini, nemmeno quando sono criticati anche in forma abbastanza netta. Non so se possano meritare l'addebito di visione panpenalistica; si può discutere se i provvedimenti adottati siano o non siano condivisibili, sul piano della legittimità o del ragionevole esercizio di poteri, io ho espresso molte riserve. Certo il loro impegno è servito a portare in evidenza una situazione sicuramente molto grave, e questo è un merito di cui è doveroso dare atto, anche e soprattutto quando vengono avanzate critiche.

Condivido l'affermazione che il Pubblico Ministero sta dalla parte della legge, non di interessi particolari; credo però necessario distinguere in modo molto netto ciò che ci si attende dal Pubblico Ministero da ciò che ci si attende dal Giudice. Sia come cittadino che come avvocato, dal Pubblico Ministero mi attendo la capacità di condurre seriamente un discorso che è comunque di parte, dal versante dell'accusa, obiettivamente funzionale a determinati interessi in gioco del processo. Come difensore sosterrò spesso (non necessariamente!) una tesi diversa, in fatto e/o in diritto, sarà il Giudice a trovare l'equilibrio e la soluzione giusta. Le conclusioni giudiziarie che critico come difensore, le critico in quanto decisioni giudiziarie; dal Pubblico Ministero mi attendo ed accetto che sostenga tesi (anche sul diritto) diverse ed opposte a quella che io ritengo giusta. Anche sulla vicenda Ilva forse si può articolare diversamente il giudizio, a seconda che certe posizioni siano sostenute da un organo di accusa e di indagine, oppure recepite da un Giudice che dovrebbe invece mantenere una imparziale distanza.

Sono state richiamate altre vicende: Thyssen, Eternit, il Petrolchimico di Porto Marghera. Forse è il caso di inserire qualche riflessione sull'insieme. La giustizia penale si trova oggi a subire un'onda d'urto molto forte. Una spinta panpenalistica, o di utilizzazione accentuata degli strumenti penali, viene dal mondo esterno, spesso in nome di interessi importanti e non altrimenti tutelati in modo adeguato. Gli esiti rischiano di essere distorti. Non so se sia avvenuto anche a Taranto nella vicenda Ilva. Nelle vicende piemontesi Thyssen ed Eternit io ho colto alcuni elementi di torsione, su cui è bene riflettere.

Caso Eternit. Quando è parso che il comune di Casal Monferrato intendesse transigere sul danno, vi è stata una dura ribellione: la transazione va incontro all'imputato e alleggerirebbe il peso della sentenza penale di condanna. Le stesse parti civili, le persone offese, hanno opposto una resistenza, a mio avviso poco ragionevole sul piano dei risultati, rispetto a una ipotesi di transazione sul danno che fa parte della fisiologia del normale processo penale.

Caso Thyssen: è stato caricato di significati di maggiore o minore tutela il problema dell'elemento soggettivo. Omicidio doloso od omicidio colposo? Accertare il coefficiente di colpevolezza è una questione che si pone per ciascun imputato, e riguarda esclusivamente l'imputato, non altri. In gioco è la giustizia della decisione sulla responsabilità personale. Non è una questione che possa essere influenzata dal punto di vista della tutela delle vittime.

Processo Petrolchimico: io l'ho vissuto, ricordo il giorno della sentenza assolutoria del Tribunale, in cui alcuni in aula cambiarono i cartelli, da "giustizia è fatta" a "giustizia non è fatta". Vale forse la pena ricordare che in quel processo erano state introdotte delle accuse molto pesanti, fra cui accuse corrispondenti a quelle che segnano anche la vicenda Ilva: delitti contro l'incolumità pubblica, di avvelenamento, di disastro innominato, fattispecie di pericolo estremamente difficili da maneggiare. L'esito finale del processo (una assoluzione pressoché completa dopo i tre gradi del giudizio) è un monito a non sottovalutare le difficoltà di ricostruzione in fatto e in diritto di ipotesi accusatorie che abbisognano di un vaglio accurato, tutt'altro che semplice. E' un punto che merita particolare attenzione quando vengono discusse questioni cautelari, di esercizio di un potere (quello cautelare) i cui presupposti non corrispondono al paradigma cognitivo del garantismo, così come l'abbiamo imparato leggendo le pagine di Luigi Ferrajoli, e da tante altre fonti.

Anche il terreno cautelare appartiene al mondo della giurisdizione: la giurisdizione come garanzia. Sono in gioco garanzie di diritti, in particolare diritti di libertà personale, ma anche di altra natura, come il caso ILVA ha mostrato. Io ho l'impressione che da parte dei Magistrati anche il potere cautelare sia sentito come un fare giustizia, sostanzialmente come quando si pronuncia una sentenza, mentre nella sostanza è un potere che, con qualche schematismo, può essere definito *di polizia* più che di giustizia. La funzione del provvedimento cautelare non è di *fare giustizia*, ma di assicurare la possibilità di certi risultati futuri, *in un contesto caratterizzato da incertezza*. Ed il rischio di errore è tanto più alto, quanto più presupposti della cautela distano da un completo accertamento.

Sull'esercizio concreto del potere cautelare nel caso ILVA ho un altro interrogativo: davvero è *prodotto del reato* il prodotto di un'attività industriale svolta in condizioni di non sicurezza? Mi pare molto discutibile. E' una tesi estremamente espansiva dell'ambito della confisca del prodotto del reato, che sarebbe comunque facoltativa. E' una tesi che può portare a pesanti intrusioni della giurisdizione penale sulla vita economica delle imprese. Ha un senso tutto questo? La mia impressione è che qui si

sia andati oltremisura nell'utilizzazione dello strumento del sequestro preventivo e dell'evocazione delle sue finalità, su presupposti molto discutibili.

Ancora qualche annotazione flash su altri punti toccati nella discussione. Il collega Zaffalon ha fatto riferimento ai tre anni nei quali non è possibile intervenire con provvedimenti a tutela della salute ipoteticamente posta in pericolo. Mi sono ricordato – è un ricordo per analogia, per così dire – che problemi di questo genere vennero posti e portati anche alla Corte Costituzionale nella prima grande ondata di eccezioni di legittimità costituzionale *in malam partem* in materia penale verso la fine degli anni '70. Un filone era rappresentato dall'attacco del fronte ecologista alla Legge Merli del 1976 sulla tutela delle acque, relativamente alla previsione di termini di adempimento scaglionati nel tempo. Di qui la censura che la legge desse una licenza, sia pur transitoria, di inquinare, con lesione di principi costituzionali e in particolare del diritto alla salute. Un altro filone dell'epoca era rivolto contro la Legge 194/78 sull'interruzione di gravidanza. Attacchi di segno opposto erano volti a sostenere pretese di penalizzazione obbligatoria, identificando il diritto penale con la pretesa di tutela legata a un determinato interesse. Molto saggiamente la Corte Costituzionale ha bloccato questa linea, con una costante giurisprudenza che ritiene inammissibili le questioni volte alla creazione o all'espansione di figure di reato.

L'ordinanza sul caso Ilva riprende il filone *in malam partem*. E in quest'anno 2013 un attacco *in malam partem* è stato mosso anche contro la norma del Decreto Balduzzi sulla responsabilità sanitaria, in un'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del G.I.P. di Milano (un giudice colto), che ha sferrato un attacco a tutto campo contro quella legge. Io ho criticato quell'ordinanza in un intervento sul sito Diritto Penale Contemporaneo, contrapponendo ad essa una sentenza della Corte di Cassazione (IV Sezione penale) che ha cercato di razionalizzare un testo che obiettivamente si presta a interpretazioni le più varie. Il riferimento a linee guida e buone pratiche che cosa vuol dire? Non fa riferimento ad alcuna fonte, quindi siamo in un orizzonte assolutamente indefinito. C'è però un riferimento all'accreditamento del mondo scientifico che la Corte di Cassazione ha correttamente cercato di valorizzare come criterio di ricostruzione e definizione di un ambito applicativo che abbia una sua razionalità e non sia rimesso a normatori atipici quali che siano.

E' un discorso difficile, ma questo riguarda tutti i campi in cui il diritto, e il diritto penale in particolare, fa riferimento a regole tecniche che abbisognano di un fondamento scientifico. Tutto il mondo della responsabilità per colpa sta sotto questi interrogativi; non nascono certo con la Legge Balduzzi. Quella normicina introdotta quasi di soppiatto di recente è un po' come una spia di un mondo di problemi assolutamente cruciali per gli equilibri del sistema penale.

## **AVV. RENATO ALBERINI**

Diamo spazio al collega Zaffalon, che vuole fare una specifica domanda.



## **AVV. ELIO ZAFFALON**

Una domanda al Prof. Caprioli, perché riguarda il nucleo fondamentale delle normative che sono state introdotte. Come sappiamo e come diceva il Prof. Pulitanò, non riguardano il diritto sostanziale, che è stato fatto salvo, ma il profilo procedurale, in particolare la questione dei sequestri eseguiti e non eseguiti.

Su questo punto, intanto, vorrei dire, prima di tutto, le cose con cui sono d'accordo. E' assolutamente insostenibile per il futuro, mi auguro che al più presto intervenga una modifica legislativa, la distinzione che viene fatta tra i requisiti per l'emissione di una misura cautelare personale e quelli per la emissione di una misura cautelare reale. In un'epoca in cui non si parla più di sequestrare lo schioppo nascosto nell'armadio e non denunciato, ma di sequestri che vanno a colpire la vita di aziende e magari la colpiscono per mesi e mesi o anche per anni, perché poi i procedimenti sono lunghi e i sequestri si fa fatica a revocarli, io credo che dovrà venire parificata la questione dei requisiti, in particolare la possibilità di emettere la misura cautelare reale, quanto meno quelle di una certa pesantezza, sempre che ci sia la gravità degli indizi così come prevista per la misura cautelare personale.

Aderisco poi all'osservazione fatta dal Prof. Pulitanò relativa al sequestro del prodotto del reato, frutto dell'attività produttiva, sia pure effettuato con impianti non in regola: non è che la mancanza di sicurezza relativa agli operatori di quell'impianto si va poi a tradurre e si sostanzia in un difetto del prodotto dell'impianto, mi pare che anche su questo punto si sia andati ampiamente oltre la correttezza.

Invece il punto dove chiedo una risposta al proceduralista riguarda la questione denunciata della poca giurisdizionalità del momento cautelare. Io credo che qui però dobbiamo metterci d'accordo, perché se di questo passo si intende dire che dobbiamo abolire le misure cautelari, allora dobbiamo abolire anche le misure cautelari personali, perché vengono emesse sempre da un Giudice che opera quasi sempre in una fase procedimentale in cui ci sono ancora solo indizi che, anche se devono essere gravi per emettere quella tale misura, sempre indizi sono. Se, invece, ammettiamo che ci devono essere le misure cautelari, non è che possiamo pensare di consentire la loro emissione solo con un provvedimento di piena giurisdizione, magari con la condanna dell'imputato, perché allora non sono più cautelari. Quindi mi pare che su questo punto dobbiamo metterci d'accordo e dare le conseguenti proposte. Nella fattispecie di cui si tratta insisto nel dire che io trovo del tutto ragionevole una norma come l'art. 321 sul sequestro preventivo, "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". Fermiamoci su questo punto, "agevolare la commissione di altri reati": qui abbiamo un Relatore Magistrato che dall'alto della sua imparzialità non è d'accordo sulla mia impostazione, ma io trovo del tutto ragionevole che un Inquirente il quale si sta

occupando di un procedimento, ha raccolto degli indizi a carico, questi indizi nell'ipotesi fatta sono gravi - per tradurre sul caso pratico dell'Ilva, ha constatato che quell'impianto abbia prodotto quelle tali gravissime conseguenze sulla salute e sull'ambiente - mi pare del tutto logico e naturale che quell'Inquirente, nel rilevare che continuando nello stesso impianto la sua attività produttiva continuerà anche a causare o agevolare la prosecuzione dell'attività criminosa, sia lui ad occuparsene e non un assente Amministratore che per anni non si è occupato della fabbrica, situazione ben nota che ha determinato la supplenza dei Magistrati per l'inerzia dell'Amministrazione; la quale peraltro non ha in mano gli elementi fattuali, perché questi sono nelle mani del Magistrato che sta procedendo. Quindi in questo senso a me sembra che sia irragionevole consentire che per tre anni si possa continuare in un'attività criminosa, anche se ovviamente deve venir dato il tempo all'azienda di mettersi a posto. A me pare che tre anni siano uno sproposito - richiamo ordinari dati epidemiologici - in relazione alle conseguenze negative sulla salute che quei tre anni, e non pochi mesi, possono produrre ad opera dello stesso impianto che ha già cagionato gravi patologie.

#### **AVV. RENATO ALBERINI**

Prof. Caprioli, a lei la parola.

#### **PROF. FRANCESCO CAPRIOLI**

Gli spunti che si potrebbero raccogliere sono un'infinità. Abbiamo cominciato a parlare di un conflitto tra politica e Magistratura, vorrei quasi dire di un banale conflitto tra politica e Magistratura, ma il discorso ha poi finito per coinvolgere temi di grande respiro: il conflitto in atto tra giudice e legge; la certezza dei diritti come valore da perseguire anche a scapito della certezza del diritto; il compito attribuito alla magistratura di tutelare i diritti anche oltre la legge (un modo di ragionare sempre più diffuso, favorito da molteplici fattori: il sistema multilivello delle fonti normative, il dialogo tra le Corti, la crisi del principio di legalità). E poi abbiamo discusso anche molto di giurisdizione penale, di standard garantistici che andrebbero rispettati anche in sede cautelare. Nello specifico del sequestro preventivo c'è, lo abbiamo detto, questo forte abbassamento degli standard di giurisdizionalità derivante, in primo luogo, dalla possibilità di emanare il provvedimento cautelare in presenza di una semplice configurabilità astratta del reato. Posso però confortare, da questo punto di vista, l'Avvocato Zaffalon, non solo ribadendo quello che ho detto in precedenza, e cioè che c'è un filone giurisprudenziale che si sta consolidando nel senso dell'equiparazione dei presupposti della cautela personale ai presupposti della cautela reale, ma anche segnalando che io sto lavorando in una commissione ministeriale di

riforma del Codice di Procedura Penale, presieduta da Gianni Canzio, nel cui ambito si è cominciato anche a discutere di questo necessario innalzamento degli standard probatori richiesti per l'emanazione del sequestro preventivo.

Ho poi apprezzato un'osservazione del dott. Marini a proposito di questo strano modello di sequestro preventivo che è stato introdotto dal decreto *Ilva-bis*: un sequestro che permane ma deve consentire la facoltà d'uso e quindi l'esercizio dell'attività d'impresa, con ciò che ne segue anche in termini di commercializzazione dei prodotti. Un modello, notava il dott. Marini, non del tutto inedito nel nostro sistema, perché la legge 231 prevede, appunto, una soluzione analoga.

La verità è che il d.l. 207 del 2012 ha avuto se non altro un merito, che è quello di avere messo a nudo – tra i gravi limiti strutturali e funzionali dell'istituto del sequestro preventivo – anche quello della sua totale (o quasi) assenza di flessibilità. Da qualche tempo, a dire il vero, la Corte di cassazione avverte che i principi di proporzionalità e adeguatezza andrebbero applicati anche in sede cautelare reale e, segnatamente, in materia di sequestro preventivo, nel senso che sul giudice graverebbe l'obbligo di verificare se il rischio del protrarsi dell'attività criminosa o della commissione di nuovi reati non possa venire evitato, in concreto, ricorrendo a misure meno invasive o modulando adeguatamente i contenuti del vincolo imposto al bene sequestrato. Si tratta di un orientamento più che apprezzabile in linea di principio, ma che stenta a conciliarsi con un dettato normativo rigido come quello dell'art. 321 c.p.p. Quali sarebbero queste misure meno invasive? Entro che limiti i contenuti del sequestro possono essere modulati dal giudice?

Il problema è complesso e chiama in causa numerosi istituti e numerose norme del codice: l'art. 55 c.p.p., che vincola genericamente la polizia giudiziaria (e a fortiori, il pm) ad adoperarsi per evitare che i reati vengano portati a conseguenze ulteriori; la misura interdittiva prevista dall'art. 290 c.p.p. a carico dell'imprenditore e i provvedimenti cautelari applicabili a carico degli enti sottoposti a procedimento penale a norma dell'art. 45 del d.lg. 231 del 2001 (tra cui figura la sanzione interdittiva della interdizione dall'esercizio dell'attività); l'art. 324 comma 7 c.p.p., che, nel consentire la revoca parziale del sequestro in sede di riesame, alluderebbe, per alcuni, anche a una possibile rimodulazione qualitativa dei contenuti della misura; l'art. 85 disp. att., che regola una peculiare ipotesi di restituzione delle cose sequestrate con imposizione di determinate prescrizioni (norma che si direbbe applicabile anche al sequestro preventivo, benché dopo la legge n. 94 del 2009 ciò non sia più così scontato, e che, per alcuni, consentirebbe l'imposizione di prescrizioni anche in sede applicativa della misura e non solo all'atto della restituzione del bene); l'art. 104-bis disp. att. c.p.p., che, nel prevedere la nomina di un amministratore giudiziario per le aziende sequestrate (o per gli altri beni di cui debba essere assicurata l'amministrazione), sembra consentire al pubblico ministero – organo tenuto a curare l'esecuzione del sequestro a norma dell'art. 92 disp.att., tuttora richiamato dall'art. 104 disp.att. – di dettare all'amministratore giudiziario le

condizioni per la prosecuzione dell'attività industriale (soluzione già adottata anche nel caso Ilva).

In generale, come già accennato, la tensione che si registra è tra una forte e fondata esigenza di flessibilizzazione dello strumento cautelare e le ragioni del principio di legalità processuale, sempre più a rischio di questi tempi. Il modello introdotto dal decreto Ilva-*bis* (sequestro preventivo del bene con facoltà d'uso soggetta a prescrizioni, con venir meno, nel caso di inosservanza delle prescrizioni, della facoltà d'uso, e conseguente ripristino della misura cautelare nei suoi contenuti più afflittivi) è comunque un modello che la giurisprudenza di merito ha già qualche volta tentato di utilizzare per dare flessibilità allo strumento del sequestro preventivo. Ma questi tentativi – fondati per lo più su una lettura estensiva dell'art. 85 disp. att. c.p.p. – sono stati tendenzialmente bocciati dalla Corte di cassazione, in quanto, ha detto la Corte, l'efficacia differita della misura cautelare reale risulta «incompatibile con lo scopo del sequestro, che è quello di privare immediatamente un soggetto della disponibilità della cosa, al fine di eliminare le situazioni in cui si concretizza il *periculum in mora*»; lasciando la *res* nella disponibilità dell'interessato, non si farebbe altro che alimentare il rischio di protrazione e aggravamento delle conseguenze dell'illecito. E' proprio la logica delle prescrizioni – fanno rilevare in sostanza queste pronunce della Corte di cassazione – a confliggere con le finalità cautelari del sequestro preventivo, quanto meno se il comportamento proibito a pena di sequestro “integrale” del bene coincide, nella sostanza, con la commissione del fatto di reato. Se il pericolo cui allude l'art. 321 comma 1 c.p.p. è insito nella disponibilità materiale della cosa – e non nella sua disponibilità giuridica –, non c'è prescrizione che tenga. O non la si lascia usare, la cosa, sia essa un coltello da cucina o uno stabilimento siderurgico, oppure la si lascia usare, ma con il rischio che serva a commettere nuovi reati o a favorire il protrarsi della vecchia attività criminosa.

Nel caso Ilva, dunque, non convince la Corte costituzionale quando lascia intendere che i giudici tarantini conserverebbero intatti i loro poteri cautelari reali nei confronti dello stabilimento siderurgico, salvo doverli esercitare nel rispetto dei nuovi parametri di liceità dell'attività produttiva (il ricorso allo strumento preventivo, scrive la Corte, «ove ricorrano nuove esigenze di cautela, *non è stato inibito*», ma poiché «le condizioni di liceità della produzione sono cambiate, gli eventuali nuovi illeciti penali andranno valutati alla luce delle condizioni attuali e non di quelle precedenti»: §§ 8.1., 12.6.). Certo, il giudice potrà sanzionare “anche in itinere” (come scrive ancora la Corte) le eventuali inadempienze dell'Ilva rispetto alle prescrizioni dell'AIA, ripristinando il sequestro preventivo nella sua portata operativa originaria (cioè senza facoltà d'uso degli impianti): ma lo potrà fare – questo è il punto – solo se «*verranno trasgredite le prescrizioni dell'AIA riesaminata*», non *se il giudice ritiene* che verranno trasgredite! Anche se vi fossero ottime ragioni per non fidarsi dell'osservanza delle prescrizioni da parte dell'Ilva – e quindi, per prevedere che saranno commessi nuovi reati (sia pure nella nuova cornice precettiva) –, il giudice non potrebbe intervenire. Il ricorso allo strumento cautelare perde i suoi connotati di strumento preventivo basato su una valutazione prognostica e probabilistica circa la

possibile futura commissione di reati (circa il *pericolo* che tali reati vengano commessi) per assumere, nella sostanza, i connotati di strumento sanzionatorio del nuovo reato. Insomma, mi pare che la ricostruzione effettuata dalla Corte non riesca a mascherare più di tanto la sostanza delle cose: rispetto al rischio che le prescrizioni non siano rispettate (e che dunque vengano commessi nuovi illeciti) il giudice è disarmato; il rischio che l'attività illecita prosegua è un rischio che l'ordinamento decide di correre per non compromettere le ragioni dei lavoratori.

Vorrei infine tornare al tema delle leggi-provvedimento per rivolgere una domanda, se mi è consentito, al prof. Bin. Se non ho male inteso, il prof. Bin ritiene che i ridotti standard di giurisdizionalità della procedura di applicazione del sequestro preventivo non soltanto rendano azzardata la pretesa dei giudici di Taranto di ritenere sussistente una riserva di giurisdizione sul punto (e qui, come ho già detto, sono totalmente d'accordo), ma facciano perdere peso specifico anche al problema della legge asseritamente finalizzata a rovesciare specifiche decisioni giurisdizionali già adottate, non trattandosi, appunto, di autentico esercizio di giurisdizione. Non è però su queste premesse che voglio tornare. La mia domanda è: supponiamo che Lei fosse invece d'accordo nel ritenere pienamente giurisdizionali i provvedimenti giudiziari travolti dal nuovo quadro normativo; se così fosse, basterebbe, secondo Lei, a salvare la costituzionalità del decreto *Ilva-bis*, il suo carattere formalmente generale e astratto? Ho spiegato in precedenza, citando il caso-Cirami, le ragioni per cui nutro diffidenza nei confronti dei criteri "sostanzialistici" quando si tratta di censurare le prevaricazioni della politica sulla giurisdizione. Ma in un caso come questo, Lei pensa che, impostata correttamente la questione di costituzionalità, la sostanza avrebbe potuto prevalere sulla forma? Il decreto *Ilva-bis* si sarebbe salvato dall'accusa di essere un'inammissibile legge *ad processum*? Non so se sono stato abbastanza chiaro.

#### **AVV. RENATO ALBERINI**

Prof. Bin, tante domande, una risposta.

#### **PROF. ROBERTO BIN**

La domanda del Prof. Caprioli è chiarissima, la risposta però non è certo semplice. È vero che in passato sono spesso prevalsi criteri sostanzialistici e che la Corte costituzionale è stata piuttosto timida nel censurare le leggi retroattive, per esempio quelle c.d. d'interpretazione autentica. Mi sembra però che questa tendenza stia cambiando, e probabilmente sta cambiando anche sotto la pressione della Corte EDU, che su questo tema è piuttosto severa nel censurare ogni legge la cui retroattività comporti incisione sui giudizi in corso. Del resto la Corte costituzionale lo ha sempre

affermato come principio, e lo ha applicato con una certa attenzione in diverse occasioni (vedi per es. la sent. 267/2007). Molto dipende però da come la questione sia prospettata dal giudice remittente, che non sempre è attento a formulare l'eccezione.

Se posso rispondere al Prof. Pulitanò, io non credo che ci sia una distinzione secca tra giurisdizione e amministrazione. Esiste una distinzione di principio tra il soggetto che si occupa della legalità e dell'applicazione obiettiva e il soggetto che, invece, persegue un interesse pubblico, ma essa vacilla in alcune situazioni, come appunto il sequestro cautelare. Sarebbe bello avere l'occasione per rimeditare in prospettiva interdisciplinare sulla tutela cautelare, perché abbiamo molti studi di settore ma non una visione d'insieme. Mi verrebbe da dire che il PM che, indagando su un'ipotesi di reato, s'imbatte in qualche situazione in cui si prospetta un rischio ambientale o una minaccia per la salute e quindi provvede in via cautelare, stia svolgendo una funzione assimilabile a quella del funzionario di fatto - esattamente come può capitare a me, privato cittadino, se vedo un tipo che sta picchiando una vecchietta e intervengo bloccandolo. L'ordinamento riconosce tutela cautelare anche a prescindere dalla valutazione della competenza della autorità giudiziaria adita. Si pensi al giudice del lavoro che concede accesso al trattamento Stamina non sentendosela di dire di no ai genitori di un bambino in stadio terminale: che cosa sta facendo, oltre che un errore sotto il profilo medico, da un punto di vista processuale? Abbiamo numerosi casi di questo tipo, dallo storico "caso Di Bella" in poi. I diritti sono infiniti, i nuovi diritti in larga parte sono vecchie libertà che improvvisamente si trovano di fronte ad un nuovo limite, e nuovi limiti sono introdotti perché la tecnologia crea nuove possibilità... È una lotta incessante a cui il nostro ordinamento dà poche altre soluzioni, diverse dal ricorso al giudice. Capisco che non devo parlare male del contenzioso, straordinariamente sovrabbondante in Italia, essendo ospite dell'Ordine degli avvocati, ma l'eccesso di contenzioso in Italia è dovuto anche al fatto che noi abbiamo pochi strumenti alternativi per tutelare gli interessi dei privati o della comunità. Non sto perorando la causa della mediazione, sia chiaro: quello che manca è tutto ciò che funziona da intercapedine tra il singolo, le sue organizzazioni e le funzioni pubbliche. Pensiamo a cosa succede in Italia ogni volta che si avvia un'opera pubblica: il nostro sistema è poco attento a incanalare la domanda sociale, le istanze delle parti sociali, le richieste e i timori delle associazioni per una via diversa da quella del processo penale. Questo secondo me è il vero, grande problema.

**AVV. RENATO ALBERINI**

Grazie.

Dottor Marini, vuole intervenire a chiusura di tutto?

**DOTT. LUCA MARINI**

No, nessuna replica. Solo una battuta. Lungi da me l'aver inteso svolgere una critica alla Magistratura tarantina. Il mio era solo un auspicio. So bene che tutti i colleghi lavorano per ottenere il massimo risultato, con uno sforzo spesso difficile, di pervenire a un accertamento dei fatti in situazioni complesse che richiedono risposte puntuali e pertinenti. L'auspicio era che quei Magistrati, come qualunque altro, a cominciare da me stesso naturalmente, svolgano le loro funzioni giurisdizionali senza cedere alla tentazione di rispondere a istanze altre che vengano dal di fuori: non si opera l'attività processuale per rispondere alla soddisfazione della associazione di categoria di riferimento. Per cui non ritengo che si debba rispondere prima all'associazione ambientalista o al sindacato dei lavoratori o alla rappresentazione della categoria confindustriale. Quelle sono le istanze di lobbies che sono esterne. La Magistratura segua il suo percorso di rispetto della legge. Però, siccome la tentazione fa l'uomo ladro, il sequestro preventivo tenta il Magistrato a fare il politico, questo è il punto. E' l'ambiguità dell'istituto del sequestro preventivo che genera questa palude di incertezze. Io auguro al Prof. Caprioli che la nuova Commissione presieduta dall'eccellentissimo collega Canzio giunga a risultati che abbiano più fortuna di quella delle Commissioni di che più o meno qui tutti abbiamo fatto parte in precedenza, che hanno partorito grandi monumenti giuridici finiti nei capacissimi cassetti del Ministero di Via Arenula. Speriamo che questa invece giunga al suo termine, soprattutto che faccia chiarezza sul sequestro preventivo e che il legislatore ne tenga conto.

**AVV. RENATO ALBERINI**

Bene, grazie. Grazie a chi è rimasto fin qui, le relazioni dei nostri relatori lo meritavano.

Grazie ancora e al prossimo convegno!