

**IRRILEVANZA PENALE DEL DISASTRO AMBIENTALE,
REGIME DEROGATORIO DEI DIRITTI E LEGISLAZIONE EMERGENZIALE:
I CASI ETERNIT, ILVA ED EMERGENZA RIFIUTI IN CAMPANIA.
LO STATO D'ECCEZIONE OLTRE LO STATO DI DIRITTO.**

di Francesco Forzati

SOMMARIO: 1. Normalizzazione del disastro ambientale ed area di liceità condizionata alla produttività ed al profitto: i casi Eternit, Ilva ed Emergenza Rifiuti in Campania. – 2. La ultradecennale progressione (indisturbata) del rischio ambientale alla base dei disastri Eternit, Ilva ed Emergenza rifiuti: insussistente prevenzione amministrativa, deregolamentazione normativa e funzione supplente della magistratura penale. – 3. Il disastro ambientale fra inesistenza normativa ed *horror vacui* giurisprudenziale. – 3.1. Disastro innominato e giurisprudenza creativa: l'applicazione dell'art.434 c.p. nel processo Eternit di Torino. – 3.2. Indirizzi interpretativi e delimitazioni applicative dell'art.434 c.p. alla luce della sentenza n. 327/2008 della Corte Costituzionale. – 3.3. Il "disastro ambientale permanente da polveri da amianto" nel processo Eternit di Torino: aspetti problematici e rilievi critici. – 3.4. Il momento consumativo dell'art. 434 c.p. in rapporto al parametro dell'"omogeneità strutturale" dei disastri di comune pericolo (di cui alla sentenza n. 327/2008 della Consulta). Il processo Eternit al vaglio della giurisprudenza di legittimità: cronaca di una prescrizione annunciata. – 4. Disastri ambientali, regime derogatorio dei diritti e posizioni di garanzia: i capi d'imputazione Emergenza rifiuti ed Ilva. – 5. Legislazione emergenziale, normative derogatorie e stato d'eccezione. Le analogie fra l'Emergenza rifiuti ed il caso Ilva. – 6. Il disastro sanitario-ambientale di matrice politico-amministrativa: l'emergenza rifiuti in Campania. – 6.1. La sentenza (1.2.2014 n.16316) del Tribunale di Napoli sull'Emergenza rifiuti: il (disastro ambientale) invitato di pietra processuale. – 6.2. Il modello penale differenziato dell'emergenza rifiuti: il D.L. n. 90/2008 e la sentenza n. 83/2010 della Corte Costituzionale. Lo stato d'eccezione oltre lo Stato di diritto. – 7. Il procedimento Ilva, prove tecniche di precauzionismo. – 8. Deregolamentazione normativa, aree di liceità condizionata e (legittimazione dell') *illegalismo dei diritti*. Il crepuscolo dello Stato di diritto.

1. Normalizzazione del disastro ambientale ed area di liceità condizionata alla produttività ed al profitto: i casi Eternit, Ilva ed Emergenza Rifiuti in Campania.

La regolamentazione delle attività produttive e tecnologiche ad alto impatto ambientale sconta sul piano della insufficiente tutela dei diritti, il peso di scelte legislative inadeguate e compromissorie. Ignorato in sede preventiva per l'assenza di enti di controllo vigilanti e di procedure amministrative efficienti, il rischio ambientale di matrice produttiva non viene contemplato nel catalogo delle offese meritevoli di presidio penale neppure in via repressiva, ancorché si concretizzi in macrodevastazioni dell'ecosistema: manca a tutt'oggi infatti nel nostro ordinamento, nonostante le sollecitazioni dell'Unione Europea e della nostra Corte Costituzionale¹, il reato di disastro ambientale².

¹ Sulla sentenza n. 327 del 2008 della Corte Costituzionale vedi, da ultimo, FLICK, *Parere pro-veritate sulla riconducibilità del c.d. disastro ambientale sull'art.434 c.p.*, in *Cass. Pen.*, 1/2015, p. 12 ss.; GIUNTA, *I contorni del disastro innominato e l'ombra del disastro ambientale alla luce del principio di determinatezza*, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 3541; MILOCCO, *nota a GIP Tribunale Santa Maria Capua Vetere 8 novembre 2004*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005,

Tale carenza normativa è emblematica rappresentazione di una politica criminale poco attenta, nel selezionare beni primari di irrinunciabile tutela penale, e poco avveza a presidiarli allorché ricadano nel perimetro di attività economiche e produttive. I sottosistemi penali connessi ad attività finanziarie ed economiche (diritto penale societario, bancario, tributario, del lavoro, dell'ambiente, del mercato mobiliare) presentano così fattispecie sempre "meno imperative" che, allontanandosi dal divieto pieno e tassativo, convergono nel "dovere condizionato e fungibile"³: norme penali in bianco tarate su valori soglia, dal controllo demandato a strutture amministrative non sempre adeguate; condizioni di punibilità difficilmente riscontrabili; elevata complessità delle procedure di accertamento; fattispecie contravvenzionali con stringenti termini prescrizionali. Tecniche normative eterogenee, funzionali a confinare l'intero comparto economico, produttivo e finanziario in zone di difficile perseguibilità se non di sostanziale irrilevanza penale.

In tale contesto va inserita la "normalizzazione" dei disastri ambientali⁴ imputabili a fonti di rischio legalizzate⁵, legittimati dall'utilità economica e sociale, nonché dal rilievo occupazionale delle rispettive aree di incidenza⁶. Attività produttive, industriali, tecnologiche; comparti chimici e petrolchimici; servizi di smaltimento di rifiuti con particolare riferimento al trattamento di quelli speciali, tossici e/o radioattivi;

p. 884. Sulle direttive europee in materia ambientale cfr. GARGANI, *La protezione immediata dell'ambiente tra obblighi comunitari di incriminazione e tutela giudiziaria*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giuliano Marini*, (a cura di) VINCIGUERRA-DASSANO, Napoli, 2011, p. 403 ss., 418 ss.; VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, in *Ambiente & sviluppo*, 1, 2009, p. 2005 ss.; VAGLIASINDI, *La direttiva 2008/99/CE e il Trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano*, in *Dir. comm. internaz.*, fasc. 3, 2010, p. 449 segg.; DE SANTIS, *La tutela penale dell'ambiente dopo il D.Lgs. n. 121/2011 di attuazione della direttiva 2008/99/CE*, in *Resp. civ. e prev.*, 2, 2012, p. 668.

² In argomento vedi per tutti cfr. BALOSSI, *Disastro innominato ex art. 434 cod. pen. in materia ambientale*, (nota a Cass. pen. n. 9418/2008), in *Ambiente & sviluppo*, 2008, p. 621; BENINI, *Art. 434 in Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, diretta da LATTANZI e LUPO, vol. IV, 2000, p.319; CASTALDI, *Il ritorno del "disastro innominato" in materia ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, p. 830 segg.; CORBETTA, *Art. 434 in Codice penale commentato*, (a cura di) MARINUCCI e DOLCINI, vol. I, 2006, p. 3243; MARTINI, *Il disastro ambientale tra diritto giurisprudenziale e principi di garanzia*, in *Leg. pen.*, 2008, 339 ss.; RAMACCI, *Il "disastro ambientale" nella giurisprudenza di legittimità*, in *Lexambiente.it*, 2012, p. 724 ss.; VERGINE, *Il c.d. disastro ambientale: l'involuzione interpretativa dell'art. 434 cod. pen. (parte prima)*, in *Ambiente & sviluppo*, 6/2013, p. 535 segg.; ID., *op. cit. (parte seconda)*, 7/2013, p. 644 segg.

³ Sul punto DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale fra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, p.105 e ss.

⁴ "I disastri sono normali, sono cioè inerenti al sistema" tecnologico, rappresentando una "proprietà intrinseca" ed "una caratteristica strutturale dell'organizzazione". Così CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo del diritto penale*, Milano, 2004, p. 51.

⁵ Alle devastazioni maturate all'interno di comparti legalizzati, si aggiunge il fenomeno dell'ecomafia che ricomprende i disastri ambientali posti in essere dalla criminalità organizzata, seppur commissionati da multinazionali, aziende pubbliche e private. Il caso emblematico è quello della Terra dei Fuochi in Campania. Sul punto BARBAGALLO, *Storia della camorra*, 2010, Roma-Bari, p. 210 ss.; 233 ss.; 256 ss. TARZIA, *Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti*, in *Legislazione Penale*, 2-2013, p. 390 ss.

⁶ Vedi CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici, cit.*, p. 4, 11 ss., 49 ss. Analoga la posizione di STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2001, p. 387 ss., 395, 402, 414 e ss.

settori energetici e telecomunicazioni: ripetitori e tralicci di telefonia mobile, centrali elettriche, termiche, nucleari⁷.

Il rischio ambientale e tecnologico legato a tali attività viene inquadrato in via presuntiva nel cd. “rischio consentito”⁸: ciò garantisce – anche in ragione di controlli amministrativi inefficaci⁹ – ampi margini di tolleranza normativa. Danni ambientali consistenti, reiterati nel tempo, sono pertanto ritenuti concretizzazione di rischi normativamente accettati, riferiti ad azioni (ritenute) socialmente adeguate in ragione dello sviluppo economico e del progresso tecnologico-scientifico sotteso ai comparti di riferimento. *Aree di liceità condizionata alla produttività ed al profitto* al cui interno il disvalore del macrodanno ambientale viene ridotto a “risultato del collasso di precauzioni adeguate” o “della impossibilità di adottare sistemi di prevenzione o neutralizzazione del rischio efficaci”¹⁰.

L’ultimo atto di un siffatto regime di deregolamentazione e deresponsabilizzazione, è contenuto nel recente Decreto Legge 5 gennaio 2015 che all’art.1, 6° c., sottrae alla giurisdizione penale le condotte poste in essere dal Commissario straordinario dell’Ilva e da “i soggetti da questo funzionalmente delegati”¹¹: area di (sostanziale) immunità penale riferita alle azioni attuative del piano previsto dall’Autorizzazione integrata ambientale Ilva del marzo 2014.

⁷ Al riguardo, cfr. da ultimo la sentenza Trib. Rovigo, 31 marzo 2014 in BELL, Il processo alla centrale termoelettrica di Porto Tolle: gli ex amministratori delegati di Enel condannati per pericolo di disastro sanitario, in questa rivista, ottobre 2014, p.1 ss.

⁸ Il parametro del “rischio consentito” determina la (ordinaria) “normalità del disastro”. Vedi al riguardo CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., p.61. Nell’accezione penalistica è Engisch a coniare il concetto di erlaubtes Risiko (rischio permesso) quale fattore di esclusione della responsabilità colposa nei casi di inosservanza della diligenza necessaria. Cfr. ENGISCH, *Der Unrechtstatbestand im Strafrecht. Eine kritische Betrachtung zum heutigen Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht*, in *Hundert Jahre Deutsches Rechtslebens*, Bd.I, 1960, p.418. Elaborazione dottrinale in parte ripresa da Roxin nella teoria dell’innalzamento del rischio (*die Risikoerhöhungslehre*). Cfr. ROXIN, *Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten (Nachbemerkung)*, *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, 1973, in *ZStW* 74(1962), p. 425. Sul piano interordinamentale, il rischio consentito è alla base di norme amministrative, per lo più preventive e cautelari, di controllo e minimizzazione dei fattori di rischio che regolamentano i comparti (potenzialmente) produttivi di rischi diffusi di carattere “seriale”. Normative incentrate su valori soglia, tabelle, parametri di congruità e di compatibilità ambientale che condizionano il rilascio ed il rinnovo di autorizzazioni amministrative, concessioni, permessi (di carattere ambientale, igienico, sanitario, di sicurezza sul lavoro ecc.) riferite ad attività produttive, tecnologiche, commerciali.

⁹ Il rispetto dei parametri che connotano il “rischio ambientale consentito” dovrebbe essere periodicamente garantito dai controlli demandati alle Regioni ed alle ARPA (Agenzie Regionali Protezione Ambiente). A questi ultimi enti spetta il monitoraggio dei diversi comparti ambientali, il controllo di attività inquinanti, il rilascio di autorizzazioni ambientali, la realizzazione ed il controllo dei piani di gestione rifiuti, di qualità dell’aria, di tutela del suolo e delle coste, il controllo sull’attuazione di misure di implementazione dei piani di bacino fluviale. Il ruolo delle regioni è rafforzato dal potere legislativo concorrente in campi di particolare interesse per la protezione dell’ambiente.

¹⁰ Così CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., p. 5.

¹¹ L’art. 1 del D. L. 5 gennaio 2015 (“Disposizioni urgenti per l’esercizio di imprese di interesse strategico nazionale in crisi e per lo sviluppo dell’area e della città di Taranto”) prevede al 6° c.: “Le condotte poste in essere in attuazione del Piano di cui al periodo precedente (quello cioè di cui al D.P.C.M. 14 marzo 2014) non possono dare luogo a responsabilità penale o amministrativa del commissario straordinario e dei

Il disastro ambientale diviene pertanto evento imprevedibile e non prevenibile¹², addebitabile a forza maggiore o a caso fortuito che come tale, deresponsabilizza gli eventuali autori (e coautori), relativizzando l'incidenza eziologica dei fattori produttivi e gestionali, nonché la rilevanza causale di scelte politiche ed amministrative, ridotte per lo più al rango di concause ininfluenti¹³.

Eppure alla base dei disastri produttivi e tecnologici si rintraccia una carente prevenzione dei diritti, in parte collegata all'insufficiente presidio normativo del rischio produttivo, in parte all'inconsistenza delle azioni di contenimento del rischio ambientale: basti pensare ai casi Eternit, Ilva ed Emergenza rifiuti in Campania. Disastri che rimandano a tipi (Eternit) e modalità (Ilva) di produzione "non sostenibili" sul piano ambientale ed a procedure politico-amministrative straordinarie (Commissario straordinario ai rifiuti), inefficaci quanto dispendiose, che hanno come effetto finale la devastazione dell'ambiente e la compromissione della salute pubblica.

Disastri ambientali eterogenei, unificati dal prolungato regime derogatorio della tutela dei diritti (dell'ambiente, del lavoro, della salute e dell'incolumità individuale e collettiva) e dalla assenza di qualsivoglia intervento statale teso a monitorare e minimizzare i fattori di rischio. La acquiescente permissività normativa unita all'inefficacia dei controllori pubblici ha consentito (nei casi Eternit ed Ilva) che cicli produttivi altamente dannosi non fossero mai sospesi, né inibiti; che (nella gestione dei rifiuti campana) plurime fonti di rischio ambientali non fossero rimosse.

Il cumulo ultradecennale di rischi e danni ambientali, stratificandosi in danni persistenti e pervasivi, capillarmente diffusi sul territorio - anche grazie al concorso di fonti di rischio addizionali (vedi ad esempio, l'ecomafia nella terra dei fuochi in Campania e l'alto grado di inquinamento industriale di Taranto) - ha generato una progressione di offese crescenti che si è radicalizzata in disastri ambientali permanenti che, nei casi Eternit ed Ilva, hanno provocato pluralità di eventi letali.

Se dunque i macrodisastri in questione rappresentano la somma di micro-violazioni e di molteplici danni ambientali, non monitorati e non inibiti per decenni, la domanda da porsi è se sia compatibile con i principi costituzionali del nostro Stato di diritto, il protrarsi pluridecennale di regimi derogatori di beni giuridici prioritari, in vaste aree del territorio nazionale. Occorre, in secondo luogo, chiedersi se aggiornate ed adeguate normative di contrasto del rischio ambientale - unitamente, a verifiche e controlli preventivi sistematici - sarebbero valse ad interrompere la indisturbata progressione eziologica delle fonti di pericolo, riducendo, se non evitando gli eventi letali poi verificatisi.

soggetti da questo funzionalmente delegati, in quanto costituiscono adempimento delle migliori regole preventive in materia ambientale, di tutela della salute e dell'incolumità pubblica e di sicurezza sul lavoro".

¹² "Inevitabili ed imprevedibili perché sono le stesse caratteristiche strutturali di taluni sistemi tecnologici a determinarne la realizzazione", sulla scorta della "complessità del sistema". Così CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., p.7, 51.

¹³ Segue un tale assunto STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, cit., p. 47, 51, 240 ss.

2. La ultradecennale progressione (indisturbata) del rischio ambientale alla base dei disastri Eternit, Ilva ed Emergenza rifiuti: insussistente prevenzione amministrativa, deregolamentazione normativa e funzione supplente della magistratura penale.

L'analisi degli antecedenti eziologici dei disastri Eternit, Ilva ed Emergenza rifiuti rimanda a risalenti responsabilità politiche, legislative e della Pubblica amministrazione che – in termini di posizioni di garanzia non esercitate, negligenti omissioni di cautele e di controlli, inadeguatezze e *mala gestio* amministrativa – richiamano lo schema causale del regresso all'infinito¹⁴. Risale infatti ad oltre 50 anni fa¹⁵ nel caso Eternit¹⁶, l'inizio della catena eziologica che condurrà all'avvenuto disastro che, nelle vicende Ilva ed Emergenza rifiuti, può sommariamente identificarsi in circa 20 anni or sono, tenendo conto rispettivamente della data della privatizzazione Ilva¹⁷e dell'avvio dell'emergenza rifiuti con la nomina del Commissario straordinario¹⁸.

Ai ritardi legislativi ed alle disorganicità normative, si sono aggiunte nel corso degli anni (*rectius*, dei decenni) le inefficienze degli organismi pubblici preposti al

¹⁴ Negli stabilimenti Eternit diversi fattori causali "si sono sommati alle situazioni preesistenti", facendo deteriorare una "situazione ambientale già fortemente compromessa". Le attività inquinanti che in alcuni casi iniziano prima degli anni cinquanta, "si sono mischiate e confuse tra loro in modo da rendere impossibile" la individuazione del singolo contributo causale. Cfr. Trib. Torino, 13.2.2012, in questa rivista, 14.5.2012, p.517. Sul punto vedi ZIRULIA, *Caso Eternit: luci ed ombre nella sentenza di condanna in primo grado*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 481 ss..

¹⁵ Per la sentenza Eternit del Tribunale di Torino, la serie causale è "persino preesistente al giugno 1966", data in cui inizia la gestione del primo imputato nel processo. Cfr. Trib. Torino, 13.2.2012, in questa rivista, cit., p. 517 ss.

¹⁶ Il R.d. 530/1927 già prevedeva una normativa preventiva in materia di Eternit, ripresa e specificata dai D.p.r. 547/1955 e 303/1956. Normativa del tutto disattesa negli stabilimenti italiani di Casale Monferrato, Cavagnolo (Torino), Broni (Pavia), Bari, Bagnoli e nello stabilimento di Eternit Siciliana sorto nel 1955, tra Priolo Gargallo e Augusta in Sicilia, e chiuso soltanto nel 1993. Del resto già nel 1924 la pericolosità dell'Eternit era stata evidenziata sul *British Medical Journal* (COOKE, *Fibrosis of the lungs due to the inalation of asbestos dust*, in *BMJ*, 1924, p. 147 ss.), l'anno successivo fu coniato il termine "asbestosi" per descrivere gli effetti fibrotizzanti dell'asbesto a livello polmonare. Nel 1955 si ravvisò una relazione causale tra asbestosi e cancro del polmone (DOLL, *Mortality from lung cancer in asbestos workers*, in *Br. J. Ind. Med.*, 1955, 12, pp. 81-6). Nel 1960 Wagner stabilì una possibile associazione tra il mesotelioma e l'esposizione a crocidolite (WAGNER, *Diffuse pleural mesothelioma and asbestos exposure in the north western cape province*, in *Br. J. Ind. Med.*, 1960, pp.160-71). Cfr. Trib. Torino, 13.2.2012, in questa rivista, 14.5.2012, p. 242 ss. Cfr. pure ZIRULIA, *Caso Eternit: luci ed ombre nella sentenza di condanna in primi grado*, cit., p. 474 ss., in particolare p. 475, nota 8.

¹⁷ I capi d'imputazione del recente procedimento Ilva fanno risalire al 1995 (anno della cessione dell'Ilva dall'Iri ai Riva) l'inizio della consumazione del disastro ambientale. Impostazione accusatoria retta dalla contestazione del reato associativo. Associazione a delinquere "finalizzata ad assicurarsi il massimo profitto" che per i Pm "coincide" con l'organigramma aziendale, "a partire dalla data del suo inizio". Per approfondimenti cfr. RUGA RIVA, *Il caso Ilva: profili penali-ambientali*, in *lexambiente.it*, 2014, p. 1.

¹⁸ L'emergenza dei rifiuti in Campania inizia convenzionalmente con il D.L. 11 febbraio 1994 che, stante i gravi disagi ambientali derivanti dalla saturazione di alcune discariche, proclama lo stato d'emergenza, nominando come Commissario straordinario ai rifiuti il Prefetto di Napoli.

controllo del territorio e delle attività produttive, imbrigliati da moltiplicazioni e sovrapposizioni di competenze. Gli enti pubblici decentrati, delegati a monitorare ed analizzare i fattori di rischio territoriali, non hanno mai effettuato sistematiche rilevazioni epidemiologiche¹⁹, adeguate mappature dei rischi, né significativi interventi di controllo e di prevenzione delle aree maggiormente sensibili: in particolare, tale attività non è stata adeguatamente e tempestivamente realizzata negli impianti produttivi dell'Eternit, nelle discariche e nei siti di stoccaggio delle cd. ecoballe in Campania, nella cd. Terra dei fuochi. In questi, come in altri contesti ad altissimo rischio ambientale, non si è mai avviato *ex ante* un percorso di monitoraggio vigilante, idoneo a controllare e verificare il rispetto di soglie e valori di sicurezza compatibili con il *Mindestrisiko*²⁰, inteso come garanzia di un *soziales Sicherheitsminimum*.

Quando di contro i controlli sono stati effettuati (caso Ilva), riscontrando situazioni di evidente criticità ambientale e lavorativa, l'accentuata burocratizzazione degli apparati pubblici ha reso laborioso e complesso il raccordo fra i vari enti, lasciando di fatto inesitati ed improduttivi i rilievi posti in essere²¹.

Alla tutela dei diritti, alla sicurezza dell'ambiente e della salute pubblica lo Stato ha anteposto il gigantismo istituzionale e burocratico²². Gigantismo autoreferenziale ed afinalistico nella misura in cui l'articolata struttura politico-amministrativa non è funzionale alla migliore prevenzione del rischio ambientale (né

¹⁹ Gli studi epidemiologici verificano le associazioni causa-effetto (studi osservazionali) e valutano i relativi interventi (studi sperimentali), attraverso analisi statistiche che misurano la proporzione di eventi in un determinato momento storico, sia quali fattori di rischio autonomi che ad incidenza cumulativa. Per valutare il tasso di incidenza del fattore di rischio, occorre far riferimento ad una serie di dati (Rischio Relativo, *Odds Ratio*, Misure di impatto, Rischio Differenziale ecc.) che vanno saggiati in un arco temporale molto ampio: in alcuni casi, dati affidabili si raggiungono soltanto dopo 15 o 20 anni dall'insorgere della fonte di rischio. Sulla rilevanza del dato epidemiologico in sede penale vedi da ultimo MASERA, [Evidenza epidemiologica di un aumento di mortalità e responsabilità penale. Alla ricerca della qualificazione penalistica di una nuova categoria epistemologica](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, p. 346 ss.

²⁰ Sul punto cfr. JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Berlin-New York, 1991, p. 204 ss.

²¹ Nel caso Ilva si registrano molteplici controlli: in particolare dell'Asl di Taranto e dell'E.n.e.a. su commissione del Ministero dell'Ambiente. Gli esiti di codesta indagine, recepiti dalle delibere del Consiglio dei Ministri 30.11.90 e 11.7.97, determinano che il territorio della provincia di Taranto è "area ad elevato rischio ambientale". Il D.P.R. del 23 aprile 1998 approva un "Piano di disinquinamento per il risanamento del territorio della provincia di Taranto". Atti normativi senza alcun esito pratico, come non ha avuto seguito l'ordinanza del Sindaco di Taranto n° 244 del 22 maggio 2001 che, per ragioni di "sicurezza pubblica", disponeva la "immediata sospensione dell'esercizio delle batterie 3-6 della cokeria". Per una puntuale ricostruzione storica dei controlli (infruttuosi) effettuati sull'Ilva vedi Sentenza Tribunale Monocratico Taranto n° 408 del 20.4.2007 p. 10 ss.

²² Il tasso di complessità e di burocratizzazione degli enti pubblici di controllo è cresciuto a dismisura, come il loro costo economico. Le 19 Regioni e le 2 Province Autonome demandano il rilascio delle autorizzazioni ed i relativi controlli a 197 Aziende Unità Sanitarie Locali (AUSL), che godono di autonomia nell'allocazione e nella gestione delle risorse (in sintesi, ognuno spende come crede). A tali strutture si aggiungono, per i controlli in materia di sicurezza sul lavoro, gli organismi decentrati (regionali e provinciali) dell'ispettorato del lavoro.

ad una rafforzata tutela dei diritti), quanto all'artificiosa moltiplicazione delle competenze e degli apparati²³.

Nel contesto inerziale dei controlli preventivi dell'amministrazione pubblica, la magistratura penale funge da controllore dei controllori, evidenziando procedure anomale, mai rettificate dalle amministrazioni competenti, la cui continuità e persistenza ha determinato un continuativo regime derogatorio della tutela dei diritti.

Esondando competenze e funzioni perimetrare dall'*extrema ratio*, l'azione penale arriva per prima, lì dove dovrebbe intervenire per ultima. Nell'emergenza rifiuti e nel caso Ilva sono i sequestri penali, piuttosto che i controlli degli enti amministrativi, ad arginare la deriva derogatoria delle procedure. La Procura della Repubblica di Napoli, verificata la mancata attuazione del piano regionale di smaltimento dei rifiuti ed il presunto inadempimento contrattuale inerente al relativo appalto²⁴, costringe l'impresa appaltatrice all'adeguamento degli impianti di stoccaggio ed alla stipula di una polizza a garanzia di 10 milioni di euro. Gli stessi Pm effettueranno successive "attività ispettive volte alla verifica che gli interventi previsti dal piano di adeguamento accettato, ed in base al quale si era ottenuto il dissequestro, fossero stati effettivamente realizzati²⁵". Analoga valenza preventiva assumono i sequestri disposti dalla magistratura penale di Taranto: quello della cd. cokeria "Ilva" (Decreto G.i.p. Taranto 10.9.2001)²⁶ e quello, ben più rilevante dell'intero comparto produttivo di Taranto (sequestro preventivo disposto dal decreto GIP 25.07.2012).

²³Il Sistema delle Agenzie Ambientali (S.A.P.) è costituito da 21 Agenzie Regionali (Arpa) e Provinciali (Appa). Nel 2008 è stato aggiunto un nuovo ente pubblico, l'Ispra (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale) dotato di "autonomia finanziaria, gestionale e contabile" ed un nuovo organismo gestionale il Consiglio Federale che, a sua volta, ha costituito il Comitato Tecnico Permanente. Il Consiglio Federale dell'Ispra (presieduto dal Presidente dell'Ispra e composto dal Direttore Generale e dai legali rappresentanti delle ARPA-APPA) fa riferimento al "Sistema Nazionale di Protezione dell'Ambiente" ed al Comitato Tecnico Permanente cui sono affidate funzioni di istruttoria, sul piano tecnico-operativo, per la programmazione, l'attuazione e il controllo delle attività di Sistema delle Agenzie Ambientali da sottoporre a valutazione e approvazione del Consiglio federale. Vedi www.isprambiente.gov.it.

²⁴ Polizza che veniva consegnata il 9.9.2004 ai Pm di Napoli; agli stessi Pm i soggetti appaltatrici del servizio rifiuti trasmettevano il 28.9.2004 lo stato delle attività di adeguamento impianti: "in tale documento, come nei precedenti programmi inviati alla Procura, venivano illustrati gli interventi fatti e ancora da fare ed in particolare veniva evidenziata la linea di additivazione dei rifiuti solidi urbani (RSU), necessaria per la produzione di CDR conforme al DM 5.02.98". Vedi sentenza Tribunale di Napoli, V sezione, n. 16316 del 01.02.2014, p. 79.

²⁵ All'esito dei controlli demandati alla PG e sulla base delle risultanze delle analisi effettuate da ACEA su incarico del Commissario risultava che "la linea di additivazione del Combustibile derivato dai rifiuti (Cdr) era operativa per cui allo stato il Cdr prodotto risultava arricchito con rifiuti speciali consistenti in pneumatici usati". Si procedeva quindi al ripristino del sequestro con decreto di revoca della restituzione degli impianti. Vedi sentenza Tribunale di Napoli, V sezione, n.16316 del 01.02.2014, p. 79.

²⁶ Il coke è il residuo secco derivante dalla distillazione a secco ed in assenza di aria di una miscela di carboni fossili: rappresenta il combustibile necessario per far funzionare gli altoforni. Le cokerie, all'interno delle quali avviene tale distillazione, sono dei forni; "ovvero, *rectius*, delle batterie di forni, le quali operano a coppie, poiché condividono alcuni apparati comuni". Sulla vicenda storiche delle cokerie e le relative criticità ambientali vedi Sentenza Tribunale Monocratico Taranto n° 408 del 20.4.2007 p. 10 ss.

Ai sequestri della magistratura penale, il potere esecutivo risponde con un coacervo di normative straordinarie incanalate nella necessità ed urgenza, tese a consolidare (piuttosto che a ridurre) procedure emergenziali di carattere derogatorio: si radicano in tal modo aree di deregolamentazione, sottratte ai controlli degli enti amministrativi competenti ed all'azione della magistratura penale. Il fondato sospetto d'incostituzionalità di alcuni fra i Decreti Legge in questione, ha peraltro reso necessario l'intervento della Consulta.

Le contaminazioni fra esigenze politiche e tutele di beni giuridici primari, gli intrecci fra prerogative della giustizia penale e profili gestionali²⁷, economici ed occupazionali²⁸ sono peraltro sfociati – nell’Emergenza rifiuti e nella vicenda Ilva - in aperti conflitti fra riserva di legge e legittimi spazi di giurisdizione: contrapposizioni di competenze e di funzioni - fra potere esecutivo, legislativo e giudiziario - che paiono richiamare prerogative e limiti dello Stato di diritto, nella misura in cui rendono sfumati i confini fra il (necessario) presidio normativo e giurisdizionale di interessi collettivi fondamentali e lo stato d’eccezione²⁹.

3. Il disastro ambientale fra inesistenza normativa ed *horror vacui* giurisprudenziale.

In mancanza di una normativa penale di contrasto, i disastri ambientali sono divenuti terreno di incursioni della magistratura di merito e banco di prova per i Giudici di legittimità³⁰, messi di fronte a interpretazioni giurisprudenziali che hanno plasmato, secondo l’esigenza storica del momento, i confini di un reato che non c’è: al trasformismo definitorio ed applicativo del disastro innominato – confluito prima nel disastro ambientale poi tecnologico³¹ – corrisponde l’*horror vacui* della magistratura penale, al cospetto di un vuoto normativo mai riempito.

²⁷ Cfr. PULITANÒ, [Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva](#), in *Dit. Pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2013, nonché in *questa Rivista*, p. 47.

²⁸ Afferma al riguardo la sentenza Ilva: “Non sfugge certamente al giudice che i fatti di cui si discorre abbiano una dimensione e delle ricadute di carattere sociale ed economico che esondano dall’ambito strettamente giudiziario. Non potrebbe essere diversamente in un territorio ed in una comunità in cui coesistono il più grande stabilimento siderurgico d’Europa, che occupa circa 12.000 dipendenti, ed uno dei più alti tassi di disoccupazione dell’intero territorio nazionale” Vedi Sentenza Tribunale Mon. Taranto n° 408 del 20.4.2007 p. 6 ss.

²⁹ Sul caso Ilva vedi, a titolo esplicativo, per tutti ARCONZO, [Il decreto legge ad Ilvam approda alla Corte Costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2013, p. 28 ss.; PULITANÒ, [Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva](#), cit., p.44 ss.; VIGANÒ, [Il caso Ilva](#), in *questa Rivista*, 8 aprile 2013, *passim*.

³⁰ Sul punto vedi per tutti RAMACCI, [Il “disastro ambientale” nella giurisprudenza di legittimità](#), cit., p. 724 ss.; FLICK, [Parere pro-veritate sulla riconducibilità del c.d. disastro ambientale sull’art. 434 c.p.](#), cit., p. 15 ss.

³¹ Il disastro tecnologico è inteso come “l’insieme di tutti quegli incidenti idrogeologici, ferroviari, navali, aerei, industriali riconducibili all’impiego di tecnologie complesse che producono offese a beni diffusi quali l’ambiente, la salute, la vita, l’integrità fisica”. Così CENTONZE, [La normalità dei disastri tecnologici](#), cit., p. 5.

Norma penale in cerca d'autore (*rectius*, di legislatore), il disastro ambientale è vittima di un paradosso: la *ratio essendi* della mancata introduzione legislativa sta nella sua indispensabilità politico-criminale. La paziente elaborazione giurisprudenziale del reato che non c'è, passa per sentenze evolutive, estensive, se non del tutto creative dei giudici di merito, avallate o forse soltanto digerite per forza (maggiore) o per (stato di) necessità dalla Cassazione: percorso trentennale di politica giudiziaria che approda alla raffinata costruzione del capo d'imputazione Eternit che, per perseguire una catastrofe ambientale di immane gravità, deve forzare confini di tipicità e ambiti applicativi degli artt. 434 e 437 c.p. Alla base di questi arditi sentieri interpretativi – oltre all'inesistenza di una fattispecie *ad hoc* – c'è la disorganicità e l'inefficacia del complessivo sistema sanzionatorio ambientale³², le cui fattispecie salvo rare eccezioni³³, prevedono un regime contravvenzionale corredato di pene minime, per lo più suspendibili, alternative e quindi anche oblabili, con termini prescrizionali facilmente superabili, riferiti a reati dalla difficile accertabilità tecnica³⁴, tarati per lo più sul superamento di limiti soglia³⁵.

L'assenza di adeguate fattispecie di contrasto e l'insufficiente tasso sanzionatorio riservato alla tutela dell'ambiente dal presidio contravvenzionale costringe la Pubblica Accusa, a costruire capi d'imputazione, altrimenti destinati ad irrilevanza penale o a prescrizione certa, sui reati di "comune pericolo mediante violenza" (titolo VI, libro II, al capo I, artt.422 ss. c.p.), trasformati in reati ambientali putativi e contestati autonomamente ovvero in regime di concorso formale con le originarie fattispecie ambientali.

Nel *genus* del "comune pericolo" si colloca il disastro innominato (art.434 c.p.), illecito a carattere sussidiario, di chiusura delle linee di tutela ivi tratteggiate, riconducibili alla *gemeine Gefahr* illuministico³⁶. Fattispecie a forma libera o causalmente

³² Vedi a riguardo VERGINE, *Continuità del tipo di illecito o discontinuità tra il reato di cui all'art. 51 bis comma 1, D.Lgs. n. 22/1997 e quello di cui all'art. 157, comma 1, D.Lgs. n. 152/2006?*, in *RTDPE*, 2007, 870 ss.

³³ Tra le eccezioni l'art. 260, D.Lgs. n. 152/2006. Sul punto VERGINE, *Disposizioni penali maldestramente redatte, decisioni correttamente assunte, immeritate critiche (nota a Cass. pen. n. 15732/2012)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2012, 7, pp. 616 ss.

³⁴ Cfr. per tutti VERGINE, *Il c.d. disastro ambientale: l'involuzione interpretativa dell'art. 434 cod.pen. (parte prima)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2013, 6, p. 535.

³⁵ Beck considera tale modello (*Grenzwerte*) una mistificazione in quanto non rimuove la fonte del rischio, né determina un divieto tout court dell'attività rischiosa, ma incide solo sulla misura del rischio, rifacendosi a parametri spesso non oggettivi. Sul punto cfr. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt, 1986, p. 80.

³⁶ Denominatore comune della *gemeine Gefahr* – termine che la dottrina illuministica tedesca coniò allo scopo di riunificare sotto un unico concetto "una moltitudine di fatti diversi" che "mescolavano danno e pericolo, per persone e per cose" – fu la connotazione quantitativa dell'offesa, in grado di espandersi in "modo incontrollabile" ed in "direzione indeterminata" verso un rilevante numero di persone e cose. L'*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* del 1794 al § 1495 definiva i fatti di comune pericolo quelli che "danneggiano o mettono in pericolo diversi cittadini dello stato": il suo titolo XX, denominato "Sul danneggiamento con comune pericolo" (*Von Beschädigungen mit gemeiner Gefahr*), accomunava ipotesi distinte di danneggiamento, incendio e inondazione. Per approfondimenti vedi PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, p. 252, nota 169.

orientata, l'art.434 c.p. descrive in primo luogo, il "fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa" per poi tipizzare l'"altro disastro". Ricalcato sul modulo del delitto di attentato, il reato non precisa i "connotati della condotta" tipizzata ma solo la direzione dell'atto verso il "disastro" non ulteriormente tassativizzato³⁷: locuzione indeterminata, in cui la giurisprudenza ha rintracciato una "clausola generale a valenza analogica", in grado di estenderne a dismisura ambito applicativo e confini di tutela³⁸.

La genericità della formula "altro disastro", rendendo il fatto tipizzato impermeabile al canone di determinatezza³⁹, trasforma l'illecito in "figura-cerniera"⁴⁰ del sottosistema penale dell'ambiente "in funzione dei mutamenti tecnologici e delle nuove esigenze indotte di progresso"⁴¹. Reato d'impianto naturalistico riconducibile al tardo illuminismo, il disastro innominato è stato così deputato a combattere catastrofi e disastri ambientali permanenti nonché, più recentemente, i cd. disastri tecnologici⁴²: come andare a combattere la guerra nucleare con il moschetto o con l'archibugio⁴³.

3.1. Disastro innominato e giurisprudenza creativa: l'applicazione dell'art.434 c.p. nel processo Eternit di Torino.

Sotto la sapiente regia di una magistratura sempre più autonoma dal potere legislativo e consapevole della funzione creativa acquisita sul campo, il disastro ambientale può fare a meno d'esistere nel corpo normativo, per materializzarsi ugualmente in capi d'imputazione e calcare, sotto (le) mentite spoglie (del 434 c.p.), le scene dei processi Icmesa⁴⁴ e petrolchimico di Porto Marghera. Strategia accusatoria consolidatasi negli anni e portata all'estreme conseguenze nel processo Eternit di

³⁷ Cfr. per tutti FLICK, *Parere pro-veritate sulla riconducibilità del c.d. disastro ambientale sull'art. 434 c.p.*, cit., p. 14 ss.

³⁸ Così FLICK, *op.ult.cit.*, p. 20.

³⁹ Il disastro ambientale com'è noto, è contrastato dalla dottrina maggioritaria che lo ritiene "singolare figura di creazione accusatoria, che nulla ha a che vedere con il disastro innominato di cui all'art. 434 cod. pen." Così PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., p. 289

⁴⁰ Così CANESTRARI-CORNACCHIA, *Lineamenti generali del concetto di incolumità pubblica*, cit., p. 19.

⁴¹ Vedi al riguardo VERGINE, *Il c.d. disastro ambientale: l'involuzione interpretativa dell'art. 434 cod. pen. (parte prima)*, cit., p. 535.

⁴² Per una compiuta definizione del disastro tecnologico vedi CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici: il problema del congedo dal diritto penale*, cit., pp. 5 ss.

⁴³ Sul difficoltoso impiego del disastro innominato nei casi di cd. disastro tecnologico vedi CENTONZE, *op. ult. cit.*, pp. 50 ss.

⁴⁴ Il disastro ambientale di Seveso, iniziato nel 10 luglio 1976 a causa dello stabilimento chimico Icmesa, fu inquadrato nella previsione dell'art. 434 cod. pen. Si veda, in proposito, Cass. pen., sez. IV, 23.5.1986, Von Zwehl, in Cass. Pen., 1988, pp. 1252 ss. Medesimo schema interpretativo è stato adottato in relazione ad altre esalazioni tossiche, riconducibili a fumi/nubi di matrice industriale (Tribunale Busto Arsizio, 8 agosto 2001, in Lav. pen. oggi, 2002, p. 588 segg.) o derivanti da incendio di rifiuti (Cass. IV, 20 febbraio – 18 maggio 2007 n. 19342/07 e già C. d'Appello Venezia, 9/12/05 n. 1710 in Riv. giur. ambiente, 2006, p. 968) . Vedi sul punto FLICK, *op. cit.*, p. 15.

Torino dove, pur in presenza di migliaia di eventi morte e malattie, il capo d'imputazione verte per preordinata scelta della Pubblica Accusa sull'art.434 (e 437) c.p., prescindendo dalle contestazioni di omicidi e lesioni colpose⁴⁵.

Impostazione accolta, seppure con qualche distinguo⁴⁶, dal giudice di primo grado che ritiene penalmente responsabili gli imputati "per i delitti di cui agli artt. 437, 2° c, c.p. e 434, 2° c, c.p.", ricondotti ai "quasi tremila eventi lesivi per la salute ed a danni ambientali derivanti dalla lavorazione dell'amianto in rapporto a quattro diversi stabilimenti (Casale Monferrato, Cavagnolo, Bagnoli e Rubiera) operanti sino agli anni ottanta"⁴⁷.

L'indeterminatezza e "l'elasticità semantica" del disastro innominato valgono l'anticipazione della soglia di punibilità, che diviene una (comoda) scorciatoia probatoria all'accertamento delle migliaia di malattie e morti provocate dall'amianto⁴⁸. Rapportato al "fatto diretto a cagionare l'altro disastro", l'ambiente può infatti esser tutelato in senso ampio e onnicomprensivo, piuttosto che nelle sue componenti strutturali (aria, acqua, suolo), consentendo la salvaguardia di una generale sicurezza ambientale⁴⁹ che ne potenzia la inclinazione preventiva, rendendolo strumento sanzionatorio di "condotte idonee ad alterare sensibilmente l'ecosistema"⁵⁰. L'ambiguità lessicale dell'"altro disastro", oltre a favorire il presidio preventivo ed onnicomprensivo dell'ambiente, si presta a sanzionare anche la "mera idoneità del fatto a minacciare la salute pubblica": ulteriore dilatazione dell'area di tipicità, anticipatoria della soglia di punibilità che favorisce – nel primo grado di giudizio

⁴⁵ Cfr. Trib. Torino, 13.2.2012, cit., p. Sulla sentenza, cfr. la scheda illustrativa di MASERA, *La sentenza Eternit: una sintesi delle motivazioni*, in questa rivista, 30.5.2012. PAOLI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale: il paradigma di responsabilità adottato nella sentenza Eternit*, in *Cass. Pen.*, 2014, p. 1802 ss.; ZIRULIA, *Caso Eternit: luci ed ombre nella sentenza di condanna in primi grado*, cit., pp. 472, 478 ss. Per delle riflessioni immediate sull'esito in Cassazione, vedi GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, in questa rivista, 24.11.2014, pp. 1 ss.

⁴⁶ Sul disastro ambientale "congiuntamente interno ed esterno" agli stabilimenti sostenuto dall'Accusa e il disastro meramente "esterno" considerato dai giudici di merito, nonché sugli altri distinguo posti in essere in sentenza vedi ZIRULIA, *Caso Eternit: luci ed ombre nella sentenza di condanna in primi grado*, cit., pp. 479 ss.

⁴⁷ In primo grado, il Tribunale di Torino aveva condannato i due ex-titolari della Eternit alla pena di sedici anni di reclusione ciascuno per i delitti di cui agli artt. 437, co. 2, c.p. (omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro, aggravata dalla verifica degli infortuni) e 434, co. 2, c.p.(disastro cd. innominato doloso, aggravato dalla verifica dell'evento disastroso), in relazione a quasi 3.000 eventi lesivi per la salute e ai danni per l'ambiente derivati dalla lavorazione dell'amianto in quattro diversi stabilimenti (Casale Monferrato, Cavagnolo, Bagnoli e Rubiera) operanti in Italia sino agli anni Ottanta. Cfr. Trib. Torino, 13.2.2012, in questa rivista, 14.5.2012. Sul punto da ultimo PAOLI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale: il paradigma di responsabilità adottato nella sentenza Eternit*, cit., pp. 1802 ss.

⁴⁸ Sul punto ZIRULIA, *Caso Eternit: luci ed ombre nella sentenza di condanna in primi grado*, cit., pp. 478 ss. Sulle difficoltà di accertamento della causalità individuale nel caso Eternit ed in generale in fenomeni di inquinamento ambientali, anche sulla scorta del cd. "eccesso di mortalità epidemiologico" vedi MASERA, *Evidenza epidemiologica di un aumento di mortalità e responsabilità penale. Alla ricerca della qualificazione penalistica di una nuova categoria epistemologica*, in questa rivista trimestrale, 3-4, 2014, pp. 346 ss.

⁴⁹ Vedi RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2011, 179 e ss.

⁵⁰ Sul punto cfr. per tutti, CASTALDI, *Il ritorno del "disastro innominato" in materia ambientale*, cit., p. 830 segg.; VERGINE, *Il c.d. disastro ambientale: l'involuzione interpretativa dell'art. 434 cod. pen. (parte prima)*, cit., p. 535 segg.; ID., *op. cit. (parte seconda)*, 7/2013, pp. 644 ss.

Eternit – il superamento in via preventiva delle, altrimenti insuperabili difficoltà probatorie legate alle imputazioni per omicidio o lesioni. Reati questi ultimi il cui accertamento eziologico, non sufficientemente puntellato dal generico eccesso di mortalità collettiva (riscontrato nel caso *de quo*), comporterebbe la ricostruzione “individualizzante” del nesso causale intercorrente fra fenomeni di inquinamento, compromissione dell’ecosistema e l’intervenuta malattia o morte, ovvero la prova caso per caso degli oltre tremila decessi⁵¹.

Il disastro innominato viene di contro, per costante giurisprudenza, applicato “senza che il fatto abbia direttamente prodotto collettivamente la morte o lesioni alle persone” purché sia accertata l’esposizione a pericolo di “un numero indeterminato di persone” ovvero “insorga un pericolo grave per la salute collettiva”⁵²: la prova del disastro è così riferibile ad un “concetto di causalità collettiva che riflette una condizione della realtà distinta da quella relativa ai singoli infortuni, perché li abbraccia, unificandoli come episodi particolari di un fenomeno più esteso”⁵³.

Resta tuttavia il problema della prescrizione di reati consumati decenni prima. Non a torto, le difese ritenevano che il termine prescrizione dovesse decorrere dalla data di chiusura dell’ultimo stabilimento Eternit (1986): ciò significava che il reato fosse prescritto già nel 1998, vale a dire, ben prima dell’udienza preliminare e l’apertura del dibattimento di primo grado⁵⁴.

Sul tema della prescrizione, e dunque della consumazione del reato, il Tribunale non segue l’ipotesi accusatoria che scinde la condotta in due momenti: il primo commissivo, durato fino alla chiusura degli stabilimenti, avrebbe determinato il disastro; il secondo omissivo, derivante dal mancato attivarsi per impedire l’aggravarsi del disastro, l’avrebbe prolungato rendendolo, tutt’ora permanente.

Al riguardo la sentenza differenzia i siti di Napoli-Bagnoli e Rubiera, rispetto a quelli di Cavagnolo e Casale Monferrato: in riferimento ai primi “l’attività di bonifica

⁵¹La contestazione del disastro ambientale ha consentito di far confluire nell’evento di pericolo tutti gli eventi lesivi occorsi agli ex-lavoratori Eternit: ciò ha “liberato” il p.m. dall’onere di dover dimostrare la sussistenza del nesso di causa in relazione a ciascuna delle persone offese, essendo sufficiente “la prova che anche solo una quota di esse fosse eziologicamente riconducibile alla condotta degli imputati”. Prova fornita dalla pubblica accusa, “grazie alle indagini epidemiologiche condotte dai propri consulenti tecnici, dalle quali, infatti, era emerso un significativo aumento dell’incidenza delle patologie asbesto-correlate tra coloro che negli anni precedenti erano stati esposti ad amianto”. Sul punto MASERA, *Evidenza epidemiologica di un aumento di mortalità e responsabilità penale. Alla ricerca della qualificazione penalistica di una nuova categoria epistemologica*, cit., p.345 ss.; ZIRULIA, *Caso Eternit: luci ed ombre nella sentenza di condanna in primi grado*, cit., p. 478.

⁵² Elementi costitutivi del 434 c.p. sono, secondo la Cassazione, “il nocumento” con carattere “di prorompente diffusione”, l’esposizione a pericolo di “un numero indeterminato di persone” e “la dimensione eccezionale dell’evento”, tale da destare “un esteso senso di allarme”. Vedi Cass. sez. I, 7 dicembre 2006, n. 40330. Sul punto cfr. MILOCCO, *nota a GIP S. Maria Capua V.*, cit., p. 886 ss.; RAMACCI, *Il “disastro ambientale” nella giurisprudenza di legittimità*, cit., p. 724 ss.

⁵³ Al riguardo, vedi i rilievi critici della Cass., I sez., 19 novembre 2014 (23 febbraio 2015), n. 1292, in [questa rivista](#), 24 febbraio 2015, p.77.

⁵⁴ Com’è noto, la prescrizione è fissata in 5 anni per il 434 c.p., 1° comma; in 12 anni per l’ipotesi aggravata del 2° comma.

delle zone inquinate avviata a seguito dell’emanazione della l. 27.3.1992, n. 257” consentiva, sin dall’inizio degli anni Novanta la cessazione del “pericolo per l’incolumità e la salute delle persone che caratterizza il disastro”⁵⁵. I siti di Cavagnolo e Casale Monferrato di contro, a causa delle mancate bonifiche, mantenevano un “inquinamento di dimensioni tali da doversi ritenere a tutt’oggi persistente il pericolo di rimanere esposti alle fibre di amianto”, per cui in tal caso “l’evento di disastro” sarebbe “tuttora permanente”⁵⁶.

Il carattere permanente del disastro innominato frutto della libera interpretazione della giurisprudenza di merito – in contrasto con la struttura del fatto tipico dell’art. 434 c.p., ben ricostruito dalla sentenza della Corte Costituzionale 2008 n. 327 - è stata di fatto confermato dalla Corte d’Appello di Torino.

L’equivoco “interpretativo” è andato avanti fino a quando il giudizio in Cassazione sul caso Eternit ha smascherato la finzione cui aveva dato luogo la prassi creativa giurisprudenziale: il vero volto dell’art.434 c.p. è il vuoto normativo che *l’horror vacui* giurisprudenziale aveva rimosso. Eppure in materia penale il vuoto normativo disegna uno spazio di autonomia legislativa, blindato dalla riserva di legge che non consente al potere giurisdizionale di riempirlo con interpretazioni creative. Il principio di legalità, declinato nella tassatività e determinatezza, *l’extrema ratio* dello *jus puniendi*, il carattere frammentario della fattispecie penale assegnano un contenuto preciso al reato che non c’è, al non previsto, al non sanzionato. Contenuto che rimanda a scelte discrezionali di politica-criminale che tracciano gli invalicabili confini fra tipologie e modalità di condotte illecite e ciò che è penalmente irrilevante.

Il superamento di quei confini, segnala gli sconfinamenti interpretativi di un potere giudiziario che ha inteso cancellare la valenza legislativa ed il senso politico (oltre che politico-criminale) del reato che non c’è, rinchiuso nell’ossimoro: delitto tanto necessario, da poterne fare decisamente a meno.

Opzione legislativa discutibile, ma non per questo aggirabile in via interpretativa.

⁵⁵ Affermazione peraltro immediatamente contraddetta dai giudici che affermavano un attimo dopo “pur rimanendo enormi i danni ancora da bonificare ed il pericolo, in conseguenza di risalenti esposizioni alle fibre di amianto, qualcuno possa ancora scoprirsi affetto da letali malattie tumorali”. Cfr. Trib. Torino, 13.2.2012, in questa rivista, 14.5.2012.

⁵⁶Il Tribunale ha quindi ritenuto la permanenza del reato di disastro innominato doloso escludendone la prescrizione, “con riferimento ai *sol*i fatti – relativi agli stabilimenti di Casale Monferrato e Cavagnolo – che hanno comportato la dispersione di polveri di amianto *nell’ambiente esterno*, con conseguente – *ancora perdurante* – esposizione della popolazione”. Ha ritenuto di contro, “cessato il pericolo per la pubblica incolumità”, e con esso la permanenza del suddetto reato, dichiarato prescritto, con riferimento ai fatti (relativi agli stabilimenti di Bagnoli e Rubiera) per i quali l’inquinamento era essenzialmente legato all’attività lavorativa, sicché, cessata questa, “è cessata quella situazione di forte e grave pericolo per l’incolumità pubblica e la salute che caratterizza il disastro”. Per approfondimenti vedi GATTA, *op.ult. cit.*, p. 1 ss.

3.2. Indirizzi interpretativi e delimitazioni applicative dell'art.434 c.p. alla luce della sentenza n. 327/2008 della Corte Costituzionale.

Demandare la repressione dei disastri post-industriali e tecnologici⁵⁷, – consumati in comparti specialistici di difficile decodificabilità, in indefiniti processi di latenza, attraverso l'interazione di plurime concause che rimandano a rischi chimici, biologici, batteriologici, tossicologici e tecnologici di ultima generazione – ad una fattispecie concepita agli inizi dell'ottocento, inserita in una norma che previene la rovina degli edifici e ne sanziona il pericolo di crollo per difetto di manutenzione⁵⁸, è scelta legislativa surreale ma non isolata. Basti pensare al contrasto penale all'inquinamento atmosferico ed alle onde elettromagnetiche ad alta e bassa frequenza (cd. *elettrosmog*) che la giurisprudenza deve incanalare nel “getto pericoloso di cose” (art.674 c.p.), contravvenzione originariamente utilizzata per perseguire le casalinghe che gettavano olio bollente o spargevano vapori maleodoranti dalle cucine⁵⁹. L'indomito esercito giurisprudenziale, costretto ad affrontare la guerra tecnologica con il moschetto e l'archibugio di dotazione normativa, pur di illuminare gli opachi campi di battaglia del rischio ambientale e tecnologico, resi inespugnabili dal prolungato oscurantismo legislativo, si presta quindi ad utilizzare lucciole per fabbricar lanterne.

L'estesa “applicazione giurisprudenziale dell'art. 434 cod. pen. alla materia ambientale” è dunque sfociata nell'interpretazione creativa “ di un tipo delittuoso non previsto dalla legge”⁶⁰, tanto che il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha sollevato questione di illegittimità costituzionale, ritenendo la formula “altro disastro” tanto vaga da violare il principio di tassatività, ricompreso nella riserva assoluta di legge, sancita dall'art. 25 comma 2 Cost.⁶¹. L'articolato ragionamento del giudice remittente mette a nudo il problematico bilanciamento tra riserva di legge (certezza della norma penale) e tutela dei diritti fondamentali (*in primis*, diritto ad un ambiente salubre, alla salute collettiva, alla sicurezza sul lavoro), destinato a sfociare, in mancanza della tipizzazione del disastro ambientale, in conflitto di competenze e di funzioni: il potere

⁵⁷ In argomento cfr. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., p. 5 ss.

⁵⁸ Al riguardo cfr. per tutti MARINUCCI, *Crollo di costruzioni (voce)*, in *Enc. dir.*, vol XI, Milano, 1962, p. 411;

⁵⁹ Sul punto vedi per tutti EQUIZI, *Aspetti penalistici dell'inquinamento elettromagnetico: un vuoto di tutela*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2094; GIAMPIETRO, *Versamento pericoloso di cose*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, p. 636; GIZZI, *Il getto pericoloso di cose*, Napoli, 2008, passim; ID., *Inquinamento elettromagnetico e responsabilità penale: la Cassazione sul caso Radio vaticana*, *Nota a Cass. pen.*, sez. IV, 24 febbraio 2011, in *questa rivista*, 2011, p.1 ss.; MARTIELLO, *Rilevanza penale dell'inquinamento elettromagnetico: a proposito dell'art. 674 c.p.*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007; RAMACCI, *Inquinamento elettromagnetico: nuovi interventi della Cassazione*, in *Riv. amb.*, 2002, p. 446.

⁶⁰ Cfr. GIUNTA, *I contorni del “disastro innominato” e l'ombra del “disastro ambientale”*, cit., p. 354.

⁶¹ La questione è stata sollevata in relazione ad un'imputazione ex art. 434 c.p. riferita all'uso di “terreni agricoli come discariche abusive di un'imponente massa di rifiuti pericolosi estremamente inquinanti il terreno e l'ecosistema”. L'art. 434 c.p. non definirebbe né “l'evento primario (il “disastro”), né gli ulteriori eventi di pericolo (il “pericolo per la pubblica incolumità”) o di danno (la verifica del “disastro”) che perfezionano o aggravano il delitto”.

giudiziario, allo scopo di garantire copertura a diritti fondamentali, è costretto a supplire alle mancate previsioni legislative, assumendo funzioni creative⁶².

Con la sentenza n. 327 del 2008, la Corte Costituzionale si è pronunciata in senso negativo sulla questione di compatibilità dell'art. 434 cod. pen. (nella parte in cui contempla il disastro innominato) con il dettato costituzionale, ritenendola infondata: si evidenzia al riguardo che, l'"omogeneità strutturale" che lega l'art.434 c.p. "a *tutti i disastri di comune pericolo*" consente di desumere in via interpretativa gli elementi costitutivi del fatto tipico. Se il disastro "innominato" è munito di precisione descrittiva compatibile con la riserva di legge, la Corte ritiene di contro "discutibile e problematica" l'ulteriore presa di posizione "della giurisprudenza di legittimità che ricomprende nel disastro innominato anche il c.d. disastro ambientale." Censurando la interpretazione creativa che amplia l'ambito applicativo del disastro innominato al disastro ambientale la Consulta si rivolge al legislatore, auspicando che una siffatta fattispecie formi "oggetto di (sua) autonoma considerazione".⁶³

Il disastro ambientale – inteso come "progressiva contaminazione di suoli e acque con sostanze pericolose per la pubblica incolumità e per la salute, tramite condotte reiterate e diluite nel tempo" – viene rappresentato dalla Consulta come connato da una tipologia di offesa permanente, riconducibile a fonti di pericolo persistenti: tale caratterizzazione non può essere ricompresa dal disastro innominato, in quanto del tutto eterogenea alla composizione dell'offesa propria dei disastri di "comune pericolo".

⁶² Il giudice rimettente segnalava che "le formule elastiche censurate" non potrebbero essere determinate attraverso canoni interpretativi desumibili dalle altre ipotesi di disastro previste dal titolo VI, del libro II, capo I, "inapplicabili per la stessa clausola di sussidiarietà che introduce il disastro innominato; né dalla ratio legis, che privilegia le esigenze di integrale penalizzazione sulle istanze di certezza del diritto e di contenimento dell'arbitrio giudiziale; né dal diritto vivente, perché la norma avrebbe conosciuto solo sporadiche, remote e discutibili applicazioni giurisprudenziali". In particolare, la clausola di sussidiarietà del 434 c.p. ("fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti"), nel legittimare l'estensione dell'ambito applicativo della norma a disastri non tutelati *aliunde*, presuppone la inapplicabilità dei reati di comune pericolo mediante violenza ai casi coperti dal 434 c.p.: ciò impedirebbe- secondo il giudice di merito - alle figure criminose comprese nello stesso titolo del codice penale di fungere da adeguato supporto interpretativo in grado di orientare l'ambito applicativo della fattispecie stessa. Quand'anche si facesse riferimento agli indirizzi interpretativi formati con riguardo alle norme del titolo VI libro II, al capo I, cod. pen. e contenenti formule analoghe ("disastro" e "pericolo per la pubblica incolumità"), esse descriverebbero "gli esiti di una situazione tipica che evoca nozioni di comune esperienza" (rottura di dighe, valanga, frana, etc.), mentre, nella cornice della fattispecie incriminatrice del disastro innominato, questa formula non contribuirebbe affatto a delimitare la condotta, l'evento e il "settore della vita sociale in cui si colloca il fatto incriminato". Sul punto vedi FLICK, *Parere pro-veritate sulla riconducibilità del c.d. disastro ambientale sull'art. 434 c.p.*, cit., p. 16.

⁶³ Come chiarisce l'autorevole relatore della sentenza: la Corte fornisce un "contributo interpretativo all'art. 434 c.p., per definire con sufficiente precisione la nozione di disastro innominato; esso è ritenuto invece discutibile e problematico nell'ulteriore affermazione della giurisprudenza di legittimità che ricomprende nel disastro innominato anche il c.d. disastro ambientale. I due momenti interpretativi sono fra loro distinti e diversi per natura, oggetto e finalità. La Corte, come da richiesta del giudice rimettente, si è limitata a (e non poteva che) affrontare il primo soltanto di essi, con il vaglio richiestole sul rispetto dell'art. 25 comma 2 Cost. sotto il profilo della sufficiente determinatezza della norma". Così FLICK, *op. ult. cit.*, p. 19.

3.3. Il “disastro ambientale permanente da polveri da amianto” nel processo Eternit di Torino: aspetti problematici e rilievi critici.

Ignorando le indicazioni della Corte costituzionale, il Tribunale di Torino all’indomani della sentenza della Consulta si ricollega alla giurisprudenza di merito che, per esigenze di difesa sociale, amplia “il profilo modale dell’offesa previsto dall’art. 434 c.p.”⁶⁴. Facendo leva sulla funzione “di adeguamento automatico del sistema a nuove fenomenologie” di offese per la incolumità pubblica⁶⁵, riconosciuta all’art.434 dalla stessa sentenza 327/2008, la sentenza di Torino estende oltremisura l’ambito applicativo del disastro innominato, debordando nel disastro ambientale a carattere permanente, ritenuto dalla Consulta non perseguibili attraverso lo strumento dell’art.434 c.p.⁶⁶

Il parto del “disastro permanente da amianto” – figlio non voluto dal legislatore e disconosciuto dalla stessa Consulta – è una procreazione assistita dai soli giudici di merito, senza il consenso informato dei giudici di legittimità. Troppo ambigua e compromissoria la sentenza della Corte Costituzionale che legittima l’abnorme espansione dell’innominato ma non ammette il disastro ambientale, né quello tecnologico; troppo lunghi i tempi di gestazione di una compiuta tutela dell’ambiente da parte di un legislatore, nato stanco o forse distratto dalle lusinghe dei poteri forti.

La giurisprudenza di merito – resistente ai paletti interpretativi della Consulta, orfana di un legislatore geneticamente pigro, stufa di combattere la guerra tecnologica con i moschetti- si arma da sola, dotandosi di fattispecie corazzate dal potere creativo, sottratto al legislativo: pazienza che siano armi inesistenti a livello normativo ed al di fuori di ogni ragionevole canone interpretativo.

Nasce così “il disastro ambientale permanente da polveri da amianto” che – decontestualizzato dalla genesi storica, dalla *ratio* e dalle componenti empirico-naturalistiche del pericolo concreto dell’art.434 c.p. – può prescindere dalla consumazione nell’“arco di tempo ristretto”⁶⁷ che connota il subitaneo verificarsi dell’evento di pericolo concreto, in rapporto alla condotta. Superate le vincolanti delimitazioni tracciate dal fatto tipico, il disastro innominato assume i contorni di **reato permanente**: il termine prescrizione può così decorrere, non dal momento di

⁶⁴ Così FLICK, *op. cit.*, p.20.

⁶⁵ Così FLICK, *op.cit.*, p.20.

⁶⁶ Ritiene invece compatibile il carattere permanente del disastro innominato di cui alla sentenza di Torino con i parametri interpretativi posti dalla Consulta ZIRULIA, *Caso Eternit: luci ed ombre nella sentenza di condanna in primi grado*, cit., p. 478 ss.

⁶⁷ Tempo necessario alla causazione di un evento “di grande evidenza immediata come il crollo, il naufragio, il deragliament”. Sul punto vedi FLICK, *op.cit.*, p. 15.

consumazione del reato ma, ai sensi dell'art.158 c.p., dal giorno in cui è cessata la permanenza⁶⁸.

Posto che la istantaneità o la permanenza della consumazione derivano *dalla condotta tipica* e dal tipo di offesa espresso dalla fattispecie, il disastro innominato si tramuta in reato permanente lo ripetiamo, a patto del radicale disconoscimento dell'originario impianto di tipicità: in una parola, l'interpretazione giurisprudenziale azzerata in via interpretativa la tipologia d'offesa contenuta nel pericolo concreto, per creare una nuova fattispecie tarata sul pericolo permanente.

Accettando come legittimo lo stravolgimento interpretativo del disastro innominato e la sua ricostituzione in pericolo/disastro permanente, le soluzioni interpretative non mancano⁶⁹. Il Tribunale di Torino, ha ritenuto che, a prescindere dalla persistenza e permanenza della condotta, il protrarsi dell'evento-disastro vale comunque ad allungare il periodo di consumazione del reato, tanto da renderlo *permanente finché dura l'esposizione a pericolo* della pubblica incolumità⁷⁰. Rilevata la mancata cessazione del fenomeno epidemico in tutte le aree interessate dalla vicenda Eternit, la Corte d'Appello di Torino ha parzialmente riformato la sentenza di primo grado e affermato in ogni caso la permanenza del reato, escludendone l'intervenuta prescrizione: lo schema seguito dalla Corte di appello è che l'evento di pericolo del 434 c.p. nel caso *de quo* fosse la contaminazione dei siti, la diffusione delle fibre di amianto e, soprattutto, il fenomeno epidemico, vale a dire le morti e le patologie asbesto correlate. Evento dinamico, in costante progressione: *rectius*, evento permanente perché ancora in atto. Il reato pertanto benché già integrato, non potrebbe dirsi né consumato, né tantomeno prescritto.

⁶⁸ Il carattere permanente di un reato, secondo la giurisprudenza e dottrina formatasi sulla sent. 520/1987 della Corte Costituzionale, si determina in considerazione del tipo di condotta tipizzata e relativa durata, così come rapportata al nucleo disvalorativo/offensivo della fattispecie, parametrato sull'interesse tutelato. Soltanto qualora "la lesione dell'interesse protetto" sia "collegata ad una condotta perdurante nel tempo nella sua stessa tipicità, il reato ha carattere permanente". Cfr. Corte cost., 26 novembre 1987, n. 520. Nello stesso senso, autorevole dottrina sostiene che si ha reato permanente "se il fatto tipico si realizza con una lesione del bene protetto che si protrae nel tempo, e la protrazione dipende dalla condotta dell'agente che può, in ogni momento, far cessare la condotta antigiuridica" (MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2013, p. 438). Ciò che caratterizza il reato permanente è dunque "la costante protrazione della condotta tipica che rinnova in maniera continua l'offensività anche oltre il momento di apparente perfezionamento dell'offesa iniziale". In tal senso Cass. S.U. 14 luglio 1999, n. 18. Cfr. pure, Cass., sez. I, 11 aprile 1983, Grifo, in *Cass. Pen.* 1985, 381. Sulla permanenza dell'art.434 c.p. in rapporto al processo Eternit vedi GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, cit., p. 1 ss.

⁶⁹ Recentemente, ad esempio, nella vicenda Sacelit, connessa ad un disastro ambientale da Eternit, il G.U.P. di Barcellona Pozzo nella sentenza 11 marzo 2013 afferma che " il disastro può dirsi permanente a condizione che l'evento-disastro perduri nel tempo per effetto di una persistente condotta del reo" Per approfondimenti vedi GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, cit., p. 1 ss.

⁷⁰ Volendo prescindere "dalla circostanza che nell'ipotesi di esposizione ad amianto il momento di cessazione del pericolo è antecedente a quello di cessazione del fenomeno epidemico, stante, il notorio periodo di latenza che caratterizza le malattie derivanti da tale esposizione". La tesi che fa dipendere la permanenza del disastro dal perdurare del pericolo per la pubblica incolumità "confonde la *permanenza degli effetti* del reato con la *permanenza del reato*" Così GATTA, *op. cit.*, p. 1 ss.

Il disastro innominato sarebbe dunque un reato a consumazione prolungata, che si consumerebbe con la *cessazione del fenomeno epidemico*, inteso come *eccesso numerico delle morti e delle malattie professionali* nell'area interessata, che rappresenterebbe l'evento disastroso.

Questa tesi funzionale a eludere la prescrizione non è stata accolta dal Giudice di legittimità sul presupposto che l'evento del disastro innominato, "consistendo nella *immutatio loci*, si è realizzato ed è venuto ad acquistare le connotazioni di straordinaria portata degenerativa dell'*habitat naturale*, parallelamente e contestualmente alla prosecuzione dell'attività di lavorazione dell'amianto"⁷¹.

L'art.434 c.p. si riferisce infatti ad un "fenomeno distruttivo naturalistico" che secondo la Suprema Corte deve essere sostenuto "concretamente" dalla condotta dell'agente: ciò significa che "la consumazione del reato di disastro non può considerarsi protratta oltre il momento in cui ebbero fine le immissioni delle polveri e dei residui della lavorazione dell'amianto prodotti dagli stabilimenti"⁷².

Posto che il disastro non può collegarsi "a momenti successivi alla chiusura degli stabilimenti"⁷³, la Cassazione fissa il *dies a quo* del termine di prescrizione nel giugno 1986, data in cui venne dichiarato il fallimento delle società del gruppo e "gli stabilimenti cessarono l'attività produttiva"⁷⁴: la prescrizione del reato era dunque maturata ben prima dell'inizio del relativo processo⁷⁵.

Ciò non deriva dai tempi della giustizia penale (insolitamente rapidi nel caso *de quo*), né dal regime prescrittivo, come ipocritamente sostenuto dalla politica⁷⁶, né tantomeno dipende dalla qualificazione adottata dalla Cassazione del disastro innominato, come reato aggravato dall'evento, classificazione ininfluente ai fini della consumazione⁷⁷: è invece conseguenza della struttura "naturalistica" del pericolo concreto tipizzato dall'art.434 c.p. "che ha ad oggetto specifico un evento materiale, il

⁷¹ Così Cass., I sez., 19 novembre 2014 (23 febbraio 2015), n. 1292, cit., p.79.

⁷² Così Cass., I sez., 19 novembre 2014 (23 febbraio 2015), n. 1292, cit., p.78.

⁷³ Vedi Cass., I sez., 19 novembre 2014 (23 febbraio 2015), n. 1292, cit., p.79.

⁷⁴ Così Cass., I sez., 19 novembre 2014 (23 febbraio 2015), n. 1292, cit., p.78.

⁷⁵ Se nel processo *de quo* si fossero contestati gli omicidi o le lesioni, il *dies a quo* del termine prescrittivo, sarebbe decorso dall'ultima morte o malattia professionale, evitandone la prescrizione. Il disastro innominato si consuma di contro con la cessazione della condotta e non finché si producono gli effetti (malattie/morti). Sul punto GATTA, *op. cit.*, p. 1 ss.

⁷⁶ Cfr. GATTA, *op.cit.*, p. 1 ss.

⁷⁷ L'art.434 c.p., al comma 2, prevede che se il disastro "avviene" vi è un significativo aumento di pena (reclusione da tre a dodici anni). Stante l'incertezza lessicale dell'espressione, non è chiaro se il verificarsi del disastro renda il 434 c.p. reato aggravato dall'evento. La Cassazione nella recente sentenza Eternit prende posizione sul punto, classificando il disastro innominato come reato aggravato dall'evento: tale qualificazione non influisce tuttavia sul momento consumativo, poiché la stessa sentenza precisa che "nell'ipotesi di cui all'art.434, 2° c., c.p. la realizzazione dell'evento disastro funge da elemento aggravatore ma la data di consumazione del reato comunque coincide con il momento in cui l'evento si è realizzato". Viene chiarito dunque che "il punto focale della questione relativa alla consumazione del reato torna ad essere quello della individuazione del disastro che costituisce l'evento tipico" dell'art.434, c.p. Così Cass., I sez., 19 novembre 2014 (23 febbraio 2015), n. 1292, cit., p.72. Al riguardo vedi pure da ultimo VERGINE *Il c.d. disastro ambientale: l'evoluzione interpretativa dell'art. 434 cod. pen. (parte prima)*, cit., p. 535.

disastro” la cui pericolosità rileva “*ex se* e in via immediata ai fini dell’incriminazione”⁷⁸ senza contemperare gli effetti potenziali o permanenti dell’offesa.

3.4. *Il momento consumativo dell’art. 434 c.p. in rapporto al parametro dell’“omogeneità strutturale” dei disastri di comune pericolo (di cui alla sentenza n. 327/2008 della Consulta). Il processo Eternit al vaglio della giurisprudenza di legittimità: cronaca di una prescrizione annunciata.*

La sentenza 327/2008 della Consulta delimita i confini dell’art. 434 c.p. per garantirne la conformità al principio di tassatività e determinatezza: il disastro innominato – quale “*species del genus* disastro, delineato dalle figure delittuose comprese nel capo I del titolo VI del codice penale”⁷⁹ – viene così perimetrato sul tipo fenomenologico e naturalistico dei *disastri di comune pericolo*, con particolare riferimento a quello tipizzato dal “crollo di costruzione”.

Valorizzando il criterio interpretativo dell’“omogeneità strutturale” dei *disastri di comune pericolo* la sentenza 2008 n. 327 vincola l’interprete ad una lettura del disastro innominato calibrata sulle caratteristiche connotative dei *disastri di comune pericolo*, riconducibili alla componenti empirico-naturalistiche dell’offesa che nella *gemeine Gefahr*, assume straordinaria dimensione e *proiezione superindividuale*⁸⁰.

L’“omogeneità strutturale” pone precisi paletti applicativi, **incasellando** l’art.434 c.p., unitamente alla maggior parte dei reati di “comune pericolo mediante violenza”, in un precetto di tipo descrittivo che delinea un evento di pericolo concreto. Evento che, non diversamente dal danno, si materializza in un accadimento fenomenico (crollo di costruzione, incendio, inondazione, valanga, frana) immanente alla condotta pericolosa. La “forza espansiva” della *gemeine Gefahr* si concretizza su oggetti materiali tangibili (costruzioni, navi, aereomobili, frane), che evitano la rarefazione-normativizzazione dell’offesa: una linea di continuità lega in tal senso il “crollo di costruzioni” del 434 c.p., all’oggetto materiale dell’incendio (art.423 c.p.), del danneggiamento seguito da incendio (424 c.p.) ed all’evento naturalistico dell’inondazione, frana o valanga (art.426 c.p.)⁸¹.

⁷⁸ Vedi Cass., I sez., 19 novembre 2014 (23 febbraio 2015), n. 1292, cit., p.76.

⁷⁹ Sul punto vedi per tutti FLICK, *op.cit.*, p. 4 ss

⁸⁰ La Corte sostiene che, al di là delle caratteristiche delle singole figure di disastro, l’analisi d’insieme del capo I del titolo VI consente di pervenire ad una *nozione unitaria di disastro*, basata su un duplice aspetto: “*da un lato, sul piano dimensionale, un evento distruttivo di proporzioni straordinarie, atto a produrre effetti dannosi gravi, complessi ed estesi*”. Dall’altro lato, sul piano della proiezione offensiva, *l’evento deve provocare, in accordo con l’oggettività giuridica delle fattispecie in questione (la pubblica incolumità), un pericolo per la vita o per l’integrità fisica di un numero indeterminato di persone.* cfr. MILOCCO, *op.cit.*, p. 884; GIUNTA, *I contorni del “disastro innominato”, cit.*, p. 359

⁸¹Per approfondimenti a riguardo, si sia consentito rinviare a FORZATI, *Dal pericolo concreto al rischio tecnologico fra asimmetrie ontologiche e nuovi modelli preventivi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, (a cura di) CASTALDO, DE FRANCESCO, DEL TUFO, MANACORDA, MONACO, p. 627 ss.

Il disastro innominato in altri termini ha un impianto naturalistico tarato sul determinismo causale del pericolo concreto, *rectius* dell'intervenuto pericolo di carrariana memoria⁸².

La stessa relazione del Guardasigilli p.t. chiarisce la contaminazione fra danno e pericolo, tenuti insieme nel codice Rocco da un comune denominatore naturalistico⁸³: “la natura di questi reati (*di comune pericolo*) è tale da lasciar prontamente comprendere che essi debbano ritenersi consumati nel momento in cui la condotta ha prodotto un danno di tale rilevanza, da potersene dedurre l'attitudine a mettere in pericolo la pubblica incolumità”.

Inserito in questo contesto, il disastro innominato mantiene le “basi fisico-antropomorfe”⁸⁴ degli antecedenti causali dei reati di danno e la connotazione individualistico-meccanicista dei relativi processi eziologici. Ciò significa: immediata accertabilità ontologica dell'evento pericoloso e sua istantaneità/immanenza alla condotta.

La consumazione del disastro innominato è dunque istantanea nella misura in cui l'evento-pericolo (o, di contro, la situazione di non pericolo) per l'incolumità pubblica, seguirà immediatamente (o a breve durata) la condotta di chi determina il crollo di una costruzione o altro “disastro”: la medesima istantaneità condotta/evento si registra allorché si incendi una cosa propria, si cagioni il naufragio o la sommersione di una nave ovvero la caduta di un aeromobile⁸⁵.

La condotta pericolosa di cui all'art. 434 c.p. produrrà effetti istantanei o ravvicinati nel tempo, cioè una situazione di pericolo “cristallizzata” che non potrà né protrarsi, né persistere⁸⁶.

⁸² Sulla sistematica del pericolo in Carrara ci sia consentito il rinvio a FORZATI, *Dal pericolo concreto al rischio tecnologico fra asimmetrie ontologiche e nuovi modelli preventivi*, cit. , p. 621 ss.

⁸³ Affermazione in linea con l'impostazione naturalistica del diritto penale dello Stato liberale, tarata sulla struttura empirico-fenomenologica dell'illecito, garantita da una tecnica descrittiva che rappresenta la materialità dell'evento offensivo, sia in termini lesivi che di pericolosità. L'uso della fattispecie di pericolo nel diritto penale liberale trova una ragionevole limitazione: lo Stato liberale infatti, vedendo nell'ordinamento giuridico uno strumento che deve “facilitare e sostenere l'autoregolamentazione dei membri della società civile”, accompagna, ad una giurisdizione statale basata su strumenti negoziali in materia privatistica, una tutela penale riferita ad una fitta rete di diritti individuali che rimanda alla categoria del diritto soggettivo. Sotto un profilo penalistico, all'organizzazione propria dello Stato liberale fa da pendant un reato che, tarato sulla categoria empirico-individuale del *subjektives Recht* feuerbachiano, risponde, in linea di massima, al modello di “lesione”. Sull' impostazione del concetto di bene giuridico sulla falsariga del “diritto soggettivo” vedi FEUERBACH (Von), *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Gießen, 1847, *passim*.

⁸⁴ L'espressione è di DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione “per l'aumento del rischio”*. Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici, in *Riv.it.dir.proc.pen.*,1999, p.33.

⁸⁵ Lavori Preparatori al Codice Penale, Vol. V, II, p.221 ss.

⁸⁶ La giurisprudenza di legittimità ammette la distinzione “ tra disastro statico (in cui l'evento di danno si sviluppa in un periodo di tempo continuato e ben definito) e disastro dinamico (come il delitto di frana o di inondazione).. suscettibile di evoluzioni ulteriori”. Si evidenzia tuttavia come, anche nel secondo caso “ l'eventuale dimensione temporale consistente – in cui l'evento può svilupparsi fino a raggiungere la massima espansione – non impedisce che il delitto si perfezioni in un ben determinato momento storico.

La Cassazione – dichiarando l'intervenuta prescrizione del disastro innominato nel caso Eternit – ha evidentemente seguito le indicazioni della Consulta che mettono implicitamente in risalto l'ontologica inadeguatezza dell'art.434 c.p. a contrastare i rischi produttivi ed i disastri ambientali contemporanei: un reato di pericolo concreto, a consumazione istantanea non può infatti tener conto della persistenza/permanenza della fonte del pericolo; in tale fattispecie, il termine prescrizionale decorre dal momento dell'iniziale concretizzarsi del pericolo (che già ne perfeziona la consumazione), non dal giorno in cui è cessata la permanenza.

La Suprema Corte rileva in tal senso che il giudice di merito "ha confuso non solo le nozioni di reato permanente" e di reato "istantaneo a condotta perdurante, ma soprattutto le nozioni di evento differito e di effetti permanenti, istituendo una inedita nozione di evento permanente indipendente dal perdurare della condotta che gli ha dato origine, idoneo a determinare lo spostamento della consumazione del reato sino alla cessazione degli effetti oggettivi dell'evento stesso"⁸⁷.

La Cassazione censura una tale impostazione, evidenziando che "nel reato permanente (e nel reato istantaneo a condotta perdurante) si determina uno spostamento in avanti della consumazione rispetto al momento di iniziata realizzazione del reato, in quanto, e fino a quando la condotta dell'agente sostenga concretamente la causazione dell'evento"⁸⁸. Ciò è sufficiente a garantire la non punibilità dei fatti per intervenuta prescrizione, dal momento che il processo Eternit contempera condotte cessate da quasi trent'anni.

Va peraltro considerato in via generale che la consumazione del *disastro da Eternit*, secondo l'interpretazione della Cassazione, non potrebbe mai andare oltre il 1992⁸⁹.

Il danno potenziale del disastro ambientale Eternit, latente per decenni, si concretizza dunque in eventi letali differiti dal momento di consumazione del reato di pericolo, perché verificatisi a distanza di decenni dalla chiusura degli stabilimenti produttivi. La pluridecennale latenza del rischio denota un'offesa "perdurante nel tempo", con "permanenza" di effetti: offesa differita rispetto alla causa che consente al danno potenziale di sopravvivere alla cessazione della fonte di pericolo.

L'art.434 c.p., costruito sull'intervenuto pericolo di impianto naturalistico, non è in grado di contemperare lo scarto temporale che separa condotta ed offesa, danno potenziale e intervenuto disastro, latenza del rischio ed evento morte. Tempi cadenzati dalla lunga progressione del rischio ambientale: condotta iniziale, fase di latenza del danno, persistenza dei fattori di rischio, insorgenza e concretizzazione del danno. Offesa che può essere sanzionata solo da un reato permanente strutturato sull'idealtipo

La eventuale connotazione dinamica dell'evento può evolversi nel tempo in maniera imprevedibile e incontrollabile; ma il delitto si perfeziona immediatamente e ogni eventuale sviluppo successivo non influisce sull'accertamento del reato. Questa peculiarità caratterizza tutti i tipi di disastro nominato dal capo I del titolo VI in termini di immediatezza". Così FLICK, *op.cit.*, p.24.

⁸⁷ Così Cass., I sez., 19 novembre 2014 (23 febbraio 2015), n. 1292, cit., p.75.

⁸⁸ Così Cass., I sez., 19 novembre 2014 (23 febbraio 2015), n. 1292, cit., p.75.

⁸⁹ La legge 12 marzo n. 257 del 1992 vieta infatti, attraverso un programma di dismissione biennale, la produzione, la lavorazione, l'importazione e la commercializzazione di amianto

del rischio (pericolo potenziale) e sul parametro dell'imputazione costruita sull'aumento del rischio. I tentativi giurisprudenziali di forzare *ratio*, ambito applicativo e fatto tipico dell'art. 434 c.p. sono quindi, oltre che di dubbia legittimità costituzionale, del tutto improduttivi: l'offesa del 434 c.p. coincide con (l'iniziale) verificarsi dell'evento di pericolo, non con la sua cessazione.

Prevalgono i casi, del tutto simili al processo Eternit di Torino, in cui la prescrizione del disastro non interviene neppure "nelle more del procedimento, essendo già maturata prima del suo inizio". Sintetizza efficacemente lo sconsolante dato casistico emergente, chi recentemente, in relazione all'ennesimo disastro innominato da Eternit dichiarato prescritto in Cassazione, afferma "dovessimo twittare questa notizia, lo faremmo con l'*hashtag* #processinatimorti".⁹⁰

Se la scelta della Procura di Torino di costruire il processo Eternit sul disastro innominato ha condotto alla dichiarata prescrizione del reato, la scelta di farne a meno, penalizza e sminuisce l'impianto accusatorio del processo sull'Emergenza rifiuti: i risultati saranno analoghi, assoluzione di tutti gli imputati per prescrizione (nel caso Eternit) o perché il fatto non sussiste o non costituisce reato (nell'Emergenza rifiuti)⁹¹.

Sebbene l'azione penale faccia da apripista ai controlli degli enti pubblici preposti, giunge fuori tempo massimo, sfociando in procedimenti penali a disastro avvenuto ed in sentenze che, la mancanza di idonee fattispecie penali di contrasto, condanna all'irrilevanza sanzionatoria. Inquadri nell'ottica general e specialpreventiva orientata al principio di proporzione che dovrebbe legare l'*an* ed il *quantum* sanzionatorio all'entità disvalorativa dei fatti commessi, l'esito processuale Eternit ed Emergenza rifiuti rimarca quindi l'ineffettiva tutela dei rilevanti interessi in gioco, soprattutto alla luce delle migliaia di morti intervenute nel caso Eternit.

La mancata previsione del disastro ambientale evidenzia dunque un *vulnus* ordinamentale che priva il bene giuridico dell'ambiente – inteso come avamposto del diritto alla salute ed all'incolumità pubblica – di una compiuta tutela penale rapportata ai fattori produttivi e tecnologici, cui neppure la giurisprudenza creativa è riuscita a garantire efficace presidio extranormativo.

Possiamo quindi dare una prima risposta ai quesiti iniziali, il combinato disposto dell'inerzia dei controlli amministrativi e dell'immobilismo legislativo ha consentito la proliferazione indisturbata dei disastri ambientali di matrice industriale e tecnologica in oggetto, garantendo l'impunità dei responsabili.

⁹⁰ Cfr. ZIRULIA, *L'amianto continua a uccidere, ma il disastro è già prescritto. Un altro caso "tipo Eternit"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9.12.14, *passim* : osservazioni a margine delle sent. Cass. Pen., 28 maggio 2014 (dep. 21 luglio), n. 32170.

⁹¹ Così sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.265.

4. Disastri ambientali, regime derogatorio dei diritti e posizioni di garanzia: i capi d'imputazione Emergenza rifiuti ed Ilva.

Le sentenze ed i procedimenti penali Eternit, Emergenza rifiuti ed Ilva – nel chiarire genesi, progressione ed innalzamento dei fattori di rischio alla base dei relativi disastri – hanno evidenziando, (oltre all'ineffettività burocratico-amministrativa delle procedure di controllo) il *deficit* pluridecennale di (adeguate) politiche industriali ed ambientali.

Oltre e prima del vuoto normativo ed amministrativo, c'è il vuoto politico-istituzionale che, lungi dall'incanalare le esigenze produttive nell'alveo della sicurezza dei diritti (come previsto dall'art.41 della Costituzione), ratifica ed avalla tipi (Eternit) e modalità (Ilva) di produzione "non sostenibili" sul piano ambientale, così come promuove procedure politico-amministrative derogatorie (Commissario straordinario ai rifiuti), inefficaci quanto dispendiose. L'etica pubblica, modalità dell'azione politica vincolata al perseguimento di fini di interesse collettivo, segnala la sua prolungata assenza, in un percorso legislativo ultradecennale che avalla e sdogana il fare (economico), come pura produzione di risultati, senza tener in nessun conto gli effetti e gli esiti finali della crescente deregolamentazione. Non a caso gli effetti di queste politiche non sono riconducibili ad un orizzonte finalistico razionale, ad uno scopo sociale, ad una ordinata disciplina legislativa, ad un disegno politico.

Gestione dissennata dell'interesse pubblico che ha come effetto finale la devastazione dell'ambiente, la compromissione della salute pubblica, unito all'incalcolabile danno economico: basti pensare ai costi di dismissioni e bonifiche, talmente elevati da sconsigliarne l'attuazione.

La valenza dei relativi processi penali in tal senso non sta nell'effetto giuridico delle sentenze, quanto piuttosto nella ricostruzione storica e nell'analisi ricognitiva dei fatti, nonché nell'azione delle Procure della Repubblica che, in funzione inquirente, hanno agito in via di supplenza della Pubblica Amministrazione competente, attivando una serie di procedure di accertamento mai compiutamente realizzate dagli enti preposti. Accertamenti che hanno evidenziato il perdurante regime derogatorio della tutela dei diritti in cui sono state poste in essere le relative attività produttive ed amministrative-gestionali⁹².

Il processo del Tribunale di Napoli sull'Emergenza rifiuti ed il procedimento penale sull'Ilva di Taranto, preceduto dal processo basato su imputazioni minori già

⁹² Le consulenze tecniche disposte all'interno del primo processo Ilva rapportandosi alla "media delle rilevazioni condotte su alcuni dei maggiori stabilimenti siderurgici europei", "ha potuto stimare che le emissioni dello stabilimento di Taranto, calcolate sulla base della quantità di acciaio prodotto, si sarebbero ridotte di vari ordini di grandezza, ove fossero state utilizzate le migliori tecnologie disponibili: e, segnatamente, le polveri sarebbero state inferiori all'incirca di 3-4 volte; gli i.p.a. di 2-3 volte; il benzene, addirittura, di 30-50 volte (vds. pagg. 45-47, e Tab. 22, relaz. c.t. Liberti ed altri). E, pur dando per ammesso che si tratti di un'elaborazione scientifica di stima, come tale non necessariamente precisa, appare francamente innegabile che si sia in presenza di ordini di grandezza di tali dimensioni da superare ogni inevitabile margine di approssimazione". Vedi Sentenza Tribunale Monocratico Taranto n° 408 del 20.4.2007 p. 24.

celebrato innanzi al Tribunale Monocratico di Taranto, vanno dunque ben oltre la repressione penale del disastro ambientale, rappresentando un “processo ai poteri” di un Stato che – nelle sue articolazioni politiche, istituzionali ed amministrative – è venuto meno alla sua posizione di garante dei diritti fondamentali della cittadinanza, omettendo i suoi rappresentanti – *ex art.40, 2° c.p.* – di prevenire devastazioni ambientali ad effetti letali evitabili, riconducibili a singoli illeciti che avevano l’obbligo giuridico di impedire.

In tal senso deve leggersi il capo d’imputazione del processo sull’Emergenza rifiuti, costruito su molteplici illeciti contro la P.A. (artt. 323, 331, 355, 356 c.p.) truffa aggravata e falso contestato, ai sensi dell’art.40, 2° c., c.p. ai vertici del Commissariato straordinario di Stato sui rifiuti. A differenza del processo Eternit, nel processo sull’Emergenza, il disastro innominato non compare neppure fra i capi d’imputazione.

Nel più recente processo Ilva, ancora in fase di udienza preliminare, l’articolato capo d’imputazione verte di contro sul reato associativo finalizzato a commettere delitti contro l’incolumità pubblica (omissione dolosa di cautele; disastro c.d. ambientale; avvelenamento di sostanze destinate all’alimentazione) e contro la pubblica amministrazione (concussione, corruzione, falsi e abuso di ufficio, nonché sui correlati delitti-scopo)⁹³.

Risulta dunque evidente la necessità della Pubblica Accusa⁹⁴ di costruire capi d’imputazione alternativi ai reati ambientali, tesi a marginalizzare il rilievo del disastro ambientale (reato che non c’è), attraverso la fattispecie associativa che ne rimpolpa la componente sanzionatoria, o addirittura escludendone ogni traccia per ripiegare decisamente sul più collaudato impianto dei reati contro la Pubblica amministrazione; impostazione quest’ultima che tiene conto anche della specifica genesi politico-amministrativa e del precipuo sviluppo del disastro ambientale campano.

⁹³ Vi sono poi imputazioni di rivelazione di segreti di ufficio e di favoreggiamento a carico di soggetti che a vario titolo avrebbero cercato di agevolare l’attività inquinante di Ilva, o di “coprire” i vertici aziendali o i politici e i funzionari collusi. Risultano peraltro indagati a vario titolo, ed in particolare per omissioni di cautele *ex art.437 c.p.*, sia i vertici politici degli enti locali (Sindaco di Taranto, Presidente e Assessore all’ecologia ed ambiente della Provincia di Taranto, Presidente e taluni assessori della Regione Puglia) che gli esponenti della Pubblica Amministrazione (dirigenti e funzionari di Arpa Puglia e della commissione IPCC-AIA).Sul punto RUGA RIVA, *Il caso Ilva: profili penali-ambientali*, cit., p.1

⁹⁴ Ciò è accaduto nei processi Eternit, mentre nel processo sull’emergenza rifiuti il disastro ambientale non è stato contestato. Per quanto riguarda il processo Ilva occorre distinguere il primo processo, culminante con la sentenza Tribunale Monocratico Taranto n° 408 del 20.4.2007, che segue questo schema dal nuovo processo, in fase di udienza preliminare, che prevede capi d’imputazione vertenti sul reato di associazione a delinquere, delitti contro la P.A. e contro il patrimonio che rendono ben meno rilevante, nell’impianto accusatorio, il peso specifico del disastro ambientale.

5. Legislazione emergenziale, normative derogatorie e stato d'eccezione. Le analogie fra l'Emergenza rifiuti ed il caso Ilva.

Nell'Emergenza ambientale campana, il carattere eccezionale e derogatorio delle procedure amministrative adottate deriva *ab origine* dal Commissariamento della gestione dei rifiuti⁹⁵, modello di azione amministrativa straordinaria (non disciplinato da alcuna specifica normativa), che s'inquadra negli interventi urgenti in materia di protezione civile.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 127 del 1995, pur sottolineando "il carattere eccezionale del potere di deroga alla normativa primaria", ha dichiarato legittimo il ricorso, da parte del Governo, a questo istituto straordinario⁹⁶ a condizione che si tratti di "deroghe temporalmente limitate" e che "i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio"⁹⁷.

In Campania tale regime, sulla scorta di innumerevoli proroghe, si protrae per quasi 20 anni ed i poteri degli organi amministrativi mutano costantemente, sino a divenire del tutto discrezionali⁹⁸: in sintesi, la deroga si traduce in sistema, l'eccezione in regola⁹⁹. Al riguardo, il Consiglio di Stato ha palesato seri dubbi circa la legittimità delle ordinanze che proroghino il conferimento dei poteri straordinari e derogatori, alla

⁹⁵ Il Commissario straordinario di Governo all'emergenza rifiuti, costituisce una figura caratterizzata da talune peculiarità che lo differenziano dal più "generale" Commissario straordinario per la protezione civile; tali divergenze sono state messe in luce dalla giurisprudenza amministrativa. Cfr. Consiglio di Stato 22 gennaio 1999 n. 52.

⁹⁶La Regione Puglia (anch'essa commissariata nel settore dello smaltimento degli Rifiuti solidi urbani) ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato chiedendo l'annullamento del DPCM 8 novembre 1994 per invasività nelle sue attribuzioni. Si riporta un estratto significativo della sentenza della Consulta: "Questa Corte ha già sottolineato il carattere eccezionale del potere di deroga alla normativa primaria, conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza, sulla base di specifica autorizzazione legislativa; e ha precisato trattarsi di deroghe temporalmente limitate, non anche di abrogazione o modifica di norme vigenti [...]. Proprio il carattere eccezionale dell'autorizzazione legislativa implica, invero, che i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio [...]: il potere di ordinanza non può dunque incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimatività, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione". Vedi Sentenza Corte Costituzionale n. 127 del 1995 su www.cortecostituzionale.it.

⁹⁷Nell'ordinanza, la deroga ad alcune leggi vigenti deve essere motivata espressamente. Nel caso in cui "il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro dell'Interno delegato per il coordinamento della protezione civile (titolari del potere di ordinanza) deleghino uno o più commissari, nell'atto di delega devono essere precisati il contenuto dell'incarico, i tempi, le modalità di esercizio della delega e le norme che, nell'esercizio delle funzioni commissariali egli può derogare). Vedi Sentenza Corte Costituzionale n. 127 del 1995 su www.cortecostituzionale.it.

⁹⁸ Per una ricostruzione dettagliata delle innumerevoli proroghe della scadenza del regime commissariale, vedi CARDONE, La normalizzazione dell'emergenza, 2011, pagg. 220 - 223.

⁹⁹ La perdurante emergenza amministrativo-ambientale ha indotto le classi dirigenti a percepire la eccezionalità "come condizione di normale amministrazione, dimenticando i costi per la collettività determinati dalla situazione di emergenza". Così RAMACCI, *Emergenza rifiuti: riflessioni sul nuovo sistema sanzionatorio "speciale"*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 4, 2009, p. 327 ss.

luce della constatazione che le ordinanze *extra ordinem*, debbano essere definite nel contenuto, nei tempi e nelle modalità di esercizio¹⁰⁰. Uguali perplessità solleva l'uso continuativo di Decreti Legge e di misure emergenziali che avallano e puntellano la progressione e l'aggravamento del disastro ambientale di matrice politico-amministrativa.

Significativo fra tanti, il Decreto Legge 17 febbraio 2005, n. 14 ("Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti nella regione Campania") che – a seguito del sequestro penale degli impianti di raccolta dei rifiuti che prospettava la chiusura definitiva degli stessi (per violazione dei parametri di cui al D.M. 5.2.98) – all'art. 2 prevede, in deroga alle disposizioni vigenti, la trasformazione degli impianti di produzione del Combustibile derivato dai Rifiuti (Cdr)¹⁰¹, in discariche a tempo indeterminato.

A fronte di provvedimenti cautelativi dell'autorità giudiziaria (a tutela dell'ambiente, dell'igiene e della salute pubblica) che evidenziano l'uso illegittimo di impianti – che avrebbero dovuto produrre Cdr selezionato ed invece confezionano balle composte di "tal quale" (non utilizzabili come combustibile perché privi dei requisiti) – il Governo modifica le regole. I siti di stoccaggio vengono trasformati in discariche di fatto, legalizzando l'uso improprio degli stessi siti: procedura illegittima che è alla base del disastro ambientale campano.

D'altra parte, se le aree di stoccaggio del Cdr venissero qualificate normativamente come discariche si perderebbero i contributi CIP6 legati alla termovalorizzazione delle medesime balle, con rilevanti danni economici per le imprese aggiudicatrici dell'appalto¹⁰². Si giunge così al compromesso dell'art. 2 del D.L. *de quo* che, al primo comma, dispone: "i materiali destinati a recupero, prodotti negli impianti di lavorazione dei Rsu (Rifiuti solidi urbani), sono mantenuti a riserva negli attuali siti di stoccaggio provvisorio sino alla definitiva messa a regime del sistema regionale integrato di smaltimento dei Rsu, assicurando comunque adeguate condizioni di tutela igienico-sanitaria ed ambientale".

In sintesi, i siti di stoccaggio diventano discariche "provvisorie" dove le "ecoballe" sono depositate ("mantenute a riserva"), in attesa della "messa a regime del sistema regionale" di smaltimento dei rifiuti: consapevole dei danni ambientali derivanti da tale anomala regolamentazione, il D.L. si cura di precisare che saranno garantite le necessarie tutele "igienico-sanitarie ed ambientali".

L'art.2 del D. L. 14/2005 viene ritenuto "lo scudo legale alla permanenza, nella sostanza illegittima e illecita, delle montagne di balle di monnezza che a tutt'oggi infestano il territorio di Villa Literno e di Giugliano", rappresentando la "perfetta

¹⁰⁰ Vedi Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 aprile 1998.

¹⁰¹ Il termine CDR (Combustibile Derivato dai Rifiuti) o anche RDF (Refuse Derived Fuel) identifica una gamma di combustibili ricavabili dal trattamento di rifiuti urbani e non. Il D.M. 5.2.98 prevede che il CDR risponda a precisi requisiti: il Potere Calorifico Inferiore minimo è stabilito in 15.000 kJ/kg (valore poco superiore a quello del legno, e pari a metà del coke), e umidità massima del 25%. In merito al sequestro degli impianti di CDR in Campania vedi la sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.78 ss.

¹⁰² Cfr. BARBAGALLO, *Storia della camorra*, cit., p. 246 ss.

esemplificazione del carattere criminogeno che, già da alcuni decenni, è diventato intrinseco alla parte per così dire *affaristica* della legislazione italiana¹⁰³. Tali considerazioni forse eccessive, tengono in debito conto un dato di fatto: “il regime provvisorio” a cui faceva riferimento l’art.2 permane a tutt’oggi; le cd. ecoballe mai smaltite, sono ancora presso i depositi di Giugliano con buona pace delle “tutela igienico-sanitaria ed ambientale”.

La lunga serie di Decreti Leggi dell’Emergenza Rifiuti culminerà nel D.L. 23 maggio 2008 n. 90¹⁰⁴ che, all’interno di un regime già eccezionale e derogatorio, dispone (all’art. 2) ulteriori procedure “derogatorie” in materia “ambientale, paesaggistico-territoriale, di pianificazione del territorio e della difesa del suolo, nonché igienico-sanitaria”¹⁰⁵. I “siti, le aree e gli impianti connessi alla gestione dei rifiuti” vengono così *ope legis* trasformati in zone “di interesse strategico nazionale”, protette da straordinarie disposizioni d’ordine pubblico¹⁰⁶. Disposizioni ulteriormente rafforzate dal D.L. 6 novembre 2008, n. 172, che decreta ulteriori, eccezionali provvedimenti d’ordine pubblico e in materia penale¹⁰⁷.

¹⁰³ Cfr. BARBAGALLO, *Storia della camorra, cit.*, p. 255.

¹⁰⁴ Il D.L. 23 maggio 2008, n. 90 convertito nella legge 14 luglio 2008, n. 123 («Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile») rappresenta l'emergenza nell'emergenza, introducendo disposizioni procedurali derogatorie che s'innestano nel pluridecennale regime (già derogatorio) dell'Emergenza rifiuti, coniugato con le competenze (a loro volta straordinarie) della Protezione civile. L'art.1 del D.L. n. 90, si caratterizza, al comma 2, per il pleonastico uso dei termini “in deroga”, “in via di assoluta irripetibilità”, “in via di assoluta straordinarietà”, “in via eccezionale ed in deroga”. Di seguito il testo: “In deroga all'articolo 1, commi 376 e 377, all'articolo 3, comma 44, della legge 24 dicembre 2007, n. 244... in via di assoluta irripetibilità e straordinarietà per far fronte alla gravissima situazione in corso, e, comunque, fino al 31 dicembre 2009, alla soluzione dell'emergenza rifiuti nella regione Campania e' preposto un Sottosegretario di Stato presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, di seguito denominato: “il Sottosegretario di Stato”; per tale incarico, in via eccezionale e in deroga alle disposizioni degli articoli 1 e 2 della legge 20 luglio 2004, n. 215, può essere nominato il Capo del Dipartimento della protezione civile, di cui resta ferma la competenza ad esercitare in tale veste i compiti attinenti alla protezione civile di cui alla legge 24 febbraio 1992, n.225, ecc. ecc.”.

¹⁰⁵ L' art. 2 (Attribuzioni del Sottosegretario di Stato), c. 1, D.L. 90/2008 conia il “sottosegretario di stato preposto all'emergenza rifiuti” con compiti e funzioni accentrate (sempre, in regime di deroga) nel Capo della protezione civile. Ente operante a sua volta secondo criteri eccezionali e derogatori in base ai D.L. 343/2001, 90/ 2005, 245/ 2005.

¹⁰⁶ L' art. 2, c. 4, del D.L. 9/2008, decreta: “I siti, le aree e gli impianti comunque connessi all'attività di gestione dei rifiuti costituiscono aree di interesse strategico nazionale”. Al c. 7 è specificato: “Al fine di assicurare piena effettività agli interventi.. il Sottosegretario di Stato è assistito dalla forza pubblica” che “piena attuazione alle determinazioni del Sottosegretario”. Questi “richiede altresì l'impiego delle Forze armate per l'approntamento dei cantieri e dei siti, per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti”, nonché “il concorso delle Forze armate” e “di polizia, per la vigilanza e la protezione dei suddetti cantieri e siti”.

¹⁰⁷ Il D.L. 6 novembre 2008, n. 172, convertito con la legge 30 dicembre 2008, n. 210 (“Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale”) introduce, nell'articolo 6, una disciplina sanzionatoria “speciale” prevedendo sanzioni maggiormente afflittive rispetto a fattispecie analoghe contemplate dal D.Lgs. n. 152/2006 e trasformando alcune violazioni di natura contravvenzionale in delitti. Sul punto vedi per tutti RAMACCI, *Emergenza rifiuti: riflessioni sul nuovo sistema sanzionatorio “speciale”, cit.*, p. 327 ss.

La *ratio* di tali Decreti Legge non può essere compresa se non la si raccorda all'azione della magistratura penale che interviene più volte a sequestrare impianti di raccolta, di stoccaggio nonché discariche ritenute non a norma: trasformate in zone "di interesse strategico nazionale" e militarizzate, le discariche diventano aree impermeabili ai controlli di legalità e sottratte al rispetto dei normali standard di sicurezza. L'Esecutivo non regola, né sanziona attività e procedure rischiose che attentano all'integrità dei beni giuridici, non disciplina la fonte del rischio: si limita invece a prendere atto del mancato funzionamento del modello costruito dal Commissario all'Emergenza rifiuti ed in ragione di ciò vara nuove procedure derogatorie che ratificano prassi inefficaci ed illegali in guisa da assecondarle per non intralciarne la (illegittima) operatività.

Analogamente nel caso Ilva, la magistratura penale dispone sequestri preventivi finalizzati ad evitare il protrarsi della grave compromissione dell'ambiente, della salute collettiva e dell'incolumità pubblica¹⁰⁸: l'ultimo della serie, nel 2012 blocca la quasi interezza degli impianti produttivi di Taranto¹⁰⁹. Un successivo Decreto legge neutralizza gli effetti del sequestro, riammettendo la produzione nella disponibilità dei beni sequestrati: passaggio che scatena la reazione dei giudici, culminata nel ricorso alla Corte Costituzionale per conflitto di attribuzione (di poteri), poiché l'esecutivo non potrebbe disporre in luogo o contro le decisioni del potere giudiziario¹¹⁰. Siamo al contrasto di poteri dello Stato che si combattono attraverso l'adozione, a distanza di pochi mesi, di provvedimenti di segno opposto: il governo ripropone i modelli normativi derogatori già adottati nell'Emergenza rifiuti che, nella misura in cui influiscono su preesistenti provvedimenti (anche se provvisori e cautelari) emessi dall'autorità giudiziaria, accentuano lo stato d'eccezione.

Al sequestro degli impianti fa infatti seguito il D. L. n.207/2012¹¹¹ ("misure urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, negli

¹⁰⁸ Sul punto vedi CORBETTA, *Il "disastro" provocato dall'ILVA di Taranto, tra forzature giurisprudenziali e inerzie del legislatore*, in *Corr. merito*, 2012, p.10 ss.;

¹⁰⁹ A tali sequestri si è aggiunto quello del presunto profitto del reato: vedi il Decreto di sequestro preventivo (ex artt. 19 e 53 D.L. 2001 n.231 e 321 c.p.p.) del 22.5.13 a firma del Gip Tribunale di Taranto che "visti gli artt.5,24 ter c.2, 25 undecies c.2 lett a),b),c), e ed h), 19 e 53 D.L. 2001 n.231; 104,104 bis e 92 disp.att. c.p.p. dispone il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente, fino a concorrenza della somma complessiva di euro 8.100.000.000".

¹¹⁰ La Corte Costituzionale ha valutato l'eccezione d'incostituzionalità del decreto, nella parte in cui il Governo, ordinando il dissequestro dei beni, non solo si sostituisce alla magistratura, ma intralcia anche l'esercizio dell'azione penale, in quanto le aree a caldo sequestrate costituivano l'oggetto essenziale di indagine per il reato di disastro ambientale. Com'è noto la Consulta con la sentenza 9 aprile 2013 ha dichiarato in parte inammissibili e in parte non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 3 del decreto-legge n. 207 del 2012, conv. dalla legge n. 231 del 2012, sollevate dal Gip e dal Tribunale di Taranto. Vedi per tutti, ARCONZO, *Il decreto legge ad Ilvam approda alla Corte Costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, cit., p. 28 ss.

¹¹¹ Il decreto n. 207/12 introduce, ex art.1, la nuova definizione di "stabilimento di interesse strategico", a cui è connessa la speciale disciplina sull'AIA ed i criteri normativi ad hoc per "salvare l'Ilva". "E' di interesse strategico lo stabilimento con un minimo di duecento dipendenti, impiegati da almeno un anno, che versa in uno stato di crisi e che, perciò, necessita di misure che tutelino l'occupazione e la produzione".

stabilimenti di interesse strategico nazionale in fase di crisi”) che, al netto delle dichiarazioni di principio (a tutela della salute e dell’ambiente)¹¹², conferisce l’AIA¹¹³ (autorizzazione integrata ambientale) ad un’azienda che ha determinato – secondo la magistratura penale – un macrodisastro ambientale ad effetti letali¹¹⁴. Situazione ontologicamente incompatibile con il “*massimo rispetto della tutela ambientale, della salute e delle migliori tecniche possibili per perseguirla*”, alla base delle autorizzazioni in oggetto. In una inversione metodologica della funzione di tutela dei beni giuridici, alla base dello Stato di diritto, la sicurezza dei diritti essenziali e la rimozione di rischi letali non è un *prius* ma un *posterius*. Non è l’attività ad adattarsi alla norma, ma è la norma che viene costruita in funzione dell’attività.

Allo scopo di far conseguire l’autorizzazione in via del tutto derogatoria, l’art. 1 del D.L. n. 207/12 decreta il comparto industriale di Taranto “stabilimento di interesse strategico”: la proprietà viene così di fatto riammessa nel possesso degli impianti sequestrati, attraverso la figura del garante supervisore che consente la riattivazione del ciclo produttivo.

Il passaggio normativo “cruciale” dispone – al precipuo scopo di salvare la produttività dell’Ilva ed i livelli di occupazione garantiti – *il termine, concesso dal Governo, dei 36 mesi supplementari delle attività produttive, sia sempre osservato, anche in caso di sequestro dei beni dell’impresa, poiché ciò non può e non deve intralciare le attività stesse: 3 anni di produzione sottratta alla giurisdizione penale, per svincolare la azienda dal sequestro. L’ordinanza Gip 21.1.2013 afferma al riguardo: «I 36 mesi concessi all’impresa in realtà costituiscono una vera e propria cappa di totale immunità dalle norme penali e processuali che non ha eguali nella storia del nostro ordinamento giuridico e che pone un pericoloso precedente idoneo a creare, peraltro, delle fratture enormi nel principio della separazione dei poteri su cui si fonda il nostro sistema costituzionale»*¹¹⁵.

A tal fine, il ministro dell’Ambiente può autorizzare, in sede di riesame dell’AIA, la prosecuzione dell’attività produttiva per non più di 36 mesi (*così salvando occupazione e produzione*), a patto che siano rispettate le misure previste dall’AIA e dal suo riesame, nel senso del massimo rispetto della tutela ambientale, della salute e delle migliori tecniche possibili per perseguirla.

¹¹² Dichiarazioni di facciata: la stessa occupazione riceve tutela parziale e condizionata, dal momento che il diritto al lavoro non è tale se è “condizionato” alla compromissione dell’incolumità personale. In sintesi, l’interesse prevalente tutelato dal D.L. è la produttività degli impianti.

¹¹³ Il Dlgs. 152/2006 (Testo Unico Ambientale o T.U.A), agli artt. 29-bis e ss. disciplina l’AIA, cioè il provvedimento che autorizza l’esercizio di un impianto (industriale) o parte di esso, a condizione che ne siano rispettate le condizioni e gli specifici parametri (*ex art.29-sexies*), posti a garanzia della massima tutela ambientale nel suo complesso. Derogando a tale impostazione, il decreto n. 207/12 approfondisce il tema introducendo, *ex art.1*, la definizione di stabilimento di interesse strategico, a cui è connessa la speciale disciplina sull’AIA e, nel contempo, detta i criteri *ad hoc* per “salvare l’ILVA”. Sul punto vedi per tutti BUONFRANTE, *AIA e impianti di rilevante impatto e preminente interesse nazionale: l’accordo dell’«area industriale di Taranto»*, in *Ambiente & Sviluppo*, 7/2009 p. 646 ss. e 8/2009, p. 733 ss.

¹¹⁴ Sul punto vedi per tutti CORBETTA, *Il “disastro” provocato dall’ILVA di Taranto, tra forzature giurisprudenziali e inerzie del legislatore*, in *Corr. merito*, 2012, p.10 ss.

¹¹⁵ Si evidenzia autorevolmente che “Tutte le questioni di costituzionalità sollevate dal GIP (con riferimento agli articoli 2, 3, 9 comma 2, 32, 41 comma 2, 101, 102, 104, 107, 111, 112, 113 e 117 Cost.)

A prescindere da una valutazione nel merito di siffatta affermazione, è incontestabile che la produttività assurda a ragion di Stato superi le esigenze preventive a tutela di inderogabili diritti collettivi, sottesa al blocco degli impianti disposto dai giudici¹¹⁶: il D.L. aggira a tacer d'altro, i principi costituzionali e penali di legalità, dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, dell'obbligatorietà dell'azione penale, vanificando peraltro le soglie di "rischio consentito" che dovrebbero salvaguardare l'ambiente, la sicurezza dei luoghi di lavoro (art.41Cost.) e la salute (art.32 Cost.).

Percorso derogatorio completato dal D.L. 5 gennaio 2015 che all'art.1, 6° c., prevede una vera e propria immunità penale, riservata al commissario straordinario ed ai suoi "delegati" nell'attuazione del piano previsto dall'Autorizzazione integrata ambientale di cui al D.P.C.M. 14 marzo 2014". Vige al riguardo una presunzione *iuris et de iure* di conformità e di legalità circa le azioni (ed omissioni) del Commissario p.t. che secondo l'insindacabile giudizio *ex ante* dell'Esecutivo (ratificato dal legislativo) costituirebbero l'adempimento delle "migliori regole preventive in materia ambientale, di tutela della salute e dell'incolumità pubblica e di sicurezza sul lavoro".¹¹⁷

6. Il disastro sanitario-ambientale di matrice politico-amministrativa: l'emergenza rifiuti in Campania.

Nell'emergenza rifiuti in Campania il disastro sanitario-ambientale è prodotto dalla politica e dall'amministrazione pubblica: il circoscritto pericolo ambientale legato al ciclo dei rifiuti, all'origine della nomina del Commissario straordinario del 1994, si trasforma prima in rischio ambientale sistemico, poi in immane disastro che produrrà 5 milioni di ecoballe (corrispondenti a 6 milioni di tonnellate di rifiuti), non smaltibili da termovalorizzatori e stoccate ancora oggi in giro per la regione a spese della collettività¹¹⁸.

Nel totale ribaltamento dell'efficienza e del buon andamento della P.A., di cui all'art. 97 della Costituzione, l'incapacità degli enti pubblici decentrati all'origine del disastro sanitario - lungi dal determinare provvedimenti disciplinari o responsabilità penali - produce invece effetti premiali per la stessa amministrazione regionale e provinciale che, con la dichiarazione dello stato di Emergenza, ha l'occasione per

ruotano attorno a questo nucleo". Sul punto vedi PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, cit., p.47.

¹¹⁶ Sul punto vedi PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, cit., p.46.

¹¹⁷ Crediamo che una tale disposizione darà nuovo lavoro alla Consulta, quanto meno per manifesta violazione dell'art.3 della Costituzione.

¹¹⁸ Il contratto d'appalto per lo smaltimento resta ineseguito dalla Associazione Temporanea di Imprese (Ati) Fibe (acronimo di Fisia, Impregilo, Babcock ed Evo) i cui impianti producono ecoballe troppo umide, inutilizzabili per la produzione di CDR. Da ciò nascerà il processo penale innanzi al Tribunale di Napoli. Negli impianti realizzati dalla Fibe, si producono dunque ecoballe che non possono essere bruciate per l'assenza del termovalorizzatore, ma anche perché non a norma. Vedi sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.78 ss.

gestire enormi quantità di danaro pubblico¹¹⁹. Sino al primo sequestro penale del 2004, prosegue pertanto indisturbato il regime derogatorio dei principi dello Stato di diritto e del buon andamento amministrativo: il regime emergenziale garantisce la subalternità delle regole gestionali ad interessi politici ed economici prevalenti, camuffati da procedure indifferibili, necessarie ed urgenti. Ciò consente di distribuire appalti in regime di deroga, di rimpolpare di personale esorbitante i consorzi di bonifica (mai funzionanti), di costituire e foraggiare enti speciali, di disporre bonifiche fantasma.

Non a caso l'azione penale si polarizzerà sulla mancata attuazione del piano regionale di smaltimento di rifiuti, dovuta in parte all'inadempimento contrattuale dell'impresa appaltatrice del servizio¹²⁰: inadempimento maturato nel regime derogatorio emergenziale che caratterizzerà assegnazione e modalità di gestione dell'appalto, nonché il mancato decollo della raccolta differenziata per la quale erano stati assunti migliaia di lavoratori presso i vari Consorzi di Bacino costituiti¹²¹.

Il disvalore penale dell'immane devastazione ambientale, del tutto trascurato dall'impianto accusatorio di un processo costruito essenzialmente su reati contro la P.A., viene assorbito dalle violazioni e dagli inadempimenti contrattuali dell'appalto pubblico (per la gestione del ciclo di smaltimento dei rifiuti solidi urbani in Campania). La salubrità dell'ambiente, l'igiene e la salute pubblica (artt. 9, 2° c., e 32 della Costituzione) risultano compromesse, per inadeguatezze politiche ed amministrative evidenziate in sentenza, eppure la medesima sentenza non approfondisce l'analisi giuridica delle responsabilità politiche ed amministrative causative di tali offese: si polarizza sul dato contrattuale, come se fossero stati lesi meri interessi privatistici, diritti disponibili rientranti nell'autonomia negoziale e dunque sacrificabili alle esigenze economiche, gestionali ed organizzative sottese al contratto d'appalto.

¹¹⁹L'emergenza è definita "superstrada per lo scorrimento veloce del danaro pubblico". Così BARBAGALLO, *op.cit.*, p. 252.

¹²⁰ Le società Fibe e Fibe Campania concessionarie del servizio di smaltimento degli Rsu rispettivamente per la Provincia di Napoli e per le altre Province campane, sono state costituite successivamente alla stipula dei contratti al fine di delineare un referente univoco per le relazioni con l'amministrazione appaltante. Per una sintesi delle vicende contrattuali vedi la sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.70 ss.

¹²¹ Al riguardo, devono considerarsi le singolari modalità di assegnazione dell'appalto per lo smaltimento di rifiuti. Nel giugno 1997 viene pubblicato il Piano Regionale per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani che prevede, tra l'altro, la realizzazione di 2 termovalorizzatori e 7 impianti per la produzione di combustibile derivato dai rifiuti (Cdr ricavato dalle ecoballe). Nel 1998 il Presidente della Regione, nella sua qualità di Commissario straordinario, indice la gara d'appalto per l'affidamento ad un soggetto privato dell'intera gestione del ciclo dei rifiuti. La gara si chiude nel 2000, quando il Commissario straordinario è il nuovo Presidente della Regione Bassolino. Vincitrice risulta un'Associazione Temporanea di Imprese (Ati) che si aggiudica l'appalto per la costruzione di sette impianti di produzione di combustibile derivato dai rifiuti e di due inceneritori, nonché per la creazione di diverse discariche in Campania. L'Ati vince l'appalto perché offre un prezzo per lo smaltimento dei rifiuti più basso e tempi più rapidi per la consegna degli impianti, rispetto alle altre offerte. La qualità del progetto è invece poco competitivo e peggiore rispetto a quello presentato dalla concorrente Ati. Il contratto non viene peraltro eseguito perché la Fibe non consegna entro il 31 dicembre 2000 l'impianto di termovalorizzazione di Acerra. Sul punto vedi BARBAGALLO, *op.cit.*, p.246 ss.

Se l'impostazione accusatoria sia stata o meno condizionata dall'inesistenza normativa del disastro ambientale non è dato saperlo, d'altra parte abbiamo visto come l'opposta strategia processuale del caso Eternit – basata sulla massima valorizzazione del disastro innominato – abbia scontato sul piano della prescrizione la inidoneità strutturale della fattispecie a confrontarsi con pericoli permanenti.

E' comunque un dato di fatto che l'art. 434 c.p. non compare nei dieci capi d'imputazione contestati, mentre solo un fugace e generico accenno ai reati ambientali viene fatto nelle 265 pagine della sentenza conclusiva: "il profilo ambientale non è avulso dal precedente processo e aleggia costantemente su esso sia in considerazione degli specifici reati ambientali contestati ed in parte dichiarati prescritti, sia del profilo di presunto danno del territorio ravvisato dall'accusa nell'intera realizzazione degli impianti e degli stoccaggi"¹²².

L'articolata ricostruzione della sentenza dimostra che l'intera struttura Commissariale, la Pubblica Amministrazione decentrata, i vari enti di controllo non pongono in essere alcun progetto idoneo a contenere e debellare l'iniziale rischio sanitario-ambientale del ciclo dei rifiuti: vengono anzi adottati piani di impossibile realizzazione, funzionali a procrastinare l'emergenza, più che a risolvere le criticità.

Sul punto la sentenza 1.2.2014 del Tribunale di Napoli è chiara: "il sistema era in costante emergenza ed era in emergenza perché non era stato completato. Gli impianti erano stressati perché c'era un difetto a monte perché il sistema come progettato non avrebbe potuto mai funzionare"¹²³. Un sistema "progettato per non funzionare" determina il disastro ambientale ma soprattutto protrae all'infinito il Commissariato straordinario, rendendolo permanente: ciò significa utilizzo straordinario, in regime semplificato (ovvero derogatorio) di risorse pubbliche. La sentenza del Tribunale di Napoli evidenzierà al riguardo come "dietro lo spettro dell'emergenza si continuava a perpetrare un sistema sempre più oneroso"¹²⁴.

Non è quindi azzardato affermare che il "disastro ambientale" diviene, in Campania, un vero e proprio obiettivo politico-amministrativo: strategico, nella misura in cui giustifica e consolida il modello di gestione del rischio sanitario-ambientale (inefficace quanto) funzionale alla costruzione ed al consolidamento del regime emergenziale¹²⁵. La "istituzionalizzazione della emergenza" favorisce l'uso distorto e l'abuso del potere pubblico, assicurando fette crescenti di potere e di risorse economiche, sottratte ad ogni effettivo controllo e consegnate alla discrezionalità (di spesa) politica ed amministrativa: in questa prospettiva, il contenimento del rischio

¹²² Così sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.196.

¹²³ Così la sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.85.

¹²⁴ Così la sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.85.

¹²⁵ Afferma al riguardo la sentenza del Tribunale di Napoli: "nel periodo 2002/2004 l'emergenza rifiuti dettava l'agenda politica". Così sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.86.

ambientale funzionale alla tutela della sicurezza dei diritti, è scopo marginale anzi antitetico alle esigenze (ed alle utilità) della politica e dell'amministrazione¹²⁶.

6.1. *La sentenza (1.2.2014 n.16316) del Tribunale di Napoli sull'Emergenza rifiuti: il (disastro ambientale) convitato di pietra processuale.*

Dopo 10 anni di regime commissariale, a dissesto finanziario ed ambientale avvenuto interviene, sulla scorta di un esposto-querela del 2003, la giustizia penale in funzione supplente degli enti pubblici di controllo: il 3 maggio 2004 i Pm di Napoli dispongono il sequestro preventivo degli impianti campani di raccolta del Cdr convalidato dal GIP il 12.5.2004 sul presupposto che il Cdr da questi prodotto non rispondesse alle caratteristiche di cui al DM 5.2.98.

In realtà, tale dato rappresentava la conseguenza di una lunga serie di stravolgimenti di regole e procedure amministrative mai sino ad allora compiutamente evidenziate dai controllori, Regione Campania *in primis*. Basti pensare all'inversione della fisiologica procedura di smaltimento per cui gli impianti Cdr, funzionali alla raccolta dei rifiuti da incenerire nel termovalorizzatore, "entravano in funzione prima che fosse stato realizzato l'inceneritore" stesso. Il risultato era che non si addivenisse allo smaltimento ma allo "stoccaggio delle balle di Cdr": procedura irregolare, "non prevista dal capitolato" d'appalto che imponeva all'appaltatore di smaltire le balle nel caso in cui non fosse stato tempestivamente realizzato l'inceneritore"¹²⁷.

La procedura di gara originaria, di cui all'ordinanza 2774/98, prevedeva anzi che la società aggiudicatrice dell'appalto avrebbe dovuto garantire non solo lo smaltimento ma anche il recupero energetico delle balle: la stessa società "aveva, invece, ottenuto dal Commissariato un'autorizzazione allo stoccaggio in Campania delle balle Cdr prodotte medio termine tra l'attivazione degli impianti di Cdr e l'entrata in funzione dei termovalorizzatori, ciò comportava un danno ambientale ed un danno economico"¹²⁸.

In relazione al danno ambientale, la sentenza evidenzia che "il permanere delle balle sul territorio per oltre sei mesi equiparava i siti in cui queste erano depositate alle discariche", determinando continuativa e diffusa "perdita di percolato" ovvero un rilevante danno ambientale.

Sotto il profilo economico, "lo smaltimento previsto a carico dell'aggiudicatario non avrebbe comportato oneri per lo Stato"¹²⁹, dal momento che "nel capitolato era previsto che se l'inceneritore non fosse partito nei primi sei mesi, le balle di Cdr

¹²⁶ La "istituzionalizzazione della emergenza", "a partire dal terremoto del 1980 ha facilitato il processo tendente a sostituire l'eccezione alla norma, procedure e poteri straordinari alle regole democratiche del gioco politico". Cfr. BARBAGALLO, *Storia della camorra, cit.*, p. 148.

¹²⁷ Vedi sentenza Tribunale di Napoli, cit, p.82.

¹²⁸ Vedi sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.82.

¹²⁹ Vedi sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.82 e 83.

sarebbero dovute essere smaltite a spese” dell’appaltatrice¹³⁰. Si era invece consentito a quest’ultima, una volta ammesso “lo stoccaggio”, “di mantenerle e farsele pagare all’atto dello smaltimento”¹³¹. Lo stoccaggio non consentiva comunque “al gestore di far funzionare gli impianti e, se le balle fossero state combuste, si sarebbe evidenziata la inidoneità del Cdr che veniva prodotto negli impianti della Campania ad essere bruciato”¹³².

La prassi emergenziale che aveva garantito la gestione di un appalto così rilevante in costante regime di deroga, determinava la gestione irrazionale ed afinalistica delle procedure di smaltimento: per quasi un decennio “si continuavano ad accumulare eco balle senza avere come smaltirle. Ciò era già avvenuto per 4 anni (alla fine per 8) ed avrebbe dovuto indurre il commissariato, onerato del controllo, ad intervenire” quale emanazione del potere esecutivo, preposto alla tutela della legalità delle procedure e garante della tutela dei diritti dei cittadini.

Precisa la sentenza al riguardo: “il commissariato avrebbe dovuto risolvere il contratto già nel 2001, quando invece venne autorizzato lo stoccaggio”. Secondo l’impianto accusatorio, “il commissariato non intervenne, ed in questo modo favorì la Fibe”¹³³. Ad onta delle evidenti criticità, “l’unico problema che si poneva” la componente politica era invece “quello di ricercare nuove aree per lo stoccaggio”, ritenendo semplicisticamente “di poter risolvere con la costruzione dell’inceneritore ogni problema”¹³⁴: ciò evidentemente non considerava la composizione non a norma delle balle, né tantomeno i costi ambientali (oltre che economici) di quelle procedure¹³⁵. Al riguardo, basta considerare che 5 milioni di ecoballe non idonee allo smaltimento sono tuttora stoccate in un deposito (*rectius*, discarica non autorizzata)¹³⁶, in violazione le più elementari norme a tutela dell’igiene, dell’ambiente e della salute pubblica

L’immane disastro ambientale è tuttavia ai margini del processo, laddove l’impianto accusatorio impone alla sentenza di polarizzare l’analisi giuridica sulle violazioni interne al capitolato d’appalto. La motivazione della sentenza non fa quindi riferimento, se in via del tutto incidentale, alla lesione e messa in pericolo della

¹³⁰ Vedi sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.86.

¹³¹ Vedi sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.86.

¹³² Vedi sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.82 e 83.

¹³³ Vedi sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.86.

¹³⁴ Vedi sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.85.

¹³⁵ In realtà lo stoccaggio delle eco balle rimandava ad una serie di interessi economici rilevanti: in primo luogo, “ le balle di Cdr stoccate erano state date in garanzia dalla Fibe alle banche le quali fondavano la soddisfazione dei crediti vantati nei confronti delle società affidatarie del servizio sul ricavato della loro combustione. Era quindi chiaro l’interesse di Fibe allo stoccaggio. Essa aveva interesse anche a produrre molto cdr e per questo non si curava della cattiva qualità”. Vedi sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.86.

¹³⁶ Di fronte ad una tale violazione delle ordinarie procedure di smaltimento dei rifiuti e delle modalità di attuazione dell’appalto, la Procura dapprima sequestrava gli impianti, per poi riconsegnarli “alle affidatarie imponendo, la produzione di CDR conforme al D.M. 5.2.98, previo adeguamento degli impianti. In data 18/08/2004, a seguito di controlli effettuati sul CDR di Battipaglia, verificato che le attività di adeguamento dell’impianto non erano ancora iniziate diversamente da quanto riportato nel programma precedentemente trasmesso, i PM procedevano ad un nuovo sequestro degli impianti”. Vedi sentenza Tribunale di Napoli, cit., p. 78.

salubrità dell'ambiente, dell'igiene e della salute pubblica: sono costanti invece le analisi ed i rilievi tecnici, che approfondiscono i profili organizzativi, gestionali ed economici sottesi all'appalto.

La pronunzia della magistratura di merito è in tal senso coerente con il mastodontico corpo normativo e regolamentativo in materia di rifiuti in Campania, fatto di oltre cinquanta D.L. e di un'innumerabile mole di atti amministrativi: norme ed atti che confondono interesse pubblico ed autonomia negoziale, condizionando il rispetto di diritti primari alla funzionalità (del sinallagma negoziale) dell'appalto che in presenza di circostanze sopravvenute, privilegia un interesse negoziale, per sacrificarne uno di rilevanza pubblica. La confusione (o forse, la commistione) fra il pubblico ed il privato fa venir meno il ruolo statale di garanzia dei diritti fondamentali che introitati nelle dinamiche negoziali, vengono ridotti a interessi di rango privatistico: "condizionati" dalla compatibilità con procedure amministrative, convenienze economiche, modelli organizzativi e tecnologici.

Il complessivo impianto della sentenza gira intorno alle modalità attuative, organizzative e tecniche dell'appalto e del modello di gestione dei rifiuti ivi contemplato, in concreto irrealizzabile: nella cornice probatoria acquisita in funzione di altri reati, "aleggia" così il disastro ambientale mai nominato e mai contestato, inevitabile e non prevenibile in concreto.

Il disastro ambientale campano non è evento prevedibile, perché rappresenta la conseguenza necessitata dell'inevitabile inadempimento delle condizioni d'appalto: inevitabile perché l'attuazione del piano di smaltimento previsto nell'appalto era di fatto inattuabile.

Al centro del processo è il tema organizzativo, tecnologico ed economico dell'appalto tanto complesso, da neutralizzare il disvalore delle plurime azioni (ed omissioni) causative del macrodanno ambientale che, da condotte penalmente rilevanti, si tramutano in azioni "socialmente adeguate". Eppure la stessa sentenza evidenzia i ripetuti e grossolani errori di programmazione e gestionali, la improvvisazione politica ed amministrativa eretta a sistema, la diffusa incompetenza mista a negligenza, la innegabile *mala gestio* politica ed amministrativa: tutto ciò risulta penalmente irrilevante a fronte di una devastazione ambientale dai plurimi (e misteriosi) antecedenti causali non riconducibili di fatto ad alcuna responsabilità circoscrivibile sul piano individuale.

Considerando, le difficoltà d'imputazione personali rapportate ad attività produttive/gestionali complesse – all'interno delle quali il singolo "pone in essere una condotta che, pur potendo essere condizione necessaria dell'evento, è in sé stessa insignificante e banale rispetto alle sue conseguenze disastrose"¹³⁷ – i Pm ricorrono a strumenti sanzionatori di tipo amministrativo raccordati alle persone giuridiche. Ai sensi dell'art. 24 del D. Lgs. 231/2001 viene così contestato alle imprese appaltatrici nel settembre 2006 un presunto illecito amministrativo, riferito alle condotte poste in essere

¹³⁷ L'impiego della figura del disastro innominato ai casi di disastro tecnologico in tal senso è ritenuto incongrua anche sul piano politico-criminale, Così CENTONZE, *op. ult. cit.*, pag 50 ss.

da taluni ex-amministratori e dipendenti delle società appaltatrici, indagati per i reati di cui all'art. 640, c. 1 e 2 n. 1, c.p.¹³⁸. In accoglimento delle richieste di misure cautelari dei Pm, il GIP con l'ordinanza del 26.6.2007, dispone il sequestro preventivo del "profitto del reato", quantificato in 750 milioni di euro¹³⁹. Provvedimento cautelare revocato e procedimento cautelare che si è definitivamente estinto, senza alcuna conseguenza sanzionatoria nei confronti del gruppo di imprese e società imputate, nel mese di maggio 2012¹⁴⁰.

Il Tribunale di Napoli si è poi pronunciato il 4 novembre 2013 nel merito della gestione emergenziale del ciclo dei rifiuti campani, assolvendo tutti gli imputati: politici, amministratori, consulenti, nonché i vari responsabili e rappresentanti del gruppo di imprese e società appaltatrici. Unitamente all'assoluzione, il Tribunale ha disposto la revoca dei provvedimenti di sequestro dei siti di stoccaggio e la riconsegna degli stessi alle province territorialmente competenti. Nel febbraio del 2014 è stata depositata l'articolata motivazione della sentenza, impugnata a marzo dalla stessa Procura di Napoli.

Il senso della sentenza n.16316 del 01.02.2014 della V sezione del Tribunale di Napoli si può racchiudere in questo passaggio: "all'esito dell'istruttoria dibattimentale è possibile affermare che l'interesse principale degli imputati appartenenti al Commissariato, era quello di evitare, comunque, una paralisi nella raccolta e nel trattamento dei rifiuti. Il mancato raggiungimento dell'obbiettivo (avvio a soluzione

¹³⁸ All'udienza preliminare del 29 febbraio 2008, il G.U.P. presso il Tribunale di Napoli accoglie le richieste di rinvio a giudizio esposte dalla Procura; all'udienza 15.6.2011, i PM Noviello e Sirleo procedono alla contestazione suppletiva ex art. 517 c.p.p., nei confronti delle sole persone fisiche, del reato di cui agli artt. 110 c.p., 81 cpv c.p. 53bis D.Lgs. 22/97 ora 260 D.Lgs. 152/06. Nell'ambito di tale procedimento, la Procura avanza richieste di misure cautelari di carattere "patrimoniale", ex art. 19 D. Lgs. 231/2001 (sequestro: degli impianti CDR; del termovalorizzatore di Acerra; di Euro 43 milioni circa appartenenti a società del gruppo Impregilo; di crediti per Euro 109 milioni circa vantati da FIBE e FIBE Campania nei confronti dei Comuni della Regione Campania); e "interdittivo", ex art. 9 D. Lgs. 231/2001 (alternativamente: divieto di contrattare con la pubblica amministrazione; esclusione di agevolazioni, finanziamenti e simili; divieto di pubblicizzare beni e servizi).

¹³⁹ Più precisamente il GIP disponeva il sequestro preventivo, per equivalente: dell'importo di euro 53.000.000 (somma anticipata dal Commissariato per la costruzione degli impianti delle province diverse da Napoli); dell'importo complessivo della tariffa di smaltimento regolarmente incassata, pari a euro 301.641.238,98; dei crediti certi, liquidi ed esigibili vantati nei confronti dei Comuni e non ancora incassati, pari a euro 141.701.456,56; dell'importo delle spese sostenute dal Commissariato relative allo smaltimento dei RSU e delle frazioni a valle della lavorazione degli impianti di CDR, pari a euro 99.092.457,23; dell'importo di euro 51.645.689,90 corrispondente al mancato deposito cauzionale, il cui versamento era stato pattuito a garanzia dell'esatto adempimento degli obblighi contrattuali; delle somme percepite a titolo di aggio per l'attività di riscossione svolta per conto del Commissariato e dei Comuni, nell'importo da determinarsi in sede di esecuzione; dell'importo di euro 103.404.000,00 pari al valore delle opere realizzate nella costruzione del termovalorizzatore di Acerra sino al 31 dicembre 2005.

¹⁴⁰ Nel maggio 2012 all'esito all'ultima decisione assunta dalla Corte di Cassazione, Sesta Sezione Penale, è stata negata l'esistenza di elementi nuovi che potessero superare il giudicato cautelare formatosi, con riferimento all'ultimo ambito oggetto di richieste cautelari da parte della procura e riferito alla posta delle "tariffe", con la sentenza della stessa Suprema Corte, Sezione Seconda, del 16 aprile 2009.

dell'emergenza rifiuti), può rappresentare una responsabilità politica della struttura, ma non può costituire materia di repressione penale"¹⁴¹.

Il disastro ambientale è *tamquam non esset*. Eppure 5 milioni di eco balle, 6 milioni di tonnellate di rifiuti, sono ancora lì a provare l'esistenza del reato (di disastro ambientale) che non c'è. Potremmo quindi concludere che "il fatto non costituisce reato perché non esiste (il reato)".

6.2. *Il modello penale differenziato dell'emergenza rifiuti: il D.L. n. 90/2008 e la sentenza n. 83/2010 della Corte Costituzionale. Lo stato d'eccezione oltre lo Stato di diritto.*

In merito alle "responsabilità politiche" richiamate in sentenza occorre soffermarsi sul Decreto Legge 23 maggio 2008, n. 90 con cui l'Esecutivo militarizza i siti da destinare a discarica (a rischio di rivolta popolare o di sequestro penale)¹⁴² ed introduce l'ennesima disciplina straordinaria e derogatoria in tema di rifiuti, supportata da una normativa (eccezionale) in materia penale, in odore di incostituzionalità¹⁴³.

Alla richiesta di sicurezza ambientale e di tutela dei diritti della cittadinanza, il governo risponde con operazioni di ordine pubblico e "misure straordinarie" penali: l'articolo 6 del D.L. 2008 n.90 prevede sanzioni maggiormente afflittive rispetto a fattispecie analoghe contemplate dal D.Lgs. n. 152/2006 e la trasformazione di alcune violazioni di natura contravvenzionale in delitti¹⁴⁴.

¹⁴¹ Così sentenza Tribunale di Napoli, cit., p.245.

¹⁴² In particolare il termovalorizzatore di Acerra ancora inattivo ed una serie di discariche non a norma.

¹⁴³ Nella metà del 2008 la catastrofe sanitaria-ambientale legata alla *mala gestio* dei rifiuti raggiunge il suo apice: la rappresentazione mass mediatica della Campania sommersa dai rifiuti assume dimensioni internazionali, mentre la protesta sociale rivendica il ripristino delle elementari condizioni di sicurezza sanitaria. Il nuovo Governo Berlusconi appena insediato, tiene il suo primo consiglio dei ministri a Napoli, ed approva il decreto legge n. 90 del 23 maggio 2008 con cui viene autorizzata l'operazioni di ordine pubblico definita "Strade pulite". Il decreto, allo scopo di avviare definitivamente un ciclo integrato dei rifiuti, stabilisce la costruzione di quattro inceneritori (mai costruiti), individua dieci siti in cui realizzare nuove discariche, dichiarate dallo stesso D.L. zone di interesse strategico nazionale di competenza militare, prevede sanzioni fino al commissariamento per i Comuni che non dovessero portare a regime la raccolta differenziata.

¹⁴⁴ L'articolo 6 comma è normativa eccezionale, disorganica e del tutto "scollegata dall'ordinamento ambientale", che interviene sul preesistente D.Lgs. 2006 n. 152 (cd. Codice dell'ambiente) andando a modificare la disciplina dell'articolo 255 che, nell'accezione originaria, vieta l'abbandono ed il deposito incontrollato di rifiuti sopra e sotto il suolo e l'immissione di rifiuti, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee. Il comma I, lettera a) l'art.6 prevede, per le ipotesi di abbandono di nuovo conio ("chiunque in modo incontrollato o presso siti non autorizzati abbandona, scarica, deposita sul suolo o nel sottosuolo o immette nelle acque superficiali o sotterranee ovvero incendia rifiuti pericolosi, speciali ovvero rifiuti ingombranti domestici e non...") la pena della reclusione fino a tre anni e sei mesi, con relativa trasformazione in delitto. Ulteriore novità è la definizione di rifiuto ingombrante che modifica l'articolo 255 del D.Lgs. n. 152/2006. Per le attività di illecita gestione (articolo 6, lettera d) la parte precettiva coincide con quella dell'articolo 256, 1° c. , D.Lgs. n. 152/ 2006, tranne che per un richiamo generico alla «normativa vigente» con riferimento ai titoli abilitativi richiesti. Analoga coincidenza si

In tale contesto, viene configurata un'area di "specialità" territoriale penale connotata dallo stato emergenziale¹⁴⁵: il 1° comma del citato articolo 6 specifica che le disposizioni di nuova introduzione sono applicabili "nei territori in cui vige lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti dichiarato ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225".

"L'ambito di operatività nello spazio della norma penale" viene pertanto modificato dallo stato di emergenza dei rifiuti campani, che individua "un ambito territoriale ristretto per l'applicabilità della disciplina sanzionatoria": in sintesi, vengono introdotti reati vigenti in una sola regione del territorio nazionale, creando "una irragionevole disparità di trattamento" dei cittadini di fronte alla legge.

La giurisprudenza di merito – in conseguenza di un arresto eseguito nella flagranza del reato di trasporto, raccolta e scarico di rifiuti ingombranti (che ricade nel D.L. *de quo*)- ritiene rilevanti le questioni di legittimità costituzionale proposte dal Pm in riferimento agli artt. 3, 25 e 77 della Costituzione ¹⁴⁶.

Chiamata in gioco, la Corte Costituzionale con la sentenza 5 marzo 2010 n.83 dichiara di contro infondate "le questioni di legittimità dell'art. 6, lettere a) e d), del d.l. 6 novembre 2008, n. 172 poiché "la previsione di un trattamento penale più severo", si riferisce ai "responsabili di illeciti che contribuiscono a creare o mantenere una situazione di emergenza ambientale, con grave pericolo per la salute delle popolazioni dei territori interessati"¹⁴⁷.

La Consulta ritiene "legittima la limitazione applicativa della norma penale più severa alla stessa area emergenziale" poiché "la circostanza che i destinatari di tali norme penali" sono gli stessi abitanti delle zone in stato d'emergenza non incide sulla

rinviene nella lettera e) (realizzazione e gestione di discarica non autorizzata). L'attività di illecita miscelazione, prevista anche dall'articolo 256, comma quinto, è qualificata come delitto e sanzionata con la pena di cui alla lettera d), numero 2) se dolosamente effettuata. Se il fatto è colposo si configura una contravvenzione punita con l'arresto da sei mesi a un anno, pena inferiore rispetto a quella stabilita per la corrispondente contravvenzione prevista dal «codice ambientale» (arresto da sei mesi a due anni e ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro). L'illecito deposito temporaneo di rifiuti sanitari pericolosi è contemplato dalla lettera h). La parte precettiva della disposizione coincide con quanto disposto dall'articolo 256, comma sesto del D.Lgs. n. 152/2006, così come invariata è la previsione di una sanzione amministrativa pecuniaria per i quantitativi non superiori a duecento litri o quantità equivalenti. Nel resto, la disposizione speciale effettua una distinzione tra condotta dolosa, punita con la reclusione e la multa e condotta colposa configurante una ipotesi contravvenzionale. Il comma 1bis, introdotto in sede di conversione, stabilisce infine che per tutte le fattispecie penali precedentemente indicate poste in essere con l'uso di un veicolo, si procede, nel corso delle indagini preliminari, al sequestro preventivo del medesimo veicolo ed alla sentenza di condanna consegue la confisca del veicolo medesimo. Sul punto vedi per tutti RAMACCI, *Emergenza rifiuti: riflessioni sul nuovo sistema sanzionatorio "speciale"*, cit., p. 327 ss.

¹⁴⁵ Sulla legislazione dell'emergenza vedi per tutti MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995, p.9 ss., 39 ss., 123 ss.

¹⁴⁶ La questione è stata sollevata dal Tribunale di Torre Annunziata, sez. I, con l'ordinanza 11 novembre 2008) Sul punto vedi per tutti RUGA RIVA, *È costituzionalmente legittima la disciplina penale "campana" in materia di rifiuti?* (23 novembre 2008), in *www.lexambiente.it*, 1 ss.

¹⁴⁷In tal senso, tale normativa "non è manifestamente irragionevole e costituisce una risposta che il legislatore ha ritenuto di dover dare alla diffusione di comportamenti da reprimere con rigore" Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 5 marzo 2010 n. 83 in *www.cortecostituzionale.it*

struttura delle norme censurate, ponendo anzi in rilievo che “i soggetti tutelati dalle disposizioni sanzionatorie sono proprio le popolazioni coinvolte dall'emergenza rifiuti”¹⁴⁸.

Con tutto il rispetto che merita una sentenza della Corte Costituzionale, ci sia consentito rilevare che il Decreto Legge 90/2008 crea nuovi stati di eccezione, nuovi sottosistemi derogatori, spazi eversivi di legalità condizionata all'emergenza. Ciò dice la Consulta, al fine di garantire “una tutela rafforzata” alle popolazioni proprio in ragione della situazione” emergenziale: emergenza “che conferisce alle condotte illecite previste una maggiore offensività”. In tal senso, è rispettato “il criterio generale di applicazione del principio di uguaglianza, che impone la disciplina diversa di situazioni diverse, identificate in modo non irragionevole dal legislatore”¹⁴⁹.

La deroga al principio della territorialità e della uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, conducendo alla sostanziale elusione del principio di legalità rapportato anche all'obbligatorietà dell'azione penale, viene legittimato dalla categoria di “offensività differenziata” che nelle zone emergenziale determinerebbe un *surplus* disvalorativo” connesso alla situazione eccezionale.

In sintesi, l'emergenza ambientale ultradecennale, nata dall'insipienza e dalla *mala gestio* amministrativo-istituzionale, trasposta sul piano dello *ius puniendi*, viene legata al modulo della cd. “differenziazione penale” che legittimerebbe lo “stato d'eccezione”, quale circostanza (almeno potenzialmente) legittimante la deroga alla “normalità del diritto esistente”¹⁵⁰. Come a dire che l'emergenza genera nuove emergenze ed il regime derogatorio impone nuove deroghe.

Sebbene avallato dalla Consulta, questo percorso di politica criminale non può ritenersi legittimo in uno Stato di diritto orientato ai principi costituzionali, il cui ordinamento legalitario ed egualitario è di per sé non compatibile con il “diritto penale differenziato” che inclina verso le forme autoritarie e derogatorie dello stato d'eccezione. Eccezione che – sottratta alla predeterminazione formalistica delle categorie ed alla vigenza dei principi – diventa mera “espressione della ragion di Stato”: un paradigma che inverte il “principio della subordinazione” degli scopi politico-criminali (e dei fini politici) “all'impiego di mezzi giuridicamente prestabiliti”

¹⁴⁸ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 5 marzo 2010 n.83 in www.cortecostituzionale.it

¹⁴⁹ Prosegue la Corte: “Le norme censurate, inoltre, non appartengono alla categoria delle cosiddette “norme penali in bianco”, in quanto in esse la fattispecie criminosa è compiutamente descritta e le pene sono specificamente previste. La dichiarazione dello stato di emergenza, da parte dell'autorità governativa, è solo una condizione di fatto per l'applicabilità delle norme medesime, che non integra in alcun modo il contenuto del precetto penale, fissato nella legge, in sé e per sé completo ed autosufficiente. Peraltro, la stessa dichiarazione dello stato di emergenza può avvenire solo in presenza dei presupposti legislativamente previsti, costituiti dagli eventi di cui all'art. 2, lett. c), della legge n. 225 del 1992, nei limiti e con le modalità specificati dall'art. 5, c. 1, della stessa legge. L'atto amministrativo a carattere generale, che funge da presupposto per l'applicabilità delle sanzioni penali previste dalle norme censurate, è pertanto esso stesso suscettibile di valutazione, sotto il profilo della legittimità, da parte dei giudici ordinari e di quelli amministrativi, nell'ambito delle rispettive competenze”. Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 5 marzo 2010 n.83 in www.cortecostituzionale.it

¹⁵⁰ Cfr. DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. Pen.*, 2006 p.910 e ss.

e formalizzati, trasformandolo nella preminenza dei fini politici e degli scopi politico-criminali sui mezzi giuridicamente attivabili¹⁵¹.

E' la ragion di Stato a lasciare che siano ignorate le "infrazioni dei potenti" (intese come responsabilità del Commissario straordinario all'emergenza rifiuti, del potere esecutivo e legislativo, degli enti di controllo, delle aziende appaltatrici dei consulenti), per polarizzare l'attenzione sulla criminalità di sussistenza (micro-reati ambientali di trascurabile impatto, in alcuni casi legati alla piccola delinquenza da strada o all'immigrazione clandestina).

Trasformando preesistenti reati ambientali da contravvenzioni a delitti, incrementando le pene, introducendo nuovi reati, il D.L. *de quo* non interviene sui contorni sanzionatori e sulle responsabilità dei soggetti qualificati da ruoli apicali. Per i Commissari straordinari, i dirigenti della Pubblica amministrazione, i presidenti degli enti decentrati – ovvero per i reali responsabili del disastro – tutto resta come prima anzi, attraverso l'incremento dei poteri della Protezione civile ricevono ulteriore libertà di manovra.

La risposta penale del D.L. 90/2008 resta confinata alla micro-violazione declinata nelle forme del reato comune: verrebbe al riguardo, da chiedersi perché il D.L. non ha introdotto il delitto (di disastro ambientale) che non c'è ovvero un reato proprio, qualificato dalla posizione di garanzia del Commissario straordinario sui rifiuti, o comunque munito di contenuti disvalorativi più allarmanti ed incisivi.

L'opzione politico-criminale adottata è invece di perseguire la (piccola) criminalità attraverso fattispecie dal limitato impatto offensivo: il reato ambientale viene così depotenziato e spogliato dei suoi contenuti criminali più pervasivi, mentre – restringendone la vigenza territoriale – si accentua l'inclinazione personologica della responsabilità penale. In sintesi, criminalizzazione del tipo d'autore, riferita alla micro-criminalità di sussistenza.

Incardinate in questa direzione, le linee politico-criminali del D.L. sono chiare: si tollerano le reiterate e diffuse macroviolazioni del potere (che hanno generato il macrodisastro ambientale), a fronte di un trattamento sanzionatorio particolarmente rigido per le microviolazioni.

La strada della militarizzazione delle discariche e dei siti a rischio ambientale rappresenta la simbolica "transizione dallo stato sociale allo stato penale"¹⁵². Alla significativa riduzione del ruolo sociale, lo Stato affianca dunque "un ampliamento del ruolo penale e militare": rigidità e tolleranza zero verso la microcriminalità¹⁵³, acquiescenza a "rischi" sociali e criminali diversi¹⁵⁴.

¹⁵¹ Cfr. DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, cit., p.910 e ss.

¹⁵² Vedi WACQUANT, *Parola d'ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberale*, Feltrinelli, Milano 2000, *passim*; RE, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Laterza, Roma-Bari 2006, p. 28 ss.;

¹⁵³ Vedi FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, cit., p. 372 ss.

¹⁵⁴ Così FORTI, *Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, cit., p.172 ss.;

La “sicurezza” dei diritti non viene pertanto intesa nell’accezione (conforme al dettato costituzionale) di “sicurezza sociale”, “garanzia dei diritti sociali” dunque sicurezza dell’ambiente, del lavoro, della salute e della stessa esistenza, bensì nell’accezione della pubblica sicurezza che la conduce nell’alveo dell’ordine pubblico: “tolleranza zero” verso la microcriminalità che maschera o dissimula l’accettazione della macrocriminalità.

Alla domanda di sicurezza (dei diritti fondamentali) proveniente dal corpo sociale, la politica risponde con un’offerta “distorta di sicurezza”, “drogata” dal circuito politico e massmediatico¹⁵⁵ che utilizza (impropriamente) la criminalità organizzata, responsabile del disastro della Terra dei fuochi, non nel disservizio amministrativo connesso al ciclo dei rifiuti, di esclusiva responsabilità politico-amministrativa. La confusione fra emergenza sanitario-ambientale (di matrice politica-amministrativa) ed emergenza criminale (addebitabile alla criminalità organizzata) genera la commistione dei distinti piani della “sicurezza sociale” e della “pubblica sicurezza”: è emblematico al riguardo che, i Commissari straordinari di un’emergenza sanitaria ed ambientale siano individuati prima nella figura dei Prefetti di Napoli, poi in un ex capo della Polizia.

7. Il procedimento Ilva, prove tecniche di precauzionismo.

Intrecci fra giustizia penale e politica industriale, commistioni fra esigenze produttive-occupazionali e tutela di diritti fondamentali¹⁵⁶ hanno dato vita nel caso Ilva a delicati problemi di bilanciamento d’interessi che, a seguito del blocco produttivo imposto dalla magistratura penale e rimosso dal D.L. n.207/2012, sono degenerati in aperti conflitti fra potere esecutivo e magistratura penale¹⁵⁷.

Il procedimento penale che ne scaturisce è un “processo ad un modo di produzione”, dal momento che per i Pm l’attività è stata organizzata “scientemente e sistematicamente”, dunque preordinata al fine di “massimizzare il profitto a discapito dell’ambiente, della vita e della sicurezza dei lavoratori e dei cittadini”¹⁵⁸. Vengono affrontate anche le problematiche connesse al “tipo di produzione” (grande industria dell’acciaio), di difficile conciliabilità con la sicurezza dell’ambiente e del lavoro: resta il dubbio al riguardo che se la tipologia produttiva fosse stata modernizzata attraverso

¹⁵⁵ L’espressione “domanda drogata di sicurezza” è di Ferrajoli che considera come tale pseudo-sicurezza abbia “accentuato le vocazioni repressive della politica penale, orientandole unicamente” verso la cd. “criminalità di sussistenza. Così FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, cit., II, p. 372 ss.

¹⁵⁶ Cfr. PULITANÒ *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, cit., p.47

¹⁵⁷ Sul caso Ilva vedi, a titolo esplicativo, ARCONZO, *Il decreto legge ad Ilvam approda alla Corte Costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, cit., p. 28 ss.; PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, cit., p.44 ss; VIGANÒ, *Il caso Ilva*, cit., *passim*.

¹⁵⁸ Sul punto RUGA RIVA, *Il caso Ilva: profili penali-ambientali*, in *lexambiente.it*, 2014, p.1

impianti riconvertiti su standard eco-compatibili, le modalità ritenute “non sostenibili” sul piano ambientale, sarebbero potute rientrare in parametri di rischio ragionevoli.

Il processo Ilva in tal senso diviene un processo ai rappresentanti inadeguati, di un Stato assente: assente nella lunga fase preparatoria del disastro, nonostante fosse un preciso dovere dell’amministrazione pubblica avviare seri ed approfonditi controlli finalizzati alla necessaria riduzione dei fattori di rischio. Al riguardo, risultano indagati a vario titolo, ed in particolare per omissioni di cautele ex art. 437 c.p., sia i vertici politici degli enti locali (Sindaco di Taranto, Presidente e Assessore all’ecologia ed ambiente della Provincia di Taranto, Presidente e taluni assessori della Regione Puglia) che gli esponenti della Pubblica Amministrazione (dirigenti e funzionari di Arpa Puglia e della commissione IPCC-AIA)¹⁵⁹.

La quantità e qualità delle imputazioni (35 capi di imputazione contestati a 50 persone fisiche, 3 capi contenenti illeciti amministrativi da reato contestati a 3 persone giuridiche), fa comprendere che i Pm hanno ipotizzato un “sistema di potere trasversale” che avrebbe consentito all’azienda di inquinare in modo massiccio oltre all’area produttiva, i territori limitrofi all’impianto: pregiudicando i diritti fondamentali all’ambiente ed alla salute dei lavoratori e dei cittadini. Si è così giunti al sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p., dell’interesse del comparto industriale: provvedimento che bloccando attività e produttività di un impianto di grandi dimensioni, peraltro in un momento di crisi economica, ha inciso direttamente sul diritto al lavoro di migliaia di occupati.

Al riguardo, si è opportunamente evidenziato che, attraverso lo strumento cautelativo-preventivo esercitato al massimo delle sue caratteristiche, la autorità giudiziaria va oltre la tradizionale funzione di “accertamento e giudizio sui fatti delittuosi” in un’ottica *ex post*, per rivolgersi al futuro: “una funzione che non rientra nel paradigma epistemologico del garantismo, relativo per l’appunto al giudizio sui fatti avvenuti”¹⁶⁰.

Sia nei processi Eternit che nel processo Ilva il disastro ambientale e lo stesso “eccesso di mortalità” riscontrato in via epidemiologica, costituiscono la verifica di un danno *ex post* e non la prognosi *ex ante* di un pericolo per la pubblica incolumità¹⁶¹: gli elementi indiziari e probatori dovrebbero quindi riferirsi non ad un pericolo *in itinere*, ma ad un pericolo “corso”: minaccia (passata) che, avendo esaurito i suoi effetti, non presenta ulteriori potenzialità di danno, né caratteri di permanenza.

D’altra parte, nel caso *de quo* il carattere stabile e permanente della fonte di rischio renderebbe la valutazione *ex post* – intervenuta nel processo Eternit ed in parte nell’Emergenza rifiuti – insufficiente alla compiuta tutela dei beni giuridici in gioco¹⁶².

¹⁵⁹ Sul punto RUGA RIVA, *Il caso Ilva: profili penali-ambientali*, cit., p.1

¹⁶⁰ Così PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, cit., p.46 ss.

¹⁶¹ Sul punto vedi MASERA, *Evidenza epidemiologica di un aumento di mortalità e responsabilità penale*, cit., p.347 ss.; RUGA RIVA, *Il caso Ilva: profili penali-ambientali*, cit., p.1

¹⁶² Sul “diritto penale come strumento *preventivo* di tutela dei beni giuridici, anziché come “mero strumento *reattivo* rispetto a fatti lesivi già commessi”, e sul “ruolo proattivo nella difesa dei beni giuridici

Considerati i tempi procedurali/processuali, nonché quelli necessari a consolidare l'indagine epidemiologica attraverso un affidabile campione statistico - che peraltro sul piano penale andrebbe comunque individualizzato ovvero, provato caso per caso - l'intervento *a posteriori* condurrebbe alla mancata tutela preventiva del bene, su cui si interverrebbe a danno avvenuto.

Va considerato al riguardo che il rischio produttivo in questione, rimanda alla medesima offesa potenziale a concretizzazione differita, già analizzata nel caso Eternit: base di giudizio non accertabile compiutamente, per l'assenza di un fondamento nomologico supportato a livello scientifico, cui seguirà la carenza probatoria di un accertamento sul rischio che, avulso da una logica strettamente cognitiva, anche in sede dibattimentale dovrà necessariamente ripiegare su un meccanismo presuntivo.

Il sequestro in tal senso, adatta l'intervenuto pericolo del disastro ambientale e la sua delimitata base di giudizio all'indefinito "periodo di latenza"¹⁶³ del rischio tecnologico, che si perfeziona in tempi medio-lunghi, connotando un'offensività *in itinere* con evento di pericolo (non concreto, ma) potenziale, differito in via temporale dalla condotta/attività produttiva¹⁶⁴.

Nel procedimento giudiziario, (il Pm propone ed) il Giudice recepisce questa prospettiva di accertamento interamente *ex ante*, che va oltre l'analisi cognitiva-indiziaria dell'intervenuto pericolo: l'offesa non viene quindi valutata in una fase statica, ma in una prospettiva dinamica che la considera in continua evoluzione.

In quest'ottica, il Processo Ilva rappresenta un esperimento giudiziario che segna il passaggio dal tradizionale accertamento del pericolo concreto alla considerazione prognostica del rischio: dal giudizio cognitivo garantista sull'offesa passata, imperniato sulla fattispecie di intervenuto pericolo del disastro innominato, si passa al giudizio prognostico sull'offesa futura o *in itinere*, riconducibile al paradigma del rischio.

In questo modo la giurisprudenza penale abbandona i limiti dommatici-strutturali e le restrizioni del fatto tipico del 434 c.p., costruito per una funzione repressiva basata su un accertamento *giudiziario a posteriori*, per avventurarsi sul terreno della prevenzione pura (del rischio produttivo).

Per arrivare alla dilatazione applicativa del disastro innominato, la giurisprudenza non agisce come nel caso Eternit, direttamente sul fatto tipico: qui vengono invece adoperati gli spazi meno vincolanti dell'antigiuridicità che, in una inversione metodologica degli schemi formali-garantistici, viene costruita in chiave

contro future aggressioni" vedi VIGANÒ, *Il caso Ilva*, cit. ; ID., *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 648 ss., spec. 672 s. e 690 ss.

¹⁶³ Si pensi all'amianto il cui accertamento, stante la durata del periodo di incubazione sviluppatosi nell'arco di un trentennio, rese alquanto difficoltosa la determinazione di un nesso di causalità con malattie specifiche e discutibili i relativi criteri d'imputazione. Cfr. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa*, cit., p.1474.

¹⁶⁴ Per approfondire il concetto ed i limiti applicativi del "pericolo potenziale" ci sia consentito il rinvio a FORZATI, *Dal pericolo concreto al rischio tecnologico fra asimmetrie ontologiche e nuovi modelli preventivi*, cit., p. 621 ss.

tipizzante, anziché scriminante. “Antigiuridicità tipizzante” costruita su categorie processualpenalistiche, meno vincolate al formalismo della tipicità penale.

In altri termini, lo strumento processuale (nella specie, il sequestro preventivo), rendendo maggiormente elastico (in funzione della specificità del caso concreto) il perimetro di tipicità della fattispecie di diritto sostanziale, lo allarga in chiave di massima anticipazione della tutela, facendo leva sulla funzione accentuatamente preventiva dell’istituto cautelare.

Il sequestro mira quindi ad inibire il protrarsi della condotta illecita, attraverso il contenimento – in sede processuale - della proiezione dinamica e concreta del fatto tipico: dimensione processuale del reato che, connotando spazi normativi diversi ed ultronei da quelli direttamente riconducibili alla fattispecie tipica del reato, rientra nell’area interordinamentale dell’antigiuridicità.

Il sequestro preventivo interviene dunque sulla situazione antiggiuridica (il “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”), collegandola alla dimensione futura dell’offesa che in tale proiezione dinamica, è in parte slegata dal fatto tipico del reato base. Ritenendosi che la libera disponibilità della fonte di pericolo possa “aggravare o protrarre” le possibili conseguenze del reato, il sequestro viene riferito alla progressione del “rischio ambientale” di matrice produttiva, caratterizzato nel caso *de quo* dalla permanenza/latenza dell’offesa.

La protrazione dell’offesa conduce a scenari di assoluta incontrollabilità: la latenza degli effetti e la smaterializzazione degli esiti intermedi del rischio produttivo, non consentono infatti neppure di rapportare il danno (potenziale) alla definita cornice spazio-temporale del *tempus et locus commissi delicti*. In quest’ottica, il compiuto contrasto dell’offesa esige la neutralizzazione della fonte di rischio ovvero l’inibizione di un ciclo produttivo altamente rischioso.

In altri termini, nucleo e tipologia del rischio produttivo – evocando la permanenza e la progressione potenziale dell’offesa – coincidono con l’ambito applicativo di un sequestro preventivo orientato alla minimizzazione del rischio (pericolo potenziale) che dilata di fatto, le modalità di tutela e gli ambiti applicativi dell’intervenuto pericolo sino a spostare, – attraverso l’aggancio processuale ad uno strumento accentuatamente preventivo quale il sequestro – gli spazi applicativi del pericolo concreto (fatto tipico di base), nell’area del rischio.

Questo provvedimento segna quindi lo scollamento da un “paradigma epistemologico garantista” in cui il processo accerta il passato¹⁶⁵ ad un paradigma precauzionistica che introduce un vero e proprio “ribaltamento delle premesse di legittimazione dell’intervento” normativo in rapporto a situazioni di rischio, nella misura in cui inibisce – sulla scorta del parametro della insufficiente conoscenza ed informazione scientifica – la creazione di “pericoli potenziali”, rovesciando la base

¹⁶⁵Modello richiamato autorevolmente ed opportunamente da PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa*, cit., p.45. Per una compiuta definizione della tenuta della fattispecie garantista sul piano processuale cfr. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 6 ss.

epistemologica dell'accertamento processuale attraverso l'inversione dell'onere della prova.

Tale presunzione di dannosità può ricollegarsi al principio di precauzione (*precautionary principle*)¹⁶⁶, mobilitato selettivamente come criterio normativo di gestione di situazioni di incertezza, in funzione della prevenzione di rischi prioritari¹⁶⁷. In nome di un "riaffermato primato del *nomos* sulla *téchne*"¹⁶⁸, i rischi ambientali derivanti da attività tecnologiche "socialmente adeguate" andrebbero filtrate dal principio di precauzione che restringerebbe l'area del rischio consentito, sino ad inibire nei casi più allarmanti, le attività portatrici di un pericolo potenziale incontrollabile ed inconoscibile, sulla scorta delle conoscenze scientifiche e tecnologiche correnti.

Il quadro delineato sollecita ad interrogarsi, prima ancora che sugli ambiti dommatico-applicativi del principio di precauzione, sulla possibile compatibilità fra l'ordinamento penale tradizionale e un diritto penale del rischio tarato sul precauzionismo.

¹⁶⁶ Il principio di precauzione è recepito dall'art.174, comma 2, del Trattato istitutivo della Comunità Europea (Trattato di Amsterdam che, a sua volta, riprende le disposizioni introdotte dal Trattato di Maastricht del 1992) sulla falsariga della tutela ambientale. Al riguardo si stabilisce che "la politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, fondato sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente". Sulla costruzione, evoluzione ed ambito applicativo di tale principio in ambito internazionale vedi, per TROUWBORST, *Evolution and Status of the Precautionary Principle on International Law*, New York, 2002, p. 32 ss. Secondo la Comunicazione della CE del 2 febbraio 2000, il principio di precauzione interviene unicamente in un'ipotesi di pericolo potenziale, "anche se questo rischio non può essere interamente dimostrato": esso poggia dunque la sua funzionalità su una "valutazione scientifica del rischio che, per l'insufficienza dei dati, il loro carattere non concludente o la loro imprecisione, non consente di determinare con sufficiente certezza" il suo perimetro. Stante la ontologica incertezza del pericolo potenziale, la adozione di un suo criterio di accertamento differenziato e preventivo deriva anzitutto dalla necessità di tutelare la sicurezza sociale da fonti e fattori di rischi ignoti ovvero di cui non è certificata l'innocuità. Sul principio di precauzione rapportato al sistema penale cfr. per tutti CONSORTE, *Spunti di riflessione sul principio di precauzione e sugli obblighi di tutela penale*, in *Dir.pen. XXI sec.*, 2007, p.269 ss.; FORTI, *Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p.186 ss.; ID., *La "luce chiara della verità" e l'"ignoranza del pericolo". Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione*, in *Scritti per Federico Stella*, vol. I, Napoli, 2007, p.573 ss.; GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p.228 ss.; MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in *questa Rivista*, 2011, passim; PIERGALLINI, *Il Paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza al tipo*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2005, spec. p.1695-1696; RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, p.1743 ss.

¹⁶⁷ Tale criterio selettivo provoca una sorta di schizofrenia normativa nell'intero sistema giuridico occidentale: emblematico esempio è la ritrosia degli Stati Uniti ad adottare un metodo precauzionale in relazione ai rischi ambientali e tecnologici che, nonostante l'incertezza scientifica, vengono ritenuti "socialmente adeguati"; laddove nel campo della lotta al terrorismo proprio gli USA hanno adottato in passato "le più rigorose logiche del principio di precauzione" sia nella legislazione interna (cd. Patriot Act) che in sede internazionale. Sul punto vedi DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. Pen.* 2006 p. 871 e ss.; VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, cit., p.687.

¹⁶⁸ Sul punto GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., p. 231 ss.; IRTI-SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, 2001, p.20 ss

E' chiaro al riguardo che l'impostazione precauzionista, pur ammissibile sul piano della difesa sociale, non sia (allo stato) recepibile dal nostro ordinamento penale che resta formalmente ancorato all'epistemologia garantistica, né tantomeno tale prospettiva può legittimamente allargare lo spettro del disastro innominato per le considerazioni già diffusamente fatte in precedenza.

8. Deregolamentazione normativa, aree di liceità condizionata e (legittimazione dell') *illegalismo dei diritti*. Il crepuscolo dello Stato di diritto.

Di fronte ad un rischio produttivo ed tecnologico non minimizzato in fase preventiva ed a (immani) disastri ambientali cui, a causa di persistenti vuoti normativi, non può essere irrogata alcuna sanzione penale, occorre prendere atto che il diritto ad un ambiente salubre, ad un lavoro sicuro, all'integrità fisica, il diritto alla salute, lo stesso diritto alla vita sono ridotti ad interessi disponibili, derogabili in vista del perseguimento di altre utilità.

Sarebbe semplicistico parlare soltanto di un difetto legislativo poiché, come abbiamo visto, sono le varie articolazioni dello Stato, titolari di posizioni di garanzia e di presidio dei diritti, a non adempiere adeguatamente alla loro funzione ed a non rispettare confini e competenze istituzionali: dalla Pubblica Amministrazione che non agisce efficacemente in funzione preventiva; al potere esecutivo e legislativo che non adottano adeguate politiche e congrui modelli di produttivi; al potere legislativo e giudiziario che procedono disallineati, nella misura in cui l'immobilismo e l'inerzia del primo genera nella magistratura penale meccanismi di supplenza ed effervescenze creative.

In un quadro di sovrapposizioni, se non di contrapposizioni fra i poteri, lo Stato di diritto, garante originario dei fondamentali diritti soggettivi, dismette il suo ruolo e la sua funzione di garanzia, rinunciando al controllo ed alla gestione politica dei processi a forte impatto ambientale e sociale, per diventare un mero assertore del massimo sviluppo, anche in condizioni di palese insostenibilità. Ciò mette in discussione effettività e tenuta di principi e diritti assoluti la cui tutela, secondo il modello di Stato sociale di diritto delineato in Costituzione, sarebbe cogente ed inderogabile. La violazione continuata e reiterata della sicurezza dei diritti, prima, e del nucleo dei diritti stessi poi, non è dunque conciliabile con un tale modello di Stato, vincolato all'attuazione normativa dell'universo dei principi inviolabili e dei diritti fondamentali previsti in Costituzione.

Dobbiamo quindi constatare che al modello politico e normativo dello Stato di diritto si va sostituendo una nuova cultura politico-istituzionale, legislativa e giuridica che adotta linee normative flessibili, incentrate su "doveri condizionati e fungibili": un'ampia area interordinamentale di norme derogabili (*loi suppletive, ius dispositivum*)

che archiviano la stagione degli “ordini e delle proibizioni assolute” come retaggio del passato¹⁶⁹.

Il nuovo modello di Stato non è strutturato per garantire i diritti fondamentali in modo assoluto ed in termini di inderogabilità: se esigenze di crescita e di sviluppo rendono la salvaguardia dei diritti fondamentali disallineata dall’interesse economico¹⁷⁰, la tutela dei diritti arretra a mera condizione di principio; auspicabile nella forma, derogabile nella sostanza.

Vanno così delineandosi ampi spazi derogatori che rimandano ad aree ordinamentali finalizzate alla gestione privatistica di beni giuridici collettivi in cui “la principale fonte del diritto viene a trovarsi fuori o al di sopra dello Stato”¹⁷¹. Abbiamo riscontrato questo modello emergente, all’interno delle logiche di gestione politica e normativa dell’emergenza rifiuti e dell’Ilva, nei D.L. tesi a preservare l’incongruità del ciclo gestionale alla base di un contratto d’appalto e di un modello produttivo, piuttosto che a tutelare beni giuridici primari: carattere negoziale e derogabile dei diritti che vengono in parte (anche se solo implicitamente) recepiti dalla giurisprudenza di merito nelle motivazioni della sentenza sull’Emergenza rifiuti del Tribunale di Napoli.

Il sistema normativo analizzato consente l’adozione di politiche economiche e sociali che, potenziando al massimo grado l’autoregolamentazione dei conflitti, rendono garanzia e fruibilità dei diritti sempre rinegoziabile, in quanto sottoposta alla convenienza delle parti. L’affermazione o la negazione dei diritti in tal senso non deriva dallo Stato, ma dalla parte con maggiore forza negoziale: quella cioè che, avendo in mano le leve del potere finanziario ed economico, si assicura – attraverso l’uso (disinvolto) del potere politico – “la possibilità di giocare con i propri regolamenti e le proprie leggi”, trasferendo un “immenso settore di circolazione economica, ai margini della legislazione”. In una parola, il fecondo controllo dell’illegalismo dei diritti.¹⁷²

La deregolamentazione permette alle politiche economiche di spingersi oltre lo sviluppo sostenibile, creando aree di liceità garantite non dalla inoffensività delle

¹⁶⁹ Sul punto cfr. DAMAŠKA, *The Faces of Justice and State Authority*, New Haven, 1986, (trad.it.) *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparativistica del processo*, Bologna, 1991, p.141.

¹⁷⁰ Caso emblematico di una contrapposizione irrisolvibile fra diritto al lavoro e diritto alla salute è quello dell’Ilva di Taranto. Medesimi problemi si pongono in relazione alla produzione industriale tradizionale (industrie automobilistiche, belliche, chimiche, farmaceutiche, siderurgiche, petrolchimiche ecc), produzione tecnologica (telefonia mobile, computer ecc.); produzione di energia e di materie prime (gestione delle risorse naturali, dell’energia atomica, di energia alternativa , dei rifiuti ecc), sviluppo tecnico-scientifico (produzione e commercializzazione di cibo transgenico, di alimenti e/o prodotti tecnologici non sottoposti ad adeguati test epidemiologici, regolamentazione e gestione del traffico aereo), attività economiche e finanziarie, sicurezza delle transazioni e del mercato economico (criminalità bancaria e/o finanziaria, frodi fiscali, riciclaggio ecc.).

¹⁷¹ DAMAŠKA, *op. ult. cit.*, p.p. 133 ss.

¹⁷² Così FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*,(trad.it.), 1993, Torino, p.95 ss. cui si rimanda per approfondimenti.

condotte – che anzi presentano marcati tratti disvalorativi, lesivi di beni giuridici rilevanti – quanto dalla stessa deregolamentazione.

Il crescente impatto sociale di aree e comparti economici che, in funzione della massimizzazione dei profitti, vengono sottratte a regole e discipline tassative e cogenti (cd. aree di liceità condizionata dall'utilità economica), deriva dal profondo mutamento- indotto dalla globalizzazione, dallo sviluppo tecnologico e dalla crisi della politica rappresentativa- delle dinamiche criminali, sempre meno riconducibili ai tradizionali circuiti di devianza della cd. delinquenza di sussistenza, sempre più collegate ed intrecciate a comparti di (apparente) liceità che le privano di un disvalore penale immediatamente riconoscibile. Si va, in tal senso, delineando una nuova fenomenologia criminale, costituita dalla commistione fra organismi economici, politici e sociali legali e strutture criminali, che convergono nella costruzione e nel consolidamento di aree deregolamentate e “poteri sregolati che hanno nel profitto e nell'auto-accumulazione l'unica regola”¹⁷³.

L'attività economica “sregolata” non si inserisce in un contesto d'illiceità poiché trae dalla deregolamentazione, di fatto o di diritto, del proprio settore operativo e gestionale, legittimazione sociale e liceità di azione: i grossi capitali finanziari e le attività tecnologiche-produttive tendono così a concentrarsi in luoghi che – per lo stato d'indigenza, per la condizionabilità e corruttibilità delle classi dirigenti, per la inefficienza o debolezza della componente pubblicistica, per la carente tutela dei lavoratori – garantiscono prassi e normative permissive, in grado di “consentire impunemente devastazioni ambientali, sviluppo insostenibile, danni alla salute delle popolazioni, sfruttamento illimitato dei lavoratori e delle risorse naturali”, ovvero il massimo profitto realizzabile.¹⁷⁴

Quanto maggiore è la rilevanza degli interessi economici in gioco, tanto più ampia è la disponibilità politica ad adottare normative straordinarie, tese a consolidare procedure eccezionali ed emergenziali che, attraverso la stabile adozione dei parametri di necessità ed urgenza, mettono in discussione la tenuta di diritti e beni giuridici fondamentali. Alla criminalità economica non è dunque più necessario trasgredire i divieti, quanto creare le condizioni sufficienti per arginarne la portata e sviarne la funzionalità, mettendo sotto scacco la democraticità delle scelte politiche e legislative attraverso il sapiente uso della leva occupazionale, finanziaria e corruttiva: si diffonde in tal senso, un “illegalismo dei diritti”¹⁷⁵ sottile e difficilmente riconoscibile, perché

¹⁷³ Attribuzioni discrezionali di appalti pubblici in regime emergenziale, di concessioni pubbliche costitutive di oligopoli secondo procedure derogatorie della libera concorrenza, privatizzazioni di aziende pubbliche in condizioni d'eccezionale favore, nazionalizzazione di aziende prima privatizzate per ripianare i debiti accumulati ancorché i profitti siano stati trafugati, regime derogatorio per la sicurezza sul lavoro previa omissione di controlli sui luoghi di lavoro, agevolazioni e condoni fiscali premiali per grandi evasori ecc. Cfr. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Bari, 2007, II, p. 362 e 364. Vedi pure GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, 1999, p.38 e 448.

¹⁷⁴ Cfr. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, cit., p. 364 ss.; 481 ss.

¹⁷⁵ “L'illegalismo più accessibile alle classi popolari” è quello cd. “dei beni”, che consiste essenzialmente nel “trasferimento violento della proprietà”; le classi egemoni si riservano l'“illegalismo dei diritti: la possibilità di giocare con i propri regolamenti e le proprie leggi; di far assicurare tutto un immenso settore

incuneato fra le pieghe di normative compiacenti, procedure amministrative altamente burocratizzate e tecnologie complesse, che trasformano violazioni di primari diritti costituzionali in prassi derogatorie consolidate, rendendo il disvalore criminale fenomeno, “non più marginale, né eccezionale”, bensì inserito nel normale funzionamento della società¹⁷⁶.

di circolazione economica da un gioco che si svolge ai margini della legislazione, margini previsti dai suoi silenzi ed allargati da una tolleranza di fatto”. Così FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, cit., p.95.

¹⁷⁶ Sul punto DE MAILLARD, *Il mercato fa la sua legge. Criminalità e globalizzazione.*, (trad.it.), Milano, 2002, p.17 ss.