

ALCUNE RIFLESSIONI SUI PROFILI COSTITUZIONALI DEL DECRETO ILVA

di Angioletta Sperti
(19 dicembre 2012)

(pubblicato su “*Diritto penale contemporaneo*”)

1. Il difficile bilanciamento tra i molteplici interessi e diritti fondamentali in gioco e la tensione tra i soggetti istituzionali coinvolti nella loro tutela, portano la vicenda ILVA all'esame degli organi di “chiusura” del sistema: per primo, il Presidente della Repubblica - chiamato nei giorni scorsi ad emanare (ex art. 87 Cost.) il decreto-legge e ad autorizzare la successiva presentazione del disegno di legge di conversione alle Camere - e, verosimilmente a breve, la Corte costituzionale cui il decreto, una volta convertito, potrebbe essere sottoposto o attraverso un giudizio di legittimità costituzionale o – come, nel momento in cui si scrive indiscrezioni di stampa accreditano come più probabile – un conflitto di attribuzione tra poteri.

Il bilanciamento è così complesso e così articolate sono le motivazioni che hanno ispirato le iniziative di ciascun organo costituzionale che è pressoché impossibile, a parere di chi scrive, non ravvisare in ciascuna di esse sia fondate ragioni costituzionali che elementi di perplessità. Il Capo dello Stato ha fatto intendere chiaramente questa difficoltà quando, in risposta alla lettera di una mamma di Taranto che lo invitava a non firmare il decreto-legge, ha in più punti riconosciuto la drammaticità della situazione e ha ricordato come “salute, ambiente, lavoro sono richiamati in Costituzione e sono tutti beni primari da tutelare nell'ordinamento democratico, bilanciandoli nel miglior modo possibile”.¹

Tuttavia, pur nella fluidità degli eventi, si possono esprimere preliminari considerazioni su alcuni dei profili della vicenda che al momento appaiono più rilevanti o problematici sul piano costituzionale.

2. Innanzitutto, occorre ricordare, com'è stato già ampiamente sottolineato nei precedenti commenti apparsi su questa Rivista², che il provvedimento introduce, da un lato, una disciplina di carattere generale concernente l'efficacia dell'autorizzazione integrata ambientale in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale (artt. 1 e 2) e, dall'altro, ha natura di “legge provvedimento” avente come destinatario specifico l'ILVA (art. 3).

Per quanto più rileva dal punto di vista costituzionale, l'art. 1 prevede al comma 4, che «*i provvedimenti di sequestro non impediscono (...) l'esercizio dell'attività di impresa*». A questa disposizione generale, l'art. 3 al comma 3 del decreto-legge aggiunge, con specifico riferimento all'ILVA, che «*a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, (l'azienda) è immessa nel possesso dei beni dell'impresa ed è in ogni caso autorizzata, nei limiti del provvedimento di cui al comma 2 (l'autorizzata integrata ambientale, nda) alla prosecuzione dell'attività produttiva nello stabilimento ed alla conseguente commercializzazione dei prodotti per un periodo di 36 mesi*”. Di tale disposizione, le commissioni parlamentari della Camera investite in sede referente dell'esame della legge di conversione, accogliendo un emendamento del Governo, hanno di recente approvato una nuova formulazione in cui si chiarisce l'efficacia retroattiva del

¹ Lettera del Presidente della Repubblica del 7 dicembre 2012 (“Risposta del Presidente Napolitano alla lettera della signora Tonia Marsella sulla situazione dell'ILVA di Taranto”) in www.quirinale.it.

² Si v. i contributi di R. Bin e A. Morelli, nonché l'intervista a G. Azzariti.

provvedimento anche con riferimento al sequestro dei prodotti finiti e semilavorati dell'area a freddo disposto dalla magistratura il 26 novembre 2012.³

Occorre ricordare che anche in passato decreti-legge hanno introdotto previsioni per certi versi analoghe, incidenti su provvedimenti dell'autorità giudiziaria: il d.l. n. 61 del 2007, ad esempio, – recante interventi straordinari per superare l'emergenza rifiuti a Napoli – consentì al Commissario delegato di utilizzare “anche tramite requisizione, gli impianti, le cave dismesse o abbandonate, le discariche ... anche se sottoposti a provvedimento di sequestro da parte dell'Autorità giudiziaria” e, nel 2008, un decreto, anch'esso riguardante la questione dei rifiuti in Campania (d.l. n. 90/2008) recò disposizioni volte ad incidere sulla competenza della magistratura nei procedimenti penali in corso e sulle misure cautelari già disposte dal PM o convalidate dal GIP. E ancora, nel 1991 un decreto di interpretazione autentica di disposizioni del c.p.p. (d.l. n. 152 del 1991) sospese il provvedimento di scarcerazione di alcuni mafiosi disposto dalla magistratura a causa della decorrenza dei termini della custodia cautelare.

Ciò che, tuttavia, caratterizzava queste previsioni era la maggior precisione nella definizione degli effetti giuridici prodotti sui provvedimenti cautelari. L'art. 1 comma 4 del decreto ILVA, invece, nel prevedere genericamente che «*i provvedimenti di sequestro non impediscono (...) l'esercizio dell'attività di impresa*» delle aziende in crisi di rilevante interesse nazionale, introduce a regime conseguenze non adeguatamente chiare su provvedimenti cautelari sui beni dell'impresa disposti dall'autorità giudiziaria. A meno che non intervengano modifiche al testo in sede di conversione, dubbia appare la costituzionalità della disposizione sul piano della separazione tra i poteri dello Stato ed il rispetto delle prerogative della magistratura (artt. 101 e 112 Cost.).⁴

3. Quanto al successivo art. 3, 3 comma, del decreto – che, nella nuova versione, dispone la ripresa dell'attività produttiva per l'ILVA e l'immissione nel possesso dei beni “ivi compresi quelli realizzati antecedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge”- la questione sul piano costituzionale è più complessa, trattandosi di disposizione qualificabile come legge-provvedimento, perlopiù dotata di efficacia retroattiva.

Le leggi-provvedimento non possono di per sé essere ritenute incostituzionali, ma – come ha chiarito la Corte costituzionale in più occasioni - impongono un'attenta valutazione “in relazione al loro specifico contenuto”, “essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della ragionevolezza” (sent. n. 289 del 2010).

³ Si v. il resoconto della seduta del 13 dicembre 2012 delle Commissioni riunite VIII e XI della Camera dei Deputati, in part. p. 22, in cui la nuova formulazione dell'art. 3, comma 3, risulta la seguente: “A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, per un periodo di trentasei mesi, la società ILVA S.p.A. di Taranto è immessa nel possesso dei beni dell'impresa ed è in ogni caso autorizzata, nei limiti consentiti dal provvedimento di cui al comma 2, alla prosecuzione dell'attività produttiva nello stabilimento ed alla commercializzazione dei prodotti, ivi compresi quelli realizzati antecedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, ferma restando l'applicazione di tutte le disposizioni contenute nel presente decreto”. Si elimina dunque la parola “conseguente” che sembrava riferire la commercializzazione ai soli prodotti finiti realizzati dopo il proseguimento dell'attività produttiva.

⁴ Nei dibattiti parlamentari (e precisamente nella seduta dell'Assemblea n. 733 del 12 dicembre 2012 relativa all'esame delle pregiudiziali di costituzionalità) l'On. Zaccaria ha chiarito il senso di questa disposizione sottolineando che il provvedimento non intende “travolgere” i provvedimenti cautelari ma solo circoscriverne sul piano temporale gli effetti.

Su questo piano il decreto appare, in primo luogo, motivato; inoltre, il tentativo di bilanciamento dei molteplici valori in gioco – apprezzato anche dal Capo dello Stato al momento dell’emanazione⁵ - è stato ancor più accentuato in sede parlamentare⁶.

Più complesso appare, invece, il rispetto degli altri limiti richiesti dalla Corte costituzionale per la legittimità delle leggi provvedimento, ossia “l’osservanza dell’intangibilità del giudicato” e la circostanza che “non sia vulnerata la funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso” (da ultimo, sent. n. 94 del 2009). Peraltro, anche la giurisprudenza della Corte sulle leggi aventi portata retroattiva, è costante nel porre come limite al legislatore “il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario”.⁷

Come anche la stampa ha sottolineato, sui provvedimenti di sequestro disposti dalla magistratura di Taranto è, infatti, maturato il cd. «giudicato cautelare» in conseguenza della loro mancata impugnazione da parte dell’azienda⁸.

La questione si lega, dunque, strettamente – come ha ampiamente sottolineato Bin – alla valutazione del secondo profilo, quello del *vulnus* inflitto dal decreto-legge alla funzione giurisdizionale “in ordine alla decisione della causa in corso” per apprezzare il quale occorre tener conto anche degli effetti dell’incidenza del provvedimento su un giudicato di natura cautelare.

Sul punto si può ricordare che la giurisprudenza di legittimità (peraltro confermata anche dalla stessa Corte costituzionale nella sent. n. 121 del 2009) è costante nel ritenere che il giudicato cautelare introduca una preclusione processuale di “portata più modesta di quella relativa all’autorità di cosa giudicata”.⁹ Suscita, invece, maggiori perplessità la potenziale limitazione all’esercizio dell’azione penale per il futuro, anche se su questo profilo non è probabilmente di scarso rilievo la circostanza per cui la portata dell’art. 3, comma 3, sia *temporalmente circoscritta ad un periodo di trentasei mesi* ritenuto necessario al risanamento ambientale.

4. La questione della portata degli effetti del decreto sulla funzione giurisdizionale è rilevante elemento di valutazione anche nella valutazione del ruolo del Capo dello Stato nella vicenda in esame. Nel dibattito politico e sulla stampa il decreto n. 207 del 2012 è stato, infatti, di frequente contrapposto al decreto deliberato dal Governo in occasione della dolorosa vicenda di Eluana Englaro e di cui, com’è noto, il Presidente rifiutò l’emanazione in ragione del “fondamentale principio della distinzione e del reciproco rispetto tra poteri e organi dello Stato” che “non consente di disattendere la soluzione che

5 Come traspare dall’ultima parte della lettera citata in nota 1.

6 Grazie all’introduzione di un nuovo articolo relativo al Piano straordinario per la Salute.

7 Sent. n. 282 del 2005.

8 Il sequestro dell’area a caldo, in particolare, disposto il 25 luglio 2012 è stato confermato dal Gip di Taranto il 30 novembre 2012. Contro questa decisione non è stato proposto ricorso in Cassazione. Il ricorso invece sui prodotti dell’area a freddo non è invece stato presentato dall’azienda che comunque ha annunciato la propria intenzione di ricorrere al Tribunale del Riesame contro la decisione del GIP di non procedere al dissequestro. Si v. Bartoloni – Palmiotti, *Ilva, confermato il blocco dei prodotti*, in *Sole 24Ore*, 12 dicembre 2012, p. 47.

9 E ciò in quanto il giudicato cautelare è limitato “allo stato degli atti e copre solo le questioni dedotte” e non quelle deducibili. Si v. fra le molte sentenze, Sez. Un. n. 14535 del 19 dicembre 2006.

per esso è stata individuata da una decisione giudiziaria definitiva sulla base dei principi, anche costituzionali, desumibili dall'ordinamento giuridico vigente.”¹⁰

Come sottolineato in altra sede,¹¹ quello dell'emanazione del decreto-legge rappresenta soltanto il primo dei momenti in cui il Capo dello Stato è chiamato ad esercitare un controllo sul decreto-legge. Ad essa seguono, infatti, l'autorizzazione alla presentazione del d.d.l. di conversione alle Camere e, infine, la promulgazione della legge di conversione. Questi tre momenti non possono essere assimilati tra loro e ciò in ragione di una molteplicità di considerazioni che in questa sede non è possibile richiamare compiutamente, ma che attengono non solo alla diversa efficacia di tali tipi di atti, ma anche alla stessa natura del loro oggetto, più o meno dotato di capacità di incidere sugli stessi equilibri costituzionali¹².

In questa prospettiva, il rifiuto di emanazione deve essere inteso un'*extrema ratio* da riservare al caso in cui dall'entrata in vigore del d.l. possa derivare (in ragione della sua immediata efficacia) una violazione grave della Costituzione e degli equilibri tra i poteri dello Stato, tale da investire anche la stessa responsabilità del Capo dello Stato che del rispetto della Costituzione è il primo garante.

Al di fuori di questa ipotesi, il Presidente dovrebbe lasciare spazio, per una prima valutazione della costituzionalità, alle Camere durante l'esame del disegno di legge di conversione ed, infine, riservarsi una più penetrante valutazione al momento della promulgazione.¹³

Non sussistevano dunque, nel caso in esame, ragioni di gravità tali sul piano della violazione di disposizioni costituzionali da indurre il Presidente a rifiutare l'emanazione.

5. Infine, un cenno merita la questione relativa a quale debba essere la via attraverso cui la questione dovrebbe giungere alla Corte costituzionale, se quella del giudizio in via incidentale o piuttosto quella del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. È evidente che la magistratura, come accaduto in altre ipotesi, attenderà la conversione in legge del decreto e, come anticipato dalla stampa, la decisione potrebbe essere assunta proprio in sede di riesame, sempre che l'azienda confermi nei prossimi giorni la propria intenzione - espressa il 12 dicembre 2012 - di ricorrere contro la decisione del GIP di rigettare l'istanza di dissequestro dell'area a freddo.¹⁴

Se tale occasione dovesse, dunque, effettivamente presentarsi, la via del conflitto sarebbe ancor più difficilmente percorribile in quanto la Corte costituzionale, pur ammettendo “in linea di principio, la configurabilità del conflitto di attribuzione in relazione ad una norma di legge tutte le volte in cui da essa «possono derivare lesioni dirette dell'ordine costituzionale delle competenze»”¹⁵ - lo esclude nei casi in cui esista un

10 Lettera del Presidente della Repubblica al Presidente del consiglio riportata del comunicato del 6 febbraio 2009 in www.quirinale.it.

11 A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la seconda svolta*, in atti del Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011 a cura di M. Cartabia - E. Lamarque - P. Tanzarella, Giappichelli, Torino, 2011.

12 Per tutti, M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti legge (spunti a partire dal caso E.)*, atti del seminario *Il potere, le regole, i controlli: la Costituzione e la vicenda Englaro*, in www.astridonline.it.

13 Non a caso, proprio nella vicenda Englaro, il Capo dello Stato pur rifiutando l'emanazione del d.l. tuttavia autorizzò la presentazione alle camere di un d.l. alle Camere di un disegno di legge di identico contenuto.

14 Bartoloni, *All'Ilva tornano anche i prodotti finiti*, in *Il Sole 24 Ore*, 13 dicembre 2012, p. 45.

15 Ordinanza n. 38 del 2008 in cui si richiama la precedente ordinanza n. 343 del 2003.

“giudizio nel quale tale norma debba trovare applicazione e quindi possa essere sollevata la questione incidentale sulla legge”.¹⁶

Né potrebbe trovare applicazione nel caso di specie la “limitazione”¹⁷ di questa giurisprudenza accolta dalla sentenza n. 161 del 1995 in cui la Corte ammise un conflitto di attribuzione avente ad oggetto un decreto legge per tutelare gli equilibri tra i poteri e la garanzia dei diritti fondamentali e precisò che «il conflitto tra i poteri dello Stato può rappresentare la forma necessaria per apprestare una difesa in grado di unire all'immediatezza l'efficacia». Sebbene le corti costituzionali, anche straniere, spesso si servano della definizione dei criteri per l'ammissibilità dei conflitti al fine di restringere o ampliare la sfera del proprio intervento, così tutelando la propria legittimazione, questa eccezione appare difficilmente applicabile al caso di specie se si considera che essa fu formulata con riferimento ad un decreto-legge non ancora convertito¹⁸, mentre per il decreto n. 207 del 2012 il Governo ha annunciato la propria ferma intenzione di procedere alla conversione in legge in termini brevissimi.

16 Ordinanza n. 38 del 2008 in cui si richiamano, in senso analogo la sentenza n. 222 del 2002 e la sentenza n. 284 del 2005.

17 O “una precisazione” come scrivono G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 439.

18 Oltre che in circostanze in cui il ricorso alla decretazione di urgenza appariva problematico per l'abuso di tale strumento attraverso la frequente reiterazione di decreti non convertiti.