

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

2/2023

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Viganò, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

UN NUOVO DECRETO C.D. SALVA-ILVA: PRIME OSSERVAZIONI SU “NUOVO” E “VECCHIO” SCUDO PENALE

di Fabio Basile

Con il d.l. 5 gennaio 2023, n. 2, sono state emanate “misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale”, al momento applicabili al solo polo siderurgico dell'ex-ILVA di Taranto. Si tratta, quindi, di un nuovo decreto c.d. salva ILVA, che tra l'altro contiene alcune interessanti (anche se poco chiare e tra loro poco coordinate) previsioni, che da una parte sembrano far rivivere vecchie ipotesi di esenzione da responsabilità penale e, dall'altra, introducono nuove ipotesi di una siffatta esenzione.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'art. 7 del d.l. n. 2/2023: il “nuovo scudo”. – 2.1. Una prima possibile interpretazione dell'art. 7 (contraddittoria e, quindi, inutile). – 2.2. Una seconda possibile interpretazione dell'art. 7 (utile, ma tortuosa). – 2.3. Una proposta di riformulazione dell'art. 7. – 3. L'art. 8 d.l. n. 2/2023. Nuovi problemi sollevati dal “vecchio scudo”. – 3.1. Il vecchio scudo previsto dall'art. 2 co. 6 d.l. n. 1/2015. – 3.2. Confronto tra “vecchio” e “nuovo” scudo. – 3.3. I dubbi interpretativi sollevati dall'art. 8. – 3.4. Qual è la disciplina applicabile ai fatti commessi tra il 6 settembre 2019 e il 6 gennaio 2023? – 3.5. Una proposta di riformulazione dell'art. 8.

1. Introduzione.

Con il decreto-legge 5 gennaio 2023, n. 2, il Governo in carica ha emanato “Misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale”. Poiché in siffatta categoria di impianti rientra, al momento, solo il polo siderurgico ex-ILVA di Taranto, il decreto, almeno nell'immediato, mira a disciplinare alcuni profili della complessa e drammatica vicenda, legata a tale impianto, anche all'indomani del deposito (intervenuto il 29 novembre 2022, dopo ben diciotto mesi dalla lettura del dispositivo) delle motivazioni con cui la Corte d'Assise di Taranto ha chiuso in primo grado, con plurime condanne, il procedimento, denominato mediaticamente “Ambiente Svenduto” che vede imputati, principalmente, ex amministratori e dirigenti dell'ILVA e, ai fini della responsabilità da reato degli enti, l'ILVA e i soggetti giuridici che ad essa sono subentrati.

Ebbene, il decreto in parola al capo I contiene “disposizioni relative al settore siderurgico”, mentre al capo II detta “disposizioni in materia penale relative agli stabilimenti di interesse strategico nazionale”. In tale capo II – oltre a talune norme che modificano, da un lato, la disciplina della responsabilità da reato degli enti in ordine alle sanzioni interdittive e, dall'altro, la disciplina *in executivis* dei sequestri

– compaiono due articoli, gli artt. 7 e 8, che riguardano, più da vicino, il diritto penale sostanziale, alla cui analisi sono dedicate le seguenti brevi note.

L’obiettivo del presente scritto, peraltro, è molto modesto: esso intende fornire una primissima lettura degli artt. 7 e 8 d.l. 2/2023, per cercare di comprenderne contenuto e portata, e per provare a suggerire una riformulazione dei medesimi in sede di conversione in legge, che ne assicuri perlomeno un maggiore livello di chiarezza e razionalità. I pochi giorni finora passati dalla pubblicazione del decreto, per un verso, l’estrema complessità, anche sul piano giuridico, dell’*affaire* ILVA, per altro verso, impediscono, invece, di esprimere, in questo scritto, una meditata opinione in ordine all’opportunità, o meno, delle scelte compiute dal Governo con le disposizioni in commento.

2. L’art. 7 del d.l. n. 2/2023: il “nuovo scudo”.

L’art. 7 del decreto legge in parola dispone quanto segue:

“chiunque agisca al fine di dare esecuzione ad un provvedimento che autorizza la prosecuzione dell’attività di uno stabilimento industriale o parte di esso dichiarato di interesse strategico nazionale ai sensi dell’art. 1 del decreto legge 3 dicembre 2012, n. 207 convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231, non è punibile per i fatti che derivano dal rispetto delle prescrizioni dettate dal provvedimento dirette a tutelare i beni giuridici protetti dalle norme incriminatrici, se ha agito in conformità alle medesime prescrizioni”.

Con questa norma il legislatore ha voluto introdurre una (nuova) esimente (un nuovo “scudo”, per dirla col linguaggio giornalistico¹), la cui portata – per come si evince dalla rubrica (*“Disposizioni in materia di responsabilità penale”*), e dalla locuzione impiegata nel testo (*“non è punibile...”*) – è limitata alla sola responsabilità penale, e non si estende, come invece prevede il “vecchio scudo” (sul quale v. *infra*, 3.1), anche alla responsabilità amministrativa. Impregiudicata rimane pure l’eventuale responsabilità da reato dell’ente, la cui affermazione o negazione dipenderà, da un lato, dalla (controversa) interpretazione dell’art. 8 d.lgs. 231/2001 e, dall’altro, dalla qualificazione che si vorrà dare a questa nuova esimente, come causa di non punibilità o in altro modo ancora².

Ad ogni modo due sono i presupposti, richiesti dalla norma, per beneficiare dell’esimente:

– deve trattarsi di uno stabilimento industriale (o parte di esso) dichiarato di interesse strategico nazionale ai sensi dell’art. 1 del d.l. 3 dicembre 2012, n. 207

¹ V., tra gli altri, l’articolo pubblicato il 5 gennaio 2023 su *Il Fatto Quotidiano*, a firma di F. CASULA e C. DI FOGGIA.

² Sulla dubbia riconducibilità delle cause di non punibilità nell’ambito applicativo dell’art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001, v., per tutti, M. PELISSERO, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato dell’ente*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, 2020, p. 159 ss.

convertito, con modificazioni, dalla l. 24 dicembre 2012, n. 231; lo stabilimento dell'ex-ILVA, come detto, è, al momento, l'unico ad essere stato dichiarato tale;

– deve essere stato emanato un provvedimento che autorizzi la prosecuzione dell'attività di un siffatto stabilimento. In mancanza di qualsivoglia ulteriore delimitazione, riteniamo che il provvedimento autorizzatorio possa essere di qualsiasi tipo: legislativo, governativo, amministrativo o giudiziario. In particolare, il provvedimento autorizzatorio potrebbe essere anche uno di quelli, ora previsti dallo stesso d.l. n. 2/2023, con cui il giudice autorizza la prosecuzione dell'attività sotto un commissario giudiziario, ai sensi dei novellati art. 15 co. 1 lett. *b.bis*) d.lgs. 231/2001 (commissariamento in sostituzione della misura interdittiva applicata come sanzione principale), art. 45 co. 3 seconda parte d.lgs. 231/2001 (commissariamento in sostituzione della misura interdittiva applicata in fase cautelare), ovvero art. 104 *bis* co. 1 *bis*.1 disp. att. c.p.p. (commissariamento in vigenza di sequestro). Per quanto riguarda, invece, in particolare l'ex-ILVA, tale provvedimento va individuato nell'autorizzazione rilasciata dal Ministero dell'ambiente, in sede di riesame dell'A.I.A. (autorizzazione integrata ambientale), a proseguire l'attività produttiva, ai sensi dell'art. 1 comma 1 d.l. n. 207/2012, conv. con modd. dalla l. n. 231/2012.

Dal punto di vista soggettivo, dell'esimente può beneficiare “chiunque”, senza necessità di rivestire alcuna qualifica soggettiva particolare (amministratore, dirigente, capo-reparto, operaio, etc.), purché costui agisca con la specifica finalità (“*al fine di*”) di dare esecuzione al provvedimento che autorizza la prosecuzione dell'attività. Ovviamente, con tale finalità può concorrere anche altra finalità, ad es. quella di ottenere profitti o rispettare le scadenze contrattuali.

I profili chiari ed inequivoci della nuova esimente, tuttavia, finiscono già qua, perché gli ulteriori requisiti per la sua applicazione sono avvolti da una fitta nebbia di ambiguità.

2.1. Una prima possibile interpretazione dell'art. 7 (contraddittoria e, quindi, inutile).

Per nulla agevole risulta, infatti, individuare il preciso ambito di applicazione oggettivo della nuova esimente. Vero è che la medesima parrebbe riferibile a tutti i fatti penalmente rilevanti (“*non è punibile per i fatti*”), ma tali fatti devono comunque derivare “*dal rispetto delle prescrizioni dettate dal provvedimento dirette a tutelare i beni giuridici protetti dalle norme incriminatrici*”: e che cosa significhi tale formula, è difficile dirlo.

Una prima, più immediata, lettura di essa fa emergere subito una contraddizione in termini: come è possibile, infatti, offendere beni giuridici, e quindi commettere fatti penalmente rilevanti, tramite una condotta che rispetta le prescrizioni dirette a tutelare i beni giuridici stessi? Questa contraddizione rischia di paralizzare l'applicazione della nuova esimente, destinandola all'inutilizzabilità.

Viene in mente una vicenda analoga già ben nota: quella relativa all'esimente da responsabilità penale, introdotta dal legislatore nel 2017 con l'art. 590 *sexies* c.p. a

favore dell' esercente la professione sanitaria per i fatti di omicidio o lesioni personali colposi: una esimente che fu presentata, dai parlamentari che l' avevano promossa, come una grande innovazione, e che fu inizialmente accolta dalla classe medica come la panacea a tutti i loro problemi di sovraesposizione al rischio di responsabilità penale, ma che di fatto non è riuscita a produrre finora alcun risultato utile, non essendo al momento nota alcuna sentenza (perlomeno di legittimità) che, in applicazione dell' art. 590 *sexies* c.p., abbia assolto qualche medico³.

Peraltro, anche dal punto di vista lessicale le due norme presentano una marcata affinità, giacché entrambe subordinano l' esonero dalla responsabilità al "rispetto" di prescrizioni (art. 7 d.l. n. 2/2023: "le prescrizioni dettate dal provvedimento") o di raccomandazioni (art. 590 *sexies* c.p.: "le raccomandazioni previste dalle linee guida"); e la crassa contraddizione di una condotta rispettosa di siffatte regole, e ciò nondimeno punibile, fu fin da subito rilevata dalla Cassazione, che nel suo primo intervento relativo all' art. 590 *sexies* c.p. (sentenza De Luca-Tarabori, n. 28187 del 2017), affermò, senza mezzi termini, che "la lettura della nuova norma suscita alti dubbi interpretativi, a prima vista irresolubili (...). Si mostrano, in effetti, incongruenze interne tanto radicali da mettere in forse la stessa razionale praticabilità della riforma in ambito applicativo"⁴.

È ben vero che le Sezioni Unite hanno poi cercato di superare tale contraddizione e ricavare uno spazio applicativo al nuovo art. 590 *sexies* c.p., ma ciò è stato possibile solo al prezzo di introdurre nella norma – *ultra*, se non addirittura *contra litteram legis*, secondo molti commentatori – una distinzione *tra* la fase della individuazione delle raccomandazioni e la successiva fase della esecuzione delle stesse, concludendo che le raccomandazioni sono "rispettate" se sono state correttamente individuate, anche qualora dalle stesse l' agente si discosti (tra l' altro: solo per imperizia dovuta a colpa lieve) in fase di esecuzione (sentenza Mariotti, n. 8770 del 2018)⁵.

Un simile percorso interpretativo – che comunque, come detto, finora non ha prodotto alcuna assoluzione – pare, ad ogni modo, precluso in relazione alla nuova esimente, giacché il nostro art. 7 richiede esplicitamente che l' agente abbia non solo *rispettato* le prescrizioni (ne abbia, quindi, operato una "corretta individuazione", volendo mutuare la giurisprudenza della sentenza Mariotti), ma abbia anche "agito in conformità alle medesime prescrizioni": abbia, quindi, dato loro anche una "corretta esecuzione".

Resta, quindi, insuperata, per questa via, la contraddizione in termini sopra rilevata, e, quindi, il rischio di una pratica inutilizzabilità della nuova esimente.

³ Per una recente, efficace ma sintetica, descrizione di tale vicenda, v. P.F. POLI, *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, Giuffrè, 2021, p. 145 ss.

⁴ Sul punto, anche per ulteriori riferimenti, sia consentito rinviare a F. BASILE, P.F. POLI, [La responsabilità per "colpa medica" a cinque anni dalla legge Gelli-Bianco](#), in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 1/2022, §§ 6 ss.

⁵ *Ibidem*.

2.2. *Una seconda possibile interpretazione dell'art. 7 (utile, ma tortuosa).*

Per sottrarre la nuova esimente a questo destino di inapplicabilità ed evitare che il legislatore abbia sprecato invano il suo fiato, è tuttavia possibile anche una differente lettura dell'art. 7.

Si potrebbe, infatti, applicare la nuova esimente in relazione a quei casi in cui l'agente abbia correttamente individuato ed eseguito le prescrizioni dettate dal provvedimento autorizzatorio, ma l'offesa al bene giuridico si sia nondimeno verificata in quanto tali prescrizioni si sono *di fatto* rivelate inadeguate a tutelare il bene giuridico: a quei casi, insomma, in cui il difetto (e, quindi, ... la colpa) *non* sta nella condotta dell'agente, *bensì* nelle prescrizioni che gli sono state dettate.

In applicazione dell'art. 7, l'agente avrebbe, quindi, l'obbligo di rispettare le prescrizioni dettate dal provvedimento autorizzatorio, ma sarebbe sollevato dall'onere di verificare se le medesime siano davvero (tuttora) adeguate, nel caso concreto, a tutelare il bene giuridico.

Per sostenere questa lettura, risulta utile ancora una volta il confronto tra il nostro art. 7 e l'art. 590 *sexies* c.p., per rilevarne però, adesso, una significativa differenza. La norma sulla non punibilità della colpa medica, infatti, si conclude con la formula "*sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto*". Questa formula non compare, invece, nell'art. 7 e, quindi, in base al canone ermeneutico *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, potrebbe argomentarsi che la nuova esimente non richiede all'agente una verifica di adeguatezza, nel caso concreto, delle prescrizioni dettate dal provvedimento autorizzatorio: per andare esente da responsabilità, sarà sufficiente rispettare tali prescrizioni, senza dover verificare se esse siano davvero (tuttora) adeguate nel caso di specie.

Una eventuale inadeguatezza, in concreto, delle prescrizioni dettate dal provvedimento autorizzatorio potrebbe effettivamente emergere alla luce di più accurate acquisizioni scientifiche, di più ampie indagini epidemiologiche, di più analitiche rilevazioni statistiche, di più approfonditi accertamenti di laboratorio, etc., eventualmente effettuati in un momento successivo al rilascio del provvedimento autorizzatorio. Ebbene, in base all'art. 7 l'autore del fatto non sarebbe tenuto a compiere queste ulteriori (spesso complesse, lunghe e costose) verifiche, o comunque ad aggiornarsi in relazione agli esiti delle medesime, ma potrebbe confidare nell'adeguatezza delle prescrizioni dettate nel provvedimento autorizzatorio, e limitarsi a rispettare (solo) queste.

Si ipotizzi, ad es., che il provvedimento autorizzatorio prescriva di munire gli operai di specifici guanti protettivi in occasione del maneggio di determinate sostanze ustionanti: il datore di lavoro rispetta correttamente tale prescrizione, ma nondimeno un operaio si ustiona perché i guanti risultano di fatto inadeguati, almeno in certe condizioni. Ebbene, in applicazione dell'art. 7 il datore di lavoro dovrebbe essere esonerato da responsabilità, anche se più accurate (eventualmente più recenti) indagini avrebbero consentito (a lui o comunque all'agente-modello) di rendersi conto che in quelle condizioni i guanti prescritti non sarebbero valsi ad evitare l'ustione.

L'art. 7 così inteso costituirebbe, quindi, una clausola di esonero da responsabilità per colpa: più precisamente, una deroga rispetto alla definizione di colpa, contenuta all'art. 43 co. 1 alinea 3 c.p., e ai criteri generali per il suo accertamento elaborati dalla giurisprudenza consolidata.

Peraltro, se il nostro ragionamento è corretto, l'esimente dell'art. 7 non potrà mai estendersi anche a fatti derivanti dalla violazione di altre e ben diverse cautele, che riguardano aspetti e profili per nulla connessi a quelli coperti dalle prescrizioni dettate dal provvedimento autorizzatorio: si torni all'ipotesi dei guanti protettivi (correttamente indossati) e si immagini che l'operaio si infortuni ... inciampando in un cavo dell'elettricità. Ebbene, il rispetto della prescrizione dettata dal provvedimento autorizzatorio, certo non mette al riparo il datore di lavoro dal rimprovero di colpa per non aver tenuto sgombro il pavimento da ostacoli alla deambulazione.

Parimenti, l'art. 7 così inteso non coprirebbe nemmeno i fatti dolosi, vale a dire quelle ipotesi in cui l'agente è ben consapevole dell'inadeguatezza della prescrizione dettata dal provvedimento, e ciò nondimeno la rispetta, senza sostituirla o integrarla con ulteriori cautele: tornando al nostro esempio, il datore di lavoro sa bene che i guanti prescritti sono inadeguati, almeno in certe condizioni, ma ciò nondimeno li fa usare all'operaio (ad es., perché – ipotesi poco realistica – odia quell'operaio e vuole sbarazzarsene; oppure perché – ipotesi più realistica – non vuole spendere per altri guanti o non vuole attendere la fornitura di nuovi guanti).

Potrebbe, invece, risultare opportuno delimitare esplicitamente la nuova esimente alle sole ipotesi di colpa lieve, precisando che essa non è applicabile in caso di colpa grave, quindi in quei casi, in cui l'inadeguatezza della prescrizione balza all'occhio⁶. Si pensi, ancora una volta, ai nostri guanti prescritti ma che, lasciati, senza essere indossati, nella vicinanza della sostanza ustionante, si sono praticamente fusi: era, pertanto, del tutto evidente che il loro uso, per quanto prescritto, non avrebbe protetto dalle ustioni.

2.3. Una proposta di riformulazione dell'art. 7.

Se davvero la lettura sopra suggerita ricostruisce correttamente l'*intentio legis* perseguita col d.l. n. 2/2023, tale *intentio* potrebbe essere ben più chiaramente espressa attraverso una riformulazione dell'art. 7 che, in fase di conversione del decreto legge, potrebbe essere riscritto nei seguenti termini:

Art. 7 - Clausola di esonero dalla responsabilità per colpa
A chi cagiona un fatto di reato, agendo al fine di dare esecuzione ad un provvedimento che autorizza la prosecuzione dell'attività di uno stabilimento industriale o parte di esso dichiarato di interesse strategico nazionale ai sensi dell'art. 1 del decreto legge 3 dicembre 2012, n. 207

⁶ Per una ampia riflessione sulla colpa grave, e sul suo possibile utilizzo, *de lege ferenda*, quale limite alla responsabilità penale, v. P.F. POLI, *La colpa grave*, cit., in part. p. 414 ss.

convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231, non può essere mosso alcun rimprovero di colpa per aver rispettato le prescrizioni dettate nel provvedimento stesso, se tali prescrizioni si sono rivelate in concreto inadeguate a prevenire tale fatto [aggiunta proposta: salvo che abbia agito con colpa grave].

3. L'art. 8 d.l. n. 2/2023. Nuovi problemi sollevati dal "vecchio scudo".

Connesso all'esimente introdotta con l'art. 7, e potenzialmente capace di influire sul suo ambito di applicazione, risulta anche il successivo art. 8 del decreto legge n. 2/2023, il quale contiene una "disposizione transitoria", così formulata:

"Fino alla data di perdita di efficacia del Piano Ambientale di cui all'articolo 2, comma 6, del decreto legge 5 gennaio 2015, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 4 marzo 2015, n. 20 [n.d.a.: cioè fino al 23 agosto 2023⁷], continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al medesimo articolo 2, comma 6, con esclusione del limite temporale [n.d.a.: 6 settembre 2019⁸] ivi indicato".

L'art. 8 richiama l'art. 2 co. 6 d.l. n. 1/2015, il quale contempla il "vecchio scudo", riferito, a differenza (almeno in teoria) del "nuovo scudo", alle sole vicende dell'ex-ILVA. Prima di illustrare l'art. 8, conviene allora dedicare qualche breve cenno a questo "vecchio scudo".

3.1. Il vecchio scudo previsto dall'art. 2 co. 6 d.l. n. 1/2015.

Nella formulazione risultante dai vari interventi legislativi succedutisi, l'art. 2 co. 6 d.l. n. 1/2015 dispone quanto segue (la suddivisione in periodi sintattici è nostra, ed è qui operata per mera comodità di lettura):

[periodo primo] *L'osservanza delle disposizioni contenute nel Piano Ambientale di cui al D.P.C.M. 14 marzo 2014, come modificato e integrato con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 29 settembre 2017, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 229 del 30 settembre 2017, equivale all'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione, previsti dall'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, ai fini della valutazione delle condotte strettamente connesse all'attuazione dell'A.I.A.*

[periodo secondo] *Le condotte poste in essere in attuazione del Piano Ambientale di cui al periodo precedente, nel rispetto dei termini e delle modalità ivi stabiliti, non possono dare*

⁷ La data del 23 agosto 2023 è fissata dall'art. 2 co. 2 del DPCM 29 settembre 2017, che ha approvato le modifiche al Piano delle misure e delle attività di tutela ambientale e sanitaria di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 14 marzo 2014, rinviando a sua volta all'art. 6 del decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244, convertito con modificazioni dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19.

⁸ Su tale data, v. subito *infra*, par. 3.1.

luogo a responsabilità penale o amministrativa del commissario straordinario, dell'affittuario o acquirente e dei soggetti da questi funzionalmente delegati, in quanto costituiscono adempimento delle migliori regole preventive in materia ambientale.

[periodo terzo] *La disciplina di cui al periodo precedente si applica con riferimento alle condotte poste in essere fino al 6 settembre 2019.*

Lo “scudo” vero e proprio è, quindi, previsto nel secondo periodo, mentre il primo periodo pone una clausola di equivalenza tra osservanza del Piano Ambientale e adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione; il terzo periodo, infine, fissa un termine ultimo di vigenza alla “disciplina di cui al periodo precedente”, quindi al secondo periodo (quello che, per l'appunto, prevede lo scudo).

La disposizione sullo scudo – oggetto di una eccezione di illegittimità costituzionale⁹, i cui atti furono però restituiti dalla Corte costituzionale al giudice *a quo* perché nel frattempo il testo della disposizione censurata era cambiato¹⁰ – comporta l'esclusione della responsabilità, sia *penale* che *amministrativa* (entrambe esplicitamente menzionate dalla legge), per i soli illeciti ambientali, come induce a ritenere non solo il riferimento al “Piano Ambientale” e alla “materia ambientale”, ma ancor più la soppressione, operata con il d.l. n. 34/2019, del richiamo anche ad altre materie, e segnatamente alla “tutela della salute e dell'incolumità pubblica e di sicurezza sul lavoro”, che compariva, invece, nella versione originaria del 2015¹¹.

L'esimente è riservata solo per specifiche figure soggettive (il commissario straordinario, l'affittuario o acquirente, e i soggetti da questi funzionalmente delegati), e solo per le condotte da questi poste in essere “*in attuazione del Piano Ambientale, nel rispetto dei termini e delle modalità ivi stabilite*”. Tali condotte, infatti – prosegue la norma – “*costituiscono adempimento delle migliori regole preventive*”. La norma pone, quindi, come è stato efficacemente scritto, “una sorta di presunzione di diligenza” a favore di tali condotte¹², presunzione capace di resistere anche di fronte all'eventualità che nuove o comunque successive acquisizioni scientifiche suggeriscano regole preventive differenti (e più ... *migliori*).

Il richiamo alle regole preventive chiarisce, d'altra parte, che la protezione offerta da questa esimente riguarda la sola responsabilità (penale o amministrativa) per colpa. Anche il “vecchio scudo”, quindi, a pari del “nuovo”, sembrerebbe configurare, dal punto di vista sistematico, non già una causa di non punibilità o una scriminante speciale, ma una clausola di esonero da responsabilità per colpa: più

⁹ GIP Taranto, ord. 8 febbraio 2019, est. Ruberto, sulla quale v. il puntuale commento di S. ZIRULIA, [Alla Corte costituzionale una nuova questione di legittimità della disciplina c.d. 'salva-ILVA'](#), in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 febbraio 2019.

¹⁰ Corte cost., ordinanza 9 ottobre 2019.

¹¹ Resta, tuttavia, da chiedersi, da un lato, quale possa essere il criterio sulla scorta del quale operare la precisa distinzione tra illecito ambientale e altri illeciti e, dall'altro, quale sia la disciplina applicabile qualora l'illecito ambientale comporti conseguenze pregiudizievoli per altri beni, ad es. la salute o la vita degli operari o della collettività.

¹² S. ZIRULIA, [La \(perenne\) crisi dell'Ilva e il c.d. scudo penale: tra reati ambientali e sicurezza sul lavoro](#), in *questa Rivista.*, 18 novembre 2019, par.4.

precisamente, una deroga rispetto alla definizione di colpa, contenuta all'art. 43 co. 1 alinea 3 c.p., e ai criteri generali per il suo accertamento elaborati dalla giurisprudenza consolidata.

3.2. Confronto tra "vecchio" e "nuovo" scudo.

Un rapido confronto tra "vecchio scudo" (quello previsto dal secondo periodo dell'art. 2 co. 6 d.l. n. 1/2015) e "nuovo scudo" (quello introdotto ora con l'art. 7 d.l. n. 2/2023) consente di evidenziare profondi elementi di differenziazione tra le due esimenti.

Quanto ai presupposti applicativi:

- il vecchio scudo richiede l'esistenza del Piano Ambientale specificamente riferito all'ex-ILVA (è, quindi, norma speciale applicabile solo alle vicende dello stabilimento ex-ILVA);
- il nuovo scudo, invece, richiede l'esistenza di un (qualsiasi) provvedimento autorizzatorio alla prosecuzione dell'attività di un (qualsiasi) impianto di interesse strategico nazionale (è, quindi, almeno in teoria, norma generale).

Quanto agli illeciti rispetto ai quali si offre protezione:

- il vecchio scudo "protegge" dai soli illeciti ambientali, ma sia in ambito penale che in ambito amministrativo;
- il nuovo scudo, invece, "protegge" da qualsivoglia illecito, ma solo in ambito penale.

Quanto ai soggetti "protetti":

- il vecchio scudo si applica solo ad alcuni soggetti;
- il nuovo scudo si applica a chiunque.

Quanto al termine di vigenza, a parte quanto si dirà *infra* 4, risulta evidente che:

- il vecchio scudo è legge temporanea, in quanto munito di un termine ultimo di vigenza;
- il nuovo scudo non ha alcun termine di vigenza.

I due scudi sembrano, invece, disvelare la più significativa affinità reciproca sul piano sistematico, attesa la possibilità di qualificare entrambi in termini di clausole di esonero da responsabilità per colpa.

3.3. I dubbi interpretativi sollevati dall'art. 8.

Dopo questi brevi cenni al vecchio scudo, e dopo averlo confrontato con il nuovo scudo, possiamo finalmente tornare al decreto legge n. 2/2023 e, in particolare, al suo art. 8, il quale, ad una prima lettura, solleva almeno tre dubbi interpretativi:

1) in primo luogo, la rubrica di questo articolo ("*disposizione transitoria*"), e la sua collocazione subito dopo la previsione del "nuovo scudo" di cui all'art. 7, potrebbero indurre a ritenere che esso comporti il differimento dell'entrata in vigore del "nuovo scudo", la cui vigenza, pertanto, sarebbe posticipata al 24 agosto 2023.

Non riteniamo, tuttavia, che tale dubbio sia fondato: a ben vedere, infatti, l'art. 8 si occupa soltanto della "disciplina transitoria" del vecchio scudo, senza nulla dire circa l'entrata in vigore del nuovo scudo. Del resto, anche il successivo art. 10 d.l. n. 2/2023 (rubricato "Entrata in vigore"), nel disporre che "*il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana (...)*", non introduce alcuna deroga in relazione al solo art. 7, deroga che, invece, avrebbe avuto bisogno di una previsione espressa ed univoca, dal momento che l'entrata in vigore differita di un solo articolo di un testo legislativo costituisce una (rara) eccezione.

Certo, una più chiara riformulazione dell'art. 8 in sede di conversione (v. *infra*, 3.5) potrebbe fugare definitivamente tale dubbio; già il testo attuale, tuttavia, sembra autorizzare l'opinione secondo cui fino al 23 agosto 2023 vecchio scudo e nuovo scudo *conviveranno*, sicché le due protezioni – che, come abbiamo visto, hanno contenuti differenti – si sommeranno;

2) il secondo dubbio sollevato dall'arzigogolata formulazione dell'art. 8 è il seguente: esso – richiamando, al plurale, "le disposizioni" dell'art. 2 co. 6 d.l. n. 1/2015 – sembrerebbe riferirsi anche alla disposizione contenuta nel primo periodo dello stesso, relativa all'equivalenza tra osservanza del Piano Ambientale e adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione, apponendo così alla stessa un termine ultimo di vigenza, prima non previsto.

Tale conclusione, ineluttabilmente imposta dalla *littera legis*, risulta sicuramente contraria all'intenzione del legislatore che, al fine di favorire il *management* dell'ex-ILVA, col nuovo art. 8, ha voluto prolungare il termine di vigenza del vecchio scudo, e non certo limitare nel tempo la vigenza della clausola di equivalenza. L'unico modo per uscire da questa *impasse* pare, allora, una riformulazione, in sede di conversione, dell'art. 8 (v. *infra*, 3.5);

3) il terzo, e più rilevante dubbio sollevato dall'art. 8 riguarda la sua idoneità a produrre la reviviscenza del vecchio scudo anche per il periodo che va dal 6 settembre 2019 (termine ultimo di vigenza, posto dall'art. 2 co. 6 d.l. n. 1/2015) al 6 gennaio 2023 (termine di entrata in vigore del d.l. n. 2/2023). La questione, per la sua rilevanza, verrà affrontata nel prossimo paragrafo.

3.4. Qual è la disciplina applicabile ai fatti commessi tra il 6 settembre 2019 e il 6 gennaio 2023?

La disposizione che prevede il vecchio scudo – ovvero sia il secondo periodo dell'art. 2 co. 6 d.l. n. 1/2015 – è una "legge temporanea", essendo munita di un termine ultimo di vigenza: "*la disciplina di cui al periodo precedente si applica con riferimento alle condotte poste in essere fino al 6 settembre 2019*", recita, infatti, il terzo periodo del citato art. 2 co. 6.

Un siffatto termine ultimo di vigenza, peraltro:
 - non compariva nella versione originaria del d.l. n. 1/2015: l'art. 2 co. 6 all'epoca si componeva, infatti, dei soli primi due periodi;

- fu introdotto solo con il d.l. 9 giugno 2016, n. 98, e solo in relazione all'affittuario, all'acquirente e ai soggetti funzionalmente da questi delegati;
- successivamente prorogato con altri decreti legge, è stato alla fine esteso anche al commissario straordinario e fissato al 6 settembre 2019 con il d.l. 30 aprile 2019, n. 34.

La "disposizione transitoria" introdotta ora dall'art. 8 in commento riapre, tuttavia, la partita: oltre a statuire l'applicabilità del vecchio scudo per il futuro (dal 6 gennaio 2023 fino al 23 agosto 2023), potrebbe, infatti, richiamarlo in vita anche per i fatti commessi tra il 6 settembre 2019 e il 5 gennaio 2023.

Anzi, presumibilmente proprio tale è l'*intentio legis* perseguita dai compilatori del d.l. n. 2/2023, come si desume:

- dalla precisa scelta linguistica operata dall'art. 8, ai sensi del quale le disposizioni del vecchio scudo "*continuano ad applicarsi*" (con proiezione, quindi, anche nel passato), e non, semplicemente (con sguardo rivolto solo al futuro), "*tornano ad applicarsi*" o semplicemente "*si applicano*";
- dal precedente, fallito tentativo di prorogare il vecchio scudo: alla vigilia del termine di scadenza del vecchio scudo, fissato al 6 settembre 2019, infatti, il Governo allora in carica ne aveva previsto, con l'art. 14 co. 1 d.l. 3 settembre 2019, n. 101, un'ulteriore proroga, agganciandola alla scadenza del termine di attuazione del Piano Ambientale (quindi, fino al 23 agosto 2023), ma tale proroga fu stralciata in fase di conversione del decreto con l. 2 novembre 2019¹³ (in mezzo c'era stato l'avvicendamento, il 5 settembre 2019, della compagine governativa, tra primo e secondo Governo Conte). L'art. 8 del d.l. 2/2023 sembrerebbe, quindi, voler porre oggi rimedio a quel passo "falso".

Tale *intentio legis*, tuttavia, deve fare i conti con la disciplina generale dell'applicazione nel tempo della legge penale. L'art. 8 d.l. n. 2/2023, infatti, è indubbiamente *lex mitior* (giacché richiama in vita il vecchio scudo), ma è anche legge temporanea (in quanto munita di un termine), e allora occorrerebbe verificare se l'art. 2 co. 5 c.p. precluda:

- non solo, come è pacifico, l'applicazione retroattiva di una legge successiva più favorevole della legge temporanea previgente: ipotesi che qui non ci interessa;
- ma anche – e sul punto le opinioni in dottrina sono in parte discordi mentre la giurisprudenza non ha avuto modo di pronunciarsi in anni recenti¹⁴ – l'applicazione retroattiva di una legge successiva più favorevole, quando è questa stessa legge ad essere temporanea.

Occorre, tuttavia, rilevare che l'art. 2 co. 5 c.p. non esprime un principio di rango costituzionale, ma anzi deroga ad un siffatto principio, ovvero sia al principio

¹³ Potrebbe tutt'al più discutersi se lo scudo possa applicarsi ai fatti commessi tra il 6 settembre 2019 e il 2 novembre 2019 (nelle settimane, quindi, di vigenza del decreto legge, non convertito, che aveva prorogato il termine): sulla complessa questione dell'applicabilità dei decreti legge non convertiti, più favorevoli al reo, v. per tutti M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, art. 1-84, Giuffrè, 2004, p. 73 ss.

¹⁴ Per i necessari riferimenti, v. C. PECORELLA, *art. 2*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (fondato da), *Codice penale commentato*, V ed., Wolters Kluwer, 2021, p. 106.

di retroattività della legge più favorevole. Pertanto, ben potrebbe il legislatore ordinario stabilire, con apposita previsione, l'applicazione retroattiva di una legge temporanea più favorevole al reo¹⁵, oppure richiamare in vita, con legge essa stessa temporanea, una precedente legge temporanea più favorevole, come fa ora l'art. 8, sicché riteniamo che il vecchio scudo potrà essere applicato anche ai fatti commessi tra il 6 settembre 2019 e il 5 gennaio 2023. A tale risultato, tuttavia, il legislatore del d.l. n. 2/2023 sarebbe potuto approdare in modo molto più lineare attraverso, ancora una volta, una diversa formulazione dell'art. 8 (v. *infra* 3.5).

Ai fatti commessi in detto arco temporale (ed anche in precedenza, ovviamente), sarà, peraltro, applicabile anche il nuovo scudo: ad un'applicazione retroattiva dell'art. 7 d.l. n. 2/2023, infatti, non pare sussistere alcun ostacolo, trattandosi non solo (e indubbiamente) di *lex mitior*, ma anche di legge non eccezionale (laddove per legge eccezionale si intenda, sulla scorta di consolidata dottrina, una legge emanata per fronteggiare situazioni oggettive di carattere straordinario). La convivenza di vecchio e nuovo scudo, indubbia per i fatti commessi dopo il 6 gennaio 2023, si proietta, pertanto, anche nel passato.

3.5. Una proposta di riformulazione dell'art. 8.

I dubbi sollevati dall'attuale formulazione dell'art. 8, sopra evidenziati:

- 1) esso ingenera il dubbio (sia pur superabile in via interpretativa: *supra*, 3.3) di differire la data di entrata in vigore del "nuovo scudo" di cui all'art. 7,
 - 2) esso parrebbe apporre un termine (in passato non previsto: *supra*, 3.3) anche alla disposizione di cui al primo periodo dell'art. 2 co. 6, relativo all'equivalenza tra osservanza del Piano Ambientale e adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione,
 - 3) esso ingenera il dubbio (sia pur anch'esso superabile in via interpretativa: *supra*, 3.4) circa la sua efficacia retroattiva ai fatti commessi tra il 6 settembre 2019 e il 6 gennaio 2023,
- potrebbero essere superati mediante una sua completa riformulazione, in sede di conversione in legge, nei seguenti termini:

Art. 8 (Modifiche all'art. 2 co. 6 d.l. 1/2015)

L'ultimo periodo dell'art. 2 comma 6 del d.l. 1/2015, convertito con modificazioni dalla legge 4 marzo 2015, n. 20, è sostituito dal seguente testo: "La disciplina di cui al periodo precedente si applica con riferimento alle condotte poste in essere fino alla data di perdita di efficacia del Piano Ambientale di cui al primo periodo".

¹⁵ In tal senso v. M. ROMANO, *Commentario*, cit., p. 72, che richiama un risalente precedente conforme: Cass. 5 maggio 1954, in *Giust. Pen.* 1955, II, c. 230.

Vedremo, nelle prossime settimane, se il dibattito parlamentare condurrà alla conversione in legge del d.l. n. 2/2023 e, in particolare degli artt. 7 e 8 di cui ci siamo occupati in queste note, e se, in tal caso, il Parlamento opterà per una formulazione più lineare degli stessi.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**