

QUESTIONI APERTE

Interdittive antimafia

La decisione

Interdittive antimafia - contaminazione mafiosa dell'economia - materia penale

(Artt. 3, 4 e 24 Cost., 20, 34, 34-bis, 67, 86, 92 d.lgs. 159/2011).

Sono dichiarate inammissibili, per richiesta di intervento manipolativo implicante scelte discrezionali affidate al legislatore, le q.l.c. - sollevate dal TAR Calabria, sez. di Reggio Calabria, in riferimento agli artt. 3, comma 1, 4 e 24 Cost. - dell'art. 92 d.lgs. 159 del 2011, nella parte in cui non prevede il potere del prefetto di escludere le decadenze e i divieti stabiliti dal comma 5 dell'art. 67 del medesimo d.lgs., quando valuti che, in conseguenza degli stessi, verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla sua famiglia. Le misure di prevenzione personali e l'informazione antimafia costituiscono misure anticipatorie in funzione di difesa della legalità e da esse conseguono i medesimi effetti interdittivi; rispetto ad un'esigenza di primario rilievo, qual è la garanzia di sostentamento dell'interessato e della sua famiglia, non trova pertanto alcuna giustificazione la differente disciplina dei poteri attribuiti al giudice e al prefetto. Tuttavia l'estensione della deroga prevista per il giudice dal citato art. 67, comma 5, al procedimento amministrativo, comportando il trasferimento del relativo potere ad una diversa autorità, determinerebbe l'innesto, nel sistema vigente, di un istituto inedito, con attribuzione al prefetto di nuovi, specifici poteri istruttori, e richiederebbe scelte riservate alla discrezionalità legislativa, alla quale parimenti appartiene la possibilità di utilizzare al medesimo scopo gli strumenti del controllo giudiziario e delle misure di prevenzione collaborativa, innovandoli ulteriormente. La necessità di accordare tutela alle esigenze di sostentamento del soggetto colpito da interdittiva deve trovare soddisfazione in tempi rapidi attraverso un intervento legislativo non più procrastinabile.

CORTE COSTITUZIONALE, 19 luglio 2023 (ud. 8 giugno 2022), n. 180 - AMATO, *Presidente* - ZANON, *Relatore*

La prevenzione "eventuale" nello specchio delle interdittive antimafia.

Note a margine di Corte cost., 19 luglio 2022, n. 180

Luneggiando il rischio di una "eccedenza dei fini" delle interdittive antimafia, la sentenza n. 180 del 19 luglio 2022 della Corte costituzionale offre lo spunto per qualche riflessione critica sul loro complessivo statuto. Il crescente protagonismo che denotano negli attuali programmi di controllo sociale coattivo suggerisce, sulla scia delle autorevoli sollecitazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, una rimediazione della intera disciplina. Anche perché l'ovvia necessità di proteggere l'economia dal pericolo di

contaminazioni mafiose dovrebbe accompagnarsi a scelte legislative dotate di maggiore equilibrio circa l'adeguatezza degli strumenti funzionali a questo irrinunciabile obiettivo.

"Possible" prevention in the mirror of anti-mafia interdictions. Marginal notes from Constitutional Court, 19 July 2022, n. 180

Highlighting the risk of an "excess of the purposes" of anti-mafia interdictions, sentence no. 180 of 19 July 2022 of the Constitutional Court offers the opportunity for some critical reflection on their statute. The growing protagonism they denote in the current legislative programs of coercive social control suggests, in the wake of the authoritative requests of the European Court of Human Rights, a rethinking of the entire discipline. Also because the obvious need to protect the economy from the danger of mafia contamination should be accompanied by legislative choices with greater balance regarding the adequacy of the instruments functional to this indispensable objective.

SOMMARIO: 1. Prevenzione "punitiva", "preventiva" e "collaborativa": il volto tridimensionale di un modello in costante trasformazione. - 2. L'incerto statuto del sistema di prevenzione *extra delictum*. Verso un diritto "libero" e "incalcolabile"? - 3. La questione devoluta alla Corte costituzionale. - 4. Il quadro generale e la disciplina sottoposta al vaglio di costituzionalità. - 5. La soluzione della sentenza n. 180/2022: un *non liquet* solo apparente. - 6. Il problema dei presupposti e delle modalità di applicazione delle interdittive antimafia. - 7. Le involuzioni di un sistema che sembra avere perso di vista l'uomo. - 8. Le auspicabili ricadute sistematiche della sentenza *De Tommaso* sull'assetto della prevenzione *extra delictum*. - 9. Il dover essere delle interdittive antimafia.

1. *Prevenzione "punitiva", "preventiva" e "collaborativa": il volto tridimensionale di un modello in costante trasformazione.* Ad oltre dieci anni dalla sua entrata in vigore, il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 continua a sollecitare riflessioni "di sistema". Introdotto al duplice scopo di razionalizzare una materia disordinatamente formatasi per stratificazioni successive - spesso frutto dell'esigenza di fronteggiare vere o presunte emergenze - e di irrobustire l'azione di contrasto alla pericolosità sociale e all'arricchimento illecito (accertato in via indiziaria o anche soltanto sospettato), ha oggi assunto una fisionomia non del tutto coincidente con quella immaginata nell'originario disegno legislativo.

La direttrice principale dei più recenti movimenti di riforma è stata quella di ripensare la risposta ordinamentale alla criminalità organizzata, spostando l'asse dell'intervento preventivo dalla persona al patrimonio ed orientandolo in prevalenza verso le realtà economiche esposte al rischio di un condizionamento illecito.

Il quadro normativo che ne deriva - va da sé - è amplissimo e del tutto eterogeneo: alle ipotesi meno problematiche, rappresentate dalla chiara origine mafiosa di una certa attività di impresa, si accompagnano quelle, di più difficile identificazione, costituite da forme di agevolazione soltanto occasionale o da

generica collateralità rispetto a contesti controindicati. Accanto alle classiche misure di prevenzione personali e patrimoniali, via via estese a sempre nuove categorie di proponibili rispetto alle quali, peraltro, si fatica ad intravedere una *ratio* unitaria che ne giustifichi la sottoposizione ad una medesima disciplina, hanno così assunto uno spazio crescente nuovi strumenti di lotta all'infiltrazione della criminalità individuale e collettiva nell'economia. Se ciò segna il passaggio dal piano prevalentemente "antropocentrico" di misure calibrate sul requisito della pericolosità sociale a quello dell'ente economico che si reputi inquinato da (ovvero esposto al rischio di) contaminazioni mafiose, è facile comprendere come mai, a fronte della mutevolezza e pervasività del fenomeno mafioso, il legislatore abbia diversificato la reazione dello Stato, scommettendo con crescente insistenza su strumenti nuovi e approntando un catalogo di vicende sintomatiche aperto al costante aggiornamento della prassi¹.

La condivisibile esigenza di non puntare più tutto sulle sole logiche essenzialmente espropriative sottese ai sequestri e alle confische ha indotto una riorganizzazione generale del sistema di coercizione reale, volto a renderlo maggiormente conforme ai principi di adeguatezza, graduabilità e flessibilità: amministrazione giudiziaria, controllo giudiziario, interdittive prefettizie e misure di prevenzione collaborativa completano la ricca offerta in materia, delineando un quadro di risorse assai versatili, poste in rapporto di decrescente pervasività – si va dallo spossessamento gestorio alla vigilanza prescrittiva con ambizioni di "bonifica" di apparati economici non irrimediabilmente inquinati dalla criminalità organizzata –, anche perché collocate al crocevia tra settori ordinamentali differenti. Sono stati approntati modelli volti ad incentivare comportamenti osservanti, "responsabilizzando" in territorio extra-penale soggetti che vengono solo "minacciati" di subire l'aggressione delle proprie disponibilità o attività economico/imprenditoriali. L'obiettivo è quello di valorizzare una prevenzione antimafia "dialogica" e "recuperatoria", favorendo – mediante misure di controllo gradato di patrimoni sospetti – percorsi di riallineamento alla legalità di realtà economiche non ancora compromesse in modo irreversibile.

Emblematico, in quest'ottica, il nuovo art. 20 d.lgs. 159/2011, il cui primo comma attribuisce al Tribunale, richiesto di appurare la sussistenza dei presupposti del sequestro, il potere di valutare se ricorrano, in alternativa, quelli dell'amministrazione giudiziaria (art. 34) o del controllo giudiziario delle

¹ In questi termini, ad esempio, Cons. St., Sez. III, 20 dicembre 2022, n. 11089, in *Dejure*.

aziende (art. 34-*bis*).

In questa stessa direzione va letto il successivo capoverso dell'appena citato art. 20, il quale attribuisce al Tribunale la facoltà di restituire gli atti alla parte pubblica nel caso in cui ritenga incompleto il materiale investigativo posto alla base della proposta, indicando altresì «gli ulteriori accertamenti patrimoniali indispensabili per valutare la sussistenza dei presupposti di cui al comma 1 per l'applicazione del sequestro o delle misure di cui agli articoli 34 e 34-*bis*».

Si tratta di un quadro normativo che per un verso autorizza il giudice, investito da una domanda di sequestro, ad adottare una misura meno invasiva, capace di assicurare – quanto meno sulla carta – il minimo sacrificio necessario per il destinatario, per altro verso gli impone di effettuare una più calibrata valutazione del rapporto tra il soggetto ritenuto socialmente pericoloso e i beni che si trovino nella sua disponibilità².

L'apprezzamento di fondo per una strategia opportunamente finalizzata a diversificare la reazione legislativa al pericolo di una contaminazione dell'economia “sana”, così evitando anche gli effetti nefasti che spesso si accompagnano ad una gestione di stampo “liquidatorio” delle attività di impresa aggredite dalle tradizionali e “contendenti” misure di prevenzione del sequestro e della confisca, si accompagna tuttavia ad una valutazione in parte critica circa il rapporto di (non sempre ragionevole) proporzione tra mezzi e fini previsti allo scopo di centrare questo cruciale e irrinunciabile obiettivo. Talvolta accade, infatti, che al diverso *nomen iuris* delle misure non corrisponda una simmetrica differenziazione dei relativi presupposti applicativi, oltre che dei moduli probatori destinati ad accertarli.

Per di più in un contesto nel quale queste stesse misure – strette tra le seduzioni e le insidie della retorica di una prevenzione antimafia “inclusiva” – finiscono in certi casi con l'essere accomunate, benché le relative etichette definitorie suggeriscano il contrario, anche dalla parziale medesimezza di effetti sulla sfera giuridica del destinatario.

Ai nostri fini si rende soprattutto necessario definire con maggiore chiarezza, così come avvenuto per le misure di prevenzione sulla scia di una ormai consolidata tradizioni di studi, i rapporti delle interdittive antimafia con la materia penale e, più in generale, con quei diritti fondamentali al metro dei quali dovrebbe pur sempre essere misurato il loro statuto. Esigenza, questa, resa ancor

² MAGI, *Assestamenti interpretativi in tema di controllo giudiziario su domanda*, in www.sistemapenale.it, 12 maggio 2023.

più cogente dalla duplice constatazione che l'interprete non può considerarsi vincolato dalle scelte nominalistiche del legislatore e che la formale estraneità all'ordinamento penale delle misure in campo non esclude una particolare cautela nella valutazione della loro invasività e delle conseguenze che discendono dalla loro attivazione.

Proprio l'incisività degli effetti non trova sempre un adeguato controlimite nella dichiarata estraneità di simili misure all'area del diritto *lato sensu* sanzionatorio. Anzi, la loro formale appartenenza ad un altro settore dell'ordinamento ha spesso rappresentato, nel corso degli anni, la via elettiva per accrescerne l'aggressività senza un correlato innalzamento delle garanzie. Fermo restando che proprio qui sembra risiedere l'equivoco di fondo: l'incremento dei livelli di garanzia, da più parti auspicato, rischia di recare con sé il paradosso di una prevenzione contraddistinta da ambigui significati "duali", perché congegnata sulla falsariga di un diritto punitivo del quale in definitiva punta a replicare l'afflittività dietro formule più rassicuranti.

Se ormai da tempo la tradizionale dicotomia "prevenzione/punizione" si presta ad essere analizzata mediante strumenti che prescindono dalla logica binaria "penale/non penale" e guardano piuttosto alla prevalenza delle funzioni perseguite da una certa misura/sanzione, unitamente al rango degli interessi coinvolti e alle modalità previste per reagire all'illecito (accertato, sospettato ovvero soltanto temuto), il problema attuale della prevenzione sembra allora risiedere - come si è già in parte anticipato - nella diffusa prevalenza del fine sul mezzo. Si tratta di capire, non solo quanto di autenticamente "preventivo" vi sia in questo complesso apparato legislativo, ma anche sino a dove possa spingersi - in nome della salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica amministrazione - l'anticipazione dell'intervento di prevenzione, una volta ammessa la sua graduabilità in funzione dei diversi obiettivi di volta in volta perseguiti dal legislatore.

L'impressione che sin d'ora emerge, ma della quale occorrerà valutare in seguito la reale fondatezza, è che la fuga dal reato e dal "pletorico" statuto probatorio che lo circonda - per l'appunto resa evidente dal crescente protagonismo del diritto della prevenzione - non sia stata accompagnata da un simmetrico allontanamento dalla sanzione punitiva. Come se il legislatore avesse inteso minimizzare i costi di un diritto penale ritenuto troppo impegnativo e quindi anti-economico anzitutto sul piano del rigore probatorio destinato ad assistere

l'accertamento della responsabilità. Al contempo, però, massimizzandone l'utile per il tramite di fattispecie processual-serventi e a sfondo sintomatico. Come tali contraddistinte da metodiche di accertamento agili, perché di stampo presuntivo e improntate, nel campo specifico delle interdittive antimafia, alla logica civilistica della cd. preponderanza dell'evidenza. Il tutto in un contesto nel quale gli elementi posti alla base dell'informativa possono essere penalmente irrilevanti o possono anche essere già stati oggetto di un giudizio penale conclusosi con un proscioglimento o con un'assoluzione, e nel quale la relativa valutazione del prefetto risulta sindacabile in sede giurisdizionale solo in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza o travisamento dei fatti³. Non potendosi tacere, per altro verso, che l'ampiezza del sindacato del giudice amministrativo è comunque strutturalmente condizionata dalla peculiarità della discrezionalità tecnica del prefetto, la quale sottende una valutazione di tipo investigativo⁴.

La recente sentenza n. 180/2022 della Corte costituzionale costituisce un utile banco di prova per testare la complessiva sostenibilità di quel peculiare sottosistema del diritto della prevenzione nel quale rientrano le misure in questione. Al di là della portata specifica della questione devoluta, che si avrà cura di esporre nel prosieguo, cercheremo di comprendere se le valutazioni espresse nell'occasione dal Giudice delle leggi denotino ambizioni sistematiche, sollecitando una generale rimeditazione della disciplina che eviti di omologare, dietro il paravento concettuale a-selettivo e tutto sommato mistificante della prevenzione, misure contraddistinte da presupposti e finalismi non del tutto coincidenti.

2. *L'incerto statuto del sistema di prevenzione extra delictum. Verso un diritto "libero" e "incalcolabile"?* Prima ancora di soffermare l'attenzione sulla sentenza n. 180/2022, non appare superfluo spendere qualche considerazione di carattere introduttivo e generale sulla fisionomia attuale delle interdittive, che

³ Il principio della separazione dei poteri impone di escludere la possibilità che il giudice amministrativo eserciti un sindacato "intrinseco" (cioè utilizzando le cognizioni tecniche necessarie) e "forte" (ossia tale da consentire al giudice di sostituire la propria valutazione a quella del prefetto) sull'esercizio dell'altrui discrezionalità tecnica. Tra le tante, ad esempio, Cons. St., Sez. III, 7 aprile 2022, n. 2585; TAR Napoli, Sez. VIII, 2 novembre 2022, n. 6798; TAR Napoli, Sez. IV, 2 febbraio 2017, n. 704, tutte consultabili in *Dejure*.

⁴ CESTARO, *L'impugnazione dell'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, a cura di Amarelli-Sticchi Damiani, Torino, 2019, 145-146.

condividono con le classiche misure di prevenzione negativa *extra delictum* un autentico protagonismo nelle politiche attuali di controllo pubblico coattivo delle situazioni sintomatiche di pericolosità⁵.

È ben noto che queste ultime hanno acquisito una centralità nei recenti programmi legislativi testimoniata non solo dal vistoso ampliamento del catalogo dei relativi destinatari, ma anche dal rafforzamento dei poteri di chi propone le misure, dall'accelerazione dei tempi per la definizione del procedimento e dall'istituzione di sezioni giurisdizionali specializzate⁶.

Per la verità, oggi interessa poco la prevenzione personale e prevale piuttosto l'esigenza di neutralizzare sul piano economico/patrimoniale coloro i quali siano (o siano stati) socialmente pericolosi, nonché – più in generale – coloro che siano entrati in contatto con la criminalità organizzata. In questi ultimi casi ci si trova davanti a misure con funzioni essenzialmente “retrospettive”, poiché l'obiettivo non è tanto quello di inibire il reimpiego di capitali inquinati nell'economia sana, sulla scorta di un giudizio prognostico di potenziale “infezione” del mercato, quanto quello di sterilizzare *ex post* le disponibilità economiche che si ritengano (o si sospettino) frutto di arricchimento illecito. Al punto che non appare nemmeno del tutto infondato il rischio che il prioritario interesse ad estromettere patrimoni di origine illecita dal circuito dell'economia legale faccia sì che la pericolosità sociale finisca con l'essere indiziata dal sospetto arricchimento illecito, invertendo la corretta sequenza del giudizio di meritevolezza della misura di prevenzione reale e svuotando di contenuti effettivi la valutazione della pericolosità.

La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, notoriamente incline ad escludere la natura sanzionatoria delle nostre misure di prevenzione e, comunque, ad astenersi, forse per ragioni di prudenza politica, dal sindacare la legittimità convenzionale di quelle basate sulla pericolosità qualificata, si è di recente

⁵ La locuzione appena evocata nel testo si lascia preferire alle altre – *sine delicto* o *ante delictum* – pur frequentemente adoperate in questa materia: mentre l'espressione *sine delicto* sembra indicare la radicale assenza di un reato, la diversa locuzione *extra* (o *praeter*) *delictum* appare in grado di includere anche i casi nei quali un reato sia stato commesso, ma si prescinde dall'accertamento giudiziale della sua realizzazione. Anche la diversa locuzione *ante delictum* rischia di apparire impropria, dal momento che tutte le misure di prevenzione, ivi comprese quelle applicabili a seguito dell'accertamento di un reato già consumato, sono di per sé stesse *ante delictum* in quanto orientate ad impedire la futura consumazione di ulteriori reati. Per ulteriori approfondimenti, sia consentito rinviare a SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, Napoli, 2020, 24 ss.

⁶ Sulle novità introdotte nel codice antimafia dalla legge n. 161/2017, volendo, SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., spec. 230 ss.

interrogata sulla necessità e proporzionalità della confisca antimafia, anche sollecitando – sia pure nel contesto di un provvedimento soltanto interlocutorio – riflessioni più generali sul suo complessivo statuto⁷.

Ma è soprattutto sul terreno delle misure amministrative di contrasto all'economia illecita che il legislatore sembra avere scommesso con maggiore insistenza nella sua più recente azione riformatrice. Misure che, pur nettamente differenziate dal sequestro e dalla confisca per struttura e funzioni, condividono tuttavia con questi ultimi taluni presupposti⁸, nonché certi effetti destinati a ripercuotersi con significativa pervasività sulla condizione giuridica del destinatario. La stessa radice etimologica del sostantivo «interdizione» (*interdictio*), d'altra parte, dà l'esatta idea della prevalente dimensione monitoria di strumenti anzitutto orientati all'imposizione stigmatizzante e autoritativa di divieti e proibizioni⁹.

Ciascuno comprende che il contesto non giurisdizionale nel quale si ambientano le interdittive incrementa le difficoltà di un interprete intenzionato a ricercare quel doveroso gradualismo che dovrebbe ravvisarsi – anzitutto sul piano degli effetti – tra istituti così diversi per strutture e funzioni dalle tradizionali misure di prevenzione, pur a fronte della loro comune (e per certi versi ingannevole, come già detto) appartenenza formale al medesimo comparto disciplinare. Il rischio che così si intravede è che la giustificata esigenza di diversificare le strategie di contrasto alla criminalità organizzata e ai canali di formazione dei patrimoni sospetti possa provocare una “eccedenza dei fini” rispetto ai mezzi impiegati per raggiungerli¹⁰. Si rende dunque necessario comprendere se, al di là di talune rassicuranti proclamazioni di principio, che per l'appunto reclamano l'attrazione anche di questi strumenti all'area della prevenzione, le

⁷ Corte edu, Sez. I, 28 luglio 2023, ric. n. 29614/16, *Cavallotti e altri c. Italia*, in www.echr.coe.int.

⁸ Si pensi al presupposto costituito da una condanna, anche non definitiva, per taluno dei reati elencati nell'art. 84, co. 4 lett. a) d.lgs. 159/2011, che ben potrebbe giustificare anche la formulazione di una proposta di applicazione di misura di prevenzione.

⁹ Tuttavia, sulla combinazione tra funzioni di stigmatizzazione sociale e di prevenzione speciale mediante incapacitazione delle interdittive antimafia, v. *infra*, § 7.

¹⁰ La stessa sentenza n. 180 del 19 luglio 2022 (consultabile in *Dejure*) sottolinea, con più specifico riferimento alla questione oggetto del sindacato di costituzionalità, che «proprio nell'ambito di un procedimento finalizzato al rilascio dell'informazione interdittiva - fondato sulla rilevazione di elementi di pericolo non necessariamente già passati al vaglio della magistratura, e relativo ad attività economiche operanti spesso in un'area contigua, o addirittura solo potenzialmente contigua, alla criminalità organizzata - il legislatore dovrebbe, *a fortiori*, consentire la valutazione dell'effetto prodotto dalle interdizioni sul sostentamento dei soggetti interessati» (cfr. § 5 del *Considerato in diritto*).

misure amministrative di tipo interdittivo disvelino tratti *lato sensu* sanzionatori, se non addirittura scopertamente punitivi. Tali, quindi, da imporre l'applicazione di tutele più accentuate sia sul piano sostanziale (si pensi anzitutto alla riserva di legge, alla determinatezza della base legale della decisione, all'irretroattività sfavorevole e alla proporzione tra mezzi e scopi) che processuale (che dovrebbero implicare, tra le altre cose, il conferimento all'interessato di un effettivo diritto di difesa, anche mediante una più ragionevole distribuzione tra le parti degli oneri probatori).

A fronte delle difficoltà che notoriamente scontano i tentativi di inquadramento sostanziale dell'illecito volti a stabilirne l'afferenza al terreno del diritto sanzionatorio facendo leva sulla tipologia di interesse protetto, l'analisi potrebbe approdare a risultati maggiormente plausibili tenendo conto non solo dei presupposti applicativi e del tasso di afflittività delle singole misure, apprezzati sulla scorta del rango delle prerogative soggettive coinvolte, ma anche della prevalenza delle funzioni perseguite. Il carattere, primariamente punitivo o preventivo, delle interdittive si presta in effetti ad essere colto con maggiore affidabilità anche volgendo lo sguardo agli *scopi* ai quali tendono ed apprezzandone la corrispondenza ai *mezzi* di volta in volta prescelti.

Peraltro, che il tipo di diritto sacrificato non costituisca, di per sé, un indicatore sempre in grado di dare conto della reale natura giuridica di una certa misura/sanzione, è circostanza confermata, nella specie, dal fatto che le interdizioni dall'esercizio di determinate attività, così come l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, sono previste dall'ordinamento in ottica sia punitiva – basti pensare alle pene accessorie o alle sanzioni amministrative – che preventiva, come accade nell'ambito delle misure cautelari previste dal codice di procedura penale¹¹. Non potendosi disconoscere, in ottica più generale, quel noto e autorevole insegnamento secondo il quale la dimensione penalistica della responsabilità non è data dall'oggetto, bensì dal modo della tutela¹². Pur con queste precisazioni, non può tacersi che l'interdittiva limita o esclude un diritto, quello di libera iniziativa economico-impresoriale, dotato di particolare significatività al punto di essere stato recepito dall'art. 41 Cost. Là dove

¹¹ MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., 62.

¹² GALLO, *Appunti di diritto penale*, Torino, 2000, vol. II, pt. I, 7 ss. Più di recente, PALAZZO, *Il limite della political question fra Corte costituzionale e Corti europee. Che cosa è "sostanzialmente penale"?*, in *Cass. pen.*, 2018, 464.

ciascuno comprende che il sacrificio di un diritto costituzionalmente protetto sembra ipotizzare la natura punitiva della sanzione corrispondente, dal momento che solo il procedimento penale è in grado di assicurare un adeguato rapporto di proporzione tra il livello delle garanzie – anch'esse di rango costituzionale – che lo contraddistinguono e il corrispondente livello del diritto che risulta offeso nella ipotesi in cui al processo consegua la condanna definitiva. D'altronde, per come è ampiamente noto, secondo un'autorevole dottrina il rango costituzionale del diritto è indice della natura penalistica della disposizione che lo tutela¹³.

Ma se solo il processo penale e il reato rivestono una dignità corrispondente al livello del diritto compromesso, è difficile poi pensare che la misura che ne scaturisce non sia sottoposta alle medesime garanzie che presidiano entrambi. Ciò acquista un rilievo ancora maggiore se si considera che l'interdittiva potrebbe addirittura denotare un'autonoma funzione sanzionatoria – siccome sostitutiva della omologa pena accessoria – in tutti quei casi in cui il reato rispetto al quale è intervenuta sentenza di condanna non consenta di applicare la pena accessoria della interdizione dall'esercizio di determinate attività, ovvero l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

Né può trascurarsi il rapporto qualificato delle interdittive con il reato, che in taluni casi espressamente presuppongono (al pari delle pene, delle misure di sicurezza e di talune misure di prevenzione) e che sono comunque, per definizione, orientate sempre ad impedire.

In uno scenario così incerto, a fronte di una giurisprudenza invece granitica nell'assegnare natura cautelare e preventiva alle misure interdittive¹⁴, pensiamo che possano rivelarsi assai utili le considerazioni espresse con riferimento alle misure di prevenzione dalla nota sentenza *De Tommaso* della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁵. Sentenza con la quale l'Italia è stata condannata – come vedremo meglio in seguito – non certo perché la disciplina legislativa nazionale fosse stata ritenuta elusiva delle garanzie tipiche del diritto penale sostanziale e processuale (così come compendiate anche negli artt. 5, 6 e 7 C.E.D.U.), bensì sulla scorta del ravvisato contrasto con talune libertà

¹³ BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1973, vol. XIX, 8.

¹⁴ Ad esempio, Cons. St., Sez. III, 18 luglio 2023, n. 7045; Cons. St., Sez. III, 23 maggio 2023, n. 5097; Cons. St., Sez. III, 23 novembre 2020, n. 7260; Cons. St., Sez. III, 9 settembre 2020, n. 5416, tutte consultabili in *Dejure*.

¹⁵ Corte edu, Grande Camera, 23 febbraio 2017, in *Dejure*.

fondamentali - non strettamente penalistiche - tutelate dalla stessa Convenzione edu e dai relativi Protocolli addizionali. La riconosciuta natura extra-penale delle misure di prevenzione non ha impedito di dichiararne l'illegittimità convenzionale per difetto di una base legale sufficientemente determinata. Si è infatti chiarito che tali misure, incidendo sulla libertà di circolazione all'interno di un certo territorio e sul diritto di lasciare il territorio medesimo (art. 2, co. 4 Prot. 4 C.E.D.U.), devono essere chiaramente definite nei presupposti e prevedibili negli effetti, in modo che ne sia sempre assicurata l'accessibilità nel segno di un giusto equilibrio tra interesse pubblico e diritti fondamentali della persona¹⁶.

È dunque nella cornice di questi principi generali, che reclamano anzitutto la certezza della base legale di ogni misura/sanzione, che occorrerà apprezzare la reale natura di quel sottosistema del diritto della prevenzione costituito dalle interdittive antimafia. Un'operazione, questa, resa necessaria dal duplice rilievo che il diritto di proprietà e il correlato diritto di iniziativa economica rientrano nel novero delle prerogative fondamentali del cittadino e che la pur indiscutibile autonomia del sistema di prevenzione (nonché in generale dei sistemi punitivi minori) rispetto al diritto penale non implica necessariamente un decremento generalizzato dei livelli di tutela¹⁷.

Senza anticipare quanto si cercherà di evidenziare più dettagliatamente nella

¹⁶ In dottrina, AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia 'generica' ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) d.lgs. 159/2011?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, spec. 293 ss.

¹⁷ Si consideri, al riguardo, il settore delle sanzioni amministrative punitive, tradizionale oggetto di studio della dottrina penalistica. Come è stato autorevolmente notato, il fatto stesso che la legge n. 689/1981 sia stata intitolata «Modifiche al sistema penale» avrebbe dovuto indurre a ritenere «la sanzione penale e la sanzione amministrativa pecuniaria come variazioni modulate in un sistema punitivo unitario». Cfr. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983, 79. Peraltro, proprio il termine «depenalizzazione» è stato ritenuto sintomatico della tradizione culturale da cui ha tratto origine l'intero processo, «molto più attenta al punto di partenza (l'abbandono del diritto penale e delle sue garanzie per «decongestionare» gli uffici giudiziari) che a quello di approdo (l'attribuzione di una peculiare potestà punitiva alla pubblica amministrazione), anche perché ritenuto più favorevole per il trasgressore e dunque non meritevole di peculiare vaglio critico». Così, CERBO, *La depenalizzazione fra giudice penale e amministrazione (e giudice dell'opposizione)*, in *Dir. amm.*, 2018, 56. Sulla legge n. 689/1981, nell'ambito di una letteratura vastissima, senza alcuna pretesa di completezza, cfr. BRICOLA, *La depenalizzazione nella legge 24 novembre 1981, n. 689: una svolta "reale" nella politica criminale?*, in *Pol. dir.*, 1982, 364 ss.; SGUBBI, *Depenalizzazione e principi dell'illecito amministrativo*, in *Ind. pen.*, 1983, 253 ss.; PALIERO, *La legge 689 del 1981: prima "codificazione" del diritto penale amministrativo in Italia*, in *Pol. dir.*, 1983, 117 ss.; DOLCINI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 594 ss.; PADOVANI, *La distribuzione di sanzioni penali e di sanzioni amministrative secondo l'esperienza italiana*, ivi, 952 ss.

sezione conclusiva di questo lavoro, può sin d'ora affermarsi che la gravità delle conseguenze derivanti dalla condotta vietata dovrebbe presupporre quanto meno il riconoscimento e l'effettiva applicazione delle garanzie minime di ogni procedimento nel quale, a prescindere dalla nomenclatura formale, venga in gioco lo scontro tra la pretesa autoritativa dello Stato e i diritti fondamentali del cittadino. Garanzie tra le quali primeggiano appunto quelle della conoscibilità della base legale del precetto e della calcolabilità delle conseguenze della sua violazione.

Il pericolo che già si intravede, ma del quale occorrerà apprezzare nel prosieguo la reale consistenza, è che l'estraneità delle interdittive al "penale" - sia esso riferito al diritto, al processo o più genericamente alla materia - possa rappresentare una sorta di comodo alibi per legittimare un sistema "apolide", perché dogmaticamente collocato nella terra di nessuno: sospeso, per come attualmente è, tra la discrezionalità tecnica dell'amministrazione e il controllo eventuale di un giudice privo di penetranti poteri di verifica sui presupposti della singola misura. Un sistema che si tende a definire in negativo (*non* è penale *né*, più genericamente, sanzionatorio, ma *non* è nemmeno giurisdizionale) per superare l'imbarazzo della indisponibilità di un luogo giuridico abilitato ad ospitarlo. A meno che non ci si accontenti davvero della solita formuletta, tanto seducente quanto illusoria, secondo la quale qui si avrebbe a che fare con misure orientate in senso preventivo e cautelare. Quindi doverosamente sottratte ad un inquadramento negli schemi convenzionali del diritto punitivo.

3. *La questione devoluta alla Corte costituzionale.* In questo complesso ambito si inserisce la sentenza n. 180 del 2022, con la quale la Corte costituzionale ha affrontato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 92 d.lgs. 159/2011, sollevata con riferimento agli artt. 3, co. 1, 4 e 24 Cost., nella parte in cui siffatta disposizione non assegna al prefetto il potere di escludere le decadenze e i divieti previsti dall'art. 67 del medesimo d.lgs. 159/2011 allorché la loro applicazione priverebbe l'interessato e la sua famiglia dei necessari mezzi di sostentamento.

Si tratta, come è noto, di divieti e decadenze che precludono la possibilità di ottenere o mantenere erogazioni pubbliche, contratti pubblici, provvedimenti amministrativi funzionali ad esercitare attività imprenditoriali (licenze, autorizzazioni, concessioni, ecc.), derivanti sia dall'applicazione, con provvedimento definitivo del giudice, di una misura di prevenzione personale, sia

dall'adozione, da parte del prefetto, di una informazione antimafia.

Tuttavia solo quando le decadenze e i divieti discendono da una misura di prevenzione è data facoltà al giudice di escluderne l'applicazione per tutelare l'eventuale stato di bisogno dell'interessato; di contro, il prefetto che abbia rilasciato una informazione antimafia interdittiva non ha il potere di valutarne l'impatto sulle condizioni economiche del destinatario, anche nel senso di escluderne gli effetti se ritenuti tali da pregiudicarle in modo irreversibile.

Alla base delle censure del giudice *a quo* vi era la constatazione che nell'ambito di un procedimento finalizzato al rilascio dell'informazione interdittiva, fondato su elementi di pericolo apprezzati secondo la logica della preponderanza dell'evidenza e non necessariamente già passati al vaglio di un giudice, il legislatore dovrebbe consentire la valutazione dell'effetto prodotto dalle interdizioni sui bisogni di vita essenziali degli interessati.

Premesso che le interdittive antimafia denotano una natura cautelare/preventiva e condividono con le misure di prevenzione la finalità di assicurare una difesa anticipata della legalità¹⁸, producendo le medesime conseguenze interdittive, si era ritenuto che la scelta legislativa di non attribuire al prefetto il potere di valutare l'incidenza di tali conseguenze sui mezzi di sostentamento dell'interessato e della sua famiglia concretizzasse una irragionevole disparità di trattamento rispetto ai destinatari di una misura di prevenzione.

In questa prospettiva non si era mancato di aggiungere che la stessa Corte costituzionale, in una precedente sentenza, aveva considerato questa differenza di regime normativo meritevole di una «rimeditazione da parte del legislatore»¹⁹. Né si sarebbe potuto escludere la paventata lesione del principio costituzionale di uguaglianza in ragione della temporaneità della interdittiva, la cui durata è fissata dal codice antimafia in dodici mesi (art. 86, co. 2), trattandosi pur sempre di un intervallo temporale «ampiamente sufficiente a pregiudicare in modo definitivo qualsiasi attività di impresa»²⁰.

Non sarebbe stato possibile predicare una soluzione costituzionalmente conforme nemmeno valorizzando l'istituto del controllo giudiziario volontario, al quale, in virtù del nuovo art. 34-*bis*, co. 6 d.lgs. 159/2011, può chiedere di essere sottoposta l'impresa colpita da interdittiva prefettizia. Ciò non solo perché l'applicazione di questa misura è comunque subordinata alla valutazione del

¹⁸ Cons. St., ad. plen., 6 aprile 2018, n. 3, in *Dejure*.

¹⁹ Corte cost., 26 marzo 2020, n. 57, § 7.2. del *Considerato in diritto*, in *Dejure*.

²⁰ Corte cost., 19 luglio 2022, n. 180, cit., § 4 del *Ritenuto in fatto*.

Tribunale competente per le misure di prevenzione, ma anche perché essa si limita a sospendere, senza eliminarli, gli effetti della interdittiva, non potendo evidentemente travolgere *ex post* quelli già prodotti²¹.

Il giudice *a quo* aveva ritenuto violato, altresì, l'art. 4 Cost., giacché l'informazione antimafia inibisce sia i rapporti con la pubblica amministrazione sia le attività private sottoposte a regime autorizzatorio, anche se intraprese sulla base di una segnalazione certificata di inizio attività²². Dal che si era lamentata una potenziale compromissione del diritto al lavoro; un diritto tutelato persino in capo a un detenuto²³ e, invece, del tutto contraddittoriamente non salvaguardato in capo a colui che – come appunto accade nei casi di interdittiva – non sia mai stato ritenuto socialmente pericoloso e sia stato colpito da una misura per definizione finalizzata a prevenire un evento anche solo potenziale, sulla scorta di una valutazione sintomatico/indiziaria e condotta sulla base della regola probatoria del «più probabile che non».

Da ultimo, si era ritenuto che l'art. 92 d.lgs. 159/2011 violasse anche l'art. 24 Cost.

Pur nella consapevolezza che la disciplina sull'informazione antimafia non esclude in senso assoluto il contraddittorio (art. 93, co. 7 d.lgs. 159/2011), si era criticamente sottolineato come quella prevista tra il prefetto e il destinatario del suo provvedimento fosse una «interlocuzione» soltanto «eventuale».

Pertanto, a fronte della riconosciuta afflittività della interdittiva prefettizia, che riduce la capacità giuridica dell'interessato e gli impedisce di ottenere qualsiasi erogazione da parte della pubblica amministrazione²⁴, precludere al destinatario «di detto provvedimento la possibilità di sottoporre all'autorità prefettizia le possibili conseguenze di esso, in termini di depauperamento dei mezzi di sostentamento suoi e della sua famiglia sembra integrare la violazione anche dell'art. 24 della Costituzione».

La circostanza, poi, che il diritto di difesa, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, non si estende nel suo pieno contenuto al di fuori della sfera della giurisdizione e, in particolare, ai procedimenti contenziosi amministrativi, non significa che esso non possa manifestare riflessi in altri ambiti,

²¹ Cons. St., Sez. V, 31 maggio 2018, n. 3268, in *Dejure*.

²² Cons. St., Sez. III, 20 gennaio 2020, n. 452, in *Dejure*.

²³ Corte cost., 18 dicembre 2002, n. 532, in *Dejure*.

²⁴ Cons. St., Sez. III, 4 marzo 2019, n. 1500, in *Dejure*.

proprio per la sua connessione con i diritti inviolabili della persona²⁵.

4. *Il quadro generale e la disciplina sottoposta al vaglio di costituzionalità.* Riasunto in questi termini l'oggetto della questione di legittimità costituzionale, possiamo ora procedere ad esaminare più nel dettaglio le argomentazioni poste alla base della sentenza, nonché le conclusioni alle quali è approdata. Conclusioni che, dietro la formale dichiarazione di inammissibilità della questione devoluta, lasciano comunque intravedere l'insofferenza per un assetto disciplinare che la stessa Corte costituzionale ha ritenuto potenzialmente foriero di irragionevoli disparità di trattamento, al punto di sollecitare un'urgente riforma legislativa²⁶.

Prima di affrontare i temi oggetto dei dubbi di incostituzionalità, la sentenza si è soffermata sulle misure di prevenzione cd. "collaborativa", introdotte nel codice antimafia dal d.l. 6 novembre 2021, n. 152, recante «Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose», convertito, con modificazioni, nella L. 29 dicembre 2021, n. 233, nel contesto di un più ampio programma legislativo volto a rilanciare l'economia nazionale in seguito alla gravissima crisi che l'aveva avvinca nel periodo dell'emergenza pandemica.

Si tratta di una riforma legislativa che ha riguardato, tra le altre cose, l'art. 92 d.lgs. 159/2011, ossia proprio la disposizione oggetto delle questioni di legittimità costituzionale scrutinate dalla sentenza in commento.

Come è noto, il nuovo co. 2-*bis* dell'appena menzionato art. 92 prevede una forma di contraddittorio tra il prefetto e coloro nei cui confronti stia per essere emessa una informazione antimafia. Il prefetto è infatti tenuto a dare tempestiva comunicazione all'interessato, «indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa». Quest'ultimo può presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché chiedere di essere ascoltato. Non è inutile precisare che l'art. 92, co. 2-*bis* d.lgs. 159/2011 esclude

²⁵ Corte cost., 14 aprile 1995, n. 128, in *Dejure*. Nel campo specifico del procedimento di prevenzione e dei suoi rapporti con il giudizio penale, la giurisprudenza di legittimità non ha mancato di precisare che il diritto di difesa deve trovare esplicazione integrale nei suoi contenuti minimi (*id est* identitari). Per tutte, v. Cass., Sez. un., 24 febbraio 2022, n. 25951, in *Dejure*.

²⁶ Molto significativo il passaggio nel quale si afferma che «deve trovare soddisfazione in tempi rapidi la necessità di accordare tutela alle esigenze di sostentamento dei soggetti che subiscono, insieme alle loro famiglie, a causa delle inibizioni all'attività economica, gli effetti dell'informazione interdittiva» (§ 7 del *Considerato in diritto*).

comunque il contraddittorio nei casi in cui ricorrano «particolari esigenze di celerità del procedimento», ovvero quando il disvelamento degli elementi indiziari posti alla base della verifica prefettizia «sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose».

Come si vede, le deroghe alla regola del contraddittorio sono ampie e per giunta ancorate a presupposti estremamente vaghi, tali da esaltare la discrezionalità dell'autorità amministrativa che non avrebbe alcuna difficoltà ad addurre - a titolo esemplificativo - «particolari esigenze di celerità del procedimento», a fronte della natura preventiva e cautelare delle interdittive.

Al termine di questa fase in contraddittorio, secondo quanto dispone l'art. 92, co. 2-ter, il prefetto potrà rilasciare una informazione liberatoria o una informazione interdittiva, ovvero ancora - là dove gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa «siano riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale» - disporre l'applicazione delle misure amministrative di prevenzione collaborativa, di cui al successivo art. 94-bis, a sua volta inserito nel codice antimafia dalla novella legislativa in esame.

Il primo comma di quest'ultima disposizione prevede che, al sussistere della condizione appena richiamata (l'«agevolazione occasionale»), il prefetto possa prescrivere, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici, una o più misure di prevenzione collaborativa.

In tal caso, può essere richiesto all'impresa di adottare misure organizzative finalizzate a rimuovere e/o prevenire le cause dell'agevolazione occasionale, di comunicare al gruppo interforze costituito presso la stessa prefettura gli atti di disposizione, di acquisto o pagamento e gli incarichi conferiti per un valore non inferiore a una determinata soglia, nonché di utilizzare a tal fine un conto corrente apposito. Può essere inoltre previsto l'obbligo di comunicare i contratti di associazione in partecipazione stipulati e, per le società di capitali o di persone, i finanziamenti erogati dai soci o terzi. Il prefetto può anche decidere, ai sensi del successivo comma 2, di nominare uno o più esperti con funzioni di supporto per una più efficace attuazione delle misure disposte.

Di rilievo è pure la nuova previsione del co. 4 dell'art. 94-bis, il quale dispone che, alla scadenza del termine di durata delle misure, il prefetto, «ove accerti, sulla base delle analisi formulate dal gruppo interforze, il venir meno dell'agevolazione occasionale e l'assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa, rilascia un'informazione antimafia liberatoria».

In definitiva, il d.l. 152/2021, come convertito, ha introdotto la possibilità, per l'impresa sospettata di agevolazione mafiosa solo occasionale, di evitare l'informazione e i suoi effetti interdittivi potenzialmente forieri di gravi ripercussioni sull'attività, e di continuare ad operare, sia pur risultando sottoposta a vigilanza e assumendo l'impegno di adoperarsi per una bonifica, sì da superare gli elementi di "compromissione" riscontrati.

Plurimi e convergenti gli indicatori della marcata somiglianza che queste misure, adottate in via amministrativa dal prefetto, denotano rispetto a quelle che l'autorità giudiziaria può disporre con il controllo giudiziario di cui all'art. 34-*bis* d.lgs. 159/2011.

In questa direzione milita anzitutto la *ratio legis*, dato che il nuovo strumento di cui all'art. 94-*bis* mira proprio ad anticipare alla fase amministrativa quelle misure di "bonifica" dell'impresa di matrice giurisdizionale già previste nell'ambito dell'istituto del controllo giudiziario.

Si consideri, poi, il chiaro dettato del primo comma dell'art. 34-*bis*, il cui ultimo periodo, inserito dalla citata riforma del 2021, espressamente prevede che il Tribunale, richiesto di valutare la sussistenza dei presupposti del controllo giudiziario cd. prescrittivo in costanza di applicazione delle misure di prevenzione collaborativa, può decidere se applicare in loro sostituzione il provvedimento di cui al successivo co. 2, lett. b), ossia quello concernente la nomina di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario.

La sostanziale equivalenza funzionale tra le due tipologie di misure, con conseguente fungibilità dei relativi presupposti, trova ulteriore conferma nel co. 3 del neo-introdotto art. 94-*bis*, il quale prevede che nel caso in cui le misure di prevenzione collaborativa cessino di trovare applicazione per effetto dell'adozione del controllo giudiziario da parte del Tribunale, «del periodo di loro esecuzione può tenersi conto ai fini della determinazione della durata del controllo giudiziario».

È la stessa sentenza n. 180/2022, d'altronde, a sottolineare la sostanziale fungibilità tra il controllo giudiziario e le nuove misure amministrative di prevenzione collaborativa.

Per quanto si tratti di rimedi afferenti a contesti normativi non del tutto sovrapponibili e contraddistinti da una parziale diversità di presupposti e funzioni, gli elementi di differenziazione non possono considerarsi «a tal punto significativi da richiedere necessariamente un diverso regime giuridico quanto ad una esigenza di primario rilievo, quale è, nell'un caso e nell'altro, la garanzia del

sostentamento del soggetto colpito dall'una e dall'altra misura, e della sua famiglia»²⁷. Soprattutto se si considera che in entrambi i casi si ha a che fare con misure anticipatorie in funzione della difesa della legalità.

Questo, dunque, il quadro normativo.

Tornando ora alle ragioni della sentenza che stiamo analizzando, la Corte costituzionale ha chiarito che, pur essendo quelle sin qui descritte novità di sicuro rilievo, né la previsione che ha introdotto il contraddittorio dinanzi al prefetto, né quella che consente l'adozione delle misure amministrative di collaborazione preventiva, possono trovare applicazione, *ratione temporis*, nel giudizio in questione, il quale ha ad oggetto una informazione antimafia adottata nella vigenza delle precedenti regole. Decisiva, nel senso di escludere la possibilità di ordinare la restituzione degli atti al Giudice *a quo*, affinché procedesse ad una nuova valutazione dei requisiti di rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni sollevate, è stata ritenuta la disposizione transitoria prevista dall'art. 49, co. 2 d.l. 152/2021, il quale prevede che l'art. 94-*bis* trovi applicazione «anche ai procedimenti amministrativi per i quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, è stato effettuato l'accesso alla banca dati nazionale unica della documentazione antimafia e non è stata ancora rilasciata l'informazione antimafia». Informazione, questa, che nel caso di nostro interesse era già stata adottata, con conseguente preclusione dell'impiego delle nuove misure di prevenzione collaborativa da parte del prefetto. Fermo restando che quest'ultimo, chiamato a riconsiderare le circostanze di fatto dopo il decorso del periodo di validità dell'informazione antimafia emessa nei confronti di una certa impresa, ha la facoltà - non certo l'obbligo - di applicare le nuove misure collaborative nel caso in cui ritenga che l'agevolazione sia soltanto occasionale. Analogamente, deve ritenersi del tutto eventuale la possibilità che - nel corso di questa rinnovata valutazione, condotta al fine di verificare se sussistano elementi diversi rispetto a quelli che avevano giustificato la prima informazione - l'interessato abbia accesso al contraddittorio con il prefetto, ai sensi del neo-introdotto art. 92-*bis* d.lgs. 159/2011.

A prescindere dalla inapplicabilità delle recenti novità legislative alla vicenda in oggetto, è qui sufficiente rimarcare il passaggio della motivazione nel quale si evidenzia che le innovazioni in parola non si muovono nella direzione proposta dal rimettente, non contenendo alcun riferimento alle esigenze che ispirano

²⁷ Cfr. § 5 del *Considerato in diritto*.

l'art. 67, co. 5 d.lgs. 159/2011, cioè la tutela di bisogni primari di sostentamento economico della persona attinta da una misura di prevenzione e della sua famiglia²⁸.

Al contrario, la novella in esame, specificamente quella concernente le misure amministrative di prevenzione collaborativa, pur essendo indirizzata a consentire l'eventuale prosecuzione delle attività imprenditoriali, è prevalentemente guidata da esigenze di tutela della sicurezza pubblica. Ciò in quanto il presupposto della sua applicazione, analogamente a quanto previsto per il controllo giudiziario, è il carattere solo occasionale dell'agevolazione cui sono riconducibili i tentativi di infiltrazione mafiosa, non già la condizione di bisogno delle persone interessate.

Chiarito ciò in via preliminare, il punto di partenza delle riflessioni nel merito della Corte costituzionale è dato dalla constatazione che l'art. 67 d.lgs. 159/2011, il cui co. 5 è stato assunto a *tertium comparationis* nell'ordinanza di rimessione, aggiunge alle limitazioni e agli strumenti di vigilanza imposti dal decreto che abbia applicato in via definitiva la misura di prevenzione, «ulteriori effetti pregiudizievoli» e «gravemente 'inabilitanti', il cui obiettivo è di contrastare l'attività economica dei soggetti colpiti tramite, in particolare, il reimpiego del danaro proveniente da attività criminosa. Si tratta dei medesimi effetti che conseguono all'informazione antimafia»²⁹.

Tuttavia, solo nei confronti del destinatario di una misura di prevenzione e non anche di quello colpito da interdittiva, gli interessi pubblici perseguiti - salvaguardia dell'ordine economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica amministrazione - sono destinati a soccombere rispetto alla contrapposta esigenza di assicurare all'interessato l'effettiva possibilità di sostenere sé stesso e la propria famiglia.

Proprio qui risiederebbe il corto circuito legislativo, giacché nell'ambito di un procedimento finalizzato al rilascio dell'informazione interdittiva, fondato sull'apprezzamento in chiave sintomatica di elementi di pericolo non necessariamente già passati al vaglio di un giudice, il legislatore dovrebbe, a maggior ragione, consentire la valutazione dell'effetto prodotto dalle interdizioni sulle condizioni di vita dei destinatari.

Pur avendo dato atto della ingiustificata disparità di trattamento alimentata dall'attuale assetto legislativo, così come segnalato nell'ordinanza di rimessione,

²⁸ Cfr. § 4 del *Considerato in diritto*.

²⁹ Cfr. § 5 del *Considerato in diritto*.

e della conseguente necessità di approntare un adeguato rimedio, la Corte costituzionale ha tuttavia ritenuto di non poter trasferire, nella disciplina relativa alla informazione interdittiva, la deroga attualmente prevista con riferimento alle sole misure di prevenzione personali.

Ciò anzitutto perché una simile pronuncia avrebbe sortito l'effetto di attribuire all'autorità prefettizia, nell'ambito del procedimento che conduce al rilascio dell'informazione antimafia, un potere valutativo – quello finalizzato a verificare se, per effetto delle decadenze e dei divieti, vengano meno i mezzi di sostentamento all'interessato e alla sua famiglia – che attualmente il codice antimafia affida, invece, all'apprezzamento esclusivo del giudice, nel contesto del procedimento e delle garanzie proprie del giudizio. Non si tratterebbe soltanto di estendere la disciplina derogatoria in questione dal settore delle misure di prevenzione a quello dell'informazione antimafia, ma anche di attribuirne l'applicazione ad un'autorità diversa, trasferendola dall'autorità giudiziaria a quella amministrativa, sulla base di una scelta discrezionale che dovrebbe rientrare nelle prerogative esclusive del legislatore³⁰.

Inoltre, mentre la misura di prevenzione ruota anzitutto attorno al requisito della pericolosità sociale del destinatario, l'informazione antimafia interdittiva colpisce l'operatore economico, presupponendo la sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa volti a condizionare l'attività di società o imprese riconducibili ad una certa persona fisica (art. 84, co. 3 d.lgs. 159/2011). Il che però non esclude l'eventualità – per l'appunto ravvisabile nella vicenda che ha occasionato il presente incidente di costituzionalità, relativa ad una impresa individuale – di una sostanziale sovrapposizione tra persona fisica e attività economica. Donde il rischio di una irragionevole disparità di trattamento tra le une e le altre misure, dato che il prefetto si vede preclusa la possibilità, attribuita invece al giudice, di valutare l'incidenza degli effetti interdittivi sulle capacità di sostentamento dell'interessato e del suo nucleo familiare.

Non sembra superfluo aggiungere che persino sul fronte di una misura oggettivamente sanzionatoria, come il sequestro funzionale all'adozione della confisca per equivalente, la giurisprudenza ha espressamente ravvisato la necessità di temperare i possibili eccessi dell'ablazione, individuandone un limite invalicabile in quel «minimo vitale» indispensabile a soddisfare le esigenze di sostentamento del destinatario, al pari di quanto previsto dalla disciplina civilistica in

³⁰ Cfr. § 6.1. del *Considerato in diritto*.

tema di pignoramento³¹.

Ma anche a voler prescindere da quest'ultimo rilievo, occorre rimarcare che le misure di prevenzione personali hanno un contenuto tipico, delineato dall'art. 8 d.lgs. 159/2011, foriero di effetti (co. 3-7) ai quali i divieti e le preclusioni elencati nell'art. 67 d.lgs. 159/2011 si aggiungono in via accessoria.

Di contro, le misure interdittive antimafia (là dove non si basino a loro volta su provvedimenti dell'autorità giudiziaria, già produttivi di conseguenze autonome) esauriscono i propri effetti pregiudizievoli proprio nei divieti e nelle decadenze di ordine economico previsti dal medesimo articolo. Con la conseguenza che l'eventuale integrale inibizione della loro applicazione, sia pur in nome di fondamentali esigenze quali quelle rappresentate dal giudice *a quo*, significherebbe – sono ancora parole della Corte costituzionale – «privarle di oggetto e, perciò, di qualunque utilità, frustrando gli obbiettivi cui esse mirano»³². Si è quindi ritenuto che spettasse esclusivamente al legislatore il compito di decidere se e come utilizzare il rimedio invocato dal rimettente, al fine di meglio contemperare l'interesse pubblico alla sicurezza e alla libertà del mercato, da una parte, e il diritto della persona a vedere garantiti i propri mezzi di sostentamento, dall'altra.

Cionondimeno, la Corte costituzionale, muovendosi nel solco di una ormai consolidata tendenza a dismettere la propria veste tradizionale di legislatore negativo, non ha mancato di precisare che un'eventuale ulteriore inerzia del legislatore non potrebbe più essere tollerata e la indurrebbe, se nuovamente investita della questione, ad intervenire direttamente allo scopo di sanare il riscontrato *vulnus* al principio di uguaglianza.

5. La soluzione della sentenza n. 180/2022: un non liquet solo apparente. Malgrado la declaratoria di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, la sentenza n. 180/2022 non si è astenuta dall'operare valutazioni nel merito dell'attuale assetto legislativo delle interdittive antimafia.

Ferma l'ovvia irrinunciabilità di questi strumenti nell'azione di contrasto all'inquinamento dell'economia sana, la Corte costituzionale ha tuttavia posto l'accento su quella già da noi richiamata "eccedenza dei fini" che potrebbe contrassegnare l'applicazione. Assume speciale importanza il passaggio della sentenza (un *obiter* carico di implicazioni sistematiche) nel quale si è affermato

³¹ Cass., Sez. un., 7 luglio 2022, n. 26252, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 7, 915-916.

³² Cfr. § 6.3. del *Considerato in diritto*.

che, «*a fortiori* in contesti interessati da reali o potenziali infiltrazioni criminali, la possibilità di trarre sostentamento da attività economiche che potrebbero risultare legali e “sane” (ovvero essere rese tali anche perché opportunamente “controllate”) costituisce non solo oggetto di un diritto individuale costituzionalmente tutelato, ma anche interesse pubblico essenziale, proprio in nome della difesa della legalità e della necessaria sottrazione di spazi di intervento e di influenza alla criminalità organizzata»³³.

Il vero nodo problematico risiede dunque nel giusto bilanciamento tra interessi diversi, tutti costituzionalmente e convenzionalmente rilevanti.

Nessun dubbio circa il fatto che quello della tutela del mercato dal pericolo di infiltrazioni mafiose costituisca un settore nel quale l'intervento preventivo appare contrassegnato da una ragionevole logica di scopo: l'elevatissimo rango degli interessi in gioco giustifica infatti la massima anticipazione della linea del controllo, facendola arretrare sino a colpire fenomeni soltanto sintomatici di una possibile contaminazione dell'ordine economico.

Tuttavia, la legittimazione in linea di principio dell'intervento *extra delictum* non equivale di per sé alla piena giustificazione delle modalità con le quali esso è attualmente articolato. Dovendosi piuttosto evidenziare come proprio in questo ambito si abbia a che fare con fattispecie altamente problematiche che talvolta restituiscono l'immagine di un diritto della prevenzione “asservito” al diritto sanzionatorio e, comunque, in tendenziale concorrenza con quest'ultimo. Un diritto che, al di là delle apparenze e delle etichette formali, non manca di esibire talvolta finalismi contrassegnati da una franca sostanza punitiva.

Con riserva di analizzare nel prossimo paragrafo i presupposti applicativi e le modalità esecutive delle interdittive, può sin d'ora affermarsi che queste ultime si caratterizzano anzitutto per l'ampiezza dell'autonomia valutativa assegnata al prefetto. Una discrezionalità che tuttavia non appare controbilanciata dal riconoscimento *ex lege* di analoga discrezionalità nella scelta della modulazione (e sinanche dell'esclusione, in casi estremi) dei suoi effetti, la cui rigidità confligge, a tacer d'altro, con il carattere cautelare e provvisorio di una misura concepita in funzione di difesa anticipata della legalità.

Non a caso, la previsione legislativa di talune «selettive deroghe agli effetti interdittivi e alle decadenze di cui all'art. 67 cod. antimafia» costituisce un obiettivo auspicato dalla stessa sentenza n. 180/2022 della Corte costituzionale,

³³ Cfr. § 7 del *Considerato in diritto*.

«proprio in vista di assicurare alle persone coinvolte i necessari mezzi di sostentamento economico»³⁴.

La fissità degli effetti, che mal si concilia con un sistema nel quale dovrebbero invece prevalere esigenze di proporzionalità e individualizzazione della reazione giuridica al comportamento vietato, non consente nemmeno di modulare sempre la risposta ordinamentale in funzione della concreta gravità della situazione di pericolo da prevenire.

In un'ottica ancora più generale, peraltro, non può trascurarsi il fatto che la giurisprudenza nazionale, costituzionale³⁵ e di legittimità³⁶, è ormai apertamente indirizzata nel senso di applicare i principi costituzionali di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio anche alle pene accessorie e, in particolare, a quelle interdittive, delle quali si rivendica la necessaria graduabilità pur nell'ovvio riconoscimento delle tante peculiarità del loro statuto, contrassegnato da una pluralità di funzioni che vanno dalla stigmatizzazione sociale alla prevenzione speciale negativa.

Tornando ora alla dichiarazione di inammissibilità (si badi, non di manifesta infondatezza) della questione devoluta, quel che è certo è che la Corte costituzionale non ha nascosto le proprie perplessità rispetto ad un sistema nel quale presupposti ed effetti della misura non appaiono sempre capaci di interagire. Al punto che non sembra azzardato, in prospettiva di riforma, immaginare un nuovo assetto legislativo nel quale le conseguenze delle interdittive vengano finalmente graduate in funzione del pericolo da contenere o del danno da evitare.

Oltre a restituire razionalità al sistema, questa operazione sarebbe coerente con la spiccata severità dell'assetto generale di simili misure, che si connotano – come si è già anticipato – anche per la possibile assenza del contraddittorio nella fase che ne precede l'adozione³⁷, per l'impugnabilità davanti al giudice amministrativo solo in relazione a profili di legittimità e non di merito, nonché per talune sensibili deviazioni rispetto alle regole ordinarie del procedimento amministrativo che non sembrano adeguatamente controbilanciate dall'obbligo legale di motivare il provvedimento prefettizio (art. 3 L. 7 agosto 1990, n.

³⁴ Cfr. § 6.4. del *Considerato in diritto*.

³⁵ Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 222, in *Dejure*.

³⁶ Cass., Sez. un., 28 febbraio 2019, n. 28910; più di recente, Cass., Sez. VI, 8 aprile 2020, n. 37796, tutte consultabili in *Dejure*.

³⁷ Salvo quanto ora previsto dal già citato art. 92, co. 2-*bis* d.lgs. 159/2011, sul quale v. *supra*, par. 4.

241) né da quello, di matrice giurisprudenziale, che consiste nell'adottare il criterio della c.d. probabilità cruciale nella valutazione dei presupposti dell'interdittiva³⁸.

Si tratta di caratteristiche la cui indiscutibile problematicità è poi esaltata dal ragguardevole incremento del ricorso alle interdittive testimoniato dalle statistiche degli ultimi anni³⁹, reso possibile anche da un assetto legislativo che per definizione si giova dell'assenza (*rectius*: della non necessaria presenza) di un fatto, inteso come vettore logico e parametro di controllo della legittimità della risposta ordinamentale.

In effetti, anche nel caso in cui l'interdittiva si basi su un precedente provvedimento dell'autorità giudiziaria, risultando così costruita nelle forme della reazione alla pericolosità da reato, l'arretramento della soglia dell'intervento pubblico non assume mai come punto di riferimento la lesione dell'interesse protetto, bensì la prova indiziaria di tale lesione. La prevalenza della dimensione processuale su quella sostanziale ha quindi provocato la formazione di fattispecie a base sintomatico-presuntiva, incentrate cioè su elementi che, se provati, determinerebbero una diversa qualificazione di rilevanza penale⁴⁰.

Va da sé che le difficoltà non consistono soltanto nel descrivere tipicamente il comportamento pericoloso, in un contesto nel quale campeggiano le categorie fluide della *tassatività sostanziale* e della *preponderanza dell'evidenza*, ma risiedono altresì nel misurare la soglia di pericolosità che quest'ultimo deve raggiungere per giustificare l'intervento preventivo.

In altre parole, la qualità della legge appare qui condizionata anche dal grado di prossimità al reato della condotta idonea a giustificare la misura. Per di più in un ambito che, pur non essendo giurisdizionale, è comunque chiamato a confrontarsi con talune categorie tipiche del diritto penale: dalla nozione di «tentativo» a quella di «infiltrazione mafiosa» (art. 84, co. 3 d.lgs. 159/2011),

³⁸ NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza nella legislazione antimafia*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2018, 1 ss.; STICCHI DAMIANI, *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrativa: il ruolo del giudice amministrativo nell'individuazione degli elementi indiziari*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., 97 ss.; BORSARI, *Le misure interdittive antimafia. Profili penali*, in *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, a cura di Della Ragione-Marandola-Zampaglione, Milano, 2022, 736.

³⁹ TRONCONE, *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia*, in *Le interdittive antimafia*, cit., 27.

⁴⁰ Si tratta di rilievi autorevolmente effettuati con riferimento all'affine settore delle misure di prevenzione da PADOVANI, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 636.

passando per la «efficacia causale» (cfr., oltre all'art. 84, co. 3, anche l'art. 91, co. 6 d.lgs. 159/2011) e per la «permanenza» (o, al contrario, per la mera «occasionalità») della infiltrazione medesima.

A quest'ultimo proposito viene in rilievo il nuovo art. 94-*bis* d.lgs. 159/2011, il cui primo comma dispone che il prefetto debba applicare una misura di prevenzione cd. collaborativa tutte le volte in cui «accerta che i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale». Dal che deriva, all'evidenza, che le interdittive dovranno essere rilasciate nei diversi casi in cui siffatti tentativi non abbiano carattere saltuario, bensì continuativo. Si tratta di una valutazione che presuppone una fattispecie di pericolo, in quanto finalizzata a prevenire un evento non necessariamente attuale, ma anche solo potenziale, «purché desumibile da elementi non meramente immaginari o aleatori»⁴¹.

Benché le interdittive non sanzionino condotte illecite, mirando semmai «a scongiurare una minaccia per la sicurezza pubblica, l'infiltrazione mafiosa nell'attività imprenditoriale, e la probabilità che siffatto “evento” si realizzi»⁴², i loro effetti appaiono in grado di compromettere – talvolta in modo addirittura irreversibile – una certa attività di impresa. Basti pensare che l'art. 92, co. 3 d.lgs. 159/2011 prevede che in mancanza di una informativa liberatoria e nelle more del rilascio della documentazione antimafia, i contributi pubblici e i finanziamenti vengano corrisposti sotto condizione risolutiva. Sicché nel caso in cui sopraggiunga una interdittiva dopo la concessione (e l'eventuale erogazione) del contributo, l'amministrazione deve ordinarne la revoca. Con la precisazione che è comunque fatto salvo il pagamento delle opere già eseguite, nonché il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente nei limiti delle utilità conseguite.

Malgrado l'apparente chiarezza del dato normativo, la giurisprudenza amministrativa è prevalentemente orientata nel senso di ritenere che le somme pubbliche erogate ad un'impresa poi colpita da interdittiva debbano essere comunque restituite. E ciò a prescindere dal momento in cui siano state percepite, ovvero dal fatto che siano state reinvestite in programmi già attuati e conclusi⁴³.

⁴¹ Cons. St., Sez. III, 19 luglio 2023, n. 7064, in *Dejure*.

⁴² Cons. St., Sez. III, 31 marzo 2023, n. 3338, in *Dejure*.

⁴³ Cons. St., Sez. III, 28 settembre 2018, n. 5578, in *Dejure*. In dottrina, DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, in *Le interdittive antimafia*, cit., 149 ss.

In sostanza, l'operatore economico destinatario di una interdittiva si vede esposto *sine die* ad un onere di restituzione di quanto ottenuto dalla pubblica amministrazione. Se, infatti, è vero che l'art. 92, co. 2 d.lgs. 159/2011 prevede un termine breve (peraltro ordinatorio) per il rilascio delle informazioni antimafia, è tuttavia altrettanto vero che il successivo capoverso dispone che in caso di ritardo nell'adozione della informativa, o nei casi di urgenza, le amministrazioni procedano in assenza della medesima, con la precisazione che i contributi si intendono concessi sotto condizione risolutiva. Una condizione che la legge non specifica sino a quando sarà destinata a trovare applicazione, dato che non è previsto un termine entro il quale il procedimento finalizzato all'adozione dell'informazione antimafia (interdittiva o meno) debba concludersi.

A fronte di questo dato normativo e della sua prevalente lettura da parte della giurisprudenza, il rischio è che l'operatore economico subisca in via retroattiva le conseguenze sfavorevoli di una revoca di benefici economico-finanziari ottenuti anche molto tempo prima. Il che implica un travolgimento *ex post* - e con chiari effetti peggiorativi - di situazioni consolidate, procedimenti ormai definiti e aspettative (in certi casi non irragionevolmente) acquisite.

Il discorso non cambia, d'altronde, nemmeno in materia di appalti pubblici, posto che l'impresa colpita da interdittiva è automaticamente esclusa dalla gara e l'eventuale intervenuta aggiudicazione è immediatamente risolta *ex lege*. Il recesso costituisce infatti un atto obbligatorio per la stazione appaltante, salvo che quest'ultima decida di esercitare, in via eccezionale, il potere conferitole dall'art. 94, co. 3 d.lgs. 159/2011, ai sensi del quale l'amministrazione non procede alla revoca o al recesso quando l'opera pubblica sia in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la eroga non possa essere sostituito in tempi rapidi⁴⁴.

Al di fuori di queste ipotesi eccezionali, la regola - legislativamente sancita [art. 67, co. 1 lett. g) d.lgs. 159/2011] - è quella che preclude alla pubblica amministrazione qualsiasi attribuzione patrimoniale in favore dei soggetti colpiti da interdittiva. La stessa Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la nota sentenza n. 3/2018, ha interpretato la disposizione appena evocata nel senso che l'interdetto non può comunque percepire somme dovute a titolo di

⁴⁴ Cons. St., Sez. III, 22 dicembre 2017, n. 6045, in *Dejure*. In dottrina, LEMMO, *Il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali in caso di annullamento dell'interdittiva*, in *Le interdittive antimafia*, cit., 178.

risarcimento del danno patito in connessione all'attività di impresa.

In altre parole, è vietato ogni esborso di matrice pubblicistica in favore di operatori economici esposti al rischio di condizionamenti mafiosi, anche nel caso in cui si tratti di una somma dovuta a titolo meramente ristorativo in forza di una sentenza passata in giudicato⁴⁵.

L'argomento valorizzato dall'Adunanza plenaria per giustificare una simile conclusione è quello secondo il quale l'obbligazione risarcitoria a carico della pubblica amministrazione, così come accertata in un giudizio ormai definito, non può essere in alcun modo condizionata dal provvedimento prefettizio, i cui effetti non possono incidere sul giudicato. Nondimeno, l'interdittiva sancisce l'inidoneità dell'operatore economico ad essere titolare di un diritto di credito, con la conseguenza che costui si vede preclusa la possibilità di percepire qualsiasi somma nel corso della sua applicazione.

È questa una soluzione che sembra trovare la propria *ratio* nell'efficacia temporanea delle interdittive, le quali, stando all'art. 86, co. 2 d.lgs. 159/2011, hanno una durata di dodici mesi. Anche in questo caso, tuttavia, la giurisprudenza ha interpretato restrittivamente il dato normativo, specificando che la durata annuale è destinata a valere solo per le informative di natura liberatoria, allorché sia attestata l'assenza di pericoli di infiltrazioni mafiose⁴⁶. Ciò significa che in tutti gli altri casi l'interdittiva può avere efficacia temporalmente illimitata, poiché destinata a venir meno solo quando intervengano fatti nuovi che di certo non possono ridursi all'allegazione del mero decorso del tempo.

Come se non bastasse, il privato non sembra adeguatamente protetto nemmeno nel caso in cui intervenga l'annullamento di una interdittiva illegittima, perché adottata in assenza dei necessari presupposti. Infatti, nel silenzio della legge, la giurisprudenza è orientata nel senso di riconoscere all'interessato il diritto al risarcimento del danno soltanto in vicende estreme che hanno il sapore di veri e propri casi di scuola. Emblematico, in questo senso, quell'indirizzo interpretativo secondo il quale «a fronte (...) di regole di condotta inidonee a costituire, di per sé, un canone di azione sicuro e vincolante, la responsabilità dell'Amministrazione potrà essere affermata (...) nei soli casi in cui l'azione amministrativa ha disatteso, in maniera macroscopica ed evidente, i

⁴⁵ Cons. St., ad. plen., 6 aprile 2018, n. 3, in *Dejure*. In dottrina, LEONE, *L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato alle prese con l'interdittiva prefettizia antimafia e la teoria dell'interpretazione*, in *Foro amm.*, 2018, 6, 1103 ss.

⁴⁶ Cons. St., Sez. V, 1 ottobre 2015, n. 4602, in *Dejure*.

criteri della buona fede e dell'imparzialità restando ogni altra violazione assorbita nel perimetro dell'errore scusabile»⁴⁷.

Se, dunque, la scusabilità dell'errore della pubblica amministrazione costituisce la regola, in un contesto di generale tolleranza della sua condotta che si contrappone alla tradizionale ed ordinaria inflessibilità della reazione statale all'errore del privato nel campo del diritto penale, se ne avrà che l'eventuale annullamento della interdittiva non determinerà l'automatica risarcibilità dei danni subiti dall'impresa che ne sia stata destinataria. E ciò anche nel tutt'altro che infrequente caso in cui tale annullamento abbia cagionato la revoca dei contributi pubblici destinati a finanziare una certa attività. Sarebbe come dire che vi è una sorta di ultrattività degli effetti pregiudizievoli della interdittiva, che impedisce di considerare il privato che ne sia stato illegittimamente destinatario al pari di colui che non l'abbia mai ricevuta⁴⁸.

6. Il problema dei presupposti e delle modalità di applicazione delle interdittive antimafia. Si è già ampiamente rimarcato come la questione affrontata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 180/2022 riattualizzi il noto dibattito sulla natura punitiva ovvero soltanto preventiva delle misure interdittive. Dibattito, questo, i cui termini, al centro di un serrato e mai sopito confronto in dottrina e in giurisprudenza, non potrebbero qui essere nemmeno marginalmente richiamati.

L'oggetto e il limite del nostro lavoro suggeriscono piuttosto di soffermare l'attenzione sui presupposti applicativi e sulle modalità esecutive delle interdittive, allo scopo – cruciale nella vicenda sottoposta al vaglio di costituzionalità – di appurare se possa davvero ritenersi ragionevole la persistente divaricazione che, sul piano degli effetti, le separa dalle misure di prevenzione.

Quanto ai presupposti applicativi, l'art. 84, co. 3 d.lgs. 159/2011 si riferisce all'esistenza di «situazioni relative a tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate».

Si tratta di situazioni desumibili da taluni elementi, meglio descritti dall'art. 84, co. 4 lett. *a-f* d.lgs. 159/2011 sulla scorta dei quali la dottrina ha delineato la

⁴⁷ Cons. St., Sez. III, 15 settembre 2014, n. 4693, in *Dejure*. Nel senso che non può ravvisarsi una concreta rimproverabilità dell'amministrazione per il solo fatto che sia stato emesso un atto viziato da eccesso di potere, occorrendo piuttosto che emerga una violazione ingiustificabile delle regole fondanti l'esercizio e l'espressione del potere pubblico, TAR Reggio Calabria, Sez. I, 4 giugno 2021, n. 513, in *Dejure*.

⁴⁸ LEMMO, *Il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali in caso di annullamento dell'interdittiva*, cit., 173.

nota distinzione tra interdittive specifiche e generiche⁴⁹.

Si definiscono specifiche quelle che autorizzano l'interprete a desumere il rischio di infiltrazione mafiosa dalla precedente commissione di reati, accertata secondo regole probatorie molto diverse [cfr. art. 84, co. 4 lett. *a*), *b*), *c*) e *f*) d.lgs. 159/2011].

Più in particolare, siffatta commissione può essere desunta da una misura cautelare o dalla pendenza di un giudizio penale, ovvero ancora da una sentenza di condanna non definitiva per talune fattispecie criminose tassativamente indicate (lett. *a*, prima parte), dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di una misura di prevenzione (lett. *b*), dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria di taluni reati espressamente elencati (lett. *c*), nonché dalla consumazione di condotte, ancora una volta legislativamente descritte, che denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia (lett. *f*).

In apparente coerenza con la logica formalmente preventiva delle misure in esame, la legge prescrive che le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa vengano «desunte» dalle ipotesi per l'appunto elencate nell'art. 84, co. 4 d.lgs. 159/2011.

In tutti questi casi la pregressa condotta antigiuridica non costituisce, quanto meno sulla carta, oggetto esclusivo e limite della valutazione del prefetto, ma funge da indice sintomatico di una prognosi di pericolosità. Pur fondandosi sulla constatazione dei trascorsi criminali dell'interessato, il giudizio è comunque dichiaratamente rivolto al futuro.

Senonché l'esame della prassi testimonia la frequente assenza di una effettiva valutazione prognostica di pericolosità nel caso in cui l'interdittiva si basi su una precedente sentenza di condanna, anche non definitiva, per talune fattispecie criminose espressamente indicate (lett. *a*, seconda parte), ovvero sulla proposta o sul provvedimento di applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale, che peraltro ben potrebbe prescindere dall'attualità della pericolosità sociale dell'interessato (lett. *b*).

Nel silenzio della legge, dovrebbe essere compito del giudice quello di effettuare un accertamento puntuale e rigoroso, alla stregua del quale sia possibile desumere la concretezza e l'attualità del pericolo di infiltrazione mafiosa da elementi ulteriori rispetto alla mera adozione di siffatti provvedimenti. Una diversa soluzione accrediterebbe veri e propri automatismi presuntivi, il cui

⁴⁹ AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso*, cit., 294 ss.

legittimo impiego – come noto – è stato espressamente escluso dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione anche sul delicato terreno delle misure di prevenzione antimafia⁵⁰.

Dovendosi soprattutto evitare il pericolo che il giudizio di meritevolezza della interdittiva finisca con il sovrapporsi a quello, logicamente distinto, di riconducibilità della posizione dell'interessato ad una delle ipotesi descritte dall'art. 84, co. 4 lett. *a*) seconda parte, e *b*) d.lgs. 159/2011, agevolando 'travestimenti' in chiave sostanziale di elementi probatori, oggi emblematicamente espressi dall'inclusione nell'area della tipicità del requisito/parametro dell'«indizio», così come risultante da un procedimento penale o di prevenzione.

Né può trascurarsi l'ulteriore rischio, agevolato dallo spessore sintomatico del giudizio, che la verifica del giudice si sposti dal piano del fatto a quello dell'autore, e poi da questi allo stereotipo anonimo dell'operatore economico compromesso. Una volta introdotto un meccanismo di pericolosità essenzialmente contrassegnato da una dimensione soggettiva, sarà difficile arginare un processo di gemmazione che faccia leva proprio sulle caratteristiche tipologiche dell'autore (l'imprenditore contiguo o anche solo compiacente), anziché sulle obiettive note modali della sua condotta. È lo stesso giudizio ricognitivo dei presupposti della misura ad esigere, in linea generale, una valutazione di tutto ciò che costituisca indice di un comportamento antidoveroso.

L'esigenza, immanente ad ogni sistema in cui l'intervento pubblico interferisce e rischia di collidere con le garanzie fondamentali del cittadino, di immaginare un fatto scindibile dal suo autore, non può non valere anche in questo contesto. Dovendo sempre trovare applicazione quel principio generale secondo il quale, quanto più si allontana la reazione dello Stato all'inosservanza giuridica da concreti ed effettivi momenti di offesa all'interesse protetto, tanto più si rischia di colpire il soggetto in quanto tale⁵¹.

Peraltro, ponendo in relazione la tutela di macro-interessi (libera concorrenza, trasparenza del mercato, sicurezza collettiva, etc.) con la contrazione di talune garanzie costituzionali e con la modificazione in senso peggiorativo di alcune

⁵⁰ Cass., Sez. un., 30 novembre 2017, n. 111, in *Foro it.*, 2018, II, 318, secondo la quale, nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali nei confronti degli indiziati di appartenere ad un'associazione di tipo mafioso, è necessario accertare l'attualità della pericolosità del proposto. Senza che tale requisito possa discendere in via automatica dalla sola appartenenza dell'interessato all'associazione mafiosa, pur se riferibile a compagnie storiche, ma occorrendo un'analisi specifica rapportata ai tempi di intervento e agli elementi di fatto accertati al momento applicativo.

⁵¹ Per tutti, GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, 8 ss.

regole processuali, si finisce con l'assegnare a ciò che si dichiara di voler proteggere una preminenza che rischia di spezzare, come si è autorevolmente notato in passato con riferimento alle misure di prevenzione, «l'equilibrio con le sanzioni e con la scala dei giudizi di valore espressi dal sistema nel suo complesso»⁵².

Tornando ora all'art. 84, co. 4 lett. *a*), seconda parte, e *b*) d.lgs. 159/2011, il rischio è quello di esaltare la dimensione "diagnostica" della interdittiva, assegnandole una vocazione reattiva resa evidente dal fatto che in questo caso si punta ad aggredire realtà economiche di ritenuta origine illecita, a prescindere dalla loro effettiva capacità di inquinare il mercato. In altre parole, al centro del rilevante giuridico qui sembra sia posta la causa e non l'effetto dell'ipotizzato inquinamento mafioso, al contrario di quanto dovrebbe accadere nell'ambito di un modello autenticamente preventivo.

Il rischio di presunzioni probatorie potrebbe poi essere alimentato dal fatto che la legge non si preoccupa di escludere dal novero dei presupposti delle interdittive le sentenze di condanna a pena condizionalmente sospesa, che di per sé implicano una prognosi di futura astensione dal reato (art. 164, co. 1 c.p.)⁵³, né i decreti applicativi di una misura di prevenzione patrimoniale fondati su una valutazione di pericolosità sociale pregressa e non attuale⁵⁴, né quelli emessi (anche) in danno dei terzi estranei o degli eredi del soggetto ritenuto socialmente pericoloso.

Le cose si complicano ulteriormente ove si sposti l'attenzione sulle interdittive generiche previste dalle lett. *d*) ed *e*) dell'art. 84 d.lgs. 159/2011, che possono essere applicate in presenza di presupposti ancora meno definiti e, quindi, ben più problematici. In questi casi, infatti, è sufficiente che l'autorità amministrativa abbia desunto il pericolo di infiltrazione mafiosa «dagli accertamenti disposti dal Prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto» (lett. *d*), nonché «dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su

⁵² BRICOLA, *Politica criminale e politica dell'ordine pubblico*, in *Quest. crim.*, 1975, 2, 226 ss.

⁵³ Al punto tale che, come è noto, la condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire, di per sé sola, «motivo per l'applicazione di misure di prevenzione, né d'impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati tranne i casi specificamente previsti dalla legge, né per il diniego di concessioni, di licenze o di autorizzazioni necessarie per svolgere attività lavorativa» (art. 166, co. 2 c.p.).

⁵⁴ MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, cit., 67.

richiesta del Prefetto procedente ai sensi della lettera d)» (lett. e).

Come si vede, in tali ipotesi non vi è nemmeno un catalogo di indicatori e la valutazione si fonda su dati (gli «accertamenti disposti dal prefetto») talmente vaghi da legittimare sinanche l'adozione di provvedimenti sguarniti di una base fattuale autenticamente rivelatrice di un qualsiasi pericolo – che per di più dovrebbe essere concreto e attuale – di infiltrazione mafiosa. Milita nella stessa direzione il successivo art. 91 d.lgs. 159/2011, il cui co. 6 prevede che il prefetto possa, altresì, «desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa da provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata, nonché dall'accertamento delle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, commesse con la condizione della reiterazione prevista dall'articolo 8-*bis* della legge 24 novembre 1981, n. 689».

A tutto ciò si aggiunga che la giurisprudenza di settore considera rilevanti, ai fini della valutazione del pericolo di inquinamento mafioso, persino i rapporti familiari, siccome ritenuti idonei a determinare una influenza reciproca di comportamenti e legami di cointeressenza, solidarietà, copertura o, quanto meno, di soggezione o tolleranza. Ciò sul presupposto che la complessa organizzazione della mafia ha una struttura “clanica”, sicché in una famiglia mafiosa anche il soggetto che non sia attinto da specifici pregiudizi può subire, nolente, l'influenza del capofamiglia e dell'intera associazione⁵⁵. In quest'ottica, dunque, anche rapporti di mera convivenza, frequentazione, conoscenza o amicizia di titolari, soci, amministratori, dipendenti di un'impresa con soggetti raggiunti da provvedimenti di carattere penale o da misure di prevenzione antimafia, ben possono essere valorizzati ai fini dell'adozione di una misura interdittiva⁵⁶.

Il rischio che una certa attività di impresa possa essere condizionata dalla criminalità ha indotto la giurisprudenza ad escludere «ogni presunzione di irrilevanza dei rapporti di parentela, ove gli stessi risultino indizianti di una situazione complessiva tale da non rendere implausibile un collegamento, anche non personale e diretto, tra soggetti imprenditori ed ambienti della criminalità organizzata»⁵⁷. Lo *standard* di valutazione finisce così con il passare dalla

⁵⁵ Cons. St., Sez. III, 16 maggio 2023, n. 4856, in *Dejure*.

⁵⁶ Cons. St., Sez. III, 11 settembre 2017, n. 4286, in *Dejure*.

⁵⁷ V., ad esempio, TAR Campania, Napoli, Sez. I, 10 febbraio 2023, n. 947, in *Dejure*.

preponderanza dell'evidenza alla mera "non implausibilità", autorizzando l'interprete ad escludere la normale indifferenza del legame parentale e ad accreditare *sine die* una presunzione opposta. Si apre così lo spazio a giudizi dallo spessore intuizionistico, se non addirittura a vere e proprie massime criminologiche, la cui inaffidabilità rischia di legittimare inammissibili soggettivismi valutativi.

Completano il variegato campionario di elementi sintomatici del rischio di permeabilità mafiosa gli ulteriori indicatori (che a ben riflettere finiscono con il costituire l'oggetto, più che il metro, del giudizio del prefetto) rappresentati dalle vicende anomale nella struttura o nella gestione di un'attività di impresa, dall'instaurazione di rapporti lavorativi con soggetti controindicati, sino alla generica condivisione di un sistema di illegalità⁵⁸. Da qui il problema ulteriore delle c.d. interdittive a cascata, ossia di quei provvedimenti prefettizi destinati a colpire - "per contagio" e con effetto per così dire transitivo - tutti coloro che siano venuti in contatto non occasionale, bensì stabile, con l'interdetto. L'esistenza di questi rapporti è considerata sufficiente ad accreditare il sospetto di un più ampio inquinamento dell'economia e, quindi, ad estendere la portata dell'interdittiva⁵⁹. Ed è facile comprendere le difficoltà - anzitutto di tipo probatorio - alle quali andrà incontro l'operatore economico intenzionato a smentire una presunzione basata su dati così evanescenti.

Dal canto suo, la Corte costituzionale non ha mancato di precisare che deriva «dalla natura stessa dell'informazione antimafia che essa risulti fondata su elementi fattuali più sfumati di quelli che si pretendono in sede giudiziaria, perché sintomatici e indiziari»⁶⁰. Elementi per definizione atipici, «come atipica, del resto, è la capacità, da parte delle mafie, di perseguire i propri fini»⁶¹. Sicché, considerata l'elasticità della copertura legislativa, «solo di fronte ad un fatto inesistente od obiettivamente non sintomatico il campo valutativo del potere prefettizio, in questa materia, deve arrestarsi»⁶².

Sorprende sino a un certo punto, allora, che a fronte del paventato *deficit* di tassatività delle fattispecie sostanziali, specie nel caso in cui risultino fondate su elementi non descritti per note interne, bensì lasciati al prudente

⁵⁸ Così, ad esempio, Cons. St., Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, in *Dejure*.

⁵⁹ Cons. St., Sez. III, 23 marzo 2023, n. 2953, in *Dejure*.

⁶⁰ Corte cost., 26 marzo 2020, n. 57, in *Giur. cost.*, 2020, 2, 678.

⁶¹ Cons. St., Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, in *Dejure*.

⁶² Cons. St., Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, cit.

apprezzamento discrezionale dell'autorità amministrativa (che, ai sensi dell'art. 91, co. 6 d.lgs. 159/2011, «può» desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa dalle vicende normativamente previste), centrale si sia rivelata l'opera di tipicizzazione svolta dalla giurisprudenza. Un'opera che avrebbe consentito di individuare un «nucleo consolidato [...] di situazioni indiziarie, che sviluppano e completano le indicazioni legislative, costruendo un sistema di tassatività sostanziale» in grado di fronteggiare efficacemente la costante mutevolezza del fenomeno mafioso⁶³.

Sarebbe come dire che la necessità di assicurare una risposta pronta ed efficace ad un pericolo in costante trasformazione impone una capacità di adattamento del sistema che eviti di imbrigliarlo nei rigidi schematismi di disposizioni incapaci di fotografare la realtà.

L'estrema vaghezza dei presupposti dell'interdittiva si accompagna poi alla spiccata fluidità delle regole probatorie deputate ad accertarli. Lo *standard* della preponderanza dell'evidenza, infatti, autorizza a ritenere più probabile l'ipotesi dell'infiltrazione mafiosa rispetto a «tutte le altre messe insieme» nell'apprezzamento degli elementi indiziari posti alla base del provvedimento prefettizio⁶⁴.

Né la pur apprezzabile recente introduzione di alcune garanzie, come quella costituita dal già richiamato contraddittorio preventivo (art. 92, co. 2-*bis* d.lgs. 159/2011), appare, allo stato, in grado di risolvere ogni problema. Non fosse altro perché simili garanzie potrebbero ritenersi effettive soltanto nel caso in cui riguardassero una fattispecie dai contenuti già di per sé adeguatamente determinati⁶⁵.

Venendo ora alle modalità di esecuzione delle interdittive, l'art. 86, co. 2 d.lgs. 159/2011 stabilisce per l'informazione antimafia un termine di validità di dodici mesi dalla data della relativa acquisizione. Tanto che il prefetto è tenuto ad aggiornare l'esito dell'informazione al venir meno delle circostanze rilevanti per l'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa, anche su «documentata richiesta dell'interessato» (art. 91, co. 5 d.lgs. 159/2011)⁶⁶. Si tratta di una previsione coerente con la natura preventiva della misura, la quale determina una

⁶³ Cons. St., Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, in *Dejure*.

⁶⁴ Cons. St., Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, cit.; negli stessi termini, in precedenza, Cons. St., Sez. III, 26 settembre 2017, n. 4483, in *Dejure*, che parla di «probabilità cruciale».

⁶⁵ Così, sia pure con specifico riferimento alle garanzie recentemente introdotte nel procedimento concernente l'applicazione delle misure di prevenzione, PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 234.

⁶⁶ Cons. St., Sez. III, 15 giugno 2022, n. 42646, in *Guida dir.*, 2023, 3.

incapacità di agire provvisoria e parziale – in quanto limitata a specifici rapporti con la pubblica amministrazione⁶⁷ – dell’operatore economico, comunque destinata a venir meno con il cessare delle condizioni sintomatiche della pericolosità che si intende così neutralizzare.

Sennonché la giurisprudenza amministrativa ha da tempo operato una lettura sostanzialmente abrogatrice del dato normativo, per effetto della quale la misura sembra avere smarrito, di fatto, la sua durata tendenzialmente temporanea. Si è infatti chiarito che fino a quando non intervenga un aggiornamento alla luce dell’evoluzione della situazione delle imprese e delle persone interessate, gli elementi indizianti posti a fondamento di un’interdittiva rimangono inalterati fino al sopraggiungere di fatti nuovi e ulteriori rispetto alla precedente valutazione circa la presenza di tentativi siffatti, che siano idonei ad evidenziare il venir meno della situazione di pericolo⁶⁸. Peraltro, per quanto fondata su specifici e documentati elementi di novità, nemmeno l’istanza dell’interessato delimita l’ambito di valutazione discrezionale che spetta al prefetto nel rinnovato esercizio del suo potere ai fini dell’aggiornamento, né la vincola al solo spazio di indagine costituito dagli elementi sopravvenuti entro «binari precisi o rime obbligate»⁶⁹. Il mero decorso del tempo, infatti, di per sé solo non implica la perdita del requisito dell’attualità del tentativo di infiltrazione mafiosa e la conseguente decadenza delle vicende descritte in un atto interdittivo, né l’inutilizzabilità di queste ultime quale materiale istruttorio per un nuovo provvedimento. Donde l’irrilevanza della risalenza nel tempo dei dati considerati ai fini della rimozione della misura⁷⁰.

Si tratta di un indirizzo interpretativo meritevole di sicure critiche, se già solo si considera che proprio la temporaneità della informazione interdittiva antimafia, che a sua volta valorizza l’importanza del riesame periodico al quale è chiamato il prefetto, è stata ritenuta dalla Corte costituzionale un necessario – ancorché parziale – strumento di compensazione dei possibili eccessi espansivi della disciplina⁷¹.

7. *Le involuzioni di un sistema che sembra avere perso di vista l’uomo.*

⁶⁷ Cons. St., ad. plen., 6 aprile 2018, n. 3, in *Foro amm.*, 2018, 3, 429.

⁶⁸ Cons. St., Sez. III, 4 gennaio 2022, n. 21, in *Dejure*.

⁶⁹ Cons. St., Sez. III, 4 gennaio 2022, n. 21, cit.

⁷⁰ Cons. St., Sez. III, 25 gennaio 2022, n. 488, in *Dejure*.

⁷¹ Corte cost., 19 luglio 2022, n. 180, cit., § 5 del *Considerato in diritto*.

“Prevenzione” significa anzitutto anticipazione/neutralizzazione di reati. E pertanto non può presupporre quello stesso reato che semmai dovrebbe impedire. Ragionare diversamente condurrebbe al paradosso di porre in ombra la stessa pericolosità, sia essa riferita alla persona o alla situazione in cui quest’ultima versa. Per di più inducendo la falsa convinzione che pericolosità e reato stiano e cadano assieme, con presunzioni e automatismi che pretendono di far coincidere categorie invece separate. Come separati sono anche gli spazi entro i quali queste ultime dovrebbero operare.

Né può seriamente dubitarsi del fatto che una cosa è accertare un reato, altra cosa è accertare la pericolosità di un soggetto che si sospetta esserne stato l’autore, altra cosa ancora è appurare – *ante* o *post delictum* – un tentativo di infiltrazione mafiosa tendente a condizionare le scelte e gli indirizzi di un certo operatore economico (cfr. art. 84 d.lgs. 159/2011).

Se è scontato che in uno Stato di diritto il contratto sociale autorizzi riduzioni della sfera giuridica del destinatario del precetto, è altrettanto ovvio che ciò debba avvenire – in nome di elementari esigenze di lealtà del legislatore nei suoi rapporti con ogni cittadino – soltanto a determinate condizioni, nelle quali certamente rientra la necessità che ogni compressione dei diritti sia controbilanciata dalla previsione di garanzie volte a riequilibrare la disparità delle forze in campo. In primo luogo assicurando la conoscibilità delle regole del gioco e la calcolabilità delle conseguenze della loro eventuale violazione.

Tutte le precedenti osservazioni dimostrano quanto sia fragile e incerto il confine tra interdittive prefettizie e materia penale. Soprattutto se si pretende di affidarlo al manipolabile criterio della funzione. Più che escludere la funzione preventiva, riconoscendo così alle interdittive una concorrente (se non addirittura prevalente) finalità sanzionatoria, occorrerebbe chiedersi – rovesciando i termini della questione – se si possa davvero parlare di funzione preventiva. La fissità della loro durata, ancorché temporalmente contenuta nei termini già indicati, sembrerebbe indiziare semmai la prioritaria finalità di stigmatizzazione sociale. Peraltro, della vocazione autoritativo/monitoria di misure finalizzate ad imporre un *non facere* al destinatario, riducendone le prerogative giuridiche e in definitiva squalificandolo anche socialmente, già si è detto. Così come si è sottolineato che lo stesso lessico delle interdittive si regge sulle categorie del diritto penale, alle quali rinvia delegandone però la gestione ad un’autorità amministrativa che se ne avvale con la grammatica probatoria tipica di uno *standard* cognitivo estraneo agli schemi del giudizio.

La proclamata estraneità al diritto e al processo penale, d'altronde, è stata - e continua ad essere - la via elettiva per legittimare un apparato di misure capaci di operare persino al di fuori di quella regola minima di ascrizione del fatto all'autore che chiamiamo causalità.

Limitandoci sul punto ad osservazioni estremamente sintetiche, non pare si possa dubitare che le misure interdittive, per quanto sbilanciate sulla linea della massima anticipazione della difesa sociale, debbano comunque fondarsi su un fatto, inteso come accadimento storico collocato con precisione nello spazio e nel tempo. Con la necessaria precisazione che non dovrebbe trattarsi di un *fatto qualsiasi*, bensì di un *fatto proprio* dell'interessato. Non si capirebbe il senso di una prevenzione, ma prima ancora di un giudizio di pericolosità congeniale alla logica di una interdizione, fondati su un fatto che non risultasse *proprio* dell'agente, in quanto da lui nemmeno dominabile perché estraneo alla sua sfera di controllo. Ovvero che fosse tale, ma che ciononostante non potesse poi essergli ascritto (quanto meno) secondo le regole della causalità.

Le considerazioni sin qui svolte dovrebbero indurre ad escludere - lo si afferma a titolo soltanto esemplificativo - ogni possibile rilevanza nella valutazione del prefetto del mero rapporto di parentela, ove non assistito da ulteriori elementi dimostrativi di un possibile collegamento tra il destinatario degli accertamenti dell'Amministrazione e l'attività di impresa esercitata dai suoi congiunti⁷². Non potendosi nemmeno dimenticare che in questi casi sembra addirittura radicalmente difettare un fatto e che la misura non è mai collegata alla gravità edittale del reato ipotizzato, bensì ad un catalogo aperto di situazioni-tipo rimesse al prudente apprezzamento dell'autorità amministrativa. Infatti, il rinvio ad un *numerus clausus* di delitti-presupposto contenuto nell'art. 84, co. 4 lett. a) d.lgs. 159/2011 è di fatto privato di ogni seria efficacia selettiva dalla possibilità, legislativamente prevista [art. 84, co. 4 lett. d) d.lgs. 159/2011] di basare l'interdittiva, in modo del tutto equivalente, sugli «accertamenti disposti dal prefetto».

Non dovrebbe esservi spazio nemmeno per interdittive fondate sui rapporti intercorsi con soggetti che si reputino esposti al rischio di infiltrazioni criminali, in difetto di seri ed univoci indici fattuali che giustifichino l'estensione del giudizio di pericolosità da questi ultimi al destinatario della misura prefettizia.

In una valutazione destinata a ruotare attorno ai due poli concettuali della

⁷² In questa direzione, ad esempio, Cons. St., Sez. III, 19 luglio 2023, n. 7080, in *Dejure*.

pericolosità e della prevenzione, non sembra poi si possa nemmeno prescindere dalla rimproverabilità della condotta come necessario presupposto dell'interdittiva. È ovvio, infatti, che in assenza di questa componente verrebbe meno la stessa possibilità di immaginare un qualsiasi percorso rieducativo dell'interdetto, il quale - al contrario - avvertirebbe la misura come una ingiustificata afflizione.

Ma la rimproverabilità del fatto quale presupposto della prevenzione/interdizione comporta anche la conoscenza o la conoscibilità della disposizione eventualmente violata, dato che ove difettassero questi coefficienti psicologici verrebbe a mancare una scelta consapevole tra il vietato (in senso oggettivo, senza ogni altra qualificazione) e il consentito. Ossia una scelta dettata da quella possibilità di agire diversamente che rappresenta la base di legittimazione della personalità della responsabilità e della conseguente attivazione del potere autoritativo dello Stato. Presupponendo quanto meno una colpa che non si esaurisca finzionisticamente nella pura e semplice violazione di una regola cautelare magari creata *ex post facto* e in modo da imporre un dovere di astensione, anziché un agire contrassegnato da precise note modali.

Con un paradosso solo apparente, potremmo dire che non vi è nulla di più soggettivo di un giudizio di marca predittiva e fondato sulla pericolosità individuale. Né varrebbe replicare affermando che in questo caso il prefetto è chiamato ad appurare un pericolo obiettivo, che assume le forme di un eventuale tentativo di infiltrazione mafiosa, non la pericolosità soggettiva del singolo operatore economico. Ciò per l'ovvia ragione che le due nozioni di «pericolo» e «pericolosità», accomunate dalla medesima radice etimologica, si riferiscono entrambe ad una potenzialità di danno, quindi a situazioni connotate negativamente in quanto poste in rapporto con altro fatto o evento successivo che la legge tende ad evitare. Il pericolo, così come la pericolosità, è infatti un concetto di relazione, tale cioè da escludere ogni alternativo rapporto di impossibilità o certezza. Una situazione nella quale l'incognita da accertare non riguarda né il fatto ipotizzato come pericoloso né quello immaginato come possibile o probabile conseguenza del primo, bensì la relazione intercorrente tra l'uno e l'altro⁷³.

Tornando al tema di nostro diretto interesse, l'impressione è che si abbia a che fare con una prevenzione che ha ormai smarrito il rapporto con l'uomo e con

⁷³ ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano, 1994, 18.

ciò che dovrebbe essergli rimproverato. Essendo destinata anche a chi non è più pericoloso o addirittura non lo è mai stato e per giunta versa in territorio lecito, come appunto accade nel caso delle già criticamente evocate interdittive “a cascata” o di quelle basate sui rapporti familiari. Ci si trova davanti ad un sistema che non assegna alcuna rilevanza in chiave selettiva all’elemento soggettivo della condotta e nemmeno al fatto del singolo, ma che pretende di esaltare il contesto generale entro il quale si inserisce – o si trova più o meno occasionalmente ad operare – l’agente economico. Elementi, come il fatto altrui o l’ancora più generica condizione del terzo, a vario titolo ritenuta controindicata, che altrove sarebbero normativamente riguardati in termini di assoluta indifferenza, qui acquistano una importanza talmente centrale da fondare ed esaurire il giudizio di disvalore della intera fattispecie. Ciò che potrebbe, al più, fungere da parametro della valutazione del prefetto, finisce così con il divenirne oggetto e limite.

Il tutto, peraltro, senza che il codice antimafia si incarichi di delineare una interazione tra i presupposti e gli effetti delle interdittive.

Rinviando a quanto si cercherà di meglio argomentare nella parte finale di questo lavoro, possiamo per adesso limitarci a notare che anche la fissità delle conseguenze delle interdittive accredita l’idea che si abbia a che fare con strumenti di pura esclusione sociale.

Si tratta di un’affermazione ulteriormente avvalorata da un raffronto sinottico con le pene accessorie previste dal Codice penale. Pur nell’ovvia diversità dei presupposti, della struttura e delle finalità, queste ultime condividono con le interdittive antimafia una prevalente vocazione inabilitativo/decadenziale e disvelano una più spiccata funzione di prevenzione speciale negativa (nelle forme dell’impedimento o dell’incapacitazione) proprio nella ipotesi in cui la loro comminatoria risulti collegata, non alla gravità del reato, bensì alla omogeneità tra contenuto sanzionatorio e caratteristiche strutturali del reato medesimo⁷⁴. In questo caso la pena accessoria denota un contenuto fortemente individualizzato, dato che serve a privare il condannato di quella situazione di diritto o di fatto in relazione alla quale si è resa possibile la commissione del reato. Così puntando a neutralizzare con maggiore efficacia il rischio di recidiva.

Di contro, là dove la pena interdittiva abbia un contenuto slegato da quello del reato-presupposto che intende sanzionare (come nel caso della interdizione

⁷⁴ PALAZZO-BARTOLI, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2023, 546.

legale e della pubblicazione della sentenza di condanna) e risulti collegata unicamente alla gravità edittale di quest'ultimo, rispetto al quale si pone in un chiaro rapporto di accessorietà esaltato dall'automaticità della sua applicazione (art. 20 c.p.), esibisce tratti infamanti funzionali anzitutto ad obiettivi di stigmatizzazione sociale del destinatario.

8. *Le auspicabili ricadute sistematiche della sentenza De Tommaso sull'assetto della prevenzione extra delictum.* La sentenza n. 180/2022 della Corte costituzionale sembra suggerire un ripensamento generale del sistema delle interdittive.

D'altra parte, l'analisi sin qui condotta accredita la conclusione che le interdittive, così come normativamente congegnate e concretamente applicate, siano tutt'altro che idonee a garantire un'affidabile predeterminazione normativa di ciò che giustifica l'intervento *praeter delictum*, lasciando così aperta la strada alle soluzioni più disparate.

Se il confine tra il vietato e il consentito appare scarsamente definito, la stessa reazione giuridica, che prescinde dalla prova di un'attività illecita, qui solo ipotizzata nelle forme impalpabili di «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi» di una certa realtà economica, potrebbe allora divenire strumento di generale applicazione.

L'indeterminatezza della base legale acquista un rilievo ancora maggiore se si considera che la vocazione anticipatoria delle interdittive dovrebbe porre al centro dell'attenzione la prognosi di pericolosità. Una prognosi che, tuttavia, nel caso delle interdittive specifiche rischia di essere fagocitata dalla componente diagnostica e che in quello delle interdittive generiche appare seriamente compromessa nella sua affidabilità dall'assenza di indici fattuali ai quali possa essere agganciata in un rapporto di effettiva connessione.

Giunti quasi al termine delle nostre riflessioni, si tratta allora di comprendere se le misure in esame, capaci di incidere su diritti di sicuro rango costituzionale e convenzionale, ancorché provviste di una base legale molto duttile e per di più rimessa all'apprezzamento dell'autorità amministrativa, possano definirsi autenticamente preventive.

Tutti i rilievi che precedono sconsigliano di desumere la natura giuridica delle interdittive da indicatori soltanto formali, siano essi di ordine logico/letterale o sistematico/classificatorio, e inducono piuttosto a privilegiare soluzioni che guardino alla sostanza dei loro effetti.

Occorre soprattutto evitare di ricavare la qualificazione giuridica di queste misure da singoli aspetti della loro disciplina legislativa per stabilirne, in via conclusiva, l'afferenza o meno alla materia penale. Oltre a tradire una indebita inversione metodologica che finirebbe con l'elevare, al contempo, la singola scelta del legislatore a *prius* e *posterius* del processo di qualificazione giuridica, questa operazione potrebbe causare distorsioni pratiche di assoluto rilievo, essenzialmente identificabili nell'aggiramento delle garanzie sostanziali mediante soluzioni formali non disinteressate sul piano della politica legislativa. Ad esempio, così come sarebbe errato ritenere che l'applicabilità della misura in assenza di condanna e in base ad un catalogo aperto di fattori sintomatici, o la sua possibile estensione a soggetti estranei alla commissione dell'illecito, rappresentino indici in grado di evidenziarne la natura extra-penale, sarebbe altrettanto sbagliato concludere nel senso della qualificazione in chiave sanzionatoria valorizzando soltanto la sua connessione al reato (indiziariamente accertato o anche solo sospettato), che in certi casi l'interdittiva presuppone e che comunque è pur sempre orientata ad impedire, o la sua eventuale interazione con la pericolosità sociale, al cui accertamento il Codice penale subordina l'applicabilità delle misure di sicurezza personali⁷⁵.

Il carattere plurivalente delle interdittive, in cui si mescolano requisiti e funzioni affatto differenti, ha quindi aperto la strada a letture creative che rischiano di apparire come giustificazioni "postume" di soluzioni preconcepite e scelte ideologiche di fondo (talvolta mascherate da interpretazioni), non sempre dettate da un'analisi puntuale delle singole figure e dalla piena consapevolezza delle ricadute sistematiche delle opzioni prescelte.

L'esigenza di un controllo non solo nominale, ma anche contenutistico, delle diverse ipotesi di interdittiva, unitamente all'assenza di schemi definitivi vincolanti e soprattutto alla precarietà delle qualificazioni di facciata, spinge verso l'adozione di un criterio interpretativo di tipo sostanziale, sulla falsariga dei parametri elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. In questa prospettiva non sarebbe sufficiente arrestare l'analisi alla natura dell'illecito, a sua volta desumibile anche dal tipo di procedimento destinato ad accertarne la commissione e dalla platea dei possibili destinatari, ma occorrerebbe pure indagare natura e gravità della misura/sanzione, ricavabili dallo scopo perseguito e

⁷⁵ Ma non di quelle patrimoniali, come conferma il mancato richiamo all'art. 202 da parte dell'art. 236, co. 2 c.p.

dall'incisività dei suoi effetti⁷⁶.

In coerenza con questi parametri, nella specie lo scivolamento verso finalismi cripto-sanzionatori sembrerebbe trovare una chiara conferma proprio nel catalogo chiuso di effetti negativi che conseguono all'adozione della interdittiva (art. 67 d.lgs. 159/2011), la cui dichiarata natura preventiva dovrebbe invece anzitutto puntare a promuovere o comunque a migliorare la condizione dell'interessato allo scopo di impedirgli la futura commissione di reati.

In una prospettiva sistematica, d'altronde, appare davvero paradossale che mentre il diritto criminale, nei suoi più recenti percorsi di riforma, tende ad affrancarsi dalla idea di una pena giusta in sé (espressione proporzionale della gravità dell'illecito), ossia dallo stigma di una retribuzione intesa come "ritorsione" pubblica improntata a logiche di corrispettività del danno sociale cagionato dal reato, propiziando così progetti riparativi di segno opposto a quello di ciò cui s'intenda rispondere, il diritto della prevenzione - che dovrebbe invece elettivamente puntare a favorire percorsi di inclusione sociale nei confronti di chi non abbia ancora commesso un reato - denoti un *numerus clausus* di conseguenze il cui tratto comune sembra in prevalenza costituito da una logica di mera neutralizzazione.

Si è già anticipato come autorevoli sollecitazioni verso una netta rimodulazione della disciplina legale delle interdittive sembrano derivare dalla sentenza *De Tommaso* della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Pur avendo riguardato, a cagione dello specifico oggetto della questione devoluta, il solo comparto delle misure di prevenzione personali fondate sulla pericolosità generica, la sentenza offre spunti di riflessione assai significativi anche sul duplice fronte, tradizionalmente assai più problematico sul piano del rispetto dei principi generali del sistema, delle misure personali basate sulla pericolosità qualificata e delle misure patrimoniali, nonché su quello ulteriore, che più direttamente ci interessa, delle interdittive. In apertura di questo lavoro abbiamo infatti notato come la declaratoria di illegittimità convenzionale della disciplina nazionale delle misure di prevenzione personali non sia di certo dipesa dalla loro sospettata natura punitiva, bensì dalla riscontrata mancanza di una base legale sufficientemente determinata. Una base legale destinata a fondare ogni forma di manifestazione del potere pubblico e tale, quindi, da consentire al cittadino di poterne conoscere i presupposti e prevedere gli effetti. E

⁷⁶ MANES, *Art. 7, §§ I-XV*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole-De Sena-Zagrebelsky, Padova, 2012, 258 ss.

se un simile *deficit* di prevedibilità è stato ravvisato nel settore delle misure di prevenzione, a maggior ragione non sembra che possa essere fondatamente escluso nel complementare ambito delle interdittive. Trattandosi di misure che si caratterizzano, non solo per la loro «particolare gravità»⁷⁷, ma anche per la presenza di «elementi fattuali più sfumati di quelli che si pretendono in sede giudiziaria, perché sintomatici e indiziari»⁷⁸.

Oltre che dal vincolo dell'interpretazione conforme al diritto convenzionale, l'esportabilità delle conclusioni della sentenza *De Tommaso* al settore disciplinare di nostro più diretto interesse sembra giustificata (*rectius*: imposta) anche dalla peculiare dimensione europea della legalità che, ponendo al centro i diritti fondamentali del cittadino e non le prerogative del potere pubblico, mira anzitutto a una tutela effettiva delle garanzie personali⁷⁹. Come è noto, infatti, la Corte edu ritiene che una certa disposizione possa dirsi prevedibile solo quando è in grado di offrire «una misura di protezione contro le ingerenze arbitrarie delle autorità pubbliche»⁸⁰. E se è pur vero che, al di là dei confini della materia penale, il legislatore ben può fare uso di espressioni sommarie e clausole elastiche destinate ad essere dettagliate nei contenuti per via giurisprudenziale, è tuttavia altrettanto vero che una legge che conferisca una certa discrezionalità all'interprete deve obbligatoriamente indicare la portata di tale discrezionalità⁸¹.

Peraltro, a ben riflettere, le stesse ragioni che hanno indotto la nostra Corte costituzionale, sulla scia dell'appena citata sentenza *De Tommaso*, a giudicare costituzionalmente illegittimo, per radicale difetto di precisione, il contenuto all'art. 1, lett. a), d.lgs. 159/2011⁸², dovrebbero valere anche rispetto ad un apparato di misure – ci si riferisce qui alle interdittive generiche – che autorizzano a desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa «dagli accertamenti disposti dal prefetto»⁸³. Come è noto, infatti, pur essendosi allineata alla più tradizionale impostazione giurisprudenziale incline ad affermare l'estraneità delle misure di

⁷⁷ Corte cost., 26 marzo 2020, n. 57, cit., § 4 del *Considerato in diritto*.

⁷⁸ Corte cost., 26 marzo 2020, n. 57, cit., § 4.1. del *Considerato in diritto*.

⁷⁹ AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche"*, cit., 213 ss.

⁸⁰ Cfr. i termini della sentenza *De Tommaso c. Italia*, cit., § 109.

⁸¹ Cfr., ancora, sentenza *De Tommaso*, § 107. Sul concetto di «prevedibilità», con particolare riferimento alle misure di prevenzione, cfr. CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle "misure di polizia"*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, 5 ss.

⁸² Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24, in *Dejure*.

⁸³ AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche"*, cit., 215.

prevenzione alla materia penale, anche sul presupposto della prevalenza delle finalità preventive rispetto alle pur compresenti finalità punitive, la sentenza n. 24/2019 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1 d.lgs. 159/2011 nella parte in cui annoverava tra i destinatari della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, coloro i quali, sulla base di elementi di fatto, dovessero ritenersi abitualmente dediti a «traffici delittuosi». Espressione, quest'ultima, ritenuta incapace di selezionare i delitti la cui commissione potesse costituire il ragionevole presupposto di un giudizio di pericolosità attuale. Quindi inidonea a soddisfare le esigenze di precisione imposte dall'art. 13 Cost., nonché, nel quadro convenzionale, dall'art. 2 Prot. n. 4 C.E.D.U. E ciò anche tenendo conto di quella giurisprudenza di legittimità che aveva tentato di dettagliarne l'ambito applicativo, promuovendone una lettura tassativizzante⁸⁴.

Al contrario, l'ulteriore ipotesi di pericolosità generica prevista dall'art. 1, lett. b), d.lgs. 159/2011 è stata giudicata costituzionalmente conforme proprio in ragione della riscontrata stabilità degli indirizzi giurisprudenziali formatisi al riguardo.

Ma nel caso delle interdittive, in specie di quelle “a cascata” nonché di quelle basate sui rapporti familiari o di generica cointeressenza, non può nemmeno parlarsi di una giurisprudenza consolidata, malgrado gli sforzi di tassativizzare il modello legale effettuati in questi ultimi anni dal Consiglio di Stato⁸⁵. L'analisi degli indirizzi interpretativi domestici restituisce infatti un quadro del tutto ondivago, nel quale riesce difficile cogliere un'affidabile distinzione tra il vietato e il consentito⁸⁶.

⁸⁴ Come è noto, nell'occasione la Corte costituzionale ha operato il proprio sindacato alla stregua degli orientamenti della giurisprudenza nazionale. La constatata presenza di due contrapposti indirizzi ermeneutici, che definivano in modo differente il concetto di «traffici delittuosi», è stata stimata circostanza dimostrativa dell'impossibilità di riempire di significato certo, e ragionevolmente prevedibile, il disposto normativo. Si tratta di una conclusione che se da un lato sembra sanzionare gli eccessi di quella stessa interpretazione conforme per anni stimolata dalla giurisprudenza costituzionale (NAPOLEONI, *L'onere di interpretazione conforme*, in MANES-NAPOLEONI, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, 2019, 114 ss.), dall'altro appare in linea con il principio, da quest'ultima reiteratamente affermato, secondo il quale la verifica del rispetto del principio di determinatezza non va effettuata valutando isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, ma raccordandolo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa si inserisce (Corte cost., 1 agosto 2008, n. 327, in *Dejure*).

⁸⁵ Cons. St., Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105; Cons. St., Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758, entrambe consultabili in *Dejure*.

⁸⁶ BORSARI, *Le misure interdittive antimafia. Profili penali*, cit., 754.

9. *Il dover essere delle interdittive antimafia.* La centralità delle interdittive nel disegno attuale del legislatore reca con sé il protagonismo dell'autorità amministrativa nella valutazione dei presupposti del pericolo di infiltrazione mafiosa. Qui non si tratta tanto di chiedersi se ci si trovi davanti ad un'*amministrativizzazione* del diritto punitivo o, al contrario, ad una *penalizzazione* del diritto amministrativo.

Nemmeno si intende rimarcare che la rimodulazione dei modelli di prevenzione non rappresenta una questione di settore, ma semmai di sistema. Come tale destinata ad essere valutata nel più ampio contesto dei rapporti tra le diverse ma interferenti sfere del diritto sanzionatorio in cui si esprimono i poteri coercitivi pubblici.

Quel che conta evidenziare, piuttosto, è che la tendenziale assimilazione delle interdittive antimafia a talune misure di prevenzione, resa evidente dalla già ricordata fungibilità tra controllo giudiziario e misure amministrative di prevenzione collaborativa, sottende un equivoco di fondo: quanto più si avvicinano le une alle altre, tanto più si rischia di schiacciarle su un diritto sanzionatorio che potrebbero ambire a duplicare in versione probatoriamente attenuata. Mutuando le critiche che una ormai consolidata impostazione teorica riserva a quelle misure di prevenzione (in specie patrimoniali) che sembrano inseguire il diritto punitivo agendo sottotraccia, nascondendosi dietro un *nomen iuris* diverso e più rassicurante, ma in definitiva riducendone i 'costi' e massimizzandone l' 'utile', può affermarsi che anche le interdittive, pur con tutte le peculiarità del loro statuto, sembrano oggi conoscere una vera e propria eterogenesi dei fini. Lo stesso innalzamento delle garanzie registrato in questa materia negli ultimi tempi, come testimonia la previsione legislativa del contraddittorio davanti al prefetto, costituisce la più fedele cartina al tornasole della crescente afflittività che la connota.

Riteniamo dunque che reclamare un generalizzato incremento delle tutele, anzitutto attraverso la selezione legislativa di presupposti applicativi più chiari di quelli attuali, possa celare il rischio di un errore di prospettiva: quanto più si dilata e si incrementa la portata sanzionatoria delle interdittive, spingendole a ridosso di talune misure di prevenzione anche sul piano della modellistica sostanziale e caricandole del significato stigmatizzante ormai tipico di queste ultime, tanto più si rende necessario accrescere il livello di garanzie destinate a presidiarne l'interpretazione, l'accertamento e l'applicazione. Con il duplice

effetto negativo di snaturare la necessaria agilità di un modello che dovrebbe pur sempre operare quale fronte estremo di difesa della legalità e di perdere di vista la giusta distanza che dovrebbe separarlo dalle classiche misure di prevenzione *extra delictum*.

Pur con questa precisa consapevolezza, nell'ottica di una necessaria (e non più differibile) rimodulazione dell'assetto legislativo, potrebbe comunque essere utile avanzare qualche moderata proposta di riforma.

Siamo anzitutto dell'idea che solo se diagnosi e prognosi fossero agganciate in un rapporto di adeguata reciproca implicazione potrebbe ragionevolmente escludersi il rischio di una interdizione "cieca", perché destinata ad esaurirsi in un *carney* omologante e a-selettivo di divieti, decadenze e altre restrizioni. Si tratta, in effetti, di un rischio ulteriormente esaltato dall'assenza di una necessaria connessione tra presupposti ed effetti delle interdittive: non solo perché i primi non sono sempre chiaramente definiti dalla legge e i secondi invece sono tipici, ma anche perché il sistema non si preoccupa di individuare alcun legame – anzitutto di natura temporale – tra gli uni e gli altri. Con tutte le conseguenze che ciò comporta circa la possibilità di parlare di concretezza e attualità del pericolo di contaminazione mafiosa. Nel silenzio della legge, infatti, ben può accadere che la condanna per taluni dei reati indicati dall'art. 84 d.lgs. 159/2011 si riferisca a vicende risalenti nel tempo, in sé incapaci di dare conto di una situazione di pericolo effettivamente attuale.

Ferme restando le spiccate peculiarità delle interdittive, analogamente a quanto accade per le misure di prevenzione sulla scia della nota sentenza *Spinelli*⁸⁷, oltre che di taluni più recenti arresti della Corte europea dei diritti dell'uomo⁸⁸, anche per le prime si potrebbe quindi immaginare una correlazione temporale tra il fatto generativo del pericolo di inquinamento mafioso e il momento della valutazione dei presupposti della misura, in modo da ancorarla a vicende che, pur non potendo essere sempre tassativamente descritte dalla legge, siano comunque rivelatrici di un imminente tentativo di contaminazione del mercato.

⁸⁷ Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 922.

⁸⁸ Cfr. Corte edu, Sez. III, 26 settembre 2023, *Yordanov e altri c. Bulgaria*, in *Dejure*, che ha ravvisato un contrasto tra la legislazione bulgara del 2012 in tema di confisca *extra delictum* e l'art. 1 del Primo Protocollo della Convenzione, rilevando un duplice difetto di proporzionalità della misura. Difetto dovuto all'ampiezza del catalogo degli illeciti che la giustificano, non limitato ai soli delitti lucrogenetici, ma esteso anche ad alcuni illeciti amministrativi, nonché all'applicabilità della misura sinanche ad illeciti commessi molto tempo prima dell'entrata in vigore della legislazione del 2012 e in relazione ad acquisti per i quali grava sull'interessato l'onere di indicare le relative fonti lecite per un periodo decennale.

Alla previsione di un legame di natura temporale potrebbe essere affiancata quella di un legame di tipo qualitativo tra le vicende giustificatrici della interdittiva e il pericolo da neutralizzare. Proprio perché le interdittive colpiscono gli operatori economici, dovrebbero presupporre solo fatti contrassegnati da finalità lucrative. E se non può escludersi - *de lege lata* - che tutto ciò adesso avvenga, sarebbe auspicabile - *de iure condendo* - che l'art. 84 d.lgs. 159/2011 venisse modificato in questa precisa direzione, in modo da ancorare l'interdittiva a vicende più chiaramente dimostrative di un temuto inquinamento mafioso dell'economia. Una griglia, legislativamente definita, di "situazioni-spia" potrebbe agevolare il compito dell'autorità amministrativa e, al contempo, porre il destinatario nella duplice condizione di poter prevedere l'area di rischio e di difendersi in modo più consapevole⁸⁹.

Peraltro, come è ampiamente noto, quella della selezione degli indicatori del comportamento vietato sembra la strada privilegiata ormai da anni dal legislatore e dal giudice anche nei più diversi settori del diritto penale⁹⁰.

In questo caso andrebbe anzitutto effettuata una valutazione in negativo, tale cioè da privare di qualsiasi rilevanza giuridica vicende che oggi invece vengono valorizzate nel giudizio del prefetto in sede di rilascio della interdittiva: basti pensare ai più volte criticamente richiamati legami di parentela, ai generici rapporti di amicizia o di frequentazione, ovvero ancora ai rapporti di collaborazione tra imprese non seguiti da altri concreti elementi effettivamente rivelatori di un pericolo di infiltrazione mafiosa.

Non si ignora che simili soluzioni presuppongono valutazioni assai delicate, da effettuare calmierando attentamente costi e benefici: quanto più si punta a dettagliare, collocandolo nel tempo e nello spazio, il fatto generativo del pericolo, tanto più si rischia di imprimere alle interdittive una vocazione diagnostico/retrospettiva che le priverebbe della necessaria orientazione all'impedimento di futuri reati; al contrario, un'eccessiva genericità dei presupposti finirebbe con l'assegnare all'autorità amministrativa una sorta di delega in bianco nella scelta dei casi e dei modi di restrizione di libertà fondamentali.

Peraltro, guardando l'attuale stato dell'arte, non può nemmeno tacersi che

⁸⁹ Si vedano, in questa direzione, le proposte di AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche"*, cit., 231 ss.

⁹⁰ A titolo soltanto esemplificativo, si considerino gli artt. 131-*bis* e 603-*bis* c.p., nonché, sul fronte della riflessione giurisprudenziale, i noti arresti delle Sezioni Unite della Corte di cassazione in tema di dolo eventuale e colpa con previsione (Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, in *Dejure*) oltre che di partecipazione ad associazione di tipo mafioso (Cass., Sez. un., 27 maggio 2021, n. 36958, in *Dejure*).

l'apparente maggiore precisione dei presupposti delle interdittive specifiche è di fatto neutralizzata dalla loro convivenza con quelle generiche all'interno della medesima disposizione legislativa (art. 84 d.lgs. 159/2011). Fintantoché gli «accertamenti disposti dal prefetto» continueranno a costituire - a mo' di clausola di chiusura del sistema - una base legale di per sé in grado di legittimare l'adozione di una interdittiva, non avrà molto senso impegnarsi nella ridefinizione dei presupposti delle interdittive specifiche, dato che lo *standard* valutativo dell'autorità amministrativa tenderà verosimilmente ad assestarsi sul livello che esige il minore impegno probatorio.

ETTORE SQUILLACI