

**BUTTERFLY EFFECT E INTERDITTIVE ANTIMAFIA.
L'INCOSTITUZIONALITÀ DI UNA NORMA EDILIZIA REGIONALE
PUÒ DETERMINARE L'ILLEGITTIMITÀ DELLE INTERDITTIVE
GENERICHE?***

di Giuseppe Amarelli

Le interdittive antimafia c.d. generiche, vale a dire i provvedimenti incapacitanti e temporanei adottati dal Prefetto sulla base di situazioni sintomatiche di permeabilità mafiosa 'indefinite', sono state salvate (in modo non convincente) dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato dai dubbi di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., parametro interposto art. 1, Primo Protocollo add. CEDU. Tuttavia, una recente decisione del 2023 della Corte costituzionale relativa ad un argomento completamente differente (le disposizioni edilizie contenute nella legge finanziaria 2022 della Regione Molise) potrebbe inopinatamente aiutare a rivalutare il problema sulla base di nuovi parametri, avendo decretato l'incostituzionalità delle norme non penali radicalmente oscure per violazione dell'art. 3 Cost. Occorre, infatti, chiedersi se anche la disposizione che disciplina le c.d. interdittive generiche possa essere considerata assolutamente inintelligibile e, dunque, contrastante in modo irrimediabile con i principi di ragionevolezza e uguaglianza. Seguendo il metodo diagnostico descritto dalla sentenza n. 110/2023 e, quindi, considerando, oltre la mera previsione legale, anche l'interpretazione tassativizzante fornita dalla giurisprudenza e il contesto sistematico di riferimento in cui è inserita, la risposta parrebbe essere affermativa, non essendo possibile individuare un suo ben definito "nucleo centrale". Così stando le cose, le possibilità di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 84, comma 4, lett. d) ed e), d.lgs. n. 159/2011 sembrano aumentare, così come quelle di un ricorso alla Corte EDU. La soluzione auspicabile, però, resta quella di un intervento chiarificatore del legislatore.

SOMMARIO: 1. Le recenti riforme delle misure di prevenzione amministrativa antimafia e il perdurante problema dell'indeterminatezza dei loro presupposti applicativi. – 2. Le c.d. interdittive generiche (*recte*: le situazioni sintomatiche di permeabilità mafiosa generiche) e la drastica esclusione dei dubbi di legittimità costituzionale da parte del Consiglio di Stato. – 2.1. Le insuperate perplessità alla luce di un'attenta lettura di Corte EDU 2017 De Tommaso c. Italia e di C. cost. n. 24/2019. – 3. La sentenza C. cost. n. 110/2023 sulla legge finanziaria regionale molisana e la declaratoria di incostituzionalità di una disposizione non penale radicalmente oscura. – 4. Verso l'illegittimità per contrasto con l'art. 3 Cost. di qualsiasi norma che risulti irrimediabilmente incomprensibile alla luce del testo, dell'interpretazione giurisprudenziale e del contesto

(*) Il lavoro è destinato al volume a cura di T. Alesci-M. Colacurci-F. Lombardi, *L'interferenza criminale nell'economia: modelli di prevenzione*, in corso di pubblicazione, che raccoglie gli atti dell'omonimo convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli" il 12 dicembre 2023. Si ringraziano l'Editore e i Curatori per averne cortesemente autorizzato la pubblicazione in questa Rivista.

sistematico. – 5. La verifica della riconducibilità delle interdittive antimafia generiche alla ristretta categoria delle leggi oscure incostituzionali. – 6. Nuovi argomenti per una questione di legittimità costituzionale dell’art. 84, comma 4, lett. *d*) ed *e*), d.lgs. n. 159/2011? – 7. Variazione sul tema: l’introduzione del contraddittorio nel procedimento per l’adozione delle misure di prevenzione amministrativa innesca un altro *butterfly effect* in materia di risarcimento del danno per le interdittive annullate?

1. Le recenti riforme delle misure di prevenzione amministrativa antimafia e il perdurante problema dell’indeterminatezza dei loro presupposti applicativi.

L’aumento considerevole del ricorso alle misure di prevenzione amministrativa antimafia registratosi negli ultimi anni¹ con il crescente numero di interdittive prefettizie *ex artt.* 84 o 91, comma 6, d.lgs. n. 159/2011, *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione* (di seguito abbreviato c.a.m.), ma anche l’esponentiale incremento dei provvedimenti dagli analoghi effetti incapacitanti di diniego di iscrizione o di rinnovo nelle *white list* di cui all’art. 1, commi 52-57, l. n. 190/2012 e D.P.C.M. 18 aprile 2013², ha messo in luce un’area per lungo tempo negletta dell’ordinamento giuridico, facendo aggallare talune sue macroscopiche criticità procedurali e sostanziali³.

¹ Secondo i dati riportati dall’ANAC il numero di provvedimenti interdittivi prefettizi antimafia è praticamente quadruplicato in meno di un decennio, essendosi passati dai 366 del 2015 ai 1.129 del 2022. Sul punto, si veda <https://www.anticorruzione.it/-/interdittive-antimafia-in-costante-aumento-busia-un-campanello-d-allarme-per-la-sua-ampiezza->.

² Non è questa la sede per approfondire il rapporto tra le due tipologie di provvedimenti; si segnala solo che è oramai *ius receptum* che le disposizioni relative all’iscrizione nella cd. *white list* formano un corpo normativo unico con quelle dettate dal codice antimafia per le relative misure antimafia (comunicazioni ed informazioni) tanto che, come chiarisce l’art. 1, comma 52-bis, l. n. 190 del 2012, introdotto dall’art. 29, comma 1, d.l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 114 del 2014, “l’iscrizione nell’elenco di cui al comma 52 tiene luogo della comunicazione e dell’informazione antimafia liberatoria anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per la quali essa è stata disposta”; “l’unicità e l’organicità del sistema normativo antimafia vietano all’interprete una lettura atomistica, frammentaria e non coordinata dei due sottosistemi – quello della cd. *white list* e quello delle comunicazioni antimafia – che, limitandosi ad un criterio formalisticamente letterale e di cd. stretta interpretazione, renda incoerente o addirittura vanifichi il sistema dei controlli antimafia” (in tal senso Cons. Stato, 20 febbraio 2019, n. 1182; Cons. Stato, 24 gennaio 2018, n. 492). Tale equiparazione funzionale è stata affermata anche dalla recente giurisprudenza di legittimità (Cass., Sez. II, 19 gennaio 2023, n. 2156).

³ Per una ricostruzione della disciplina in materia di interdittive antimafia e delle sue criticità sia consentito rinviare a G. AMARELLI-S. STICCHI DAMIANI, a cura di, *Le interdittive e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019. In argomento, cfr. S. GAMBACURTA, Art. 84, in G. SPANGHER-A. MARANDOLA, a cura di, *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2024, p. 436 ss.; R. BORSARI, *Le misure interdittive antimafia. Profili penali*, in L. DELLA RAGIONE-A. MARANDOLA-A. ZAMPAGLIONE, a cura di, *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, Milano, 2022, p. 733 ss.; M. MAZZAMUTO, *Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento*, in *Giur. it.*, 2020, p. 1471 ss.; M. INTERLANDI, *Interdittive antimafia e diritti fondamentali nella prospettiva della separazione dei poteri*, in *Persona e Amministrazione*, 2023, p. 557 ss.; G. TROMBETTA, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?*, in *Democrazia & Sicurezza*, 2021, p. 89 ss.

Progressivamente, il legislatore ha provato a smussare le asprezze più evidenti di questo sotto-sistema della prevenzione antimafia incentrato su un provvedimento prefettizio produttivo di un'incapacità giuridica (teoricamente) parziale e temporanea nei rapporti con la p.a.⁴, e, quindi, dotato di un'indiretta – ma notevole – componente afflittiva per il destinatario e per i suoi lavoratori dipendenti e *stakeholders*⁵, con una serie di interventi correttivi inaugurati a partire dal 2017, salvo qualche sbandamento, come il recentissimo innesto nell'insieme tassativo dei reati-spia dell'infiltrazione mafiosa elencati nell'art. 84, comma 4, lett. a), c.a.m. di fattispecie tutt'altro che univocamente sintomatiche, come i 'polisensi' delitti tributari di cui agli artt. 2, 3 e 8 d.lgs. n. 74/2000, avvenuto con l'art. 3, comma 10, d.l. 2 marzo 2024, n. 19⁶.

Dapprima, è intervenuto a valle, inserendo il controllo giudiziario volontario nell'art. 34 *bis*, comma 6, d.lgs. n. 159/2011, in modo da attenuare i draconiani e drastici effetti inabilitanti che i provvedimenti prefettizi antimafia generavano (immediata revoca delle autorizzazioni e delle concessioni e recesso dai contratti pubblici di

⁴ La natura giuridica delle interdittive è stata così definita da Cons. Stato, Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3.

⁵ Sul difficile equilibrio tra i contrapposti interessi in gioco si vedano G. D'ANGELO, *Il tentativo d'infiltrazione mafiosa ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva, tra garanzie procedurali, tassatività sostanziale e sindacato giurisdizionale*, in *Foro it.*, 2021, p. 516 ss.; R. MARIA-A. AMORE, *Effetti «inibitori» delle interdittive antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta (5 maggio 2021)*, in *Federalismi.it*, n. 12/2021; F. SIRACUSANO, *Impresa mafiosa e contiguità*, in A.M. MAUGERI-V. SCALIA-G. M. VAGLIASINDI, a cura di, *Crimine organizzato e criminalità economica*, Pisa, 2019, pp. 325 ss.; J.P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, 2019; A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *www.federalismi.it*, 2019; F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta «anticipata» alla criminalità organizzata*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2018; A. BONGARZONE, *L'informativa antimafia nelle dinamiche negoziali tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2018.

⁶ Non è questa la sede per soffermarsi su tale recentissima modifica legislativa. Si segnala solamente che, teoricamente, essendo stati inseriti i reati tributari unicamente nell'elenco dei reati-spia dei tentativi di infiltrazione mafiosa che il Prefetto può discrezionalmente valutare ai fini dell'adozione di un'informazione antimafia interdittiva, dovrebbe comunque essere sempre valutata in concreto l'esistenza di un'effettiva connessione tra questi delitti e un contesto criminale organizzato mafioso e, dunque, ridursi nella prassi le potenzialità applicative altrimenti latissime e irragionevoli laddove si consideri automatica la deduzione della permeabilità mafiosa dalla costatazione della condanna per una di queste fattispecie. Invero, ancor più problematica sarebbe stata l'inclusione dei reati tributari all'interno anche dell'art. 67, comma 8, d.lgs. n. 159/2011, vale a dire del novero dei reati la cui condanna definitiva o confermata in appello determina *de plano* l'adozione di una comunicazione antimafia con immediati effetti di decadenza e sospensione di concessioni, autorizzazioni e convenzioni pubbliche per l'esercizio di attività private. Tale disposizione, proprio in ragione del suo automatismo rispetto alla comunicazione antimafia, è stata al centro di questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto due reati-spia non univocamente a matrice mafiosa come la truffa aggravata ai danni dello Stato di cui all'art. 640 *bis* c.p. e il traffico organizzato di rifiuti di cui all'art. 452 *quaterdecies* c.p. risolte in modo differente dalla Corte costituzionale, rispettivamente, con la sentenza n. 178/2021 e n. 118/2022. Sul punto si rinvia a I. GIUGNI, *Interdittive antimafia e reati-indice della permeabilità mafiosa: la Corte costituzionale non dirada i dubbi sul traffico organizzato di rifiuti*, in *Arch. pen.*, 16 novembre 2023; M. FATTORE, *Il rumore sordo e prolungato della battaglia*, in *Dir. dif.*, 2020; T. GUERINI, *L'ontologica ambiguità delle interdittive antimafia, tra reati associativi, criminalità organizzata e Costituzione*, in *www.discrimen.it*, 1° aprile 2022.

fornitura di beni o servizi)⁷. Tramite questo innovativo istituto si è consentito all'impresa destinataria di un'interdittiva antimafia di presentare istanza al Tribunale della prevenzione, dopo averla previamente impugnata dinanzi al TAR, per ottenere la sospensione *pro futuro* (non anche retroattiva) dei suoi effetti incapacitanti e, quindi, la possibilità di tornare a contrattare con la pubblica amministrazione e ad esercitare attività in settori sottoposti a concessioni o autorizzazioni pubbliche, accettando di sottoporsi per un periodo di tempo della durata da uno a tre anni alla diretta sorveglianza prescrittiva di un amministratore di nomina giudiziaria.

In un secondo momento, con l'art. 49, comma 1, d.l. 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233, è intervenuto a monte, inserendo (contestualmente al tanto atteso contraddittorio endo-procedimentale nel novellato art. 92, comma 2 *bis*, c.a.m.) nel novero delle misure di prevenzione amministrativa antimafia una seconda misura più mite accanto alle interdittive, la c.d. prevenzione collaborativa di cui all'art. 94 *bis* c.a.m., decretando così il superamento dell'irragionevole e sproporzionato modello monistico originario che implicava l'assimilazione *quoad incapacitatem* di situazioni sintomatiche di infiltrazione mafiosa occasionale profondamente eterogenee, per non dire radicalmente opposte, come la condanna in primo grado per il delitto di associazione di stampo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p. e la mancata denuncia di un'estorsione subita con metodo mafioso⁸.

⁷ Per approfondimenti su questa nuova misura di prevenzione patrimoniale adottabile su istanza dello stesso destinatario e non di una parte pubblica si veda C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperato ria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. AMARELLI-S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., pp. 237 e ss.; R. CANTONE-B. COCCAGNA, *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, ivi, pp. 283 e ss.; A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 29 marzo 2018, pp. 368 e ss.; M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in *SP*, 3 marzo 2020, 5 ss.; E. BIRRI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2019, pp. 859 e ss.; G. TONA-C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in www.legislazionepenale.eu, 18 febbraio 2018; S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 3 ottobre 2017, pp. 256 e ss.; A. BALSAMO-G. LUPARELLO, *La riforma del codice antimafia*, in *Il libro dell'anno del diritto Treccani 2018*, Roma 2018; F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 12 marzo 2019, pp. 64 e ss. Spunti interessanti anche in A. CAIRO-C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Bari, 2018, 802 ss.; E. MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi dell'insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui la spunta sempre la confisca*, in *Arch. pen.*, 2019, pp. 11 e ss.; nonché, da ultimo, nei contributi contenuti in G. SPANGHER-A. MARANDOLA, *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2024.

⁸ In argomento, cfr. F. DE TULLIO, *La prevenzione collaborativa. Potenzialità applicative del nuovo strumento di bonifica aziendale ex art. 94-bis Codice Antimafia*, Napoli, 2023; G. D'ANGELO-G. VARRASO, *Il decreto-legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in questa *Rivista*, 1 agosto 2022; M. VULCANO, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021; D. ALBANESE, *Le modifiche del d.l. 152/2021 al 'codice antimafia': maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nuove misure di 'prevenzione collaborativa'*, in *Sistema Penale*,

Se il volto complessivo dell'intero assetto disciplinare risulta oggi sicuramente più razionale rispetto al recente passato, garantendo finalmente il rispetto del principio del contraddittorio e del principio di proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., grazie alla previsione, da un lato, di un fisiologico (salvo motivate deroghe) ascolto preventivo del proposto e, dall'altro, di due misure graduali di contrasto amministrativo all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici e nell'economia legale, una osservazionale non inabilitante e l'altra (residuale) immediatamente incapacitante, è anche vero, però, che non è stato affrontato e risolto uno dei difetti genetici principali: quello della vaghezza dei presupposti applicativi.

Ed invero, in entrambi i richiamati interventi novellistici, non si è mai riformulata la disciplina recata nell'art. 84, comma 4, lett. *d*) ed *e*), c.a.m. per le c.d. interdittive antimafia generiche (né quella altrettanto imprecisa contenuta nell'art. 91, comma 6, c.a.m. in base alla quale il tentativo di infiltrazione mafiosa si può desumere dalla accertata violazione degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari e dai provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali⁹), vale a dire quella disposizione che consente al Prefetto di desumere con amplissimo margine di discrezionalità il già evanescente 'fattoide' degli "eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese"¹⁰, oltre che dalle situazioni espressamente elencate in tutte le altre lettere del comma 4, "dagli accertamenti disposti dal Prefetto" o "da effettuarsi in altra provincia a cura dei Prefetti competenti su richiesta del Prefetto procedente"¹¹.

2. Le c.d. interdittive generiche (recte: le situazioni sintomatiche di permeabilità mafiosa generiche) e la drastica esclusione dei dubbi di legittimità costituzionale da parte del Consiglio di Stato.

Ciò significa che l'art. 84 c.a.m. continua ancora a presentare una discutibile struttura ancipite, affiancando ad una elencazione di classi di situazioni sintomatiche di infiltrazione mafiosa potenzialmente in grado di condizionare le strategie di un'impresa di carattere tassativo e razionale, perché composta da eventi giuridici o situazioni di fatto che, sulla base di comprovate e attendibili massime di esperienza fondano una

12 gennaio 2022.

⁹ F.G. SCOCA, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it, n. 6/2013.

¹⁰ L'assoluta indeterminatezza della vicenda che legittima le informazioni antimafia interdittive deriva dalla somma dei tanti lemmi e concetti imprecisi che dovrebbero descriverla. Innanzi tutto, si parla di 'eventuali' non, dunque, di fatti effettivamente avvenuti; in secondo luogo, si fa riferimento a meri 'tentativi' senza altri elementi, quali l'idoneità e l'univocità; in terzo luogo, si utilizza un concetto oltremodo elastico come quello di 'infiltrazione mafiosa'; infine, si richiede un non ben precisato giudizio prognostico sulla capacità di influenzare le scelte dell'impresa.

¹¹ Sul punto, sia consentito rinviare al nostro G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in G. AMARELLI-S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive*, cit., 207 e ss.

presunzione legislativa ragionevole (come, ad esempio, la condanna o il rinvio a giudizio o l'applicazione di una misura cautelare per un catalogo di reati-spia tendenzialmente composto da fattispecie che esprimono una matrice mafiosa), una clausola generale 'ricettacolo' che permette di ravvisarle *aliunde*, in qualsiasi altro elemento atipico valutato dal Prefetto.

Proprio l'assoluta indeterminatezza di questa seconda porzione di fattispecie, che non elenca in modo neanche vago le situazioni fattuali che possono essere ritenute indicative dall'autorità prefettizia della possibile infiltrazione mafiosa in un'impresa, aveva fatto sorgere non pochi dubbi di legittimità costituzionale subito dopo la sentenza della Corte EDU 2017 De Tommaso c. Italia¹² con cui, all'interno di una aspra critica della disciplina italiana in materia di misure di prevenzione personali giurisdizionali, si era più genericamente affermato che tutte le misure che incidono su diritti fondamentali convenzionalmente riconosciuti nella CEDU o nei suoi Protocolli devono sempre avere una base legale sufficientemente determinata.

In particolare, si era sostenuto che, nonostante gli sforzi tassativizzanti prodotti dal Consiglio di Stato per irrobustire la vaghezza del disposto normativo in esame, permanesse un irriducibile contrasto dell'art. 84, comma 4, lett. *d*) ed *e*), d.lgs. n. 159/2011, con l'art. 1, Protocollo addizionale n. 1 CEDU, con riferimento al diritto di proprietà, e, per il tramite di tale parametro interposto, con l'art. 117, comma 1, Cost. Non solo difettava nella base legale generale e astratta qualsivoglia elemento capace di limitare la discrezionalità dell'autorità prefettizia e di permettere la prevedibilità delle sue decisioni da parte dei destinatari, ma le varie situazioni atipiche enucleate dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato erano definite in modo estremamente elastico (ad esempio, quali tipi di frequentazioni potevano essere considerate sintomatiche? Di quale intensità: confidenziale o anche solo superficiale? Di quale durata: continuativa, sporadica o anche solo episodica? In quale arco temporale: solo attuali o anche risalenti?) e, comunque, non costituivano un catalogo chiuso, potendo l'autorità prefettizia ancorare le sue valutazioni a qualsiasi altro elemento atipico ritenesse congruo (per stessa ammissione del Consiglio di Stato "gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi dal costituire un *numerus clausus*, assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono, per l'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso, ad un preciso inquadramento. Quello voluto dal

¹² C. Edu, Grande Chambre, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia. Sul punto cfr. A.M. MAUGERI, [Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera](#), in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2017, pp. 1 e ss.; F. VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), *ivi*, 3 marzo 2017, pp. 1 e ss.; R. MAGI, [Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado](#), *ivi*, 13 marzo 2017, pp. 1 e ss.; F. MENDITTO, [La sentenza De Tommaso contro Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione](#), *ivi*, 26 aprile 2017, pp. 1 e ss.; V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, pp. e 1039 ss.; F.P. LASALVIA, [Le misure di prevenzione dopo la Corte EDU De Tommaso](#), in *Arch. pen.*, 25 maggio 2017, pp. 1 e ss.; E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, Napoli, 2020, pp. 135 e ss.

legislatore, ben consapevole di questo, è dunque un catalogo aperto di situazioni sintomatiche del condizionamento mafioso¹³).

Com'è noto, però, nonostante le stringenti indicazioni convenzionali, la giurisprudenza interna del Consiglio di Stato ha escluso in modo univoco e categorico l'esistenza dei segnalati profili di illegittimità costituzionale nella disciplina interna in materia di interdittive c.d. generiche¹⁴.

Preliminarmente, si è affermato che non trattandosi di norme penali dirette a punire fatti concreti, ma amministrative e spiccatamente preventive, tese a sterilizzare situazioni di potenziale pericolo non aleatorie o meramente sospette, non devono necessariamente soggiacere agli stringenti e peculiari principî che governano il diritto penale sostanziale, *in primis* quelli di determinatezza ed accessibilità della base legale; al contrario, possono essere costituite da «clausole generali», come quelle del tentativo di infiltrazione mafiosa, e (d) alla valutazione di situazioni concrete, non definibili a priori¹⁵.

In secondo luogo, si è sostenuto che, comunque, l'opera di "tassativizzazione processuale" delle situazioni sintomatiche generiche di infiltrazioni mafiose svolta dal Consiglio di Stato a partire dalla nota sentenza decalogo del 2016, che ha portato ad enucleare una serie di macro-classi di situazioni a cui le Prefetture devono guardare per inferire l'esistenza di tentativi di contaminazione mafiosa (vale a dire: a) i provvedimenti 'sfavorevoli' del giudice penale; b) le sentenze di proscioglimento o di assoluzione; c) la proposta o il provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione previste dallo stesso d. lgs. n. 159 del 2011; d) i rapporti di parentela; e) i contatti o i rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia; f) le vicende anomale nella formale struttura dell'impresa; g) le vicende anomale nella concreta gestione dell'impresa; h) la condivisione di un sistema di illegalità, volto ad ottenere i relativi 'benefici'; i) l'inserimento in un contesto di illegalità o di abusivismo, in assenza di iniziative volte al ripristino della legalità¹⁶), abbia reso oggettivamente prevedibile da parte dei destinatari l'adozione di queste misure e abbia ridotto sensibilmente i margini di discrezionalità dell'autorità amministrativa.

Inoltre, si è osservato che il pericolo che la valutazione prefettizia si tramuti in una "pena del sospetto" e che la portata della discrezionalità in questa materia sconfini nel puro arbitrio è scongiurato dal riconoscimento di un sindacato giurisdizionale per eccesso di potere sulla motivazione del provvedimento. Il giudice amministrativo, infatti, ha pieno accesso ai fatti rivelatori del pericolo ed è tenuto ad apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità della prognosi inferenziale che l'autorità amministrativa trae dai fatti, i quali devono evidenziare, con un canone che non è quello

¹³ Così Cons. St., Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.

¹⁴ Cons. St., Sez. III, sent. 5 settembre 2019, n. 6105; Cons. St., Sez. III, sent. 30 gennaio 2019, n. 758.

¹⁵ Così, Cons. St., Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758, cit.

¹⁶ Cons. St., Sez. III, n. 1743/2016. Sul punto si veda V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, Roma, 2018, 38 ss.

penale del “al di là di ogni ragionevole dubbio”, bensì quello più tenue del “più probabile che non”¹⁷, l’esistenza del tentativo di infiltrazione mafiosa¹⁸.

Infine, si è segnalato che non trovandosi nell’area del diritto penale, in cui il principio di precisione e determinatezza impone di redigere le fattispecie incriminatrici in modo tassativo e chiaro, bensì in quella del diritto amministrativo della prevenzione antimafia che rappresenta la “*frontiera avanzata*” nella lotta dello Stato all’anti-Stato mafioso¹⁹, è ragionevole, anzi è necessario, prevedere strumenti giuridici di contrasto preventivo anticipato anche atipici, perché “*atipica, del resto, è la capacità, da parte delle mafie, di perseguire i propri fini*”. Subordinare l’attestazione della sussistenza del pericolo di infiltrazione all’accertamento di elementi solo “tipici”, significherebbe restringere irragionevolmente lo strumentario preventivo a disposizione delle autorità per l’opera di contrasto alla criminalità organizzata.

La difesa delle interdittive generiche è stata indirettamente puntellata anche dalla Corte costituzionale con la (discutibile) sentenza n. 57/2020 con cui si è ribadita la loro legittimità costituzionale²⁰. Ad avviso dei giudici della Consulta, a salvare le interdittive antimafia contribuisce il fatto che la decisione circa la sussistenza del tentativo di infiltrazione mafiosa è subordinata ad un’attenta ponderazione delle risultanze istruttorie da parte dell’autorità prefettizia, che devono restituire un quadro indiziario quanto più possibile chiaro, completo e convincente (sebbene secondo lo standard probatorio del più probabile che non...)²¹; nonché la previsione di un sindacato giurisdizionale su tali provvedimenti, che, lungi dal sostanzarsi in un controllo meramente “estrinseco” del percorso logico-argomentativo espresso dall’autorità amministrativa in seno alla motivazione del provvedimento, assume i tratti di un “esame sostanziale degli elementi raccolti dal prefetto”.

¹⁷ Sulla regola di giudizio da utilizzare per l’adozione di provvedimenti interdittivi antimafia, e sulla sua netta differenza con la regola dell’oltre ogni ragionevole dubbio impiegata nei processi penali, si veda Cons. St., sez. III, 7 ottobre 2015, n. 4657, nonché V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., p. 35 ss.

¹⁸ Analoghi argomenti sono sostenuti in modo articolato da M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2018; S. GAMBACURTA, *Art. 84*, cit., p. 447 ss., cui si rinvia per ulteriori approfondimenti per un diverso punto di vista.

¹⁹ Così, Cons. St., Sez. III, 8 giugno 2020, n. 3641. In argomento, cfr. R. ROLLI, *L’informazione antimafia come “frontiera avanzata”*, in www.giustiziainsieme.it, 2 luglio 2020; M. NOCCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2021.

²⁰ In argomento, cfr. A. LONGO, *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*, in *Nomos*, 2020.

²¹ Cons. Stato, Sez. III, 18 aprile 2018, n. 2343 ha affermato che “il quadro indiziario dell’infiltrazione mafiosa posto a base dell’interdittiva prefettizia deve dar conto, in modo organico e coerente, ancorché sintetico, di quei fatti aventi le caratteristiche di gravità, precisione e concordanza, dai quali, sulla base della regola causale del “più probabile che non”, il giudice amministrativo, chiamato a verificare l’effettivo pericolo di infiltrazione mafiosa, possa pervenire in via presuntiva alla conclusione ragionevole della effettiva sussistenza di tale rischio”.

2.1. *Le insuperate perplessità alla luce di un'attenta lettura di Corte EDU 2017 De Tommaso c. Italia e di C. cost. n. 24/2019.*

Nonostante la strenua difesa della giurisprudenza interna, i dubbi di legittimità costituzionale per le ragioni già indicate sembrano tutt'altro che sopiti.

Un'attenta lettura dei passaggi salienti della sentenza Corte EDU 2017 De Tommaso c. Italia e della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019 restituisce una realtà differente, in cui non paiono superati i profili di contrasto dell'art. 84, comma 4, lett. *d*) ed *e*), c.a.m. con l'art. 117, comma 1, Cost., parametro interposto art. 1, Primo protocollo addizionale CEDU, sul diritto di proprietà e con l'art. 42 Cost. sulla libertà di iniziativa economica²².

Innanzitutto, nella decisione della *Grande Chambre* non si censurava una norma penale incidente sulla libertà personale, facendo leva su diritti convenzionali legati a tale ambito disciplinare come quelli di cui agli artt. 6 e 7 CEDU, e, dunque, si enunciava un principio di diritto non estensibile alle interdittive, ma esattamente al contrario una norma anch'essa in materia di misure di prevenzione priva di portata afflittiva e finalità repressiva che incideva sulla libertà di circolazione, affermandosi che qualsiasi disposizione (non solo quelle penali) capace di incidere in modo penetrante e fortemente limitativo su diritti fondamentali dell'individuo riconosciuti a livello convenzionale deve avere una base legale sufficientemente determinata. Una legge non può lasciare ai tribunali (in caso di misure di prevenzione giurisdizionali, e all'autorità prefettizia, in caso di misure di prevenzione amministrative) un'ampia discrezionalità senza indicare con sufficiente chiarezza la sua portata e le modalità del suo esercizio, perché ciò renderebbe altrimenti imprevedibile l'adozione della misura eventualmente disposta (§ 109). La base legale non può mai «essere espressa in termini vaghi ed eccessivamente ampi» (§ 125), dovendo invece definire con sufficiente precisione e chiarezza le persone a cui sono applicabili le misure preventive ed il loro contenuto.

Dalla sentenza si può, quindi, desumere che le misure di prevenzione possono avere una base legale più duttile rispetto alle norme incriminatrici per adattarsi alle diverse e sfaccettate situazioni potenzialmente in grado di sfociare in fatti penalmente rilevanti (nel caso di specie, indicative del pericolo di infiltrazione mafiosa), ma mai assolutamente imprecisa, pena la violazione del principio di prevedibilità della loro applicazione ed il rischio di compressione eccessiva dei diritti del singolo, in questo caso il diritto di proprietà del singolo.

Ciò significa che nell'ottica dei giudici di Strasburgo, mentre la previsione di misure di prevenzione antimafia è rispondente al parametro della necessità «in una società democratica» espresso a livello convenzionale quale condizione di legittimità di tutti gli istituti che incidono sui diritti fondamentali dei destinatari, risultando indispensabili per fronteggiare tentativi di infiltrazione mafiosa nel mondo degli appalti

²² Sul punto sia consentito rinviare al nostro G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia»: il pericoloso equivoco da evitare*, in www.giustiziainsieme.it, 17 luglio 2020.

pubblici²³, e, al più, al parametro del “perseguimento di un fine legittimo”, essendo dirette a contrastare l’ingerenza criminale nell’economia legale, l’assoluta indeterminazione dei loro presupposti applicativi risulta non coerente con gli ulteriori parametri convenzionali della “previsione legale” e del “giusto equilibrio tra l’interesse pubblico e i diritti della persona”.

Sotto il primo versante, per la Corte EDU non è solo sufficiente che una misura sia prevista dal diritto interno, ma deve essere anche descritta in modo da “essere accessibile alle persone interessate e che i suoi effetti debbano essere prevedibili” (§ 106); sotto il secondo fronte, non si può rinunciare alla predeterminazione dei comportamenti che legittimano l’uso di una misura invocando il superiore interesse pubblico della lotta alla mafia, perché devono sempre essere equo-contemperati gli interessi individuali eventualmente sacrificati, come in questo caso il diritto di proprietà e la libertà di iniziativa economica, evitandone una compressione indebita.

Analoghe conferme, come anticipato, discendono anche dalla sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale con cui, in ossequio proprio alle statuizioni della Corte EDU De Tommaso, è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale delle disposizioni del codice antimafia, e, segnatamente, dell’art. 1, lett. a), d.lgs. n. 159/2011 e, per il passato, dell’art. 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, nella parte in cui consentono l’applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, nonché del sequestro e della confisca di prevenzione, anche ai soggetti «abituamente dediti a traffici delittuosi» con riferimento, rispettivamente, all’art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all’art. 2 del Protocollo n. 4 CEDU e all’art. 117, primo comma, Cost. in relazione all’art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, ratificato e reso esecutivo con legge 4 agosto 1955, n. 848, nonché all’art. 42 Cost.

In questa decisione, pur riconoscendo l’esistenza di uno spazio molto più ampio in ambito extra-penale per l’interpretazione tassativizzante della giurisprudenza, si è precisato che la base legale che fissa i presupposti delle misure di prevenzione deve sempre avere un minimo di determinatezza tale da limitare la discrezionalità dell’autorità preposta ad applicarle e da orientare sufficientemente i consociati. Inoltre, si è detto che il contributo co-definitorio della giurisprudenza per essere in grado di assicurare l’accessibilità delle pretese dell’ordinamento e la prevedibilità delle misure applicabili da parte dei destinatari deve essere rappresentato da decisioni stabili e sufficientemente precise, in grado cioè di “riempire di significato certo, e ragionevolmente prevedibile *ex ante* per l’interessato, il disposto normativo”. Proprio l’assenza di una giurisprudenza consolidata e nitida sul concetto di “traffici delittuosi”, a differenza di quella relativa alle nozioni di “vivere anche in parte con i proventi di attività

²³ La imprescindibilità di queste misure per “porre un significativo argine preventivo al pernicioso fenomeno del condizionamento mafioso dell’attività economica del Paese” è sottolineata da Cons., Stato, Sez. III, n. 3583/2016. Da ultimo, Cons. St., Sez. III, 21 aprile 2019, n. 2141 le ha ritenute “una risposta forte per salvaguardare i valori fondanti della democrazia”. In argomento A. LEVATO, *Potestà discrezionale del Prefetto e regime di impugnazione delle interdittive antimafia. Criticità e prospettive di risoluzione*, in <http://culturaprofessionale.interno.gov.it/FILES/docs/1260/TESTO%20INTEGRALE%20Levato.pdf>, p. 17.

delittuose” è stata la leva che ha condotto a dichiarare l’incostituzionalità dell’art. 1, lett. a), d.lgs. n. 159/2011 e a salvare l’art. 1, lett. b).

A rendere ancor più difficilmente superabili i dubbi di legittimità costituzionali per i motivi anzidetti contribuisce il fatto che le statuizioni della Consulta del 2019, pur essendo riferite alle sole misure di prevenzione giurisdizionali della sorveglianza speciale e della confisca, per stessa ammissione della Corte, potrebbero valere anche per le misure amministrative più blande di competenza del questore, l’avviso orale ed il foglio di via che condividono con le interdittive generiche la medesima natura giuridica di misure di prevenzione amministrativa ed hanno una portata restrittiva dei diritti fondamentali di gran lunga inferiore. Se, cioè, è illegittima una fattispecie legale come quella di cui all’art. 1, lett. a), c.a.m. per i provvedimenti amministrativi meno gravi di competenza del Questore, *a fortiori* dovrebbe esserlo quella ancor più generica contenuta nell’art. 84, comma 4, lett. d) ed e), c.a.m. per i provvedimenti interdittivi ben più invasivi di competenza del Prefetto.

3. La sentenza C. cost. n. 110/2023 sulla legge finanziaria regionale molisana e la declaratoria di incostituzionalità di una disposizione non penale radicalmente oscura.

Il granitico e opinabile convincimento opposto, fermamente radicato nella nostra giurisprudenza di diverso livello, potrebbe essere messo in discussione da una recente sentenza della Corte costituzionale avente ad oggetto una materia completamente diversa, ma contenente l’enunciazione di principi di diritto teoricamente validi per ogni disposizione di legge volta a regolare un potere pubblico autoritativo all’interno di un ordinamento democratico e, quindi, inevitabilmente, anche per le misure prefettizie antimafia.

Per la precisione, l’innescò di un simile c.d. effetto farfalla sulle interdittive generiche potrebbe derivare dalla sentenza n. 110/2023 con cui è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale per violazione dell’art. 3 Cost. di una disposizione legislativa in materia edilizia contenuta nella legge di stabilità finanziaria 2022 della Regione Molise ed, in particolare, dell’art. 7, comma 18, l.r. n. 8/2022, ai sensi del quale «[n]elle fasce di rispetto di tutte le zone e di tutte le aree di piano, in presenza di opere già realizzate e ubicate tra l’elemento da tutelare e l’intervento da realizzare, quest’ultimo è ammissibile previa V. A. per il tematismo che ha prodotto la fascia di rispetto, purché lo stesso intervento non ecceda, in proiezione ortogonale, le dimensioni delle opere preesistenti o sia compreso in un’area circoscritta nel raggio di mt. 50 dal baricentro di insediamenti consolidati preesistenti»²⁴.

Con questa decisione si è rilevato il contrasto con i principi di ragionevolezza e uguaglianza di cui all’art. 3 Cost. di una norma non penale dalla natura “radicalmente

²⁴ Per dei commenti alla sentenza n. 110/2023 cfr. P. COSTANZO, *Ancora un (notevole) avanzamento nella giustiziabilità del drafting legislativo*, in *www.consultaonline.it*, 2023/II; S. SCAGLIARINI, *La Corte e la tecnica legislativa*, ivi, 2023/III; A.G. ARABIA, *La legge oscura. Come e perché è incostituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 5 marzo 2024.

oscura” perché, a causa della sua trama a maglie larghe, intrisa di riferimenti a categorie e concetti imprecisi, impediva di identificare un “nucleo centrale” di ipotesi ad essa riconducibili, con ragionevole certezza.

*In particolare, la norma regionale molisana è stata censurata perché stabiliva l'ammissibilità di non meglio precisati “interventi” all'interno di “fasce di rispetto” contenute nelle “aree di piano”, senza precisare a quali piani si facesse riferimento. Inoltre, perché li condizionava alla “previa V.A. per il tematismo che ha prodotto la fascia di rispetto”, vale a dire ad un presupposto **incomprensibile**, tenuto conto che la Regione aveva assegnato all'acronimo “V.A.” due significati diversi (“valutazione ambientale” e “verifica di ammissibilità”) nelle proprie stesse difese. Infine, perché non si inseriva in alcuna legge preesistente, restando per così dire “sospesa nel vuoto”, rendendo impossibile lo stesso tentativo di interpretare i suoi requisiti alla luce dello specifico contesto normativo di riferimento.*

L'insieme di tutti questi elementi ha portato la Corte a concludere che anche una norma non penale se presenta un contenuto precettivo non comprensibile è illegittima costituzionalmente. “L'esigenza di rispetto di standard minimi di intelligibilità del significato delle proposizioni normative, e conseguentemente di ragionevole prevedibilità della loro applicazione, va certo assicurata con particolare rigore nella materia penale, dove è in gioco la libertà personale del consociato, nonché più in generale allorché la legge conferisca all'autorità pubblica il potere di limitare i suoi diritti fondamentali, come nella materia delle misure di prevenzione. Ma sarebbe errato ritenere che tale esigenza non sussista affatto rispetto alle norme che regolano la generalità dei rapporti tra la pubblica amministrazione e i cittadini, ovvero i rapporti reciproci tra questi ultimi. Anche in questi ambiti, ciascun consociato ha un'ovvia aspettativa a che la legge definisca *ex ante*, e in maniera ragionevolmente affidabile, i limiti entro i quali i suoi diritti e interessi legittimi potranno trovare tutela, sì da poter compiere su quelle basi le proprie libere scelte d'azione”. *Peraltro, da tempo, in altri ordinamenti a noi affini, come la Francia e la Germania, è già stata ammessa la possibilità di sindacare la tecnica legislativa adottata anche al di fuori del diritto penale, reputando le leggi radicalmente oscure costituzionalmente illegittime, in quanto in contrasto con gli standard minimi di legalità propri di uno Stato di diritto.*

Naturalmente, come si è già accennato, in questi casi il principio di chiarezza e intelligibilità della legge non viene più considerato (e giustiziato costituzionalmente) come una delle articolazioni del principio di legalità penale, la precisione e determinatezza *ex art. 25, comma 2, Cost.*, da tempo impiegata dalla Corte (seppure sporadicamente) sin da C. cost. n. 96/1981 sul delitto di plagio di cui all'art. 603 c.p., ma viene riportato nel più ampio e generico spettro del principio di ragionevolezza ed uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., dimostrando così come i principi all'interno di un ordinamento siano sempre in continua evoluzione.

In sintesi, ad avviso della Corte costituzionale, al di fuori della materia penale, tutte le “disposizioni irrimediabilmente oscure, e pertanto foriere di intollerabile incertezza nella loro applicazione concreta, si pongono in contrasto con il canone di ragionevolezza della legge di cui all'art. 3 Cost. (...) e vincola(no) in maniera soltanto apparente il potere amministrativo e giudiziario, in violazione del principio di legalità e della stessa separazione dei poteri; e crea(no) inevitabilmente le condizioni per

un'applicazione diseguale della legge, in violazione di quel principio di parità di trattamento tra i consociati, che costituisce il cuore della garanzia consacrata nell'art. 3 Cost.". Norme di questo tipo (come la legge finanziaria regionale del Molise in quell'occasione censurata) non sono, inoltre, in grado di fornire "alcun affidabile criterio guida alla pubblica amministrazione nella valutazione se assentire o meno un dato intervento richiesto dal privato", e rendono arduo al privato "lo stesso esercizio del proprio diritto di difesa in giudizio contro l'eventuale provvedimento negativo della pubblica amministrazione, proprio in ragione dell'indeterminatezza dei presupposti della legge che dovrebbe assicurargli tutela contro l'uso arbitrario della discrezionalità amministrativa", ponendosi in potenziale contrasto anche con il principio implicito e immanente della certezza del diritto, nella sua accezione di riconoscibilità ed intelligibilità del dettato normativo²⁵, e con il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.²⁶.

4. Verso l'illegittimità per contrasto con l'art. 3 Cost. di qualsiasi norma che risulti irrimediabilmente incomprensibile alla luce del testo, dell'interpretazione giurisprudenziale e del contesto sistematico.

Questa sentenza, una volta 'oggettivata' e sganciata dalla specifica e circoscritta questione affrontata, ha il grande merito di riconoscere nuovi e rilevanti spazi al sindacato di legittimità costituzionale della Corte, permettendo un controllo sulla qualità della redazione delle leggi al di fuori del settore circoscritto del diritto penale governato dai principi di precisione e determinatezza di cui all'art. 25, comma 2, Cost. e di accessibilità delle norme incriminatrici e prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie di cui agli artt. 7 CEDU, parametro interposto, e 117, comma 1, Cost. Ammette, cioè, la possibilità di decretare l'incostituzionalità di ogni norma radicalmente oscura per contrasto con il più generico principio di ragionevolezza ed uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Com'è stato efficacemente osservato, la decisione in parola segna anche un importante mutamento del principio di chiarezza normativa, sia per quanto attiene alla sua portata che per quanto concerne il suo fondamento. Sotto il primo profilo, lo fa transitare da un'incidenza relativa e blanda nella sola materia penale ad una ben più penetrante rispetto a tutte le disposizioni di legge che regolano poteri pubblici autoritativi limitativi di diritti fondamentali dei consociati. Sotto il secondo, porta a ravvisare la sua *ratio* non più nell'esigenza endo-penale di predeterminare *ex ante* le condizioni che possono legittimare l'adozione di una pena privativa della libertà personale, bensì nella più generale e basilare esigenza di razionalità comunicativa del diritto e di chiarezza del messaggio normativo che si intende veicolare ai consociati, nonché nel duplice bisogno di garantire spazi predefiniti per l'esercizio dei diritti e delle

²⁵ S. SCAGLIARINI, *La Corte e la tecnica legislativa*, cit., p. 7.

²⁶ S. SCAGLIARINI, *La Corte e la tecnica legislativa*, cit., p. 9.

facoltà dei singoli consociati e di assicurare l'eguaglianza di trattamento tra tutti i potenziali destinatari della legge²⁷.

Come si premura implicitamente di chiarire la stessa Corte, questa riprofilazione del principio in considerazione deve essere, però, operata con cura ed attenzione, per evitare di ingenerare dubbi diffusi sulla radicale oscurità di molte disposizioni di legge che disciplinano l'esercizio di funzioni pubbliche capaci di comprimere diritti fondamentali dei singoli e per scongiurare un profluvio di questioni di legittimità costituzionale in relazione a tutte le tantissime norme di questo genere di non agevole interpretazione presenti nel nostro ordinamento, circoscrivendole altresì a ridottissimi casi limite.

Ogni atto normativo, di fatti, «presenta margini più o meno ampi di incertezza circa il suo ambito di applicazione, senza che ciò comporti la sua illegittimità costituzionale», restando in capo alla giurisprudenza il compito imprescindibile di provvedere, attraverso i consueti canoni ermeneutici, all'esegesi dei testi normativi²⁸.

Breve: secondo quanto si può dedurre da una lettura in filigrana della sentenza n. 110/2023, una questione di legittimità per contrasto con l'art. 3 Cost. per tali ragioni potrà essere ritenuta ammissibile e fondata solo se le varie norme dal tenore letterale più o meno elastico risultino radicalmente oscure, tenendo conto anche dell'interpretazione tassativizzante fornite dalla giurisprudenza e del contesto sistematico di riferimento in cui sono inserite.

5. La verifica della riconducibilità delle interdittive antimafia generiche alla ristretta categoria delle leggi oscure incostituzionali.

Muovendo da queste coordinate tracciate dalla giurisprudenza costituzionale in merito ad una norma di legge completamente 'altra' rispetto a quelle in materia di prevenzione antimafia, e ragionando in termini sillogistici (vale a dire, assumendo come premessa maggiore l'incostituzionalità delle leggi radicalmente oscure; come premessa minore la radicale oscurità della legge sulle interdittive generiche; come conclusione l'incostituzionalità della legge sulle interdittive generiche), sorge il dubbio se la disposizione in materia di situazioni sintomatiche generiche di permeabilità mafiosa possa costituire una delle tante disposizioni di legge di non agevole interpretazione, foriera di sole difficoltà ermeneutiche superabili tramite il ricorso ai canoni interpretativi suppletivi usualmente impiegati dalla giurisprudenza ai sensi anche dell'art. 12 delle c.d. preleggi, oppure, al contrario, debba essere ascritta al ristretto *genus* delle leggi radicalmente oscure e possa essere sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 84, comma 4, lett. *d*) ed *e*), c.a.m. per contrasto, oltre che con i parametri già da tempo individuati degli artt. 1, primo Prot. addizionale CEDU e 117, comma 1, Cost., e 42 Cost., anche con il principio di ragionevolezza ed uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

²⁷ Molto chiaramente in tal senso F. PALAZZO, *La legge "radicalmente oscura" al vaglio della Corte costituzionale: profili penalistici (e non solo)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 1053 s.

²⁸ S. SCAGLIARINI, *La Corte e la tecnica legislativa*, cit., p. 6.

Per rispondere a tale interrogativo è determinante definire la natura oscura o meno della disposizione in materia di interdittive generiche, seguendo le indicazioni metodologiche contenute nella sentenza n. 110/2023 per il c.d. ‘test di oscurità radicale’.

A tal fine, non si deve osservare il precetto di dubbia chiarezza in una dimensione ‘asettica’ ed ‘atomistica’, appuntando l’attenzione unicamente sulla sua formulazione letterale a prescindere dall’interpretazione giurisprudenziale e dal contesto in cui è inquadrato.

Esattamente al contrario, invece, si deve tener conto della sua co-definizione da parte del diritto vivente, nonché della disciplina complessiva sistematica di riferimento in materia di prevenzione amministrativa antimafia.

È indubbio, infatti, che la previsione in parola, se osservata in una prospettiva monadica, potrebbe agevolmente risultare tra le più indeterminate in assoluto che il nostro ordinamento contempli, non contenendo alcuna indicazione, ancorché minima o oscura, circa i presupposti che possono fondare l’adozione di una misura amministrativa antimafia da parte del Prefetto al di fuori dei casi tassativamente elencati nel medesimo articolo 84, comma 4, c.a.m.

Il vaglio circa la sua oscurità deve essere allora svolto alla luce dell’interpretazione tassativizzante effettuata in precedenza dal Consiglio di Stato e, quindi, tenendo conto delle classi di situazioni tipologiche che dovrebbero fondare il giudizio prognostico prefettizio circa il rischio di condizionamento mafioso dell’impresa, nonché alla luce del sistema omogeneo di misure antimafia in cui è collocata, che risulta proteso a costituire una frontiera avanzata avverso l’infiltrazione mafiosa nell’economia e negli appalti pubblici con strumenti di forgia elastica.

Sotto il primo versante, la vaghezza intrinseca delle classi tipologiche individuate dal Consiglio di Stato (quali provvedimenti di assoluzione o proscioglimento sono sintomatici in modo rilevante e concreto di infiltrazione mafiosa? E quali rapporti parentali? Quali frequentazioni, colleganze, conoscenze e amicizie? Quale condivisione di un sistema di illegalità? Quale inserimento in un contesto di abusivismo?)²⁹, unitamente alla clausola di chiusura aperta con cui termina la loro elencazione per consentire sempre, in futuro, l’adattabilità della prevenzione anticipata amministrativa ad un fenomeno in continua evoluzione e cambiamento come quello mafioso, non paiono assolutamente in grado (oltre che, come già visto, di assicurare la base legale minima di ogni provvedimento limitativo di diritti fondamentali convenzionalmente riconosciuti) di individuare un “nucleo comune” di situazioni riconducibile a questa disposizione di legge e di acquisire un tasso di predeterminazione legale che non faccia risultare arbitraria e irragionevole la loro adozione.

Inoltre, la stessa indeterminatezza radicale non sembra capace di garantire alle prefetture l’esercizio della loro discrezionalità tecnica nel rispetto di criteri guida chiari e predeterminati, finendo con l’incidere in termini disfunzionali sul buon andamento della pubblica amministrazione di cui all’art. 97 Cost.

²⁹ Per una descrizione delle possibili interpretazioni restrittive delle situazioni sintomatiche degli “eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa” si veda S. GAMBACURTA, *Art. 84, cit.*, p. 458 s.

Senza trascurare che l'attuale figura sintomatica generica costituita dalle indagini 'a campo libero' del Prefetto su condotte di vita anche isolate e risalenti del proposto introduce limitazioni rilevanti al suo diritto di difesa difficilmente compatibili con l'art. 24 Cost., soprattutto se non è attivato il contraddittorio endo-procedimentale, perché in presenza di presupposti così diafani e di standard probatori bassi come quello del 'più probabile che non' rispetto ad un mero *fattoide* qual è "l'eventuale tentativo di infiltrazione mafiosa capace di condizionare le scelte dell'impresa" è pressoché impossibile che il giudice amministrativo annulli un'interdittiva antimafia.

Inoltre, questa disposizione dai caratteri così sgranati finisce con l'opacizzare la divisione tra poteri, perché solo formalmente assicura la predeterminazione *ex ante* da parte del legislatore, a livello generale e astratto, dei presupposti delle misure amministrative antimafia, vincolando così il potere esecutivo nella individuazione delle situazioni sintomatiche di permeabilità mafiosa, ma nella sostanza finisce con affidare tale determinante compito nelle mani dello stesso potere esecutivo, con l'avallo successivo del potere giudiziario.

Un simile sistema, infine, scalfisce anche il dovere dei cittadini di osservare le leggi scolpito nell'art. 54 Cost., dal momento che tale dovere non può essere osservato tutte le volte in cui le leggi sono formulate in modo assolutamente indeterminato e rendono oscuro il loro raggio di azione.

Il giudizio di radicale oscurità sulla norma in materia di situazioni di infiltrabilità mafiosa atipiche non muta anche impiegando il secondo parametro indicato in precedenza e, cioè, facendo leva sul canone ermeneutico sistematico che, secondo la sentenza n. 110/2023, deve essere utilizzato in termini integrativi e non suppletivi in queste verifiche. Rispetto alla legge regionale molisana, infatti, l'oscurità assoluta è stata desunta anche dalla assoluta disomogeneità sistematica del resto del testo che conteneva modifiche a leggi regionali di genere disparato (dal trasporto pubblico alle energie rinnovabili), non consentendo di individuare quale fosse la classe di situazioni per le quali si ammettevano interventi edilizi in deroga e in cosa consistesse la "previa V.A. per il tematismo" da ottenere e, quindi, non rendendo intelleggibili le condizioni e i limiti entro cui si poteva esercitare il relativo spazio di discrezionalità amministrativa.

Ora, nel caso delle misure preventive amministrative antimafia il contesto sistematico è vero che è profondamente diverso, essendo costituito da una trama uniforme di disposizioni tutte teleologicamente orientate al perseguimento del medesimo prioritario fine di carattere pubblico-statale (la lotta contro le infiltrazioni mafiose) e dovrebbe aiutare ad illuminare il significato anche delle norme meno nitide; ma questo contesto non è ugualmente in grado di identificare un nucleo centrale di situazioni riconducibili nell'alveo della norma in parola, perché può essere considerata sintomatica di permeabilità mafiosa qualunque condotta o situazione dai caratteri e dalle intensità più varie.

Inoltre, l'attenzione profusa dal legislatore in questo ambito disciplinare nella descrizione tassativa e analitica delle altre situazioni sintomatiche di permeabilità mafiosa sulla base di ragionevoli presunzioni relative rivela, a maggior ragione, l'incoerenza sistematica di una clausola generale di chiusura come quella in parola, dal momento che, per un verso, pone nel nulla gli sforzi di tipizzazione legislativa e, per

altro verso, finisce per stravolgere l'equilibrio che deve sempre essere rispettato in un ordinamento democratico tra esigenze pubbliche di contrasto anche preventivo di fenomeni di elevato allarme sociale, come può essere l'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici e nell'economia, e le libertà ed i diritti individuali del singolo³⁰.

È poi appena il caso di rilevare che il canone ermeneutico sistematico assolve una funzione complementare in sede di applicazione delle norme, aiutando a definirne meglio il raggio d'azione, ma come ha rilevato la stessa sentenza n. 110/2023 resta fermo "l'ovvio principio che il contenuto precettivo di una legge deve anzitutto evincersi dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, anche alla luce dei lavori preparatori, in quanto utili a ricostruire l'intenzione del legislatore (art. 11 Preleggi) *recte*: art. 12 Preleggi". Il 'contesto' non può, dunque, mai arrivare a supplire ad un *deficit* di determinatezza e precisione assoluto come quello che ipotizza l'art. 84 c. 4 lett. d) ed e), c.a.m. in cui non si specifica alcun parametro in grado di delimitare e guidare la discrezionalità prefettizia nell'esercizio di un potere pubblico capace di incidere in modo penetrante su diritti fondamentali dell'individuo e, parallelamente, di rendere prevedibile *ex ante* i provvedimenti incapacitanti eventualmente adottati da parte dei destinatari.

Sembra allora doversi concludere che, nonostante la più chiara *ratio* dell'intero *corpus* sistematico in cui le misure interdittive antimafia e quelle di prevenzione collaborativa sono collocate e gli sforzi di tassativizzazione profusi dalla giurisprudenza di vario ordine e grado, la base legale delle c.d. interdittive generiche, per quanto co-definita in termini più restrittivi, non riesca ad individuare un nucleo centrale di ipotesi riconducibili con ragionevole certezza alla sua dimensione generale ed astratta e, quindi, risulta assolutamente oscura e indeterminata.

Una fattispecie legale così elastica, reinterpretabile in modo alla fine sempre aperto dalla giurisprudenza, non è in grado di predeterminare in modo preciso quando la prefettura competente possa adottare una misura amministrativa antimafia interdittiva, lasciando libero il Prefetto di considerare qualsiasi elemento che ritenga sintomatico di tentativi di infiltrazione mafiosa, al di là di quelli tipizzati normativamente (per i quali, peraltro, di recente il Consiglio di Stato ha affermato l'obbligo di verificare in concreto l'effettiva capacità di condizionamento mafioso dell'impresa³¹).

6. Nuovi argomenti per una questione di legittimità costituzionale dell'art. 84, comma 4, lett. d) ed e), d.lgs. n. 159/2011?

Sulla base di quanto detto, applicando le coordinate di metodo e sostanziali elaborate dalla sentenza della Corte costituzionale n. 110/2023 alle interdittive generiche,

³⁰ La necessità in uno Stato costituzionale di diritto di impronta democratica di non sbilanciare il rapporto autorità/individuo nel settore della prevenzione amministrativa a tutto vantaggio del primo era stata già segnalata in G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e "valori fondanti della democrazia"*, cit.

³¹ Cons. Stato, Sez. III, 17 gennaio 2024, n. 552, con nota di E. VETRONE, *Interdittive antimafia e meccanismi presuntivi: un binomio intollerabile*, in www.ildirittoamministrativo.it, 6 giugno 2024.

sembrano ulteriormente incrementati i loro potenziali profili di legittimità costituzionale e convenzionale, affiancandosi ai già indicati parametri dell'art. 117, comma 1, Cost. e parametro interposto art. 1, Primo Protocollo add. CEDU, e dell'art. 42 Cost., ritenuti sinora non rilevanti però dal Consiglio di Stato con le forzate argomentazioni prima descritte, il nuovo e più ampio parametro della ragionevolezza ed eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e, volendo, anche quelli del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. e del buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.

Chissà che la censura di una legge regionale *omnibus*, per una eterogeneità dei fini, non possa essere foriera di rilevanti effetti sul lontanissimo terreno delle misure di prevenzione amministrativa antimafia e, più precisamente, delle ipotesi di permeabilità generica di cui all'art. 84, comma 4, lett. d) ed e) c.a.m.

L'auspicio è che, prima di una possibile declaratoria di illegittimità costituzionale o convenzionale da parte della Corte costituzionale o della Corte EDU, il problema sia finalmente affrontato e risolto dal legislatore, andando a restringere, tipizzandole, le principali situazioni ulteriori da cui è possibile inferire l'esistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa in un'impresa.

7. Variazione sul tema: l'introduzione del contraddittorio nel procedimento per l'adozione delle misure di prevenzione amministrativa innesca un altro *butterfly effect* in materia di risarcimento del danno per le interdittive annullate?

Ma quello appena analizzato non è l'unico *butterfly effect* potenzialmente registrabile nella materia delle interdittive antimafia; preme segnalare, per inciso, che se ne può ravvisare anche un altro, ancorché di minore portata perché innescato dalla modifica di condizioni interne al medesimo sistema della prevenzione amministrativa.

La recente introduzione nell'art. 92, comma 2 *ter*, d.lgs. n. 159/2011 di un procedimento finalmente incentrato sul contraddittorio obbligatorio con il proposto³², unitamente al superamento del modello monistico di prevenzione amministrativa antimafia imperniato su sole misure interdittive (l'informativa negativa e il diniego di iscrizione o rinnovo in *white list*) e alla adozione di un modello dualistico che affianca a queste la ben più mite misura osservazionale non incapacitante della prevenzione collaborativa di cui all'art. 94 *bis* c.a.m., potrebbe produrre effetti non preventivati sul versante del risarcimento del danno in caso di annullamento dell'interdittiva da parte della giurisprudenza amministrativa.

Secondo l'attuale orientamento interpretativo, nell'eventualità di un annullamento dell'informativa antimafia l'impresa non può mai vantare un diritto ad ottenere un risarcimento dei danni subiti (ad esempio l'esclusione già intervenuta dall'esecuzione di un appalto in precedenza assegnato all'esito di regolare procedura), perché sulla scorta dei presupposti elastici indicati nella legge e del criterio probatorio di carattere

³² In argomento, si rinvia alle osservazioni di M.A. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, in www.giustiziainsieme.it, 25 maggio 2023.

meramente probabilistico che basta a fondare la loro sussistenza, è pressoché impossibile ravvisare l'esistenza di un danno risarcibile per l'impresa attinta dal provvedimento, perché difetta sempre la colpa³³.

Come ha di recente affermato il Consiglio per la Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia in una decisione del 2024, la pubblica amministrazione, in materia di interdittiva antimafia, gode di un'ampia discrezionalità, e ciò comporta il riconoscimento del beneficio dell'errore scusabile, con conseguente esclusione della colpa e, quindi, della responsabilità dell'amministrazione, nelle ipotesi in cui le acquisizioni informative, trasmesse al prefetto dagli organi di polizia, risultano astrattamente idonee a formulare un giudizio plausibile sul tentativo di infiltrazione mafiosa, in quanto oggettivamente significative di intrecci e collegamenti tra l'organizzazione criminale e l'amministrazione dell'impresa, ancorché vengano giudicate, in concreto, insufficienti a giustificare e a legittimare la misura dell'interdittiva³⁴.

Nel momento in cui oggi l'autorità amministrativa competente è, invece, tenuta ai sensi dell'art. 92, comma 2 *bis*, c.a.m. ad attivare (salvo eccezionali esigenze di celerità del procedimento) il contraddittorio anticipato ed, al termine della procedura, può applicare due misure antimafia profondamente diverse a seconda della natura occasionale o stabile del tentativo di infiltrazione mafiosa riscontrato³⁵ (nel primo caso la prevenzione collaborativa che consente all'impresa di non interrompere le sue attività e i suoi rapporti con la pubblica amministrazione; nel secondo caso, divenuto *extrema ratio* ai sensi del nuovo comma 2 *ter* dell'art. 92 c.a.m., l'interdittiva antimafia che produce i menzionati immediati effetti incapacitanti potenzialmente 'distruttivi' sia per il destinatario che per i lavoratori, gli *stakeholder* e, talvolta, per taluni segmenti del sistema economico), laddove il TAR o il CDS annullino un'interdittiva eventualmente adottata senza contraddittorio, perché, sulla base delle deduzioni prodotte dal destinatario (in precedenza non audito dal Prefetto) dinanzi al giudice amministrativo, è emersa l'inesistenza manifesta delle esigenze derogatorie di celerità e la natura chiaramente occasionale dell'infiltrazione mafiosa, un profilo di colpa in capo al titolare del potere pubblico potrebbe essere ravvisato e, quindi, riconosciuto un conseguente obbligo risarcitorio a favore dell'impresa per i danni economici (potenzialmente anche rilevantissimi) generati dagli effetti immediatamente incapacitanti prodotti dall'interdittiva successivamente annullata.

³³ In tal senso, circa la tendenziale scusabilità dell'errore in caso di annullamento del provvedimento interdittivo antimafia e, dunque, circa la non risarcibilità dei danni da questo prodotti nelle more al destinatario, cfr. Cons. St., Sez. III, 28 luglio 2015, n. 3707; T.a.r. per la Calabria, Reggio Calabria, n. 439 del 2020. Sul punto, per dei rilievi critici, si veda G.L. LEMMO, *Il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali nel caso di annullamento dell'interdittiva*, in G. AMARELLI-S. STICCHI DAMIANI, a cura di, *Le interdittive e le altre misure di contrasto*, cit., 174 ss.

³⁴ C.G.A. Sicilia, Sez. giurisdizionale, 28 marzo 2024, n. 233.

³⁵ Sull'importanza del concetto di occasionalità ai fini della individuazione della misura preventiva amministrativa da adottare cfr. R. ROLLI-M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e 'occasionale occasionalità' della permeabilità mafiosa. Un concetto tutto da chiarire*, in www.giustiziainsieme.it, 12 ottobre 2023.

Sulla scorta della nuova disciplina, infatti, l'autorità prefettizia non gode più di un'ampia discrezionalità sulla attivazione del contraddittorio, ma, anzi, è tendenzialmente vincolata; inoltre, proprio tale *iter* procedimentale fisiologico rende meno ampia la discrezionalità anche sulla valutazione degli elementi su cui si fonda l'adozione del provvedimento antimafia e, quindi, sull'apprezzamento del carattere occasionale o stabile del tentativo di infiltrazione mafiosa, potendo di base contare il Prefetto anche sul contributo informativo fornito dal proposto e non solo su quello fornito dal Gruppo Investigativo Antimafia (il c.d. G.I.A.).

Se, dunque, la discrezionalità dell'autorità amministrativa è sensibilmente ridotta rispetto al recente passato, dovrebbe inversamente aumentare il margine per considerare non scusabile l'errore nell'adozione di provvedimenti antimafia interdittivi in un secondo momento annullati dal giudice amministrativo.