

Università di Foggia



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Università degli Studi di Foggia

Università degli Studi di Siena

Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche XXXVII Ciclo

Tesi di Dottorato in Diritto Penale

Praeservanda ac defensa.

Il sistema interdittivo antimafia tra polisemia preventiva e funzionalità repressive nella geometria securitaria.

Tutor: Chiar.mo Prof. Filippo BELLAGAMBA

Co-Tutor: Chiar.ma Prof.ssa Valeria TORRE

Dottorando: Dott. Pierluigi ZARRA

ANNO ACCADEMICO 2023/2024

“Sue armi sono la giustizia e
la salvezza che viene a piantare:
non vince il male con il male, ma per la forza del bene.
Ma si traveste pure di zelo e vendetta:
zelo per gli oppressi e vendetta per gli oppressori”
(L. A. Schökel)

“Dormii e sognai che la vita era gioia,
mi destai e vidi che la vita era servizio,
servii e capii che il servizio era gioia”
(R. Tagore)

Alla Polizia di Stato,
la mia nuova famiglia

INDICE

CAPITOLO I
LA SICUREZZA PUBBLICA NELLA PRISMA DEL SISTEMA DI PREVENZIONE ANTIMAFIA.

1. La fisionomia giuridico-sociale della pubblica sicurezza.
1.1. La poliedricità lessicale nella teoria generale della sicurezza.
2. L'evoluzione della sicurezza nel contesto storico-sociale.
2.1. L'esperienza di Roma Imperiale.
2.2. L'epoca medievale.
2.3. Lo Stato liberale.
2.4. Dall'esperienza fascista allo Stato sociale.
2.5. La sicurezza preventiva.
3. La sicurezza pubblica nella prospettiva garantista dello Statuto Albertino.
3.1. I fondamenti costituzionali della Sicurezza pubblica.
4. I criteri costituzionali della pubblica sicurezza nell'ottica dei limiti alle libertà.
5. Il consolidato rapporto bilaterale tra ordine pubblico e sicurezza pubblica.
5.1. Il riconoscimento costituzionale dell'ordine pubblico.
6. Considerazioni conclusive sulla visione costituzionale della "sicurezza".
7. L'inscindibile rapporto tra sicurezza pubblica e misure di prevenzione.
8. La rinnovata concezione della sicurezza pubblica e ordine pubblico economico con la Legge 9 giugno 2025, n. 80.

CAPITOLO II
INDAGINE SOCIO-CRIMINOLOGICA SUL FENOMENO DEL CONDIZIONAMENTO MAFIOSO DELLE AZIENDE E DELLE IMPRESE

1. L'infiltrazione mafiosa.
2. Studi e teorie socio-economiche della criminalità organizzata per l'infiltrazione economica.
2.1. Cause e fattori influenti sul comportamento criminale. Profili di deterrenza preventiva e sanzionatoria.
3. L'incisione dei fenomeni di globalizzazione sull'insorgenza di nuove dinamiche criminali con risvolti economici.
3.1. Ricostruire il fenomeno della criminalità organizzata economica: uno sguardo agli studi di Sutherland.
3.2. L'applicazione della teoria di Sutherland alla criminalità organizzata economica.
4. L'evoluzione e le cause del condizionamento mafioso nell'impresa legale.
5. Il presupposto economico della criminalità mafiosa. Il passaggio da contesto criminoso a campo economico criminale.
6. L'impresa criminale e l'area grigia.
6.1. Convivenza, compenetrazione e ibridazione.
6.2. Le ragioni sociologiche e culturali del fenomeno infiltrativo nel settore economico.
6.3. Il fenomeno di espansione mafiose nel Centro – Nord Italia, attraverso l'impresa grigia.

CAPITOLO III
LE MISURE INTERDITTIVE ANTIMAFIA. LA PROSPETTIVA DEL PENALISTA

1. Per una sinossi disciplinare sul sistema interdittivo antimafia.
2. Inquadramento e struttura del rapporto con il procedimento penale.
3. I risolvi "operativi" della sentenza De Tommaso e la sua "eredità" per i suoi "successori".
3.1. Il caso esaminato.
3.2. La decisione della Corte.
3.3. La ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale offerto dalla Corte.
3.4. L'infondatezza della violazione dell'art. 5 §1 CEDU.

3.5.1. La base legale: l’accessibilità e la prevedibilità.
3.5.2. La prevedibilità: le categorie di pericolosità e le prescrizioni imposte.
3.6. La conformità alla Convenzione delle misure di prevenzione personali.
3.6.1. I precedenti della Corte europea.
3.6.2. La conformità alla Convenzione del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione personali (e patrimoniali).
3.6.3. Gli effetti derivanti dalla sentenza.
4. Le interferenze tra il controllo giudiziario e la riabilitazione.
5. La centralità delle funzioni e la dicotomia con il concetto di prevenzione.
6. La composizione giuridica delle interdittive antimafia.
7. Disamina sulle ricadute garantistiche.

CAPITOLO IV
LE MISURE INTERDITTIVE ANTIMAFIA. LA PROSPETTIVA AMMINISTRATIVISTA

1. Sguardo sinottico e introduttivo alla materia delle interdittive antimafia.
2. La *white liste*: struttura e funzioni.
3. I protocolli di legalità.
4. Misure interdittive e rapporto con le imprese: un binomio imperfetto.
5. Le interdittive antimafia nel nuovo contesto normativo: ricostruzione normativa e disciplina odierna.
6. Profili di compatibilità ed eventuali “tensioni” delle misure interdittive con le garanzie nazionali e sovranazionali.
7. Gli ulteriori risvolti sulla conformazione normativa dell’informativa antimafia.
8. Il ruolo del giudice amministrativo nel contesto delle interdittive antimafia.

CAPITOLO IV
DISAMINA CONCLUSIVA SUL SISTEMA INTERDITTIVO ANTIMAFIA E PROSPETTIVE DE IURE CONTENDO

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO I

LA SICUREZZA PUBBLICA NELLA PRISMA DEL SISTEMA DI PREVENZIONE ANTIMAFIA.

SOMMARIO: 1. La fisionomia giuridico-sociale della pubblica sicurezza. -1.1. La poliedricità lessicale nella teoria generale della sicurezza. -2. L'evoluzione della sicurezza nel contesto storico-sociale. -2.1. L'esperienza di Roma Imperiale. -2.2. L'epoca medievale. -2.3. Lo Stato liberale. -2.4. Dall'esperienza fascista allo Stato sociale. -2.5. La sicurezza preventiva. -3. La sicurezza pubblica nella prospettiva garantista dello Statuto Albertino - 3.1. I fondamenti costituzionali della Sicurezza pubblica. -4. I criteri costituzionali della pubblica sicurezza nell'ottica dei limiti alle libertà. -5. Il consolidato rapporto bilaterale tra ordine pubblico e sicurezza pubblica. -5.1. Il riconoscimento costituzionale dell'ordine pubblico. -6. Considerazioni conclusive sulla visione costituzionale della "sicurezza". -7. L'inscindibile rapporto tra sicurezza pubblica e misure di prevenzione. - 8. La rinnovata concezione della sicurezza pubblica e ordine pubblico economico con la Legge 9 giugno 2025, n. 80.

1. La fisionomia giuridico-sociale della pubblica sicurezza.

1.1. La poliedricità lessicale nella teoria generale della sicurezza.

La sicurezza pubblica è primariamente considerata - per il suo proposito preventivo e conservativo – diretta espressione del potere statuale[1], destinata a strumento di difesa delle prerogative politico-amministrative per la gestione e la preservazione dell'interesse dello Stato[2], delle libertà e dei diritti fondamentali dei cittadini[3].

Per di più, la tematica della sicurezza pubblica ha, da sempre, suscitato l'interesse della dottrina, sia penalistica che sociologica, in quanto attratta dalle svariate considerazioni che la società ha maturato circa l'effettiva mancanza di sicurezza all'interno di un contesto umano complesso che necessita, per la sua stessa natura, dell'istituzione di un'entità

[1] Circa il rapporto fra diritti individuali e potere dello Stato, cfr. P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II ed., Torino, I, 2006, 4 ss.

[2] In argomento, cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Torino, 1954, 9 ss.

[3] T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, 2010, 7 ss.

"sovrastante" – vale a dire lo Stato e il relativo ordinamento giuridico – che sia deputato ad assicurare la pace e la serena convivenza fra i suoi consociati, sulla base di norme che ne garantiscano tale equilibrio sistemico[4].

L'intendimento euristico perseguito in questo primo capitolo si fonda sull'esigenza di poter classificare la sicurezza pubblica quale bene giuridico collettivo, ovverosia nella prospettiva della sua rilevanza pubblicistica, per cui è indispensabile partire da una disamina etimologica di "sicurezza".

È riflessione condivisa considerare la sicurezza quale concetto polisemico[5] e certamente dinamico[6], in quanto tale espressione contiene significati ambivalenti e mutevoli, adoperati in contesti eterogenei - essendo investito da una congerie di trasformazioni - a partire dal linguaggio comune sino al valore attribuito nella dimensione lessicale giuridica.

Si parla, quindi, di sicurezza pubblica, personale, nazionale, del lavoro, dell'ambiente, della *privacy,* sicurezza alimentare, sicurezza informativa, etc.[7]

In base a ciò, si deve opportunamente enucleare quali sono i due contestuali aspetti che contraddistinguono in concreto le parti coinvolte nel contesto sicurezza.

Possiamo dunque identificare la coesistenza di aspetti "passivi" e "attivi".

Per i primi ci riferiamo a tutti i soggetti la cui sicurezza viene tutelata, vale a dire l'ordinamento giuridico e lo Stato, ivi compresi i suoi cittadini.

Per gli aspetti "attivi", alludiamo a coloro i quali tutelano la sicurezza degli altri, dunque il Ministero dell'Interno (pensiamo alla posizione del Prefetto per l'irrogazione dell'interdittive antimafia, nell'ottica di una sicurezza economica distante da fenomeni di infiltrazione mafiosa), unitamente agli appartenenti al Dipartimento della Pubblica

---

[4] In tal senso, in più nota letteratura comunitarie e risalente, cfr. P. LEROY-BEAULIEU, *L'ètat moderne e ses fonctions*, Parigi, 1891, 98 ss.

[5] Secondo L. ZEDNER, "*The concept of Security: An Agenda for Comparative Analysis"*, in *Legal Studies*, 23, 2003, 176 ss.: "La sicurezza, come il rischio, è un concetto capiente, pericolosamente capace di significare tutto per tutti. Come il rischio, la sicurezza provoca forti emozioni e autorizza un esercizio straordinario del potere".

[6] Il requisite della dinamicità del concetto di sicurezza pubblica trova fondamento nella letteratura comunitaria, specialmente con W.B. GALLIE, *Essentially Contested Concept*, in *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series, Vol. 56, 1955, 167 ss.

[7] In argomento, S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. publ.* 2001, 601 ss.

Sicurezza per le prerogative di governo, pianificazione e gestione dell'ordine e della sicurezza pubblica.

Di derivazione latina, la locuzione "sicurezza" – "*securus*" e "*sine cura*" – si compone da *se* (privazione) e *curus* (preoccupazione); nonché da *sine* (assenza) *cura* (apprensione): è sicuro quel soggetto che è privo di preoccupazioni, non ha timore, non incontra ostacoli e impedimenti.

L'Enciclopedia Treccani suole definire la sicurezza come: *"condizione di persona o di cosa che è sicura, esente da pericoli o in grado di affrontare con successo eventuali pericoli"*[8]; nonché quale *"condizione che rende e fa sentire d'essere esente da pericoli o che dà la possibilità di prevenire, eliminare o rendere meno gravi danni, rischi, difficoltà, evenienze spiacevoli"*[9].

Sul piano giuridico, il significato di sicurezza determina parallelamente la formazione di una "dilatazione" del bisogno di sicurezza.

Si assiste, in questo modo, ad un utilizzo sempre più esteso del suddetto termine, menzionato al di fuori dei consueti settori della prevenzione criminale e della protezione dell'ordine pubblico.

La perimetrazione del concetto di sicurezza non costituisce un'attività lineare, ma necessita di un approfondimento della tematica in modo multifattoriale.

In questo senso, la nozione di sicurezza si arricchisce di ulteriori significati, tutti associati al "bisogno securitario" della persona alla preservazione dai rischi generati dalla società contemporanea[10].

Per queste ragioni, il bisogno di sicurezza sorge nel momento in cui l'individuo si rapporta con i suoi simili, sia all'interno di un contesto organizzato, sia quale soggetto estraneo ad un gruppo circoscritto.

---

[8] F. MENCARELLI, A. TROCCOLI, voce *Sicurezza*, in *Lessico Universale Italiano*, Vol. XXI, Ist. Encicl. It. Treccani, Roma, 1979, 20-21.

[9] F. D'AGOSTINO, voce *Sicurezza*, in *Vocabolario della lingua italiana*, Vol. IV, Ist. Encicl. It., Treccani, Roma, Vol. IV, 1994, 314 ss.

[10] P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, op. cit., 138 ss.

Nella comune terminologia, si esplica in una necessità di protezione dell'incolumità e sopravvivenza del soggetto, quale singolo, nonché nel gruppo, rispetto agli altri suoi componenti, verso possibili fattori di pericolo, intranei od estranei al raggruppamento stesso.

È un bisogno dell'uomo, associato alla conservazione della vita nella sua conformazione sociale, demandato allo Stato[11].

La sicurezza è, quindi, assimilata all'ideale della "sicurezza dei diritti"[12], quale diritto soggettivo alla comune sicurezza, costituendo una certezza delle condizioni acché taluni beni giuridici vengano preventivamente salvaguardati da aggressioni, a prescindere dall'effettiva e successiva lesione dei medesimi[13].

Più in particolare, la sicurezza mira all'eliminazione o la neutralizzazione di una condizione anticipata di pericolo/rischio, capace, quindi, di porre a repentaglio i diritti e gli interessi dei singoli, dei gruppi, della collettività e dell'apparato Stato[14].

Proseguendo nella disamina lessicale della locuzione "sicurezza", occorre effettuare una comparazione con la lingua francese ed inglese, ove il suindicato concetto è espresso con due termini differenti che si distinguono, in realtà, dalla fonte del pericolo.

Partendo dalla terminologia francese, questa si basa sulle espressioni *suretè* e *securitè,* che si contraddistinguono, a loro volta, per l'elemento dell'intenzionalità dell'agente.

Il primo termine attiene all'attivazione volontaria e cosciente - da parte del soggetto - della fonte di pericolo, con l'obiettivo di nuocere l'altrui diritto; la seconda, di contro, rimanda a

[11] La concezione sociale e politica di sicurezza si basa sull'idea di comunità politica, ragion per cui la preservazione di questa è rimessa allo Stato, quale comunità. M.L. LANZILLO, *Lo stato della sicurezza. Costituzione e trasformazione di un concetto,* in *Ragion pratica*, n. 50, p. 10 ss.

[12] In questo senso, G. CERRINA FERRONI, G, MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore super primario, op. cit*.; T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, op. cit., 1 ss.

[13] M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del diritto penale,* in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale, Bononia University Press*, 2011, 16 ss.

[14] F. D'AGOSTINO, voce *Sicurezza*. *Vocabolario della lingua italiana*, op.cit., passim.

quei pericoli che derivano da elementi imprevedibili e incontrollabili, come le componenti chimiche, ambientali, sanitarie, fisiche; escluse dal potere di scelta (volontà) dell'agente.

Quanto al sistema inglese, s'incentra sulla *safety* e sulla *security.*

La prima espressione sta ad indicare l'esistenza di uno *status* di protezione da eventi dannosi e pericolosi che possono essere causati da un'attività involontaria; mentre, con la locuzione *security* vuolsi individuare quella condizione di protezione rispetto ad eventi che sono determinati da comportamenti dell'essere umano volutamente realizzati.

Ciò posto, pur riprendendo per alcuni tratti la distinzione lessicale che avviene nel contesto letterale inglese e francese, il significato di sicurezza - come concepito in Italia - risulta univoco, cioè comprendente, da un lato, quel concetto "positivo" di protezione (salvaguardia diretta); per l'altro, un'accezione "negativa" consistente nell'assenza di minacce, rischi e pericoli, a prescindere da quale sia l'origine del pericolo e se la sua natura sia meramente accidentale, *ex adverso,* intenzionale.

Nella medesima dimensione del sistema italiano, anche in Spagna la locuzione "sicurezza" assume un precipuo ed univoco significato, quale prevenzione da pericoli e rischi che possono incombere sui cittadini e sulle rispettive libertà[15], tali da compromettere oggettivamente il mantenimento della tranquillità e dell'ordine pubblico[16].

Sebbene la distinzione semantica assuma un ruolo dirimente per demarcare l'incidenza giuridica della sicurezza, ci si deve inoltre soffermare su di un ulteriore parametro distintivo afferente alla concezione di sicurezza soggettiva ed oggettiva[17].

---

[15] J.L. DIE RIPOLLÈS, *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*, in AA. VV., *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, 2005, 267 ss.; L. MARTÌN RETORTILLO BAQUER, *Las sanciones de orden público en el Derecho español*, Madrid, 1973; ID., *El orden público como límite impreciso y creciente al ejercicio de los derechos*, Madrid, 1975.

[16] U. BECK, *La sociedad del riesgo*, Barcelona, 1998; J.M. SILVA SÀNCHEZ, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 1a ed., Madrid, 1999, 24 ss.; J. ESTEVE PARDO, *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Barcelona, 2003.

[17] In merito alla sicurezza in senso oggettivo, cfr. M. DOGLIANI, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. Cocco (a cura di), I diversi volti della sicurezza, Milano, 2012, 1 ss.

La prima ha riguardo al requisito della percezione sicuritaria, vale a dire alla sensazione individuale dell'esistenza o assenza di condizioni di pericolosità, per cui si può ragionevolmente presumere che si verifichino o no eventi indesiderati.

La seconda, invece, si riferisce a situazioni di fatto che scongiurano aprioristicamente l'insorgenza di eventi lesivi e/o pericolosi.

Da ciò, la sicurezza soggettiva deve essere concepita come la mancanza di timore (in senso negativo, insicurezza); quella oggettiva coinciderebbe con l'inesistenza di fonti di pericolo e di rischio.

La composizione logica dell'ideale di sicurezza, tanto nell'accezione soggettiva che oggettiva, si contraddistingue, ad ogni modo, per la compresenza di una componente "negativa", rappresentata dal requisito dell'"assenza da".

Il concetto di sicurezza è da considerarsi, in sostanza, graduale e graduabile in rapporto alle componenti del "timore", del "pericolo" e del "rischio" - essendo questi elementi cardine della sicurezza stessa – e all'aspettativa collettiva correlata al grado di protezione auspicato[18].

La dimensione soggettiva di sicurezza risente di quelle tradizionali componenti umane, ovvero della percezione mentale che il soggetto matura correlativamente al proprio conteso sociale da cui si sviluppa uno specifico bisogno di sicurezza, condizionato e rapportato al mutamento delle circostanze sociali e dal modo in cui ogni individuo, anche convenzionalmente, le interiorizza[19].

Questi fattori alterano la valutazione sulle condizioni di pericolo e, dunque, sul riconoscimento delle fonti di insicurezza soggettiva, influendo, a loro volta, sul procedimento di identificazione degli interessi e beni giuridici rilevanti.

Ciononostante, non è solo la componente soggettiva di sicurezza ad essere assoggettata alle componenti umane, ma anche quella c.d. oggettiva a risentire dei medesimi, ponendosi in

[18] J. WALDRON, *Security and Liberty: The Image of Balance, in The Journal of Political Philosophy*: V. 11, 2, 2003, 192 ss.

[19] In argomento, cfr. M.G. GALANTINO, *Il volto multiforme della sicurezza. Teorie, concetti, ricerche*, in F. BATTISTELLI (a cura di), *La fabbrica della sicurezza*, Milano, 2008, 47 ss.

rapporto con determinati fatti ed oggetti che, ad ogni modo, tracciano gli aspetti operativi e pragmatici della sicurezza.

Pervenuti alla definizione semasiologica di sicurezza, questa presenta un'ulteriore connotazione, essendo concepita quale insieme di mezzi diretti alla propria protezione - ad un sistema di "autotutela" - ma considerata anche quale fine, ossia quale obiettivo da perseguire correlativamente a specifiche situazioni di fatto che ne minano, di fatti, la funzionalità.

Proprio per questi motivi, la nozione di sicurezza si esplica, dunque, nella funzione di difesa oggettiva e diretta di specifici beni, valori e interessi individuali e superindividuali[20], mediante la strutturazione di un sistema normativo stratificato.

Nella sua concezione giuridica, si ribadisce, la sicurezza si riferisce a quelle attività prodromiche ad eliminare la paura e il senso di insicurezza che si diffonde all'interno di una comunità, percepito dai suoi membri e, quindi, ad incentivare la formazione di un contesto di fiducia collettiva, non solo tra i consociati, ma verso le Istituzioni.

Il coinvolgimento dell'entità Stato nella prospettazione di un apparato giuridico finalizzato alla tutela della sicurezza forma la principale prerogativa da questo perseguita[21], costituendo, in effetti, quei principi che s'inverano nella complessiva strutturazione dell'ordinamento.

Da qui, il concetto di sicurezza assume una nuova connotazione, più attuale, con una dimensione ampliata, non più circoscritta agli aspetti che concernono il singolo e le sue relazioni, ma riveste una "missione" pubblica.

All'espressione sicurezza si aggiunge tale aggettivo, per cui in questa sono incluse molteplici finalità, quali l'ordine pubblico, il contrasto alla criminalità, la lotta al terrorismo

[20] G. PECES-BARBA, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993, 223 ss.

[21] Sul concetto di politiche di sicurezza, quale obiettivo primariamente politico dello Stato, cfr. C. MOSCA, *La Sicurezza come diritto di libertà. Teoria generale delle politiche di sicurezza*, Padova, 2012, 119 ss.

internazionale[22], la difesa militare, la sicurezza sul lavoro, la giustizia, vale a dire tutti quei settori su cui si stratifica l'area di interesse normativo quale compito statuale[23].

2. L'evoluzione della sicurezza nel contesto storico-sociale.

2.1. L'esperienza di Roma Imperiale.

L'attuale dimensione concettuale di sicurezza pubblica sembra fondare le proprie origini nell'età moderna. In verità, questa materia ha radici ben più antiche, riconducibili anche anteriormente alla formazione degli Stati assoluti.

Volgendo uno sguardo al passato, ovvero ai secoli precedenti l'epoca delle monarchie assolute, si osserva come il concetto giuridico di sicurezza non appartenesse alla cultura arcaica, vedasi nel modello dell'Antica Grecia e di Roma[24].

In questi sistemi, la *sicuritas* costituiva parte integrante – con posizione marginale - del più ampio concetto di *libertas*, riconosciuta al cittadino con talune limitazioni, consistenti nella conformazione a specifici adempimenti ivi imposti.

In particolare, fra questi, l'obbligo di muovere le armi per la tutela della propria patria, a cui il cittadino doveva assoluta fedeltà, sino a donare la propria vita per la comune difesa.

In quest'ottica, la sicurezza non formava diritto, ma il cittadino stesso era strumento, nonché principale "viatico" per la sicurezza collettiva, per la sopravvivenza della *polis* e dei suoi insiti valori.

Soffermiamoci brevemente sul sistema di gestione dell'ordine e della sicurezza pubblica nella Roma Imperiale.

Nell'epoca di Augusto, il controllo dell'ordine e della sicurezza pubblica era demandato a corpi di truppa (ergo militari) che assolvevano a funzioni permanenti di polizia in Roma.

---

[22] Quanto al concetto di sicurezza in rapporto al fenomeno del terrorismo internazionale, cfr. G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore super primario*, in *Percorsi Costituzionali*, 1/2008, 31-44; C. MOSCA, *La Sicurezza come diritto di libertà. Teoria generale delle politiche di sicurezza*, op. cit., 119 ss.

[23] L'attuazione di politiche di sicurezza dirette, quindi, al raggiungimento di specifici obiettivi e *standard* di tutela nel contesto della sicurezza giustifica l'introduzione di misure di contrasto verso quei fenomeni capaci di ledere l'interesse sicuritario. In questi termini, L. ZEDNER, *Securing Liberty in the face of Terror: Reflections from Criminal Justice*, 2005, 517 ss.

[24] Sull'argomento, in generale, cfr. F.M. DE SANCTIS, *"Securitas"*, in *Filosofia politica*, 2015, 198 ss.

In verità, l'assetto organizzativo di queste truppe risaliva già nei primi anni del principato e fu la rappresentazione concreta di quel cambiamento sussistente tra l'epoca repubblicana e l'impero; pertanto, nel periodo Augusteo si è assistito ad un'implementazione di questi corpi di polizia.

A prescindere dall'attività di polizia svolta dai corpi di truppa sopraindicati, il governo dell'ordine e della sicurezza pubblica a Roma era eseguito dalle coorti pretorie e urbane.

Nel dettaglio, i pretoriani erano gerarchicamente subordinati al prefetto al pretorio; funzionario che ricopriva numerosi incarichi[25].

Tra le varie mansioni e priorità cui erano demandati i pretoriani, vi era l'attività di scorta personale al principe e ai membri della famiglia imperiale, altresì il presidio armato alle residenze imperiali.

Qualora il principe non fosse presente, ai pretoriani veniva ordinato di controllare le strade e svolgevano generali funzioni di polizia politica.

Una coorte dei pretoriani si occupava in via esclusiva del pattugliamento e della vigilanza nei luoghi in cui avvenivano pubblici spettacoli, onde prevenire e reprimere fatti di violenza e la commissione di reati; più in particolare, la loro attività di gestione dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica si concretizzava nel sorvegliare le assemblee popolari per sopprimere eventuali e potenziali rivolte e qualsiasi altra condotta tale da turbare l'ordine pubblico.

Al contempo, i pretoriani presidiavano altri luoghi e "obiettivi sensibili", pensiamo alle piazze dove si svolgevano dibattiti giudiziari, manifestazioni ed eventi pubblici; ad ogni modo, erano adibiti ad intervenire in ipotesi di particolare tensione, come sommosse e congiure di palazzo.

La conduzione dell'ordine e della sicurezza pubblica in Roma che avveniva mediante le coorti pretorie era condivisa con un'altra forza militare, ovvero le coorti urbane che, a differenza dei pretoriani, erano ubicate in altre città dell'Impero, come Ostia, e si

[25] In merito a questo argomento, si consiglia la lettura di C. RICCI, *Security in Roman Times: Rome, Italy and the Emperors*, Londra, 2020, passim.

occupavano essenzialmente di polizia diurna, tra cui la vigilanza delle pubbliche vie, dei mercati, dei ponti, delle terme e dei luoghi di pubblico ritrovo e trattenimento[26].

Altra sostanziale dissomiglianza con le coorti pretorie attiene al rapporto di subordinazione gerarchica, in quanto le coorti urbane erano alle dipendenze funzionali ed operative del prefetto urbano, vale a dire di un senatore, quale responsabile della sicurezza pubblica della città.

Il comparto sicurezza della Roma Imperiale comprendeva un'altra forza di polizia: le coorti dei vigili; questi adibiti a compiti di polizia di prevenzione e di polizia notturna.

Congiuntamente alle attività svolte dalle coorti pretorie, urbane e dei vigili, era presente un corpo militare impiegato principalmente nell'attuazione degli arresti. Si trattava di miliari che provenivano dall'esperienza legionaria ed assolvevano a funzioni di sicurezza interna e spionaggio[27].

È possibile constatare, in siffatto scenario, la totale mancanza di una forza di polizia e, nel dettaglio, di un corpo dello Stato che sia incaricato, in via prioritaria, al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica, potendo così esercitare in forma propria ed esclusiva quel monopolio necessario mediante cui esplicare quel potere, anche in via coercitiva, per garantire l'ordine e la pace comune.

Ciononostante, dall'analisi della strutturazione delle coorti che si occupavano della gestione dell'ordine e della sicurezza pubblica nella Roma Imperiale, potrebbero già individuarsi degli elementi di comunanza all'attuale organizzazione del sistema di governo dell'ordine pubblico.

Questa distinzione tra le coorti pretorie e le coorti urbane, specie per quel che concerne il rapporto di dipendenza gerarchica ed operativa (i pretoriali erano dipendenti dal prefetto al pretorio, mentre le coorti urbane dal prefetto urbano), sembra riflettere quel rapporto tutt'ora sussistente tra il Prefetto ed il Questore, quali Autorità provinciali di pubblica sicurezza.

[26] C. RICCI, In ordinem redigere. *Polizia e ordine pubblico nella Roma imperiale*, in *Storieinmovimento.org*

[27] C. RICCI, In ordinem redigere. *Polizia e ordine pubblico nella Roma imperiale*, op. cit.

Il Prefetto[28], diretta espressione del potere esecutivo all'interno di una provincia, detiene specifiche attribuzioni di carattere politico-amministrative ed esercita dettagliate funzioni concernenti tutti i settori dell'amministrazione statale. È gerarchicamente subordinato e dipendente dal Ministro dell'Interno. Si serve della Prefettura-Ufficio territoriale del Governo ed è assistito da una Conferenza provinciale permanente da lui stesso presieduta e formata dai rappresentanti degli enti locali e dai responsabili di tutte le strutture amministrative periferiche che assolvono alle loro attività all'interno della provincia. Ebbene, la Prefettura garantisce l'esercizio coordinato dell'attività amministrativa degli uffici periferici e preserva la leale e corretta cooperazione di questi uffici con tutti gli enti locali.

Quanto agli aspetti afferenti all'ordine e alla sicurezza pubblica, il Prefetto ha la responsabilità generale dell'ordine e della sicurezza pubblica nella provincia, sovrintende all'attuazione delle direttive emanate in materia dal Ministro dell'Interno, altresì assicura l'unità di indirizzo e il coordinamento delle mansioni e delle attività degli Ufficiali ed Agenti di pubblica sicurezza nella provincia di propria competenza.

Il Questore[29], congiuntamente al Prefetto, ne condivide l'incarico di Autorità Provinciale di pubblica sicurezza.

Questi si occupa della direzione, la responsabilità e il coordinamento – in senso tecnico e operativo – dei servizi di ordine e di sicurezza pubblica e dell'impiego, per questi fini, della forza pubblica e di tutte le altre forze eventualmente impiegate e a sua disposizione, ai sensi dell'art. 14, L. n. 121/1981.

Tanto ciò premesso, i concetti di ordine e sicurezza pubblica sembrano appartenere a concezioni del mondo moderno, però è innegabile tracciare l'esistenza di una articolata narrazione che si radica, come si è visto, già nell'Antica Roma, anche se contraddistinta dalla carenza di un corpo di polizia, anche non militare, ma che risulti non politicamente

[28] Sia consentito il rinvio a P. ZARRA, *Il diritto della pubblica sicurezza: genesi dell'attività di polizia, sue prerogative, funzioni e modelli politico-operativo,* in L. DELLA RAGIONE, D.A. SCALI, P. ZARRA, *Manuale di Pubblica Sicurezza*, Milano, 2025, 17 ss.

[29] Cfr. P. ZARRA, *Il diritto della pubblica sicurezza: genesi dell'attività di polizia, sue prerogative, funzioni e modelli politico-operativo,* op. cit., 19 ss.

condizionato, effettivamente utile per preservare l'ordine e la sicurezza pubblica nell'*Urbe* e nella provincia imperiale[30].

A riguardo, la strategia di Augusto per l'amministrazione dell'ordine e della sicurezza pubblica si è incentrata essenzialmente su due direttrici: la ripartizione delle competenze per le varie coorti e, di riflesso, parcellizzando le posizioni apicali tra più funzionari, ovvero prefetti e sulla pianificazione di un sistema di prevenzione e di tutela volto ad incrementare il sentimento di sicurezza della collettività. Tutto ciò si realizzava, secondo il piano di Augusto, mediante il rinnovo delle modalità e tecniche di intervento delle coorti con funzione di polizia, nonché mutamento dei piani di controllo, non solo in un'ottica squisitamente repressiva, ma prediligendo la prevenzione di fatti idonei a perturbare la pace sociale delle città.

2.2. L'epoca medievale.

Nell'età medievale, si assiste ad una diffusa assenza - tanto concettuale, quanto fattuale - di sicurezza, avvalorata dalla mancanza di un potere accentrato, capace di uniformare le diverse realtà politiche che operano, di fatti, indipendenti.

Riguardo a ciò, soprattutto nel contesto feudale, il potere delle Signorie si sussume nell'autorità patrimoniale da questi esercitati su beni e persone, con conseguente "appiattimento" del sistema di tutela individuale[31].

Il conteso sicuritario è, quindi, ridotto alla protezione - puramente patrimoniale - degli averi dei signori nei domini contro possibili aggressioni. In un siffatto scenario, le modalità di protezione della sicurezza assumono una stratificazione sociale, gerarchica, dipendente dalla posizione sociale rivestita dal singolo, dall'appartenenza a un determinato ceto[32].

[30] Sul punto, si suggerisce la lettura della ricerca svolta da W. NIPPEL, *Public Order in ancient Rome, Cambridge,* 1995.

[31] P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale,* Bari, 1995, 73 ss.

[32] R. CASTEL, *L'insicurezza sociale,* Torino, 2011, passim.

Quanto all'epoca del basso Medioevo[33], con l'istituzione dei Comuni e con il progresso della classe mercantile si assiste ad un mutamento politico considerevole, incentrato sui rapporti interpersonali, ponendo in disparte l'attenzione rivolta alla tutela del patrimonio.

Il sovrano diviene, quindi, il nuovo centro d'interesse politico-culturale, assumendo, invero, una posizione "sacrale" mediante cui egli stesso esercita i poteri conferitogli da Dio per il solenne incarico di proteggere il proprio regno, le proprie leggi, la propria comunità. È solo mediante l'esercizio del potere regale che la giustizia viene correttamente amministrata e così viene garantita la sicurezza per i concittadini, espressione di una finalità incentrata sulla tutela della pace e della serena coabitazione[34].

In tal modo, il concetto bassomedievale di sicurezza coesiste con l'esplicazione della giurisdizione regia, vale a dire con l'esercizio di strumenti coattivi e meramente repressivi.

Nel contesto storico descritto, l'organizzazione della convivenza poggiava sull'adempimento di obbligazioni sinallagmatiche - alle volte anche convenzionalmente pattuite - specie nei rapporti tra i singoli, perseguenti un determinato intento prodromico a disciplinare quelle attività poste dai membri di una comunità: una sorta di autoregolamentazione interna, di autotutela.

Con la formazione delle monarchie e degli Stati assoluti - avvenuta intorno al XVII secolo - prende vigore la nozione di sovranità che, al suo interno, interiorizza il concetto sicuritario, quale funzione e potere di esclusiva competenza regia, come garante della "*pax*" sociale, prerogativa riconosciuta al sovrano mediante la tacita sottoscrizione di un patto sociale[35].

Questa condizione si verifica susseguentemente alla crisi politica che ha investito l'Europa del 1500, mediante l'accentramento dei poteri a vantaggio delle dinastie regie, sancendo, così, l'autorità di queste nella gestione del bene comune e della politica locale.

---

[33] Sul tema, cfr. P. GRILLO, *L'ordine della città. Controllo del territorio e repressione del crimine nell'Italia comunale (secoli XIII-XIV*), Roma, 2018, passim.

[34] A. CERRI, *Dal contrattualismo al principio di maggioranza: approccio giuridico e approccio economico-matematico al processo politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1996, 613 ss.;

[35] Sulla teoria contrattualistica, cfr.: N. BOBBIO, *Perché torna di moda il contrattualismo*, in *Mondoperaio*, 1982, 84 ss.; N. LIPARI, *Sistematica giuridica e nuovo contrattualismo (relazione al Convegno su "La sistematica giuridica. Storia, teoria e problemi attuali" su iniziativa dell'Accademia Nazionale dei Lincei e dell'Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1-5 aprile 1986),* in *Riv. dir. civ*., 1996, 225 ss.

Alla figura del sovrano inquisitore e unico amministratore di giustizia si antepone l'immagine regia che agisce in funzione della collettività, per la sicurezza della propria comunità, per la gestione amministrativa, nella contemporanea qualità di legislatore.

La nozione giuridica di sicurezza prende forma nel '500 quale funzione statuale, divenendo, dunque, una struttura politica aperta, modellabile, ma pur sempre ordinata allo Stato e alle sue funzioni sociali[36].

L'innovazione apportata dal concetto normativo di sicurezza viene ulteriormente sottolineata dai più insigni filosofi di quell'epoca[37] che ne esaltano l'importanza, essendo questa divenuta un ineludibile mezzo per la corretta regolamentazione sociale finalizzata al mantenimento del viver civile che si compie con il riconoscimento dell'autorità sovrana, interprete delle esigenze collettive[38].

È in questa prospettiva che la sicurezza non riveste più una funzione marginale, ma diviene il fondamento e la legittimazione stessa del potere sovrano, competente per la costituzione dell'ordine sicuritario dedito alla conservazione della pace, altresì alla tutela dell'integrità fisica dei cittadini.

Si prospetta, dunque, un'idea di Stato che preserva la sua collettività, assolvendo ad una funzione di protezione sociale. La prosperità comune, nell'accezione sicuritaria - ovvero di assenza di pericoli - è l'unica finalità da conseguire per l'instaurazione di uno Stato ideale, ma costituisce, contestualmente, il tramite per il corretto funzionamento dell'apparato statuale.

Il raggiungimento degli obiettivi di sicurezza prefissati in tale modello politico non è circoscritto alla preservazione della pacifica coesistenza tra i consociati, ossia alla repressione delle vicendevoli aggressioni, ma annovera garanzie per la stabilità delle istituzioni e dei suoi stessi rappresentanti.

---

[36] In questo senso, sul c.d. diritto di polizia, cfr. N. SCHIERA, *Stato di polizia*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, II ed., Torino, 1143 ss.

[37] Ci si riferisci a Niccolò Macchiavelli ed alla sua opera: "*Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio*", del 1518 ed a Giusto Lipsio con il *Politicourm*, composto nel 1589.

[38] T. HOBBES, *Leviatano*, Londra, 1651.

Proprio per questo motivo, l'ideale giuridico di sicurezza si delinea sulla base di una condizione di soggezione verso la legge che possiede, dunque, una intrinseca funzione di deterrenza. L'intento sicuritario mira, quindi, a sopprimere ogni minaccia per lo Stato alle ipotesi di sovversione interna, ai fenomeni criminali e ad ogni forma di devianza sociale.

2.3. Lo Stato liberale.

La tutela della sicurezza riveste una posizione primaria anche con la formazione degli Stati costituzionali, pur seguendo una prospettiva differente che, di seguito, analizzeremo

Il ruolo centrale attribuito agli obiettivi sicuritari si è tradotto nella regolamentazione e successiva codificazione, seppur graduale, di obblighi di reciprocità tra i consociati, onde disciplinare le attività umane, sanzionando quelle violazioni che coinvolgessero la convivenza della collettività.

Ponendo a confronto il sistema sicuritario delle precedenti epoche alle realtà Costituzionali, lo Stato tende a salvaguardare la sicurezza in modo indiretto.

Ciò sta ad indicare come l'apparato statuale svolga una funzione di filtro (di mediazione) tra i diritti costituzionalmente riconosciuti e le possibili interferenze che ne impediscono, di fatto, la fruizione[39].

Orbene, questo mutamento del paradigma sicuritario è primariamente determinato dal cambiamento sociale, dall'avvento della rivoluzione industriale, dal progresso economico e dalla costituzione di nuove classi sociali, come quella operaia.

In questo specifico contesto, la concezione di sicurezza non attiene esclusivamente alla serena convivenza, ma si estende sino a coprire le posizioni giuridiche dell'intera collettività, preservata da pericoli di aggressione[40] – interni od esterni - che possono originare da conflitti di natura sociale.

---

[39] Le prerogative di tutela dello Stato liberale convogliano, quindi, nel concetto di Stato di prevenzione, designato per la protezione individuale e complessiva dei diritti dei cittadini. Sul punto, cfr. T. F. GIUPPONI, *Sicurezza personale, sicurezza collettiva e misure d prevenzione. La tutela dei diritti fondamentali e l'attività di intelligence. Intervento al seminario*

"sicurezza collettiva e diritti fondamentali, Ferrara, in www.forumcostituzionale.it, 26 settembre 2007.

[40] T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, 2008.

In questa prospettiva, la dottrina costituzionale si è più volte interrogata sul significato da attribuirsi all'ideale di sicurezza[41].

La sicurezza diviene, quindi, un mezzo per la preservazione di altri diritti, tra cui la proprietà.

La percezione di sicurezza è ancora condizionata dall'effettiva assenza di condizioni che minano la stabilità patrimoniale dell'individuo, rinnovando, pertanto, la dimensione del bisogno di protezione delle libertà garantite, onde favorirne il sicuro godimento dei propri beni.

Tanto ciò premesso, la dimensione attuativa della sicurezza trova nella sua stessa applicazione il limite a specifiche libertà individuali: il diritto soggettivo si riduce nel momento in cui l'azione dell'avente diritto travalica l'altrui soggettività.

Alla concezione di sicurezza - come concepita nell'epoca tardo-medievale - quale prerogativa politica del sovrano, esercitata in modo accentrato, assoluto e coattivo, devesi sostituire l'idea di un ordine della sicurezza, quale ordine dei diritti, segnatamente l'ordine proprietario.

Le neoformazioni liberali segnano una netta linea di demarcazione rispetto al modello medievale, per cui l'Autorità politica esplica le proprie funzioni non mediante la tacita sottoscrizione di un mandato sociale, bensì direttamente, in quanto la sicurezza rappresenta la primaria finalità che si sostanzia, dunque, nell'istituzione di uno Stato di sicurezza[42], di protezione delle persone e dei loro rispettivi averi, preservazione dei diritti preesistenti[43].

---

[41] G.P. CALABRÒ, *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale. Saggio di Teoria e Filosofia del diritto*, Torino, 2003, 82 ss.; M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento. Testo della relazione al Convegno "I diversi volti della sicurezza*", Milano, 2009; A. D'ALOIA, *La sicurezza tra i diritti*, in A.A.V.V., *Studi in Onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, 7 ss.

[42] Nella concezione di Stato di sicurezza, l'entità politica mira a tutelare solo quei soggetti a cui l'ordinamento attribuisce la titolarità di diritti. In questo senso, cfr. I. BELLONI, *Metamorfosi della sicurezza. Dall'ordine della sicurezza alla sicurezza (dell'ordine) dei diritti*, in T. GRECO (a cura di), *Dimensioni della sicurezza*, Torino, 2009, 94 ss.

[43] A. PACE, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, Napoli, 2013, 544 ss.

Si tratta di un complessivo ridimensionamento del sistema sicurezza statuale che concentra i suoi poteri per le suindicate finalità, ma, al contempo, genera un concreto pericolo per le libertà individuali.

Questa formata condizione risulta contradditoria al pensiero illuminista che - proprio in questo periodo storico, si forma - secondo cui la dimensione garantista dello Stato moderno - partendo dalla nota teoria della divisione dei poteri - dovrebbe ergersi sul binomio libertà e sicurezza, ragion per cui dovrebbe escludersi qualsiasi condizione di paura che potrebbe generarsi dal conflittuale rapporto tra consociati. Detto ciò, nel paradigma legalitario, la sicurezza assume una rinnovata connotazione, per cui coesiste con l'ideale di libertà.

Libertà e sicurezza formano, invero, un *unicum* concettuale, giacché quest'ultima diviene mezzo di garanzia del cittadino, ovvero per la tutela delle libertà individuali nella relazione che si instaura con lo Stato e i suoi poteri che compongono fattivamente potenziali limiti all'espressione dei diritti e delle libertà. Allo stesso tempo, l'ideale di sicurezza assolve alla medesima funzione di garanzia per le competenze e prerogative dello Stato, ponendosi a protezione dei dogmi su cui si basa l'intera struttura statuale.

Si sviluppa, in questo periodo, una nuova dimensione teorica dell'individuo, una visione antropocentrica, per cui l'obiettivo di carattere politico perseguito dallo Stato è diretto al riconoscimento delle libertà. Si giunge a questa nuova concezione della figura umana con una serie di normative internazionali.

Con la Dichiarazione dei diritti della Virginia, redatta nel 1776, si professa l'uguaglianza degli uomini che, per propria natura, sono liberi e indipendenti. Questi sono portatori di diritti innati, precostituiti. Si tratta di diritti inalienabili che non possono essere oggetto di cessione; diritti univocamente destinati a favorire il godimento della vita e delle libertà: obiettivo che si realizza anche attraverso l'acquisto di beni che costituiscono la proprietà e, dunque, incrementano il profilo patrimoniale dell'individuo, ulteriore proiezione della personalità umana nel conteso sociale. Oltre a ciò, l'uomo persegue la felicità e la sicurezza, quest'ultima intesa come diritto essenziale, finalizzato alla progressione sociale e culturale, tanto individuale, quanto collettiva.

Sebbene la Dichiarazione dello Stato della Virginia abbia assolto ad una funzione progenitrice circa la tematica della sicurezza quale diritto umano, è la Dichiarazione dei

diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 ad aver definitivamente riconosciuto la sicurezza come diritto naturale, inalienabile, irrinunciabile e inviolabile dell'uomo, in quanto ogni associazione politica deve prefiggersi "la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo".

Occorre osservare come, in verità, il concetto di sicurezza, sviluppatosi nel periodo liberale, contenesse una sorta di accezione "negativa", ovvero una specifica propensione alla conservazione delle condizioni sociali già consolidate, tanto da ritenere che l'attività sicuritaria dello Stato dovesse limitarsi esclusivamente ad impedire mutamenti. In questa prospettiva, l'intendimento di protezione si sostanzia nella mera difesa della tranquillità sociale da possibili variazioni.

Nella visione degli Stati liberali, la nozione di sicurezza coincide con la sua stessa concezione giuridica. Nello specifico, è definita quale garanzia dei diritti fondamentali, della libertà personale, del vivere pacificamente, senza armi e senza violenza e nel rispetto della legge[44].

Ebbene, nella prospettiva costituzionale e liberale, si conviene nel conferire alla sicurezza una posizione cruciale, questa determinata, invero, dall'emersione e dal riconoscimento di un rapporto di interdipendenza funzionale, strutturale e concettuale con le libertà[45].

In tale contesto, la relazione intercorrente tra sicurezza e libertà si riflette proprio nel paradigma legalitario, per cui la libertà è considerata prioritaria alla sicurezza, valore costitutivo dell'ordinamento, ove trova sostegno il potere coercitivo esercitato dallo Stato nelle sue finalità di tutela della libertà e, conseguentemente, della sicurezza.

L'interazione tra libertà e sicurezza riflette, dunque, quella che è l'ordinaria strutturazione delle categorie dei diritti di rango costituzionale.

Da questa prospettiva, seppur a parti inverse, la sicurezza si sostanzia in un ineludibile prerequisito della libertà: raffigura la finalità ultima dello Stato liberale.

---

[44] In questo senso, cfr. E. DENNINGER, *Stato di prevenzione e diritti dell'uomo*, in C. AMMIRANTE (a cura di), *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, Torino, 1998, 75 ss.

[45] A tal riguardo, la sicurezza risulta strettamente correlata alle libertà, poiché consiste nel non essere perseguibili, arrestabili o detenibili arbitrariamente. Sul punto, cfr. J. MORANGE, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Que sais-je?*, PUF, IV ed., Parigi, 2002, 46 ss.

Di contro, la libertà rappresenta una condizione di diritto già esistente alla formazione degli ordinamenti giuridici, è uno *status* preordinato e precostituito all'uomo stesso; non necessità dell'attività creatrice dello Stato, giacché esso provvede esclusivamente a garantirne la conservazione, senza interferire ulteriormente.

L'unica possibile intrusione da parte dello Stato è consentita per la prevenzione e repressione di quelle condotte che ledono gli altrui diritti, per la difesa dai pericoli che possono derivare tanto dagli uomini, quanto dai beni; con ciò manifestando un necessario connotato autoritativo attribuito, in via esclusiva, allo Stato che esplica i suoi poteri disciplinati dall'ordinamento.

Così l'immagine statuale e della sua attitudine coercitiva assume un connotato negativo, essendo concepito quale "male necessario", ma indispensabile per garantire la pace, la serenità, la sicurezza.

Non v'è chi non veda come il modello securitario si congiunge alla nozione di ordine pubblico materiale[46], per cui è consentita allo Stato l'istituzione di compiti di polizia per la conservazione dell'integrità individuale, del regolare andamento del vivere civile, della tranquillità e sicurezza collettiva.

Orbene, l'epoca ottocentesca viene ricordata quale periodo in cui si sviluppano le più grandi teorie sulla pubblica sicurezza, ove si procede ad un consolidamento della sua stessa disciplina giuridica. È innegabile come il modello sicuritario è mediato dalla discrezionalità amministrativa, dato che è onere dello Stato prestabilire un'equilibro di sistema tra la contrapposizione esistente tra i diritti soggettivi e l'interesse dello Stato alla tutela della sicurezza.

[46] L'ordine pubblico materiale consiste in uno stato di evidente pace sociale a cui si giunge con l'esplicazione dei poteri e funzionalità della pubblica Autorità. Cfr. 9 C. LAVAGNA, Il *concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, 127; L. PALADIN, *Ordine pubblico*, in *Noviss. Dig. It.*, Roma, 1965, 130 ss.; A. GROPPALI, *Sul concetto di ordine pubblico*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano, vol. I: Filosofia e teoria generale del diritto. Diritto costituzionale*, Padova 1940, 73; G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politica criminale*, Milano, 1988, *passim.*

L’esercizio statuale, in questo conteso, è correlato all’assolvimento di una specifica funzione diretta alla prevenzione e alla soppressione di fatti criminosi, onde assicurare la tranquillità di ogni individuo e l’ordine pubblico, ragion per cui si fa carico della gestione del pericolo e delle sue fonti.

In questo senso, l’attività dello Stato, segnatamente del Dipartimento di Pubblica Sicurezza, prescinde dall’effettivo compimento di eventi offensivi su un determinato bene giuridico, ma si rivolge alla composizione di uno spazio sociale sicuro, previa emarginazione e controllo delle componenti di rischio e pericolo che contraddistinguono la realtà collettiva circostante.

È il governo della pericolosità sociale a rivestire l’emblematica funzione dell’attività di polizia, seppur sempre contemperata alle esigenze di carattere politico-istituzionale che ne condizionano le modalità.

Sovrasta, quindi, una rinnovata concezione di protezione della sicurezza pubblica, - delineata come componente dell’ordine pubblico - formalizzando un percorso incentrato sull’adozione di provvedimenti restrittivi delle libertà comuni. È accentuato, quindi, il volto marcatamente sanzionatorio della sicurezza, mediante cui si sovverte il precedente rapporto sussistente tra sicurezza e libertà.

Sono esposte, in tal modo, tutte quelle criticità che minano la struttura dell’attività della polizia di sicurezza in rapporto alla gestione e all’attenuazione di fenomeni eversivi e sovversivi dell’ordine liberale e costituzionale.

L’emersione di un contesto sociale conflittuale, contraddistinto dall’insorgenza di contrasti tra classi, diviene una faccenda di ordine pubblico, non più di sicurezza pubblica. La successione di tali eventi ha fatto affiorare l’insussistenza e l’inadeguatezza degli strumenti giuridici adoperati dallo Stato liberale per far fronte all’evoluzione sociale. In questo scenario, l’attività di polizia non si incentra sull’ individuazione delle cause che condizionano lo stravolgimento sociale, ma provvede esclusivamente al ripristino dell’ordine pubblico infranto.

Non si cade in errore qualora si voglia ritenere che, nel periodo di formazione degli Stati liberali, si assiste a una crisi del modello sicuritario, specie se si considera che l’ordinamento concepisce l’ideale di sicurezza nell’ottica di una diretta tutela patrimoniale, estromettendo,

quindi, coloro che non hanno la possibilità di garantirsi l'esistenza della proprietà. È questa la chiave di volta su cui si invera il conflitto sociale che si riversa sulle componenti dei diritti soggettivi e collettivi, traducendosi in una demarcazione sociale.

Appare evidente come, proprio questa congenita situazione di conflittualità, sarà causa di una torsione delle dinamiche politiche, contribuendo al collasso dei sistemi costituzionali, agevolando l'insorgenza dei regimi totalitari.

In conseguenza a quanto ora osservato, la sicurezza non funge più da garanzia delle libertà costituzionali, bensì involve in una differente declinazione che coinvolge esclusivamente l'interesse sicuritario dell'entità Stato, quale preservazione da pericoli interni ed esterni che possono minare la sua stessa vitalità e funzione autoritativa.

2.4. Dall'esperienza fascista allo Stato sociale.

Tanto l'esperienza fascista quanto gli altri regimi totalitari (il nazismo in Germania e il franchismo spagnolo) - susseguitesi nel corso del 1900 - rappresentano l'immediata conseguenza della crisi del sistema di sicurezza liberale, oltre all'affermarsi della concezione statualistica dei diritti, determinando un riassetto effettivo delle politiche di sicurezza collettiva e, dunque, di ordine pubblico[47], quale finalità esclusiva dello Stato.

In questa prospettiva, l'espletamento dei diritti è funzionale anzitutto al raggiungimento degli interessi dello Stato, essendo, di fatti, l'unica entità tenuta alla gestione delle esigenze collettive, tra cui l'ordine pubblico, la difesa territoriale e sociale, l'incolumità della struttura amministrativa e politica, al cui cospetto le ragioni individuali sono, a ragion veduta, surclassate.

L'ideale di sicurezza è completamente svincolato dalle finalità di salvaguardia delle posizioni giuridiche dei singoli, dal riconoscimento delle libertà, ma corrisponde unicamente alla sicurezza dello Stato e in esso trova il primario referente.

Vi è, dunque, una scissione nel convenzionale rapporto dualistico tra gli obiettivi dell'Autorità e le libertà individuali, giacché le prime – elaborate nelle varie articolazioni

[47] T.F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue dimensioni costituzionali*, op. cit.

di interesse pubblico, sicurezza pubblica, ordine pubblico – predominano sui diritti e sulle comuni libertà.

L'attività di sicurezza si concretizzava nel far tacere i dissidenti, nel reprimere forme di organizzazioni parallele, contrastanti e concorrenti allo Stato, nell'impedire la diffusione di messaggi politici diversi dall'indirizzo totalitario, prevenendo, *in nuce*, qualsiasi fenomeno eversivo e sovversivo dell'ordine pubblico[48]. Ed è proprio questo concetto che sovrasta la dimensione di sicurezza pubblica in quegli anni oscuri.

Il ricorso all'istituto dell'ordine pubblico costituiva l'unico viatico per garantire la sicurezza collettiva nei confini italiani. Non è una scelta casuale aver inserito la sicurezza pubblica nella più ampia definizione di ordine pubblico, legittimando azioni repressive, previa adozione di provvedimenti che comprimessero completamente quei diritti riconosciuti dallo Statuto Albertino.

L'asservimento del concetto di ordine pubblico al raggiungimento degli obiettivi totalitari del regime troverebbe un ulteriore risposta nella strutturazione del Codice penale del 1930. Il Libro secondo, Titolo I, dei Delitti in particolare, del Codice penale, annovera tuttora una serie di reati che puniscono quelle condotte lesive della personalità interna dello Stato. Nel novero di queste fattispecie incriminatrici sono contenute ipotesi delittuose che erano, in pratica, precedentemente incluse nel titolo afferente ai delitti contro l'ordine pubblico[49].

Da qui, si evince quale sia stato l'indirizzo politico che ha contraddistinto la formazione del Codice penale, facendo prioritario l'interesse al mantenimento dell'incolumità dello Stato rispetto alla difesa dei diritti e delle libertà dei singoli.

Con la conclusione delle ostilità belliche, l'ideale di sicurezza ricopre un valore giuridico su cui si fonderà il costituzionalismo postbellico.

In un contesto sociale ormai stravolto dagli eventi nefasti scaturiti dalla Seconda guerra mondiale, si propina una nuova dimensione dello Stato, incentrata su una funzione di

[48] Per chiarezza, si pensi alla Legge sulle associazioni, L. 26 novembre 1925, n. 2029; alla normativa sulla cittadinanza (L. 31 gennaio 1926, n. 108); alla normativa sulla difesa dello Stato (l. 25 novembre 1926, n. 2008); al Testo Unico sulle Leggi di Pubblica Sicurezza, R.D. 18 giugno 1931, n. 773), che formavano un insieme di norme prodromiche a prevenire e reprimere fatti contrari e lesivi dell'ordine pubblico.

[49] C. FIORE, voce *Ordine pubblico (dir. pen.),* in *Enc. Dir*., vol. XXX, Milano, 1980, 1092 ss.

"orientamento", di coinvolgimento dell'apparato statale per lo sviluppo di nuove dinamiche di mercato, per favorire la rinascita economica dei paesi dilaniati dal fenomeno bellico. Anche il sistema politico, vale a dire i partiti di massa, propende per l'intervento pubblico così da ripristinare condizioni di vita che garantiscano all'individuo una prosperità economica incentrata sulla sicurezza e sull'uguaglianza tra le classi, soprattutto quelle più svantaggiate.

Si manifesta, dunque, una nuova dimensione dei compiti della pubblica Amministrazione, non più intesa quale strumento di mera difesa della sicurezza pubblica, ma di uno Stato che possa erogare servizi. Si tratterebbe di un ripensamento, in chiave moderna, dello Stato (liberale) di diritto, non come pura delimitazione negativa del potere autoritario rispetto ai diritti individuali, bensì come ammissione di diritti sociali, ovverosia di tutte quelle situazioni giuridiche che presentano prestazioni indirizzate a soddisfare i bisogni essenziali dell'individuo. In quest'ottica, lo Stato non è tenuto a somministrare servizi pubblici, ma funge da garante per altri diritti, come il lavoro, l'assistenza sanitaria, la formazione lavorativa e professionale, l'istruzione, la famiglia, la maternità e tutti quei diritti che costituiscono, tuttora, il baluardo di libertà nel sistema costituzionale moderno[50].

Con l'affermazione dello Stato sociale, si assiste a una modifica del sistema di accesso alla realtà pubblica, migliorando certamente il legame che intercorre tra lo Stato e i suoi cittadini, concentrandosi essenzialmente sul principio della cittadinanza costituzionale e non sull'esclusiva priorità delle condizioni economico-sociali, come avveniva nello Stato liberale.

Si riscopre, da qui, la centralità dei diritti sociali in confronto ai c.d. diritti civili, ragion per cui l'attività dello Stato si proietta su quegli elementi che qualificano la cittadinanza nella sua accezione di uguaglianza e solidarietà, sia formale che sostanziale.

In particolare, la composizione dello Stato sociale si contraddistingue per una differente amministrazione del bene pubblico e del sistema di tutela dei diritti collettivi, per cui viene garantito ad ogni cittadino un reddito minimo.

---

[50] Sul punto, cfr. G. P. CALABRÒ, *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale. Saggio di Teoria e Filosofia del diritto*, Torino, 2003, 82 ss.

Quanto alla sicurezza, non è solo concepita come tutela della pace sociale, ma comprende anche la prevenzione verso altri fattori, come la malattia, l'anzianità e la disoccupazione.

L'intendimento dello Stato sociale consta nell'istituzione di condizioni di uniformità degli *standard* di vita per ogni cittadino, senza differenze di classe e di posizione sociale.

Nella dimensione dello Stato sociale, i poteri sono finalizzati all'alterazione delle dinamiche di mercato, seguendo tre direzioni differenti.

La prima ha riguardo alla predisposizione di un sistema reddituale minimo e omogeneo, avulso dalle logiche di mercato, della proprietà e dalla domanda/offerta di lavoro.

La seconda mira essenzialmente alla prevenzione, impedendo crisi individuali dettate da condizioni di insicurezza collettiva.

La terza direttrice attiene, invece, a garantire ad ogni cittadino - senza alcuna distinzione sociale - migliori *standard* di vita correlativamente alla predisposizione e fruizione di servizi sociali da parte dello Stato[51].

L'organizzazione dello Stato sociale focalizza la propria attenzione sulla prevenzione di quei limiti sociali che determinano l'abbandono dell'individuo alla sua precaria condizione di vita.

In questo senso, la partecipazione dell'individuo agli aspetti politici segna la linea di demarcazione e di contrasto fra l'idea di Stato di diritto tradizionale e la nuova prospettiva dello Stato sociale.

Lo Stato si fa carico dei bisogni essenziali - eseguendo prestazioni e servizi collettivi – mostra, in tal modo, la propria vicinanza al cittadino in difficoltà, non abbandonandolo.

Nell'immaginario collettivo, lo Stato interviene come operatore sociale, non riduce la propria mansione di garanzia dell'ordinato svolgimento della vita degli individui, di conservazione della pace sociale e della tranquilla convivenza tra i consociati, ma si adopera per modificare tutte quelle situazioni economiche che possono incidere negativamente sulla realtà sociale della comunità.

[51] In argomento, cfr. A. BRIGGS, *The Welfare State in Historical Perspective*, in *European Journal of Sociology*, 2, 1961, 224 ss.

Il mutamento della concezione "tradizionale" di Stato si riversa primariamente sui doveri del cittadino, sia come individuo sia quale membro della comunità, per cui la cura dell'interesse pubblico può raggiungersi nella misura in cui ogni appartenente sia in condizione di dare il proprio apprezzabile apporto per il bene comune.

Questa nuova prospettiva non implica lo stravolgimento complessivo degli elementi che contraddistinguono lo Stato di diritto, ma incentivano la formazione di una nuova concezione di Stato, fortificato di elementi che influenzano le dinamiche e l'attuazione degli strumenti di garanzia e di tutela dei diritti tradizionali, ivi inclusi i diritti di "nuova formazione", vale a dire quelli sociali, che rappresentano un ineludibile meccanismo per promuovere la partecipazione dei cittadini e l'esercizio concreto di tutte le libertà civili e politiche ad essi riconosciuti[52].

Sulla scorta di quanto affermato, le Costituzioni democratiche, formatesi successivamente al secondo conflitto mondiale, manifestano una regressione dell'approccio sicuritario, propendendo al riconoscimento della dimensione materiale della sicurezza, collegata agli obiettivi di difesa dei diritti dei cittadini, giammai alla preservazione dell'integrità statuale. L'ideale di sicurezza non è più associato a singolare mezzo di garanzia per il mantenimento della libertà e dei diritti intangibili del privato da intromissioni esterne, ma diviene strumento per l'espressione della personalità individuale nel contesto sociale.

A seguito dello sviluppo dei diritti sociali, si compone una nuova dimensione delle prerogative dello Stato, chiamato ad interferire - in senso attivo - nella società e nell'economia, onde agevolare la riduzione delle disuguaglianze sostanziali e formali, promuovendo i diritti della persona.

Seguendo la suddetta direzione, la sicurezza diviene una condizione giuridica autonoma; formulazione di un diritto fondamentale accordato ai singoli, laddove si proietta all'effettivo godimento di altri diritti, di pari rilievo, incidendo sulla percezione di benessere, di tranquillità sociale, di pace e, dunque, sulla c.d. "qualità della vita"[53].

---

[52] In argomento, cfr. J. ISENSEE, *Il diritto fondamentale alla sicurezza. A proposito dei doveri di protezione dello Stato liberale di diritto*, trad. it. di T. FENUCCI, Napoli, 2017, 53 ss.

[53] T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza, in "Forum di Quaderni Costituzionali",* 2006, 1 ss.

L'identificazione della nuova visione di sicurezza, che potremmo definire "sicurezza sociale", porta seco la sovrapposizione con il concetto giuridico di ordine pubblico, facendo qui assumere una connotazione più ampia, implementando sensibilmente i mezzi di protezione forniti allo Stato.

2.5. La sicurezza preventiva.

La prerogativa dello Stato a costituire e mantenere condizioni di sicurezza all'interno del proprio contesto territoriale sorge da una constatazione ben precisa, secondo cui la società è governata da un diffuso sentimento di insicurezza.

Anche con la formazione degli Stati costituzionali e con la predisposizione di norme e strumenti propensi a configurare una società sicura - ove sono garantite migliori condizioni di vita – non si è capaci di "celare" e mitigare il senso di insicurezza che permane nella collettività, comportando ripercussioni effettive nello scenario sociale.

Questa conclamata discrasia verte, in verità, sulla contrapposizione tra condizione di protezione e sensazione di protezione. È rilevata, in questo ultimo passaggio, la funzionalità di garanzia prospettata dallo Stato per il cittadino nei c.d. diritti sociali.

Il senso di insicurezza non è commisurato esclusivamente ai pericoli noti alla comunità, ma è la proporzione tra l'aspettativa della comunità e l'attitudine dello Stato a prevenire la concretizzazione di situazioni pericolose per la collettività.

Preme constatare che a causa dell'insorgenza del sentimento di insicurezza collettiva - determinato dal collasso economico che ha contraddistinto l'inizio degli anni duemila, altresì per lo sviluppo delle tecnologie – si giunge alla crisi del pensiero sociale e, per questo, alla flessione dei diritti sociali[54].

L'insieme di questi fattori ed eventi prescrivono una complessiva riqualificazione della gestione delle risorse e degli interventi dello Stato, vincolato a fronteggiare le conseguenze derivanti dalla globalizzazione economica e dall'insorgenza di conflitti politici, etnici e religiosi.

[54] A. BALDASSARRE, voce *Diritti Sociali,* in *Enc. giur. Trec,* XI, Roma, 1989, 1 ss.

Il collasso dell'ideologia sociale coincide con l'emersione della necessità di una stabilizzazione economica. Si va incontro al declino dell'organizzazione sociale, determinata - in via principale - dalla emergenza disoccupazione, dal precariato, dalla vanificazione del sistema di protezione al lavoro, dal collasso del settore sanitario e assistenziale.

Questi elementi favoriscono l'instaurazione di condizioni di marginalizzazione e di precarietà; da qui il progresso dell'illegalità, della criminalità predatoria e associativa.

In quest'ottica, il disagio sociale condiziona il sistema di sicurezza, improntato dallo Stato, ragion per cui quest'ultimo è obbligato a riproporre un nuovo piano di gestione sicuritario[55].

Lo Stato è designato alla collettiva prevenzione dall'aggressione criminosa, essendo il detentore della forza legale, assolve alla propria funzione di proteggere la libertà di ogni cittadino contro qualsiasi attività delittuosa che possa ledere i beni della vita e dell'incolumità, offrendo loro una "ragionevole sicurezza"[56].

La riproposizione, in termini moderni, dell'ideale di sicurezza giunge ad una tripartizione, imposta dalla stessa società contemporanea.

Tale divisione si impernia su tre elementi: la sicurezza generale/collettiva (come tradizionalmente concepita); la sicurezza cognitiva (vale a dire quella percepita); la sicurezza individuale (*safety*). Questi tre fattori, su cui si basa la moderna concezione di sicurezza, resistono a costanti componenti di pericolo.

Più in particolare, la sicurezza collettiva cede a causa dell'emersione di fattori di rischio collettivo[57]; la sicurezza cognitiva soffre l'incapacità dello Stato a prevedere e prevenire pericoli sociali - visto il requisito di mutevolezza della società industriale e l'impossibilità di determinare aprioristicamente sistemi di emarginazione delle componenti di rischio – tutto grava, in questo modo, sulla sicurezza personale, assumendo, quindi, una posizione prioritaria per le finalità sicuritarie, per cui l'incolumità individuale forma il primario obiettivo di tutela da parte dello Stato.

---

[55] N. URBINATI, *Introduzione a J. Curbet, Insicurezza*, Roma, 2008, 13 ss.

[56] K. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, 2ª ed., Roma, 2014, 146 ss.

[57] D. GRIMM, *Il futuro della costituzione*, in G. ZAGREBELSKY, P. P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996, 146.

In questo senso, l'attività statuale deve obbligatoriamente ispirarsi e radicalizzarsi al sistema di prevenzione (Stato di prevenzione[58]).

È opportuno, quindi, spostare il centro d'interesse dalla protezione dalla paura generata dai pericoli concernenti la sicurezza sociale ai rischi per l'incolumità personale, esigenza dovuta dal riconoscimento della società moderna quale "società del rischio".

A ben considerare, quest'ultimo concetto deriva dal comune sentimento di incertezza, essendo fisiologicamente mutato il requisito della pericolosità di un evento, poiché risulta difficoltoso e imprevedibile quantificare il livello di rischio.

In questa prospettiva, è l'ideale di prevenzione a costituire la principale zona di intervento. Si deve escludere radicalmente ogni possibile minaccia, anche se non reale, ma meramente potenziale, finanche immaginaria. È necessario distinguere il rischio dal pericolo, seppur si tratti di un processo logico assai complesso.

Questa differenza s'invera in una anticipazione dell'intervento dell'attività di polizia di sicurezza in quelle circostanze ove non sussistono ancora i presupposti per tale azione, neanche nella forma del sospetto. Tutto sembra propendere per l'accreditamento della teoria possibilistica, secondo cui ogni evento ingestibile e possibile deve essere eliminato *ad origine*.

È in questi passaggi che viene formalizzato lo Stato di prevenzione, contraddistinto dalla costante componente del rischio quale ordinaria ed inveterata condizione dell'esperienza umana e sociale, su cui si forgia tutta la disciplina normativa per il raggiungimento di nuovi equilibri, dovuti dall'evolversi sociale, per garantire libertà, giustizia e sicurezza.

Il paradigma preventivo della società del rischio porta seco talune sfide che devono essere affrontate, specie per l'effettiva tendenza all'accentramento dei poteri dello Stato - per la difesa della comunità dai pericoli - collidenti, alle volte, con i principi democratici dell'ordinamento.

La questione attiene alle ripercussioni sorte in seno al sistema politico obbligato a servirsi di strumenti repressivi, sanzionatori e autoritari per contrastare i pericoli sociali, a discapito

[58] E. DENNIGER, *Stato di prevenzione e diritti dell'uomo,* op. cit., 76 ss.

dei diritti fondamentali riconosciuti costituzionalmente, tra questi la libertà personale e di locomozione.

Il consolidamento dell'attività preventiva concretizza un'attenuazione e involuzione delle garanzie costituzionali, seppur si versi in una legittimazione dettata da ragioni di sicurezza[59].

Il "primato" sicuritario-preventivo domina la scena sociale e politica del XX e XXI secolo, divenendo l'emblema della governabilità.

Questa scelta è motivata dal sensibile innalzamento dei tassi di criminalità comune e organizzata, altresì per l'inadeguatezza della giustizia: coefficienti che hanno evidenziato l'inettitudine delle politiche statali alla conduzione e lotta al crimine.

Da questi motivi scaturisce un dilagante fenomeno di insicurezza che diventa, però, il fondamento per l'edificazione di politiche di carattere preventivo e punitivo, ricollocando, a vantaggio dello Stato, l'originario ruolo di "fautore" di sicurezza[60].

Dal punto di vista sociologico, la richiesta dell'intervento politico è proporzionata alla crescente domanda di sicurezza che poggia, a sua volta, sulla diffusa condizione di insicurezza percepita. L'azione politica risente notevolmente delle pressioni sociali e dell'opinione pubblica; pertanto, si procede a formalizzare attività di ordine e controllo che divengono manifestazione di uno strumento compulsivo che mira alla legittimazione di modelli che si sostanziano nella c.d. "tolleranza zero", quale univoca risposta alla criminalità e al disordine sociale.

Si assiste ad una differente qualificazione della sicurezza che assurge ormai a valore ultra-primario. Tale scelta incide, invero, su tutti i profili dell'apparato statale, a partire dal settore amministrativo, ormai contrassegnato da una piena sovrapposizione tra il concetto di sicurezza e l'ideale di tranquillità urbana.

Il contesto urbano diviene il punto nevralgico su cui verte la questione securitaria. La città costituisce l'ambiente più idoneo per la proliferazione di fenomeni di insicurezza, in quanto,

---

[59] V. BALDINI, *Tirannia della sicurezza nello stato costituzionale di diritto?* in ID. (a cura di), *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, 2005, 10 ss.

[60] In questo senso, G. GARLAND, *La cultura del controllo: crimine ed ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2001, 33 ss.

in quel contesto, si realizzano episodi delittuosi e si manifestano, con maggior vigore, componenti di rischio e di pericolo per le evidenti e radicate contraddizioni sociali.

Si avverte l'esigenza di predisporre, a livello normativo, nuove disposizioni orientate a prevenire fatti che possono ripercuotersi sul "decoro urbano"[61].

Quest'ultima componente, difatti, non costituisce esclusivamente una proiezione del concetto di sicurezza, ma rappresenta il principale elemento indiziario mediante cui tracciare il "livello" di pericolo e il "grado" di insicurezza.

Per le finalità preventive, volendo seguire un'ottica meramente tecnica, imperniata su attività di controllo e vigilanza sulla commissione di reati, l'attuazione di restrizioni e divieti è diretta a circoscrivere l'ingresso e la permanenza di soggetti ritenuti pericolosi o, ad ogni modo, capaci di innestare nuovi fattori di rischio e/o di pericolo per la sicurezza pubblica all'interno di una specifica zona urbana.

Pur assistendo alla formazione di una nuova componente, quale il decoro urbano, che si inserisce nel più ampio novero della sicurezza pubblica, il paradigma preventivo ha portato modifiche al sistema penale-repressivo[62], per cui si registrano interventi legislativi irrazionali e sproporzionati, consistenti sull'inasprimento del trattamento sanzionatorio per specifiche ipotesi delittuose, così anche sulla necessità di procedere alla neutralizzazione di quei soggetti socialmente pericolosi.

In quest'ottica, il contributo legislativo è spiccatamente propenso ad una progressiva anticipazione della soglia di punibilità[63], all'attuazione di politiche di prevenzione del rischio e all'estensione della presunzione di pericolosità, al punto da risaltare questioni di

---

[61] In merito alla sicurezza urbana, cfr. R. SELMINI, *La sicurezza urbana*, Bologna, 2004; U. TERRACCIANO, *Le politiche della sicurezza in Italia. Dalla "tolleranza zero" alla* community policing*: le nuove frontiere della sicurezza urbana*, Forlì, 2009; C. RUGA RIVA, Il *d.l. in materia di sicurezza della città: verso una repressione* urbi et orbi? *Prima lettura del D.L. 20 febbraio 2017, n. 14*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 marzo 2017; C. RUGA RIVA, B. BISCOTTI, P. RONDINI, R. CORNELLI, A. SQUAZZONI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 luglio 2017; R. Ursi, *La sicurezza pubblica*, Bologna, 2022.

[62] Per un approfondimento su questo tema, cfr. V. MILITELLO, *Diritto Penale del rischio e rischi del diritto penale fra scienza e società*, in *Essays in Honour of Nestor Courakis, Ant. N. Sakkoulas Pubblications L.P.*, 2017.

[63] Sulla questione, cfr. M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo all'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion pratica*, 2018, 82.

carattere sociale ed economico come elementi di particolare disvalore sociale, meritevole di un trattamento emergenziale, attribuendo al sistema penalistico rimedi rapidi, ma meramente simbolici[64].

L'avvento di questo nuovo criterio di politica criminale ha determinato un mutamento del sistema preventivo che era, in precedenza, stabilizzato sull'analisi dell'individuo pericoloso, sullo studio degli elementi e delle cause che inducono quest'ultimo ad atteggiarsi in modo deviante, così incidendo anche sui presupposti per il reinserimento sociale.

Tale prospettiva avvantaggia l'istituzione di un sistema di controllo verso gruppi sociali portatori di condizioni di pericolo per la sicurezza pubblica.

Lo studio fenomenico è sottoposto, quindi, a categorie predeterminate di soggetti anziché a singoli delinquenti[65].

Ciò posto, dalla disamina sul paradigma preventivo emergono una serie di aspetti assai rilevanti che conducono verso una nuova concezione dell'ideale di sicurezza.

Deve determinarsi, dunque, un legame inscindibile tra libertà e sicurezza, ove proprio quest'ultima può collocarsi e, in questo punto, rinvenire il proprio posizionamento all'interno del sistema costituzionale dei diritti fondamentali.

3. La sicurezza pubblica nella prospettiva garantista dello Statuto Albertino.

L'inquadramento del concetto di sicurezza pubblica, nell'ottica costituzionale, non è dipeso esclusivamente dall'avvento degli Stati costituzionali, ma segue - per certi versi - il precedente filone della sicurezza quale paradigma preventivo, di cui sopra.

In particolare, l'ideale di sicurezza - già nell'immaginario della prevenzione – avverte notevolmente, come si è rilevato, le conseguenze derivanti dal processo di bilanciamento tra interessi contrapposti e diritti individuali.

---

[64] L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, 22 ss.

[65] Sul punto, N. SERCHIA, *Politiche di welfare e penali nell'era della globalizzazione*, in A. FORGIONE, R. MASUCCI, N. FERRIGNI (a cura di), *Per una cultura della sicurezza condivisa*, Milano, 2020, 12 ss.

Con l'insorgenza degli Stati costituzionali, è emersa la necessità di ripristinare il ruolo da attribuirsi alla sicurezza pubblica in rapporto alle prerogative politiche, sociali e ai canoni costituzionali degli Stati liberali ottocenteschi.

A tal riguardo, urge predisporre un'attenta analisi su quanto stabilito nello Statuto Albertino, in vigore dal 1848, ove sono delineati taluni principi in materia di organizzazione dello Stato, sui suoi organi fondanti, sulla loro gestione e organizzazione.

Oltre a ciò, lo Statuto Albertino si è contraddistinto per l'insufficiente novero di diritti e libertà, disciplinati dall'art. 24 sino all'art. 32.

Questi articoli sono dedicati al riconoscimento dell'uguaglianza innanzi alla legge; della libertà individuale; dell'inviolabilità del domicilio; della libertà di stampa; dell'inviolabilità della proprietà - salvo per motivi di pubblico interesse, previa giusta indennità – del diritto di riunirsi pacificamente e senza armi.

Sebbene le disposizioni dello Statuto Albertino rappresentino l'attuazione dell'ideologia liberale in Italia - per l'assetto di diritti e libertà ivi riconosciute - non ha mai assunto una funzione di norma giuridica fondamentale e sovraordinata alle altre fonti normative, seppur collocato all'apice dell'ordinamento giuridico italiano di quell'epoca[66].

Questa specifica caratteristica dello Statuto ha determinato un effetto controproducente, per cui i diritti e le libertà venivano determinati dalla legge ordinaria, confliggendo con eventuali posizioni contrapposte, specie in materia di ordine e sicurezza pubblica, ove si prediligeva l'attuazione di politiche preventive, attribuendo alla pubblica autorità un più ampio margine di discrezionalità applicativa, facilitando, quindi, il restringimento dei diritti e delle libertà formalmente garantite ai singoli.

In questa ottica, il riconoscimento delle libertà degli individui coinvolge l'interesse dello Stato, concepito quale interesse collettivo, ragion per cui l'azione amministrativa deve essere necessariamente armonizzata a queste due componenti e, per tale attuazione, l'autorità di polizia beneficia di ampi margini operativi[67].

---

[66] In questo senso, M. FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione,* in ID. (a cura di), *Il valore della Costituzione*, Roma- Bari, 2009, 12 ss.

[67] O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, vol. IV, Milano, 347 ss.

È proprio in questi termini che nel sistema costituzionale, su cui verte la struttura dello Statuto Albertino, è possibile rintracciare le consuete divergenze che contraddistinguono la formazione giuridica dello Stato liberale: se per un verso, ci si preoccupa della conservazione dell'ordine e della sicurezza pubblica, dall'altro versante, si provvede al mantenimento delle garanzie e dei diritti che lo Stato procura ad ogni cittadino.

Il raggiungimento di tale condizione - vale a dire la possibilità che lo Stato possa limitare il pieno godimento di diritti e libertà che esso stesso garantisce - corrisponde pedissequamente a quell'ideale tipico della cultura liberale ottocentesca, secondo cui il rapporto stato-cittadino verte su una condizione di soggezione alla legge da parte di quest'ultimo, da cui, però, non vi è reciprocità.

Si tratta, dunque, di un rapporto sproporzionato con il potere pubblico che garantisce forme di tutela condizionata e parziale, non omogenea, solo per determinate categorie di diritti, come la proprietà.

Nell'ipotesi in cui lo Stato non provvede a tutelare altre forme di libertà, quest'ultimo si adopera per attivare funzioni preventive, servendosi essenzialmente del diritto penale e del suo sistema tipicamente repressivo[68].

Seguendo tale prospettiva, si assiste a una rideterminazione e ad un inasprimento delle misure di prevenzione - prerogative dell'Autorità pubblica - esplicazione del potere di polizia, per cui si giustificano compressioni della libertà personale, di locomozione, di domicilio, di soggiorno, di riunione e associazione.

Non v'è chi non veda come tale situazione, così come descritta, sia successivamente diventata il fondamento per lo sviluppo dell'ideologia fascista che si è anche servita di ciò per effettuare un ulteriore limitazione dell'apparato di garanzie e libertà, già reso scarno dalla precaria e labile struttura normativa dello Statuto Albertino.

È dunque evidente come lo Statuto Albertino abbia agevolato quella linea di pensiero che intravedeva nella sicurezza una funzione limitativa delle libertà individuali in rapporto alla effettiva iperestensione delle potestà amministrative.

[68] S. RODOTÀ, *Diritti e libertà nella storia d'Italia*, Roma, 2011, 21 ss.

In quest'ottica, la pubblica sicurezza costituisce il primario intendimento statuale, mediante cui l'esercizio dei poteri di polizia formano un limite ai diritti per il raggiungimento di obiettivi collettivi: la pace e la sicurezza sociale. In altri termini, i diritti di libertà sono facoltà concesse ai cittadini per rimuovere impedimenti frapposti tra gli organi di Stato e un'attività che la legge concede all'individuo.

È opportuno, dunque, declinare il significato che si attribuisce, in questa sede, all'ordine e alla sicurezza pubblica che predispongono essenzialmente la base su cui garantire l'esistenza e la sopravvivenza dell'entità statuale[69] e il regolare ed ordinato andamento del vivere civile[70].

Così, l'ordine e la sicurezza pubblica rappresentano l'interesse generale che lo Stato deve perseguire nella propria attività politico, amministrativa e autoritativa.

È necessario constatare che, nel periodo compreso tra il 1848 e il 1931, si assiste ad un particolare processo di legiferazione in materia di pubblica sicurezza, norme che hanno come comune presupposto la predisposizione di limiti a talune libertà.

Tra queste, la legge 27 dicembre 1888, n. 5888, mediante cui era prevista la circoscrizione dell'esercizio dei diritti di riunione e associazione, previa autorizzazione all'Autorità pubblica.

Quanto alle misure di prevenzione, la Legge 30 giugno 1889, n. 6144, fissava specifiche limitazioni alla libertà individuale, sulla base di elementi indiziari o di mero sospetto, disposte dell'autorità di polizia.

Da ultimo, il Testo Unico delle Leggi di Pubblica sicurezza (TULPS), R.D. 18 giugno 1931, n. 773, approvato con precedente R.D. 6 novembre 1926, n. 1848.

Tale normativa rappresenta tuttora il comparto di riferimento in materia di sicurezza pubblica, ove sono contenute specifiche disposizioni atte a regolare i rapporti tra i privati e lo Stato, al fine di tutelare la sicurezza collettiva da possibili fattori di pericolo per lo Stato, per i suoi interessi e per quelli dei privati.

---

[69] Nel medesimo senso, cfr. V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano. Il sistema del diritto amministrativo*, I, Milano, 1900, 75.

[70] Sulla definizione di tranquillità sociale, cfr. DE ROSA, voce *Sicurezza Pubblica*, in *Dig. It.*, XXI, parte III, sez. I, Torino, 1895-1902, 360 ss.

Da ciò si evince, dunque, un ulteriore aspetto dirimente, che ha contraddistinto la dimensione costituzionale della sicurezza durante il ventennio fascista, in una prospettiva totalitaria e corporativa, ovverosia l'ideale di sicurezza quale rappresentazione della "salute" e "vitalità" pubblica.

Durante tale periodo, il paradigma securitario converge verso la torsione autoritaria assunta dallo Stato[71], adoperando il potere di polizia quale strumento repressivo.

La sicurezza è asservita all'esigenze politiche del regime: gli atti di circoscrizione delle libertà comuni sono diretti ad annientare gli oppositori.

Oltre a ciò, si contempla un mutamento dei principi dell'ordinamento, quali il principio di legalità, sia nella materia penale che in quella amministrativa, dovuta alla precaria struttura del sistema costituzionale imposto dallo Statuto Albertino. Più in particolare, la congenita inadeguatezza del principio di legalità ha contribuito all'ampliamento dei poteri discrezionali attribuiti al potere di polizia, agevolando la formazione di poteri "impliciti", legittimati da esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica[72].

Nell'epoca fascista, la sicurezza pubblica assume una nuova connotazione - dal punto di vista giuridico, così anche sociologico - mediante una sovrapposizione con il concetto, certamente più ampio, di ordine pubblico[73], quale interesse giuridico, a cui si ricollega, di fatto, l'ideale di tranquillità, di incolumità collettiva, sino a comprendervi la generale preservazione degli interessi politici e sociali di tale periodo.

3.1. I fondamenti costituzionali della Sicurezza pubblica.

Con il termine dell'ostilità belliche, l'Italia ha dovuto riformulare completamente il proprio ordinamento giuridico, prendendo le distanze da quanto avvenuto nel ventennio fascista.

---

[71] Sul punto, A. GROPPALI, *Sul concetto di ordine pubblico*, in *Studi in onore di Santi Romano,* Padova, I, 1940, 78-79.

[72] P. BARILE, *La pubblica sicurezza,* in ID. (a cura di), *La pubblica sicurezza,* Vicenza, 1967, 34 ss.

[73] Quanto alla definizione dell'ordine pubblico come concepita nell'epoca fascista, è necessario riprendere la definizione fornita da G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. V, Milano, 1950, 13 ss., secondo cui: "si intende per ordine pubblico quella parte di un ordinamento giuridico, che ha per contenuto i principi etici e politici, la cui osservanza e attuazione sono ritenute indispensabili all'esistenza di tale ordinamento e al conseguimento dei suoi fini essenziali. […]".

Il primo passo di questa rivoluzione giuridica è coinciso con la formulazione e l'approvazione della Costituzione del 1948, sostituendo integralmente il precedente Statuto Albertino.

Ponendo a confronto le due Carte, la Costituzione del 1948 si pone in totale contrapposizione con la pregressa esperienza dello Statuto Albertino, innanzitutto per quel che riguarda la struttura dei diritti fondamentali della persona che formano, difatti, il sostrato giuridico dell'intero ordinamento *post*-bellico, nonché attuale[74].

Orbene, nella nuova struttura costituzionale si verifica un sostanziale discostamento dal precedente pensiero liberale, secondo cui il sistema legalitario prevedesse un accentramento del potere statuale per la gestione e tutela dell'ordine giuridico.

Nella prospettiva costituzionale si favorisce, di contro, uno schema democratico, per cui l'impegno statuale tende alla valorizzazione dei diritti della persona e al corretto sviluppo dell'individuo nel contesto socio-economico.

Da qui il mutamento dell'ideale del liberalismo del 1800: è lo Stato che si avvicina all'uomo, agisce in funzione di quest'ultimo, per i suoi diritti e interessi[75].

Tale conversione è risultata indispensabile per le finalità di sicurezza pubblica, ove lo Stato assume, quindi, una innovativa posizione di garanzia verso i consociati.

La sicurezza pubblica diviene, in quest'ottica, l'ulteriore espressione di un diritto collettivo, avente la finalità di incentivare l'integrale potenziamento della persona e del corretto esercizio dei diritti essenziali, mediante l'esercizio di un'attività di bilanciamento[76] valoriale tra gli interessi in gioco[77], in termini di ragionevolezza[78] e proporzione.

---

[74] Nel medesimo senso, M. DOGLIANI, *I diritti fondamentali,* in M. FIORAVANTI (a cura di), *Il valore della Costituzione*, Roma-Bari, 2009, 48-49.

[75] C. MORTATI, *Le forme di governo,* Padova, 1973, 21 ss.

[76] T.F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue «dimensioni» costituzionali*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani: trasformazioni e reazioni*, Bologna, 2008, 275 ss.

[77] Sul procedimento di bilanciamento, sia consentito il rinvio alla seguente letteratura: R. BIN, *Diritti e Argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale,* Milano, 1992; G. ZAGREBELSKY, *Il Diritto Mite*, Torino, 1992.

[78] L. PALADINI, voce *Ragionevolezza (principio di*), in *Enc. Dir., Aggiornamento*, vol. I, Milano, 1997, 898 e ss.; G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000; A. RUGGERI,

Questa nuova dimensione della sicurezza pubblica coinvolge, da un lato, la Costituzione, ma può esprimersi, in concreto, mediante la forma di governo repubblicana. Non è casuale che il sistema dei diritti e delle garanzie ivi contenute, così anche i limiti che essa dispone a riguardo coincidono con i principi su cui si fonda la Repubblica Italiana, soprattutto per la c.d. prospettiva personalista, come prevista dall'art. 2 Cost.

Il duplice risolvo della sicurezza, vale a dire sicurezza dei diritti dei cittadini e dello Stato, sono adeguatamente rappresentati e sintetizzati, in modo efficace, nella Carta costituzionale.

Partendo dal già citato articolo 2, sebbene qui avvenga il riconoscimento dei c.d. diritti inviolabili, non può sottovalutarsi ogni aspetto concernente l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, sociale ed economica, manifestazione del coinvolgimento di interessi di natura collettiva - su cui si incentrano le prestazioni a carattere individuale - tra cui la sicurezza.

L'art. 3 della Costituzione materializza il principio dell'uguaglianza formale e, di seguito a quanto stabilito al capoverso, una specifica attività di promozione della libertà mediante la soppressione di fattori e condizioni che ne limitano, pertanto, l'effettiva fruizione, impedendo la costituzione di un sistema sociale incentrato sull'eguaglianza, sostanziale e formale, tra i cittadini.

Anche qui emerge nuovamente la componente sicuritaria, in quanto lo Stato assume - dal dettato costituzionale - un precipuo obbligo di solidarietà verso la sua comunità che si esplica fattivamente nel garantire la sicurezza anche nelle forme della rimozione di quelle componenti che intralciano il pieno sviluppo dell'individuo.

La visione costituzionale si proietta verso la persona nelle relazioni umane e sociali, per cui la funzione intrapresa dallo Stato funge da "garanzia", sia per la sicurezza da potenziali fattori intrusivi nelle sfere individuali - con conseguente neutralizzazione di qualsiasi minaccia all'ordine sociale[79] - ma anche per la sicurezza, per ogni soggetto, di esprimere liberamente e a pieno la propria individualità nella medesima realtà sociale.

Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto costituzionale*, Torino, 2002.

[79] T. PITCH, C. VENTIMIGLIA, *Che genere di sicurezza*, Milano, 2001, 21 ss.

La lettura organica delle disposizioni contenute nella Costituzione ci induce a delineare quale sia la specifica portata della sicurezza, intesa come diritto costituzionalmente riconosciuto[80].

Il termine "sicurezza pubblica" è richiamato nella Carta costituzionale per ben dieci volte, di cui cinque nella Parte I - dei Diritti e doveri dei cittadini; altre cinque volte nel conteso delle norme che compongono la Parte II - sull'Ordinamento della Repubblica.

I riferimenti alla sicurezza pubblica sono molteplici e assumono una differente interpretazione, con significati certamente divergenti.

Ciò è rimesso, di fatti, ai differenti contesti in cui la sicurezza pubblica è riferita, altresì all'evoluzione costituzionale e dell'ordinamento giuridico di riferimento e alle proprie caratteristiche[81].

A questo riguardo, vi sono una serie di disposizioni poste a salvaguardia delle libertà storicamente riconducibili alla sicurezza individuale. Si tratta, invero, delle c.d. libertà negative, quelle affermatesi durante l'epoca liberale, adottate per preservare la sfera personale da qualsiasi arbitraria intrusione da parte dell'Autorità e dei privati.

La sicurezza diviene un mezzo indispensabile per la tutela dei diritti[82], a seconda della prerogativa dello Stato a garantire il godimento dei diritti individuali, ostacolando qualsiasi indebita interferenza.

Ciò nonostante, la Costituzione ammette forme di intervento (in senso restrittivo) dell'Autorità pubblica per assicurare quelle esigenze di natura collettiva che risultano ricollegate alle cosiddette libertà positive, vale a dire ai diritti sociali (diritto alla salute[83], all'istruzione).

La nuova struttura Costituzionale diverge dal precedente rapporto tra diritti, libertà e autorità statale. In questa dimensione, i diritti essenziali e le libertà non possono essere intesi

[80] S. FOÀ, voce *Sicurezza pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.,* XIV, Torino, 1995, 127 ss.

[81] T.F. GIUPPONI, *La Sicurezza e le sue dimensioni Costituzionali*, op. cit., 277 ss.

[82] In questo senso, cfr. A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?,* in S. ANASTASIA, M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001, 19 ss.

[83] P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 115 ss.

come l'espressione di un sistema di difesa "da" e "contro" il potere statale, ma deve divenire uno strumento e contemporaneamente il presupposto per l'attività garantista dell'Autorità stessa.

In siffatto ottica, la sicurezza pubblica - nella prospettiva costituzionale - delinea il confine all'esercizio delle libertà, ma anche il prerequisito stesso - tanto normativo quanto amministrativo - dell'adeguato esercizio dei pubblici poteri corrispondenti alla volontà e al potere gestionale dell'apparato Stato.

Sotto un altro profilo, il principio di prevenzione e di sicurezza sociale deve necessariamente affiancare la generale funzione repressiva, insita nelle funzionalità dell'ordinamento e, dunque, nella struttura costituzionale[84], onde conseguire "l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti tra i cittadini che deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi in avvenire[85]".

Quanto ora affermato trova riscontro anche nell'ambito comunitario e internazionale, sebbene con peculiarità proprie.

In questa prospettiva, giova rammentare quanto stabilito dagli articoli 3 e 29 della Dichiarazione Universale dei diritti umani del 1948; nonché gli articoli 5-8-9-10-11-15-17 e 18 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo del 1950.

L'impianto giuridico delle suindicate normative segue un medesimo schema: a partire dall'enunciazione e riconoscimento dei diritti e delle libertà individuali, si profila un sistema di limitazioni afferenti a tali libertà, tra cui l'ordine pubblico, facendo emergere, quindi, una linea di demarcazione per la preservazione di posizione giuridiche diffuse, altresì collettive, ovvero a finalità di interesse generale che coinvolgono non esclusivamente il cittadino, ma lo Stato, quale entità politico-amministrativa, tra cui la sicurezza pubblica, quale salvaguardia della tranquillità sociale e della stabilità statuale.

---

[84] Quanto sopra asserito è oggetto di una nota sentenza della Corte cost., n. 68 del 1964. In dottrina: cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, 3ª ed., Padova, 1992, 884.

[85] Corte cost., sent. n. 27 del 1958.

Appare, pertanto, inevitabile - per l'adempimento a tali obiettivi - la predisposizione di un adeguato bilanciamento costituzionale, a cui deve necessariamente tendere l'attività giurisdizionale.

4. I criteri costituzionali della pubblica sicurezza nell'ottica dei limiti alle libertà.

L'espressione "sicurezza pubblica" viene richiamata nella Costituzione in dieci distinte circostanze.

Il primo riferimento, seppur indirettamente, è rinvenibile nell'art. 13, comma tre, facendo menzione all'Autorità di pubblica sicurezza: "*che in casi eccezionali di necessità e urgenza, indicati tassativamente dalla legge, può adottare provvedimenti provvisori che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto*".

L'art. 13 Cost. disciplina, come è noto, il diritto e il conseguente limite (quale sacrificio minimo) alla libertà personale[86].

Vige per questo articolo – quale "baluardo" garantista - la duplice riserva costituzione, ossia la riserva di legge[87] e di giurisdizione.

La riserva di legge (assoluta) circoscrive i casi in cui possono essere disposti atti che limitano la libertà personale nelle sole ipotesi e modi previsti dalla legge, inibendo, in tal modo, qualsiasi attività del potere esecutivo a riguardo.

Oltre a quanto ora osservato, talune critiche considerazioni possono muoversi sulla tipologia "rinforzata" della predetta riserva, correlativamente a quanto stabilito dall'art. 13 Cost.

A tal proposito, il carattere rinforzato della riserva di legge consentirebbe al legislatore di disporre, da una parte, un restringimento della libertà personale qualora si intenda perseguire diverse finalità, pur sempre di rilievo costituzionale. Per converso, tale riserva

[86] A. BARBERA, I *principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, 219 ss.; M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del* bilanciamento, op. cit., 23 ss.

[87] Su cui sia consentito rinviare a R. GUASTINI, voce *Legge (riserva di*), in *Dig. disc. pubbl*., Torino, 1994, 163 ss.

darebbe spazio al raggiungimento di altri intenti di rilevanza costituzionale, come la tutela del settore economico e fiscale.

Quanto alla riserva di giurisdizione, si prevede che le restrizioni della libertà personale devono esser poste al vaglio del controllo dell'Autorità giudiziaria. Sebbene un atto limitante la libertà personale possa essere disposto "in casi eccezionali di necessità e urgenza", in specifiche ipotesi regolate tassativamente dalla legge, si consente all'Autorità di pubblica sicurezza di emettere provvedimenti di natura provvisoria e, se non vengono comunicati entro quarantotto ore alla competente Autorità giudiziaria - altresì nel caso in cui quest'ultima non provveda a convalidarli entro le successive quarantotto ore - tali provvedimenti s'intendono revocati, con decadenza di ogni effetto giuridico.

I provvedimenti provvisori possono essere disposti dall'Autorità di pubblica sicurezza solo nel momento in cui non può essere garantito l'intervento repentino dell'Autorità giudiziaria, previa adozione di un atto motivato, sorretto dalla sussistenza di una situazione di eccezionale necessità e urgenza.

È ben comprensibile come la perdita degli effetti dei provvedimenti di polizia, non oggetto di convalida, non consente l'esclusione di taluni profili di responsabilità - specie in termini risarcitori per equa riparazione - dell'organo che ha adottato l'atto restrittivo[88].

Il seguente art. 14 dispone l'inviolabilità del domicilio, quale ulteriore proiezione della libertà personale in un contesto materiale[89].

Anche per questa ipotesi vale quanto disposto dall'art. 13 Cost.[90], per cui si legittima la capacità limitativa di tale libertà da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza in determinati casi disciplinati dalla legge[91].

---

[88] Corte cost., sent. n. 515 del 1990.

[89] Sul termine libertà personale, sia consentito il rinvio a A. CERRI, voce *Libertà personale (dir. cost.),* in *Enc. giur. Trecc*., XIX, Roma, 1991, 1 ss.; A. PACE, voce *Libertà personale*, in *Enc. dir*., XXIV, Milano, 1974, 91 ss.

[90] L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano 1962; 12 ss.; C. MAINARDIS, *Commento all'art. 13 della Costituzione,* in S. BARTOLES, R. BIN (a cura di) *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 101 ss.

[91] G. AMATO, *Commento all'art. 14 della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Milano, 1977, 54 ss.; M. DELLA MORTE, *Commento all'art. 14 della Costituzione*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 342 ss.

Ciò posto, il termine "sicurezza pubblica" è riportato nell'art. 16 della Costituzione ed è corrispondente al più generale concetto di ordine pubblico[92].

Tale norma prevede il diritto di circolazione e soggiorno nel territorio nazionale[93]. Si tratta di una libertà che può essere limitata per "motivi di sicurezza" o di sanità, qualora vi siano circostanze per cui l'Autorità di pubblica sicurezza è tenuta a emanare specifici provvedimenti sul presupposto di preservare un interesse generale della comunità[94].

La libertà di circolazione può essere ridotta anche "sulla base di esigenze che, sebbene trascendano il campo della sicurezza e della sanità, attengono al buon regime della cosa pubblica"[95].

In verità, la questione che ha investito il campo applicativo dell'art. 16 Cost. in rapporto alla tematica della sicurezza propende per il riconoscimento, a favore del legislatore, di un più ampio potere, giacché il precetto costituzionale in esame può consentire l'adozione – per ragioni di pubblico interesse - di misure che impattano sulla libertà di spostamento dell'intera popolazione.

Questo concetto è attuato alla normativa stradale, per cui l'utilizzo delle strade e di determinati mezzi di trasporto può essere disciplinato in ordine ad esigenze che si reggono sul c.d. buon regime della cosa pubblica e non per esclusive ragioni sicuritarie o per motivi sanitari[96].

Tanto ciò considerato, il rinvio alla sicurezza - come presente all'art. 16, primo comma, Cost. - deve unicamente riferirsi alla collettività, cioè ad ogni cittadino, a presidio di garanzia per quest'ultimo, giammai per il perseguimento di finalità politiche[97].

---

[92] A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, 286 ss.

[93] U. DE SIERVO, voce *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl*., III, Torino, 1989, 76 ss.; G. DEMURO, *Commento all'art. 16 della Costituzione*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 372 ss.

[94] G. FILIPPETTA, *La libertà personale e le libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, in R. NANIA, P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, vol. II, Torino, 2001, 588 ss.

[95] Corte cost., sent. n. 264 del 1996.

[96] Sulla vicenda sono intervenute due sentenze della Corte costituzionale che qui si riportano: Cfr., Corte cost., sent. 12 marzo 1965, n. 12; Corte cost., sentenze nn. 51 del 1991; Corte cost., 19 luglio 1996, n. 264.

[97] P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 174 ss.

Alla stessa stregua, l'art. 17, comma tre, Cost. (diritto di riunione[98]) contiene un esplicito riferimento alla sicurezza, correlativamente all'opportunità di vietare le riunioni in luogo pubblico, qualora sussistano "comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica".

A tal proposito, la libertà di riunione può essere correttamente esercitata se la riunione avvenga pacificamente e senz'armi, con modalità non lesive dell'ordine pubblico.

In questo senso, l'esplicazione di tale diritto non è soggetta ad un dettagliato regime autorizzatorio da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza, cosicché devesi considerare illegittimo qualsiasi divieto generico e precauzionale, *alias* preventivo.

Ciò premesso, grava sugli organizzatori della riunione in luogo pubblico l'obbligo di preavviso all'Autorità di P.S.

Questo requisito non deve, però, essere inteso quale limitazione o condizione indispensabile per far si che la riunione possa legittimamente svolgersi, in quanto il Questore (Autorità provinciale di Pubblica Sicurezza) non è tenuto a precludere lo svolgimento della riunione per l'omesso avviso[99].

L'impedimento è consentito laddove sussistano ***comprovate*** ragioni di sicurezza (profili di pericolosità della riunione[100]) o di tutela per l'incolumità pubblica.

Tale previsione si traduce, invero, nella necessaria sussistenza di una esauriente motivazione per l'eventuale adozione del provvedimento limitativo, con conseguente controllo sulla legittimità dell'atto da parte dell'Autorità giudiziaria e dei destinatari.

Qualora ricorrano tali condizioni, durante l'esecuzione della riunione – tra cui la sopravvenuta impossibilità di assicurare l'ordine e la sicurezza pubblica, invero, la pacificità della riunione - è data facoltà all'Autorità di pubblica sicurezza a ordinare che la

---

[98] Ampia la letteratura in materia di riunione: S. PRISCO, voce *Riunione (libertà di)*, in *Enc. giur. Trecc*., XXVII, Roma, 1991, 1 ss.; F. GAMBINI, *Commento all'art. 17 della Costituzione*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 135 ss.; A. GARDINO CARLI, voce *Riunione (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl*., XIII, Torino, 1997, 479 ss.

[99] In questa prospettiva, cfr. M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, op. cit., 11 ss. Sull'esclusione dell'obbligo di preavviso per il lecito svolgimento della riunione in luogo pubblico, si rinvia a quanto sostenuto, in più circostanze, dalla Corte cost., sent. n. 11 del 1979.

[100] R. D'ALESSIO, sub *art. 17*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 110 ss.

riunione avvenga secondo modalità differenti di tempo e di luogo[101], nonché provvedere allo scioglimento della riunione, in alternativa, all'allontanamento di taluni partecipanti, altresì disporne l'arresto qualora vi siano i requisiti *ex lege*.

La menzione alla sicurezza pubblica è presente anche nei c.d. diritti economici, compresi nel Titolo III, specificamente all'art. 41, comma 2, Cost., poiché l'iniziativa economica, affinché non contrasti con i principi dell'ordinamento giuridico, non deve svolgersi in modo che questa possa arrecare un danno alla sicurezza, tanto individuale, quanto collettiva.

Il significato da imputare a questa disposizione costituzionale corrisponde alla necessità di protezione dell'integrità fisica e psicologica dei lavoratori[102].

A fronte della seconda parte della Costituzione, la locuzione "sicurezza pubblica" è ricompresa nell'art. 117, comma 2, lettere d) e h) - norma che regola i rapporti legislativi tra Stato e Regioni - nell'accezione di "sicurezza dello Stato", quale prerogativa esclusiva dello Stato[103], tra cui l'ordine pubblico, in quanto afferisce alla personalità interna e internazionale dell'appartato statale, per la preservazione dell'indipendenza, sovranità e indivisibilità territoriale[104].

Sulla tematica è intervenuta la Corte costituzionale[105], a dimostrazione della rilevanza che l'ordinamento riserva alla sicurezza nazionale, quale interesse insopprimibile e irrinunciabile, associato direttamente alla collettività, per cui ha priorità su ogni altro interesse contrapposto e contrapponibile.

In merito all'espressione "ordine pubblico e sicurezza", così come riportato alla lett. h), secondo comma dell'art. 117 Cost. - per quel che concerne il riparto legislativo – tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, la Consulta ha precisato che la locuzione

---

[101] Questa possibilità è riconosciuta dall'art. 18, comma 4, T.U.L.P.S.: "[…] *Il Questore, nel caso di omesso avviso ovvero per ragioni di ordine pubblico, di moralità o di sanità pubblica, può impedire che la riunione abbia luogo e può, per le stesse ragioni, prescrivere modalità di tempo e di luogo alla riunione*. […]".

[102] F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza Costituzionale,* Torino, 1997, *passim.*

[103] B. CARAVITA, *Sicurezza e sicurezze nelle politiche regionali*, in *www.federalismi.it*, n. 25/2004.

[104] Cfr. T. GIUPPONI, *"A ciascuno il suo". L'attività dei servizi di informazione e la disciplina del segreto di Stato di nuovo davanti alla Corte*, in *Forum Costituzionale*, 2012, 8 ss.

[105] Corte cost., 10 febbraio 2014, n. 24.

"sicurezza" riguarda interamente il concetto di sicurezza pubblica come funzione di prevenzione dei reati, indirizzata alla conservazione dell'ordine pubblico[106].

In considerazione di quanto sinora rilevato, le nozioni di "sicurezza dello Stato" e di "ordine e sicurezza" risultano complementari, evocando concetti eterogenei di sicurezza, predisponendo differenti modalità di tutela per beni giuridici e interessi differenziati.

Il primo concetto si rivolge, invero, alla protezione dell'interesse statuale - inteso come comunità - regolando, di fatti, la relazione con la disciplina costituzionale.

Per "ordine e sicurezza" deve intendersi, di contro, il raccordo con le funzioni di profilassi criminale.

Il medesimo articolo, al terzo comma, contempla il termine "sicurezza" correlata al lavoro, concepita quale "sicurezza al lavoro" e "sicurezza sul lavoro"[107], la cui potestà legislativa è di competenza concorrente tra lo Stato e le Regioni.

Viene rimarcata, in questo conteso, la centralità delle politiche di prevenzione e promozione del lavoro, ovvero di quel sistema politico che si compone di specifiche misure che mirano alla tutela della salute psico-fisica del lavoratore, cui partecipa, in senso attivo, ogni Regione, anche nella gestione del mercato del lavoro su base regionale.

È necessario soffermarsi all'altra previsione, contenuta nel Titolo V, all'art. 120, co. 2, Cost., ove si ammette l'intervento del Governo a sostituirsi alle Regioni, alle Città metropolitane, alle Province e ai Comuni, qualora ricorrano eventi di grave pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica, per cui si ritiene indispensabile l'intervento statale.

Questa norma funge da presidio per il perseguimento delle esigenze di sicurezza e legalità derivanti dall'omesso o dall'illecito esercizio delle competenze concorrenti, ragion per cui è consentito l'intervento sostituivo del Governo, al fine di interrompere ulteriori pregiudizi dei diritti altrui[108].

---

[106] Corte cost., 26 luglio 2002, n. 407.

[107] Questa specifica distinzione è accuratamente analizzata da M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, op. cit., 15 ss.

[108] Corte cost., 19 luglio 2004, n. 236

Il concetto di sicurezza presente nel suindicato articolo è ideologicamente sovrapponibile - anche in questa circostanza, come già avvenuto per l'art. 117 Cost - all'ordine pubblico e alla funzione preventiva[109].

È d'uopo distinguere la concezione "restrittiva" di sicurezza, riferibile all'incolumità pubblica, dalla nozione di sicurezza nazionale. Questa differenza emerge dalla lettura dell'art 126, co. 1, Cost., nella parte in cui si prevede lo scioglimento del Consiglio regionale e la possibilità, da parte del Presidente della Repubblica, di rimuovere il Presidente della Giunta "per ragioni di sicurezza nazionale"[110].

Questa tipologia di scioglimento eteronomo[111] - come regolato dall'art. 126 - rappresenta un istituto a carattere eccezionale, qualora membri del Consiglio regionale o il Presidente della Giunta abbiano posto in essere atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Devesi evidenziare che tale procedura - da attuarsi per motivi di sicurezza nazionale – risulta, in termini applicativi, decisamente marginale, in quanto può essere eseguita qualora sussistano condizioni di eccezionalità, tali da "compromettere un interesse indefettibile pertinente alla sfera comunitaria nazionale, quale la coesione politica e costituzionale della Repubblica"[112].

Per quanto le due nozioni di sicurezza, nel caso di specie, possono sembrare sovrapponibili, la linea di demarcazione concettuale tra sicurezza pubblica (in senso stretto) e sicurezza nazionale si esplica, in pratica, nelle diverse modalità di realizzazione delle violazioni già indicate.

Sarà necessario scindere quelle ipotesi in cui il Consiglio Regionale o il Presidente abbia indetto un *referendum* regionale con finalità secessioniste, avendo, pertanto, realizzato un fatto che non lede l'incolumità fisica della collettività, ma potrebbe pregiudicare la sicurezza nazionale.

---

[109] B. CARAVITA DI TORITTO, *Sicurezza e sicurezze nelle politiche regionali*, op. cit., 3 ss.

[110] C. PADULA, *Commento all'art. 126 della Costituzione*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 1124 ss.

[111] Cfr. E. GIZZI, *Lo scioglimento dei consigli regionali e nei processi statutari regionali*, in *Rass. Parl.*, 2002.

[112] In questi termini, C. DE FIORES, *Commento all'art. 126*, in R. BIFULCO, A CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. III, 2495 ss.

Differente, invero, l'ipotesi in cui il Consiglio o il Presidente di Giunta abbiano incentivato movimenti sedizioni per agevolare una secessione violenta dal territorio nazionale. Risaltano, in tale scenario, le esigenze di sicurezza nazionale[113].

5. Il consolidato rapporto bilaterale tra ordine pubblico e sicurezza pubblica.

La concezione di "ordine pubblico" era già presente nella legislazione del Regno d'Italia in due atti normativi; il primo aveva riguardo al Codice civile del 1865, segnatamente gli art. 12 delle disposizioni preliminari e l'art. 1122. L'altro attiene alle leggi di pubblica sicurezza, ovverosia alla L. 20 marzo 1865, n. 2248, in particolare l'allegato B che replicava quanto stabilito, in precedenza, dalla L. 13 novembre 1859, n. 3720 del Regno di Sardegna.

Ponendo in disamina l'art. 12 delle disp. preliminari al Codice civile del 1865, le "leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico e il buon costume", queste fungevano da limite a quelle "leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero, e le private disposizioni e convenzioni", affinché queste non avessero effetto nell'ordinamento italiano se difformi alla normativa interna[114].

Quanto alla legislazione di pubblica sicurezza del 1865, la dimensione concettuale dell'ordine pubblico era identificata come interesse a carattere pubblico capace di legittimare specifici e precipui interventi dell'Autorità di pubblica sicurezza, come, ad esempio, lo scioglimento delle riunioni e la sospensione e cessazione degli spettacoli e dei pubblici ritrovi[115].

Volendo effettuare una disamina i due atti normativi sopracitati, è possibile delineare tutt'ora una serie di elementi distintivi che interessano il significato da conferire al concetto di "ordine pubblico".

L'art. 12 delle disposizioni preliminari del Codice civile del 1865 considerava l'ordine pubblico quale limite all'efficacia degli atti giuridici che provengono dall'esterno

[113] C. DE FIORES, *Commento all'art. 126*, op. cit., 2496 ss.

[114] Nella letteratura, cfr. G. CORSO, *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, op. cit., 1057 ss.; O. CARAMASCHI, *Dall'ordine pubblico alla sicurezza: una prospettiva di teoria costituzionale*, in *Democrazia e sicurezza*, 2023, 1 ss.

[115] Vedasi P. BARILE, *La pubblica sicurezza. Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, vol. II, La tutela del cittadino*, Vicenza, 1967.

dell'ordinamento italiano e incideva sull'autonomia negoziale privata, per cui si riversava su più aspetti giuridici, non meramente riconducibili all'attuale e moderna concezione di ordine pubblico.

Contrariamente a ciò, l'espressione "ordine pubblico", come intesa nelle leggi di pubblica sicurezza del 1865, impattava principalmente sulla "sfera del lecito giuridico"[116], costituendo un confine ad alcune attività; seppur questi non fosse produttivo di nuove posizioni giuridiche soggettive, ovvero alla formazione e al susseguente riconoscimento di nuovi diritti[117].

L'evoluzione della nozione di ordine pubblico transitava nuovamente nel sistema normativo italiano in un altro contesto, ossia quello penale, nel relativo Codice del 1889, rimpiazzando il concetto di "pubblica tranquillità".

Questo mutamento si concretizzava nell'istituzione di un apposito titolo dedicato ai delitti contro l'ordine pubblico: pensiamo alle fattispecie istigative, all'associazione a delinquere, alla formazione di corpi armati e alla pubblica intimidazione.

Da qui si assisteva all'inversione concettuale dell'ordine pubblico, concepito quale "diritto sociale che la legge sia da tutti egualmente rispettata», la cui lesione si concretizzava in una "offesa recata alla legge"[118].

In questa prospettiva, la concezione di ordine pubblico non poteva essere circoscritta all'idea di un ordine completo, ovvero interno ed esterno, ma si estendeva sino a comprendere quella condizione di pace, di tranquillità pubblica, di sicurezza delle persone, dei beni e delle istituzioni[119].

Ad ogni modo, la nozione di ordine pubblico comprende ogni forma di tutela contro ogni tipo di lesione o minaccia per cui la legge consente di punire la condotta quale delitto o contravvenzione.

---

[116] L. DELLA RAGIONE, *Ordine e sicurezza pubblica*, in L. DELLA RAGIONE, D. A. SCALI, P. ZARRA (a cura di), *Manuale di Pubblica Sicurezza*, Milano, 2025, 47 ss.

[117] O. CARAMASCHI, *Dall'ordine pubblico alla sicurezza: una prospettiva di teoria costituzionale*, op. cit., 1 ss.

[118] A. SACCONE, *Le leggi di pubblica sicurezza*, Milano, 1910, 29 ss.

[119] O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato*, op. cit., 28 ss.

A cominciare dal Codice penale del 1889, si profilava una progressiva congiunzione tra la legislazione penale e il diritto di polizia, in ragione all'evoluzione della definizione di ordine pubblico, sino a divenire un "valore ideale ed autonomo"[120], più precisamente rappresentava la base per l'esplicazione di poteri, anche impliciti, che fossero produttivi di limitazioni ad altrui libertà costituzionalmente garantite.

In questo scenario, la concettualizzazione dell'ordine pubblico è notevolmente ampliata, sicché oltrepassa di gran lunga il precedente significativo che, come si è osservato, era circoscritto ad un'accezione negativa (come limite all'altrui diritto), riflettendo componenti che hanno riguardo ad una "vita indisturbata e pacifica dei positivi ordinamenti politici sociali ed economici che costituiscono essenza del regime"[121].

È ben chiaro come, in questa rinnovata concezione, l'ordine pubblico eccede il mero scopo di restrizione delle libertà, per assurgere – in costanza di specifiche condizioni di necessità ed urgenza - vale a dire di pericolo pubblico, a fonte di legittimazione per un "generale potere di polizia, indeterminato nel contenuto"[122].

5.1. Il riconoscimento costituzionale dell'ordine pubblico.

Il tardivo inserimento del concetto di ordine pubblico nel dettato Costituzionale - avvenuto con la riforma del titolo V, con la modifica dell'art. 117, secondo comma, lett. h), Cost. - è stata la conseguenza di un opportuno e necessario procedimento di integrazione tra la legislazione codicistica civile e penale con la normativa di pubblica sicurezza, alla luce delle Costituzione e dei suoi principi; pertanto, tale concetto non figura nella formulazione originaria del 1948.

Esaminando gli atti dell'Assemblea costituente, la dicitura "ordine pubblico" fu eliminata in quanto si ritenne che potesse paradossalmente legittimare e consentire possibili arbitrii da parte delle forze di polizia.

In particolare, l'omesso riconoscimento costituzionale dell'ordine pubblico fu particolarmente sostenuto dall'On. Palmiro Togliatti, il quale sottolineava una profonda

[120] A. CERRI, *Ordine pubblico. II) Diritto costituzionale. Postilla di aggiornamento*, *ivi*, XVI, Roma, 2007, 1 ss.

[121] G. CORSO, *Ordine pubblico*, op. cit., 1060 ss.

[122] G. CORSO, *Ordine pubblico*, op. cit., 1060 ss.

incompatibilità in relazione alle libertà di domicilio, di circolazione, di riunione, di culto e di sciopero.

Nel dettaglio, l'On. Togliatti riteneva l'espressione "ordine pubblico" eccessivamente ampia, tale da potervi comprendere qualsiasi arbitraria limitazione per "questioni di necessità di ordine pubblico"[123].

Il pensiero del Togliatti ebbe particolare seguito nel contesto dell'Assemblea costituente; per questa ragione anche altri membri dell'Assemblea si soffermarono sul tema, sebbene declinato in rapporto alle altre libertà costituzionali che potevano essere coinvolte in senso negativo, come la libertà di religione[124] e di riunione[125].

Le resistenze concernenti l'immissione costituzionale del termine "ordine pubblico" manifestate nel corso dell'Assemblea costituente e i suoi successivi riverberi nel dettato Costituzionale giungono a conclusione con la Riforma del Titolo V del 2001.

Cionondimeno, le questioni afferenti alla definizione concettuale di ordine pubblico hanno alimentano, per molto tempo, accesi dibattiti in dottrina[126].

È dunque emerso come il concetto di ordine pubblico porti seco una nozione che si contraddistingue per una natura essenzialmente dinamica, cangiante ed evolutiva che tende a mutare il proprio significato in relazione al contesto storico, giuridico e politico in cui interviene[127].

---

[123] Queste parole sono state pronunciate nel corso della seduta del 19 settembre 1946 della prima sottocommissione. Per prendere visione integrale, cfr. La Costituzione della repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente, vol. VI, Roma, 1976, 380 ss.

[124] L'On. Petri espresse il suo dissenso all'inserimento dell'espressione "ordine pubblico" nel dettato Costituzionale con particolare riferimento ai risvolti "negativi" che si potevano profilare in ordine all'esercizio della libertà di religione.

[125] L'On. Nobili Tito Oro manifestò il proprio dissenso all'inserimento del concetto di "ordine pubblico" nella Costituzione durante la seduta antimeridiana del 12 aprile 1947, in quanto termine eccessivamente ampio che avrebbe favorito arbitrii da parte delle Forze di polizia, potendo così incidere smisuratamente sull'esercizio delle libertà di riunione.

[126] A. CIERVO, *La metamorfosi dell'ordine pubblico nell'esperienza costituzionale italiana,* Napoli, 2023.

[127] V. GREVI, *Garanzie costituzionali, ordine pubblico e repressione della delinquenza*, in *"Il Politico"*, II, 1976, 345 ss.

In ordine a tali considerazioni, la componente "operativa" del concetto di ordine pubblico si estende e si restringe in base alle differenti branche giuridico-normative, ove necessariamente interferisce, come, ad esempio, nell'ambito dell'ordine pubblico interno e internazionale[128], nella declinazione di ordine pubblico a carattere penale e l'altro di natura amministrativo, sebbene questi congiunti dal medesimo finalismo che si concerta nell'insieme di "principi ritenuti, a certi fini, non derogabili"[129].

Con la Costituzione repubblicana si sarebbe verificato un notevole mutamento sulla concezione di ordine pubblico, per cui questi è necessariamente assimilato all' idea di "ordine pubblico costituzionale", ovvero ad una declinazione costituzionalistica, in cui è questa espressione è parte di quel complesso ed articolato sistema valoriale e, dunque, di principi su cui si fonda l'ordinamento complessivo dello Stato e della sua comunità.

È concretizzata, in tale percorso di integrazione e revisione Costituzionale, una integrale rilettura dell'ordine pubblico che collima con quei confini posti all'ordinamento costituzionale; limiti diretti alla preservazione dell'ordine costituzionale e degli inderogabili e irrinunciabili equilibri dell'ordine democratico, per cui l'ordine pubblico raffigura il perno di una struttura avente funzione limitativa all'esercizio di diritti e libertà, ma per ragioni di protezione di ogni assetto istituzionale.

La fortificazione concettuale a siffatta attribuzione è stata avvalorata dall'intervento della Corte costituzionale[130], si è ivi sostenuto che l'ordinamento nazionale si compone di un sistema giuridico per cui ogni formazione sociale deve porsi degli obiettivi che, a loro volta, devono essere raggiunti solo nelle modalità e mediante strumenti ammessi dall'ordinamento, non potendo consentire deroghe con forme coercitive e/o violente a riguardo.

In verità, questa considerazione sul concetto di ordine pubblico, come espressa dalla Corte costituzionale, è stata oggetto di consistenti critiche in dottrina, la quale si è opposta a tale

[128] In letteratura, per tutti, cfr. G. PERLINGIERI, G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, passim.

[129] O. CARAMASCHI, *Dall'ordine pubblico alla sicurezza*, op. cit., 1 ss.

[130] Corte Cost., 16 marzo 1962, n. 19.

ricostruzione, ritenendo inammissibile ogni possibilità di associare l'ordine pubblico ad una dimensione costituzionale, vale a dire quale combinazione tra i vari principi che risultano poi ricavabili dalle norme costituzionali, giacché si favorisce l'istituzione di una concezione di ordine pubblico "ideale" che può pregiudicare "la piena circolarità del potere" e determinare "l'involu-

zione del nostro ordinamento liberal-democratico in un sistema di democrazia guidata"[131].

Ed è per queste ragioni che andrebbe preferita la teoria dell'ordine pubblico "materiale", visto che in un ordinamento democratico, il principio di ordine pubblico deve necessariamente ricondursi a quell'ordine materiale "di cui la sicurezza pubblica rappresenta lo stato soggettivo"[132]; di talché l'opportunità di apporre limitazioni a carattere preventivo sui diritti contemplati in Costituzione per la salvaguardia di tale ordine pubblico, ragion per cui tali misure restrittive sono plausibili qualora previste e regolate già dalla normativa costituzionale[133].

Per altro verso, potrebbe sostenersi una sovrapponibilità tra la definizione di ordine pubblico e quella di "ordine giuridico", seppur più generale, dal momento che si prospetta una lettura di tale terminologia quale riflesso dell'ordinamento giuridico, su cui si regge l'intera pacifica convivenza sociale.

Tanto ciò osservato, si è pervenuti ad una conclusiva teorizzazione del concetto di ordine pubblico che fattivamente si contrappone in ordine pubblico materiale e ideale.

L'ordine pubblico materiale consta in una condizione "di concreta, tangibile, esteriore pace sociale[134]", nell'accezione di "sicurezza e tranquillità pubblica"[135], più precisamente consistente in una generalizzata condizione di serenità esteriore che richiama ad una indispensabile ed irrinunciabile attività preventiva da perturbazioni della sicurezza e dell'incolumità pubblica[136].

---

[131] O. CARAMASCHI, *Dall'ordine pubblico alla sicurezza*, op. cit., 1 ss.

[132] A. PACE, *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. Cost*., 1971, 1777-1783, spec. 1780-1783.

[133] O. CARAMASCHI, *Dall'ordine pubblico alla sicurezza: una prospettiva di teoria costituzionale*, ult. cit., 1 ss.

[134] A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, op. cit., 113

[135] O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, op. cit., 428 ss.

[136] A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, op. cit., 129.

In considerazione di quanto sinora rilevato, le nozioni di ordine pubblico e sicurezza pubblica dovrebbero risultare complementari, evocando, in realtà, concetti eterogenei, predisponendo differenti modalità di tutela per beni giuridici e interessi differenziati.

In questa prospettiva, per "ordine e sicurezza" deve intendersi, di contro, il raccordo con le funzioni di profilassi criminale.

Si potrebbe sostenere, in tutta onestà, una lieve distinzione tra i concetti di ordine e sicurezza pubblica. Per ben intendere quale sia il significato di ordine pubblico, basterebbe incentrarsi sul dato semasiologico.

Questo termine ha derivazione latina (*ordo-ordinis*), corrisponde al concetto di regolarità e sta ad indicare l'ordinaria amministrazione e gestione della pace e tranquillità sociale.

Si tratta, quindi, di un concetto che rinvia mentalmente ad una dimensione di metodicità, ad una condizione di staticità.

Nella prospettiva dell'attività svolta dalla Polizia di Stato, la gestione dell'ordine pubblico è attuata dal Reparto Mobile, dal Reparto Prevenzione crimine e dalle Sezione Volanti nell'ordinario controllo del territorio, corrispondente all'attività di osservazione del contesto sociale, emblematica rappresentazione dell'espletamento di un servizio marcatamente preventivo, diretto al mantenimento della pace sociale.

Ben diversa risulta, di contro, la concezione da attribuire al concetto di sicurezza pubblica, per cui questa può contenere un *quid pluris* rispetto all'ordine pubblico, dal momento che la sicurezza s'invera essenzialmente sulla neutralizzazione di fattori di rischio e di pericolo e, quindi, verso quei fattori che apportano una condizione di insidia per l'incolumità collettiva e per il corretto esercizio dei diritti fondamentali, determinando, quindi, un turbamento concreto alla precedente condizione di ordine pubblico.

In ultima analisi, a partire dal contenuto generale, si può asserire che il concetto di ordine pubblico combacia, in un'ottica squisitamente materiale, a quello *status* di pubblica tranquillità, più precisamente, con il "buon assetto o regolare andamento del vivere civile,

cui corrispondono, nella collettività, l'opinione e il senso della tranquillità e della sicurezza"[137].

Questa declinazione concettuale consente di comprendere appieno l'inscindibile rapporto sussistente tra la tutela dell'ordine pubblico, inteso come bene giuridico, e l'intera strutturazione delle misure di prevenzione, tra cui le stesse misure a carattere interdittivo antimafia che, nei capitoli successivi, saranno oggetto di attenta disamina.

Vi è un evidente collegamento tra questi istituti, per cui l'irrogazione di misure di prevenzione antimafia trovano opportuno fondamento sia nell'ordine pubblico quanto nella sicurezza pubblico, a cominciare dai reati come l'associazione di tipo mafioso; fattispecie che si annovera, per l'appunto, nei delitti contro l'ordine pubblico, nel tentativo di identificare in modo più peculiare l'oggetto di tutela, con particolare raffronto all'ordine pubblico materiale, nell'accezione di quell'ordine economico e della libera partecipazione all'iniziativa economica, su cui si incentrano proprio le interdittive antimafia.

6. Considerazioni conclusive sulla visione costituzionale della "sicurezza".

Il concetto di "sicurezza" - come inteso nella visione costituzionale - appare corrispondente all'interesse ultra-individuale, consentendo la predisposizione di eventuali limitazioni alle libertà soggettive in funzione di tutela della pacifica convivenza tra i consociati.

Il ricorso a strumenti diretti alla restrizione dei diritti individuali – vedasi la libertà personale e domiciliare, la libertà di locomozione e circolazione, di riunione, etc. - si sostanzia nell'ottica della prevenzione dei crimini, perseguendo - oltre alle tradizionali finalità di giustizia - ragioni di pubblico interesse.

La concezione di sicurezza può risultare diversamente modulata in base alle prerogative che lo Stato intende perseguire e in rapporto ai beni giuridici da tutelare; pertanto, è riferita tanto all'incolumità personale, quanto all'ordine pubblico, nell'ottica di prevenzione criminale.

Si desume, oltre a quanto sopra riportato, l'ulteriore dimensione costituzionale della sicurezza (nazionale) correlata all'interesse esclusivo dello Stato a preservare l'unità

[137] Cass. pen., Sez. VI, 9 settembre 2014, n. 37367.

nazionale, la propria indipendenza politico-funzionale, l'interezza territoriale e l'indivisibilità della Repubblica, quale proiezione fattuale della personalità internazionale dello Stato.

Si perviene, inoltre, ad una definizione certamente più ampia di sicurezza, ove si rinvia ad altre tipologie e ad aree d'interesse differenti, ovvero ai settori a legislazione concorrente (sicurezza sul/del lavoro).

È proprio in questa prospettiva che la sicurezza tende ad assumere una nuova connotazione – tendenzialmente "soggettiva" - seppur sempre di rilievo costituzionale, che si distacca dalla peculiare tutela degli interessi collettivi, ma si incentra sulla difesa dei diritti sociali (art. 3 Cost.).

7. L'inscindibile rapporto tra sicurezza pubblica e misure di prevenzione.

Le misure di prevenzione[138] - tanto personali, quanto patrimoniali - sono note quali misure *ante o praeter delicutm*, la cui applicazione prescinde o è anteriore alla realizzazione di fatti di reati. Tali misure possono essere disposte dall'Autorità di pubblica sicurezza e dall'Autorità giudiziaria.

Il presupposto attuativo di tali misure si fonda sulla pericolosità del soggetto e non necessitano del requisito oggettivo della commissione di fatti penalmente rilevanti.

Trattasi, invero, di misure incidenti sulla libertà personale, destinate all'attività di polizia, per la prevenzione della criminalità e delle sue più diffuse e particolari espressioni; fondano, quindi, la legislazione di prevenzione, quest'ultima diretta al controllo di persone "sospette", capaci di turbare e porre in pericolo la tranquillità e stabilità sociale.

[138] Sia consentito il rinvio ad una letteratura di ampio respiro: T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2015; M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione,* in *www.discrimen.it*; G. GENTILE, *Prevenzione personale,* in R. CANTONE, L. DELLA RAGIONE (a cura di), *Diritto penale dell'antimafia*, Pisa, 2021, 349 ss.; A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, 209 ss.; V. MAIELLO, *La legislazione in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO (dir. da) *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2015, 299 ss.

La complessa e vasta disciplina delle misure di prevenzione si sviluppa a partire dal 1863[139] e giunge alla sua massima espressione con il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, D.lgs. n. 159 del 2011 e la L. n. 161 del 2017.

Ripercorrendo rapidamente il percorso evolutivo di tale materia, si osserva come il sistema preventivo si accompagna e, alle volte, si sovrappone alla funzione repressiva, tipica del diritto penale.

L'indagine sulle misure di prevenzione consente di cogliere a pieno le funzionalità del sistema repressivo italiano, specie per quei profili che denotano l'irrinunciabile esigenza dell'apparato coercitivo, a sua volta incentrato anche sulla logica del sospetto, condizione che contrasta con i principi costituzionali, comunitari e internazionali[140].

La necessità di predisporre un sistema di controllo sociale, quale alternativa al tradizionale sistema coercitivo penale, sorge in epoche differenti: a partire dallo Stato liberale (1860), durante il ventennio fascista, infine nell'attuale panorama repubblicano.

Sebbene il settore delle misure di prevenzione abbia subìto specifiche modifiche nel corso del tempo, la legislazione in materia era principalmente custodita nel Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (R.D. 18 giugno 1931, n. 773).

Vi erano specifiche misure - previste dagli artt. 157 e seguenti – di esclusiva competenza dell'autorità di polizia, come il rimpatrio con foglio di via, l'ammonizione, il confino di polizia, aventi quali destinatari quei soggetti che destavano sospetti e risultavano pericolosi per l'ordine e la sicurezza pubblica, altresì per la moralità pubblica.

Con il declino del regime fascista e l'avvento della Costituzione, si è intervenuti nel disporre importanti modifiche al T.U.L.P.S. per conformarlo ai principi costituzionali, specie per la

[139] L'istituzione della Legge Pica, Legge n. 1409 del 1863, fu determinata per far fronte ad una serie di emergenze, tra cui l'insorgenza del fenomeno mafioso, dell'emigrazione, soprattutto il brigantaggio. Tale normativa, appartenente alla legislazione prettamente emergenziale e di natura eccezionale, nonché temporanea, dispose prime misure di prevenzione, tra cui il domicilio coatto, l'ammonimento e il rimpatrio.

[140] Nella medesima prospettiva, cfr. G. INSOLERA, T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019, 189 ss.

disciplina del rimpatrio obbligatorio in rapporto a taluni profili di conflittualità con il principio della libertà personale[141].

La legge 23 dicembre 1956, n. 1423 è stata la normativa di riferimento in materia sino all'approvazione dell'attuale Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (D.lgs. n. 159 del 2011, successivamente modificato dalla L. n. 161 del 2017 e, da ultimo, rinnovato con il D.L. n. 152 del 2021). Tale normativa ha predisposto numerose modifiche al settore delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, aventi - secondo la *communis opinio* - carattere amministrativo.

Ci riferiamo, nel dettaglio, alla diffida e al foglio di via; misure che rimangono nella competenza dell'Autorità di Pubblica Sicurezza, segnatamente al Questore.

Oltre a ciò, veniva inserita la nuova misura della sorveglianza speciale, di competenza dell'Autorità giudiziaria.

Quanto alle categorie soggettive, ossia alle tipologie di soggetti a cui possono essere applicati tali misure, si annoveravano:

1) Gli oziosi e i vagabondi;
2) I soggetti dediti a traffici illeciti;
3) I soggetti proclivi a delinquere;
4) I soggetti sospettati, per la condotta di vita, di favorire lo sfruttamento della prostituzione o di esercitare il contrabbando o il traffico illecito di stupefacenti o scommesse abusive ovvero di gestire bische clandestine;
5) I soggetti dediti ad altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume[142].

[141] Tale questione è stata affrontata dalla Corte costituzionale, sent. n. 2 del 1956, ove è stata effettuata una distinzione tra il rimpatrio con tradizione dal rimpatrio con foglio di via, in quanto - nella prima ipotesi - emergeva un'eccessiva coercizione nei riguardi del destinatario di tale misura che veniva accompagnato coattivamente nel luogo designato. Questa condizione faceva presumere una consistente compressione della libertà personale, in contrasto con la riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost.

[142] Si segnala la seguente giurisprudenza in materia: Cass. pen., 3 giugno 1985, n. 7362.

Il Questore aveva la possibilità di rimandare tali soggetti destinatari nel luogo di residenza, previa disposizione di un foglio di via obbligatorio, a cui si aggiungeva il divieto di far rientro nel comune ove questi era stato allontanato[143].

Tra gli altri requisiti di carattere oggettivo, validi presupposti per l'applicazione di tali misure, sono compresi i seguenti:

1) Sussistenza di elementi tali da rinvenire la pericolosità sociale del soggetto per la sicurezza pubblica o per la moralità pubblica;
2) L'assenza del soggetto dal comune di residenza.

La Corte costituzionale si è pronunciata per rimediare a talune criticità emerse, in sede applicativa, dalla summenzionata Legge, per quei profili di incompatibilità costituzionale concernenti tale normativa e gli articoli 13, 16 e 17 della Costituzione. Tale esigenza si delinea dall'opportunità di comporre un sistema giuridico che, incentrandosi sulla tutela del pacifico svolgimento delle relazioni sociali, deve costituirsi di norme tipicamente repressive, a cui fa seguito una disciplina di natura preventiva[144].

Tale argomento ha suscitato l'interesse della dottrina che si è espressa, in più circostanze, sulla vicenda[145]. Nello specifico, si sosteneva l'illegittimità del sistema di prevenzione, giacché l'art. 13 Cost. non legittimerebbe ogni tipologia di restrizione della libertà personale, seppur prevista normativamente e disposta dall'Autorità giudiziaria.

In questa prospettiva, deve effettuarsi un rinvio ad altre norme, pur sempre rinvenibili nella Carta costituzionale (artt. 25 e 27 Cost.), ove sono specificati i presupposti che permettono, in via eccezionale, la restrizione dell'inviolabile principio della libertà personale, qualora sia stato commesso un fatto di reato e ai fini di accertare profili di penale responsabilità[146].

[143] G. GENTILE, *Prevenzione personale*, op. cit., 349 ss.

[144] Sul punto, si veda quanto stabilito dalla giurisprudenza costituzionale: Corte cost., 23 luglio 2010, n. 282.

[145] G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 508 ss.

[146] F. BRICOLA, *Forme di tutela "ante-delictum" e profili costituzionali*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, 64 ss.

Potrebbe, quindi, sostenersi la funzione di norma strumentale dell'art. 13 Cost. rispetto all'art. 25 Cost. per le finalità da quest'ultimo perseguite, sopra indicate[147].

Un'altra parte della dottrina, benché in contrasto con quanto ora riferito, sosteneva che il potere preventivo - come usualmente concepito - dovrebbe ricondursi alla difesa dei diritti inviolabili dell'individuo, sanciti dall'art. 2 Cost.

A tal riguardo, sebbene l'ordinamento debba prevedere specifiche norme orientate alla repressione di fatti criminosi, non può omettere la predisposizione di misure che agiscono anteriormente al compimento di tali violazioni, perseguendo, invero, esigenze di sicurezza sociale[148].

Quanto alla correlazione tra le misure di prevenzione e le singole libertà costituzionalmente garantite, si è sottolineata la necessità di ridimensionare il sistema preventivo nell'ottica legalitaria, in raffronto all'art. 13 Cost., quale norma fondamentale per la salvaguardia dell'individuo da provvedimenti coercitivi, impattanti sul fisico e sulla psiche dei destinatari, con conseguenze degradanti per la dignità personale[149].

Qualora si voglia prospettare una disamina del settore disciplinare preventivo in esclusiva correlazione con l'art. 13 Cost. - intesa quale norma posta a protezione della libertà personale per i soli atti di coazione corporale – è possibile considerare una specifica vicinanza con l'art. 16 Cost., norma che tende ad ampliare il concetto di libertà personale, estendendo, quindi, le ipotesi di tutela anche a quegli atti pregiudicanti la dignità umana[150].

Oltre a ciò, è ipotizzabile una precipua interconnessione tra la normativa preventiva e le misure di sicurezza, accumunate, invero, dalle comuni finalità sicuritarie.

Il primo aspetto coincidente tra le misure di prevenzione e quelle di sicurezza ha riguardo al profilo della pericolosità sociale. È noto che entrambe le misure si basano sull'accertamento della sussistenza di pericolosità del soggetto (per quelle personali) e della *res* (per quelle patrimoniali).

---

[147] Cfr. L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, op. cit.

[148] P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 632 ss.

[149] A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967.

[150] A. PACE, *Libertà personale (Diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1974, 287 ss.

Quanto agli aspetti disciplinari, tanto le misure di prevenzione quanto quelle di sicurezza, sono riconosciute, seppur implicitamente, dal dettato costituzionale; seguendo, in ambo le ipotesi, finalità rieducative (art. 27 Cost.) nei confronti dei destinatari. Discorso differente per quelle misure "apparentemente" preventive, ma essenzialmente punitive, cui andrebbe esclusa la legittimità costituzionale, in quanto contemplano fattispecie incentrate sul sospetto, privi di dettagliati requisiti processuali congrui a legittimare attività repressive. Nonostante il fondamento comune e la condivisione delle medesime finalità sicuritaria delle misure di sicurezza e di polizia, la principale distinzione attiene al *tempus* di applicazione. Le misure di prevenzione sono disposte anteriormente alla commissione di reati, nonché in assenza di fatti di reato, mentre le misure di sicurezza si attuano dopo la realizzazione di un reato e si rivolge, quindi, ad una diversa manifestazione di pericolosità, che risulterà certamente più concreta. Diverge, quindi, la struttura di dette misure, il settore di competenza e, come s'è detto, le stesse modalità di applicazione[151].

Lo svilupparsi dell'associazionismo criminale, la proliferazione di forme di criminalità predatoria e da strada, così anche la mutazione del fenomeno mafioso con l'espansione verso il settore economico hanno costituito i principali indici di riferimento per la percezione di sicurezza.

La risposta che lo Stato ha inteso presentare alla collettività corrisponde all'istituzione del Codice delle Leggi antimafia e delle misure di prevenzione (D.Lgs. n. 159/2011). Il Legislatore ha avvertito la necessità di apportare una serie di strumenti preventivi, capaci di implementare il "sentimento" di sicurezza collettivo, a dimostrazione di come il settore prevenzione formi, ad oggi, un'imprescindibile prerogativa e la sicurezza rappresenta sicuramente il punto nevralgico dell'attuale panorama politico e dell'opinione pubblica.

[151] Questo importante concetto è stato più volte ribadito dalla Corte cost., sent. n. 321 del 2004.

8. La rinnovata concezione della sicurezza pubblica e ordine pubblico economico con la Legge 9 giugno 2025, n. 80.

Con il decreto-legge 11 aprile 2025, n. 48, recante "*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario",* convertito nella Legge 9 giugno 2025, n. 80, forma il più recente intervento normativo volto a ristrutturare ulteriormente il contesto sistematico della sicurezza pubblica[152], intercettando, in un *unicum* normativo, più istituti ed aspetti afferenti, tutti "avvinti" dal medesimo finalismo di espansione della penale responsabilità nei più svariati contesti.

L'espansionismo penale che contraddistingue tutta la composizione del D.L. n. 48/2025, poi L. 80/2025, può essere attestato dalla presenza di un numero eccessivo di nuove fattispecie di reato (ben 14), dirette ad incriminare ipotesi di manifestazioni di dissenso, nonché forme di resistenze passive.

Ciò filtra non solo dalla lettura delle disposizioni ivi contenute, quanto da una disamina sul trattamento sanzionatorio previsto che ha apportato un inasprimento delle sanzioni per reati già contemplati nell'ordinamento. Vieppiù, risultano evidenti profili di tensione della struttura normativa con i principi di offensività, tassatività, determinatezza, precisione, ragionevolezza e proporzionalità[153].

---

[152] Qualora si voglia considerare la sicurezza pubblica quale "categoria polivalente del diritto penale", considerando le varie "declinazioni dommatiche, sistematiche e politico-criminali", vedasi il lavoro monografico del compianto Prof. F. FORZATI, *La sicurezza fra diritto penale e potere punitivo*, Napoli, 2020.

[153] Sul punto, cfr. A. CAVALIERE, *Contributo alla critica del D.D.L. Sicurezza*, in *Critica al diritto*, 2024, 2, 239 ss.; L.S. ROSSI, *A proposito del nuovo disegno di legge in materia di sicurezza*, in *Sistema penale*, 2024, 3, 47 ss.; M. PASSIONE, *Ancora a proposito del decreto sicurezza (d.l. 11 aprile 2025, n. 48*), in *Sistema penale*, 16 maggio 2025; F. FORZATI, *Il nuovo Ddl sicurezza fra (poche) luci e (molte) ombre: primi spunti di riflessione*, in *Arch. pen.*, 2023, 3, 1 ss.; G. GIOSTRA, *È "necessario e urgente" rifondare il DL Sicurezza*, in *Sistema penale*, 29 aprile 2025; L. DELLA RAGIONE, *Ordine e sicurezza pubblica*, in L. DELLA RAGIONE, D.A. SCALI, P. ZARRA (a cura di), *Manuale di Pubblica Sicurezza*, Milano, 2025, 62 ss.

Nel contesto delle opere collettanee, si veda la più recente, A. CAVALIERE, *Considerazioni generali introno al D.L. "Sicurezza" n. 48/2025, convertito in L. n. 80/2025*, in V. PLANTAMURA (a cura di), *Il Decreto Sicurezza. Decreto-legge 11 aprile 2025, n. 49 convertito in Legge 9 giugno 2025, n. 80. Commentario dei profili penalistici, Pisa, 2025*, 1 ss.

La L. n. 80/2025 propone ulteriori strumenti di arginamento della sintomaticità mafiosa, prettamente nel contesto imprenditoriale, con particolare riferimento agli strumenti della documentazione antimafia, misure a carattere indiziario, prevedendo dettagliati interventi, dai quali ne conseguono riverberi di natura preventiva, ma con spiccate finalità deterrenti che si pongono "a cavaliere" tra il diritto penale ed amministrativo.

In questo panorama, l'uso del termine "sicurezza" per tale contesto in disamina, ovvero le novità normative sulla documentazione antimafia, sembra anch'essa coinvolta in quel vortice di contestazione che ne ha caratterizzato l'intera disciplina del Decreto-Sicurezza 2025, in quanto non si coglie interamente quale sia la propria "dimensione" in termini di chiarezza ideologica ed argomentativa, facendo emergere, anche in questa occasione, riflessi di illogicità giuridica.

Qualora si voglia intendere la sicurezza quale strumento e "viatico" di garanzia per la corretta "fruizione" di diritti e di quelle libertà costituzionalmente acclamate e contestualmente arginare quelle fonti di pericolo e minacce rivolte allo Stato di diritto, si dovrebbe assicurare alle istituzioni democratiche a ciò preposte appositi mezzi idonei a preservare il godimento di diritti civili, economici e politici, consegnando loro – anche come logica decisione – un compendio normativo che risulti strutturalmente dettagliato e non una proliferazione normativa (solitamente emergenziale) che si risolve, poi, in una serie incontrollata e confusa di "pacchetti sicurezza".

Ciò a maggior riprova se consideriamo il valore costituzionale assegnato alla sicurezza pubblica, specialmente per la conservazione dei diritti primari come la vita, l'ordine pubblico, l'integrità e incolumità pubblica, correlativamente ai rischi e ai pericoli effettivi ed anche percepiti dalla collettività che intercettano necessariamente il contesto penalistico[154].

La fenomenologia mafiosa, diversamente dalle associazioni terroristiche, così anche alle ipotesi di associazioni eversive, raffigura un contesto criminale seppur ben radicano in Italia, ma che è stato tardivamente tipizzato e codificato; ciò ha incentivato, per alcuni versi, la formazione di disposizioni normative volte a circoscrivere il paradigma mafioso

[154] In argomento, M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 10, 3558 ss.

ad una dimensione in chiave preventiva, sebbene ad ampio spettro applicativo, così come ne è emerso in modo evidente a partire dalla L. n. 1423/1956 e la seguente L. n. 575/1965; disposizioni entrambe collegate al requisito dell'indizio di appartenenza a sodalizi mafiosi. La vera "svolta", in questo campo, nell'ottica di codificazione, è attribuibile alla legislazione antimafia, unificata nel 2011, con l'istituzione del Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, che mira al raggiungimento di obiettivi di pubblica sicurezza e diviene il riferimento giuridico-normativo per contrastare l'espansione del fenomeno dell'infiltrazione e condizionamento mafioso nel contesto economico-imprenditoriale, ergo garanzia per la libera concorrenza, per la libera iniziativa economica e per l'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, come stabilito dall'art. 97 Cost.

Il coinvolgimento dei sodalizi mafiosi all'interno del tessuto d'imprese determina una imponente compromissione per le attività economiche lecite con risvolti distorsivi sulla libera concorrenza; fatti che hanno maggiori conseguenze se avvengono, come succede, in un periodo di crisi economica.

L'articolo 3 del D.L. n. 48/2025, convertito in L. n. 80/2025, ha modificato l'art. 85 del Codice antimafia, ampliando il catalogo dei soggetti attivi, ovvero destinatari della verifica antimafia.

A tal riguardo, il comma 2 dell'art. 85 Cod. Antimafia comprende tra i soggetti che risultano obbligati a presentare apposita documentazione antimafia anche quelle imprese che sono aderenti a contratti di rete e, qualora fosse presente nella struttura d'impresa, dell'organo comune del contratto.

Ponendo in breve disamina le novità qui apportate, si denota un'estensione dell'ambito della verifica antimafia anche alle nuove ipotesi di raggruppamento d'impresa; pertanto, tale scelta normativa può dirsi conforme al progresso del sistema economico-produttivo, in quanto individua un nuovo campo in cui può trovar vigore ed espansione il rischio di condizionamento e infiltrazione mafiosa, meritevole, invero, dell'intervento in chiave preventiva.

Oltre a ciò, la novella ha provveduto a organizzare nuovamente le categorie di soggetti che sono tenuti a sottoporsi a verifica, volendo ulteriormente ribadire l'obbligo per i

rappresentanti legali, per i soci, per gli amministratori, per i membri degli organi di controllo, altresì per i familiari conviventi, con un particolare riferimento a coloro che sono impegnati in specifici settori, come quello dei giochi pubblici, l'estensione della verifica antimafia per coloro che detengono partecipazioni di rilevanti e i rispettivi coniugi.

Quanto alle società aventi sede legale all'estero, ma operanti in Italia, le quali non hanno provveduto a stabilire una sede in territorio italiano, la documentazione antimafia deve essere presentata da chi esercita poteri di amministrazione o di direzione.

Da ultimo, è stata disposta nell'impossibilità di applicare da parte del prefetto determinati divieti di contrattare di ottenere concessione erogazioni pubbliche laddove dall'applicazione di tali divieti possa pregiudicare l'ottenimento di mezzi di sostegno per l'interessato e la propria famiglia.

Si può conclusivamente sostenere che l'impianto normativo instaurato dalla Legge "Sicurezza" n. 80 del 2025 si è rivolto al raggiungimento di un bilanciamento di un tra le esigenze di contrasto ai fenomeni di criminalità organizzata a carattere mafioso, a cui sono indirizzate le verifiche sopra indicate, contemporaneamente alle prerogative di preservazione delle libertà costituzione di imprese e di iniziativa economica, con specifico riguardo all'estensione di forme di garanzia per la dignità e i diritti fondamentali delle persone interessate al procedimento antimafia, le quali possono essere lese nella circostanza in cui l'irrogazione di una misura interdittiva possa interferire sulla capacità di sostentamento dell'imprenditore e della sua famiglia e dei suoi dipendenti, concretizzando così una violazione degli articoli 2 e 3 della Costituzione.

CAPITOLO II

INDAGINE SOCIO-CRIMINOLOGICA SUL FENOMENO DEL CONDIZIONAMENTO MAFIOSO DELLE AZIENDE E DELLE IMPRESE

SOMMARIO: 1. L'infiltrazione mafiosa. -2. Studi e teorie socio-economiche della criminalità organizzata per l'infiltrazione economica. -2.1. Cause e fattori influenti sul comportamento criminale. Profili di deterrenza preventiva e sanzionatoria. -3. L'incisione dei fenomeni di globalizzazione sull'insorgenza di nuove dinamiche criminali con risvolti economici. -3.1. Ricostruire il fenomeno della criminalità organizzata economica: uno sguardo agli studi di Sutherland. -3.2. L'applicazione della teoria di Sutherland alla criminalità organizzata economica. -4. L'evoluzione e le cause del condizionamento mafioso nell'impresa legale. -5. Il presupposto economico della criminalità mafiosa. Il passaggio da contesto criminoso a campo economico criminale. - 6. L'impresa criminale e l'area grigia. -6.1. Convivenza, compenetrazione e ibridazione. -6.2. Le ragioni sociologiche e culturali del fenomeno infiltrativo nel settore economico. -6.3. Il fenomeno di espansione mafiose nel Centro – Nord Italia, attraverso l'impresa grigia.

1. L'infiltrazione mafiosa.

Al fine di comprendere compiutamente gli intendimenti giuridici e, al contempo, operativi del sistema di prevenzione antimafia, segnatamente della documentazione antimafia e dell'attuazione dell'interdittiva, sembra necessario apprestare un'attenta analisi del fenomeno dell'infiltrazione mafiosa nell'economia legale, non soltanto nella prospettiva puramente penalistica, ma anche sociologica e criminologica[155].

La fenomenologia mafiosa - intesa nel suo insieme quale onnicomprensiva, poliedrica e complicata forma di delinquenza – annovera seco talune questioni che hanno ricevuto, col corso degli anni, una posizione di progressiva centralità nel dibattito politico, sociale e dottrinale.

[155] In generale, L. DE LIGUORI, *L'associazione mafiosa: pregiudiziali sociologiche e problemi interpretativi*, in *Cass. pen*., 1987, 83 ss.

La vicenda ha riguardo alla c.d. "impresa grigia"[156], vale a dire a quella dimensione economica che contraddistingue la criminalità mafiosa contemporanea, su cui la stessa si struttura, formalizzando fattivamente il proprio interesse e finalismo criminale.

Le prerogative delittuose dei sodalizi mafiosi non si incentrano più sui tipici reati predatori, sulla delinquenza da strada, sullo spaccio di sostanze stupefacenti, sul sistema estorsivo, ma si riversano su logiche delittuose differenti: sull'economia lecita, da condizionare e "piegare" alle proprie e più svariate finalità.

Del resto, è proprio la capacità di insediarsi in quei complessi e settoriali meccanismi di funzionamento dell'economia e, per di più, fra le regole mercatali e nelle particolari dinamiche afferenti alla politica che ha favorito l'istituzione di un campo "largo", in cui le consorterie mafiose possono esercitare "un'egemonia pubblicamente riconoscibile"[157] che ben si allontana da quelle tradizionali forme di dominio violento che ne avevano caratterizzato l'agire mafioso originario.

La c.d. "area grigia" rappresenta quel conteso "vitreo" ove sono generati rapporti collusivi, di complicità, di contiguità[158] con l'apparato mafia[159].

In questo spazio convergono una diversità di attori, con risorse, ruoli, interessi e competenze differenti, tutti avvinti dal finalismo di lucro avente carattere illecito.

È nell'area grigia che sorge e si rinsalda quel fitto e "recondito" rapporto tra esponenti della criminalità mafiosa e di quei soggetti che, proprio in siffatta "zona", conducono interessi per fini propri e dei sodalizi mafiosi, siglando un virtuoso, ma pur sempre criminoso sinallagma, cui è individuabile un processo di reciproco riconoscimento, anche incentrato sull'interscambio di servizi, avvalendosi, gli uni de e per gli altri, di quelle risorse e conoscenze complementari, nonché imprescindibili per il conseguimento dei proprio obiettivi.

---

[156] F. SIRACUSANO, *Impresa mafiosa e contiguità*, in *Crimine organizzato e criminalità economica. Tendenze empirico-criminologiche e strumenti normativi di contrasto nella prospettiva del diritto dell'unione europea*, Pisa, 2019, 325-353.

[157] G. GRIBAUDI, *Traffici criminal. Camorra, mafia e reti internazionali dell'illegalità*, Torino, 2009, 229.

[158] A. BALSAMO, A. LO PIPARO, *La contiguità all'associazione mafiosa e il problema del concorso eventuale*, in B. ROMANO (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, 93 ss.

[159] G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015.

Il concetto di "area grigia" e la sua evoluzione nel contesto sociologico e giuridico non appartiene alla letteratura contemporanea, ma vi è traccia da diversi decenni.

Pur assolvendo ad accezioni differenti, questa terminologia già s'individua negli anni '80 del secolo scorso[160], in alcuni rilevanti atti investigativi di quell'epoca[161].

Non è affatto casuale considerare che la genealogia del termine "area grigia" possa trovar il proprio fondamento nel concorso esterno nell'associazione mafiosa[162], istituto assai controverso, oggetto di numerose rivisitazioni e precisazioni in sede dottrinale e giurisprudenziale conseguenti ad alcuni rilievi critici e radicali che detto istituto presenta[163].

---

[160] G. FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, Milano, 1993.

[161] G. TURONE, G. FALCONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass. pen.*, 1983, 1038.

[162] A. MANNA, *L'ammissibilità di un c.d. "concorso esterno" nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità,* in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1994, 1187 ss.; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Milano, 2019; G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dogmatici e applicativi*, Molfetta, 2017; M. DONINI, Il *concorso esterno alla "vita dell'associazione " e il principio di tipicità penale,* in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017; G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto "polemogeno***"**, in *Arch. pen*., 2012, 487 ss.; F. M. IACOVIELLO, *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione a delinquere,* in *Foro it.*, 1995, 842; G. FORNASARI, *Un altro passo nella "riscrittura" della legalità? Appunti sulla sentenza Contrada*, in *Politica criminale e cultura giurisprudenzialistica,* Napoli, 2017, 447 ss.; M. DONINI, Il *caso Contrada e la Corte Edu. La responsabilità dello Stato per la carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva a formazione giudiziaria*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2016, 347 ss. Di recente, R. CANTONE, L. DELLA RAGIONE, *Associazione di tipo mafioso anche straniere*, in R. CANTONE, L. DELLA RAGIONE (a cura di), *Diritto penale dell'antimafia. Profili sostanziali e processuali. Prevenzione penale ed amministrativa. Sistema delle confische*, Pisa, 2021, 101; F. ARGIRÒ, *Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso,* in *Riv. It. dir. pen. proc.*, 2003, 768 ss.; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso: dal diritto penale "vivente" a quello conforme alla legalità costituzionale,* in L. PICOTTI, G. FORNASARI, F. VIGANÒ, A. MELCHIONDA (a cura di), *I reati associativi. Paradigmi concettuali e materiale probatorio*, Padova, 2005, 117 ss.; G. DE FRANCESCO, *Brevi spunti sul caso Contrada*, in *Cass. pen.*, 2016, 12 ss. Da ultimo, P. ZARRA, *Sui rapporti tra compartecipazione attiva all'associazione mafiosa, favoreggiamento personale e concorso esterno in associazione mafiosa: tra prassi applicativa e diritto vivente*, in *Arch. pen.*, 2021, 2, passim.

[163] Per un'analisi sociologica e criminologica sul concorso esterno, si veda G. FIANDACA, *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale,* in *Foro It.,* 2010, V, 176 ss.

Se, per un verso, la questione sull'area grigia può dirsi radicata nella letteratura penalistica e socio-criminologica; discorso ben diverso per l'impresa grigia, trattandosi di una tematica sorta in una fase successiva, nonché conseguente alla progressiva espansione dei reati di riciclaggio ed a stampo economico da parte delle consorterie mafiose, cui si aggiungono quei precipui fenomeni noti come la "colonizzazione" mafiosa al Nord Italia[164], che di qui a poco meglio si dirà, ossia la conversione dell'impresa mafiosa in relazione ad un eterogeno universo di attori economici che vi prendono parte; le neoformazioni mafiose in contesti "avulsi" alla metodologia mafiosa[165] e, infine, l'emersione di connessioni tra imprese condizionate dai sodalizi e l'economia lecita[166].

Ecco, quindi, come il panorama industriale nazionale risente di quanto qui rilevato, per cui il colore "grigio" risalta nella mappatura dell'economia italiana.

Il bianco, il nero e il grigio divengono simbolo e "marchio" da assegnare ad un'area geografica della Penisola[167], da attribuire ad un contesto produttivo, da conferire ad un'azienda, ma, al contempo, rappresentano, con successo, quella condizione di mutevolezza e di variabilità dettata da circostanze di instabilità che riflettono quella perdurante contrapposizione tra lo Stato e la mafia, quella perenne e sovente impercettibile oscillazione tra il lecito e l'illecito.

L'interessamento degli esponenti mafiosi ai mercati legali e, invero, alla dimensione economica della criminalità organizzata assume, a cominciare dalla fine degli anni Novanta

---

[164] Per tutti, N. DALLA CHIESA, *Passaggio a Nord. La colonizzazione mafiosa*, Torino, 2016, passim.; A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *Mafie al nord. L'interpretazione dell'art. 416* bis *e le strategie di contrasto*, in *penalecontemporaneo.it.*

[165] In particolare, sul caso "Mafia Capitale", cfr. L. DELLA RAGIONE, *Mafia capitale e mafia corrotta: la parola definitiva della suprema corte nel processo di stabilizzazione giurisprudenziale dell'associazione di tipo mafioso*, in *www.legislazionepenale\archivio.eu,* 2020, 3 e 30 ss.; G. AMARELLI, C. VISCONTI, *Da "mafia capitale" a "capitale corrotta". La Cassazione derubrica i fatti da associazione mafiosa unica ad associazione per delinquere plurime,* in *www.sistemapenale\archivio.it*, 2020, 13 e ss. Sia consentito il rinvio a P. ZARRA, *I labili confini tra criminalità classica e neofite associazioni camorristiche. Il caso peculiare del "Terzo Sistema"*, in *Arch. pen.,* 2021, 5 ss.

[166] U. SANTINO, G. LA FIURA, *L'impresa mafiosa*, Milano, 1990, 2 ss.

[167] Si pensi, ad esempio, a determinate Regioni a tradizionale "trazione mafiosa" come la Sicilia, la Calabria, la Puglia e la Campania. Su quest'ultima, cfr. F. ALLUM, *Il crimine organizzato a Napoli*, Napoli, 2011, 23 ss.

(ovverosia al momento in cui si segna "il solco" con la mafia "stragista") una posizione cruciale, in particolare per il minor rischio in termini prettamente processuali, risultando per di più proficua ai convenzionali traffici illeciti.

Tutto ciò è risultato vitale per la genesi, anche semasiologica, del concetto di economia "fuorilegge" che deve necessariamente divergere dalla nozione di "economia criminale" e, dunque, di infiltrazione mafiosa nell'economia legale; termine che può, ad oggi, apparire talvolta irrilevante e fuorviante.

Nello specifico, dalla prospettiva sociale, l'espressione *extra legem* non corrisponde concettualmente alla definizione *contra legem*, acché quest'ultima è ricondotta al contesto penalistico, ergo al reato.

Di contro, la dicitura *extra legem* non implica necessariamente una interferenza con le strutture normative penali, con determinate fattispecie di reato, non conduce ad un univoco intendimento di aggressione o di pericolo per l'ordinamento giuridico, ma è l'estrinsecazione di un alternativo grado di disvalore sociale, anche non coincidente con quello tipico penale.

Viene segnata, quindi, una linea di demarcazione, un confine, non solo semantico, ma interferente nel campo giuridico-penalistico, di talché la dicitura *extra legem* sta ad indicare una specifica modalità che prescinde da rilievi penali, che si incentra su attività socialmente riprovevoli che sembrerebbero giustificati anche da quel cinismo operativo che condiziona determinate dinamiche commerciali e d'impresa[168].

Nel panorama economico-produttivo italiano si assiste a paradigmi comportamentali eccentrici ed anticonformisti, forse anche d'insofferenza, verso regole e dinamismi di mercato solidamente predisposti su aspetti legati e ispirati alla fiscalità, per cui si predilige l'ottenimento di utili anche a danno dei regimi previsti e praticati, ad una quasi totale soccombenza dei diritti.

La dimostrazione di questo aspetto, qui evidenziato, è rintracciabile in quelle vicende giudiziarie che hanno smosso l'opinione pubblica, come il caso Sindona, il Banco

[168] Per favorire una lettura eticizzante dell'impegno morale alla lotta ad ogni forma di criminalità organizzata, cfr. P. BORSELLINO, *Oltre il muro dell'omertà. Scritti su verità, giustizia e impegno civile*, Milano, 2011.

Ambrosiano di Calvi, così anche gli scandali che, seppur in forma diversa, hanno coinvolto alcune personalità come Silvio Berlusconi o Raul Giardini.

Ebbene, l'economia fuorilegge formalizza una realtà parallela e contrapposta all'economia legale: opera e si sviluppa in un contesto multilivello, ove l'azienda e i suoi responsabili possono manifestare una spiccata propensione ad agire - per i fini d'impresa – anche al di fuori della legge, contribuendo, in tal modo, alla formazione di un'impresa "irresponsabile"[169].

Nel momento in cui sono infusi, nel nucleo di un'organizzazione d'impresa precaria, ingenti capitali di provenienza illecita - all'esito di attività tradizionalmente riconducibili al *modus agendi* mafioso[170] - si consente a queste di inserirsi nell'economia legale, favorendo il trasferimento di proventi illeciti per essere "ripuliti" e trovare "nuova linfa" nei meccanismi imprenditoriali, rendendo lecito quel profitto originariamente delittuoso.

Oltre a ciò, l'attività di immissione di capitali illeciti e la conseguente cooptazione dei sodalizi mafiosi verso quel tessuto imprenditoriale che vive in una condizione di precarietà produttiva risulta indispensabile per l'esistenza stessa dell'impresa, per "mantenerla in vita"; ragion per cui si potrebbe parlare di una vera e propria "manovra finanziaria" attuata dalle associazioni mafiose nel rilevare complessivamente o altresì condizionare parzialmente un'azienda prossima alla liquidazione.

Da qui emerge l'espansione e la radicalizzazione del fenomeno di "inquinamento" dell'economia nazionale[171]; contesto in cui "il bianco" e "il nero" si sono effettivamente incontrati e questo avvicinamento ha consentito, in seguito, una sovrapposizione, non solo cromatica, ma fattiva, tra il lecito e l'illecito.

In questo contesto, molto si deve alle attività di intermediazione assolte dai professionisti, detentori di specifiche posizioni apicali nei vertici aziendali, che ha consentito

[169] L. GALLINO, *L'impresa irresponsabile*, Torino, 2015, 12 ss.

[170] A. CAVALIERE, *Delitti contro l'ordine pubblico*, in S. MOCCIA (a cura di), *Trattato di diritto. Parte speciale*, V, Napoli, 2007, 397 ss.

[171] G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Foro It.*, 1991, II, 472 ss.

l'avvicinamento agli esponenti mafiosi ed a quella disvelata commistione tra due contesi diametralmente opposti che divengono così un *unicum* a servizio della mafia.

È così prospettata un'economia fuorilegge imperniata sulla partecipazione connivente di professionisti "*borderline*", realtà capace di aggredire effettivamente il libero mercato e la libera concorrenza[172]; scenario ove prende quota quel procedimento di conquista mafiosa in territori non convenzionali[173].

L'insediamento mafioso in contesti refrattari all'agire dei sodalizi consente una dettagliata implementazione di questi nelle relazioni sociali, agevolando diramazioni in quegli ambienti, non solo correlativamente a quell'interrelazione con la realtà sociale circostante, con la collettività, ove poi si esplicano, in concreto, quei requisiti di mafiosità che ne contraddistinguono la metodologia mafiosa[174], ma anche nel tessuto imprenditoriale e politico in cui dilaga.

È proprio attraverso la colonizzazione mafiosa che le principali 'ndrine calabresi hanno avuto modo di appropriarsi illecitamente di interi settori e categorie economico-produttive, facendo così evolvere quelle relazioni tra i clan e le imprese del territorio. Stesso fenomeno si verifica nell'Emilia-Romagna, nel Lazio[175], nel Piemonte e in Liguria.

Occorre, dunque, interrogarsi su quali siano state quelle motivazioni che, fungendo da attrattiva, hanno consentito l'incrementale pulsione mafiosa ad inserirsi nell'economia legale, tra cui lo smaltimento dei rifiuti[176], il recupero crediti e l'usura.

Non si commetta l'errore di porsi solo nella prospettiva di lucro del sodalizio, ma è necessario esaminare il tutto nell'ottica dell'imprenditore colluso, ovverosia a quali siano

---

[172] In generale, cfr. G. AMARELLI, *Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso*, in *Giur. it.*, 2018, 956 ss.

[173] G. AMARELLI, *Mafie delocalizzate all'estero: la difficile individuazione della natura mafiosa tra fatto e diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2019, 3, 1197 ss.

[174] E. F. DE LIGUORI, *La struttura normativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Cass. pen.*, 1988, 1615; R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, 2011, 121 ss.; G. SPAGNOLO, *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in AA. VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano, 1987, 156 ss.

[175] In merito a Mafia Capitale, per una ricostruzione sulla vicenda, cfr. A. APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale": tra l'emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, in *Cass. pen*., 2016, 1, 125 ss.

[176] *Ibidem*

state quelle sensazioni che lo hanno indotto ad istituire questa "fitta" e reciproca relazione con la criminalità organizzata; tra queste vi è certamente la paura, così anche la convenienza e la necessità di apprestare una nuova politica aziendale anche per risollevare le sorti imprenditoriali di questa in un conteso economico cangiante e instabile, condizioni dettate anche da avvenimenti che hanno sconvolto il panorama geo-politico e commerciale internazionale; si pensi alla pandemia Sars-Covid-19, all'aggressione Russa in Ucraina e alla rinnovate tensioni tra Gaza ed Israele.

L'abbinamento tra l'immissione di capitali illeciti e il conseguente inserimento di questi nell'economia legale, in aggiunta all'acquisizione mafiosa di territori estranei a detti fenomeni, ha dissestato l'intero panorama economico nazionale, dove ormai prevale una spiccata vicinanza e familiarizzazione tra imprese non infiltrate e infiltrate (nere).

Muta complessivamente il modello economico di riferimento, impattandovi notevolmente, al punto da segnare una progressiva ascesa della "domanda di mafia" che consiste in domande di recupero crediti, di capitali ad usura, di evasione fiscale, con conseguente rialzo dei reati finanziari[177].

Questa fenomenologia non è rimasta circoscritta a mera teoria, ma rappresenta la realtà in cui vive il sistema economico nazionale.

Se, in precedenza, era l'associato mafioso ad instaurare un rapporto di vicinanza con l'imprenditore, per richieste estorsive, altresì per attività di riciclaggio; nel panorama attuale è l'imprenditore stesso a cercare il contatto con il sodalizio[178].

Si assiste, quindi, ad una pericolosa e problematica inversione nei rapporti di contiguità, connivenza e complicità; espressione di un complessivo rovesciamento dei paradigmi criminali che agevola, in modo quasi naturale, vieppiù strategico, l'insito collegamento mafia-territorio.

Quanto sopra osservato consente di effettuare una serie di considerazioni in merito ai conseguenti aspetti che ne derivano, vale a dire a quella fitta ed intersecata relazione sussistente tra la nozione di impresa grigia e la definizione di area grigia.

---

[177] A. MANNA, L. D'ALTILIA, *Manuale di Diritto penale dell'economia*, Roma, 2024, passim.

[178] Nella letteratura, cfr. R. SCIARRONE, *Mafie vecchi e mafie nuove*, Roma, 2009.

Nello specifico, è indispensabile soffermarsi sui motivi che possono indurci a ritenere inopportuno apprestare delle distinzioni fattuali, non solo semantiche, tra i concetti sopra esposti. Tanto ciò è vero se si considera l'esistenza di una vera e propria distorsione in quelle tipiche dinamiche delittuose della contiguità, del mutamento delle alleanze criminali e delle ipotesi di concorso esterno.

In questo senso, i professionisti e gli imprenditori hanno predisposto una linea di continuità criminale, tuttavia cooperano con i sodalizi mafiosi, anche e forse principalmente nella commissione di specifiche fattispecie delittuose, tanto da far transitare la propria azienda nell'area nera[179].

Si ripropone, sotto altre vesti e in un contesto temporale diverso, la problematica della criminalità dei colletti bianchi[180] che si è da sempre incentrata sui fenomeni di criminalità economica[181].

Pare tangibile la presenza di una più vasta area in cui compartecipano alla sua stessa formazione molteplici fattori e atteggiamenti che propendono e agevolano le prerogative operative e le strategie delle consorterie mafiose nel tessuto economico e sociale, con un'autentica funzione di coadiuvante da parte delle aziende, dei rispettivi apicali, altresì dei professionisti che ivi vi orbitano.

Si pensi a quelle imprese che siglano alleanze e coalizioni criminali, strutturano affari con i gruppi mafiosi, nonché stipulano contratti di locazione di immobili a canoni eccessivi e sproporzionati, così anche il pagamento di prestazioni professionali esosamente remunerate rispetto agli *standard.*

È ben chiaro che la crescita della c.d. "area nera" non costituisce fattore limitante per predisporre accurate ricerche sulla definizione concettuale, fattuale e socio-criminologica della zona "di mezzo", ovvero l'area grigia.

---

[179] Sul tema, cfr. V. RUGGIERO, *I crimini dell'economia. Una lettura criminologica del pensiero economico*, Milano, 2013.

[180] E. H. SUTHERLAND, *White-Collar Crime. The Uncut Version,* New Haven and London, tradotto da G. Forti, *Il crimine dei colletti bianchi,* Milano, 1987.

[181] In merito alla mafia imprenditoriale al Nord-Italia, cfr. A. ALESSANDRI, *Espansione della criminalità organizzata nell'attività di impresa*, Torino, 2017, 77 ss.

Si tratta, invero, di uno spazio di opportunità, di una "zona franca", mutevole e mutuabile in relazione alle prerogative ai vantaggi economici per i sodalizi mafiosi e per le aziende coinvolte.

Quest'area risulta ancor di più conveniente per l'incertezza normativa che la caratterizza, specie per l'indeterminatezza sanzionatoria degli strumenti punitivi e per i mezzi preventivi che l'ordinamento vi accorda.

Quel che maggiormente rileva è afferente a quelle azioni e ai soggetti stessi che, con il proprio comportamento, risultando indispensabili per l'implementazione e l'accrescimento dell'area grigia, poi funzionali e satisfattive per l'area e l'impresa "nera".

In ragione di ciò, è plausibile considerare che il "partenariato" imprese-mafia si riversa interamente sugli interessi pubblici, partecipano tutti congiuntamente ad un campo "allargato" illegale e organizzato.

In codesto contesto, la scena è dominata dall'operatività delle organizzazioni mafiose e di quelle organizzazioni criminali riconducibili ai c.d. colletti bianchi.

Tutto ciò è ulteriormente promosso da contributi saltuari, ma consapevoli; da apporti continuativi, alle volte anche discontinui da parte degli enti, delle società, delle imprese e delle persone.

La compartecipazione di queste entità, tanto fisiche, quanto giuridiche, non formano uno stringente e circoscritto apparato criminale, ma strutturano le fondamenta organizzative, quel comparto in cui quelle organizzazioni assimilabili e conciliabili con quelle squisitamente criminali, possono effettivamente agire in un clima di neutralità e addirittura di apparente legalità.

2. Studi e teorie socio-economiche della criminalità organizzata per l'infiltrazione economica.

Non risulta agevole spiegare concretamente e in modo approfondito l'articolato ed evoluto fenomeno del comportamento criminale mafioso con particolare riguardo alla sua incidenza sul settore economico-imprenditoriale.

Potremmo qui provare ad abbozzare un approccio scientifico comportamentale, con raffronto alle possibili implicazioni delle condotte umane, traendo a nostro vantaggio

alcuni studi e teorie della scienza economica moderna: facciamo riferimento agli studi sulla deterrenza criminale di Gray Stanley Becker, il quale contribuì ai lavori della Commissione di studi sul Crimine, istituita dal Presidente Johnson, sviluppando quella che fu il "modello base delle scelte criminali ragionali".

Questo modello riprende essenzialmente alcuni concetti che si muovono nel solco del pensiero di Cesare Beccaria[182], tra cui la certezza della pena e l'evoluzione del principio di offensività, nozioni che risultano strumentali per addivenire ad una risposta su tematiche e tesi a carattere sociologico, criminologico e psicologico, onde illustrare le ragioni per cui gli individui commettono fatti criminali e che questi non sono necessariamente soggetti che presentano disturbi sociali, psicologici, ma sono persone comuni.

Le ragioni, meglio, le pulsioni che inducono tali individui a compiere fatti illeciti può essere anche determinata da ragionamenti coerenti, da motivi di convenienza, dal fine di massimizzare gli utili e la necessità di incrementare il proprio stato sociale e per la soddisfazione del proprio fabbisogno personale, ovvero quella condizione di benessere, di agio, che lievita costantemente in rapporto a come questi la concepiscono.

Il modello di Becker si sostanzia essenzialmente su aspetti concernenti il potenziale criminale razionale che pone l'autore davanti ad una scelta che si riversa necessariamente su due possibili opzioni, vale a dire commettere il fatto criminoso e trarne i relativi benefici, dovendo però accogliere il rischio correlato alla possibilità di essere scoperto e tratto in arresto, patendo così la pena e la sanzione che verrà irrogata; oppure, conformare il proprio comportamento alla legge, mantenendo una condotta irreprensibile, dunque senza rischi, ma rinunciando all'ottenimento di benefici aggiuntivi che possono modificare, in senso positivo, la propria dimensione patrimoniale.

In ragione di ciò, Becker elaborò questo modello ponendo in analisi la fase decisionale di vari soggetti sulla base di alcune formulazioni, tanto da poter asserire che il potenziale

[182] C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, edizione a cura di R. Fabietti, Milano, 1971, 31 ss.
Volendo indicare testi di rilievo in cui autorevole dottrina ha inteso interpretare ed ammodernare i concetti elaborati dal Beccaria, cfr. L. FERRAJOLI, *L'attualità del pensiero di Cesare Beccaria*, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Milano, 2015, 137 ss.

criminale deve valutare e decidere in ordine a tre risultati, seppur ognuna di queste scelte conduce a risultati differenti.

La prima consente di raggiungere un'utilità conseguente al non compiere il reato.

La seconda è associata alla realizzazione dell'atto criminoso, alla consumazione del reato e all'impunità.

La terza, di contro, attiene all'insuccesso dell'azione delinquenziale, all'applicazione della sanzione.

In questa prospettiva, l'individuo decide di commettere il fatto di reato solo se l'utilità attesa supera o è almeno uguale all'utilità arrecategli dall'alternativa di non commettere il reato.

Così, l'individuo sceglierà di commettere l'azione criminosa se il guadagno atteso, misurato correlativamente alla possibile perdita, oltrepasserà le probabilità di cattura in caso di insuccesso.

Possiamo constatare, in questi termini, che il potenziale criminale si atteggia nella medesima maniera in cui procede un operatore economico: analizza gli eventuali vantaggi e le opportunità di profitto che derivano dal mercato dell'illecito, li rapporta con i costi correlati alla fruizione e all'accettazione del rischio; pertanto, qualora i benefici cui il soggetto attende risultano significativi e certamente superiori ai costi e al sacrificio che dovrà sopportare, nonché al rischio per raggiungerlo, deciderà di commettere il reato.

Sussistono delle potenziali implicazioni che scaturiscono dal modello proposto dal Becker che propendono alcune conclusioni da segnalare e che investono complessivamente un giudizio su scelte di politica criminale, ovvero in termini di funzione general-preventiva della pena, meglio detta dissuasiva.

Al fine di raggiungere una deterrenza ottimale, vale a dire disincentivare *in nuce* qualsiasi intendimento criminoso, è indispensabile che l'ordinamento appresti un trattamento sanzionatorio al massimo, significando, in tal modo, un investimento del sistema giustizia penale in termini operativi.

Di conseguenza, la sanzione prevista per quel determinato comportamento criminale dovrà essere la più alta possibile, ovvero pari alla ricchezza del criminale condannato.

Orbene, considerando i valori costituzionali che contraddistinguono il sistema penale, in un'ottica garantista e di proporzionalità della pena rispetto ai canoni costituzionali, l'approccio indicato dal Becker non sembra peraltro compatibile e di difficile applicazione in concreto, così necessita sicuramente di una riformulazione e modernizzazione.

L'esigenza di ammodernare la teoria di Becker ha indotto alcuni studiosi a concentrarsi principalmente sull'analisi di quei meccanismi che si inverano nella mente criminale con precipuo riferimento ai fenomeni di criminalità organizzata.

Proprio questa disamina risulta, dunque, interessante ai fini della nostra ricerca in ordine al condizionamento mafioso nell'economia legale e nelle aziende, potendo giungere così ad alcune riflessioni sulla criminalità quale fenomenologia collettiva che incontra l'ambito economico e le sue teorie, potendo così sviluppare una tesi sulla deterrenza dall'esercizio del crimine associato in tali contesti.

I principali studi su questo tema si sono sviluppati in America, a partire dagli anni '50 del secolo scorso, periodo fiorente per le attività delinquenziali perpetrate dalle consorterie mafiose italo-americani.

A riguardo, alcuni documenti elaborati dalla commissione federale "*President's Commision on Law Enforcement and Administration of Justice"* definivano il fenomeno mafioso come quel radicato legame tra crimine organizzato e società civile, come dire una vera e proprio coalizione organizzata sulla base di una elastica, ma coesiva adesione di soggetti appartenenti a vari centri locali autonomi che lavoravano congiuntamente per il raggiungimento di vantaggi reciproci.

Questa organizzazione annoverava al suo interno persone di diversa provenienza che, con ricorso a fatti di violenza, assumevano la direzione, parziale o totale, dei mercati, potendosi così imporsi qual intermediari all'interno di specifiche dinamiche economico-produttivo.

Nello specifico, i gruppi mafiosi vantavano proprie ramificazioni e connessioni nei più complessi settori dell'intera società americana; pensiamo alla politica, alle aziende, al settore terziario, soprattutto alla pubblica amministrazione, sino al punto da poter condizionare questi contesi, anche mediante attività di finanziamento ai politici e ai rispettivi partiti.

La Commissione federale sopraindicata, nel proprio rapporto conclusivo, riuscì a valorizzare ulteriormente la pregressa ricerca per dare spiegazione dell'evoluzione dei fenomeni mafiosi presenti in America, affermando che il crimine organizzato rappresentava una società in cerca di operare esternamente al controllo del popolo e del governo americano.

Queste realtà criminali erano tanto coinvolgenti da comprendere un numero imponente di affiliati, funzionali per le proprie prerogative delittuose e presenti in seno a svariate strutture articolate e complesse della società, politica compresa.

Le proprie azioni non erano infatti impulsive o dettate da intendimenti istintivi, piuttosto da una programmazione chiara, precisa e dettagliata per giungere al risultato prefissato, ossia ad ottenere ingenti profitti.

Orbene, l'essenza dell'attività mafiosa si incentrava sulla fornitura di beni e servizi illeciti, come il gioco d'azzardo, le scommesse, i prestiti, il *racket*, l'usura, spaccio di stupefacenti, vista l'ampia domanda proveniente dalla popolazione.

In verità, l'estensione del fenomeno mafiose in America vide consistenti interessi e particolari ramificazioni in contesti legali e nei sindacati.

La mafia si relazionava in modo differente in questi contesti, adopera metodi illegittimi, si pensi ai fatti di corruzione, per controllare le proprietà, le aziende e tutto ciò che apparteneva al mondo "lecito", onde procacciarsi profitti illeciti nel contesto della pubblica amministrazione e delle aziende.

In base a ciò, la Commissione federale dell'epoca sosteneva che, prima ancora di poter prospettare e sviluppare strategie prossime a contrastare la criminalità organizzata, fosse necessario predisporre un'attenta valutazione degli elementi costitutivi, strutturali e distintive dei sodalizi mafiosi, vale a dire comprendere e vagliare le metodologie operative di questa realtà delinquenziale.

Da ciò ne emerse la distinzione tra criminalità "tradizionale" e quella organizzata e "mafiosa", sicché la prima agiva mediante l'appropriazione di profitto illecito e la conseguente re-immissione delle risorse nell'economia locale.

La criminalità mafiosa, invece, procedeva come un'impresa che prendeva parte a qualsiasi attività illecita, ponendosi il fine di raggiungere il massimo profitto con minor rischio di

interferenza da parte delle forze di polizia e dell'Autorità giudiziaria; intendeva, dunque, produrre beni e servizi per la collettività, partecipando così a quel processo produttivo e di commercio imposto dalle generali regole del mercato, ossia dalla domanda e dall'offerta.

In questa prospettiva, l'economista Schelling[183] consentì di intendere a pieno le tecniche e strategie d'azione del crimine organizzato, incentrandosi principalmente sulle modalità imprenditoriali della mafia, onde ripercorrere adeguatamente il modo di operare nel sistema economico e dei vari mercati.

Schelling pose in rilievo come la criminalità organizzata si presentasse quale impresa fondamentalmente monopolista, capace di controllare, dalla radice, ogni mercato, sia con l'uso di violenza, sia mediante fatti di corruzione.

Così, è la legge stessa a costituire, al più anche contribuire alla formazione di mercati illeciti, in cui la criminalità organizzata prolifera in modo agevole.

In tal modo, la struttura dei mercati illeciti dipendeva, come accadeva per quei mercati leciti, dalla tipologia della domanda, ma in particolare dai modi in cui è organizzata l'offerta, essendo entrambe vincolate ad una diffusa condizione di illegalità.

Gli studi effettuati da Schelling hanno posto in luce alcuni aspetti in precedenza ignoti afferenti alle caratteristiche operative delle mafie, vale a dire l'esclusività, ossia l'instancabile ricerca di una posizione di dominio sulle imprese e sui mercati ove tali sodalizi esercitano la propria attività.

Le associazioni mafiose miravano ad imporsi, in modo coercitivo e forzato, come autorità sociale, esigendo le proprie regole e governando in modo, per l'appunto, esclusivo, agivano dunque, come un'entità statale parallela.

I sodalizi mafiosi offrono tuttora alla collettività, nel territorio di propria egemonia, un sistema di sicurezza, di protezione, anche tramite la corruzione delle forze di polizia e della magistratura, al fine di fornire un sistema alternativo di gestione e risoluzione dei conflitti sociali.

[183] T. SCHELLING, *Economics and Criminal Enterprise*, *The Public Interest*, 8, 1967, 61 ss.

Si realizza così una contrapposizione funzionale tra il modello proposto e attuato dalle mafie e lo Stato, una vera e propria concorrenza nella fornitura di beni e servizi pubblici che coinvolge, in siffatto modo, anche le imprese.

Questo rapporto di conflittualità tra Stato e mafia potrebbe anche apportare degli effetti benefici per i consumatori, in quanto l'operatività dei sodalizi mafiosi si pone quale "contrappeso" nel ruolo monopolistico dello Stato, consente pertanto l'aumento dell'offerta di equilibrio per i servizi pubblici.

Gli unici soggetti interessati a riguardo, ovvero danneggiati da queste condizioni di concorrenza e competizione sarebbero la classe imprenditoriale e politica, dal momento che l'unica propria fonte di reddito è il successo politico e il consenso elettorale derivante dall'esercizio della propria attività governativa.

Per queste ragioni sembrerebbe possibile delineare una chiave di lettura sul fenomeno del condizionamento mafioso nel contesto politico ed economico che giustificano accordi collusivi tra le parti in causa.

2.1. Cause e fattori influenti sul comportamento criminale. Profili di deterrenza preventiva e sanzionatoria.

Altra complessa vicenda ha riguardo a quelle cause che risultano incisive sulla determinazione del criminale, ovvero sulle motivazioni che spingono questi a delinquere.

Un aspetto cruciale che qui risulta dirimente per i fini sovraesposti attiene al legame tra deterrenza effettiva e percepita, che consente di valutare come è percepita la minaccia criminale all'interno del tessuto sociale e, al contempo, perimetrare una adeguata risposta sanzionatoria da parte dello Stato che permetta di disincentivare l'insorgenza e l'implementazione di fenomeni delinquenziali adeguati ad incidere nella collettività.

La risposta a ciò risiede nella predisposizione di strumenti sanzionatori e preventivi adeguati, ovvero sulla certezza della pena e sulla gravità di una sanzione che deve necessariamente rapportarsi con la percezione del rischio, per chi decide di delinquere, di essere scoperto, arrestato e poi punito.

A suggestionare la deterrenza percettiva vi è esattamente quella corrispondenza tra rischio effettivo e percepiti.

Se le percezioni dei criminali riflettono la realtà, allora sarà possibile considerare l'entità dell'effetto delle sanzioni e delle relative misure in termini di deterrenza.

Ciò ci induce a ritenere che il rapporto tra deterrenza percepita ed effettiva si invera nel mutamento delle scelte di politica criminale, in ottica repressiva, per cui l'aumento di agenti di polizia sul territorio potrebbe rappresentare un buon metodo dissuasivo; ma per far sì che ciò avvenga, tale messaggio non solo deve essere adeguatamente veicolato tramite gli opportuni e migliori strumenti di comunicazione, bensì deve comunque concretizzarsi, mediante l'attuazione di piani di controllo del territorio, ovvero manifestando una capillare presenza di forza di polizia, al punto da incentivare attività di polizia dirette a sgominare bande criminali, associazioni mafiose, reprimere reati e prevenirne.

3. L'incisione dei fenomeni di globalizzazione sull'insorgenza di nuove dinamiche criminali con risvolti economici.

Il costante mutamento dei processi economici, dei mercati, del sistema di produzione e delle modalità di consumo, altresì dello stile di vita delle varie comunità, così anche del contesto sociale, ha determinato - come si è già in precedenza affermato - lo sviluppo di nuove attività illecite, anche "celate" al noto apparato preventivo e sanzionatorio del nostro ordinamento giuridico che, alle volte, non riesce a "stare al passo" con i nuovi fenomeni di criminalità, specie quella organizzata.

La dinamicità dei beni giuridici tutelati dall'ordinamento e la conseguente emersione di nuove dimensioni dell'oggettività giuridica che necessitano di tutela impone al legislatore un costante aggiornamento delle norme incriminatrici e del sistema di prevenzione alla criminalità, pensiamo appunto alle misure di prevenzione *ante-delictum.*

Si è dunque riscontrata una progressiva espansione del diritto penale[184] che lo vede orientato ad un finalismo marcatamente repressiva che oltrepassa quella che è la regola

[184] J.M. SILVIA SANCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società preindustriali*, Milano, 2004.

"aurea" del principio della *extrema ratio*[185], formalizzando quindi una iperestensione sanzionatoria, riconoscendo a questa una maggiore incisività nel contesto sociale.

La dilatazione del ricorso al diritto penale e alle sue sanzioni per fronteggiare nuovi fenomeni di criminalità comprende anche quelle ragioni di politica criminale afferenti all'insorgenze della criminalità economica e dell'infiltrazione mafiosa nel mercato e nelle aziende.

La globalizzazione ha dunque inciso in tali dinamiche e ha incentivato, per alcuni aspetti, l'evoluzione di fatti delittuosi in materia economica e societaria.

Si è assistito così ad una costante integrazione economica che ha comportato l'aumento degli scambi commerciali, facendo sì che fossero incrementati quegli avvenimenti di criminalità contro gli interessi finanziari ed economici.

Più nel dettaglio, i reati economici come il riciclaggio, la ricettazione, la corruzione, la frode fiscale incidono sul tessuto economico e, prim'ancora, sul piano giuridico delle aziende, delle società e delle imprese; se pensiamo anche che, molte di questa – a seguito della globalizzazione - hanno mutato la propria base giuridica, economica e produttiva, divenendo delle multinazionali ed acquisendo maggior prestigio e potere nella gestione degli affari commerciali, sottraendosi al rispetto delle relative normative in materia di commercio, nuocendo al buon andamento degli interessi ed affari di altri investitori[186].

Proprio per queste motivazioni, il legislatore è intervenuto per far fronte all'insorgenza di nuovi fatti di reato, nuove minacce e per apprestare diverse e più efficaci forme di tutela a quelle problematiche afferenti al funzionamento sociale che, sino a quel momento, non avevano conseguito rilevanza sociale e giuridica.

Una risposta a tutto ciò è rappresentata dalla disciplina sulla responsabilità amministrativa da reato, istituita con il D.lgs. n. 231/2001 e successive modificazioni, mediante cui si concretizza e muta, per di più, il significato precettivo dello storico brocardo "*societas delinquere non potest*" all'attuale "*societas puniri potest*"[187].

---

[185] S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997.

[186] G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale "minino" e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1999, 802 ss.

[187] Per tutti, G. MARINUCCI, "Societas puniri poters": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2002, 4, 1193 ss.

A seguito del mutamento del tessuto economico e sociale, si prospetta una nuova idea di diritto, incentrata sull'organizzazione, sull'internazionalizzazione, sul potere economico e politico, cui è riconosciuto alla criminalità organizzata che altera il proprio *status* e la propria operatività, estendendosi in contesti che risultavano, in precedenza, refrattari alla stessa, evolvendosi così in una criminalità internazionale, nonché globalizzata, di talché le organizzazioni criminali assumono strutture imprenditoriali moderne.

Le associazioni a delinquere, sia "tradizionali" che "mafiose", che operavano al di fuori di contesti economico-produttivi, si servono ora di soggetti che agiscono all'interno delle aziende, nelle Pubbliche amministrazioni, esternando una specifica e spiccata propensione produttiva, perseguendo programmi operativi diretti a massimare i profitti a vantaggio proprio e dei rispettivi sodalizi di appartenenza[188].

I fenomeni di delinquenza divengono così elementi della nuova criminalità organizzata che assumono poi il termine di "delinquenza del colletto bianco"[189].

Il progresso di questa specifica forma di criminalità che si insedia in un contesto globale, si è delineato di recente; pertanto, si può asserire che detto processo è tutt'ora in corso e non si è concluso, ma risulta, d'altronde, in continua evoluzione.

Tanto ciò è vero se si considera anche il costante ammodernamento della normativa comunitaria, per cui emerge quale sia l'intendimento del legislatore a predisporre norme ed azioni volte a contrastare il crimine organizzato sotto la veste della criminalità dei colletti bianchi.

3.1. Ricostruire il fenomeno della criminalità organizzata economica: uno sguardo agli studi di Sutherland.

Il criminologo Edwin H. Sutherland è stato l'ideatore della nota dicitura: "*White-collar Crime*"; il suo intendimento era quello di ristrutturare complessivamente le materie, oggetto di studio, della criminologia[190].

[188] F. BARRESI, *Mafia ed economia criminale. Analisi socio-criminologica di un'economia "sommersa" e dei danni arrecati all'economia legale*, Roma, 2007, 47 ss.
[189] E. M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *Diritto penale dell'imprese*, Bologna, 2022, 4, ss.
[190] E. H. SUTHERLAND, *White Collar-Criminality*, in *American Sociological Review*, 1940, 5, 1 ss.

L'attività di ricerca che contraddistinse il lavoro di Sutherland si basava sull'analisi dei comportamenti criminali realizzati da persone che vivevano in una condizione di benessere, di solidità economica, dunque, appartenenti a ceti sociali elevati; ecco perché i "colletti bianchi" si ponevano in contrapposizione ai *Blue-collar*, vale a dire la classe operaia, la parte marginale della società, quella più proclive a delinquere.

Gli studi effettuati da Sutherland hanno posto in evidenza, in modo significativo, delle riflessioni in campo criminologico che, sebbene potessero essere considerate contemporanee al periodo in cui egli stesso ha effettuato codeste analisi, risultano attuali, in quanto sottolineano come comportamenti criminali non sono solamente quelli riconducibili a soggetti violenti - a coloro che appartengono a una classe sociale in difficoltà, a coloro che hanno vissuto l'esperienza carceraria e a chi appartiene in prevalenza a un contesto sociale disagiato e deviato - ma presenta dei risvolti critici anche in rapporto ad una dimensione sociale più acculturata e benestante, proprio come viene nella nostra contemporanea società.

Al criminologo Sutherland è stato riconosciuto il merito di aver "ricondizionato" totalmente il metodo e gli elementi di studio in termini criminologici sui fenomeni della criminalità, oltrepassando quell'ancorata convinzione che il crimine rappresentasse un fenomeno direttamente correlato a classi sociali e che non potesse interessare altre tipologie di personalità. Questa considerazione ha consentito di aprire indagini sulle nuove frontiere del crimine, tralasciando i tradizionali fatti delittuosi che avessero matrice patrimoniale, anche se compiuti mediante l'uso di violenza, per concentrarsi su nuove fattispecie delittuose connesse a soggetti socialmente privilegiati[191], ovverosia la "criminalità dei potenti"[192].

Nel corso delle proprie ricerche su questa forma assai perversa di criminalità, il criminologo incentra la propria riflessione sulla figura del soggetto che commette reati economici rispetto a un contesto imprenditoriale e professionale, in cui questi specifici fatti vengono perpetrati.

---

[191] G. FORTI, *Normatività ed empiria nel lavoro del criminologo. Il "caso" Sutherland,* in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1987, 2, 366 ss.

[192] E. BASILE, *L'ambivalente percezione del White-Collar Crime in Italia,* in S.P. GREEN (a cura di), *I crimini dei colletti bianchi: mentire e rubare tra diritto e morale*, Milano, 2008.

Sutherland perviene dunque una conclusione, secondo cui - sulla scorta di studi effettuati su circa settanta imprese - sussiste una perfetta perequazione tra gli uomini d'affari, le grandi imprese, correlativamente al sistema e alle modalità operative poste in essere dai ladri professionistici.

I fatti di reato commessi nel mondo degli affari e del mercato sono e devono essere ritenuti dall'ordinamento tali, per cui gli autori di siffatti illeciti - che essi siano singoli imprenditori; soggetti comunque vicini alle aziende e alle imprese o che questi fatti di reato siano commessi dalle imprese stesse ed a vantaggio di queste – delinquono non perché sono spinti da povertà o da alcune patologie, bensì perché acquisiscono e comprendono tali condotte nella stessa misura in cui qualsiasi altro individuo apprende un determinato comportamento a ciò conforme.

Oltre a ciò, il criminologo si è soffermato sulla disamina della figura del *White-Collar crime*, definendolo come una persona rispettata, appartenente ad una classe agiata e benestante, ossia ad una elevata posizione sociale, che commette un reato grazie alla propria posizione professionale, abusando della funzione e mansione, contravvenendo alla fiducia che gli è stata attribuita.

Il concetto di "elevata posizione sociale" si riferisce essenzialmente alla detenzione di uno specifico potere economico che viene strumentalizzato dall'autore per realizzare illecito.

Ciò sta a indicare che questa terminologia si riferisce alla funzione occupazionale, per cui tale condizione rappresenta la principale causa del comportamento illecito.

Sutherland, volendo dare definizione della "elevata posizione sociale", si riferisce a coloro i quali assolvono a ruoli e posizioni apicali, di prestigio, all'interno delle dinamiche dell'impresa, di una società, e non al mero dipendente, che non riveste, per sua natura, nessun potere implicante scelte decisionali che possono invero modificare lo stato patrimoniale dell'impresa.

Si sono qui delineati degli appositi studi in ordine al paradigma criminale che caratterizza le forme di criminalità da colletto bianco; basti pensare all'abuso di fiducia, altresì alla differenza tra *occupational crime* e *corporate crime.*

L'*occupational crime* si rivolge a quei reati consumati da persone fisiche nell'esercizio delle proprie funzioni derivanti da un'attività professionale lecita; i *corporate crime* sono, *ex adverso*, quei reati commessi nell'ambito di strutture societarie.

Si profila, in tal senso, una distinzione tra i crimini perpetrati dai singoli e quelli avanti natura societaria commessi in un contesto di organizzazione[193].

Così, sarebbe possibile sovrapporre i concetti di *corporate crime* all'*organizational crime*, per poter dare spiegazione di quella particolare e capillare relazione che può sussistere tra i singoli reati economici e l'interesse dei sodalizi criminali a riguardo, al punto da formare quella che potremmo definire come la *white criminality.*

3.2. L'applicazione della teoria di Sutherland alla criminalità organizzata economica.

I *White-Collar Crime* potrebbero rappresentare, a nostro sommesso avviso, uno dei principali paradigmi della criminalità economica, ma occorre, ad ogni modo, comprendere i motivi per cui si può asserire ciò.

Questo ci impone una riflessione in ordine all'evoluzione dei crimini dei colletti bianchi e dell'interazione che sovviene con i sodalizi criminali, specie quelli mafiosi, che ora riversano il proprio intendimento criminale nel condizionamento delle imprese e nel mercato lecito.

Tutto ciò deve necessariamente incentrarsi su due aspetti: l'organizzazione e la razionalità dei comportamenti di questi soggetti che agiscono in una "zona d'ombra", in un'area grigia (che da qui a breve meglio si dirà), che risultano compiacenti ai progetti criminali delle consorterie mafiose, ma che simultaneamente si organizzano tra loro per fornire "il miglior servizio" alle associazioni criminali, pur avvinti da un unico e comune fine: l'arricchimento personale illecito.

Il crimine dei colletti bianchi non è dunque difforme dalla composizione criminale dei consessi mafiosi, è una forma di crimine organizzato.

Gli studi criminologici di Sutherland fondano, forse erroneamente, la propria analisi sul singolo autore del reato, giammai sui gruppi criminali, ovvero su quei raggruppamenti

[193] M.B. CLINARD, R. QUINNEY, *Criminal behavior System: A Tipology, Holt, Rinehart e Winston*, New York, 1973, 131 ss.

organizzati, in quanto concepisce i crimini da colletti bianchi come reati puramente monosoggettivi.

In verità, è possibile dare prova che questa specifica teoria non può limitarsi a considerare i singoli; deve oltrepassare quella concezione individualistica e volgere lo sguardo ad un fenomeno criminale assai complesso, per di più mutevole, che vede coinvolti una serie di operatori criminali, in forma organizzata, per i medesimi fini delittuosi.

Le modifiche che hanno investito la società a seguito dei fenomeni di globalizzazione, inerendo anche sul settore economico, produttivo e commerciale, in un contesto internazionale, hanno fatto sì che molte imprese criminali potessero unire tecniche e conoscenze di agenti economici illegittimi, riuscendo a costituire un *business* illecito milionario[194].

Devesi constatare, in tal modo, l'insorgenza di due diverse, ma coesistenti, forme di devianza[195], manifestando così particolari punti di contatto tra la criminalità da colletto bianco e le associazioni criminali (e mafiose).

Il primo risolvo attiene all'evoluzione tipologica dell'oggettività giuridica, che qui rileva ai fini penali, dunque, all'individuazione del bene giuridico tutelato dalle varie fattispecie criminose che il legislatore ha predisposto per contrastare lo sviluppo di codesti fenomeni.

La criminalità comune aggredisce quei beni giuridici che potremmo definire pacificamente come "materiali", ovvero correlati alla persona fisica, per cui le condotte attuate dai criminali economici sono rilegate a beni giuridici che diremmo "artificiali", quasi "intangibili" e, invero, irraggiungibili dal singolo, al punto da mostrare apparentemente un minor grado di offensività, per cui non si riescono a cogliere quali siano in effetti gli effetti dannosi che tale condotta arreca.

[194] A. RACITI, *Il crimine economico nella ricerca criminologica: dall'opera di Sutherland alle più recenti formulazioni teoretiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.,* 2005, 22.

[195] P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2010.

È ben chiaro che questa specifica forma di criminalità economica si rivela come una criminalità volta alla produzione, giacché pone in pericolo e danneggia gli stessi beni giuridici che sono oggetto di aggressione da parte della criminalità organizzata mafiosa[196].
L'altra componente di contatto fra i due fenomeni sopraindicati ha riguardo alle tipologie di condotte concretamente punibili.

Questo fattor comune è posto in risalto in seguito agli scandali finanziari che hanno consentito di evidenziare come i fenomeni di criminalità economica, ovvero quei fatti delittuosi realizzati da soggetti appartenenti a classi sociali elevati, dai professionisti, si incentrano sulla formazione di una sub-cultura illecita che, ispirata a propositi "antagonisti" rispetto all'ordine sociale, giuridico ed economico, mira a sovvertire la struttura economica lecita per costituire vantaggio e profitto per talune realtà criminali organizzate.

Le metodologie qui adoperate per tali fini si basano essenzialmente sullo scambio di piaceri e favori tra i criminali da colletto bianco e i sodalizi criminali mafiosi; usano, dunque, metodi non violenti e prediligono modalità intimidatorie e di connivenza certamente più affini ai desiderata delle organizzazioni mafiose.

Si può quindi sostenere una piena continuità tra gli elementi dell'organizzazione e dell'imprenditorialità che contraddistinguono il fenomeno della criminalità dei colletti bianchi rispetto al componimento e le modalità operative dei sodalizi criminali.

Tanto la criminalità organizzata, quanto i criminali da colletto bianco sono soggetti alla variabile dell'imprenditorialità[197], sicché è possibile rilevare un percipuo parallelismo tra le attività economiche illecite e quelle lecite, contesto in cui si infiltra la criminalità organizzata mafiosa.

In considerazione di quanto qui rilevato, la componente organizzativa ben si congiunge agli aspetti economici; pertanto, la criminalità organizzata transita nella teoria

---

[196] P. MARTUCCI, *La criminalità economica: una guida per capire*, Bari, 2006; C. E. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in M. BARILLARO (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004.

[197] D.C. JR. SMITH, *White Collar Crime, Organized Crime, and the Business Establishment*, in P.M. WICKMAN, T. DAILEY (a cura di), *White Collar and Economic Crime*, D.C. Health, Toronto, 1982.

dell'impresa: il criminale è un imprenditore che opera in un contesto produttivo e remunerativo per l'ottenimento di beni illeciti e si integra pienamente all'economia legale, sfrutta le risorse legali e consente alla propria organizzazione illecita di assumere una posizione di prestigio, un ruolo strategico nelle dinamiche produttive e commerciali[198]. Orbene, la struttura organizzata della criminalità economica risulta mutevole, flessibile e frammentata, facendo sì che le imprese criminali nascono e si dissolvono velocemente al momento del raggiungimento dei propri intendimenti criminali.

A questo fenomeno iniziale, vale a dire la costituzione dell'impresa criminale, può seguire una fase successiva, in cui queste realtà imprenditoriali criminali assumono una struttura organizzata e imprenditoriale in ordine all'attività svolta da agenti - generalmente esterni al sodalizio mafioso - che rappresentano quel *trait d'union* tra la componente tipicamente delittuosa (l'associazione) e l'impresa apparentemente lecita, ma condizionata.

Questi soggetti, esterni al gruppo mafioso, si occupano degli aspetti direttamente produttivi dell'azienda infiltrata, dalla produzione dei beni e servizi illegali, alla gestione dell'attività nei settori leciti, in cui si manifestano esplicitamente quelle tipiche condotte riconducibili a fenomeni di riciclaggio; si insediano nei circuiti finanziari e commerciali in scala nazionale ed internazionale.

Non v'è chi non veda come la criminalità organizzata mafiosa assuma un nuovo ruolo all'interno delle dinamiche produttive, in quanto consente l'aumento delle domande nel mercato, apporta miglioramenti in fase produttiva, permette all'impresa condizionata di affinare l'approvvigionamento alle risorse e al conseguimento di profitti commerciali.

Gli elementi dell'organizzazione e dell'imprenditorialità sono invero parte integrante della neo-conformazione della criminalità organizzata e rappresentano tratti connaturati e peculiari del nuovo aspetto nella veste economico.

Si può conclusivamente sostenere che l'interazione e la concatenazione tra queste due diverse, ma coesistenti entità criminali, costituisce quella nota "zona grigia", ove le attività criminali e i delinquenti stessi si confondono con attività lecite, professionisti e imprese che agiscono in legalità.

[198] L. DONATO, D. MASCIANDARO, *Criminalità e intermediazione finanziaria*, Roma, 1997, 12 ss.

In quest'ottica, si assiste ad una compartecipazione tra due realtà contigue: per un verso, la criminalità organizzata mafiosa commette reati a carattere economico, al fine di implementare i propri introiti e, dall'altro, i criminali da colletto bianco garantiscono il loro apporto e la loro cooperazione ai sodalizi per la concretizzazione dei medesimi fini lucrativi illeciti.

4. L'evoluzione e le cause del condizionamento mafioso nell'impresa legale.

Le organizzazioni di stampo mafioso hanno disvelato la propria potenzialità di insediarsi e di penetrare il tessuto imprenditoriale ed economico in Italia.

Questa precipua abilità è espressiva di un'attitudine sempre più crescente al compimento delle proprie prerogative criminali, mutuabili e capaci di adattarsi alle più diverse e svariate collaborazioni, anche con associazioni criminose di diversa caratura, soprattutto in quei contesti produttivi in cui l'esigenza di predisporre azioni di riciclaggio e, dunque, di determinare nuovi profitti dall'ampia disponibilità di denaro cumulato, in precedenza, dall'esecuzione delle usuali opere criminali come le estorsioni, l'usura e il traffico di sostanze stupefacenti[199].

Si profila così una rinnovata dimensione - non solo concettuale, ma fattuale – delle consorterie mafiose e dei loro obiettivi di lucro, incentrando il tutto su differenti strategie che consentono, invero, di poter motivare l'ottenimento di capitali illeciti, il rendimento di profitti supplementari che sono il risultato di taluni investimenti effettuati nell'economia lecita, mediante il coinvolgimento di imprese "grige" e, da ultimo, l'integrale o partecipata gestione di settori economico-produttivi.

La soggezione mafiosa nel campo economico acconsente a quelle condizioni di contaminazione sociale, instaurandosi, tuttavia, una relazione anche funzionale a talune dinamiche che si inverano in una reciprocità e una commistione tra l'illeceità e la liceità.

Questa ingerenza mafiosa che già si riverbera a partire dai mercati, realizza una complessiva ed energica alterazione delle regole commerciali, compromettenti anche i

[199] In generale, cfr. *Relazione del Ministero dell'Interno. Attività svolta e risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia*, I semestre, 2023, 355 ss.

caposaldi dell'interno sistema normativo posto a presidio dei diritti e degli interessi leciti della comunità[200].

Il condizionamento economico porta seco dei riflessi concreti sugli aspetti sociali, apportandovi una netta conversione. Siffatta attività di contaminazione non rispecchia i canoni criminali che ne hanno contraddistinto l'agire mafioso, ma si associano a modalità delittuose che non impongono l'attuazione di meccanismi di violenza. In questo senso, l'irruzione nell'ambiente economico e imprenditoriale addiviene mediante una silente immissione.

L'inversione strategica adottata dalle consorterie mafiose ne manifesta quell'assiduo intendimento volto all'adattamento, alla mutevolezza, alla "camaleontica" opportunità di integrarsi e uniformarsi ai più diversi contesti di lucro.

Volendo indagare sulle differenti modalità di infiltrazione nel tessuto economico, sussistono varie le tipologie, come la modalità basica, di carattere estorsivo di tipo semplicemente parassitario[201]; sulla modalità speculativa[202], ossia la partecipazione occulta

---

[200] Sul tema, cfr. C. A. DALLA CHIESA, *In nome del popolo italiano*, Milano, 1977, 363 ss.

[201] Nel mese di Marzo 2020, nella Provincia di Caserta, La D.I.A ha eseguito un provvedimento di confisca avente ad oggetto 37 immobili e quote societarie, del valore complessivo di 6.000.000 di euro, riconducibili ad un imprenditore operante nel settore della produzione e trasporto del calcestruzzo, ritenuto organico al clan "Belforte". Il predetto è ritenuto aver posto in essere, per conto del citato sodalizio, una collaudata attività estorsiva, in danno di altri imprenditori del medesimo settore. 5 marzo 2020 - Melito di Napoli (NA) – La D.I.A. ha tratto in sequestro un immobile, del valore di 150.000 euro, appartenente a un ex agente "infedele", all'epoca in servizio presso la Casa Circondariale di Secondigliano, ritenuto organico al clan dei Casalesi, gruppo Schiavone. Nel dicembre 2000, è stato tratto in arresto per concorso in estorsione ed associazione di tipo mafioso. Il 27 marzo 2020, a Salerno, nell'ambito di un'attività investigativa che ha tratto origine dalle dichiarazioni rilasciate da un collaboratore di giustizia, la DIA ha eseguito un provvedimento di sequestro preventivo per equivalente, fino alla concorrenza di 173.000 euro, nei confronti di due coniugi, indagati per attività usuraria condotta in danno di un imprenditore edile.

Il 15 aprile 2020, a Foggia, la Polizia di Stato, nell'ambito di una più articolata attività investigativa avviata a seguito di gravi attentati intimidatori perpetrati, nel capoluogo dauno, in danno di imprenditori e commercianti operanti nel settore sanitario, ha eseguito un decreto di fermo nei confronti di 1 soggetto,

[202] Il 4 giugno 2020, nella Provincia di Palermo, la Polizia di Stato, a conclusione dell'operazione "Padronanza", ha dato esecuzione ad una misura cautelare nei confronti di 11 soggetti, ritenuti responsabili, a vario titolo, dei reati di associazione mafiosa, concorso esterno in associazione mafiosa, estorsione aggravata, trasferimento fraudolento di valori. L'attività investigativa sottesa all'emissione del provvedimento ha messo in luce gli attuali

nelle compagini societarie, previo utilizzo di prestanomi, c.d. teste di legno, di tecniche intimidatorie certamente pervasive in ordine alle difficoltà economiche; sulla c.d. modalità mista[203], vale a dire parassitaria e speculativa, come l'imposizione di subappalti, dell'assunzioni di determinato personale, di guardianie; sulle modalità di imprenditorialità diretta[204], tipico schema rappresentativo l' impresa mafiosa, con riscorso a prestanomi incensurati, in connubio con l'imprescindibile supporto professionale dei c.d. colletti bianchi.

---

assetti operativi del mandamento mafioso della Noce, evidenziando, in particolare, i maggiori spazi acquisiti dalla famiglia "Cruillas", nonché i rapporti con gli omologhi vertici dei mandamenti cittadini di Pagliarelli, Brancaccio e Santa Maria del Gesù. Ha, inoltre, consentito di documentare le proiezioni operative della famiglia in argomento tanto nel settore delle estorsioni, attuate con metodi violenti ed intimidatori, quanto nell'ambito del progressivo conseguimento, nel territorio di riferimento, di un capillare controllo delle attività economiche e produttive legali.

[203] Il 4 maggio 2020, nelle Province di Napoli, Caserta e Parma, la Polizia di Stato ha eseguito un'ordinanza di applicazione di misura cautelare nei confronti di 9 soggetti, ritenuti responsabili, a vario titolo, di associazione di tipo mafioso, estorsione, spaccio di sostanze stupefacenti e reati in materia di armi, aggravati dalle finalità mafiose. L'attività d'indagine ha consentito di raccogliere gravi indizi di reità a carico di soggetti intranei o contigui alla compagine criminale riconducibile alla famiglia "D'Albenzio", diretta referente del clan camorristico "Belforte" sul territorio di Maddaloni (CE): in particolare, sono state documentate la radicata pressione estorsiva esercitata dagli indagati, anche attraverso l'imposta installazione di distributori automatici di cibo e bevande, in pregiudizio di imprenditori e commercianti locali, nonché l'operatività del sodalizio nell'approvvigionamento di sostanze stupefacenti, destinate alle piazze di spaccio di Maddaloni e della "Terra di Lavoro".

Il 26 maggio 2020, a Reggio Calabria, la Polizia di Stato ha dato esecuzione ad un'ordinanza con la quale è stata disposta l'applicazione di una misura cautelare nei confronti di 10 esponenti delle cosche reggine "Zindato" (federata alla famiglia "Libri") e "Rosmini" (legata alla consorteria dei "Serraino"), ritenuti responsabili, a vario titolo, dei reati di associazione mafiosa, concorso esterno in associazione mafiosa ed intestazione fittizia di beni. L'attività d'indagine ha permesso di documentare l'operatività di una locale di 'ndrangheta nell'area delimitata dai quartieri Modena, Ciccarello e San Giorgio Extra di Reggio Calabria, inoltre evidenziando la pesante influenza esercitata dai sodalizi criminali sul responsabile del servizio cimiteriale del Comune di Reggio Calabria, al fine di ottenere indebitamente il monopolio dei lavori edili all'interno della struttura.

[204] Il 5 marzo e il 30 luglio 2020, ad Orta Nova, in Provincia di Foggia, la DIA distaccata del capoluogo Dauno ha eseguito il sequestro di 8 immobili, 5 aziende del settore trasporti, 2 rapporti finanziari e circa 100 veicoli, del valore complessivo di oltre 2.000.000 di euro, facenti capo ad un soggetto pluripregiudicato per reati contro la persona e il patrimonio, nonché per illeciti di natura fiscale concernenti le norme sul lavoro e lo smaltimento dei rifiuti. Nei confronti del medesimo soggetto, a luglio 2020 è stato eseguito un ulteriore sequestro, avente ad oggetto 6 immobili, 3 mezzi pesanti e 2 aziende di trasporti, per un valore complessivo stimato in oltre 200.000 euro.

Da ultimo, sulle modalità di infiltrazione nelle Pubbliche amministrazioni per l'integrale controllo degli appalti, tali da assicurare, ad ogni modo, un adeguato e rilevante flusso economico e di introiti[205].

I risvolti afferenti alla mutualità dell'agire mafioso si concentrano sulla volontà di non praticare azioni violente, in quanto questa scelta risulta idonea a ridurre drasticamente l'allarmismo sociale e, quindi, di abbassare sensibilmente la preoccupazione dell'opinione pubblica che poi legittima una risposta da parte dello Stato per fronteggiare il fenomeno.

Per un'altra differente prospettiva, i sodalizi mafiosi rifuggono dall'utilizzo di azioni cruente, poiché non necessitano di esercitare quella metodologia mafiosa mediante cui si realizzava l'imposizione, in termini di omertà ed assoggettamento.

Ciò ne discende dall'opportunità di pattuire accordi consensuali basati sull'interessenza, sicché le associazioni mafiose si occupano del riciclaggio di quei capitali che, ripuliti, confluiscono nel patrimonio delle aziende coinvolte, dandone nuova linfa ed arrecando vantaggi competitivi, tali da pregiudicare la concorrenza ora completamente alterata.

È evidente, in questo contesto, la proliferazione di reati di natura fiscale, tributaria e di reati societari[206], così come le ipotesi di truffa aggravata ai danni dello Stato e della Comunità Europea, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, specie per i fondi del PNRR e "*Superbonus*" [207]. L'imprenditore, con la partecipazione attiva del professionista, gli consente di sfruttare a pieno quei "servizi" che le consorterie mafiose apprestano per l'azienda.

Questi vantaggi non consistono esclusivamente nella formazione di cospicui capitali che fungono da base per l'ottenimento di finanziamenti legali per l'impresa, ma constano anche

---

[205] *Organismo permanente di monitoraggio ed analisi sul rischio di infiltrazione nell'economia da parte della criminalità organizzata di tipo mafioso. Relazione del mese di Maggio 2021,* 58 ss.

[206] Per una più ampia ricostruzione di queste categorie delittuose cfr. cfr. A. MANNA, L. D'ALTILIA, *Diritto penale dell'economia*, op. cit.

[207] Cass. pen., Sez. II, 30 ottobre 2024, n. 4001; Cass. pen., Sez. II, 27 novembre 2024, n. 4317. In dottrina, A. QUARANTA, *Il futuro del Superbonus, fra apparenze, paradossi e la necessità di prendere decisioni difficili,* in *Ambiente & Sviluppo,* 2024, 180 ss.; R. DI SANZO, *Di antifrode, costi eccessivi e burocrazia: piovono critiche dai professionisti,* in *https://tinyurl. com/bonus-critiche-professionisti.*

nell'appello ad interventi intimidatori verso quelle aziende concorrenti volte all'astensione dalla partecipazione a bandi e gara d'appalto.

Del resto, il connubio "impresa-mafia" permette la riduzione dei costi di mano d'opera, anche attraverso lo sfruttamento lavorativo (c.d "caporalato"[208]), complessivamente incentrato sullo stato di bisogno cui riversa il lavoratore.

Il sistema caporalato rappresenta un'importante strategia per l'imprenditore che servendosi di manodopera, anche qualificata, a basso costo, ovvero ad un prezzo inferiore alla media rispetto al mercato lavorativo, riesce a "sbaragliare" la concorrenza delle altre imprese, raggiungendo il proprio fine produttivo ed imprenditoriale, abbattendo già i costi lavorativi. Ordunque, la relazione tra impresa e sodalizi mafiosi s'invera in ulteriori meccanismi delittuosi come il recupero crediti, predisponendo così una contrapposta e parallela scorciatoia extragiudiziale.

In questo caso, gli esponenti delle consorterie mafiose, spendendo il proprio carisma mafioso, mediante un incarico intimidatorio e dando fattiva attuazione alla c.d. metodologia mafiosa, procedono al recupero di somme di denaro spettanti alle aziende[209].

Un'altra problematica attiene poi alla reticenza, alla mancata volontà di denunciare i soprusi perpetrati dalle azioni dei gruppi mafiosi e, dunque, a quella condizioni di omertà e di paura che inibisce qualsiasi spontanea collaborazione di coloro che sono vittime di mafia.

Se è pur vero che l'imprenditore - nell'intenzione di sfruttare questa fitta collaborazione con la mafia - può trarne giovamento per i servizi e gli affari che potrà successivamente portare a termine; dall'altra parte, questo sistema criminale risulta totalmente chiuso: è una morsa in cui l'impresa riversa, è una struttura ermetica da cui è impossibile uscire; non si può scogliere un patto con la mafia senza "saldare il conto", di talché il rapporto non può

[208] Nella letteratura, sul tema, cfr. F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in *L'indice penale*, 2011, 2; R. BRICCHETTI, L PISTORELLI, "*Caporalato": per il nuovo reato pene fino a otto anni*, in *Guida dir.,* 2011; G. CANTARO, F. CARCHEDI, *Agromafie e Caporalato. Secondo rapporto, a cura dell'Osservatorio Placido Rizzotto*, Roma, Ediesse Editori, 2014.

[209] Questo particolare fenomeno si è registrato nel Veneto, ove una consorteria di 'ndrangheta aveva predisposto servizi di recupero credito. Nella giurisprudenza di merito, a riprova di ciò, Trib. Venezia (G.I.P.), 5 luglio 2021, n. 3958.

dissolversi a piacimento dell'imprenditore, quando questi non ritiene più conveniente il supporto e l'accordo con il sodalizio mafioso.

Devesi considerare che è la mafia a regolare tempi, modalità e ruoli di quell'impostazione affaristica che consente quell'integrazione con il tessuto economico e imprenditoriale che, come s'è visto, pur sempre prevede l'adozione di mezzi violenti, per talune ipotesi.

Ciononostante, devesi specificare che l'uso della volenza e del tradizionale metodo mafioso non sempre appartiene a quella fase embrionale del rapporto mafia-impresa; diverge, dunque, dal primigenio approccio con il nuovo contesto affaristico, piuttosto segue nella fase di controllo, di conduzione e di direzione dell'azienda cooptata che ne forma una perfetta simbiosi.

Numerose sono state le occasioni sfruttate dalla mafia per inserirsi in contesti leciti, ove beneficiare a proprio vantaggio di quelle condizioni di vulnerabilità del comparto economico nazionale, oltre che sociale, come determinato dalla pandemia Sars-Covid-19.

Il *loockdown* non è stato solo l'emblema di una limitazione oggettiva della libertà di locomozione e di circolazione, risaltando specifici risolvi sociali, ma è stato causa di un sensibile collasso economico, specie del fatturato aziendale che ha coinvolto la piccola, la media e la grande impresa.

Ed è proprio questo contesto ad esser primaria attrattiva per le associazioni mafiose che si sono avvalse della disponibilità di ingenti capitali illeciti per sostenere e consentire la sopravvivenza di numerose aziende ormai al collasso, vista la penuria di introiti produttivi.

È stato costituito un fondo di liquidità mafioso, un circuito bancario illecito e parallelo, facilmente attingibile, da cui trarre linfa per le imprese, concretizzando la contaminazione aziendale.

L'emergenza pandemica e i conseguenti risvolti sanitari hanno condizionato lo scenario socioeconomico incentivano i tentativi di inquinamento dell'economia legale.

Le consorterie criminali sono state attratte dalla crescita del settore medico-sanitario, in particolare per i servizi di pulizia e sanificazione ambientale.

Si è osservato, nella prima fase emergenziale, all'aumento di fenomeni speculativi, di anti-concorrenza, di fatti penalmente rilevanti a titolo di peculato e corruzione (anche in forma

associativa), sulla produzione, l'importazione e commercializzazione dei dispositivi di protezione individuale e di prodotti di igienizzazione.

Si sono registrati specifici rallentamenti del settore economico e il divario temporale intercorso per l'approvvigionamento di risorse economiche dirette a contesti familiari e alle fasce più deboli della popolazione hanno determinato una significativa espansione dei fenomeni di usura, ma non solo; si pensi all'arruolamento di personale nei ranghi dei gruppi mafiosi, per essere impiegati in attività criminali come lo spaccio di stupefacenti, il relativo trasporto, per la riscossione di crediti[210] e per l'esazione delle parcelle estorsive[211], potendo poi assicurare lavoro anche in quelle aziende condizionate e complessivamente asservite alla mafia[212].

L'incisione dell'evento pandemico ha dunque sconvolto la regolarità sociale, ha indico essenzialmente sul dato occupazionale, ormai condizionato dalla drastica riduzione dell'offerta di lavoro.

A ciò si aggiunge il deperimento delle imprese e l'emersione di una diffusa vulnerabilità aziendale che costituisce un vortice irresistibile che avvantaggia fenomeni criminali e che riduce, di contro, ampi spazi di diritto per la collettività e per l'impresa stessa[213].

5. Il presupposto economico della criminalità mafiosa. Il passaggio da contesto criminoso a campo economico criminale.

Le indagini sulla criminalità mafiosa hanno consentito di individuare una serie di elementi mediante cui è stato possibile definire quali sono le prerogative delittuose, il contesto operativo, le strategie criminose su cui s'incentra il fine ultimo, ovvero il dominio sociale,

---

[210] D. ARCIDIACONO, R. PALIDDA, M. AVOLA, *Mafia, estorsioni e regolazione dell'economia nell'altra Sicilia*, Roma, 2016, 29 ss.

[211] A. APOLLONIO, G. MONTANARO, *Il sistema delle estorsioni in Puglia*, Soveria Mannelli (CZ), 2015, 14 ss.

[212] D. ARCIDIACONO, M. AVOLA, *Le relazioni pericolose di un imprenditore di successo. La grande distribuzione commerciale a Catania*, in R. SCIARRONE (a cura di), *Alleanze nell'ombra. Mafie e economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, Roma, 2011, 223 ss.

[213] In generale, cfr. G. C. CASELLI, G. LO FORTE, *Lo stato illegale. Mafia e politica da Portella della Ginestra a oggi*, Bari-Roma, 2020, 10 ss.

l'esercizio di poteri leciti ed illeciti, il controllo della politica, l'infiltrazione nella struttura tecnico-amministrativa dello Stato per l'arricchimento economico dei suoi partecipi.

L'accessibilità ad ingenti quantitativi di ricchezza, frutto della realizzazione di imponenti affari e traffici illeciti, ha permesso ai sodalizi mafiosi di ottenere quella caratura e quel potere tale da insediarsi nelle più refrattarie aree di interesse e di comando, sia a livello nazionale che internazionale[214], oltre che ad assicurare il controllo di intere realtà sociali[215].

La strumentalizzazione delle considerevoli disponibilità economiche e il susseguente reperimento del potere sono il risultato di una vincente scelta strategica, che è poi l'effetto e la logica conseguenza dell'assunzione di una sempre maggiore influenza nell'ambito politico, nel conteso decisionale e sulle stesse dinamiche sociali, per cui è dal popolo, dalla comunità, dal consenso sociale che la mafia è legittimata e da questi "consacrata" a realtà "para-statale"[216].

È la componente interclassista a contraddistinguere la struttura mafiosa, ad esserne la sua stessa forza, a trarne la pietra angolare dell'agire mafioso.

L'assenza di un circuito ermetico - incentrato sull'appartenenza ad un ceto sociale[217] - e l'apertura a qualsiasi individuo, senza alcuna distinzione, ha consentito il predominio mafioso che ne ha concretizzato l'ascesa ai vertici sociali.

Sebbene la comune genesi delle associazioni mafiose possa individuarsi nei ceti più bassi, queste hanno mostrato, sin da subito, la propria spiccata attitudine a saper dialogare con qualsiasi classe sociale, trovando proselitismi in tutti i contesti, al punto da poterle condizionare[218].

---

[214] I. SALES, *Storia dell'Italia mafiosa*, Soveria Mannelli (CZ), 2015, 318 ss.

[215] In generale, sul tema, cfr. I. SALES, *La camorra, Le camorre*, Roma, 1988, 23 ss.

[216] Secondo Umberto Santino, la mafia assolve a funzione statale, di controllo sociale. U. SANTINO, *La mafia come soggetto politico. Doppia mafia in doppio Stato*, in G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *La mafia. Le mafie*, Roma-Bari, 1994, 127 ss.

[217] Sul tema, cfr. A. BAGNASCO, *La questione del ceto medio. Un racconto del cambiamento sociale*, Bologna, 2016, passim.

[218] E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES, *Le ragioni di un successivo*, in ID. (a cura di), *Atlante delle mafie. Storia, economia, società, cultura, I*, Soveria Mannelli (CZ), 2012, 38 ss.

Discorso differente sulla sopravvivenza e sulla fase evolutiva che ha contrassegnato l'operato e la vita dei consessi mafiosi, in cui il consenso sociale ne ha segnato inesorabilmente la crescita, specie in quegli ambienti refrattari a detti fenomeni, non trovando alcuna condivisione simbolica e valoriale.

A parte il riconoscimento e la compartecipazione ai valori mafiosi, quell'*auctoritas* che vi si assegna si invera nell'accreditamento di quel carattere istituzionale che l'ordinamento giuridico ha prospettato verso queste fenomenologie, mediante la predisposizione di un apparato normativo complesso da cui ne deriva l'applicazione di specifiche sanzioni penali. Così, il consenso morale e sociale verso la mafia diviene parte integrante di un automatismo valoriale su cui si riflette il potere stesso dei sodalizi, attraverso cui saldare rapporti di forza verso l'esterno per implementare gli introiti illeciti[219].

La progressione delle attività delittuose dei clan si struttura essenzialmente in tre rilevanti fasi. La prima - che si pone quale base certa dell'agire mafioso - è rappresentata dalle consuete attività predatorie: estorsioni, commercializzazione di armi, smaltimento di rifiuti, furti e rapine, rapimenti, spaccio, produzione e trasporto di sostanze stupefacenti e psicotrope[220]. La seconda fase attiene all'attività di mediazione, ovvero a quella capacità di stabilire rapporti di interesse con il contesto imprenditoriale e manageriale.

La terza ed ultima fase si incentra, di contro, sull'accumulazioni di capitali, tanto leciti, quanto illeciti, conseguenti alla gestione, all'acquisizione, alla parziale partecipazione in imprese "nere" (totalmente controllate dalla mafia) o in "imprese grige" (soggette alla *voluntas* mafiosa e, in parte, condizionate).

6. L'impresa criminale e l'area grigia.

Per dare una corretta definizione di impresa criminale è sufficiente soffermarsi su alcune prerogative delle associazioni mafiose; tanto da poterle considerare come modello idealtipico di criminalità, adeguata ad apportare sistemi di dominio sociale, sulla classe politica e sul contesto economico, nazionale e locale.

---

[219] Nel medesimo senso, cfr. F. ASSO, C. TRIGILIA, *Mafie ed economie locali*, in R. SCIARRONE (a cura di), *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, Roma, 2011.

[220] R. SCIARRONE, *Mafie, relazioni e affari nell'area grigia*, Roma, 2011, 3-48.

Sembra evidente che la posta in gioco dell'azione mafiosa non mira esclusivamente alla ricerca di lucro, ma è la perfetta congiunzione tra *benefit* tangibili e praticare il potere, potendo successivamente regolare, a proprio piacimento, l'ordinario funzionamento del mercato.

Tra queste vi è la capitalizzazione della violenza, ossia un'alternativa modalità di acquisizione di risorse mediante la predisposizione e seguente attuazione di mezzi di coercizione fisica e di violenza[221].

Le attività economiche illecite della mafia, in una fase preliminare, si sono da sempre incentrate su azioni predatorie, ovvero sul depauperamento altrui con il conseguente rendimento di risorse illegali da investire ulteriormente nel mercato[222].

L'immissione di questi proventi sul mercato, benché profitti contrari alla legge, vengono reintrodotti nel circuito lecito e, pertanto, producono nuova ricchezza "formalmente" lecita. La disponibilità di tali ingenti capitali ne consente il rinnovo mediante investimenti "puliti", comportando notevoli vantaggi, non soltanto all'associazione stessa, ma a tutto quell'indotto che compartecipa a queste attività criminose.

In verità, il drastico cambiamento predisposto dai sodalizi mafiosi ad investire in attività legali e a mettere, in un certo senso, "da parte" l'abituale attività predatoria trova fondamento in alcuni presupposti che potremmo definire di convenienza, in seguito a valutazioni utilitaristiche, ad un rapporto costi (possibilità di condanne) - benefici (arricchimento).

Seguendo tale prospettiva, il termine "costi" corrisponde a quelle valutazioni effettuate in merito alle modifiche normative che apportino un incremento del trattamento sanzionatorio, tali da manifestare un aumento dei rischi rispetto alla fattibilità dell'operazione criminosa e, di conseguenza, la diminuzione dei benefici circa la realizzazione di una specifica attività delittuosa: questi avranno sicuramente un effetto deterrente e saranno oggetto di attento giudizio da parte delle consorterie mafiose.

---

[221] In argomento, cfr. I. SALES, *Storia dell'Italia mafiosa*, op. cit., 25 ss.

[222] Per una ricostruzione storica delle prime forme di infiltrazione mafiosa e di reimpiego, cfr. G. ARRIGHI, F. PISELLI, *Il capitalismo in un contesto ostile. Faide, lotta di classe, migrazioni dalla Calabria tra Otto e Novecento*, Roma, 2017, 43 ss.

Se, per un verso, l'aumento delle pene possa assolvere ad una funzione dissuasiva per fenomeni criminali che investono l'economia lecita; dall'altra parte, si riversano negativamente sui costi sociali che la collettività tutta è tenuta a fronteggiare[223].

Da questa osservazione emerge come la criminalità organizzata mafiosa possa ulteriormente assumere una posizione dirimente nella fondazione e nell'integrale gestione di un monopolio illecito[224], al punto da escludere, all'interno di questo, un'ampia parte della criminalità comune, non associata, che risulterebbe, in tal guisa, compulsivamente assimilata in quella mafiosa e costretta a seguire le "linee guida" dei clan.

Si evince come la criminalità mafiosa abbia un complessivo predominio della scena criminale, anche in ordine alla propria spiccata attitudine a sorvegliare soggetti estranei o affiliati, nonché oneri interni ed esterni[225].

In specie, l'aggravio interno si riferisce alle varie corresponsioni di cui l'associazione mafiosa se ne fa carico, derivanti dal reclutamento e dall'operatività degli associati, ma, sul punto, non sorgono problematiche vista la disponibilità economica che permette l'adeguato riconoscimento economico per ogni partecipe e, persino di garantire spese legali dei sodali internati e il mantenimento delle rispettive famiglie.

Gli oneri esterni, invece, attengono a quelle relazioni estranee all'organizzazione, ma pur sempre gestite dalla mafia, a partire dall'intimidazione o dall'ipotesi di corruttela. Sebbene si tratta di un sistema remunerativo, può apportare incombenze incontrollate alle volte anche eccessivamente dispendiose.

Tanto ciò premesso, le operazioni criminali reputate remunerative possono essere inquadrate in tre macrocategorie:

1) le attività di contrabbando, l'usura, il gioco d'azzardo, il traffico di armi;

2) le attività di produzione, cessione, distruzione di beni vietati dalla legge come la droga;

3) le attività predatorie o il trasferimento coattivo di beni e denaro, come rapine, furti, estorsioni, truffe.

---

[223] S. ZAMAGNI, *L'economia del crimine organizzato*, Bologna, 1993, 20 ss.

[224] A. LA SPINA, *Mafia, Legalità debole e sviluppo nel Mezzogiorno*, Bologna, 2005.

[225] A. BECCHI, *Criminalità organizzata. Paradigmi e scenari delle organizzazioni mafiose in Italia*, Roma, 2000, passim.

Ad ogni modo, le associazioni mafiose si sono ampiamente appropriati di queste attività e hanno riversato il proprio interesse nel contesto produttivo lecito, nel mondo delle imprese e del mercato.

A partire dalla seconda metà degli anni Novanta del secolo scorso[226], l'interesse della criminalità organizzata ad insediarsi nei mercati legali, specie nei flussi della spesa pubblica, ha rappresentato una irrinunciabile occasione, dovuta anche alla paradossale "ammortizzazione" dei rischi e contemporaneamente alla maggior redditività rispetto ai traffici e mercati tradizionalmente illegali., come s'è detto poc'anzi.

Prendendo in considerazione quel contesto economico ormai incerto, si è invogliato l'imprenditore a far ricorso ad un adattamento mediante la stipulazione di accordi e compromessi con il potere politico e con la mafia[227].

Sono gli accordi collusivi, la corruttela, la contrattazione occulta a definire quelle modalità, quelle tacite regole del mercato che ne formano, di fatto, le dinamiche dello stesso, tramutandosi nell'unico e indispensabile modo per far sopravvivere.

Sono certamente più opachi quei confini tra il mercato legale illegale, pur non trattandosi di una complessiva e mera estensione dell'aria illecita nel comparto lecito, tutt'al più dell'unione tra queste due aree che si perfeziona con la presenza di legami più saldi tra il crimine economico e la criminalità organizzata, tra sfera politica e la criminalità imprenditoriale, dei colletti bianchi e, nel suo complesso, del sistema mafioso[228].

Si è al cospetto di una specifica implementazione del raggio di azione dei sodalizi mafiosi verso contesti innovativi, come il settore delle energie rinnovabili, il ciclo del cemento e l'infrastrutture.

L'impresa criminale opera in un ambito territoriale ben definito, agisce in un'area grigia, quella stessa in cui trovano spazio rapporti affaristici, ove si pattuiscono molteplici accordi ed intese, tutte accumunata da intenti criminali e di devianza.

---

[226] R. CATANZARO, *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Padova, 1988.

[227] R. SCIARRONE, *Mafia e potere: processi di legittimazione e costruzione del consenso, «Stato e mercato»*, 2006, 3, 369 ss.

[228] A. DINO, *Gli ultimi padrini. Indagine sul governo di Cosa nostra*, Roma-Bari, 2011, 22 ss.

L’area grigia rappresenta una zona fertile per la riproduzione mafiosa, consente l’emersione di quel capitale indispensabile per i gruppi mafiosi per il di loro allargamento, in più direzioni, per ottenerne sostegno. Sfrutta l’opacità dei labili confini tra la sfera legale ed illegale, sfociando nella instaurazione di un capitalismo politico-criminale.

Siamo innanzi ad uno spazio variabile ed articolato ove non sempre i mafiosi assumono una posizione di prestigio, ma sono attori e compartecipi di una più complessa struttura, di una vera e propria *compliance.*

In base alle più diverse circostanze ed opportunità, gli associati mafiosi possono impersonarsi come protettori, mediatori e, invero, inserirsi in differenti organizzazioni per raggiungere i propri obiettivi, formando un campo di interazione strutturato. Il loro agire si struttura su trame articolate, su vincoli e condizionamenti in cui si collocano i vari attori e su cui vengono plasmate le dinamiche di interazione.

È principalmente il luogo, ovvero l’area grigia, *ut supra* osservato, a dettare le regole del gioco e i criteri su cui si basano le azioni reciproche di chi ne prende parte: mafiosi e imprenditori.

L’area grigia è il modello strutturale in cui prende forma la “*governance mafiosa*”.

Qui si compie quella precisa definizione dei ruoli: il mafioso è in una posizione di dominio, ma contemporaneamente forma il perno della struttura cui sono collegati gli altri attori, anche con posizioni proprie e con competenze diverse.

Vi sono, inoltre, casi in cui l’area grigia non assolve ad alcuna funzione di ordine, bensì una geometria variabili dove le posizioni di prestigio variano e non sono direttamente riconducibili ad un affiliato: si pensi alla posizione ricoperta da un politico o da una c.d. testa di legno. Non è sempre agevole individuare chi “ha le redini”: questa condizione si riverbera integralmente su profili probatori e sulle conclamate difficoltà investigative che ne conseguono. Può accadere, quindi, che sia l’imprenditore a rivolgersi al mafioso che dopo lo indirizza al politico connivente.

Altra ipotesi può essere rappresentata dal comportamento di un funzionario pubblico che, sfruttando i propri rapporti personali con esponenti della malavita, assolve ad una funzione di intermediazione per un imprenditore.

6.1. Convivenza, compenetrazione e ibridazione.

Ad ogni modo, è possibile rintracciare quei fattori - dettati dai sottili confini tra legale e illegale - su cui si impronta l'area grigia e ricercare quelle comuni logiche che giustificano i comportamenti di coloro che, pur essendo esterni a dinamiche mafiose, siglano rapporto cooperativi con le consorterie: la convivenza, la compenetrazione e l'ibridazione.

La convivenza appartiene all'economia informale[229], vale a dire il complesso delle attività di lavorazione e la derivante distribuzione e commercializzazione di beni e servizi che sono elusi dalla contabilità nazionale[230].

Tale processo si sparge integralmente nell'economia sommersa e nascosta[231], ovvero dove qualsiasi bene pur considerato lecito è ottenuto o prodotto mediante la predisposizione di prassi contrarie alla legge[232].

Preme sottolineare come questa tendenza, anche italiana, rappresenta un tratto saliente e incessante di sistemi di capitalismo avanzato, tendenti ad aumentare alla luce di specifiche concomitanze[233].

Tutto ciò consente più diretta la propagazione di determinate pratiche, come l'abbattimento dei costi di produzione, di manodopera e di gestione aziendale, attraverso la violazione di norme, specie contrattuali, di contribuzione fiscale, con l'intendimento di garantire il sostentamento e il mantenimento dell'impresa da quel continuo pericolo di collasso produttivo e remunerativo.

La compenetrazione si collega ad una più permeabile, radicale ed approfondita interferenza tra il mondo legale e illegale.

---

[229] A. PORTES, Social capital: *Its origins and applications in modern sociology*, in *Annual Review of Sociology*, 1998, 24.

[230] A. PORTES, W. HALLER, *The informal economy*, in R. Swedberg e N.J. Smelser (a cura di), *The Handbook of Economic Sociology, Princeton*, Princeton University Press, 2005, 403-425.

[231] L. BURRONI, C. CROUCH, *The territorial governance of the shadow economy*, in «*Environment and Planning C: Government and Policy*», 2008, 26, 2, 455-470.

[232] C. TRIGILIA, *Sociologia economica II. Temi e percorsi contemporanei*, Bologna, 2009, 23 ss.

[233] L. BURRONI, *Capitalismi a confronto. Istituzioni e regolazione dell'economia nei paesi europei*, Bologna, 2016, 12 ss.

La divergenza e l'eterna contrapposizione tra lecito e illecito non si pone, per sua natura, alle fondamenta del contratto sociale, ma è il conseguente risultato di un'attività di regolamentazione su cui s'invera l'ordinamento giuridico e, prim'ancora, sociale.

Il parametro compenetrazione non si presenta quale presupposto statico, ma tende a ridefinirsi costantemente, in modo esponenziale e, dunque, graduale, associandosi e rapportandosi alle trasformazioni sociali.

Sebbene si cerca sempre di apportare un distinguo tra il mondo lecito e l'illecito, sussistono delle zone residuali che si sottraggono da una netta polarizzazione.

Questo specifico fenomeno si manifesta nei casi d'insorgenza di quegli eventi imprevedibili che risaltano vuoti di tutela e assenze normative. La mancanza di una normativa specifica, tale da affrontare determinate situazioni, rende certamente più complicato tracciare quel solco e distinguere l'area legale da quella illegale.

Il terzo ed ultimo processo è noto come ibridazione. Questa coinvolge ovviamente il contesto lecito e illecito. Se, in una certa misura, la compenetrazione riflette quella reciprocità tra l'area legale e quella illegale, l'ibridazione funge e rappresenta contestualmente quella commistione tra le due aree, tra le due sfere.

Questo evento coinvolge pienamente il sistema normativo che regola i rapporti tra i singoli e lo Stato: è qui che si profilano speciali tensioni e dicotomie che si riflettono, poi, in un'ampia ed estesa sovrapposizione tra il legale e illegale, ingenerando uno *status* confusionale tra l'uno e l'altro, con ingerenza su norme sociali e formali.

L'ibridazione genera autonomamente una manipolazione normativa, crea confusione, riverberandosi primariamente sull'ordinamento normativo; contesto in cui si prevedono differenti gradazioni di legalità e di legittimazione, prim'ancora sociale.

È necessario osservare come la procedura di ibridazione possa avere rilevanza in determinati contesi, come la corruttela, le ipotesi di concussione, fattispecie ed eventi che qualificano l'area grigia[234].

[234] Tra le possibili ipotesi, nonché esempi, per poter rappresentare e spiegare adeguatamente quanto sopra riferito, ci si può soffermarsi su casi di elusione fiscale, ove la condotta del contribuente si contraddistingue per la sottrazione dall'obbligo fiscale, per cui ricorre ad espedienti giuridici volti all'elusione del pagamento spettante. Ciò determina una specifica difficoltà nel poter riconoscere profili di illiceità che poi possano condurre

Si evince, dunque, dalla disamina sui tre processi qui evidenziati, una particolare "fluidità" dei confini tra l'area legale e quelle illecita.

Questi fenomeni si rovesciano, in modo assai frequente, sul contesto economico, ovvero in uno scenario che è interamente plasmato sulla contrapposizione di interessi, determinandone specifiche difficoltà di coesistenza con l'ordinamento giuridico e le norme che lo compongono[235] che, di contro, si basa su diverse esigenze: la preservazione dell'ordine sociale, della salute pubblica, dell'incolumità e sicurezza pubblica, la giustizia formale, processuale e sostanziale.

Nel contesto economico qui indicato, il rapporto dicotomico tra area legale ed illegale è ulteriormente rimarcato ed attuale, specie per le conseguenze che ne derivano dai fenomeni di globalizzazione, dal mondo dell'innovazione tecnologica, lo sviluppo dell'I.A., tutte componenti che pongono in crisi la struttura e i finalisti che l'ordinamento si pone mediante le sue norme che non possono più dirsi consolidate.

La mutevolezza dei confini intercorrenti tra il legale e l'illegale si prospetta nei casi ibridazione, ove si delinea nei contesti sociali, in cui sussistono specifiche tensioni tra norme giuridico-formali e sociali: tutto ciò è pressoché inevitabile.

È indispensabile però specificare che le norme sociali soccombono alle norme giuridiche e, per di più si contrappongono a queste, poiché la violazione di una norma giuridica, ergo formale, appare indipendente sul profilo morale ed emotivo, può determinare, al massimo, un senso di colpa, imbarazzo e vergogna[236].

Ad ogni modo, come riferisce Granovetter[237], la violazione di una norma formale può discendere da "motivazioni positive" - vale a dire il senso di rivalsa, l'orgoglio, l'indignazione, momenti di rabbia e collera – oltretutto per motivazioni ben più profonde

---

all'applicazione di una sanzione amministrativa. Nello specifico, deve rilevare l'intendimento del soggetto a tentare sistematicamente di eludere il pagamento delle imposte, senza però imbattersi in sanzioni anche di natura sociale, profittando dei servizi e dell'impegno offerto da professionisti del settore compiacenti.

[235] A. PICHIERRI, *Private/pubblic-common. Economics goods and social order*, in *European Journal of Social Theory*, 19, 2, 2016, 264 ss.

[236] Da osservare, sul punto, le ampie riflessioni di J. ELSTER, *Come si studia la società. Una "cassetta per gli attrezzi" per le scienze sociali*, Bologna, 1999, 12 ss.

[237] M. GRANOVETTER, *Società ed economia. Modelli e principi*, Milano, 2017, 32 ss.

che risultano alla base delle azioni compiute, come una sorta di giustificazione e autoconvincimento di quello che si è fatto.

Dopo queste doverose osservazioni e precisazioni, preme esaminare complessivamente l'approccio effettivo che questi tre processi hanno correlativamente ai fenomeni che si manifestano in concreto nel contesto sociale, specialmente per quei profili che vengono esaltati in seguito alle ambiguità normative che agevolano l'illegalità e la sua espansione.

Tali fenomeni presentano differenze anche significative in base al contesto territoriale in cui si verificano, al settore economico-produttivo di appartenenza, alla tipologia di attività svolte, dai gruppi, classi sociali, ceti e professioni.

Nonostante questi aspetti dicotomici, ogni componente presenta un settore che potremmo definire "comune" ed "unitario"[238], incentrato su una sorta di "disincentivazione" verso la legalità e di familiarizzazione all'illecito.

Questo sconforto è implementato da una precipua tolleranza e sopportazione verso coloro che non seguono le norme, anzi con la propria condotta le aggirano e le manipolano per fini propri, per vantaggi esclusivamente personali.

In siffatto scenario, gli atteggiamenti contrati alla legge, eccettuate le conseguenti sanzioni e gli aspetti giudiziari che ne derivano, sovente non sono stigmatizzati adeguatamente.

I comportamenti illeciti o che si pongono *ad libitum* con la sfera della legalità nel comparto politico ed economico non suscitano poi quelle sperate reazioni di disprezzo e di distanza; tutt'altro, sono accolte benevolmente e riconosciute come corrette e, quindi, socialmente approvate e legittimate[239].

6.2. Le ragioni sociologiche e culturali del fenomeno infiltrativo nel settore economico.

La crisi finanziaria determinata dal susseguirsi di alcuni eventi, di recente emersione, che hanno sconvolto l'ambito geo-politico europeo ed internazionale – tra questi si annovera

[238] C. DONOLO, *Italia sperduta. La sindrome del declino e le chiavi per uscirne*, Roma, 2011, 7 ss.

[239] Per una più adeguata disamina di quanto sopra sostenuto, cfr. L. SCIOLLA, *La sfida dei valori. Rispetto delle regole e rispetto dei diritti in Italia*, Bologna, 2004, 10 ss.

l'aggressione Russa in Ucraina e la riemersione dei contrasti tra Israele e la Striscia di Gaza – ha condizionato anche il contesto economico e sociale dell'Italia con effetti dirompenti.

Prim'ancora, l'incremento del debito pubblico si è posto quale ineludibile precondizione per l'insorgenza di taluni fenomeni finanziari che hanno portato conseguenze particolarmente gravi: basti pensare alla crisi economica del 2011.

Tale scompenso del settore produttivo ha consentito l'emersione di alcune problematiche e ha mostrato alcuni aspetti dirimenti per il comparto economico della Nazione, tra cui l'abbassamento dei livelli di produttività, il calo dei ritmi di ripresa, il sensibile aumento della povertà e della disgregazione economico-sociale, l'innalzamento della disoccupazione, principalmente giovanile[240].

È del tutto evidente che questi dati si congiungono a problematiche ormai congenite per la classe politica che risente notevolmente della "sfiducia" collettiva.

Questi aspetti hanno notevolmente interessato i sociologi, i politologi, gli economisti, ma così anche gli studiosi dei fenomeni criminali.

Tralasciando le molteplici e diverse interpretazioni che sono state date nelle differenti sedi di ricerca, sussiste un fattore accomunante che rievoca tutte quelle problematiche di regolare i diversi rapporti nella società e in cui si sono emersi quegli eventi di infiltrazione criminale nelle imprese.

L'elemento di comunanza a questi aspetti qui evidenziati ha riguardo al regolamento delle relazioni intercorrenti tra la politica, la collettività e l'economia.

A prescindere dalle possibili chiavi di lettura e diverse interpretazioni che si possono dare sul tema in oggetto, sussiste, ad ogni modo, un fattore usualmente che si incardina sull'esigenza di regolare i rapporti tra le diverse sfere della società.

Questa prospettiva segue una specifica e duplice declinazione: la prima è diretta alla regolazione dei confini tra economia, politica e società, l'altra coinvolge le regole di interazione tra gli attori, ovvero gli agenti economici e politici, ma anche i cittadini che risultano essere protagonisti di comportamenti orientati al proprio personale interesse.

[240] M. FRANZINI, *Disuguaglianze inaccettabili. L'immobilità economica in Italia*, Roma-Bari, 2013.

In proposito, per comprendere adeguatamente il tema delle ragioni sociologiche e culturali del fenomeno infiltrativo nel settore economico occorre soffermarsi su taluni studi sociologici che indagano sulla regolarità dell'agire sociale e, in particolare, sulla sua attinenza a tre tipi di regole: regolative, costitutive e normative.

Quelle "regolative" comprendono indicazioni a carattere vincolate e si rivolgono al trasgressore, indicando quali siano le sanzioni che verranno applicate in caso di violazione.

Le regole "costitutive" schemi mentali e di senso con cui gli attori comprendono e vivono l'ambiente circostante, le interazioni sociali.

Le regole "normative" indicano, di contro, il compendio normativo, ossia le norme che l'ordinamento riconosce e che pretende che ogni individuo rispetti per conformare il proprio agire secondo la legge.

Detto ciò, è opportuno identificare quali siano le diverse relazioni che contraddistinguono la c.d. "area grigia", cercando di verificare anche quale sia la logica che conduce soggetti esterni ai sodalizi mafiosi ad istaurare un rapporto con questi.

Potremmo, dunque, soffermarci su tre dimensioni:

- l'unione tra logica strumentale e contiguità con la mafia è determinata da una situazione di complicità, ossia da uno scambio economico tra gli attori, circoscritto nel tempo;
- l'insieme tra una logica di compartecipazione e ambiti relazionali generando una più evidente situazione di collusione, ove i mafiosi e i non mafiosi si accordano per affari in comune, vale a dire instaurano un tipo di scambio continuativo, pensiamo alla funzione di prestanome sino alla costituzione di vere e proprie società di fatto;
- rapporti organici e legami di identificazione ai mafiosi; qui subentra una logica di appartenenza e di compenetrazione, nonché compartecipazione degli attori esterni rispetto al consesso mafioso.

Si profilano così due differenti dimensioni soggettive che rispondono alle logiche di azione e a dinamiche soggettive differenti, alcune in termini di compartecipazione e di appartenenza ai sodalizi mafiosi.

L'altra dimensione indica invece tipologie di relazioni che qualificano figure diverse, pensiamo ai complici, ai soci, agli affiliati, figure che possono tuttavia sfumare facilmente l'uno nell'altro.

Può dunque verificarsi che un soggetto esterno trasformi il proprio apporto e rapporto, da complicità strumentale con la mafia a legami più organici di collusione e, infine, di appartenenza.

La consequenzialità di questi passaggi da una situazione all'altra è condizionata e controllata dai meccanismi di intermediazione attivi nella rete, specie da chi occupa e riveste posizioni operative o ruoli organizzativi, ovvero di connettori con l'ambiente esterno.

Sono peraltro i legami che rendono interdipendenti gli attori, tutti diretti ad una reciproca cooperazione. La complicità coinvolge soprattutto gli imprenditori che stabiliscono con un affiliato mafioso quel rapporto che risulta strumentale.

Trattasi per lo più di imprese con acclamate capacità finanziarie e dalle grandi dotazioni tecniche e produttive, spesso sono imprese esterne al contesto locale in cui opera il consesso mafioso, rientrano infatti in questa categoria i grandi marchi e le grandi imprese nazionali nel campo delle infrastrutture e dei lavori pubblici.

In forza alle loro capacità di mercato e grazie al possesso di risorse radicate all'esterno, si trovano nella condizione di poter negoziare, "scendere a patti" con i mafiosi, definendo termini e condizioni del 'contratto' di protezione.

Tali imprenditori siglano un compromesso condizionale e contingente, anche perché l'accordo in genere non vale una volta per tutte, ma deve essere costantemente rinegoziato.

Gli imprenditori giustificano le proprie scelte adducendo che, per poter operare in determinati contesti, è indispensabile siglare patti con la mafia: l'alternativa sarebbe rinunciare all'attività stessa e all'appalto.

La presenza mafiosa nel tessuto commerciale e imprenditoriale è vissuta come una componente dettata dall'ambiente ed è risolta mediante una valutazione che potrebbe dirsi alla stregua di un costo aggiuntivo preventivato dal principio.

Questo costo è, ad onor del vero, solo in minima parte sopportato dall'azienda stessa, giacché è sovente trasmesso in capo a terzi; si pensi alle opere pubbliche sull'ente appaltante, ovvero sulla comunità).

Per queste ragioni, l'attività illecita di questi imprenditori è sicuramente di difficile emersione sotto il profilo penale e, dunque giudiziario, poiché si riscontrano precipue

difficoltà a stabilire quale sia quel confine, assai labile, tra l'essere vittima o complice di un sistema criminale.

La seconda situazione traccia, di contro, espliciti rapporti di collusione con i mafiosi.

In questo caso, sono gli imprenditori stessi a stabilire con gli affiliati a cosche mafiose un rapporto stabile e continuativo, perdurante, che coinvolge interamente la loro attività e spesso la loro stessa persona. Si tratta di settori imprenditoriali assai rilevanti, come il mondo dell'edilizia, degli appalti e della gestione dei rifiuti.

I rapporti di collusione non si inverano solo in relazioni di tipo diadico, ma comprendono un numero più vasto di individui, come le cordate di imprenditori, politici e professionisti.

Le prestazioni rese a vantaggio dei sodalizi mafiosi sono di varia specie e dipendono, in particolare, dalla categoria di attività svolta, ancor di più dalle opportunità che questa può offrire in termini di vantaggio e profitto.

In tale contesto si formano 'comitati di affari', consolidati e rinsaldati accordi collusivi che mirano a controllare la stessa filiera produttiva di un settore economico circoscritto a livello locale.

Si pensi, ad esempio, alla grande distribuzione commerciale, dove gli accordi collusivi hanno carattere sistematica. Tutto ha inizio dall'individuazione dei terreni e dalla realizzazione delle opere di edilizia, sino alla strutturazione dell'organizzazione commerciale mediante il controllo delle forniture e della manodopera da impiegare.

Il legame di collusione può essere l'esito di una "carriera criminale condivisa", che si sviluppa su una serie di passaggi che vedono come protagonisti imprenditori che, in una prima fase, patiscono le imposizioni dei mafiosi, pagando l'estorsione, e in seguito "migliorano" la loro posizione con accordi di complicità, ovvero patti strumentali, per suggellare, alla fine, un'alleanza organica e sinergica.

Quest'ultimo passaggio, che sancisce il legame di collusione, coincide con un "salto di qualità" della carriera: gli imprenditori collusi divengono anche imprenditori "di fame e successo".

L'ultima fase, quella della compenetrazione, si consuma con l'instaurazione di relazioni personali di fedeltà con i mafiosi, ossia laddove il rapporto di scambio muta in un processo di vera e propria identificazione.

I soggetti esterni all'associazione mafiosa stabiliscono un rapporto organico, transitano nella struttura organizzata criminale, ne condividendo le sorti, gli intendimenti, i progetti e i profitti.

6.3. Il fenomeno di espansione mafiose nel Centro – Nord Italia, attraverso l'impresa grigia.

Sebbene il fenomeno mafioso tragga origini in contesti locali tipici del Sud Italia, agiscono in una zona circoscritta, esercitando ed esternando una posizione di dominio e di controllo del territorio, gli stessi sodalizi mafiosi - certamente quelli più strutturati e "storici" - hanno intrapreso un processo di "ampliamento", di "colonizzazione mafiosa", estendendo i propri ambiti di attività non solo con riferimento ai tradizionali traffici illeciti, bensì rispetto ai nuovi contesti di insediamento.

La presenza mafiosa è disomogenea; nonostante ciò, in alcune aree del Centro e Nord Italia la sua diffusione è ormai datata e peraltro consolidata.

Sulla presenza delle regioni del Centro-Nord si segnalano due opposte tendenze; per un verso si tende a minimizzazione tale presenza, dall'altro, invece, prevale un certo allarmismo.

Qualora si arrivasse a smentire la rilevanza della questione, non vi sarebbe scelta più errata, in quanto è proprio nel Centro e Nord Italia che si assiste a quel particolare fenomeno di infiltrazione mafiosa nel contesto imprenditoriale e commerciale.

Non è dunque vero che il fenomeno mafioso incontri ostacoli alla propria espansione fuori le proprie originarie zone, ma si diffonde con facilità e celerità in altri e nuovi territori.

La teoria della "non esportabilità" dei fenomeni di mafia è stata dominante, non solo nel dibattito pubblico e politico, ma anche in quello scientifico.

Deve essere così smentita quella tesi per cui i gruppi mafiosi avrebbero vincoli localizzativi, poiché dipendenti da condizioni dettate dall'ambiente di origine.

Si corre il rischio, in tal modo, di sovrapporre e confondere il medesimo fenomeno con il proprio contesto di riferimento.

Qualora consideri, di converso, la diffusione delle mafie quale processo "spontaneo", sostenuto e animato da una forza intrinseca ed endogena, ci riferiamo alle teorie della

"contaminazione", del "contagio", la mafia può paragonarsi ad un'agente patogeno che si sviluppa senza freni, infettando nuovi territori.

Questa teoria mira ad enfatizzare la pericolosità del fenomeno, ponendo in evidenza che non vi sono aree immuni, piuttosto in modo più o meno esplicito si diffonde come un virus o di un batterio che aggredisce un tessuto sano[241].

Seguendo tale prospettiva, si sorvola complessivamente quella veduta epidemiologica, per cui il contagio non avviene tramite un agente infettivo, più che altro risulta conseguente al terreno di coltura che permette ivi di svilupparsi.

Per certi versi, il processo espansivo non è causato da una trasmissione spontanea o comunque a un contagio causato da elementi patogeni, ma è l'esito di una strategia predeterminata e volta alla occupazione di un nuovo territorio.

L'espansione territoriale mafiosa è considerata come un vero e proprio agire strategico da parte dei vari sodalizi che s'invera anche in una dimensione prettamente culturale e relazionale, acché lo sviluppo delle consorterie mafiose è certamente agevolata in contesti in cui si assiste ad una legalità "debole"[242], alla diffusione di pratiche illegali, a patti corruttivi in campo economico e politico[243].

Da tale prospettiva, appare rilevante comprendere quale sia la struttura dei "costi morali" che la collettività assegna a determinati comportamenti, più precisamente ai valori e al riconoscimento presente nel contesto sociale per cui il singolo individuo è parte o aspira a farne parte, come processo di identificazione, cui consegue l'orientamento stesso della propria azione.

È possibile individuare un grado di approvazione e/o di disapprovazione per una specifica condotta, ragion per cui un abbassamento dei costi morali incentiva la diffusione di pratiche illegali e di relazioni di collusione che si riversano, in maniera preponderante, nel settore economico, nella compiacenza imprenditoriale, nell'infiltrazione aziendale.

---

[241] R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove: radicamento ed espansione*, Roma, 1998.

[242] A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, Bologna, 2005, 23 ss.

[243] A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Roma, 2012, passim.

Ulteriori fattori di contesto hanno riguardo al grado di attenzione e di reattività che perviene dalla società civile, ovvero la presenza di associazioni che si mobilitano per contrastare le infiltrazioni mafiose.

L'efficacia di queste ultime, ma così anche di qualsiasi iniziativa antimafia, è legata soprattutto dalle rappresentazioni sociali associate al fenomeno.

Il condizionamento mafioso delle aziende deve necessariamente essere analizzato in modo correlato alla dimensione e al contesto politico-istituzionale.

Gli assetti istituzionali e i processi di regolazione hanno un peso specifico nelle dinamiche mafiose, specie per l'imprescindibile raccordo tra imprese e politica.

L'espansione territoriale delle consorterie mafiose è conseguente a strategie di natura economica, vale a dire alla necessità di ricercare nuovi settori e territorio da conquistare, per implementare il proprio raggio di azione illecito.

L'aumento dei traffici illeciti non impone obbligatoriamente un nuovo insediamento territoriale, ma bisogna considerare quei fattori che, in determinate circostanze, può incentivare tale fenomeno, specie laddove i proventi delle attività illegali sono reinvestiti nell'economia legale o, meglio ancora, derivano da attività lecita in seguito ad un condizionamento mafioso dell'impresa: ed è in tal modo che si concretizza quel classico circuito per cui dai mercati illeciti si giunge a quelli formalmente leciti.

Ciononostante, risulta alle volte assai complesso constatare che le associazioni mafiosi siano in grado di replicare i "canonici" modelli organizzativi e la propria metodologia mafiosa in nuove aree di espansione, in quanto non è agevole riprodurli in aree refrattarie al fenomeno mafioso, ove vi è resistenza e difficoltà a sottoporre tali zone a forme pervasive di controllo mafioso, rispetto a quelle interessate da presenze criminali di lunga data.

La diffusione mafiosa rappresenta un processo multidimensionale, contraddistinto dalla combinazione e interazione di più molteplici fattori e diverse componenti: non si espande in modo univoco e unidirezionale.

L'infiltrazione è il risultato di una presenza capillare sul territorio che segue prevalentemente la logica degli affari e del contatto con la classe politica e con le imprese di quel territorio.

Il fenomeno che precede l'infiltrazione è la colonizzazione che genera una situazione di radicamento, vale a dire un seguente insediamento stabile, duraturo e consolidato.

Qui emergono alcuni tratti distintivi, ossia la logica dell'appartenenza, mediante cui il sodalizio mafioso ottiene visibilità e di riconoscimento, sigla collegamenti di collusione e complicità nell'area grigia dell'economia e della politica, si radica nei settori vitali e produttivi della comunità, ivi inclusa l'ingerenza nella vita politica locale.

Il potere mafioso è costantemente alimento da relazioni esterne, ricava qui la forza e le risorse per espandersi, ma anche per rigenerarsi.

Non è tanto il controllo del territorio a fare la differenza, ma la costante presenza nella c.d. "area grigia" a mostrare il raggiungimento di una fase di maturità e di consolidamento delle organizzazioni mafiose in contesti a prima vista.

I mafiosi sfruttano, in tal misura, questi contatti e tali inserimenti, facendo accrescere quelle risorse che, congiuntamente ad un modello organizzativo strutturato su una combinazione di rapporti sinallagmatici fungono da basamento della propria forza e della loro particolare e spiccata attitudine a riprodursi nel tempo e nello spazio, in forme e modalità sempre nuove, ma pur sempre perverse.

CAPITOLO III

LE MISURE INTERDITTIVE ANTIMAFIA. LA PROSPETTIVA DEL PENALISTA

SOMMARIO: 1. Per una sinossi disciplinare sul sistema interdittivo antimafia. -2. Inquadramento e struttura del rapporto con il procedimento penale. -3. I risolvi "operativi" della sentenza De Tommaso e la sua "eredità" per i suoi "successori". -3.1. Il caso esaminato. -3.2. La decisione della Corte. -3.3. La ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale offerto dalla Corte. - 3.4. L'infondatezza della violazione dell'art. 5 §1 CEDU. -3.5.1. La base legale: l'accessibilità e la prevedibilità. -3.5.2. La prevedibilità: le categorie di pericolosità e le prescrizioni imposte. -3.6. La conformità alla Convenzione delle misure di prevenzione personali. -3.6.1. I precedenti della Corte europea. -3.6.2. La conformità alla Convenzione del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione personali (e patrimoniali). -3.6.3. Gli effetti derivanti dalla sentenza. -4. Le interferenze tra il controllo giudiziario e la riabilitazione. -5. La centralità delle funzioni e la dicotomia con il concetto di prevenzione. -6. La composizione giuridica delle interdittive antimafia. -7. Disamina sulle ricadute garantistiche.

1. Per una sinossi disciplinare sul sistema interdittivo antimafia.

Le cosiddette "interdittive antimafia"[244], attualmente normate dal libro II del Codice antimafia (d.lgs. n. 6 settembre 2011. n. 159), dedicalo alle «*Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia*» (artt. 82 ss.)[245], rappresentano - adiacenti alle misure di prevenzione - uno degli esempi paradigmatici della tendenza a contrastare i fenomeni criminali anche attraverso strumenti formalmente estranei all'ordinamento penale, la cui disciplina presenta, pertanto, sensibili deviazioni rispetto ai principi e ai canoni penalistici[246].

---

[244] Per un quadro di sintesi aggiornato, v. A. LEVATO, Ratio *e requisiti delle informative antimafia,* in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di) *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici.* Torino, 2019, 31 ss.

[245] Cfr. M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza nella legislazione antimafia,* in *www.giustizia-amminìstrativa.it,* 2018. 1 ss., secondo cui tale collocazione rivela l'intenzione del legislatore di distinguere, già sul piano formale, l'informativa antimafia dalle misure di prevenzione personali e patrimoniali contemplate nel Libro I.

[246] Le informative anomalia sono infatti una misura di prevenzione formalmente amministrativa e rientrano, assieme alle comunicazioni, nel *genus* della documentazione antimafia di cui agli arti. 82 ss. d.lgs. n. 159/2011, ovverossia, secondo una nota definizione quel complesso di «provvedimenti amministrativi attraverso i quali viene fatto conoscere preliminarmente alla pubblica amministrazione l'esistenza o meno di impedimenti e situazioni indici di mafiosità a carico dei soggetti che si

Tale opzione apre il campo, come noto, al rischio della c.d. "truffa delle etichette", ovverossia, in estrema sintesi, a un utilizzo delle qualificazioni extra-penali strumentale all'elusione delle garanzie tipiche del diritto penale sostanziale e processuale, sospinta "da logiche efficientiste[247]. Di qui, si è, soprattutto di recente, avvertita, nella letteratura e nella prassi giudiziaria, l'esigenza di delimitare – come poi di fatto avvenuto per le misure di prevenzione - i rapporti dell'istituto con la materia penale e la tutela dei diritti fondamentali, muovendo dal presupposto, oramai pacifico pure nella giurisprudenza comunitaria e costituzionale, che l'interprete non sia vincolato alle scelte nominalistiche operate dal legislatore[248].

---

pongono in relazione con essa»: in questi termini U. CIMMINO. *la nuova certificatone e le altre cautele antimafia*, Palermo, 1993, 27.

La legislazione. antimafia persegue l'obbiettivo di prevenire le infiltrazioni mafiose nelle attività economiche "non solo nei rapporti dei privati con le pubbliche amministrazioni (contrarli pubblici, concessioni e sovvenzioni) mediante lo strumento delle informazioni antimafia (art. 90-95, d.lgs. n- 159/2011), ma anche quello di inibire l'esercizio dell'attività economica, nei rapporti tra i privati stessi, mediante lo strumento delle comunicazioni antimafia art. 87-89. d.lgs. n. 159/2011). richieste per l'esercizio di qualsivoglia attività soggetta all'autorizzazione, concessione, abilitazione, iscrizione ad albi, o anche alla segnalazione certificata di inizio attività (cosiddetta s.c.i.a.) e alla disciplina del silenzio assenso [art. 89, comma 2. Lett. *a)* e lett. *b),* d.lgs. n. 159/2011]. Si tratta di misure anche di recente annoverate dalla dottrina tra gli esempi della tendenza contemporanea alla "fuga dalla giurisdizione" nel contrasto dei fenomeni criminali: F. ARATA, *Verso una progressiva fuga dalla giurisdizione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 141.

[247] Cfr., *ex pluribus*, A. MANNA, F. P. LASALVIA, *"Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa dell'etichette",* in *Arch. pen.* 2017, 1, 1 ss., specie 23 ss., *ove* si ipotizza un parallelismo tra le misure di prevenzione e il c.d. diritto penale del nemico, cosi da ritenere che il sistema sia fondamentalmente caratterizzato da meccanismi di costruzione delle categorie criminali prive di fondamenti probatori, sempre in nome di un'idea di prevenzione che postula necessariamente la compressione dei diritti.

[248] Cfr. C. EDU, Grande Camera, 23 novembre 1976 n. 22, Engel e. Paesi Bassi, ricorsi n. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, *in Riv. It. dir. Proc. pen.*, 1985, 894, con nota, di C.E. PALIERO, *"Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione classica a una svolta radicale;* Corte. cost. 4 giugno 2010, n. 196 e Corte Cost. 5 dicembre 2018, n. 223 e 21 marzo 2019, n. 63. In argomento, di recente, *v.* per tutti. F MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitine e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017; L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale.* Torino, 2018.

2. Inquadramento e struttura del rapporto con il procedimento penale.

L'orientamento giurisprudenziale più consolidato attribuisce alle interdittive antimafia qualificazione preventiva e non sanzionatoria, questa confermata e ribadita, a più riprese, anche del Consiglio di Stato[249].

In questa prospettiva, l'interdittiva viene ritenuta una misura amministrativa a carattere cautelare e, dunque, preventiva volta a colpire l'azione della criminalità organizzata, impedendo a questa e ai soggetti che si trovano in una situazione di collegamento qualificato con essa, di avere rapporti con la pubblica amministrazione[250].

È, secondo i giudici, uno strumento posto a presidio di valori di rango costituzionale strettamente funzionale alla salvaguardia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost.), dello svolgimento leale e corretto della concorrenza tra le stesse imprese (art. 41 Cost.) nel mercato e del corretto utilizzo delle risorse pubbliche.

L'istituto, a fronte della insidiosa pervasività e mutevolezza del fenomeno mafioso, è calibrato sull'utilizzo di tecniche di tutela anticipata e poggia su un decalogo di situazioni sintomatiche, aperto, per la propria natura adattiva, al costante aggiornamento indotto e necessitato dalla realtà empirica[251].

La finalità preventiva e anticipatoria che permea l'interdittiva antimafia giustifica l'attivazione di taluni poteri inibitori di cui è titolare l'Autorità di pubblica sicurezza, segnatamente il Prefetto, in uno "stadio preliminare"; potremmo dire anche "embrionico", rispetto all'eventuale formazione di un procedimento penale, nonché in assenza di condotte penalmente rilevanti, persino nell'ipotesi in cui il procedimento penale si sia concluso con una sentenza di archiviazione o con formula assolutoria: la *ratio* dì anticipazione della tutela nel settore del contrasto alla criminalità organizzata consente infatti al Prefetto di attestare, ad ogni modo, la sussistenza del rischio infiltrativo mediante la lettura integrata di elementi fattuali (che possono risultare significativi ai fini anti-mafia pur se non assistiti

[249] In questi termini, tra le molte, Cons. Stato, Sez. III. 23 novembre 2020, n. 7260; conf. Cons. Stato, Sez. III, 9 settembre 2020, n. 5416; 8 luglio 2020, n. 4372; 18 agosto 2020 n. 5088; 6 marzo 2019, n. 1553; 9 ottobre 2018, n. 5784.

[250] Cons. Stato, Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3; Cons. Stato, Sez. III, 6 marzo 2019. n. 1553.

[251] Cons. Stato, Sez. III, 18 agosto 2020. n. 5088.

da un'evidenza tale da ritenere raggiunta la relativa prova "oltre ogni ragionevole dubbio")[252].

Le interdittive si distinguono, dunque, per l'ampiezza dell'autonomia discrezionale assegnata al prefetto, potendo questi prescindere dagli esiti delle indagini preliminari o del giudizio penale secondo la regola del "più probabile che non"[253], nonché per la tendenziale indeterminatezza dei presupposti applicativi[254], l'assenza di contraddittorio nella fase dell'adozione[255], l'impugnabilità avanti il giudice amministrativo esclusivamente in relazione a profili di legittimità e non di merito, lo scostamento rispetto alle generali regole sul procedimento amministrativo e l'attenuazione delle garanzie procedimentali[256].

---

[252] Cons. Stato, Sez. III, 8 luglio 2020, n. 4372.

[253] Si tratta di giurisprudenza ormai consolidata e avallata dal Consiglio di Stato: si veda, *ex multis,* Cons. Stato, Sez. III, *2* marzo 2017, n, 892. ove e rimarcato che il provvedimento prefettizio deve fondarsi su di un autonomo apprezzamento degli elementi delle indagini svolte o dei provvedimenti emessi in sale penale: «*II prefetto, in altri termini, deve necessariamente tenere in conto l'emissione o comunque, il sopravvenire di un provvedimento giurisdizionale, nel suo valore estrinseco, tipizzato dal legislatore, di fatto sintomatico dell'infiltrazione mafiosa a fronte di uno dei delitti-spia previsti dall'art. 84, comma 4, leti, a), del codice delle legge antimafia, ma deve nel contempo effettuarne un autonomo apprezzamento, nel suo contenuto intrinseco, delle risultanze penali, senza istituire un automatismo tra l'emissione del provvedimento cautelale in sede penale e remissione dell'informativa ad effetto interdittivo*». Operano invece di diritto, e dunque privano di qualsiasi discrezionalità l'amministrazione procedente, le comunicazioni antimafia, per licenziare le quali è necessario e sufficiente che ricorra (o non ricorra, in caso di comunicazione liberatoria) una delle cause di decadenza, sospensione o divieto elencate nell'art. 67, d.lgs. n. 159/2011, costituite dai provvedimenti definitivi dì applicazione delle misure di prevenzione di cui all'art. 6 del codice antimafia e dalle condanne con sentenza definitiva o confermata in appello per i delitti consumati o tentati elencati dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., nonché (a seguito delle modifiche introdotte con il d.l. 4 ottobre 2018, n. 115, convertito, con modificazioni, dalla l. 1° dicembre 2018. n. 132) per i reati di cui all'art. 640, comma 2, n. 1), c.p., commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico, e dall'art. 640-*bis* c.p.

[254] Cfr. G. AMARELLI, *L'onda lunga delta sentenza De Tommaso: ore contale per l'interdittiva antimafia 'generica'* ex *art. 84, co. 4, leti, d) ed e) d.lgs. 159/2011?.* in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 ottobre 2017, 290 ss.

[255] Una forma di contraddittorio è stata peraltro recentemente inserita dall'art. 48, 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». Che è intervenuto sugli artt. 92 e 93, d.lgs. n. 159/2011.

[256] La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha a più riprese sancito che in questo tipo di provvedimenti non si applicano le ordinarie garanzie partecipative come l'obbligo di comunicazione di cui all'art, 7.1.n. 241/1990 (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 28 ottobre 2016, a 4555) e che il vincolo dei provvedimenti prefettizi antimafia, rispetto alle amministrazioni destinatarie della documentazione antimafia tenute a recepirne l'effetto interdittivo senza margini di residua discrezionalità, rende irrilevante l'esistenza di errori procedimentali da queste compiuti nell'emissione

Dal punto di vista degli effetti, la misura determina una particolare forma di incapacità giuridica, dunque la insuscettività del soggetto (persona fisica o giuridica che sia) a essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, congiuntamente a interessi legittimi) che determinino rapporti giuridici con la pubblica amministrazione[257].

Trattasi di conseguenze all'evidenza dirompenti, in quanto vengono interdetti l'inizio o la prosecuzione dell'attività di impresa con la pubblica amministrazione, il conseguimento di benefici, sussidi o sovvenzioni, nonché disposta la revoca di quelli eventualmente già erogati al privato.

All'evidenza, dunque, un istituto che per l'impresa può, nella sostanza, risultare ancora più penalizzante e meno garantito rispetto alle misure preventive, tanto personali, quanto patrimoniali, con riverberi impattanti sul piano del rispetto dei principi costituzionali e sovranazionali.

La cennata qualificazione in termini di mera prevenzione non è peraltro scevra da dubbi e congenite ed ataviche criticità, anzi assai diffusa, proprio in letteratura, l'idea che le interdittive, seppure non dichiaratamente, mirino nel concreto a infliggere al destinatario una sanzione collegata alla commissione di pregresse condotte illecite.

---

dei provvedimenti consequenziali al documento antimafia (V. sul punto, Cons. Stato, Sez. III, 12 marzo 2015, n. 1292, nonché 24 luglio 2015. n. 3653. La portata derogatoria degli istituti in questione avvince pure il versante processuale, sia quanto alla giurisdizione, che compete al giudice amministrativo anche quando i provvedimenti vincolati emessi dalle amministrazioni sopraggiungano in una avanzata fase del rapporto contrattuale (Cons. Stato, Sez. III, 26 gennaio 2017. n. 319); sia quanto alla competenza. che si radica, per l''esigenza del *simultaneus processus*, in capo al tribunale amministrativo regionale ove ha sede la prefettura che ha emesso il provvedimento antimafia, anche nell'ipotesi in cui siano impugnati diversi atti di revoca/recesso/decadenza da parte delle singole amministrazioni dislocate sull'intero territorio nazionale (Cons. Stato, Ad. Plen., 7 novembre 2014. n. *29* in *Foro amm., 2014*,11. 2738 ss.); sia quanto, infine, al rito e alla scansione processuale, che è e resta quella del giudizio ordinario, anche quando siano impugnati ani di revoca e/o di recesso, adottati dalle stazioni appaltanti, senza che sia quindi possibile applicare la dimidiazione dei termini prevista dall'art. 119, comma 2, c.p.a. per il rito degli appalti pubblici (Cons. Stato, Sez. III, 31 agosto 2016. *n.* 3754; Cons. Stato, Sez. III 26 gennaio 2017, n. 31 Ulteriori approfondimenti in M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza nella legislazione antimafia*, op.cit.

[257] Cons. Stato, Sez. III 18 agosto 2020, n. 5088.

In quest'ottica, la funzione preventiva risulterebbe soltanto eventuale e, comunque, affidata proprio al contenuto volutamente afflittivo, da cui la necessità di rimodulare lo statuto garantistico e i rapporti con il procedimento penale delle misure[258].

La tesi succintamente delineata merita di essere sottoposta al vaglio della ricostruzione dei presupposti applicativi e delle modalità di esecuzione dell'istituto[259].

Partendo dai primi, viene anzitutto in rilievo l'esistenza di «*situazioni relative a tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate*» (art. 84, comma 3, d.lgs. n. 159/2011); la legge autorizza a desumere l'esistenza di tali situazioni da alcuni elementi [art. 84. comma 4, leu. *a)-f* [260]sulla base dei

---

[258] Cfr. J. P. De JORIO, *Le interdittive antimafia ed il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali,* Napoli, 2019, 9 ss.; P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia,* in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici,* cit., specie 24 ss.

[259] F. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia,* in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici,* op. cit., 57 ss.

[260] Così l'art. 84, comma 4. d.lgs. n. 159/2011: «*Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione manosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 sono desunte: a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelale o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui «gli articoli 353, 353-bis, 603-bis 629, 640-bis, 644, 648-ter del codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di cui ali articolo 12-quinquies del decreto-legge 8 giugno 1992. n. 506 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione; e) salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo della legge 4 novembre 1981, n. 659, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto legge 13 maggio n. 152. convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera è) dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di o di una causa ostativa ivi previste; d) dagli accertamenti disposti dal prefetto avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno 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; e accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto procedente ai sensi della lettera d); f) dalle sostituzioni negli organi sociali, rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia*»

quali è stata tracciata, principalmente in dottrina, la ben nota distinzione tra interdittive "specifiche" e "generiche"[261].

Le interdittive specifiche sono infatti quelle misure disciplinate dalle lettere *a), b), c), f)* del comma 4 dell'art. 84, che individuano gli elementi da cui desumere il rischio di infiltrazione mafiosa nella precedente commissione di fatti di reato, sebbene accertata secondo forme e regole probatorie assai differenti.

La sussistenza del reato può essere provata in un procedimento penale conclusosi in una sentenza di condanna, anche non definitiva, [lett. *a)*, seconda parte], oppure essere desunta da indizi, portando così all'applicazione di misure cautelari [lett. *a)*], prima parte) o di misure prevenzione lett. *b)*].

Quest'ultima fattispecie può essere riferita sia alle ipotesi di pericolosità sociale qualificata (come regolata dall'art. 4, d.lgs. n. 159/2011), sia a quelle forme di pericolosità generica (art, 1, d.lgs. n. 159/2011), ciò alla luce dell'interpretazione "tassativizzante", secondo cui gli «elementi di fatto» contemplati dalla norma dell'art. 1 Cod. Antimafia coincidono proprio con le precedenti condotte delittuose poste in essere da parte del destinatario[262]: ne

---

[261] G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'antimafia 'generica'* ex *art. 84. co. 4, leti. 6) ed e) d-lgs. 159/2011?*, op. cit., 195.

[262] Su cui già Cass. pen., Sez. 1, 24 marzo 2015. n. 31209: «*Il giudice prevenzione, in sede di verifica della pericolosità di soggetto proposto per l'applicazione della misura ai sensi dell'art. 1. comma 1, lett. k), d.lgs. 6 settembre 2011, n, 159, non può ritenere rilevanti, in base al principio della "valutazione autonoma", fatti per i quali sia sentenza definitiva di assoluzione, atteso che la norma sopra richiamata richiede quale presupposto applicativo della misura preventiva, la constatazione di ricorrenti atti delittuose produttive di reddito (in motivazione, la Suprema Corte ha affermato che l'unica ipotesi di possibile valutazione autonoma dei fatti accertati in sede penale che non abbiano a condanna riguarda la sentenza di proscioglimento per prescrizione in cui il fatto sia delineato con sufficiente chiarezza)*». Conf. Cass. pen., Sez. II, 7 febbraio 2018, n. 9517: «*In tema di misure di prevenzione il giudizio di pericolosità necessario al fine di rendere le misure conformi convenzionalmente, in un'ottica costituzionalmente orientata ad esito della sentenza della Corte Edu De Tommaso e Italia, si fonda su un'interpretazione restrittiva dei presupposti per l'applicazione ai c.d. "pericolosi generici" e, dunque, sull'oggettiva valutazione di fatti sintomatici collegati ad elementi certi e non su meri sospetti, significativi di un'effettiva tendenza a delinquere del proposto*». Sul tentativo da parte della giurisprudenza di allinearsi alla sentenza De Tommaso attraverso analoghe interpretazioni tassativizzanti dell'art. 1 del codice antimafia *v.* V. MANES *Dalla "fattispecie' al "precedente; appunti di 'deontologia ermeneutica"*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 22, e R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. It. dir. pen. proc. pen.*, 2017. 501 s. Come noto e come si accennerà nel prossimo paragrafo, detta interpretazione non è bastata ad evitare la declaratoria di incostituzionalità dell'ipotesi di pericolosità generica di

deriva che il fatto di reato rappresenta, ancorché non sempre in maniera direna e immediata, il presupposto fondamentale e quasi ineludibile per l'adozione delle interdittive specifiche. È quindi necessario comprendere se ciò comporti uno scivolamento verso la componente punitiva dell'istituto, quindi l'opportuna applicazione delle garanzie proprie del diritto penale, analogamente a quanto sostenuto da parte della dottrina in relazione alla più ampia categoria delle misure di prevenzione[263].

Al quesito può essere data risposta negativa, per quanto concerne le ipotesi in cui il provvedimento presupposto implica una valutazione sul requisito dell'attualità della pericolosità, invero, i trascorsi criminali del destinatario che vengono effettivamente valutati quale elemento sintomatico nell'ambito di una prognosi criminale in ordine alla pericolosità, e non di una punizione collegata alle precedenti condotte illecite.

A tale riguardo, è stato comunemente osservato[264] che i fatti assunti a base delle interdittive, nelle varie forme in cui vengono accertati, sono per l'appunto espressamente qualificati dalla legge quali elementi da cui «sono desunte» situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa (art. 83, comma 4), sicché il dato normativo pare coerente e giuridicamente affine alla logica preventiva rispetto alla quale la commissione di illeciti costituirebbe il sintomo.

---

cui alla lett. *a)* ad opera della Corte costituzionale, 27 febbraio 2019, nn. 24-25, in www.penalecontemporaneo.it, 4 marzo 2019, con nota di S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU.*

[263] Cfr. F. BRICOLA, *Forme di tutela* "ante-delictum" *e profili costituzionali della prevenzione, in Poi dir.,* 1974, 556 ss.; 1. F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico,* cit.; A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione patrimoniali,* in F. C. PALAZZO, C E. PALIERO (a cura di). *Commentario breve alle leggi penali complementari,* Padova, 2007,1775: A. MARTINI, *Essere pericolosi,* Torino, 2017, 88 ss. In argomento, v. il recente saggio dì A. MANNA, *Struttura giuridica delle misure prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina,* in *Arch. pen.,* 2018, n. 5, ove peraltro l'Autore ha sostenuto la necessità di una trasformazione delle misure *de quibus* in misure di sicurezza agganciare alla commissione di un fatto reato, affinché possano legittimamente inserirsi nel sistema penale: Id., *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile,* Pisa. 2019; S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione e il degrado delle garanzie annunciato da Giuseppe Bettiol,* in ID. (a cura di). *Dallo Stato Costituzionale Democratico di Diritto allo Stato di Polizia? Attualità del "Problema penale". Nel trentesimo dall'Ultima Lezione di Giuseppe Bettiol,* Padova, 2012, 117 ss.

[264] F. MAZZACUVA. *IM natura giuridica delle misure interdittive antimafia,* op. cit., 66

D’altro canto, nei casi in cui il presupposto delle interdittive è costituito dall’applicazione di una misura cautelare o di una misura di prevenzione personale, è già stato formulato un giudizio di pericolosità che si ripercuote “a cascata” sull’applicazione delle interdittive.

Assai meno definite — quindi, più problematiche — sono invece le ipotesi in cui il provvedimento a presupposto dell’interdittiva implica necessariamente una valutazione sul requisito dell’attualità della pericolosità.

Più nel dettaglio, ci si riferisce a quelle riguardanti i soggetti condannati per determinati reati, di cui alla lett. *a)*, prima parte] e i destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali [lett *b)*], le quali, con le più recenti riforme, sono divenute, per l’appunto, applicabili anche a prescindere dall’accertamento sulla pericolosità attuale del proposto[265].

Una misura interdittiva fondata automaticamente sull’emanazione di provvedimenti significherebbe, in sostanza, applicare un parametro di “pericolosità presunta”; requisito che potremmo dire assai dubbio sul piano della conformità ed adeguatezza giuridica ed “operativa” al dettato della Costituzione e recentemente respinto altresì dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione in materia di misure di prevenzione personali[266].

Ne consegue la necessità di una valutazione rigorosa, da parte Prefetto, quale Autorità Provinciale di Pubblica Sicurezza, in ordine alla concretezza e all’attualità del pericolo di infiltrazione mafiosa, correlativamente all’individuazione di elementi sintomatici specifici e ulteriori rispetto ad una mera e rapida adozione dei predetti provvedimenti.

---

[265] La Consulta ha difatti affermato il carattere “ripristinatorio” anziché delle misure: v. Corte Cost. 27 febbraio 2019, cit. Le Sezioni Unite hanno peraltro e l’inquadramento preventivo delle misure patrimoniali (Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 4880, in *Riv. trim. dir. pen. comm.*, 2015, 4, 231 ss., con nota critica di F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulle natura della confisca di prevenzione: un’altra occasione persa chiarimento sulle reali finalità della misura),* su cui la dottrina continua a mantenersi cfr. F. VIGANO, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano,* in C. F. PALIERO, F. VIGANO, F. BASILE, G. L GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 892 ss.

[266] Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 30 novembre 2017, n. 111, secondo cui ai fini dell’applicazione di misure di prevenzione nei confronti di indiziati di appartenere ad un’associazione di tipo mafioso è necessario accertare il requisito della “attualità” della pericolosità del proposto; conf. Cass. pen., Sez. VI, 11 novembre 2016, n. 51666.

Si è osservato, in siffatta prospettiva, che l'analisi della motivazione degli stessi provvedimenti-presupposto non dovrebbe far emergere soltanto quegli elementi su cui fondare l'applicazione dell'interdittiva, ma anche portare ad escludere il rischio di infiltrazione mafiosa in presenza di fattori quali, per esempio, la concessione della sospensione condizionale della pena nella sentenza di condanna o l'espresso riconoscimento di una pericolosità pregressa e non perdurante nel provvedimento applicativo del sequestro e della confisca di prevenzione[267].

Questa considerazione è ancor più valida per le interdittive "generiche", come previste dall'art. 84, comma 4, lett *d)* ed *e),* D.lgs. n. 159/2011, che possono essere applicate in presenza di presupposti assai meno definiti e che, pertanto, sollevano le maggiori criticità.

Ai sensi delle norme qui citate, per l'adozione del provvedimento è sufficiente che l'Autorità amministrativa abbia ricavato la possibile contiguità delle imprese con ambienti mafiosi nell'esercizio delle sue funzioni di indagine e, nello specifico, «*d)* 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; *e)* dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del Prefetto procedente ai sensi della lettera d)».

Si ha riguardo all'evidenza di condizioni indeterminate che continuano ad alimentare notevoli perplessità, in quanto il delicato bilanciamento dei contrapposti interessi costituzionali in gioco (buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e tutela dell'ordine pubblico, da un lato, e libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), dall'altro non sembra poggiare su dati oggettivi, ovvero effettivamente rivelatori di potenziali tentativi di condizionamento e infiltrazione mafiosa, bensì viene affidato a valutazioni fattuali solamente *ex post,* ossia libere e contingenti[268].

Del resto, la vaghezza dei presupposti dell'interdittiva generica non risulta mitigata neppure dalle specificazioni apportate dall'art. 91, comma 6, d.lgs. n. 159/2011, a mente

[267] In questi termini F. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia,* utl. cit., 67.

[268] G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche' tra interpretazione tassativizante e dubbi di costituzionalità* in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici,* cit., 209

del quale il Prefetto può desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa, altresì, 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'art. 3 della legge 13 agosto 2010 n. 136, connesse con la condizione della reiterazione prevista dall'art. *8-bis* della legge 24 novembre 1981, n. 689».

Detta norma, infatti, contiene un catalogo ulteriore di situazioni di fatto da cui è possibile sempre desumere le infiltrazioni di un'impresa, ma anche una clausola di chiusura amplissima che si risolve nel medesimo effetto estensivo dell'art. 84, comma 4, lett. *d)* ed *e),* consentendo, nella sostanza, al Prefetto di avvalersi di qualsiasi elemento ritenuto concreto da cui risulti il tentativo di condizionamento mafioso delle attività dell'impresa.

Sebbene nulla porti ad escludere in assoluto che l'Autorità, pur potendo prescindere dalla commissione di precedenti condotte illecite, arrivi a valorizzare circostanze di fatto realmente sintomatiche di un attuale pericolo di infiltrazione mafiosa, è difficile negare che l'assoluta genericità del dato normativo rischia di fare dipendere la funzione di detta forma di interdittiva, quanto ai presupposti, interamente dalla prassi applicativa[269].

In relazione, invece, alle modalità esecutive delle interdittive antimafia, va anzitutto considerato che l'art. 86, comma 2, D.lgs. n. 159/2011, fissa per l'informativa un termine di validità di dodici mesi dalla data dell'acquisizione.

Potremmo ritenere tale termine quale una previsione coerente con la natura preventiva della misura, la quale presuppone, oltre ad un preliminare accertamento dei presupposti iniziali per la sua applicazione, una durata temporanea e strettamente collegata alla persistenza della pericolosità che si intende neutralizzare, altrimenti risolvendosi in una sorta di "ergastolo imprenditoriale" dalle evidenti connotazioni repressive[270].

[269] F. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, op. cit., 68.

[270] F. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, op. cit., 68.

Sennonché, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha circoscritto la portata del termine all'effetto liberatorio dell'informazione, mentre il decorso dei dodici mesi nelle ipotesi interdittive non rende il provvedimento invalido o inefficace, giacché gli elementi che ne erano a fondamento possono essere richiamati dal Prefetto anche nelle informazioni successive, ove non sopraggiungano elementi nuovi, ma ad ogni modo idonei a modificare o superare, nell'attualità posti alla base del precedente[271].

D'altro canto, l'ulteriore previsione in materia dell'art. 91, comma 5, D.lgs. n. 1.59/2011, depone in senso contrario a qualsivoglia automatismo nell'applicazione delle interdittive specifiche, affermando che il Prefetto, anche su documentata richiesta dell'interessato, aggiorna l'esito dell'informazione al venire meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa

La norma sembra pertanto disporre *expressis verbis* la revocabilità delle interdittive attraverso un giudizio che dovrebbe coerentemente incentrarsi sulla persistenza o meno degli elementi positivi che avevano giustificato l'originaria applicazione, anziché sull'allegazione di elementi sopravvenuti e contrari, con la conseguenza che la richiesta dell'interessato non andrebbe inquadrata come onere o condizione della revoca[272].

E ciò anche con riguardo alle ipotesi fondate sull'adozione di provvedimenti che, di per sé, non ammetterebbero una revoca per ragioni sopravvenute (ad esempio, la condanna

---

[271] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 14 novembre 2019, n. 7947, che richiama l'orientamento consolidato secondo cui la limitazione temporale di efficacia dell'informativa antimafia prevista dall'art. 86 comma 2, d.lgs. n. 159/2011 (dodici mesi dalla relativa acquisizione) deve intendersi riferita ai soli casi in cui sia attestala l'assenza di pericolo di infiltrazione mafia e non già ai riscontri indicativi del pericolo, i quali ultimi conservano la loro valenza anche oltre il termine indicato nella norma (Cons. Stato, Sez. III, 5 aprile 2018. n. 2720). Dunque, col mero decorso dell'anno, la misura interdittiva che rileva il pericolo di condizionamento mafioso non perde efficacia (cfr. *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V. 26 Agosto 2015, n. 4602 e, più di recente, Sez. III, 27 luglio 2018, n. 4620, su cui criticamente M. MAZZAMUTO, *le interdittive prefettizie tra prevenzione antimafia e salvataggio delle imprese*, in *Giur. it* 2018 2228 ss.).

[272] F. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, cit., 69. La giurisprudenza ha precisalo che il venir meno delle circostanze rilevanti» di cui all'art. 91. comma 5, d.lgs. n. 159/2011 non dipende dal mero trascorrere del tempo, in sé ma dal sopraggiungere di obiettivi elementi diversi o contrari che ne facciano venir meno la porrata sintomatica (o perché ne controbilanciano, smentiscono e in ogni caso superano la valenza sintomatica, o perché rendono remoto, e certamente non più attuale, il pericolo) (Cons. Stato, Sez. III 5 ottobre 2016, n. 4121), dal quale si desume, a contrario, che la mera assenza di evenienze negative non riveste la stessa utilità ai fini della rivalutazione in senso favorevole del quadro indiziario (Cons. Stato, Sez. III, 13 settembre 2018, n. 5479).

definitiva o la confisca di prevenzione), sicché altrimenti, l'interdittiva diventerebbe nella sostanza irrevocabile.

In definitiva, la disciplina delle interdittive antimafia sembra perlopiù coerente, sia nei presupposti sia nelle modalità applicative, con la natura (quantomeno prevalentemente) preventiva, in linea con l'orientamento del Consiglio di Stato.

È pur vero, però, che l'indeterminatezza o la scarsa precisione di alcune norme rischia, nella prassi, di orientare le misure verso una spiccata funzione sanzionatoria e afflittiva assai prossima a quella delle "convenzionali" sanzioni penali, soprattutto se si pone mente alle ipotesi in cui esse vengono adottate sulla sola base dei trascorsi criminali del destinatario, comunque in assenza di un giudizio sulla pericolosità sociale del destinatario.

Ha quindi preso vigore il dibattito sulla compatibilità di siffatta disciplina con la Carta Costituzionale alla luce della più recente giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia di misure di prevenzione antimafia.

3. I risolvi "operativi" della sentenza De Tommaso e la sua "eredità" per i suoi "successori".

La nota sentenza de Tommaso è stata pubblicata il 23 febbraio 2017, con cui la Grande Camera ha affrontato, sotto più aspetti, quegli articolati e complessi rapporti tra le misure di prevenzione personali e la relativa compatibilità con la disciplina della CEDU[273].

Il ricorso, presentato in data 25 novembre 2014, era stato rimesso dalla II Sezione alla Grande Camera, ai sensi dell'art. 30 della CEDU[274] e dell'art. 72 del Regolamento della Corte.

---

[273] 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 *DPC*, 6 marzo 2017; F. MENDITTO, *La sentenza della Corte Edu De Tommaso c. Italia: un'occasione da non perdere per la modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *www.eropeanrights.eu*, 1 marzo 2017; F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali,* in *DPC*, 3 marzo 2017.

[274] Art. 30 CEDU: «*Rimessione alla Grande Camera. Se la questione oggetto del ricorso all'esame di una Camera solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o se la sua soluzione rischia di dar luogo a un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte, la Camera, fino a quando non*

L'importanza della sentenza in esame discende, come si vedrà oltre, dalla rilevata violazione dell'art. 2 del Protocollo Addizionale n. 4, a causa della mancanza di prevedibilità della legge.

L'intervento della Corte di Strasburgo si inserisce nell'intenso dibattito in corso sulla natura, sui limiti e sulla conformità alla Costituzione e compatibilità con la CEDU rispetto alle misure di prevenzione, sia personali che patrimoniali.

Negli ultimi tempi, la dottrina, tanto penalistica[275], quanto processual-penalistica[276] ha intrapreso un percorso di particolare approfondimento su questi temi, così come anche l'Avvocatura[277].

L'impegno della giurisprudenza è costante, come si desume dalle numerose decisioni delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione[278].

La Corte costituzionale si è espressa più volte su questioni di estremo rilievo[279] e numerose sono le questioni, tuttora pendenti, che si riverberano notevolmente sul contesto applicativo delle misure di prevenzione antimafia.

---

abbia pronunciato la sua sentenza, può rimettere il caso alla Grande Camera a meno che una delle parti non vi si opponga».

[275] Il 18 e 19 novembre 2016 si è tenuto a Milano il V Convegno Nazionale dell'Associazione italiana dei professori di Diritto Penale, Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo, dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto.

[276] AA.VV., *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso, Atti del Convegno di Cagliari, 29/31 ottobre*

2015, Milano, 2016, in cui sono raccolti gli atti del convegno annuale del 2015 dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale «G. D. Pisapia» su dedicato alla giustizia penale preventiva.

[277] Il 20 e 21 gennaio 2017 si è tenuto a Catanzaro il convegno organizzato dall'Unione delle Camere Penali, *Il patrimonio nella postmodernità: dal bisogno di sicurezza alla repressione del pericolo.*

[278] A fronte delle 11 sentenze delle Sezioni Unite penali, succedutesi dal 1980 al 2013, dal 2014 sono state depositate 3 sentenze sullemisure patrimoniali, che delineano lo *Statuto* della confisca di prevenzione: Cass. pen., Sez. Un. 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, Repaci e altri, in *C.E.D. Cass*. n. 260244.; Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli e altro, in *C.E.D. Cass*., n. 262603; Cass. pen., Sez. Un., 22 dicembre 2016 (dep. 16 marzo 2017), n. 12621, De Angelis, in *questa Rivista*, con nota di C. FORTE, *Il "dialogo col morto" spiegato ai suoi eredi*, 6 aprile 2017.

[279] Sull'applicazione disgiunta della misura patrimoniale ei confronti degli eredi, Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, in *questa Rivista*, con nota di F. MENDITTO, *La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'. Un non liquet della Corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*, 21 febbraio 2012, nonché

Il legislatore che lentamente esamina e propina profonde modifiche alle norme vigenti[280], ha continuato ad introdurre nuove ipotesi di pericolosità e a incrementare l'area delle misure preventive[281], non curandosi di una risistemazione complessiva diretta a superare anche a natura draconiana di alcune disposizioni sulle misure personali che riproducono, ancora oggi, quasi testualmente quelle del T.U.L.P.S. del 1931[282].

Pur se la Corte europea, con la sentenza in esame, si è occupata solo delle misure di prevenzione personali, specificamente di (parte di) quelle relative alla c.d. pericolosità semplice, non può ignorarsi che queste misure sono il presupposto di quelle a carattere patrimoniale, pur dopo l'introduzione del principio di applicazione disgiunta[283].

Anche per queste misure è in corso un ampio dibattito sulla natura giuridica e sull'ambito di operatività – a livello nazionale e internazionale – in cui si delinea la centralità delle confische (anche senza condanna), variamente denominate e con diverse funzioni, nell'ambito dell'azione di prevenzione e contrasto alla criminalità da profitto[284].

Nell'articolato contesto delineato, in cui non è sempre agevole orientarsi e in cui si intrecciano una molteplicità di questioni, non può ignorarsi che le misure di prevenzione – personali e patrimoniali – sono istituti profondamente radicati nell'ordinamento italiano,

---

Corte cost. 30 luglio 2012, n. 216. Corte cost. 9 giugno 2015, n. 106, sulla conformità a costituzione del ricorso per cassazione della confisca di prevenzione solo per violazione di legge.

[280] C. VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *questa Rivista*, 25 novembre 2011; F. MENDITTO, *Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. Codice*

antimafia) e della confisca allargata, ivi, 22 dicembre 2015.

Qui si fa riferimento alle novità apportate dalla L. n. 80/2025 in tema di Sicurezza pubblica e alle modifiche intercorse in materia di documentazione antimafia.

[281] Da ultimo, art. 15 d.l. 15 febbraio 2017, n. 14

[282] Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 2002. Il confronto tra le norme della l. n. 1423/56 e del TULPS del 1931 evidenzia come il legislatore del 1956, cui la sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 1956 aveva imposto di *costruire ex novo* un procedimento giurisdizionale di applicazione delle misure di prevenzione, avesse riscritto le vecchie norme del TULPS tentando di adattarle a un procedimento di cui non erano chiari natura ed effetti, anche esecutivi.

[283] F. MENDITTO, L*e confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità "da profitto" (mafie, corruzione, evasione fiscale)*, in *Dir. pen. cont.*, 2 febbraio 2015.

[284] F. MENDITTO, L*e confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità "da profitto" (mafie, corruzione, evasione fiscale)*, op. cit.

in cui si susseguono i tentativi di allontanarle da un passato ancora recente in cui costituivano uno strumento di repressione del disagio sociale e del dissenso politico per farle divenire un istituto moderno da collocare (principalmente) nell'ambito di una innovativa concezione di intervento (preventivo) sulla criminalità da profitto[285].

Questo tentativo di modernizzazione collide alle volte con gli intendimenti normativi proposti da un legislatore che spesso appare "distratto", che si preoccupa della mera efficienza e che impone alla giurisprudenza e alla dottrina di vigilare su possibili forzature o scorciatoie dirette a superare le difficoltà che vive il processo penale, con l'obiettivo di ricondurle a pieno titolo in ambiti di compatibilità con i principi della CEDU e costituzionali, privilegiando – perciò – interpretazioni convenzionalmente e costituzionalmente orientate[286].

Potrebbe allora qualificarsi come un'operazione non agevole per la necessità di confrontarsi con norme spesso obsolete e poco "contemporanee", che risentono per loro natura anche di un linguaggio ormai superato, come nel caso delle categorie di pericolosità semplice e delle prescrizioni imposte, esaminate dalla Corte EDU, che, nella sostanza, risalgono agli anni Cinquanta (l. n. 1423/1956).

Un percorso certamente lungo, forse anche accidentato, in cui non sempre i Giudici (compresa la Corte costituzionale) hanno avuto piena consapevolezza di quanto fosse necessario un rapido pieno adeguamento ai principi costituzionali e convenzionali.

3.1. Il caso esaminato.

Particolare rilievo assume la vicenda esaminata: «*Ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio, la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo […] resta pur*

---

[285] V. MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, 2015, 335 ss.; F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016 e in AA.VV., *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso, Atti del Convegno di Cagliari, 29/31 ottobre 2015*, Milano, 2016 145, ss.; F. RAPINO, *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all'evasore socialmente pericoloso*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2013.

[286] Cfr. Corte Cost., 28 dicembre 1993, n. 465. In tal senso opera la più attenta giurisprudenza, ad es. Cass. pen., Sez. V, 26 gennaio 2005 (dep. 23 giugno 2005), n. 23695, Foscarini, in *C.E.D, Cass.* n. 231892

sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata»[287], «*il giudice europeo si trova a valutare se essa, come definita e applicata dalle autorità nazionali, abbia, nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni delle superiori previsioni della Cedu*»[288].

Pur se alcuni passaggi della sentenza sembrano tracimare oltre il caso oggetto del ricorso, è necessario delineare compiutamente la vicenda come descritto dalla stessa Corte nella Parte II, ove sono esposti dettagliatamente i fatti e le circostanze del caso; componenti di nostro interesse, giacché idonee a manifestare specifiche conseguenze sul profilo della qualificazione del sistema delle misure di prevenzione, dunque, delle interdittive antimafia. Si verificherà oltre, infatti, il particolare rilievo ai fini della decisione dalla modalità di valutazione (e di redazione del provvedimento) del giudice nazionale valutazione.

Il ricorso avanzato alla Corte europea riguardava un decreto di applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno per un periodo di due anni ai sensi dell'allora vigente L. n. 1423/1956, art. 1 nn. 1) e 2)[289], poi annullato in secondo grado.

La proposta veniva avanzata il 22 maggio 2007, sulla base di precedenti penali per traffico di droga, evasione, possesso illegale di armi e di frequentazioni con pregiudicati; elementi che facevano ritenere il proposto persona socialmente pericolosa.

Con decreto dell'11 aprile 2008, il Tribunale di Bari applicava la misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per la durata di due anni, ritenendo esistenti i requisiti stabiliti dalla legge, non essendoci dubbi sulla sussistenza effettiva di requisiti di pericolosità del proposto.

Per il Tribunale, il proposto aveva tendenze criminali e le prove acquisite dimostravano che il De Tommaso traeva la maggior parte dei suoi mezzi di sussistenza da attività criminali.

Secondo la ricostruzione operata dalla Corte europea:

[287] Corte Cost., 22 luglio 2011

[288] Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 49

[289] Norma testualmente ripresa dagli artt. 1 lett. c) e 4, comma 1 lett. a) e b), d.lgs. n. 159/2011.

- «Il Tribunale osservò, in particolare: il soggetto, sottoposto ad avviso orale della P.S. In data 18/6/2006, era rimasto senza alcun miglioramento della sua condotta, ancora caratterizzata da intensa frequentazione di elementi di spicco della malavita locale e dalla consumazione di reati…»;

- «Il Tribunale ritenne inoltre…risulta ampiamente suffragato … che De Tommaso Angelo è effettivamente ed attualmente coinvolto in vari fatti criminosi, dei quali i più particolarmente allarmanti per l'ordine e la sicurezza pubblica …A completamento del negativo quadro, valga il contenuto della recente segnalazione dei CC di Gioia del Colle in data 26/1/2008, da cui risulta che la proclività del soggetto verso il reato, tutt'altro che spenta, viene ancora ritenuta attiva ed operativa».

Il Tribunale imponeva le prescrizioni previste dall'art. 5 l. n. 1423/1956 (§ 17), tra cui quelle: «di vivere onestamente, di rispettare le leggi, di non dare ragione di sospetti»; «di non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole, sale da giuoco o in case di prostituzione e di non partecipare a pubbliche riunioni», «non utilizzare telefoni cellulari o apparati radioelettrici di comunicazione» (§ 17).

La Corte d'Appello, con decreto del 28.1.2009, accoglieva il ricorso e annullava la misura ritenendo che non vi fosse alcuna prova della pericolosità (attuale) del proposto. Il de Tommaso era stato condannato per contrabbando di tabacco, consumato dal settembre 1995 all'agosto 1999, successivamente si era dedicato al traffico di stupefacenti, unitamente alla detenzione e al porto di armi clandestine, reati per i quali aveva riportato condanna irrevocabile con pena eseguita dal 18 luglio 2002 al 4 dicembre 2005.

Le sue più recenti attività illegali inerenti alla droga risalivano a più di cinque anni prima della richiesta di misura di prevenzione anche perché il Tribunale aveva riferito al proposto le violazioni degli obblighi della sorveglianza speciale commesse in data 25 e 29 aprile 2007 riferibili a un diverso soggetto; inoltre, il Tribunale aveva omesso di valutare la finalità riabilitativa della pena scontata dal de Tommaso e l'impatto sulla sua personalità (§§ 20-27).

3.2. La decisione della Corte.

Un'efficace sintesi dell'articolata sentenza è contenuta nel comunicato Ufficiale che riassume la decisione.

All'unanimità è stata deliberata la violazione:

1) dell'articolo 2 del Protocollo n. 4 (libertà di movimento o di circolazione) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo a causa della mancanza di prevedibilità della legge applicata;

2) dell'articolo 6 § 1 della Convenzione a causa della mancanza di udienza pubblica.

Quattordici voti contro tre, la Corte ha ritenuto che non vi sia stata violazione dell'articolo 6 § 1 (diritto a un equo processo); dodici voti contro cinque, che non vi è stata alcuna violazione dell'articolo 13 (diritto a un rimedio efficace).

Si precisa che per la Corte gli obblighi imposti non comportavano una privazione della libertà, sicché non era applicabile l'articolo 5 § 1 della Convenzione, ma una limitazione della libertà di circolazione disciplinata dall'articolo 2 del Protocollo n. 4.

La legge n. 1423/1956, che rappresenta lo strumento legale che forma la base delle misure preventive imposte, rispondeva ai diversi requisiti previsti dall'art. 2 del Protocollo n. 4, a eccezione della prevedibilità, perché la legge offriva al giudice un ampio potere discrezionale, senza fornire una chiara indicazione della portata e modalità di esercizio di tale discrezionalità.

L'imposizione di misure di prevenzione non era stata sufficientemente dettagliata e non era stata accompagnata da adeguate misure contro possibili abusi. Essendo formulata in termini vaghi e troppo ampi, la legge non ha soddisfatto i requisiti di specificità stabiliti dalla giurisprudenza della Corte.

Nella sentenza sono riportate diverse opinioni parzialmente concorrenti e dissenzienti dei giudici di cui si darà conto oltre.

3.3. La ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale offerto dalla Corte.

È decisamente opportuno ripercorrere il quadro normativo e giurisprudenziale ricostruito dalla Corte al fine di comprendere gli elementi di diritto su cui è fondata la decisione[290].

La Corte europea, nella parte III della sentenza, ricostruisce analiticamente le disposizioni della L. n. 1423/1956, applicata nel caso in esame, e l'articolata evoluzione normativa.

Segue un'attenta disamina della giurisprudenza della Corte costituzionale, con un'efficace sintesi di numerose sentenze[291].

Si riporta quasi integralmente la motivazione della sentenza n. 177/1980, con cui veniva esaminato il tema della tipicità delle categorie di pericolosità, con dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 1, n. 3) l. n. 1423/1956 che delineava la categoria di coloro che «*per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere*» per mancanza di tassatività (§ 55).

Ampi i riferimenti alla sentenza n. 282/2010 con cui la Corte costituzionale dichiarava infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, secondo comma, della L. n. 1426/1956, proposta per mancanza di tassatività della fattispecie penale, avendo in motivazione attribuito una specifica interpretazione diretta a delimitare le prescrizioni di «vivere onestamente», di «rispettare le leggi» e di «non dare ragione di sospetti».

Non viene citata la sentenza della Corte costituzionale n. 309/2003, secondo cui la necessità di un adeguato grado di determinatezza delle fattispecie di pericolosità impone al legislatore di esercitare la discrezionalità, nella loro individuazione, in modo equilibrato per ridurre al massimo il coinvolgimento di altri diritti costituzionali.

L'esercizio di detti diritti, pertanto, non può essere sacrificato oltre la soglia minima resa necessaria dalle misure medesime.

Rapido l'esame della giurisprudenza della Corte di cassazione.

---

[290] Ricorda la Corte costituzionale nella sentenza 26 marzo 2015, n. 49 che tra i plurimi indici che devono orientare il giudice nazionale nel suo percorso interpretativo in presenza di sentenze della Corte europea vi è anche la verifica che, nel caso di specie, il giudice europeo «*sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale*».

[291] Sono citate le sentenze della Corte costituzionale nn. 2/1956, 27/1959, 45/1960, 126/1962, 23/1964, 32/1969, 96/1970, 93/2010, 282/2010, 80/2011.

Si richiama, a riguardo, la sentenza delle Sezioni Unite penali n. 10281/2007, per cui «*il presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione nei confronti di una determinata persona era l'accertamento che la persona costituiva un attuale pericolo, che non era necessariamente legato alla commissione di un reato, anche se questo poteva essere un fattore rilevante. Ciò che era importante, secondo la Corte di cassazione, era l'esistenza di una situazione complessa di una certa durata che indicava che lo stile di vita di una persona sollevava problemi in termini di sicurezza pubblica*» (§ 62).

Si cita anche la sentenza n. 23641/2014 della I sezione penale che opera un'attenta ricostruzione del giudizio di pericolosità, delle categorie di pericolosità e della necessità di accertare in ogni caso la pericolosità della persona (§§ 63-64).

Sintetica la valutazione del D.lgs. n. 159/2011 che, secondo la Corte, non ha apportato modifiche alla descrizione delle categorie di pericolosità e, in ordine alle prescrizioni imposte, ha previsto la sola eliminazione dell'obbligo di non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole, ecc. (§§ 65-66).

Dopo un sommario esame del diritto comparato ove si evidenzia che su 34 Stati, solo 5 prevedono misure analoghe, generalmente per prevenire la violenza sportiva (§§ da 69-71), la disamina preliminare si conclude con un cenno alla Direttiva dell'Unione Europea 2004/38/EC, sui diritti dei cittadini dell'Unione alla circolazione negli Stati con possibili restrizioni alla libertà di circolazione in casi determinati e al Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo (§ 72).

3.4. L'infondatezza della violazione dell'art. 5 § 1 CEDU.

La Corte EDU conferma la propria costante giurisprudenza, secondo cui la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno non comporta una violazione dell'art. 5 § 1 (§§ 79-92).

Come è noto, la Corte distingue tra misure privative e limitative della libertà personale.

Le misure privative sono soggette alle rigorose condizioni di applicabilità previste dall'art. 5 § 1.

Le misure limitative sono previste, invece, dall'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4[292] che tutela la libertà di circolazione attraverso una protezione condizionata, consentendo alle autorità statali di attuare talune restrizioni purché: a) previste dalla legge; b) necessarie ad assicurare la tutela degli interessi elencati nello stesso art. 2 al § 3; c) proporzionate.

La differenza tra misure privative e limitative della libertà personale «*deve tener conto di una serie di fattori quali il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di attuazione della misura in questione. La differenza […] riguarda il grado o l'intensità, e non il carattere o la sostanza*».

Per la Corte, che cita, a sua volta, copiosa giurisprudenza, nel caso in esame in cui «*nella valutazione…le misure devono essere esaminate cumulativamente e congiuntamente*», non si configura una limitazione della libertà ai sensi dell'art. 5 CEDU, diversamente da quanto stabilito nel caso Guzzardi c. Italia, 6 novembre 1980, in cui la persona era stata sottoposta al soggiorno obbligato in una piccola isola e sotto continua sorveglianza.

La Corte non condivide l'argomento per cui dovrebbe configurarsi una privazione della libertà per la prescrizione imposta al proposto di non lasciare la casa, se non in caso di necessità, tra le 22 e le 6, tenuto conto che non vi erano restrizioni alla libertà di uscire di casa durante il giorno ed era così consentito di avere una vita sociale e mantenere i rapporti con il mondo esterno.

Va menzionata l'articolata opinione dissenziente del giudice Paulo Pinto de Alburqueque[293]: le misure di prevenzione personali previste dalla l. n. 1423/1956 integrano una privazione del diritto di libertà, tutelato dall'art. 5 della CEDU, e hanno natura penale;

[292] L'art. 2 del protocollo n. 4, addizionale della convenzione, adottato a Strasburgo il 16 settembre 1963, reso esecutivo con d.P.R. n. 217/82, testualmente recita «*Chiunque si trovi regolarmente sul territorio dello Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di scegliervi liberamente la propria residenza. Ogni persona è libera di lasciare qualsiasi Paese, ivi compreso il proprio. L'esercizio di questi diritti non può essere soggetto ad altre restrizioni che non siano quelle che, previste dalla legge, costituiscano delle misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, per il mantenimento dell'ordine pubblico, per la prevenzione dei reati penali…*».

[293] Opinione condivisa in parte dal giudice Vučinić (violazione degli art. 6 e 13 per le ragioni indicate nella parte 2 della separata opinione di de Albuquerque) e Kūris (rispetto alla violazione degli art. 5 e 6).

perciò, sono soggette alle garanzie della materia penale assicurata dall'art. 6 della Convenzione[294].

3.5.1. La base legale: l'accessibilità e la prevedibilità.

Nell'esaminare il rispetto delle condizioni previste dall'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4, la Corte premette che deve «*determinare se l'ingerenza fosse prevista dalla legge, perseguisse uno o più fini legittimi di cui al terzo comma di tale articolo e fosse necessaria in una società democratica*».

In primo luogo, la misura di prevenzione in esame trova fondamento legale nella L. n. 1423/1956, come interpretata alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale.

L'accertata base legale richiede, però, un ulteriore esame sulla presenza dei requisiti di accessibilità e prevedibilità. Tale accertamento «*è particolarmente importante in un caso quale quello di specie, in cui la legislazione in questione ha avuto conseguenze molto significative sul ricorrente e sul suo diritto alla libertà di circolazione*».

Nessun dubbio sorge sul requisito dell'accessibilità essendo le norme contenute in una legge.

3.5.2. La prevedibilità: le categorie di pericolosità e le prescrizioni imposte.

Deve, invece, essere approfondito il requisito della prevedibilità anche degli effetti esaminando «*la categoria delle persone cui le misure preventive sono applicabili e, poi, il contenuto di tali misure*».

Sulla prevedibilità, la sentenza delinea preliminarmente alcune caratteristiche essenziali: «*… una norma non può essere considerata una legge se non è formulata con sufficiente precisione in modo da consentire ai cittadini di regolare la loro condotta; essi devono essere in grado – se necessario, mediante appropriata consulenza – di prevedere, a un livello ragionevole nelle specifiche circostanze, le conseguenze che un determinato atto può comportare. Tali conseguenze non devono essere prevedibili con assoluta certezza: l'esperienza dimostra che ciò è irrealizzabile…*».

[294] Il giudice ritiene insufficienti i rimedi offerti dal sistema nazionale e violato l'art. 13 Cedu.

Una norma risulta pertanto prevedibile quando offre una misura di protezione contro le ingerenze arbitrarie da parte delle Autorità pubbliche.

La Corte, dopo avere esposto i precedenti, sottolineando che non era stata preso in considerazione la prevedibilità della legge, ritiene non garantito questo requisito sotto due profili:

a) la tecnica di determinazione dei destinatari, cd. categorie di pericolosità;

b) il contenuto delle prescrizioni imposte con la misura.

Sulla «determinazione dei destinatari», si ritiene che l'imposizione di tali misure è rimasta legata a un'eccessiva discrezionalità demandata ai giudici nazionali, dal momento che né la legge né la Corte costituzionale (nonostante l'intervento operato con la sentenza n. 177/1980) hanno identificato con chiarezza «le "prove fattuali" o le specifiche tipologie di comportamento di cui si deve tener conto al fine di valutare il pericolo che la persona rappresenta per la società e che può dar luogo a misure di prevenzione.

La Corte sostiene invero che la legge in questione non contenesse disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di comportamento che dovevano essere considerati costituire un pericolo per la società.

Si sottolinea, nel punto "cruciale" della motivazione, che il Tribunale aveva basato la propria decisione: a) sull'esistenza di tendenze criminali «attuali», pur senza attribuire al proposto alcun comportamento specifico o di rilevanza penale;

b) sul fatto che il proposto non aveva una «*occupazione stabile e lecita*» e che la sua vita era caratterizzata dalla stabile frequentazione di criminali locali di primo piano piano ("malavita") e dalla commissione di reati (come meglio specificato nei precedenti paragrafi 15-16).

Per il Giudice europeo il Tribunale «*ha basato il suo ragionamento sull'assunto dell'esistenza di "tendenze criminali", criterio che la Corte costituzionale aveva già considerato insufficiente – nella sua sentenza n. 177 del 1980 – per definire una categoria di soggetti cui potevano essere applicate le misure di prevenzione*».

In conclusione, per la Corte europea «*la legislazione vigente al momento pertinente (articolo 1 della Legge del 1956) non indica(va) con sufficiente chiarezza la portata o la modalità di esercizio della ampissima discrezionalità conferita ai tribunali interni, e non*

(era) pertanto formulata con sufficiente precisione in modo da fornire una protezione contro le ingerenze arbitrarie e consentire al ricorrente di regolare la propria condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza l'applicazione di misure di prevenzione».

Per quanto riguarda le misure imposte al proposto, la Corte - dopo avere rilevato che alcune di esse sono formulate in termini molto generici e il loro contenuto è estremamente vago e indeterminato - precisa che ciò vale in particolare per le disposizioni relative agli obblighi di «*vivere onestamente e rispettare la legge» e di «non dare ragione alcuna di sospetto*».

Nonostante l'interpretazione offerta dalla sentenza n. 282/2010 della Corte Costituzionale, che il prevenuto non poteva, ad ogni modo, conoscere perché intervenuta successivamente all'applicazione della misura, le prescrizioni possono dar luogo a diverse interpretazioni e sono formulate in termini generali.

L'interpretazione della Corte costituzionale non ha inoltre risolto il problema della mancanza di prevedibilità delle misure di prevenzione applicabili in quanto il Tribunale poteva, ai sensi dell'art. 5 comma 1 della legge, imporre qualsiasi misura ritenesse necessaria, senza specificarne il contenuto, in considerazione delle esigenze di tutela della società.

La Corte non sostiene che gli obblighi di «vivere onestamente e rispettare le leggi» e di «non dare ragione alcuna ai sospetti» siano stati delimitati in modo sufficiente dall'interpretazione della Corte costituzionale, per i seguenti motivi: «*il dovere dell'interessato di adattare la propria condotta a uno stile di vita che osservi tutti i summenzionati obblighi è altrettanto indeterminato dell'obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi, in quanto la Corte costituzionale …non fornisce indicazioni sufficienti per le persone interessate. In secondo luogo il dovere della persona interessata di rispettare tutte le regole prescrittive che le chiedono di comportarsi, o di non comportarsi, in un particolare modo; non solo le leggi penali, quindi, ma le disposizioni la cui inosservanza sarebbe un ulteriore indizio del pericolo per la società che è già stato accertato è un riferimento a tempo indeterminato per l'intero ordinamento giuridico italiano, e non fornisce ulteriori chiarimenti sulle specifiche norme la cui inosservanza rappresenterebbe un ulteriore indizio del pericolo rappresentato dalla persona per la società*».

Anche la prescrizione «di non partecipare a pubbliche riunioni» appare incerta, vaga e indeterminata, perché priva di specificazione temporale o spaziale, perciò con un'inaccettabile limitazione di una libertà fondamentale, affidata alla mera discrezionalità dei giudici.

In conclusione, la legge ha lasciato al giudice un ampio potere discrezionale, senza indicare con sufficiente chiarezza la portata di tale discrezionalità e le modalità del suo esercizio.

Da ciò ne consegue che l'imposizione di misure preventive alla ricorrente non era sufficientemente prevedibile e non accompagnato da adeguate salvaguardie contro i vari abusi possibili.

Se la legge n. 1423/1956 era formulata in termini vaghi, con riferimento alle persone destinatarie e al contenuto delle misure applicabili, non soddisfaceva i requisiti di prevedibilità stabiliti dalla giurisprudenza della Corte e di conseguenza l'interferenza con la libertà di circolazione e movimento non trova fondamento in una base legale come richiesto dall'articolo 2 del Protocollo n. 4 per mancanza di prevedibilità della legge in questione.

L'opinione concorrente dei giudici Raimondi, Villiger, Šikuta, Keller e Kjølbro nega la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 4 sotto il profilo della legalità e della carente qualità della legge, ammettendo solo la violazione nel caso di specie del principio di proporzione. Doveva essere confermato l'orientamento espresso nelle precedenti pronunce circa la prevedibilità dei destinatari delle misure di prevenzione, anche in considerazione dell'interpretazione della Corte Costituzionale e dalla Corte di cassazione.

Nel caso concreto la violazione dell'art. 2 citato deriverebbe dal carattere sproporzionato della sua applicazione (non necessaria in una società democratica) a causa del ritardo tra il deposito del ricorso e la pronuncia della decisione di annullamento della misura da parte della Corte d'Appello.

3.6. La conformità alla Convenzione delle misure di prevenzione personali.

3.6.1. I precedenti della Corte europea.

Il sistema delle misure di prevenzione personali previste dall'ordinamento italiano trova autorevole conferma nella sentenza in esame, avendo la Corte europea confermato il costante orientamento, ormai da ritenersi consolidato.

Si è già ricordato che la Corte di Strasburgo ha più volte riconosciuto la compatibilità delle misure di prevenzione personali con la CEDU, distinguendo tra misure privative e limitative della libertà personale[295].

Le misure privative sono soggette alle rigorose condizioni di applicabilità previste dall'art. 5 § 1 che, dalla lett. a) alla lett. f), enumera sei possibili ragioni che possono fondare la legittima privazione della libertà personale di un individuo.

Le misure limitative sono previste, invece, dall'art. 2 del protocollo addizionale n. 4 che tutela la libertà di circolazione attraverso una protezione condizionata, consentendo alle autorità statali di porre in essere talune restrizioni purché:

a) previste dalla legge;

b) necessarie ad assicurare la tutela degli interessi elencati nello stesso art. 2 al § 3: sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati, protezione della salute e della morale o protezione dei diritti e libertà altrui;

c) proporzionate.

Una volta riscontrata nel caso concreto un'interferenza con la sfera di tutela dell'art. 2 cit., la Corte deve operare un bilanciamento tra il rispetto del diritto garantito dalla norma e le esigenze della collettività.

L'inquadramento di una misura, in una o nell'altra categoria, dipende dalla situazione concreta sottoposta all'esame della Corte e non dalla qualificazione giuridica adottata dall'ordinamento nazionale.

Per assicurare il reale riconoscimento delle garanzie previste dalla Convenzione ed evitare la cd. frode delle etichette, secondo la Corte la differenza tra privazione e semplice

[295] A. BALSAMO, *Diritto dell'UE e della CEDU e confisca di prevenzione*, in *Il libro dell'anno Treccani*, Roma, 2014, 675 ss.

limitazione della libertà personale discende da «una differenza di grado e d'intensità, non di natura o di contenuto».

I criteri utilizzati dalla Corte sono di tipo quantitativo e riguardano «il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta». Per questa ragione assume carattere di privazione della libertà non solo la misura coercitiva, ma anche una penetrante limitazione della libertà di circolazione[296].

La privazione della libertà si realizza ove la libertà fisica venga a mancare del tutto perché si è in presenza di coercizioni sul corpo (come nel caso di arresto, fermo e detenzione a vario titolo), anche per un breve lasso di tempo. In virtù della "concretezza" della Corte una privazione della libertà ricorre anche in presenza di vincoli particolarmente incisivi della libertà di circolazione, così come nel caso di sorveglianza rigorosa delle forze dell'ordine.

La Corte ha più volte affermato la compatibilità con la CEDU di norme analoghe a quelle italiane[297], oltre che delle stesse misure di prevenzione, ritenute "limitative" e non "privative" della libertà personale, perciò compatibili con l'art. 2 del Protocollo n. 4, rispondendo ai criteri ivi previsti: previsione della legge; necessità di assicurare la tutela degli interessi elencati nello stesso art. 2 al § 3; proporzionalità tra il loro contenuto e gli interessi da tutelare, in particolare la prevenzione dei reati.

Con specifico riferimento alle misure di prevenzione del nostro ordinamento, la Corte ha inizialmente dichiarato l'incompatibilità di alcune disposizioni poi abrogate.

Con la sentenza del 6 gennaio 1980, Guzzardi c. Italia, la Corte accertava la violazione dell'art. 5, § 1, della Convenzione, nel caso di persona sottoposta all'obbligo di soggiorno nell'isola dell'Asinara, trattandosi «*di assegnazione di una persona ritenuta socialmente pericolosa al soggiorno obbligato in un'isola, ove possa muoversi soltanto in una zona estremamente esigua, sotto permanente sorveglianza e nella quasi completa impossibilità di stabilire contatti sociali*». Si ravvisava una vera e propria privazione della libertà

[296] L. BEDUSCHI, *Rassegna delle pronunce del triennio 2008-2010 in tema di art. 5 § 1 Cedu e art. 2 prot. n. 4 Cedu,* in

Dir. pen. cont., 2011, 1, 255 ss.

[297] Corte EDU, 1 luglio 1961, Lewless c. Irlanda; Corte EDU, 18. giugno 1971, De Wilde e altri c. Belgio.

personale in assenza delle cause legittimanti la limitazione previste dall'art. 5, § 1, lett. da a) a f).

La decisione era superata dalla successiva normativa che prevedeva l'imposizione dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza del proposto, mera restrizione della libertà.

Con la sentenza 22 giugno 1986, Ciulla c. Italia, la Corte riteneva violato l'art. 5, § 1, della Convenzione nel caso di persona sottoposta a custodia provvisoria, così come previsto dall'allora vigente art. 6 l. n. 1423/56, poi abrogato.

La Corte è successivamente intervenuta e ha più volte affermato la compatibilità delle misure personali con la CEDU.

Nel caso Raimondo c. Italia, deciso con sentenza del 22 febbraio 1994, la Corte, esaminando le prescrizioni imposte con la misura della sorveglianza speciale, consistenti nell'obbligo di non lasciare la propria abitazione prima delle 7 del mattino e di non rincasare più tardi delle 21 e di presentarsi alla polizia in certi giorni, riteneva che si trattasse di oneri meno afflittivi rispetto a quelli applicate nei confronti del ricorrente nel caso Guzzardi, perciò tali da comportare una mera restrizione (e non privazione) della libertà personale, compatibile con l'art. 2 del protocollo n. 4.

Sulla stessa linea, la sentenza del 6 aprile 2000, Labita c. Italia, in cui la Grande Camera affermava, in linea di principio, la legittimità delle misure di prevenzione «*applicate nei confronti di individui sospettati di appartenere alla mafia anche prima della loro condanna, poiché tendono ad impedire il compimento di atti criminali*»[298].

Anche recentemente, con la sentenza Monno c. Italia 8 ottobre 2013, è stata confermato l'orientamento esposto: «*Nel caso di specie, la misura in questione aveva una base legale nel diritto italiano. Il tribunale di Bari ha ritenuto che essa fosse necessaria a fronte della pericolosità sociale del ricorrente. Quest'ultima è stata accertata sulla base dei reati per i quali l'interessato era stato condannato, nonché sulla base di ulteriori elementi, quali i*

[298] La Corte ritenne "ingiusta" l'applicazione (o meglio la mancanza di revoca della misura applicata nel 1993) al Labita che, prosciolto dall'accusa di partecipazione ad associazione mafiosa, era stato destinatario della misura (anche patrimoniale) solo perché la moglie era la sorella di un capo mafioso nel frattempo deceduto; circostanza "considerata negativamente" dalla Corte che affermò la violazione dell'art. 2 del protocollo n. 4.

fatti commessi dopo la condanna, l'assenza di un lavoro che gli consentisse di provvedere al suo sostentamento e le sue frequentazioni. Nel loro complesso, tali elementi hanno condotto le autorità a pensare che l'interessato fosse incline a delinquere. Le misure restrittive della sua libertà di circolazione erano dunque necessarie al mantenimento dell'ordine pubblico», nonché alla «prevenzione dei reati»[299].

La Corte ha, poi, indirettamente riconosciuto la compatibilità con la Convenzione delle misure personali quando ha concluso nello stesso senso nell'esaminare le misure patrimoniali che trovano il loro presupposto nell'applicabilità di quelle personali.

Con la sentenza in esame la Corte europea, nella sua massima espressione attraverso la decisione resa dalla Grande Camera, ha riaffermato la piena compatibilità con la CEDU delle misure di prevenzione personali, delineando un orientamento che può definirsi oramai consolidato.

Viene offerto anche un ulteriore approfondimento che conferma la piena rispondenza delle misure di prevenzione del nostro ordinamento alla CEDU, pur valutando congiuntamente misure e prescrizioni imposte.

La Corte svolge dunque un ampio *exursus* dei propri precedenti, a partire da una poco citata decisione della Commissione del 5 ottobre 1977 nella causa Guzzardi c. Italia (n. 7960/77, non pubblicata), in cui il ricorrente aveva affermato che il decreto che lo obbligava a risiedere in un determinato comune equivaleva a una privazione della libertà.

Rigettando la sua censura, la Commissione aveva concluso che le condizioni di attuazione del decreto che disponeva l'obbligo di soggiorno non comportavano alcuna privazione della libertà ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione, ma unicamente restrizioni della sua libertà di circolazione e della libertà di scelta del luogo di residenza.

Specifica la Corte che, nel caso di specie, il ricorrente è stato sottoposto a misure simili a quelle che essa ha esaminato nelle cause in cui ha ritenuto le misure di prevenzione solo privative della libertà, a differenza di quanto avvenuto nella (successiva) causa Guzzardi 6 ottobre 1980, in cui il ricorrente era stato costretto a vivere in una zona ristretta e non gli

[299] La sentenza Villav c. Italia del 20 aprile 2010, citata dalla Corte europea, si riferisce a un caso di applicazione di misura di sicurezza.

era stato precluso di avere rapporti sociali. Il De Tommaso «*visti gli effetti della sorveglianza speciale del ricorrente e le modalità della sua attuazione, non vi erano restrizioni alla sua libertà di uscire di casa durante il giorno ed egli poteva avere una vita sociale e mantenere i rapporti con il mondo esterno. La Corte rileva inoltre che nella documentazione di cui dispone non vi è alcuna indicazione dalla quale risulti che il ricorrente abbia mai chiesto alle autorità il permesso di allontanarsi dal luogo di residenza*».

3.6.2. La conformità alla Convenzione del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione personali (e patrimoniali).

La Corte ritiene conforme alle regole del giusto processo, ai sensi dell'art. 6, § 1, il procedimento di prevenzione che garantisce anche il diritto a un rimedio efficace, come previsto dall'art. 13, alla luce delle garanzie attribuite in concreto.

La Corte europea ha più volte esaminato la rispondenza ai principi CEDU delle garanzie attribuite nel procedimento di prevenzione, sia nei confronti del proposto, sia dei terzi intestatari (ritenuti nella disponibilità indiretta dei beni per conto del proposto.

Si può richiamare la sentenza 4 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia, citata, in cui la Corte esamina il caso dei ricorrenti ritenuti terzi intestatari per conto del padre, persona nei cui confronti veniva applicata la misura personale e patrimoniale.

A detta della Corte non vi è violazione alcuna dell'art. 6, avendo i ricorrenti partecipato al procedimento, anche con un avvocato di fiducia, presentando deduzioni e mezzi di prova da loro ritenuti necessari al fine di tutelare i propri interessi.

La Corte osserva che la procedura relativa all'applicazione delle misure di prevenzione si è svolta in contraddittorio dinanzi a tre giurisdizioni successive.

Si richiama la valutazione da parte del Tribunale italiano di fatti e non di sospetti e si sottolinea che le presunzioni previste non erano incontrovertibili, in quanto poteva essere contraddette dalla prova contraria.

Qui si aggiunge che: «*La Corte europea esamina la legge italiana laddove prevede, in presenza di "indizi sufficienti", la presunzione che i beni della persona sospettata di appartenere ad un'associazione per delinquere siano il frutto di attività illecite o ne*

costituiscano il reimpiego. Questa stessa norma prevede espressamente la possibilità che i beni oggetto della misura di prevenzione, pur essendo in realtà a disposizione della persona sospettata di appartenere all'associazione per delinquere, appartengano formalmente a terzi».

Nella motivazione si evidenzia che «*Ogni sistema giuridico prevede presunzioni di fatto o di diritto. Evidentemente, la Convenzione non vi si oppone in linea di principio (vedi, mutatis mutandis, Salabiaku c. Francia, sentenza del 7 ottobre 1988, serie A no 141-A, § 28). Il diritto dei ricorrenti al rispetto dei loro beni implica, tuttavia, l'esistenza di un'effettiva garanzia giurisdizionale" che in concreto c'è stata*».

In via definitiva, anche rispetto ai terzi, tenuto conto della discrezionalità assegnata agli Stati quando disciplinano «l'uso dei beni conformemente all'interesse generale», soprattutto nell'ambito di una politica criminale che mira a combattere il fenomeno della grande criminalità, la Corte conclude che l'ingerenza nel diritto dei ricorrenti al rispetto dei loro beni non è sproporzionata rispetto al legittimo scopo perseguito.

La Corte europea riconosce così la conformità del procedimento all'art. 6 della CEDU: la procedura si svolge in contraddittorio innanzi a tre gradi di giudizio; i giudici italiani non si basano su semplici sospetti, ma devono accertare e valutare oggettivamente i fatti esposti dalle parti[300].

Non è compito della Corte conoscere degli errori di fatto o di diritto asseritamente commessi da un organo giudiziario interno, salvo nel caso e nella misura in cui essi potrebbero avere leso i diritti e le libertà tutelati dalla Convenzione; inoltre, l'ammissibilità delle prove dipende essenzialmente dalle norme del diritto nazionale e spetta in linea di principio ai giudici interni, in particolare ai tribunali, di interpretare tale legislazione.

La Corte di Strasburgo ha anche ribadito che non vi è alcun contrasto con i principi della CEDU, ovvero l'autonomia del giudizio di prevenzione da quello penale: «*il proscioglimento eventualmente sopravvenuto non le priva (le misure di prevenzione)*

[300] Corte EDU, 26 luglio 2011, Pozzi c. Italia: «*La Corte rammenta innanzitutto che l'articolo 6 si applica alle procedure di applicazione delle misure di prevenzione nella sua parte civile, tenuto conto in particolare del loro oggetto «patrimoniale»;* Corte eur. dir. uomo, Bocellari e Rizza c. Italia, 28 ottobre 2004 e 16 marzo 2006; Corte eur. dir. uomo, 26 luglio 2011 Paleari c Italia.

necessariamente di ogni ragion d'essere: infatti, elementi concreti raccolti durante un processo, anche se insufficienti per giungere ad una condanna, possono tuttavia giustificare dei ragionevoli dubbi che l'individuo in questione possa in futuro commettere dei reati penali»[301].

L'accertata conformità convenzionale del sistema delle misure di prevenzione, sostanziale e processuale, non deve indurre ad acritiche conclusioni, non solo perché la Corte europea può individuare specifiche violazioni, come dimostra la sentenza in esame, ma perché si è in presenza di un istituto che si presta a possibili forzature legislative e interpretative.

I limiti del presente lavoro non consentono ulteriori approfondimenti, se non richiamando due aspetti, uno che si può definire positivo, l'altro che richiede un ulteriore adeguamento giurisprudenziale.

L'estensione della revoca *ex tunc* per assicurare la conformità delle decisioni alle sentenze della Corte europea e il "caso" Labita, in precedenza ricordato, in cui la Corte europea riteneva illegittima l'applicazione della misura di prevenzione personale, si è concluso con l'estensione, per via giurisprudenziale, della revoca della misura di prevenzione, ove il "*novum*" atto a legittimarla, sia rappresentato dalle conseguenze derivanti dall'applicazione degli effetti di una sentenza della Corte EDU[302].

Il ricorrente lamentava il rigetto (confermato anche dalla Corte di Cassazione) dell'istanza di revoca *ex tunc* del decreto applicativo della misura di prevenzione (personale e patrimoniale), nonostante la sentenza della Corte di Strasburgo che aveva riconosciuto la violazione della Convenzione.

La Suprema Corte, successivamente adita, ha sostanzialmente ampliato le ipotesi di revoca *ex tunc*, ricomprendendovi (al pari delle ipotesi di revisione) «*l'obbligo della giurisdizione nazionale di conformarsi alle decisioni della Corte Europea per i diritti dell'uomo*».

La Corte prende spunto dalla richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 113 del 2011, con cui è stata dichiarata «*l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della*

[301] Corte EDU, 6 aprile 2000, Labita c. Italia.

[302] Cass. pen., 15 novembre 2011 (dep. 2 febbraio 2012), n. 4463, Labita, in *C.E.D. Cass*, n. 252939.

sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo».

Per effetto di un'interpretazione costituzionalmente orientata, l'effetto abrogante previsto dalla citata sentenza della Corte costituzionale viene esteso alla revoca (*ex tunc*) disciplinata dall'art. 7 l. n. 1423/56, tenuto conto dell'assimilazione di tale istituto agli strumenti revocatori e, quindi, della medesima *ratio* che connota la revisione di cui all'art. 630 c.p.p.

La Suprema Corte afferma condivisibilmente che una diversa interpretazione renderebbe non manifestamente infondata un'eccezione di incostituzionalità dell'art. 7 L. n. 1423/56 (oggi all'art. 11, D.lgs. n. 159/2011).

In conclusione, l'elemento «*sopravvenuto che legittima la revisione del procedimento di prevenzione non è, quindi, costituito, nel caso di specie, dal cd. fatto nuovo tradizionalmente inteso e nemmeno dai mutamenti della giurisprudenza della Suprema Corte in tema di rapporto tra giurisdizione domestica e decisioni della Corte Europea per i diritti dell'uomo, mutamenti che non sarebbero rilevanti, ma dall'abrogazione, o meglio dall'integrazione, di una norma procedurale quale è l'art. 630 cod. proc. pen., integrazione estensibile, come già detto, all'istituto previsto dalla L. n. 1423 del 1956, art. 7*».

Il procedimento di prevenzione, in particolare dopo che è stata assicurata l'udienza pubblica se richiesta, sembra rispondere al disposto dell'art. 6 della CEDU, pur se è necessario potenziare alcune garanzie, operazione possibile attraversi interpretazioni dirette a garantire la partecipazione del proposto e del difensore.

Il D.lgs. n. 159/2011, riproducendo l'art. 666 c.p.p., disciplina le facoltà e le modalità di partecipazione del proposto (o dell'interessato) all'udienza senza affrontare specificamente la questione di chi è detenuto o internato (anche agli arresti domiciliari) fuori della circoscrizione del Tribunale e che avanzi "tempestiva richiesta" non di essere sentito (situazione espressamente disciplinata), ma di "presenziare o partecipare", manifestando inequivocabilmente la volontà di essere presente personalmente all'udienza. È auspicabile

che prevalga la posizione, già affermata dalla giurisprudenza previgente il D.lgs. n. 159/2011, per cui deve essere assicurata la comparizione personale del proposto[303].

Anche sul legittimo impedimento del difensore andrebbe superato l'attuale arresto della giurisprudenza di legittimità che ne esclude la rilevanza, confermando quanto nella materia della prevenzione sia ancora necessaria una particolare attenzione dell'interprete per assicurare l'esercizio del diritto di difesa[304].

Giova ribadire che il procedimento di prevenzione non è in alcun modo assimilabile ai procedimenti camerali di esecuzioni o di sorveglianza, ove la partecipazione necessaria del difensore si muove nell'ambito di un giudicato (intervenuto nel pieno contraddittorio) e della sua applicazione, ovvero al procedimento camerale di cui all'art. 127 c.p.p. in cui non è neanche prevista la presenza necessaria del difensore, per le caratteristiche proprie di procedimento finalizzato all'applicazione di misure privative della libertà che impone il pieno esplicarsi del diritto di difesa.

L'udienza di prevenzione va assimilata alle tipologie di procedimenti in cui è previsto il legittimo impedimento del difensore per gli effetti che derivano dallo svolgimento del procedimento sulla libertà personale del soggetto.

Nessuna menzione fa la Corte, neanche indirettamente, alle misure patrimoniali, pur se quelle personali ne sono il presupposto.

È noto che per disporre la misura patrimoniale del sequestro e della confisca occorre accertare la presenza di presupposti di carattere soggettivo e oggettivo.

---

[303] Cass. pen., Sez. I, 16 aprile 1996 (dep. 6 giugno 1996), n. 2531, Biron e altri, in *C.E.D. Cass*., n. 204910; Cass. pen., Sez. II, 18 giugno 2008 (dep. 25 luglio 2008), n. 31334, *ivi*., n. 241112. Dopo l'emanazione del d.lgs. n.159/2011, Cass. pen., Sez. VI, 3 ottobre 2012 (dep. 9 novembre 2012), n. 43539, in *C.E.D. Cass*., n. 253790 che perviene alla conclusione proposta richiamando «*una interpretazione sistematica, adeguata alla Costituzione ed alla Cedu*»

[304] La risalente interpretazione di Cass. pen., Sez. Un., 8 aprile 1998 (dep. 27 giugno 1998), n. 7551, Cerroni, in *C.E.D. Cass*., n. 210794 è stata confermata anche dopo la riformulazione dell'art. 111 della Costituzione (l. cost. n. 2/99) e l'introduzione dell'art. 420 ter c.p.p.: Cass. pen., Sez. Un., 27 giugno 2006 (dep. 22 settembre 2006), n. 31461, Passamani, *ivi*, n. 234146. La giurisprudenza è costante in tal senso; recentemente Cass. pen., Sez. I, 27 marzo 2013 (dep. 12 giugno 2013), n. 25844, Biron, in *C.E.D. Cass*, n. 255807. Peraltro, la prassi dei Tribunali è quella di accogliere l'istanza di rinvio.

Il presupposto di carattere soggettivo consiste, dopo l'introduzione del principio di applicazione disgiunta, nella riferibilità del bene a un soggetto nei cui confronti sia irrogabile o sia stata irrogata una misura di prevenzione personale (non occorre, come in precedenza, l'applicazione della misura personale).

Quanto all'altro parametro di carattere oggettivo, questi riguardano i requisiti del bene per essere assoggettato a sequestro e a confisca:

a) disponibilità, diretta o indiretta da parte del proposto;

b) sufficienti indizi, primo fra tutti la sproporzione tra il valore dei beni e i redditi dichiarati o l'attività economica svolta, tali da farli ritenere frutto di attività illecita o reimpiego di questa.

All'esito delle modifiche introdotte dal D.L. n. 92/2008, conv. nella L. n. 125/2008, e dalla L. n. 94/2009, recepite dall'art. 18 D.lgs. n. 159/2011, opera il principio di applicazione disgiunta delle misure patrimoniali.

Il principio in questione comporta il venir meno della precedente regola generale del binomio misure personali-misure patrimoniali (c.d. accessorietà), con l'introduzione del principio di autonomia dell'azione di prevenzione reale e la conseguente applicabilità del sequestro e della confisca a ulteriori ipotesi (non previste normativamente) in cui la misura personale, pur in presenza di una persona pericolosa, non può essere irrogata (anche per mancanza di attualità della pericolosità) ovvero è cessata[305].

Si richiede l'accertamento, sia pure incidentale, della pericolosità del proposto (o di chi poteva essere proposto per l'applicazione della misura personale), collegando imprescindibilmente la confisca alla pericolosità della persona.

Le nuove disposizioni tracciano una diversa linea di politica criminale d'intervento sui patrimoni illecitamente accumulati: da un approccio incentrato sulla "pericolosità del soggetto" a uno fondato "sull'acquisizione illecita del bene da parte di persona pericolosa" (o che è stata pericolosa) e che ha acquistato i beni poiché pericolosa.

[305] La prima formulazione e applicazione di questa tesi è del Trib. Napoli, 20 aprile 2009 (dep.), inedito. Seguivano Trib. Reggio Calabria 22.7.09, inedito; Trib. Napoli, 9 dicembre 2010, in *questa Rivista*, 9 dicembre 2010.

Secondo la Corte di Cassazione: «*la nuova regola è, quindi, quella dell'autonomia tra misure di prevenzione personali e reali; il procedimento di prevenzione patrimoniale può, pertanto, essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta relativa all'adozione di misure di prevenzione personali*»[306].

La Corte, in modo conforme alle tesi proposte dai giudici di merito e dalla dottrina[307], richiede l'imprescindibile accertamento incidentale dei presupposti della misura personale[308] e ribadisce costantemente l'importanza di tale verifica[309].

La Corte costituzionale ha implicitamente aderito alla tesi ora descritta[310], confermata anche dalle Sezioni Unite della Cassazione[311].

Si può conclusivamente asserire che con la riforma del 2008, recepita dal D.lgs. n. 159/2011, viene introdotto il principio di applicazione disgiunta della misura di prevenzione patrimoniale e personale, modificando quello precedente di accessorietà.

Accertati i relativi presupposti (disponibilità e provenienza illecita dei beni), le misure patrimoniali, del sequestro e della confisca possono essere applicate, anche indipendentemente dalla misura personale, non solo nelle fattispecie legislativamente previste, ma in ogni ipotesi in cui, pur in presenza di persona pericolosa o che è stata pericolosa, non può farsi luogo alla misura personale ovvero questa non sia più in atto.

---

[306] Cass. pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 14 febbraio 2011), n. 5361, Altavilla, in *C.E.D. Cass.*, n. 249800; Cass. pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 10 maggio 2011), n. 18327, Greco in *ivi*, n. 250221; Cass. pen., Sez. VI, 10 ottobre 2012 (dep. 10 gennaio 2013), n. 1282, Vittoriosi, *ivi*, n. 254220.

[307] La tesi è stata già espressa in modo articolato, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/1992*, cit., 358 ss.

[308] Cass. pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 14 febbraio 2011), n. 5361, Altavilla, cit.; Cass. pen., Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 254547; Cass. pen., Sez. VI, 15 gennaio 2013 (dep. 4 giugno 2013), n. 24272, P.M. in proc. Pascoli, *ivi*, n. 256805; Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altro, cit.

[309] Cass. pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, cit.

[310] Corte Cost., 9 febbraio 2012, n. 21; Corte Cost., 30 luglio 2012, n. 216.

[311] Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 262603; Cass. Pen., Sez. Un., 22 dicembre 2016 (dep. 16 marzo 2017), n. 12621, De Angelis cit.

3.6.3. Gli effetti derivanti dalla sentenza.

La Corte EDU non ha considerato il profilo delle correlazioni tra misure personali e patrimoniale che rappresenta una particolarità dell'ordinamento italiano.

Eventuali ricadute della sentenza potrebbero riguardare solo l'applicazione delle misure patrimoniali relative ai cd. pericolosi semplici (gli unici su cui si è espressa la Corte europea) nei cui confronti tali misure sono state estese dal D.L. n. 92/2008, convertito nella L. n. 125/2008.

Invero, la Corte non poteva esaminare il tema, giacché estraneo alla vicenda e alla legislazione all'epoca vigente che non consentiva la misura patrimoniale per i cd. pericolosi semplici, se non nel caso previsto dall'art. 14 della L. n. 55/1990 (menzionata, però, al § 114) che (spesso ignorato) già prevedeva sequestro e confisca di prevenzione nei confronti «dei soggetti indicati nei numeri 1) e 2) del primo comma dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia una di quelle previste dagli articoli 600, 601, 602, 629, 630, 644, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale, ovvero quella di contrabbando».

È d'uopo sottolineare, come si vedrà oltre, che la disposizione ora richiamata, a lungo in vigore (dal 1990 al 2008) faceva univoco riferimento a proventi derivanti da delitti e non da condotte generiche, così esprimendo una rilevante tassatività.

È noto che la Corte europea ha costantemente ritenuto la compatibilità delle misure di prevenzione patrimoniali italiane.

Per la Corte la misura ha una funzione e una natura ben distinte rispetto alla sanzione penale; mentre quest'ultima tende a sanzionare la violazione di una norma penale, ed è subordinata all'accertamento di un reato e della colpevolezza dell'imputato, la misura di prevenzione non presuppone un reato e tende a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi[312].

[312] Una ricostruzione completa, ripresa quasi testualmente nelle sentenze successive, è contenuta nella prima decisione di inammissibilità adottata dalla Commissione (secondo il sistema all'epoca vigente) 15 aprile 1991 sul caso Marandino. In seguito: Corte EDU, 22 febbraio 1994 Raimondo c. Italia; Corte EDU, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia nonché le sentenze citate alle note che seguono.

La confisca antimafia rientra tra quelle misure (non inevitabilmente a carattere penale) necessarie e adeguate alla protezione dell'interesse pubblico.

Non può essere paragonata a una sanzione penale secondo i tre criteri individuati dalla stessa Corte per affermare che una misura riveste carattere penale ai fini della Convenzione: la qualificazione nel diritto interno, la natura della sanzione, la severità della sanzione[313].

L'ingerenza nel godimento del diritto al rispetto dei beni, garantito dal § 1 dell'art. 1, è consentita dal § 2 – che lascia agli Stati il diritto di adottare le «*leggi che giudicano necessarie per disciplinare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale*» consistente nell'impedire «*un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata*» – ed è ritenuta proporzionata al legittimo scopo perseguito, rappresentato da una politica di prevenzione della criminalità per la cui attuazione il legislatore deve avere un ampio margine di manovra sia sull'esistenza di un problema di interesse pubblico, sia sulla scelta delle modalità applicative di quest'ultima.

L'ingerenza va valutata tenendo conto che «*il fenomeno della criminalità organizzata ha raggiunto, in Italia, dimensioni davvero preoccupanti. I guadagni smisurati che le associazioni di stampo mafioso ricavano dalle loro attività illecite danno loro un potere la cui esistenza mette in discussione la supremazia del diritto nello Stato*».

La Corte EDU ha anche sostenuto la piena compatibilità di misure analoghe alle misure di prevenzione, pur se qualificate come *actiones in rem*, fondate solo sull'accusa (penale) formulata dal pubblico ministero, richiamando i principi espressi nelle sentenze relative alla confisca di prevenzione[314].

La Corte, dopo avere valorizzato il quadro giuridico internazionale di prevenzione e contrasto alla corruzione (par. 71-73), ritiene la legittimità dell'obiettivo perseguito dalla confisca in esame che «*costituiva una parte essenziale di un più ampio pacchetto legislativo volto a intensificare la lotta contro la corruzione nella pubblica amministrazione…*» finalizzata alla confisca dei beni acquisiti in modo ingiustificato da

[313] Principi ribaditi costantemente dopo Corte. EDU, 8 giugno 1976, Engel c. Paesi Bassi.

[314] Cfr., recentemente, Corte EDU, 12 maggio 2015, Gogitdze e altri c. Georgia, in *Riv. It. Dir. proc. pen*. 2015, 922, con nota di A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture.*

persone accusate di gravi reati per ragioni compensative e preventive (§§ 101 e 102), nonché la proporzionalità della misura rispetto allo scopo perseguito.

La Corte europea, proprio con la sentenza de Tommaso, ha esaminato un tema specifico, avulso dal sistema delle misure di prevenzione patrimoniali che si collocano nell'ambito delle misure limitative della proprietà previste dall'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1.

Se altri ordinamenti prevedono un'*actio in rem* ritenuta dalla Corte compatibile con la CEDU pur se fondata sulla mera accusa del pubblico ministero, appare arduo proporre l'incompatibilità della confisca di prevenzione fondata su misure personali con connotati ben più prevedibili di una mera accusa.

D'altra parte, il tema della prevedibilità assume contorni autonomi nell'ambito delle misure preventive, come si desume dalla sentenza Dimitrovi c. Bulgaria 3 aprile 2015 in cui la Corte europea, esaminando un caso che sembra di *actio in rem* pura, fondata sulla mera sproporzione tra valore dei beni e capacità economica, dichiara violato l'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 in quanto «*le autorità erano di aprire, sospendere, chiudere e aprire di nuovo il procedimento a propria volontà in qualsiasi momento, inoltre la procedura azionata era stata raramente attivata*».

Va, ancora, sottolineato che la Corte europea non potrebbe non confrontarsi con l'evoluzione dell'ordinamento sovranazionale e del diritto dell'Unione europea in materia di confisca, come dimostrano gli ampi richiami contenuti nella già citata sentenza 12 maggio 2015, Gogitdze e altri c. Georgia.

Le convenzioni internazionali fanno generalmente riferimento alla confisca penale, pur se possono desumersi principi di carattere generale applicabili anche alla confisca di prevenzione e alla prevenzione della criminalità da profitto[315], così come molti ordinamenti conoscono *actiones in rem* cui la confisca di prevenzione è assimilata.

[315] Possono richiamarsi:

- la Convenzione delle Nazioni Unite *contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope* adottata a Vienna il 20 dicembre 1988;

- la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (Cedu), firmata a Roma il 4 novembre 1950;

- la Convenzione del Consiglio d'Europa *sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato* conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990.

Il sistema italiano delle misure di prevenzione è richiamato da alcuni documenti dell'Unione europea che propongono un incremento degli strumenti di confisca. Tra questi è utile menzionare:

- la risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 con cui si tende a valorizzare lo strumento delle misure patrimoniali[316];

- la risoluzione adottata dal Parlamento europeo il 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere[317]. Il testo approvato è ben formulato proprio con riferimento alle misure di prevenzione prevedendo: «*27. invita gli Stati membri, sulla base delle legislazioni nazionali più avanzate, a introdurre modelli di confisca non basata sulla condanna, nei casi in cui, sulla base degli elementi di prova disponibili e subordinatamente alla decisione dell'autorità giudiziaria, possa essere stabilito che i beni in questione derivano da attività criminali o sono impiegati per svolgere attività criminali; 28. considera che, nel rispetto delle garanzie costituzionali nazionali e fatti salvi il diritto di proprietà e il diritto di difesa, possono essere previsti strumenti di confisca preventiva applicabili solo a seguito di decisione dell'autorità giudiziaria; 29. chiede alla Commissione di presentare una proposta legislativa atta a garantire in maniera efficace il reciproco riconoscimento degli ordini di sequestro e confisca connessi alle misure di prevenzione patrimoniale adottate dalle autorità giudiziarie italiane e ai provvedimenti in materia civile adottati in diversi Stati membri; chiede agli Stati membri di disporre fin d'ora le misure operative necessarie a rendere efficaci tali provvedimenti*».

Vi è, dunque, un evidente ed esplicito riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali italiane assimilata ai procedimenti civili previsti da altri ordinamenti.

---

[316] BALSAMO LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *questa Rivista*, 26 gennaio 2012. Si propone la presentazione, da parte della Commissione europea, di una direttiva quadro sulla procedura di sequestro e di confisca dei proventi di reato, con l'elaborazione di norme che consentano l'utilizzo efficace di strumenti quali la "confisca in assenza di condanna", con l'attenuazione dell'onere della prova sull'origine dei beni in possesso delle persone condannate o imputate per reati connessi alla criminalità organizzata e la confisca nel caso di intestazione di beni a terzi (punto 8), che sembra evocare l'esperienza italiana delle misure di prevenzione patrimoniali.

[317] La risoluzione pubblicata sul sito del Parlamento europeo

Infine, all'esito di una lunga gestazione è stata emanata la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea che deve essere recepita entro 30 mesi dagli Stati membri.

Il testo originariamente proposto dalla Commissione suggeriva, tra le numerose opzioni, l'introduzione di una «confisca non basata sulla condanna», riconosciuta legittima dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, con adeguate garanzie procedurali, nel rispetto del principio di proporzionalità.

Per la Commissione «*l'impatto di questa opzione sui comportamenti criminali sarebbe significativo, in quanto la confisca non basata sulla condanna (perfino in circostanze limitate) e la confisca nei confronti di terzi obbligherebbero i criminali a modificare le loro pratiche e renderebbero più difficile l'occultamento dei beni*»[318].

Il testo approvato appare, però, riduttivo limitandosi a richiedere l'armonizzazione e il riconoscimento della confisca penale, anche "allargata", nell'Unione Europea e a prevedere che si possa procedere a confisca senza condanna solo in alcune ipotesi (art. 4). In ogni caso, la più avanzata legislazione italiana non è influenzata della direttiva che «stabilisce norme minime» e non pregiudica le procedure previste dagli ordinamenti nazionali (art. 1).

Il dibattito nell'Unione Europea sulle forme di confisca senza condanna è, dunque, ancora in corso[319], mentre la confisca di prevenzione viene presa come riferimento anche in progetti di legge che tendono a introdurre analoghe forme di confisca svincolate dalla condanna[320].

---

[318] A. BALSAMO, *Il "Codice antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure*

patrimoniali nel contesto europeo?, in *Dir. pen. cont.,* 20 luglio 2012; A. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni,* in *Dir. pen. cont.,* 2012, 2, 180 ss.

[319] A. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca",* in *questa Rivista*, 21 febbraio 2017.

[320] TT. BETTELS, *Misure di prevenzione patrimoniali demnächst auch in deutschland? Sulla proposta legislativa di introduzione di una confisca non basata sulla condanna anche nell'ordinamento tedesco*, in *Dir. pen. cont.*, 16 dicembre 2016.

4. Le interferenze tra il controllo giudiziario e la riabilitazione.

In dottrina come esplicitamente sosteneva Gaetano Filangieri nella sua *La scienza della legislazione*, in un ordinamento democratico legiferare per limitare i poteri pubblici e tutelare in modo uniforme i diritti di tutti i consociati è necessario, ma non è semplice[321].

L'esperienza insegna che anche le migliori idee politico-criminali possono essere tradotte al momento della loro concretizzazione in testi normativi non adeguati o per esigenze compromissorie o, per superficialità, o, addirittura, per ragioni simboliche e populiste.

È opportuno, ma non semplice, soprattutto quando si interviene nel tentativo di modificare articolate discipline già esistenti in settori cruciali come quello del contrasto alle mafie, che presentano peraltro molteplici elementi di criticità, proprio come testimonia il caso in considerazione del controllo giudiziario volontario.

Com'è noto, infatti, il controllo volontario è un istituto forgiato dal legislatore a partire dal 2017, con lo scopo di mitigare gli effetti della interdittiva antimafia – all'epoca unica, rigida, e, quindi, in molti casi sproporzionata, misura di prevenzione amministrativa antimafia applicabile dal Prefetto in caso di tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese – ed innestato all'interno dell'art. 34-*bis* d.lgs. n. 159/2011, vale a dire la disposizione del Codice Antimafia, dedicata a disciplinare la misura di prevenzione giurisdizionale del controllo giudiziario c.d. prescrittivo, quello cioè applicabile dal Tribunale di prevenzione su istanza di parte pubblica, come tutte le altre misure di prevenzione patrimoniale[322].

---

[321] G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione* (1783), ristampa anastatica, Napoli, 2003, 2 ss.

[322] In argomento, cfr. G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, e, in particolare, il contributo di C. VISCONTI, A.M. MAUGERI, *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Dir. pen. cont.*, 2022, 106 ss.; F. SIRACUSANO, *L'impresa a "partecipazione mafiosa" tra repressione e prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2021, 3, 45 ss.; F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, Torino, 2020, 187 ss.; E. BIRRITTERI, *L'eccezionalismo italiano nella lotta al crimine organizzato: vantaggi, insidie e prospettive della prevenzione antimafia "cooperativa"*, in *Arch. pen.*, 2025, 1 ss.; T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obbiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 2018, spec. *Riforme*, 383 ss.; T. ALESCI, M. COLACURCI, F. LOMBARDI (a cura di), *L'interferenza criminale nell'economia: modelli di prevenzione*, Napoli, 2024; T. ALESCI, *Note introduttive agli artt. 34-34 ter: amministrazione giudiziaria*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2024, 196 ss.

La funzione assolta sulla carta è fortemente innovativa e assolutamente razionale: inibire gli effetti drastici e immediati prodotti sulle imprese, sui loro *stakeholder* e sui lavoratori subordinati, dalla adozione di un provvedimento prefettizio istantaneo e incapacitante (teoricamente di natura parziale e temporanea) che impedisce agli operatori economici rapporti con la pubblica amministrazione, provvedimento disposto fino alla riforma del contraddittorio dell'art. 92 del D.lgs. n. 159/2011, operata nel 2021, nella maggior parte delle ipotesi, *inaudita altera parte*; nonché, parallelamente, puntare su misure di tipo prospettico-collaborativo di durata almeno annuale e massimo triennale, tramite le quali lo Stato si affianca all'impresa coinvolta in rapporti occasionali con gruppi mafiosi e la accompagna in un percorso sinergico-costruttivo tra pubblico e privato di *self-cleaning* e recupero alla legalità che le consente di tornare ad avere rapporti monitorati con la pubblica amministrazione.

Tuttavia, al momento della redazione materiale della sua disciplina, alcuni aspetti del disegno originario sono stati modificati o integrati, altri sono stati descritti in modo laconico e altri ancora non sono stati proprio contemplati.

L'esito è stato quello di generare, sin dalle prime applicazioni, enormi incertezze valutative e, prima di tutto, assoluto disorientamento nei potenziali destinatari della misura che non potevano antivedere: se e a quali condizioni poteva essere loro concessa; se, nell'eventualità di esito positivo, poteva incidere, vincolandole, sulle rivalutazioni prefettizie per l'aggiornamento del provvedimento pregresso ed il rilascio di una nuova informativa antimafia liberatoria; se poteva essere oggetto di impugnazione il provvedimento del giudice ordinario di diniego di concessione del controllo volontario; se esisteva una pregiudiziale amministrativa che precludeva al tribunale della prevenzione la riconsiderazione dei requisiti già accertati da parte del TAR.

L'art. 34-*bis*, comma 6, del Codice Antimafia, infatti, si limitava a stabilire che in caso di impugnativa dinanzi al TAR dell'interdittiva antimafia, il destinatario di quest'ultima potesse fare istanza al giudice ordinario della prevenzione per chiedere l'applicazione del controllo giudiziario c.d. volontario "*ove ne ricorrano i presupposti*".

Il successivo comma 7 del medesimo articolo prevedeva, *ex adverso,* che il provvedimento che dispone il controllo giudiziario sospende gli effetti di cui all'articolo 94.

Palmari risultavano, rispettivamente, la vaghezza e l'incompiutezza delle due disposizioni:

- la prima nella misura in cui si riferiva (e si riferisce ancora) in modo 'aperto' ai presupposti senza indicarli espressamente, facendo così sorgere il dubbio se questi siano quelli indicati per la misura di prevenzione giurisdizionale del controllo giudiziario prescrittivo di cui al medesimo art. 34-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 159/2011, oppure siano propri, diversi e di natura solo prognostica;
- la seconda nella parte, ovvero in cui ometteva di regolare gli effetti di un'eventuale conclusione positiva della procedura osservazionale sulla attività di aggiornamento della prefettura dell'informativa antimafia originaria.

  Così, nel diritto vivente si sono innescate prassi applicative che hanno prodotto in molte circostanze esiti palesemente discriminatori e sfavorevoli per alcuni destinatari interessati da soluzioni interpretative rigide e *in malam partem*, purtroppo consentite dalla assoluta indeterminatezza della disciplina di riferimento o dalla sua radicale assenza prima evidenziate.

  Sotto il primo versante, si è registrato un contrasto giurisprudenziale relativo ai presupposti del controllo giudiziario volontario, tra un indirizzo interpretativo che li ravvisava solo nell'occasionalità dell'infiltrazione mafiosa già accertata dal Prefetto e, soprattutto, nella prognosi futura di bonificabilità dell'operatore economico[323], e una soluzione ermeneutica opposta che li individuava nei medesimi presupposti del controllo prescrittivo su istanza di parte pubblica di cui all'art. 34-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 159/2011, includendovi, quindi, anche la ri-verifica (sulla base di diversi compendi probatori e parametri valutativi) del tentativo di infiltrazione mafiosa che era alla base dell'interdittiva prefettizia impugnata[324].

[323] In tal senso, Cass. pen., Sez. VI, 17 settembre 2024, n. 42983, Furino Ecologia s.r.l.; Cass. pen., Sez. VI, 17 settembre 2024, n. 41799, NA.RO.MI. s.r.l.s.; Cass. pen., Sez. VI, 4 luglio 2024, n. 32482, Società Restivo s.r.l.; Cass. pen., Sez. VI, 4 aprile 2023, n. 22395, C.L.P. Sviluppo Industriale S.p.A.; Cass. pen., Sez. VI, 7 luglio 2021, n. 30168, Gruppo Samir Global Service s.r.l.; Cass. pen., Sez. VI, 9 giugno 2021, n. 27704, Società coop. a.r.l. Gli Angeli; Cass. pen., Sez. VI, 28 gennaio 2021, n. 9122 Gandolfi; Cass. pen, Sez. VI, 14 ottobre 2020, n. 1590 del 14/10/2020, Senesi.

[324] In questi termini, Cass. pen., Sez. I, 23 novembre 2022, n. 15156, M&M Servizi s.r.l.; Cass. pen., Sez. I, 11 dicembre 2024, n. 5514, Edil San Marco s.r.l.; Cass. pen., Sez. V, 19 novembre 2024, n. 7090, Fra.ra.fer.; Cass.

Sotto il secondo versante, si è formato un granitico convincimento nella giurisprudenza amministrativa che "*dalla lettera della disposizione censurata, secondo cui il «provvedimento che dispone […] il controllo giudiziario […] sospende […] gli effetti» dell'informazione interdittiva, si ricava anche la norma secondo cui la chiusura del controllo (a prescindere dall'esito) determina la cessazione dell'effetto sospensivo della interdittiva che dal primo era conseguito*"[325].

Si era così cristallizzata una disciplina particolarmente problematica su un punto di collegamento cruciale tra il giudizio ordinario e quello amministrativo, dal momento che la decisione del Prefetto sull'aggiornamento dell'esito dell'informazione antimafia negativa, in ragione della complessa istruttoria e del carico di lavoro delle prefetture, giungeva ordinariamente a distanza di tempo dalla conclusione del controllo giudiziario volontario, pur se l'imprenditore o l'amministrazione interessata avessero presentato istanza di riesame in un momento antecedente alla conclusione del controllo sulla base delle relazioni provvisorie del controllore giudiziario.

Tale sfasamento cronologico tra la fine del controllo con esito positivo e l'aggiornamento dell'interdittiva aveva quale conseguenza che l'informazione liberatoria, emessa dal prefetto in sede di aggiornamento dell'interdittiva all'esito positivo del controllo, operando *ex nunc*, non cancellava gli effetti interdittivi, nel frattempo, riespansi dopo la conclusione del monitoraggio giudiziale.

Ora, nel primo caso, finalmente è stata rimessa la questione alle Sezioni Unite per dirimere la discrasia ermeneutica sincronica orizzontale generatasi all'interno della Corte di Cassazione con un'efficace e analitica ordinanza che prospetta i molteplici argomenti a favore della prima interpretazione, quella che consente di applicare il controllo tanto all'impresa che sulla base del diverso giudizio del tribunale ordinario risulti effettivamente infiltrata dalla mafia, quanto *a fortiori* di quella che, sulla base di tali differenti parametri probatori/valutativi, appaia completamente pulita.

---

pen., Sez. I, 9 novembre 2022, n. 10578, Edil P&P s.a.s.; Cass. pen., Sez. II, n. 22083 20 maggio 2021, Imprecoge s.r.l.

[325] Da ultimo, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 15 marzo 2024, n. 2515.

Nel secondo caso, invece, grazie all'altrettanto efficace ordinanza di rimessione del TAR di Reggio Calabria[326], si è pronunciata la Corte costituzionale con la sentenza additiva in parola, la n. 109 del 17 luglio 2025.

La Corte, infatti, ha finalmente dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34-*bis*, comma 7, del codice antimafia, per contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost., rispettivamente, per l'irragionevolezza della disciplina e per la sproporzionata compressione dell'iniziativa economica privata, nella parte in cui – disponendo la sospensione degli effetti dell'informazione interdittiva antimafia in conseguenza dell'ammissione alla misura di prevenzione del controllo giudiziario – non prevede che tale sospensione si protragga, nel caso di sua conclusione con esito positivo, sino alla definizione del procedimento di aggiornamento del provvedimento interdittivo da parte del prefetto (art. 91, comma 5, cod. antimafia).

Più precisamente, la Consulta ha giudicato "irragionevole e contraddittorio il sistema, il quale:

1) istituisce una misura innovativa e in essa investe con l'obiettivo di recupero delle imprese alla legalità tramite la prosecuzione dell'attività aziendale;

2) consente di ammettere l'imprenditore, in esito al riconoscimento di specifiche potenzialità, a un apposito percorso di risanamento di durata compresa tra uno e tre anni, che ha un costo non solo per il privato, ma anche per l'amministrazione della giustizia;

3) di contro, pur nell'ipotesi di chiusura positiva della misura, non impedisce l'immediato rioperare degli effetti interdittivi, nelle more della doverosa rivalutazione prefettizia sulla persistenza o sul superamento del condizionamento mafioso. Tanto rischia di vanificare i risultati conseguiti con l'attività monitorata, perché può comportare sia una crisi economica irreversibile dell'operatore economico, sia il suo riavvicinamento alla criminalità".

Per la Corte, "*la riespansione di questi effetti rischia di vanificare i risultati conseguiti con l'attività monitorata: il ripristino delle incapacità non solo può condurre a una crisi economica irreversibile dell'impresa, ma può anche determinare un possibile*

[326] TAR Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, ord. 24 ottobre 2024, n. 235.

riavvicinamento dell'operatore economico in difficoltà alla criminalità, da cui l'intervento statale mirava a separarlo".

E, invero, rispetto alla *ratio* del controllo giudiziario risulta palesemente dissonante e afflittivo per l'impresa il meccanismo che segue alla sua conclusione pur a fronte degli acclarati risultati positivi e lo iato temporale in cui gli effetti dell'interdittiva antimafia si riespandono, con le conseguenti ripercussioni negative sull'operatore economico che si stava reinserendo nel mercato, prime tra tutte quelle inerenti a gare e contratti pubblici in corso.

Questo ragionamento si conclude con le cadenze tipiche di una sentenza additiva "a rime adeguate" per stessa ammissione della Corte, dal momento che si precisa che deve essere aggiunta nell'art. 34-*bis*, comma 7, D.lgs. n. 159/2011, alla già prevista sospensione degli effetti sospensivi dell'interdittiva per tutta la durata del controllo, la sua protrazione – unicamente in caso di controllo concluso positivamente – sino alla rivalutazione prefettizia della situazione infiltrativa dell'impresa.

Che la soluzione sia non 'a rime obbligate', ma quanto meno ancorata a "precisi punti di riferimento dell'ordinamento" o a "soluzioni già esistenti", lo si desume dalla analisi sinottico-comparatistica della disciplina dettata nel 2021 per la nuova misura di prevenzione amministrativa mite della prevenzione collaborativa di cui all'art. 94-*bis*, d.lgs. n. 159/2011[327], che fa coincidere il termine di scadenza del periodo vigilato con il riesame da parte del Prefetto della situazione infiltrativa, precludendo in radice la creazione di qualsiasi iato temporale tra i due momenti che invece esiste nel controllo ed è foriero delle segnalate conseguenze pregiudizievoli per l'operatore economico interessato.

[327] In argomento cfr. *ex multis* 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, 733 ss.; T. ALESCI, M. COLACURCI, F. LOMBARDI, *L'interferenza criminale nell'economia*, cit.; 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 *www.giurisprudenzapenale.com*, 11/2021, 1 ss.

La decisione della Corte risulta pienamente condivisibile, perché rimuove dopo una lunga attesa una delle tantissime criticità del teoricamente virtuoso istituto del controllo giudiziario volontario arricchendone la disciplina, in modo tale da assicurare il perseguimento effettivo delle funzioni che si prefigge di recupero e bonifica dell'impresa all'economia legale, estendendo la sospensione dell'interdittiva fino al momento della effettiva rivalutazione prefettizia che, però, come giustamente ricorda la Corte, non è necessariamente vincolata dalle conclusioni del giudizio ordinario, potendo anche terminare con l'adozione di un nuovo provvedimento interdittivo sulla base di ulteriori elementi sopraggiunti che testimonino la perdurante situazione di pericolo infiltrativo.

Grazie a questo intervento modificativo del dispositivo dell'art. 34-*bis*, comma 7, D.lgs. n. 159/2011, infatti, si evita di danneggiare immotivatamente un'impresa tutte le volte in cui la rivalutazione prefettizia, fisiologicamente non tempestiva rispetto alla decisione giudiziale, produca un esito positivo sul suo disinquinamento mafioso, anche in considerazione della riorganizzazione imposta durante il tutoraggio giudiziale conclusosi positivamente.

Più precisamente, in questo modo si scongiura l'assurdo esito di far riespandere temporaneamente gli effetti inabilitanti della interdittiva in attesa della nuova valutazione potenzialmente positiva del Prefetto, facendo così risultare infruttuosi gli sforzi fatti dall'impresa nel periodo di osservazione terapeutica che le hanno consentito di tornare ad operare nel settore delle gare pubbliche o di riottenere licenze e concessioni per l'esercizio delle proprie attività laddove necessarie: risultando, difatti, in quel lasso di tempo nuovamente destinataria dell'interdittiva, le stazioni appaltanti potranno recedere dai contratti nelle more stipulati e le autorità competenti potranno revocare concessioni e autorizzazioni nel frattempo nuovamente rilasciate.

Ci sono solo alcune perplessità che non afferiscono al contenuto della decisione della Corte, quanto alla ritrosia dell'autorità giudiziaria amministrativa e di legittimità nel sollevare questioni di legittimità costituzionale *in subiecta materia*.

La prima concerne la vicenda in oggetto, quella del mancato raccordo tra conclusione positiva del giudizio ordinario sul controllo giudiziario e aggiornamento da parte dell'Autorità amministrativa competente dell'informativa antimafia ancora pendente.

Perché la giurisprudenza ha atteso circa otto anni per sollevare una questione di legittimità simile, avente ad oggetto un vuoto di disciplina macroscopico dell'art. 34-*bis*, comma 7, d.lgs. n. 159/2011, e foriero di interpretazioni fortemente limitative dei diritti fondamentali dei destinatari?

Com'è possibile che si sia dovuto aspettare tanto tempo per offrire alla Corte la possibilità di rimodulare una disposizione così palesemente generatrice di esiti applicativi irragionevoli per il destinatario e antitetici rispetto agli scopi e le funzioni dell'istituto in parola?

Non appariva chiaro sin da subito che l'omessa regolamentazione dei rapporti tra il giudizio di prevenzione e le valutazioni prefettizie, determinando la riespansione dell'interdittiva originaria, vanificava del tutto il temporaneo riavvio dei rapporti dell'impresa con la pubblica amministrazione che costituisce la *ratio essendi* dell'istituto del controllo giudiziario volontario?

In casi del genere, quando una disposizione normativa omette di disciplinare un aspetto essenziale, consentendo così di patrocinare soluzioni ermeneutiche produttive di conseguenze eccessivamente gravose per i destinatari potenziali, la giurisprudenza dovrebbe subito sollevare questione di legittimità costituzionale, onde evitare che anche solo un individuo possa essere 'vittima' di un assetto normativo marcatamente irragionevole, che determina una compressione dei suoi diritti e libertà non necessaria e sproporzionata.

Avallare, invece, interpretazioni opposte, in ragione dell'omissione legislativa, significa far dispiegare effetti irragionevoli e discriminatori a danno di taluni che non potranno mai essere leniti o risarciti in futuro.

L'altra perplessità è analoga, ma riguarda la seconda situazione in precedenza descritta e concerne ancora una volta la timidezza della giurisprudenza – questa volta di legittimità – che in uno dei due contrastanti indirizzi esegetici invalsi nella prassi, ha avallato una soluzione ermeneutica palesemente discriminatoria in danno delle imprese

che, sulla base dei parametri più stringenti usati dal giudice ordinario ai fini del suo vaglio, non risultavano proprio infiltrate dalle mafie, negando il controllo volontario a queste e concedendolo, invece, paradossalmente a quelle effettivamente legate occasionalmente a gruppi criminali di matrice mafiosa.

Anche in tale circostanza, la prima alternativa poteva e doveva essere per quella parte della giurisprudenza che riteneva obbligata una simile soluzione esegetica la questione di legittimità costituzionale, sempre per contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost., nonché art. 117, comma 1, Cost. e parametro interposto art. 1 Primo Protocollo Addizionale CEDU. Si poteva sollevare questione incidentale ottenendo una sentenza interpretativa di accoglimento, come accaduto di recente, ad esempio, con la nota sentenza n. 32/2020 che ha escluso l'applicabilità retroattiva della disciplina ostativa all'accesso ai benefici penitenziari per i delitti introdotti nell'art. 4-*bis* ord. pen. con la legge n. 3/2019 c.d. spazzacorrotti, dichiarandola illegittimità costituzionalmente.

Una simile questione, invero, con ogni probabilità, non solo sarebbe stata considerata ammissibile dalla Corte costituzionale perché concretamente rilevante nel giudizio *a quo*, ma sarebbe stata valutata anche non manifestamente infondata.

In questo caso, invece, le cose sono andate diversamente e i giudici del Palazzo della Consulta non sono mai stati investiti da tale quesito neanche a distanza di così lungo tempo, avallandosi per anni in una parte della giurisprudenza di Cassazione la perdurante applicazione in termini irragionevoli e discriminatori dell'art. 34-*bis*, comma 6, Codice Antiamfia nei confronti di operatori economici ritenuti neanche occasionalmente coinvolti in rapporti con gruppi criminali mafiosi.

Solo da pochi giorni la Sezione che sostiene l'orientamento opposto si è determinata (in modo corretto dal suo punto di vista, perché patrocina un'interpretazione costituzionalmente orientata che è requisito tacito di ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale) a rimettere la questione alle Sezioni Unite che, si spera, possano finalmente risolvere il contrasto ermeneutico in modo da avallare l'unica soluzione coerente con i dettami costituzionali e convenzionali e stabilizzare nei limiti fissati dall'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p. la giurisprudenza futura, sebbene in modo meno definitivo di quanto sarebbe stato possibile se l'altra Sezione avesse adito la Corte

costituzionale, ottenendo con ogni probabilità una declaratoria di incostituzionalità con efficacia *erga omnes* e anche retroattiva[328].

Proprio in tale direzione, peraltro, la sentenza della Corte che si annota sembra fornire ulteriori argomenti, segnalando come, piuttosto che a un vaglio retrospettivo e storico sulla infiltrazione mafiosa nell'impresa, il giudice della prevenzione che si deve pronunciare sulla istanza di accesso al controllo volontario è chiamato a esprimere una valutazione di "natura eminentemente dinamica" e a formulare così, soprattutto, "un favorevole giudizio prognostico riguardo al fatto che l'impresa possa riallinearsi con il contesto economico sano, seguendo il percorso assistito".

L'auspicio di carattere più generale è che la Corte costituzionale in questa materia così nevralgica e delicata possa tornare ad essere adita più frequentemente, perché fin quando il legislatore non si impegnerà nel rimuovere alcune criticità ancora esistenti e prima che magari, come troppo spesso accade, intervenga la Corte EDU squarciando il velo che obnubila la nostra vista, c'è il rischio che continuino ad essere tollerate nel diritto vivente alcune disposizioni che, in realtà, appaiono difficilmente compatibili con la Carta fondamentale e con la CEDU ed i suoi protocolli aggiuntivi, come, ad esempio, l'art. 84, comma 4, lett. *d)*, d.lgs. n. 159/2011, in materia di situazioni sintomatiche generiche di infiltrazione mafiosa[329].

Questa decisione, infatti, rappresenta un ennesimo tassello della recente e più coraggiosa giurisprudenza costituzionale in materia di misure di prevenzione antimafia che si sta affrancando dall'atteggiamento conservativo e prudenziale del passato che ha condotto a salvare quasi sempre la disciplina di settore come, ad esempio, nella materia delle interdittive antimafia con la 'timidissima' sentenza n. 57/2020[330], che – con

[328] Cass. pen., Sez. VI, ord. 4 luglio 2025, n. 24672.

[329] Sul punto sia consentito rinviare a G. AMARELLI, Butterfly effect *e interdittive antimafia*. *L'incostituzionalità di una norma edilizia regionale può determinare l'illegittimità delle interdittive generiche?*, in T. ALESCI, M. COLACURCI, F. LOMBARDI (a cura di), *L'interferenza criminale*, cit., 83 ss.

[330] Corte Cost. n. 57/2020, in *Nomos*, 2020, con nota di A. LONGO, *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*. Sul punto, cfr. 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.*, 2023, 3, 1 ss.

argomenti più socio-criminologici che strettamente giuridici – ha salvato una disposizione davvero dubbia come quella discente dal combinato disposto degli artt. 89-*bis* e 94 d.lgs. n. 159/2011 che stabilisce l'estensione delle misure interdittive antimafia all'attività privata delle imprese; oppure con l'attendista sentenza n. 180/2022[331], che ha lasciato sopravvivere per circa tre anni una norma, l'art. 92, nella parte in cui (in modo manifestamente irragionevole, a differenza di quanto previsto dall'art. 67 dello stesso codice antimafia per le misure di prevenzione giurisdizionali) non contempla una limitazione degli effetti dell'interdittiva antimafia in caso di imprenditore individuale che rischia di perdere i mezzi di sostentamento minimi per sé e la famiglia e che è stata di recente riscritta dal legislatore con il c.d. decreto-sicurezza dello scorso maggio[332] (convertito in L. 9 giugno 2025, n. 80), proprio prima che la Corte tornasse a pronunciarsi sulla stessa questione che nel frattempo le era stata sottoposta nuovamente e che, come già anticipato nella sentenza del 2022, avrebbe quindi certamente accolto.

Le misure di prevenzione amministrativa antimafia – come evidenziato anche espressamente dal Consiglio di Stato[333] – costituiscono un fondamentale presidio nel contrasto anticipato alla criminalità organizzata di matrice mafiosa, ma la loro disciplina deve essere congegnata in modo da limitarne l'operatività ai casi di stretta necessità e in forme sempre proporzionate alle situazioni accertate.

---

[331] Corte cost. n. 180/2022, in *questa rivista*, 6 settembre 2022, con nota di E. ZUFFADA, *Informazione antimafia: la Consulta dichiara inammissibile una questione relativa alla mancata previsione in capo al prefetto di un potere di modulazione degli effetti dell'informativa interdittiva*; in *Arch. pen.*, 2023, 3, 1 ss., con commento di E. SQUILLACI, *La prevenzione "eventuale" nello specchio delle interdittive antimafia. Note a margine di Corte cost., 19 luglio 2022*, n. 180; e in *Cass. pen.*, 2023, con nota di A. DAVOLA, *La Corte costituzionale apre una fessura nell'interdittiva antimafia e riconosce il rap porto di analogia con le misure di prevenzione*, 1598 ss.

[332] Per una più approfondita disamina delle recentissime novità introdotte con il decreto-sicurezza si vedano: F. Iacopino, *Decreto sicurezza e interdittive antimafia: luci ed ombre del nuovo art. 94.1 del CAM*, in *Profili di (in)costituzionalità del decreto-sicurezza*, a cura di G. LOSAPPIO, A. MANNA, in *Sistema penale*., 33 ss.; nonché, sia consentito, G. AMARELLI, *Il decreto sicurezza e la riforma degli effetti delle interdittive antimafia: un fiore nel deserto in attesa di essere emendato*, in *Sistema penale,* 5 maggio 2025.

[333] Cons. Stato, sent. n. 3641 dell'8 giugno 2020, in *www.giustiziainsieme.it*, 3 luglio 2020, con commento di R. ROLLI, *L'informativa antimafia come "frontiera avanzata" (Nota a sentenza Cons. Stato, Sez. III, n. 3641 dell'8 giugno 2020).*

Diversamente, finiscono per determinare possibili compromissioni irragionevoli e sproporzionate di diritti e libertà fondamentali del singolo enunciate sia nella Costituzione, che nella CEDU.

Molti passi sono stati già fatti negli ultimissimi anni, grazie al legislatore e ad interventi della Corte costituzionale come quello in esame, o della giurisprudenza[334].

Altri meritano ancora di essere compiuti.

Il modo migliore per comprendere il radicale cambiamento in atto in questo settore disciplinare è, forse, quello di affidarsi alla ucronia di cui parla Carrère[335], immaginando, cioè, in un 'non tempo' che non esiste cosa ne sarebbe oggi della normativa in materia di prevenzione amministrativa antimafia se il tentativo di riforma del 2017 recante l'introduzione del controllo giudiziario volontario fosse naufragato.

Molto probabilmente, senza quella novella legislativa (per quanto incompleta e imperfetta, come si è visto) non si sarebbe mai avviata la proficua e feconda dialettica che negli ultimi anni ha contraddistinto i rapporti tra giustizia amministrativa e giurisdizione ordinaria in materia e grazie alla quale sono emerse molte delle criticità che sentenze come quella in commento stanno contribuendo a superare.

5. La centralità delle funzioni e la dicotomia con il concetto di prevenzione.

Le misure di prevenzione antimafia – ed in particolare, le interdittive antimafia – hanno assunto nel corso degli ultimi anni un peso sempre più importante nel contrasto ai fenomeni di infiltrazione mafiosa presenti nel tessuto economico ed imprenditoriale, non solo del Mezzogiorno, ma anche del resto del Paese, vedasi per le opportunità criminali sviluppate nelle aree più industrializzate del Nord e per gli investimenti mafiosi che hanno interessato anche contesti esteri.

---

[334] A tale ultimo riguardo, si veda l'ampia disamina di R. GRECO, *La giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di misure antimafia*, in *www.giustizia-amminsitrativa.it*, 2024, 1 ss.

[335] Il concetto coniato nel 1857 dal filosofo francese Charles Renouvier in un saggio titolato *Uchronie* è stato, di recente, sviluppato e indagato con la consueta ricchezza e suggestione da E. CARRÈRE, *Ucronia*, 1986, trad. it. a cura di F. DI LELLA, G. GIRIMONTI GRECO, Milano, 2024.

Come è stato infatti evidenziato in dottrina, l'applicazione di tale istituto ha conosciuto un significativo incremento[336] ed è verosimile ritenere che tale tendenza accompagnerà tutta la fase di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza., tenuto conto delle ingenti risorse economiche stanziate dalle istituzioni europee nell'ambito del programma Next Generation EU e della loro appetibilità per le organizzazioni criminali.

Dal punto di vista giuridico, l'interdittiva antimafia ha imposto una seria ed approfondita riflessione con particolare riferimento al delicato equilibro tra la (doverosa ed imprescindibile) difesa dell'ordine pubblico ed economico, protetto costituzionalmente (art. 41 Cost.) e la necessità (irrinunciabile) di garantire un presidio (minimo) del diritto di difesa, sia nella fase procedimentale – in sede prefettizia – che processuale innanzi al giudice (art. 24 Cost.).

Nel dettaglio, la prassi applicativa ha infatti fatto emergere, sin dalle proprie origini, notevoli e spiccate criticità per quanto concerne il difetto di partecipazione dell'impresa attinta dall'informativa nella fase di verifica dei presupposti e di valutazione degli elementi acquisiti dal Prefetto[337], criticità a cui il legislatore ha cercato di porre rimedio con la recente riforma del 2021.

Peraltro, ulteriori perplessità sono state riscontrate con riferimento alla evidenziata discrasia tra la regola di giudizio del compendio probatorio da parte del Prefetto – quanto all'utilizzabilità delle sentenze di patteggiamento ex art. 444 c.p.p. – e quella del giudice amministrativo in sede di impugnazione della misura dopo le recenti novità introdotte dalla c.d. riforma Cartabia.

Altro aspetto interessante, oggetto di riflessione in dottrina e in giurisprudenza, ha riguardato la mancata previsione (testuale) di un termine di efficacia dell'informazione antimafia, sicché ci si è interrogati sulla sorte del provvedimento amministrativo e sulla doverosità, o meno, di aggiornamento da parte del Prefetto.

---

[336] M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in *Giur. amm*., 2022.

[337] N. DURANTE, *Ambiti di discrezionalità in materia di documentazione antimafia per le imprese*, in *Giur. amm.*, IV, 2013, 151 ss.

Infine, appare interessante analizzare il rapporto tra l'informativa antimafia ed il controllo giudiziario ex art. 34-*bis* D. lgs. n. 159/2011, oggetto di una recente pronuncia da parte dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

Prima di tentare di offrire qualche risposta ai predetti quesiti, appare doveroso tratteggiare, senza pretesa di esaustività, le caratteristiche strutturali dell'istituto in parola con la consapevolezza delle enormi incertezze dovute al dato normativo non sempre cristallino.

L'interdittiva antimafia trova la sua definizione nell'art. 84, comma 3, d. lgs. n. 159/2011, secondo cui "*l'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4*".

I casi indicati nella norma – e che consentono, quindi, al Prefetto di irrogare la misura interdittiva – riguardano:

1) l'applicazione di misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II (misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria) ovvero l'irrogazione di condanna definitiva ovvero non definitiva ma confermata in appello per reati di stampo mafioso (art. 51, comma 3 bis c.p.p. o di truffa ai danni dello Stato;

2) l'esistenza di elementi che lasciano desumere l'esistenza di tentativi di infiltrazione della criminalità nell'organizzazione dell'impresa volta ad incidere quindi sulla vita della stessa;

3) l'irrogazione di sentenze, anche non definitive, per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali.

L'interdittiva antimafia è dunque un provvedimento di natura preventiva, connotato da un certo grado di discrezionalità, limitatamente all'apprezzamento che il Prefetto, quale Autorità Provinciale di Pubblica Sicurezza, deve compiere in relazione agli elementi di

fatto di cui sia venuto a conoscenza[338], così differenziandosi tale istituto dalla comunicazione antimafia, parimenti indicata dall'art. 84, comma 2, D. lgs. n. 159/2011, la quale attiene esclusivamente all'attestazione dell'esistenza (o meno) delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 D.lgs. n. 159/2011.

Sotto il profilo sistematico, l'informazione antimafia deve essere tenuta ben distinta dalle altre misure di prevenzione, quali l'amministrazione giudiziaria (art. 34 D.lgs. n. 159/2011) ed il controllo giudiziario (art. 34-*bis* d. lgs. n. 159/2011) dei beni connessi ad attività economiche e dalle misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale (art. 94- *bis* del D.lgs. n. 159/2011, introdotto dal già citato d.l. n. 152/2021).

Tale ultimo istituto riguarda il caso in cui, nelle ipotesi di tentativi di infiltrazione mafiosa caratterizzati da situazioni riconducibili ad agevolazioni occasionali, il Prefetto, decida di imporre all'impresa particolari prescrizioni in luogo dell'emissione dell'informazione antimafia.

Si tratta, a ben vedere, di una fattispecie (di natura amministrativa) alternativa all'informazione antimafia, attivabile d'ufficio dal Prefetto tutte quelle volte in cui il provvedimento interdittivo possa condurre ad esiti proporzionati o eccessivamente penalizzanti a fronte di situazioni di contagio meramente occasionale.

Le misure di prevenzione testé indicate, vanno poi distinte anche dalla misura cautelare (a carattere penale) del sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p.p. in astratto irrogabile tutte le volte in cui l'impresa costituisca, in via diretta ed immediata, lo strumento per la commissione di reati.

Così inquadrata l'informativa antimafia dal punto di vista sistematico, appare possibile ora analizzarne i presupposti applicativi, anche alla luce della più recente giurisprudenza.

È opinione assolutamente condivisa nella giurisprudenza amministrativa che "'l'informazione interdittiva antimafia si basa istituzionalmente sulla ritenuta

[338] A. LEVATO, Ratio *e requisiti delle informative antimafia*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 50 ss.

sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi della impresa interessata, cioè su una nozione che delinea una fattispecie di mero pericolo, propria del diritto della prevenzione, essendo finalizzata come misura di "cautela avanzata", a prevenire un evento anche solo potenziale, purché probabile e desumibile dalla effettiva presenza di taluni elementi di fatto sintomatici (e non puramente immaginari) tali da integrare un quadro complessivo (da apprezzare in maniera sintetica e globale e non atomistica) di carattere indiziario (grave preciso e concordante) di una qualche contiguità, connivenza o condivisione di intenti criminali, discrezionalmente apprezzabile dal Prefetto come idoneo a far ritenere "più probabile che non" (parametro che non richiede di attingere un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, ma che implica una prognosi assistita da un attendibile grado di verosimiglianza anche in ragione della naturale fluidità del quadro fattuale) il pericolo di infiltrazione mafiosa dell'impresa destinataria"[339]).

Ed ancora, "*Per l'interdittiva antimafia non è richiesta la prova dell'attualità delle infiltrazioni mafiose, dovendosi solo dimostrare la sussistenza di elementi dai quali è deducibile, secondo il principio del "più probabile che non" il tentativo di ingerenza, o una concreta verosimiglianza dell'ipotesi di condizionamento sulla società da parte di soggetti uniti da legami con cosche mafiose, e dell'attualità e concretezza del rischio*"[340].

Può quindi desumersi che, ai fini dell'irrogazione della misura interdittiva, il Prefetto possa (e debba) utilizzare elementi, anche di natura indiziaria, purché non irragionevoli, e sempre da valutarsi nel quadro probatorio complessivo secondo la regola civilistica del "più probabile che non"[341].

[339] Così, Cons. Stato, Sez. III, 16 ottobre 2020, n. 6284.

[340] Così, Cons. Stato, Sez. III, 8 luglio 2023, n. 7625.

[341] Sul tema, vedi F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *"Il giudice amministrativo e l'inferenza logica": "più probabile che non" e "oltre", "rilevante probabilità" e "oltre ogni ragionevole dubbio". Paradigmi argomentativi e rilevanza dell'interesse pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, 1125 ss.

Appare così evidente un primo punto di divergenza rispetto alle tradizionali regole del giudizio penale, improntato invece al principio di colpevolezza "al di là di ogni ragionevole dubbio" di cui all'art. 533 c.p.p.

Ciò sta a significare che la valutazione prefettizia può – come spesso accade nella prassi – divergere dagli accertamenti dell'Autorità giurisdizionale penale.

Tale conclusione, apparentemente irragionevole, può comunque essere giustificata con la natura squisitamente preventiva della misura prefettizia, dal momento che, nel caso di specie, l'oggetto di tutela è la salvaguarda dell'ordine economico e sociale, costituzionalmente garantito dall'art. 41 della Costituzione, piuttosto che la repressione *stricto sensu* dei fenomeni criminali.

Per quanto riguarda il versante processuale, si è posto il problema circa l'ampiezza del sindacato del giudice amministrativo. Sul punto, infatti, la giurisprudenza non è del tutto allineata, tra chi ritiene che il giudice debba limitarsi ad una valutazione soltanto estrinseca del ragionamento operato dal Prefetto e chi, diversamente, reputa che il giudizio possa estendersi anche sull'accertamento dei fatti, vale a dire sulla non contraddittorietà delle risultanze probatorie.

La sensazione è che la giurisprudenza maggioritaria, nell'ottica di una maggiore garanzia dei principi costituzionali, si sia allineando nel senso che sia possibile, per il giudice amministrativo, sindacare anche i fatti posti a fondamento dell'interdittiva antimafia, quanto meno sulla non manifesta irragionevolezza della valutazione di tutti gli elementi probatori complessivamente considerati.

Sul punto, si segnala un arresto del Consiglio di Stato secondo cui "*in sede di impugnazione di una interdittiva antimafia il giudice amministrativo è chiamato a valutare la gravità del quadro indiziario, posto a base della valutazione prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, e il suo sindacato sull'esercizio del potere prefettizio, con un pieno accesso ai fatti rivelatori del pericolo, consente non solo di sindacare l'esistenza o meno di questi fatti, che devono essere gravi, precisi e concordanti, ma di apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità della prognosi inferenziale che l'autorità amministrativa trae da quei fatti secondo un criterio che, necessariamente, è probabilistico per la natura preventiva, e non sanzionatoria, della*

misura in esame; il sindacato per eccesso di potere sui vizi della motivazione del provvedimento amministrativo, anche quando questo rimandi per relationem *agli atti istruttori, scongiura il rischio che la valutazione del Prefetto divenga, appunto, una "pena del sospetto" e che la portata della discrezionalità amministrativa in questa materia, necessaria per ponderare l'esistenza del pericolo infiltrativo in concreto, sconfini nel puro arbitrio*"[342].

È qui opportuno evidenziare ulteriori profili di irragionevolezza con riferimento a taluni effetti determinati dalla c.d. riforma Cartabia. In particolare, è stato acutamente evidenziato in dottrina come il nuovo art. 445, comma 1 bis, c.p.p., limitando, tra l'altro, l'efficacia della sentenza di patteggiamento nei giudizi amministrativi, possa determinare effetti paradossali nel caso in cui il Prefetto utilizzi la predetta sentenza per fondare il proprio convincimento circa il tentativo di infiltrazione mafiosa, non potendo infatti lo stesso provvedimento giurisdizionale essere valutato dal giudice amministrativo in sede di impugnazione[343].

Per tali motivi, si ritiene che tale disposizione, certamente ispirata a logiche deflattive, possa tuttavia provocare l'effetto contrario tutte le volte in cui il provvedimento prefettizio sia sorretto esclusivamente da sentenze di patteggiamento, potendo confidare la parte interessata nella loro inutilizzabilità in giudizio.

Sul punto, si segnala infatti un recente arresto della giurisprudenza secondo cui "*il richiamo alla sentenza di patteggiamento non può fondare la legittimità del provvedimento adottato dal Prefetto che si individui in una informazione interdittiva o in una comunicazione antimafia. In relazione all'informazione interdittiva, integra il vizio di carenza di motivazione il mero richiamo alla sentenza di patteggiamento in considerazione del novellato art. 445 c.p.p., comma 1–bis, alla luce del quale la sentenza in esame non può avere efficacia extrapenale, non risultando idonea ad integrare il quadro indiziario di infiltrazione mafiosa. In relazione alla comunicazione*

[342] Così, Cons. Stato, Sez. III, 2 novembre 2020 n. 6740.

[343] G. TULUMELLO, "Quod factum infectum fieri nequit: *il nuovo regime di (in)utilizzabilità nel processo amministrativo delle sentenze di patteggiamento (e le possibili ricadute in materia di sindacato giurisdizionale sui provvedimenti di prevenzione amministrativa antimafia)",* in *Giur. amm*., 2023.

antimafia, la sentenza di patteggiamento relativa a uno dei reati ostativi di cui all'art. 67, comma 8, del c.d. Codice antimafia, non può ritenersi equiparata alla sentenza di condanna. Ciò in quanto la consolidata natura della normativa antimafia, come esclusivamente preventiva e non punitiva, include quest'ultima nell'ambito di applicazione del nuovo art. 445, secondo periodo del comma 1–bis, c.p.p. che priva di efficacia le disposizioni diverse da quelle penali che equiparano la sentenza di patteggiamento alla sentenza di condanna"[344].

L'impatto che l'informazione antimafia determina sulla vita economica dell'impresa attinta ha spinto molti in dottrina a riflettere sulla compatibilità con i principi costituzionali con riferimento al diritto di difesa ed alla libertà di iniziativa economica, tenuto conto che fino alla riforma del 2021 non era previsto (formalmente) alcun obbligo di comunicazione di avvio del procedimento, né, tantomeno, alcuna garanzia partecipativa[345].

Tali perplessità sono poi state affrontate dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 57/2020, secondo cui può darsi prevalenza alla tutela dell'ordine pubblico ed economico rispetto alle esigenze di difesa procedimentale sulla base del rilievo della temporaneità (e quindi sulla precarietà) di tali misure amministrative.

C'è tuttavia da domandarsi se, comunque, nonostante la rilevata compatibilità dell'istituto con la Costituzione, possano comunque ravvisarsi elementi di criticità sulla base della considerazione che anche la provvisorietà degli effetti dell'informazione antimafia può determinare – come spesso accade – effetti irreversibili, come, ad esempio, il fallimento dell'impresa attinta.

Preoccupazioni ancora più evidenti, laddove emerga, all'esito del giudizio impugnatorio innanzi al giudice amministrativo. poi illegittimità del provvedimento prefettizio.

Ebbene, proprio per ovviare a tali conseguenze, il Legislatore con il d. l. n. 152/2021 ha ridisegnato il procedimento di irrogazione dell'informazione antimafia, prevedendo

[344] Così, Cons. giust. amm. Sicilia Sez. giurisd., 15 maggio 2023, n. 149.

[345] F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta anticipata alla criminalità organizzata",* in *Giust. amm*., 2018, 6, 12 ss.

esplicitamente, nel nuovo art. 92, comma 2 bis d. lgs. n. 159/2011, ancorché non in modo pieno, la partecipazione del soggetto interessato nella fase procedimentale mediante la comunicazione dell'avvio del procedimento, in uno agli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa, e la successiva possibilità di presentare osservazioni e di essere ascoltato. Si tratta, tuttavia, di un'eventualità, perché la stessa disposizione prevede che il Prefetto possa prescindere dall'apporto del soggetto interessato, laddove vi siano ragioni di urgenza, fermo restando che non possono costituire oggetto di comunicazione gli elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose.

A ben vedere, tale precisazione, ancorché apprezzabile sotto il profilo preventivo, può, in concreto, rendere evanescente, se non del tutto irrilevante, la portata della riforma del 2021, considerato che, nella maggior parte dei casi, il Prefetto adotta l'interdittiva antimafia in via d'urgenza sulla base di notizie o atti d'indagine non ostensibili. Per tali motivi, l'effettiva partecipazione dell'interessato al procedimento permane, ancora oggi, subordinata alla preventiva valutazione discrezionale del Prefetto. Per tali motivi, sarebbe auspicabile una meditata valutazione da parte del Prefetto circa la possibilità di garantire comunque in sede procedimentale un minimum di partecipazione per non frustrare eccessivamente le ragioni difensive del soggetto interessato, tenuto conto che l'eventuale violazione dell'art. 92, comma 2 bis d. lgs. n. 159/2011, secondo parte della giurisprudenza, non darebbe luogo ad alcuna illegittimità del provvedimento[346].

La riforma del 2021 non ha però toccato un altro aspetto, pure evidenziato in dottrina, relativo alla sorte del provvedimento prefettizio all'esito del termine del periodo di efficacia dodici mesi indicato dall'art. 86, comma 2, d. lgs. n. 159/2011. L'opinione prevalente[347] è nel senso che l'informazione antimafia continui comunque ad esplicare i propri effetti, salvo il potere – dovere del Prefetto di procedere al relativo

[346] Vedi, vedi T.A.R. Brescia, Sez. I, 3 novembre 2020, n. 772.

[347] V. SALOMONE, *L'efficacia temporale delle interdittive antimafia e le procedure di revisione. Si tratta veramente di un "ergastolo imprenditoriale*? , in *Giust. amm.*, 2023.

aggiornamento, salva la possibilità per il soggetto interessato di ricorrere all'azione sul silenzio inadempimento ex artt. 31 e 117 c.p.a. per l'ipotesi di mancato riscontro dell'istanza di aggiornamento[348].

6. La composizione giuridica delle interdittive antimafia.

L'interdittiva antimafia è una misura volta a tutelare la libera concorrenza tra le imprese e il buon andamento della pubblica amministrazione che, a tal proposito, ha interesse a poter verificare l'"affidabilità" e la "moralità" delle imprese con le quali sigla rapporti contrattuali, come le concessioni demaniali, ivi incluse quelle che operano in subappalto, sin dall'avvio delle procedure di gara.

L'art. 94 del codice antimafia stabilisce che, in presenza di un "pericolo di infiltrazione mafiosa" all'interno dell'impresa, viene precluso ogni rapporto con l'Amministrazione, cioè la possibilità di accedere a benefici economici, con seguente revoca dell'aggiudicazione o, se la stipula negoziale è già intervenuta, della risoluzione del contratto, e può portare anche alla restituzione delle erogazioni già percepite: tale obbligo si applica anche ai casi in cui l'informativa antimafia viene trasmessa successivamente alla stipula del contratto (Consiglio di Stato n. 3247 del 2016 e del Tar Catanzaro n. 1808 del 2016), salvo casi particolari, come quello disciplinato dall'art. 32, comma 10, del decreto legge n. 90/2014 che affida alla prefettura l'autorizzazione al completamento dell'esecuzione del contratto e la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, o la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici (Consiglio di Stato n. 3400 del 2016 e del Tar Catania n. 25 del 2017).

Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3633/2016, e il Tar Liguria, con sentenza n. 978/2016, in riferimento alle aziende sottoposte a commissariamento per interdittiva antimafia o ad amministrazione straordinaria a seguito di sequestro giudiziario, hanno precisato che la nomina del nuovo amministratore giudiziario non preclude la partecipazione ad appalti pubblici limitatamente alle gare indette posteriormente alla nomina stessa (misura volta

[348] Vedi, T.A.R. Campania, Sez. I, sentenza del 29 settembre 2023, n.5337.

proprio a recidere i legami dell'azienda con i gruppi criminali), altrimenti va presunta l'indebita influenza sull'esito della procedura di gara.

L'art. 83 del D.lgs. n. 159/2011 obbliga le Amministrazioni a verificare l'assenza del pericolo di infiltrazione mafiosa per i contratti di importo superiore a 150 milioni di euro e per alcune tipologie di lavori, ritenute come "maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa" anche al di sotto di tale soglia, fatta salva la facoltà della stessa Amministrazione di richiedere la documentazione antimafia anche per gare di più modesto valore, in tal senso si è pronunciato il Tar Lecce con sentenza n. 1005/2016.

Due sentenze del Consiglio di Stato, precisamente la n. 3300 e la 3566 del 2016, hanno statuito che l'Amministrazione inoltre è obbligata ad uniformarsi alle risultanze degli accertamenti della prefettura, in quanto la legge è "volta ad evitare radicalmente l'erogazione di risorse pubbliche a soggetti esposti ad infiltrazioni di tipo mafioso, e che pertanto mal tollera che ciò possa avvenire solo entro determinati limiti quantitativi", di talché risulta legittimo il provvedimento di sospensione delle erogazioni assunto da un'Amministrazione, in attesa della verifica da parte della prefettura in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa (TAR Lazio n. 2692/2017).

Le imprese sono tenute a fornire tutti i dati necessari all'espletamento delle verifiche antimafia. Tuttavia, il codice antimafia, segnatamente all'art. 100, evidenzia come anche per le amministrazioni comunali sciolte per infiltrazioni mafiose sia disposto l'obbligo di acquisire, nei cinque anni successivi allo scioglimento, l'informazione antimafia precedentemente alla stipulazione, all'approvazione o all'autorizzazione di qualsiasi contratto o subcontratto, ovvero precedentemente al rilascio di qualsiasi concessione o erogazione indicati nell'articolo 67 indipendentemente dal valore economico degli stessi.

Tenendo presente quello che ormai è divenuto un orientamento ormai consolidato, grazie alle due sentenze con cui il Consiglio di Stato si è pronunciato, la n. 4121/2016 e la n. 739/2017, l'informativa prefettizia che accerti il pericolo di infiltrazione mafiosa ha una validità indeterminata nel tempo, salvo che emergano fatti nuovi e negativi, mentre il termine di 12 mesi indicato dall'art. 86, comma 2, va inteso come obbligo per le singole amministrazioni di richiedere nuovamente la documentazione antimafia, una volta trascorsi

12 mesi dalla precedente informativa, al fine di verificare l'attualità dell'esistenza del pericolo di infiltrazioni dell'azienda interessata.

Al fine di garantire una maggior efficienza del sistema la legge n. 190 del 2012 (art. 1, commi 52 e ss.) ha istituito presso ogni prefettura dell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa, una *white list* finalizzata a rendere più efficaci i controlli antimafia nei comparti maggiormente a rischio quali noli a caldo, movimentazione terra, trasporto e smaltimento rifiuti, etc., in pratica una certificazione volta a consolidare l'insussistenza di cause ostative alla partecipazione alle procedure di affidamento di appalti pubblici ed alla stipula dei relativi contratti.

Le Prefetture assolvono, per tali ragioni, ad un ruolo attivo e centrale nella verifica dei presupposti per l'iscrizione delle aziende nella *white list*, anche perché è supportata nel ruolo dell'istruttoria dalla Direzione investigativa antimafia al servizio di tutte le altre Amministrazioni pubbliche, che devono conseguentemente adeguare la propria azione alle risultanze dell'interdittiva, senza poter svolgere alcuna attività discrezionale.

Si osservi però che la interdittiva antimafia altro non è se non una misura di carattere preventivo ed esula dall'accertamento di eventuali responsabilità penali, si aggiunge a settore delle misure di prevenzione antimafia aventi natura giurisdizionale, poiché risponde alla logica che ispira il codice antimafia che è quella di prevenire un pericolo grave e non già quella di punire, nemmeno in via indiretta, una condotta penalmente rilevante.

Affinché venga emanata un'interdittiva è sufficiente il "tentativo di infiltrazione" utile a condizionare le scelte dell'impresa, anche se tale scopo non si è in concreto realizzato, così come usualmente si caratterizza il metodo mafioso, che fa suoi gli strumenti della intimidazione, dell'influenza e del condizionamento latente di attività economiche apparentemente lecite.

Sulla scorta di quanto appena detto, gli elementi alla base dell'informativa possono anche non essere oggetto di procedimenti penali, poiché il pericolo di un'infiltrazione mafiosa può essere accertato anche soltanto sulla scorta di una prova che lo renda probabile, senza necessità del massimo grado di certezza dei suoi presupposti.

É opportuno altresì chiedersi quali siano le caratteristiche di una relazione prefettizia.

Sul punto, il Consiglio di Stato intende rimarcare l'importanza di una visione globale di tutti gli elementi raccolti nel corso dell'istruttoria, atti a dimostrare in modo plausibile l'effettiva sussistenza del condizionamento esercitato dai gruppi criminali sulla singola azienda, aldilà del valore da attribuire al singolo accadimento. Pertanto, l'eventuale carenza o l'insufficienza di un dato non inficia la valutazione complessiva, se controbilanciato dalla presenza di altri elementi che, nel loro insieme, siano precisi e univoci nel testimoniare il pericolo d'infiltrazione.

Spetta al giudice amministrativo, in sede di sindacato di legittimità, valutare la complessiva logicità e coerenza della relazione.

Analizzando i dati sulle decisioni più recenti di TAR e Consiglio di Stato, relative al 2016-inizio 2017, si evidenzia che le argomentazioni contenute nelle relazioni prefettizie reggono al vaglio del giudice amministrativo oltre l'80 per cento circa dei ricorsi discussi e la percentuale si alza ulteriormente considerando soltanto le sentenze definitive del Consiglio di Stato (in controtendenza, almeno limitando l'esame alle sole ordinanze dei primi mesi del 2016, appare la giurisprudenza del Consiglio per la giustizia amministrativa della regione siciliana: meno del 50 per cento delle richieste di sospensiva delle imprese sono respinte).

Tra le fattispecie rivelatrici di una infiltrazione mafiosa, il Codice Antimafia, per esempio, individua la condanna per taluni delitti o la mancata denuncia di delitti di concussione e di estorsione da parte dell'imprenditore, vedi l'art. 84, comma 4, lett. a) e l'art. 91, comma 6. In questi casi (caratterizzati da un peculiare interesse delle organizzazioni di stampo mafioso, e che destano maggiore allarme sociale) la presenza di legami con la criminalità organizzata è data per presupposta dal legislatore, salva ovviamente la prova contraria: il Consiglio di Stato (sentenze nn. 981 e 982 del 2017, di riforma delle sentenze del Tar Lazio nn. 8064 e 8059 del 2014) sottolinea infatti, anche in questi casi, la natura discrezionale dell'attività della prefettura "*che deve fondarsi su di un autonomo apprezzamento degli elementi delle indagini svolte, o dei provvedimenti emessi in sede penale, senza istituire un automatismo tra l'emissione del provvedimento cautelare in sede penale e l'emissione dell'informativa ad effetto interdittivo*".

Orientamento ribadito di recente (sentenza Consiglio di Stato n. 1315 del 2017) con riferimento ad un'ipotesi di traffico illecito di rifiuti di cui all'art. 260 del D.lgs. n. 152 del 2006.

Nel medesimo senso, il Consiglio di Stato individua un'ampia casistica degli elementi-spia che evidenziano una condizione di potenziale soggezione o condizionamento dell'azienda rispetto alle attività delle organizzazioni di stampo mafioso.

Sovente accade che le organizzazioni criminali di stampo mafioso escogitino svariate modalità per esercitare il loro condizionamento sull'impresa, anche contro la volontà del singolo; dunque, al fine di consolidare la propria presenza nel mondo dell'economia e degli appalti, attraverso l'uso di prestanome, esercitano attività imprenditoriali di reinvestimento di proventi illeciti, tentando di eludere i provvedimenti giudiziali posti a loro carico.

Si viene a creare, per tutto ciò, una fitta rete di rapporti tanto con soggetti affiliati, quanto con soggetti che ad esse si legano per timore per la propria sopravvivenza o per quella dell'azienda.

A tal proposito, si riesce a comprendere quell'ampio margine di discrezionalità conferito al Prefetto, proprio per ovviare all'impossibilità di indicare a priori tutte le modalità con cui i tentativi di infiltrazione mafiosa si realizzano nella pratica.

La relazione può fondarsi anche su un unico elemento presuntivo, purché non in contrasto con altro ragionamento presuntivo di segno contrario, prodromico a dimostrare, per la sua attualità, univocità e gravità, il pericolo concreto di infiltrazione mafiosa nell'impresa.

In questo contesto, una particolare rilevanza assumono innanzitutto le circostanze desumibili dalle sentenze di condanna, anche non definitiva, confermata in appello, o di rinvio a giudizio per particolari delitti precisati dall'art. 84 del Codice antimafia, in quanto tali imputazioni hanno anche valore sintomatico dell'inquinamento della criminalità organizzata: in caso di condanna l'interdittiva antimafia scatta in modo automatico (cfr. sentenza del Consiglio di Stato n. 4555 del 2016), mentre il semplice deferimento all'Autorità giudiziaria può comunque costituire un elemento, all'interno delle valutazioni della Prefettura, dei tentativi di infiltrazione da parte della criminalità organizzare (vedi sentenza del Tar Catanzaro n. 1801 del 2016).

È ben comprensibile che il giudice amministrativo non potrà sostituirsi a quello in sede penale nella valutazione dei fatti che risultano essere penalmente rilevanti e nella valutazione delle fonti di prova (TAR Napoli n. 107 del 2016, confermata successivamente dal Consiglio di Stato con sentenza n. 3583 del 2016).

Tali sentenze assumono valore ai fini dell'interdittiva "anche se risalenti nel tempo", quando gli elementi raccolti dal Prefetto siano sintomatici di un condizionamento attuale dell'attività dell'impresa: il mero decorso temporale non smentisce, da solo, la persistenza di legami con organizzazioni mafiose, tenuto anche conto della natura stessa di tali organizzazioni criminali, caratterizzate dalla durevolezza dei rapporti che esse instaurano con il mondo imprenditoriale (vedi sentenza del TAR Napoli n. 4274 del 2016).

Vi è bisogno, pertanto, di accertare la sussistenza di elementi da cui si ricavi che i legami con organizzazioni mafiose, seppur risalenti nel tempo, siano ancora connotati da attualità (in questo senso cfr. la sentenza del Consiglio di Stato n. 441 del 2017, di riforma della sentenza del Tar Veneto n. 608 del 2016, che evidenzia "l'indiscutibile linea di continuità diretta ed immediata" tra la vecchia gestione e la nuova; vedi anche n. 1681 del 2016 e le sentenze del Tar di Napoli nn. 2104 e 4850 del 2016; si vedano anche gli elementi raccolti della prefettura a conferma di una precedente interdittiva, richiamati dalla sentenza del Tar Calabria n. 1330 del 2016, confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1131 del 2017). Anche in caso di assoluzione, le motivazioni addotte dal giudice penale potrebbero essere comunque utilizzate per confermare la validità dell'impianto accusatorio dell'interdittiva (vedi al riguardo la sentenza del Tar Catanzaro n. 1619 del 2016 e quella del Consiglio di Stato n. 4030 del 2016).

L'esito assolutorio in sede penale potrà ovviamente influire sulla sorte dell'interdittiva nel caso in cui non sussistano altri elementi indirizzati a dimostrare l'esistenza del condizionamento mafioso.

Le nuove emergenze giudiziarie potranno portare, su richiesta dell'interessato, anche ad una revisione della primigenia interdittiva.

L'assoluzione per prescrizione del reato non è peraltro sufficiente a smentire la validità dei fatti addebitati (Consiglio di Stato n. 681 del 2016 e n. 2756 del TAR Napoli), laddove dalle motivazioni della sentenza emergano elementi in ordine al pericolo di infiltrazione da

parte delle organizzazioni criminali. Il procedimento penale deve comunque riguardare un soggetto che svolga funzioni di rilievo all'interno della società (cfr. sul punto le sentenze del TAR Lazio nn. 2279 e 2882 del 2016).

Assumono altresì rilevo anche le misure di prevenzione antimafia per i delitti espressamente elencati dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., senza cioè che siano necessari ulteriori accertamenti istruttori a supporto della tesi del pericolo di infiltrazione mafiosa (sul punto veda la sentenza del Consiglio di Stato n. 1632 del 2016, di riforma della sentenza del TAR Napoli n. 3661 del 2015, relativa ad un'interdittiva basata su di un traffico illecito di rifiuti, proprio in considerazione del disvalore sociale e della portata del danno ambientale propri di tale reato; vedi anche la sentenza dello stesso Consiglio di Stato n. 1109 del 2017).

Ciò premesso, alla base dell'interdittiva assumono in generale valore tutti i provvedimenti del giudice penale, civile, amministrativo, contabile, tributario, dalla cui motivazione emergano elementi di condizionamento delle associazioni malavitose sull'attività dell'impresa oppure agevolazioni, aiuto, supporto, anche solo logistico, che questa abbia fornito a tali associazioni. Si pensi che anche una condanna per il reato di "voto di scambio", a prescindere dalla contestazione dell'aggravante mafiosa, può dirsi sintomatica della disponibilità a venire a patti con un gruppo criminale, ed ottenere così benefici in cambio dell'appoggio elettorale (Consiglio di Stato n. 3574 del 2016).

Ed è proprio il Consiglio di Stato ad essersi recentemente pronunciato sulle c.d. "informative a cascata", cioè sulla possibilità di estendere l'utilizzo di un'informativa antimafia legittimamente emessa nei confronti di un'azienda anche nei confronti di un'altra impresa socia della prima (ad esempio in un consorzio di imprese).

Il massimo giudice amministrativo – sciogliendo anche in questo caso i problemi emersi in sede giurisprudenziale (vedi per tutte la sentenza del TAR Roma n. 11249 del 2015) – sottolinea a tale riguardo la necessità che i rapporti tra le due imprese non siano episodici, ma siano invece stabili e continuativi, in quanto natura, consistenza e contenuti delle modalità di collaborazione tra le due imprese devono essere idonei a rivelare il carattere illecito dei legami stretti tra i due operatori economici (sentenza n. 2774 del 2016, di riforma della sentenza n. 8690 del 2015 del Tar Roma – orientamento confermato dalla

successiva sentenza n. 1103 del 2017; vedi anche, in attuazione di tale principio, la sentenza del TAR Catania n. 2750 del 2016, la cui esecutività è stata peraltro sospesa con ordinanza n. 765 del 2016 del Consiglio per la giustizia amministrativa per la regione siciliana). Il TAR Emilia-Romagna pone in risalto, a tale proposito, il fatto che due amministratori della società oggetto della nuova interdittiva erano stati amministratori delle due società in passato colpite da analogo provvedimento: ed il fatto che attualmente esse sono in amministrazione giudiziaria non consente di escludere che le infiltrazioni mafiose si siano già verificate[349] .

Su un caso di assenza dei presupposti individuati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato vedi invece la sentenza del TAR Roma n. 4778 del 2017.

Anche le variazioni strutturali dell'impresa (ad esempio, le sostituzioni negli organi sociali e nella rappresentanza legale della società, gli spostamenti della sede legale od operativa in zone apparentemente esenti dall'influsso mafioso, gli aumenti di capitale sociale finalizzati a garantire il controllo della società sempre da parte degli stessi soggetti, etc.), se attuate al fine di dissimulare il reale assetto gestionale ed eludere la normativa sulla documentazione antimafia, come ad esempio, la perdita della carica di amministratore di una società, affidata peraltro a familiari, da parte di un soggetto che mantiene il ruolo di socio accomandante, lascia presumere che il controllo dell'azienda
rimanga nelle sue mani (sentenza del Consiglio di Stato n. 1443 del 2017).

Anche la presenza di sedi legali fantasma, o la presenza di prestanome nelle cariche sociali, o il ricorso con il subappalto, ad altre imprese controllate dai gruppi mafiosi possono costituire validi indizi di infiltrazione mafiosa.

Tutto ciò al precipuo scopo di garantire che le imprese che hanno rapporti con la Pubblica amministrazione, infatti, siano altamente affidabili "non solo nella selezione di amministratori e soci, ma anche dei dipendenti, e devono vigilare affinché nella loro organizzazione non vi siano dipendenti risultati contigui al mondo della criminalità organizzata" (Consiglio di Stato n. 3299 del 2016, di riforma di una sentenza del TAR Reggio Calabria).

[349] TAR Emilia-Romagna, 15 marzo 2016, n. 1027.

7. Disamina sulle ricadute garantistiche.

Nell'ambito del decreto-legge n. 48/2025 – meglio noto come decreto sicurezza – convertito in L. 9 giugno 2025, n. 80, sempre al centro di accesissime critiche giuridiche, tanto per i suoi contenuti, caratterizzati in molti punti penalistici da un inusitato e non ragionevole rigore repressivo[350], quanto, prima della sua conversine in legge, per la sua veste formale, tramutatasi all'improvviso da disegno di legge in decreto-legge immediatamente in vigore[351], con conseguenti problemi di conoscibilità per i consociati delle modifiche *in malam partem*[352], è prevista una novità meno appariscente e di segno

---

[350] Si vedano le criticità insite in talune opzioni politico-criminali come l'incriminazione di forme di mera resistenza passiva, tradizionalmente considerate sempre penalmente irrilevanti, evidenziate dal comunicato della Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, *Sul "pacchetto sicurezza" varato con decreto-legge* e dal comunicato della Associazione Nazionale Magistrati, *Nel decreto sicurezza possibili profili di illegittimità costituzionale*, pubblicati su *Sistema Penale* nell'aprile 2025.

[351] A. CAVALIERE, *Contributo alla critica del D.D.L. Sicurezza*, in *Critica al diritto*, 2024, 2, 239 ss.; L.S. ROSSI, *A proposito del nuovo disegno di legge in materia di sicurezza*, in *Sistema penale*, 2024, 3, 47 ss.; M. PASSIONE, *Ancora a proposito del decreto sicurezza (d.l. 11 aprile 2025, n. 48*), in *Sistema penale*, 16 maggio 2025; V. MAIELLO, *"Riserva di codice" e decreto-legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice*, in A. M. STILE (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003, 157 ss.; A.F. VIGNERI, *Dal D.d.l. al D.l. "Sicurezza". Prove tecniche di autoritarismo punitivo*, in *giustiziainsieme*, 11 aprile 2025; M. PELISSERO, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici*, in *Sist. pen.*, 27 maggio 2024; L. DELLA RAGIONE, *Ordine e sicurezza pubblica*, in L. DELLA RAGIONE, D.A. SCALI, P. ZARRA (a cura di), *Manuale di Pubblica Sicurezza*, Milano, 2025, 62 ss.; A. CAVALIERE, *Considerazioni generali intorno al D.L. "Sicurezza" n. 48/2025*, convertito in L. n. 80/2025, in V. PLANTAMURA (a cura di) *Il decreto Sicurezza. Decreto Legge 11 aprile 2025, n. 48 convertito in Legge 9 giugno 2025, 80. Commentario dei profili penalistici*, Pisa, 2025, 1 ss. Sia consentito il rinvio a P. ZARRA, F.M. BISANTI, *L'occupazione abusiva di immobili*, in V. PLANTAMURA (a cura di), *Il decreto Sicurezza. Decreto Legge 11 aprile 2025, n. 48 convertito in Legge 9 giugno 2025, 80. Commentario dei profili penalistici*, Pisa, 2025, 107 ss.

[352] Evidenzia le criticità sollevate dall'impiego della decretazione d'urgenza in materia penale sul piano intertemporale G.L. GATTA, in *Sistema penale*, 16 aprile 2025. Per una più approfondita disamina degli argomenti ostativi all'impiego della decretazione d'urgenza come fonte di produzione del diritto penale sostanziale e a favore di una concezione in senso formale del principio di riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost., si veda C. CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Napoli, 2012, 130 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2024, 49 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2012, 118; G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 55; V. MAIELLO, *'Riserva di codice' e decreto-legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del*

opposto sul versante della prevenzione amministrativa antimafia che, invece, appare di notevole rilevanza e pienamente legittima sotto entrambi i piani, sostanziale e formale.

Nel disorganico alternarsi delle innovazioni contenute nel provvedimento varato lo scorso 12 aprile dal Governo, in seguito convertito nella L. n. 80/20205, tra loro profondamente eterogenee e legate solo dal vacuo concetto *omnibus* 'sicurezza pubblica', il negletto art. 3, lett. *b)*, inframmezzato tra le disposizioni che introducono nuovi delitti in materia di terrorismo, ordine pubblico, sicurezza urbana ecc., contempla, infatti, un importante e attesissimo intervento modificativo della draconiana disciplina in materia di interdittive antimafia[353], inserendo, dopo l'art. 94 D.lgs. n. 159/2011, il nuovo art. 94.1, con cui si conferisce al Prefetto che adotta un'informazione antimafia interdittiva il potere discrezionale di escludere per un anno - prorogabile eventualmente laddove permangano i presupposti accertati - uno o più divieti e decadenze previsti all'articolo 67, comma 1, d.lgs. n. 159/2011, nel caso in cui accerti che per effetto della medesima informazione antimafia interdittiva verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento al titolare dell'impresa individuale e alla sua famiglia.

Tale possibilità è, però, preclusa nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 67, comma 8, D.lgs. n. 159/2011.

Nel comma 2 del suindicato articolo del codice antimafia di recentissima introduzione si disciplinano anche le modalità di accertamento della mancanza dei mezzi di sostentamento del destinatario e della famiglia, prevedendo che questa debba essere appurata, su

recupero della centralità del codice, in A.M. STILE (a cura di), *La riforma della parte generale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003, 173 ss.

[353] Per una ricostruzione della disciplina in materia di interdittive antimafia e dei suoi caratteri particolarmente rigorosi sia consentito rinviare a G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019; nonché a V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, Roma, 2018; R. BORSARI, *Le misure interdittive antimafia*. *Prevenzione amministrativa e interdittive antimafia. Profili di diritto amministrativo*, in L. DELLA RAGIONE, A. MARANDOLA, A. ZAMPAGLIONE, *Misure di prevenzione interdittive antimafia a procedimento*, a cura di, Milano, 2022, 732 ss.; 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, 436 ss.

documentata istanza del titolare dell'impresa individuale interessato dal provvedimento, all'esito di verifiche effettuate dal gruppo interforze istituito presso la Prefettura territorialmente competente ai sensi dell'articolo 90 d.lgs. n. 159/2011.

Si precisa inoltre che qualora il Prefetto disponga l'esclusione dei divieti e delle decadenze può, però, prescrivere al destinatario l'osservanza di una o più delle misure di collaborazione preventiva indicate nell'articolo 94-*bis*, commi 1 e 2, D.lgs. n. 159/2011, assicurando così una più opportuna vigilanza continuativa sulle attività 'salvate'.

Come si accennava, già sotto il profilo contenutistico la previsione della possibilità di graduare gli effetti giuridici temporaneamente incapacitanti di un'informativa antimafia, che altrimenti scaturiscono in blocco, in via automatica, dalla sua adozione da parte del Prefetto, risulta sicuramente apprezzabile, poiché rimuove un elemento rigido e anelastico che connotava negativamente la pregressa disciplina in materia, enfatizzandone i suoi effetti afflittivo-punitivi e impedendo di temperarne le tante e gravosissime conseguenze inabilitanti, diversamente da quanto, invece, era, ed è, possibile fare per le misure di prevenzione personali da parte dell'autorità giudiziaria.

Di norma, difatti, dalle informative negative delle Unità territoriali di Governo scaturiscono immediati e (teoricamente) temporanei effetti inibitori dei rapporti del destinatario con la Pubblica Amministrazione che possono risultare drastici e sproporzionati rispetto alla vaghezza delle situazioni accertate (è bene ricordare che tra queste ci sono anche quelle c.d. generiche di dubbia legittimità costituzionale e convenzionale descritte dall'art. 84, comma 4, lett. *d)* ed *e)*, D.lgs. n. 159/2011, rappresentate in modo assolutamente indeterminato da ogni elemento ravvisato dal Prefetto[354]), determinando spesso, nel lungo periodo, l'estinzione dell'impresa, con conseguenze negative a cascata sui lavoratori dipendenti, gli interessi dei creditori, l'interesse collettivo alla realizzazione di opere o alla prestazione di servizi di rilievo pubblico e i livelli occupazionali di certe aree territoriali.

[354] Sul punto, per una disamina dei profili di criticità costituzionale delle c.d. interdittive generiche, o oggi, preferibilmente, situazioni sintomatiche generiche sia consentito rinviare a G. AMARELLI, Butterfly effect *e interdittive antimafia. L'incostituzionalità di una norma edilizia regionale Può determinare l'illegittimità delle interdittive generiche?*, in *Sistema penale*, 8 luglio 2024.

Ai sensi dell'art. 92 del D.lgs. n. 159/2011, infatti, le persone destinatarie di un'interdittiva antimafia, così come quelle attinte da una misura di prevenzione giurisdizionale, sottostanno a tutti i divieti e decadenze di cui all'art. 67, comma 1, D.lgs. n. 159/2011 e, quindi, non possono ottenere:

a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio;

b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti, nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali;

c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici;

d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati annonari all'ingrosso;

e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici;

f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati;

g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali;

h) licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplodenti.

Ciò implica che, ad esempio, nel caso di un'attività commerciale, in caso di informativa negativa, il titolare si vedrà revocata la licenza di commercio, sarà dunque immediatamente costretto a interrompere temporaneamente la propria attività d'impresa; dovendo, però, continuare a corrispondere, ad ogni modo, i canoni di locazione dell'eventuale contratto di affitto, nonché a pagare le utenze, le rate dei mutui o fidi eventualmente accesi, l'IVA e i contributi previdenziali, gli stipendi dei lavoratori dipendenti ecc.; sussistono peraltro elevate probabilità che finisca con il dovere cessare quella attività definitivamente.

Laddove l'esercizio economico estinto costituisce l'unica fonte di reddito del proposto e del suo nucleo familiare, ben si capisce come l'interdittiva antimafia finisca per snaturarsi,

assumendo, di fatto, una natura definitiva, giammai temporanea, producendo così effetti più afflittivo-sanzionatori che preventivi.

Ora, per quanto attiene alle sole misure di prevenzione personali a carattere giurisdizionale, in particolare la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza "semplice" o con prescrizioni[355], applicate a carico di soggetti che sovente non esercitano attività di impresa, anzi, risultano del tutto privi di un'occupazione stabile e vivono di proventi di presumibile provenienza illecita; l'art. 67, comma 5, D.lgs. n. 159/2011, dispone la possibilità per il giudice che le adotta di escludere le decadenze e i divieti di cui al comma 1 del medesimo articolo, allorquando ritenga che questi possano determinare il venir meno dei mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia.

Si permette, in siffatta prospettiva, all'autorità giudiziaria di individualizzare la portata della misura, tenendo conto delle specificità del destinatario, evitando di conferirle una dimensione "*standard*", ossia predefinita e non proporzionata, in concreto, con quelle ricadute indirette negative anche su terzi del tutto estranei come i componenti del suo nucleo familiare.

La mancata previsione di una disciplina analoga per le misure di prevenzione antimafia all'interno della struttura normativa dell'art. 92 d.lgs. n. 159/2011 (che, invece, hanno sempre come destinatario un soggetto che esercita attività di impresa, essendo finalizzate proprio ad impedire i rapporti di queste ultime con la pubblica amministrazione per ragioni preventive), che risulti, per tutto ciò, capace di consentire anche all'Autorità Amministrativa competente l'immediata modulazione degli effetti del provvedimento incapacitante, eventualmente adottato sulla base delle capacità economiche del destinatario, aveva sollevato molteplici e radicati dubbi di legittimità costituzionale, per contrasto con il principio di proporzionalità-ragionevolezza ed uguaglianza, di cui all'art. 3 Cost., congiuntamente al diritto al lavoro e al diritto di difesa, *ex* agli artt. 4 e 24 Cost., poiché determinava una manifesta discriminazione rispetto ad una situazione sostanzialmente identica come quella delle misure di prevenzione giurisdizionali per cui,

[355] In argomento, cfr. M.F. CORTESI, *Le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, 275 ss.

invece, era contemplata tale possibilità per il giudice, nonché una compressione del diritto al lavoro del proposto e del diritto di difendersi adeguatamente, deducendo nel contraddittorio endoprocedimentale con l'Autorità Amministrativa competente gli effetti del provvedimento, adottato sulle capacità reddituali e di sostentamento personale e familiare.

La "fissità" della disciplina pregressa, in vigore sino a qualche giorno fa, rischiava anche di "snaturare" radicalmente la natura normativa ed applicativa delle interdittive antimafia, piegandola al perseguimento di finalità di esclusione sociale del soggetto indiziato di infiltrazione mafiosa anche solo passiva o soggiacente e privato di licenze o altri titoli abilitativi per l'esercizio della sua unica attività, piuttosto che, all'opposto, di mera prevenzione della incidenza mediata della criminalità organizzata sugli appalti e sulle attività pubbliche, e conferendo loro un volto punitivo che dovrebbe risultargli estraneo[356].

Si era, inoltre, osservato che in questo modo si dava vita ad uno di quegli automatismi applicativi che non permettono l'adeguamento di una risposta sanzionatoria, o di una misura limitativa di diritti fondamentali, alle specificità del singolo caso storico in contrasto con le indicazioni fornite dalla giurisprudenza costituzionale e convenzionale più recente[357].

Tali criticità erano state segnalate anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 180/2022 in cui, però, si era "deciso di non decidere" adottando una declaratoria di inammissibilità contenente, al contempo, un monito vincolante per il legislatore, seppure senza arrivare ad impiegare la tecnica del rinvio a data fissa, impiegata in altre tre note occasioni avvenute negli ultimissimi anni in materia di agevolazione al suicidio, pene detentive per la diffamazione a mezzo stampa ed ergastolo ostativo[358].

---

[356] Evidenzia tali possibili torsioni, si veda E. SQUILLACI, *La prevenzione "eventuale" nello specchio delle interdittive antimafia. Note a margine di Corte cost., 19 luglio 2022*, n. 180, in *Arch. pen.*, 2023, 3, 39 ss.

[357] T. GUERINI, *L'ontologica ambiguità delle interdittive antimafia, tra reati associativi, criminalità organizzata e Costituzione*, in *www.discrimen.it*, 1 aprile 2022, 3 ss.

[358] Per un commento alla pronuncia in parola si rinvia ad E. ZUFFADA, *Informazione antimafia: la Consulta dichiara inammissibile una questione relativa alla mancata previsione in capo al prefetto di un potere di modulazione degli effetti dell'informativa interdittiva*, in *Sistema penale*, 6 settembre 2022; A. DAVOLA, *La Corte costituzionale apre una fessura nell'interdittiva antimafia e riconosce il rapporto di analogia con le misure di*

In quella circostanza, infatti, la Consulta, probabilmente come sempre frenata quando si tratta di esercitare il sindacato di legittimità su disposizioni concernenti la lotta alle mafie, come ad esempio nelle sentenze nn. 57/2020 e 118/2022 sempre relative alla materia delle interdittive[359], ha formulato un ragionamento in cui la protasi iniziale non collima perfettamente con l'apodosi, in quanto ha rilevato l'incompatibilità costituzionale della regola in materia di effetti delle interdittive, ma non l'ha dichiarata.

Ed, invero, la Corte Costituzionale aveva convenuto con il giudice rimettente circa "l'esistenza di una ingiustificata disparità di trattamento" sul punto "che necessita di un rimedio" e, dunque, aveva preso atto della frizione esistente tra la disciplina rigida in materia di interdittive antimafia di cui all'art. 92 Codice antimafia e i principi costituzionali, considerando come *tertium comparationis* quella più elastica in materia di misure di prevenzione giurisdizionali di cui all'art. 67, comma 5, Codice antimafia.

Non aveva tuttavia ritenuto di dichiararne l'illegittimità costituzionale, ritenendo trattarsi di materia meritevole di un ripensamento più profondo, articolato e meditato di competenza esclusiva del legislatore[360], non spettando alla Corte di «farsi carico – allo scopo di sanare l'accertato *vulnus* al principio di uguaglianza – dei complessi profili» che la contraddistinguono.

In breve, la Corte aveva deciso temporaneamente di salvare l'asimmetrica disciplina in materia di effetti incapacitanti delle misure di prevenzione amministrativa di cui all'art. 92, D.lgs. n. 159/2011 dai fondati dubbi di costituzionalità ritenuti effettivamente sussistenti, demandando il compito della loro soluzione ad un pronto e ponderato intervento del legislatore.

La riforma in parola, allora, non ha fatto altro che accogliere questo invito (come, peraltro, viene espressamente affermato nella relazione di accompagnamento al d.d.l. prima e al d.l

prevenzione, in *Cass. pen.*, 2023, 1598 ss.; E. SQUILLACI, *La prevenzione "eventuale" nello specchio delle interdittive antimafia*, cit., 1 ss.

[359] 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.*, 2023, 3, 1 ss.

[360] In argomento, cfr. I GIUGNI, *Interdittive antimafia e reati-indice della permeabilità mafiosa*, cit., 9 ss.

[361], poi convertito in L. 9 giugno 2025, n. 80), riallineando finalmente la disciplina in materia di effetti delle interdittive antimafia alla Costituzione, con l'esito ulteriore e non trascurabile (soprattutto se la novità, come si auspica, sarà resa applicabile non solo alle imprese individuali, ma a tutti i tipi di imprese) di riscrivere l'impianto complessivo della prevenzione amministrativa antimafia.

Se, dopo la riforma del 2021, introduttiva con l'art. 49, comma 1, d.l. 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233, dell'art. 94-*bis* Codice antimafia, recante la misura "mite" della prevenzione collaborativa[362], si era finalmente superata l'originaria impronta monistica contraddistinguente questo particolare e articolato ambito giuridico atto al contrasto all'infiltrazione mafiosa nelle attività pubbliche che tanti dubbi di irragionevolezza generava, degradando l'interdittiva da prima e unica *ratio*, utilizzabile tanto nel caso di condanna in primo grado del destinatario per partecipazione associativa, *ex* art. 416-*bis* c.p., quanto di frequentazioni personali risalenti e statiche o, addirittura, di mancata denuncia di estorsioni da parte della vittima, ad *extrema ratio* da adottare solo nei casi di infiltrazioni stabili[363].

Ora, con questa nuova modifica, all'apparenza relativa ai soli effetti delle informative antimafia negative, si è, in realtà, innestata nel sistema una terza e nuova intermedia misura valida però solo per l'imprenditore individuale. Una misura che ibrida i caratteri delle due preesistenti, giacché consente al Prefetto che si determini ad adottare l'interdittiva antimafia di escludere talune delle sue conseguenze incapacitanti se foriere della privazione

---

[361] *Disegno di legge n. 2355, Conversione in legge del decreto-legge 11 aprile 2025, n. 48, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario*, consultabile su *DPC*, 6.

[362] 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 *Sistema penale*, 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 *questa Rivista*, 12 gennaio 2022.

[363] Sul punto, cfr. G. AMARELLI, *Butterfly effect*, cit., 8.

dei mezzi di sostentamento per il destinatario e la famiglia, nonché, volendo, di prescrivere per quelle attività "salvate" e non inibite alcune delle misure osservazionali contemplate per la prevenzione collaborativa.

Grazie a questa novella, il sistema della prevenzione antimafia amministrativa risulta strutturato in modo ancor più confacente con il principio di proporzionalità e ragionevolezza, prevedendo al suo interno tre diverse misure dall'efficacia incapacitante crescente:

- la prima e meno invasiva è la prevenzione collaborativa di cui all'art. 94-*bis* D.lgs. n. 159/2011, destinata a contrastare i casi di infiltrazione occasionale e capace di fare salvi tutti i rapporti del destinatario con la pubblica amministrazione;
- la seconda e "mediana", ad oggi applicabile soltanto all'impresa individuale, è l'interdittiva 'temperata' di cui al nuovo art. 94.1 d.lgs. n. 159/2011, destinata a prevenire i casi di tentativi di infiltrazione mafiosa stabile, ma, al contempo, in grado di evitare effetti eccessivamente punitivi per i destinatari, non privandoli di tutte le possibili fonti di sostentamento;
- la terza ed ultima tipologia di interdittiva antimafia, integralmente incapacitante, di cui al combinato disposto degli artt. 67 e 92 D.lgs. n. 159/2011, è diretta a coprire i casi di tentativi di infiltrazione mafiosa stabili e particolarmente allarmanti per le situazioni sintomatiche da cui sono stati desunti, quando non ci siano problemi di sostentamento per i destinatari e i loro nuclei familiari.

  Proprio per tale ragione, questa novella risulta una delle poche parti del provvedimento varato dall'Esecutivo, successivamente convertito nella L. n. 80/2025, rispetto alla quale sembrano sussistere anche i presupposti costituzionali del decreto-legge della necessità ed urgenza espressamente prescritti, com'è noto, dall'art. 77 Cost.

Se, cioè, rispetto a tanti segmenti che compongono il decreto sussistono fondate riserve circa l'esistenza di reali ragioni a sostegno della improcrastinabilità dell'intervento legislativo con decretazione d'urgenza dell'Esecutivo e, quindi, della improvvisa trasformazione in decreto-legge di un disegno di legge da tempo in discussione nelle aule parlamentari, in questo caso la risposta è decisamente opposta.

La stessa menzionata decisione interlocutoria della Corte costituzionale n. 180/2022, con cui era stata costatata l'illegittimità costituzionale della disciplina degli effetti giuridici delle interdittive antimafia adottate dal Prefetto, senza però dichiararla, lasciando discutibilmente "vivere" ancora nell'ordinamento una disposizione già giudicata illegittima, si chiudeva con un chiaro, espresso e categorico monito al legislatore ad attivarsi prontamente.

Dopo aver segnalato la necessità di un simile intervento legislativo, volto a risolvere gli squilibri tra situazioni analoghe che la disciplina generava in ordine alle conseguenze giuridiche delle misure preventive antimafia, la Corte aveva, infatti, concluso 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*"; aggiungendo che "*un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa [dopo il precedente, analogo, ma più blando, invito contenuto similare proveniente dalla sentenza della Corte costituzionale n. 57/2020*[364]*] non sarebbe tollerabile (...) e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte"*[365].

A condizionare la Corte era stata la costatazione della necessità di un ripensamento più articolato della disciplina in parola, implicante scelte di merito che dovevano essere per ragioni ordinamentali affidate all'apprezzamento democratico delle istituzioni parlamentari e alla loro dialettica discorsiva, non essendo possibile per la Consulta farsi carico del compito di decidere se conferire all'autorità amministrativa il potere di graduare gli effetti delle interdittive, alla stessa stregua dell'autorità giudiziaria, e, nel caso di risposta affermativa a tale primo interrogativo, se contemplare tale possibilità per il solo

[364] Sul punto cfr. A. LONGO, *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*, in *Nomos*, 2020.

[365] Obiettava come tale passaggio della Corte si fondasse sulla convinzione che «la semplice "messa in mora" degli organi legislativi e la loro successiva inerzia sia in grado, in quanto tale, di mutare i termini giuridici della problematica in questione», mettendone in dubbio la legittimità e la incompatibilità con il principio di legalità, R. PINARDI, *Moniti al legislatore e poteri della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2022, 3, 75-76.

imprenditore individuale, oppure anche per le società di persone, le società di capitali unipersonali o anche pluripersonali.

Essendo decorsi oramai circa tre anni da quella sentenza monito così *tranchant* ed essendosi protratta colpevolmente l'inerzia del legislatore ordinario, il rischio di una declaratoria di illegittimità costituzionale era elevatissimo laddove fosse stata rimessa nuovamente da un giudice *a quo* questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 92 per la disparità di trattamento prevista rispetto all'art. 67, comma 5, D.lgs. n. 159/2011, con evidenti ricadute problematiche, invero non secondarie, perché avrebbe finito per consentire ad un organo non legittimato democraticamente eletto, come la Consulta, di adottare scelte discrezionali su caratteri e ampiezza dei limiti imponibili agli effetti delle interdittive da parte dell'autorità amministrativa competente.

È pur vero che la "via ordinaria" per ottemperare ai moniti della Corte avrebbe dovuto essere quella dell'intervento del legislatore ordinario, perché unica in grado di garantire un pieno e penetrante vaglio democratico da parte di tutte le forze politiche della disciplina da varare[366].

Vista la resistenza parlamentare, consistita in un pervicace immobilismo per un arco temporale così dilatato, lasciando così continuare a vivere nell'ordinamento giuridico una norma "ipotecata" da evidenti profili di illegittimità costituzionale che continuava oltremodo a produrre compressioni non necessarie e sproporzionate sui diritti fondamentali dei consociati, il Governo è stato legittimato intervenire per cancellarli, con necessità ed urgenza, ai sensi dell'art. 77 Cost.

Il *deficit* democratico che un simile decreto-legge sconta come sempre "in entrata", essendo redatto e approvato, per ovvie ragioni, dalla sola maggioranza, può essere, in un caso del genere, più agevolmente colmato in sede di conversione, dal momento che i margini valutativi sulla disciplina da introdurre erano ridotti sia *ab origine* per l'Esecutivo, che, successivamente, per il Parlamento, essendo entrambi condizionati dalle vincolanti

[366] Per una disamina delle nuove tecniche decisorie sperimentate negli ultimi anni dalla Corte costituzionale, nel tentativo di preservare il monopolio del legislatore nel particolare comparto del diritto penale, si veda I. GIUGNI, *Potere monitorio della Corte costituzionale e legalità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 427 ss.

statuizioni della Corte costituzionale che avevano imposto la previsione di questa novità, lasciando solo spazi di manovra nel *quomodo*, e, cioè, sulla sua portata soggettiva.

Nonostante si tratti, allora, di una delle poche "tessere" che compongono l'"opaco" mosaico del decreto-sicurezza ben sagomate dall'Esecutivo, si ritiene, che in sede di conversione in legge, si sarebbe procedere ad una sua ulteriore limatura, per assicurarne una maggiore effettività ed eliminare taluni limiti di sospetta legittimità costituzionale sotto il versante della ragionevolezza e dell'eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Come si è detto in apertura, l'attuale disciplina già entrata immediatamente in vigore e, quindi, sin da oggi applicabile da parte delle singole Prefetture che abbiano deciso di adottare un'interdittiva antimafia, circoscrive la possibilità per l'Autorità amministrativa di limitare gli effetti dell'informativa negativa per i soli casi in cui il destinatario sia un imprenditore individuale.

Il Governo ha ritenuto che l'esigenza di modulare l'entità incapacitante dei provvedimenti prefettizi antimafia sussista in maniera circoscritta rispetto alla peculiare realtà delle imprese individuali, in cui il proposto si identifica totalmente con l'impresa e dove è più probabile che la misura possa privarlo dei mezzi di sostentamento per sé e per la propria famiglia.

Una simile opzione, così rigida, appare non convincente, per una pluralità di ragioni.

In primo luogo, il riferimento alle sole ditte individuali pare anacronistico e stridente con le tendenze dell'economia contemporanea, ove le imprese individuali con responsabilità illimitata del titolare vanno rarefacendosi, anche perché è attualmente prevista la possibilità di costituire società a responsabilità limitata unipersonali e semplificate, con capitale sociale minimo, nonché con la legislazione di settore che incentiva l'esercizio delle attività di impresa in forma societaria di capitali onde assicurare una maggiore trasparenza sul piano contabile e una più elevata organizzazione interna.

In secondo luogo, tale opzione potrebbe determinare per un'eterogenesi dei fini un effetto involutivo del tessuto economico-imprenditoriale, facendo ritenere più appetibile l'esercizio delle attività economiche con la "vetusta" veste dell'impresa individuale, sebbene questa presenti regimi semplificati di gestione delle proprie attività che appaiono forieri di maggiori rischi di commissione di reati o altri illeciti e non sia una delle

destinatarie della disciplina *ex* D.lgs. n. 231/2001 che stimola, per le società commerciali, l'adozione di modelli di organizzazione e gestione nel tentativo di eliminare o ridurre il rischio di realizzazione di reati al suo interno.

Vieppiù, la limitazione del nuovo regime temperato degli effetti giuridici delle interdittive a questa circoscritta gamma di destinatari rischierebbe di alimentare riflessi di illegittimità costituzionale per l'evidente analogia che presentano con realtà societarie a base personale ristretta, in cui l'identificazione tra persona giuridica e imprenditore è sostanzialmente identica come, ad esempio, le menzionate società di capitali unipersonali.

Ben può verificarsi, infatti, che in una società di capitali unipersonale - ma anche a base personale ristretta o a partecipazione sociale allargata - un provvedimento interdittivo di tale portata possa produrre effetti giuridici tali da privare ugualmente il destinatario dei mezzi di sostentamento necessari per sé e per la famiglia, come, ad esempio, nel caso di un'interdittiva che investa il socio unico ed amministratore di una s.r.l. in cui lavora congiuntamente alla moglie e ai due figli, inibendogli radicalmente - seppure teoricamente solo in via temporanea - l'esercizio dell'unica attività lecita foriera di redditi per l'intero nucleo familiare a causa dell'automatica revoca della licenza commerciale che ne discende *ex* artt. 92 e 67, comma 1, Codice antimafia.

Anche in una simile situazione, l'impossibilità di graduare gli effetti può determinare il rischio di produrre gli stessi esiti sproporzionati e irragionevoli che l'odierna riforma ha inteso superare, lasciando senza alcun mezzo di sostentamento il proposto e la sua famiglia, con il potenziale effetto indiretto di indurlo a ricercare fonti di approvvigionamento economico completamente illegali.

In particolare, sarebbe necessario eliminare i riferimenti ivi contenuti alle sole imprese individuali, potenzialmente foriero di esiti discriminatori tra situazioni sostanzialmente identiche, come le società unipersonali a responsabilità limitata, e concentrare, invece, la disciplina in parola unicamente sul dato oggettivo della mancanza di mezzi di sostentamento accertato nei termini stringenti indicati dal nuovo art. 94.1, comma 3, d.lgs. n. 159/2011.

In questo modo, diventerebbe sempre possibile per i Prefetti limitare gli effetti dell'interdittiva in considerazione dei riflessi pregiudizievoli che essi potrebbero generare

sul destinatario e sui familiari all'esito di un giudizio caso per caso, senza sbarramenti normativi inflessibili di carattere generale e astratto, incentrati su presunzioni giuridiche invincibili relative alla forma particolare del tipo di impresa in gioco.

Peraltro, la disposizione già prevede che per evitare esiti di eccessivo favore per il destinatario e per assicurare, altresì, una vigilanza attiva delle U.T.G. anche in relazione agli ambiti rispetto ai quali si è deciso di inibire l'efficacia incapacitante dell'interdittiva, il Prefetto possa impartire alcune delle misure di prevenzione collaborativa di natura terapeutico-osservazionale di cui all'art. 94-*bis* del Codice antimafia.

Senza trascurare che eliminando tale restrizione soggettiva all'operatività della nuova disciplina si consentirebbe davvero una riscrittura indiretta dell'intero sistema della prevenzione amministrativa nei termini descritti in precedenza e, quindi, in modo maggiormente coerente con i principi di proporzionalità e ragionevolezza che devono guidare non solo la dosimetria differenziata delle sanzioni edittali nel diritto penale sostanziale, ma anche quella di tutte le altre misure che incidono su diritti fondamentali dell'individuo.

Almeno sotto questo specifico versante, allora, l'auspicio è che il decreto-legge in parola sia convertito, ma con la soppressione all'interno del nuovo art. 94.1, comma 1, d.lgs. n. 159/2011 attualmente in vigore del termine "*individuale*" dopo la parola "*impresa*".

Nelle more, si confida che le Prefetture territorialmente competenti già inizino tempestivamente ad applicare in modo adeguato il *novum* legislativo, per mitigare l'entità degli effetti giuridici delle interdittive che intenderanno adottare in casi di *extrema ratio* nei confronti di imprenditori individuali, vale a dire di tentativi di infiltrazione mafiosa stabili e ancorati a situazioni sintomatiche più consistenti, evitando così di produrre esiti eccessivamente afflittivi e socialmente ostracizzanti per destinatari privi di altre fonti di reddito personale e familiare.

All'opposto, si auspica che non se ne travisi la funzione, finendo per usarlo per erodere gli spazi applicativi della misura della prevenzione collaborativa di cui all'art. 94-*bis* d.lgs. n. 159/2011, che oggi deve rappresentare, invece, quella sempre preferibile salvo casi limite, in quanto non produce immediati effetti incapacitanti per i destinatari, consente un loro recupero più veloce e meno traumatico all'economia legale, permette alle Prefetture di

monitorare e osservare il processo di *self cleaning* in corso ed acquisire un patrimonio informativo più consistente per valutare il livello reale di infiltrazione mafiosa in un'impresa e, *last but not least*, evita di frustrare gli interessi della collettività all'esecuzione tempestiva delle opere o alla prestazione continuativa di servizi per essa necessari.

CAPITOLO IV

LE MISURE INTERDITTIVE ANTIMAFIA. LA PROSPETTIVA AMMINISTRATIVISTA

SOMMARIO: 1. Sguardo sinottico e introduttivo alla materia delle interdittive antimafia. -2. La *white liste*: struttura e funzioni. -3. I protocolli di legalità. -4. Misure interdittive e rapporto con le imprese: un binomio imperfetto. -5. Le interdittive antimafia nel nuovo contesto normativo: ricostruzione normativa e disciplina odierna. -6. Profili di compatibilità ed eventuali "tensioni" delle misure interdittive con le garanzie nazionali e sovranazionali. -7. Gli ulteriori risvolti sulla conformazione normativa dell'informativa antimafia. -8. Il ruolo del giudice amministrativo nel contesto delle interdittive antimafia.

1. Sguardo sinottico e introduttivo alla materia delle interdittive antimafia.

La presa di coscienza dell'assoluta necessità di coinvolgere il privato nel procedimento preordinato all'emanazione di un provvedimento potenzialmente lesivo della sua sfera giuridica da parte della Pubblica Amministrazione si è avuta soltanto in un periodo storicamente recente.

La previsione di garanzie partecipative per il cittadino all'interno dei procedimenti gestiti dall'Autorità è, infatti, frutto dell'evoluzione in chiave liberal-democratica del sistema istituzionale e giuridico del nostro Paese[367], impensabile fino a pochi - tutto sommato

[367] Per una ricostruzione degli istituti partecipativi in termini di "*tecnica di diluizione del potere*", la quale si compirebbe "*trasformando l'incontro – scontro istantaneo tipico dell'atto singolo, in una situazione di durata ed in un complesso gioco di aspettative e di influenze*", si veda M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, 835.

La partecipazione diviene, quindi, il metro con cui misurare la qualità del rapporto che lega l'amministrazione ai cittadini, all'interno del rapporto "*legittimazione-consenso-legittimità, dove la legittimità dell'atto è il risultato non solo dell'uso del potere da parte delle autorità […] ma anche dell'intervento da parte del cittadino nell'esercizio della funzione (consenso)*": così, F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, 103; cfr. anche M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1960, 75.

Sul punto, cfr. anche Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 1999, n. 14: "*Alla prassi della definizione unilaterale del pubblico interesse, oggetto, nei confronti dei destinatari di provvedimenti restrittivi, di un riserbo* ad excludendum *già ostilmente preordinato a rendere impossibile o sommamente difficile la tutela giurisdizionale, subentra così il sistema della democraticità delle decisioni e della accessibilità dei documenti amministrativi, in*

decenni fa, se solo si pensa al regime autoritario vigente in Italia fino alla metà del XX secolo, soprattutto per quel che concerne la genesi e l'evoluzione del sistema di prevenzione contenuto nel Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza.

Nella sede amministrativa di composizione degli interessi e, prima ancora e con maggiore urgenza, nell'attività statuale per eccellenza che è il processo e, in special modo, quello penale, la soluzione di continuità con il passato è derivata dalla definizione dei cosiddetti "diritti *dallo* Stato" (ossia, i diritti civili e politici, presupposto logico del riconoscimento dei diritti *nello* Stato): così, tanto nelle indagini, come nel procedimento amministrativo, sono stati enucleati il diritto al contraddittorio (*audiatur et altera pars)*, il diritto di essere posti nelle condizioni di avere accesso agli atti (c.d. *discovery*) e di apportare elementi a proprio favore, il diritto di intervenire attivamente, il diritto ad essere notiziati dell'avvio del procedimento, quel diritto, insomma, ad intervenire in un momento ancora utile alla definizione dell'esito[368].

La *summa* di tali garanzie è contenuta, per quanto riguarda il versante amministrativo della tutela che qui interessa, nella legge 7 agosto 1990, n. 241, cosiddetta "Legge sul procedimento amministrativo", che regolamenta analiticamente le singole fasi del procedimento amministrativo ed interviene a conferire "dignità" e forza di legge a previsioni fino ad allora soltanto estrapolate dal sistema, portato al suo punto di massima espansione, da quei "pretori d'assalto" cui la nostra storia giuridica deve molto.

I diritti di cui agli articoli 7 e seguenti della legge citata, tuttavia, si inseriscono pur sempre in un procedimento amministrativo, luogo d'elezione del confronto tra pubblico e privato, finalizzato alla composizione del conflitto tra gli interessi di cui essi sono portatori, anche in chiave deflattiva del contenzioso, e soprattutto teleologicamente orientato all'emanazione del provvedimento, con il quale la Pubblica Amministrazione individua il

---

cui l'adeguatezza dell'istruttoria si valuta anzitutto nella misura in cui i destinatari sono stati messi in misura di contraddire".

[368] In particolare, la partecipazione *"ha innestato nell'attività amministrativa un elemento di riqualificazione di grande rilievo civile, consistente nell'introduzione nel procedimento amministrativo della cultura della dialettica processuale"* (Cons. Stato, Sez. I, 5 aprile 2000, n. 286; Cons. Stato, Sez. V, 27 gennaio 2000, n. 383). In termini, Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 1999, n. 14, cit.

Per un confronto delle tesi, formalista e sostanzialista, formatesi sull'istituto in parola: cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 17 settembre 2012, n. 4925; Cons. Stato, Sez.VI, 8 giugno 2010, n. 3624; Tar Sardegna, Sez. II, 14 dicembre 2010, n. 2686; Tar Calabria, Sez. I, 14 giugno 2010, n. 1148, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it.*

modo - meno gravoso per il privato - di realizzare l'interesse pubblico, il quale si assume essere, in ultima analisi e comunque, l'interesse comune ad entrambe le parti[369].

L'idea è, in altre parole, che il privato partecipi adducendo le ragioni e producendo i documenti a sostegno della propria posizione, in un'ottica di partecipazione che sorge come difensiva, ma che viene valorizzata anche e soprattutto nella sua dimensione collaborativa[370]: cosicché, anche nell'ipotesi in cui l'interesse del privato sia evidentemente

---

[369] Sul legame tra partecipazione ed attuazione del principio del giusto procedimento, nonché dei canoni di imparzialità e buon andamento *ex* art. 97 Cost., v. Cons. St., Sez. IV, 25 settembre 1998, n. 569; Cons. Stato, Sez. V, 22 maggio 2001, n. 2823, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*; Tar Sicilia - Catania, 31 gennaio 1994, n. 67, in *Foro it*., 1994, III, 448: *"E' proprio nell'istruttoria che la partecipazione del destinatario dell'atto è, come si è visto, diventata indispensabile. Tale partecipazione denominata "funzionale" costituisce, infatti, uno dei momenti chiave della trasparenza dell'azione amministrativa in quanto grazie a essa il privato prende parte attivamente (con i diritti e le facoltà di cui agli artt. 10 e 11 della legge) alla definizione degli interessi che il provvedimento realizza, prima dell'emanazione del provvedimento stesso. Con la nuova legge avviene in sostanza una "giurisdizionalizzazione" del procedimento amministrativo in quanto si introduce l'obbligatorietà del contraddittorio e si realizza quel principio del "giusto procedimento" desumibile dall'art. 97 Cost. Il principio dell'intervento dei privati, quindi, viene a collegarsi con quello dell'imparzialità e della buona amministrazione previsti espressamente dal citato art. 97 Cost. In definitiva, il procedimento è pur sempre rivolto a soddisfare interessi pubblici, ma nella nuova ottica legislativa l'intervento del privato e l'emersione del suo interesse nel procedimento serve proprio a consentire alla pubblica amministrazione una migliore soddisfazione dell'interesse pubblico attraverso una gestione più razionale e più democratica del potere, così da passare da una amministrazione di tipo monologico ad una di tipo dialogico".*

La Corte costituzionale, sin dalla nota pronuncia n. 13 del 2 marzo 1962 (ma v. anche sentt. 5 del 30 gennaio 1980, 103 del 19 marzo 1993, 197 del 26 maggio 1994, 126 del 14 aprile 1995, 104 del 23 marzo 2007, tutte in *www.cortecostituzionale.it*), ascrive al principio del giusto procedimento natura di principio di carattere generale, anche ai fini del riparto di competenze alla luce del novellato art. 117 Cost.

A tal proposito, è utile sottolineare che la giurisprudenza ammette la possibilità che le normative di settore o gli enti locali, nell'esercizio delle proprie competenze, prevedano forme partecipative ulteriori: conseguentemente, la L. 7 agosto 1990, n. 241, è assunta quale normativa *de minimis*, che si impone all'autonomia normativa degli enti sub-statali ed è derogabile solo *in melius* per il cittadino, in quanto riconducibile alla potestà legislativa statale esclusiva in materia di "*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*": cfr. Cons Stato, Sez. V, 8 febbraio 2005, n. 342, in *www.giustamm.it*.

Sulla natura di "legge breve" della L. 7 agosto 1990, n. 241, v. anche Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 1999, n. 14, cit.

[370] S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 13; NIGRO A., *Il nodo della partecipazione, ivi*, 225; F. SAITTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo,* in *Dir. amm*., 2010, 299; G. DELLA CANANEA, *Il diritto di essere sentiti e la*

destinato a soccombere, il suo apporto risulterebbe comunque utile perché, collaborando con l'amministrazione, la aiuterebbe a perseguire al meglio l'interesse pubblico.

Così declinati, quelli che sono definiti diritti partecipativi del privato rivelano di essere, in realtà, meri interessi legittimi al corretto esercizio del potere, dunque, la loro portata si ridimensiona in diritti di natura procedurale e non sostanziale: con la conseguenza che la loro tutela non è mai assoluta, dovendosi, da un lato, far salva la decisione che, pur affetta da vizi formali o procedimentali, si riveli corretta nella sostanza (art. 21-*octies* della Legge 7 agosto 1990, n. 241) e, dall'altro, affievolire, sospendere o addirittura eliminare le garanzie partecipative dinanzi ad istanze di provvedere celermente a difesa di interessi supremi dell'ordinamento.

Ed è precisamente questa la posizione condivisa dalla giurisprudenza largamente maggioritaria nell'ipotesi in cui vengano in rilievo esigenze di tutelare l'ordine pubblico ed il corretto vivere sociale, quotidianamente minacciati dai fenomeni di criminalità organizzata di tipo mafioso[371].

In particolare, la pervasività del fenomeno mafioso e la sua acclarata capacità di infiltrarsi negli ambienti istituzionali, politici ed imprenditoriali, sfruttando situazioni di compiacenza, connivenza o soggezione presenti nel contesto operativo e produttivo del

---

partecipazione, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 81; in giurisprudenza, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2007, n. 36; Cons. Stato, Sez.VI, 20 aprile 2000, n. 2443; Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2004, n. 2953, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Per un'approfondita disamina sull'evoluzione della teoria del procedimento amministrativo, dalla concezione formale alla concezione funzionale, si rinvia a A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1964; F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 126 e ss.

Per le posizioni della giurisprudenza interna, v. Cons. Stato, Sez.VI, 8 aprile 2003, n. 1882; Tar Sicilia - Catania, Sez. I, 1 aprile 2003, n, 563; Cons. Stato, Sez.VI, 14 gennaio 3003, n. 98. *In terminis*, si veda Cons. Stato, Sez.VI, 12 marzo 2002, n. 1453, in cui si è precisato che il privato ha diritto a partecipare al procedimento amministrativo per lui potenzialmente lesivo "*non solo al fine di accrescere l'apporto conoscitivo dell'amministrazione, o di collaborare alla migliore realizzazione dell'interesse pubblico per una scelta più consapevole da parte dell'amministrazione, ma anche per fare emergere la propria posizione differenziata*"; cfr. anche Cons. Stato, Sez.VI, 8 aprile 2003, n. 1882; Cons. Stato, Sez. IV, 13 dicembre 2001, n. 6238, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[371] La letteratura in materia di legislazione e prevenzione antimafia è sterminata: ai testi ed Autori già citati nelle note precedenti, si aggiungono, per tutti, P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto*, nota a Cons. St., Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 2, 223 e ss.; M. GIUSTINIANI, P. FONTANA, *La tutela nei confronti delle infiltrazioni mafiose nelle attività economiche*, nota a Cons. Stato, Sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109, in *Giur. it.*, 2017, 6, 1414.

Paese, rendono necessaria e opportuna una risposta "forte" e soprattutto tempestiva dello Stato[372].

Le esigenze di intervento immediato risultano tanto più necessitate nell'ipotesi in cui il fenomeno mafioso non si limiti ad aggredire la sfera privata della convivenza sociale, ma allunghi le sue propaggini fino ad attentare alla stabilità, intesa come integrità economica e politica dello Stato, come avviene sistematicamente nella materia dei pubblici appalti e, in genere, della contrattazione nel settore pubblico.

Appare evidente che, nel momento in cui, nell'espletamento di una gara per l'aggiudicazione di una concessione o di un appalto di lavori, servizi e forniture, la stazione appaltante abbia contezza della partecipazione di un soggetto controindicato perché acclaratamente riconosciuto in sede penale come "attiguo" agli ambienti criminali, oppure anche solo sospettato di contiguità al fenomeno mafioso, essa deve immediatamente recedere da qualunque rapporto sino ad allora intrattenuto e, soprattutto, allontanare per tempo l'impresa sospetta dal contesto pubblico, così prevenendo ulteriori rischi di inquinamento del sistema.

La portata degli interessi tutelati e l'urgenza di prevenire ulteriori, ordunque pericolosi, contatti con le consorterie criminali comporta la caratterizzazione, in senso marcatamente preventivo-anticipatorio, della tutela nella materia in esame[373]; con la conseguenza che, da un lato, provvedimenti interdittivi potranno essere adottati dall'amministrazione anche prima e a prescindere da risultanze penali e senza – soprattutto - la necessità di pervenire ad un grado di convincimento che vada "*oltre ogni ragionevole dubbio*", essendo sufficiente una convinzione calibrata sullo schema logico del "*più probabile che non*" secondo criteri di probabilità cruciale[374]; dall'altro, tali provvedimenti potranno essere

---

[372] *"Non può pensarsi che gli organi dello Stato contrastino con armi impari la pervasiva diffusione delle organizzazioni mafiose che hanno, nei sistemi globalizzati, vaste reti di collegamento e profitti criminali quale "ragione sociale" per tendere al controllo di interi territori":* così, Cons. Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, cit.; ma v. anche Corte Cost., 18 gennaio 2018, n. 4, nonché, di recente, Corte Cost., 26 marzo 2020, n. 57.

[373] Sulla funzione di "frontiera avanzata" dell'informazione antimafia nel confronto tra Stato e criminalità, cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. III, 24 aprile 2020, n. 2651; Tar Lazio - Roma, Sez. I *ter*, 3 febbraio 2020, n. 1370; Tar Puglia - Bari, Sez. II, 18 febbraio 2020, n. 275, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[374] Imprescindibile la lettura di Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, nonché Cons. St., Sez. III, 26 settembre 2017, n. 4483, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Cfr. anche Cons. Stato, Sez. III, 29 luglio 2016, n. 247; id., 28 agosto 2017, n. 379; Cons. Stato, 6 marzo 2018, n. 125, *ivi.*

adottati dall'autorità competente e, segnatamente, dall'autorità prefettizia, sospendendo le garanzie partecipative normalmente riconosciute dalla legge al privato.

La legittimità dell'attenuazione o addirittura eliminazione di istituti quali la comunicazione di avvio del procedimento, il contraddittorio endoprocedimentale o, ancora, il preavviso di rigetto è stata riconosciuta, come detto, dalla giurisprudenza ormai consolidata del Consiglio di Stato[375], ma ha anche ottenuto l'avallo in più occasioni della Corte costituzionale.

Quest'ultima, in particolare, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di previsioni contenute nel Testo unico degli enti locali e riferibili allo scioglimento anticipato di comuni o alla rimozione dei vertici elettivi degli enti locali a seguito di ritenute infiltrazioni mafiose, ha riconosciuto che la peculiarità del fenomeno mafioso giustifica l'eccezionalità della risposta preventiva, con taluni risvolti repressivi: "*anche rispetto al restante contesto normativo finalizzato alla difesa della collettività dalle infiltrazioni mafiose*"[376].

La Corte ha sottolineato che "*gli interessi legittimi correlati all'azione amministrativa non hanno una soglia costituzionalmente garantita, ma sono configurabili, nella loro effettiva consistenza, in relazione alla disciplina sostanziale di rango ordinario di volta in volta presa in considerazione. Di conseguenza, una volta salvaguardati nei confronti dell'amministrazione i diritti fondamentali ed il principio di uguaglianza, ed assicurata la relativa tutela giurisdizionale, gli interessi procedimentali (cioè quelli che attengono alla regolarità formale dell'azione amministrativa) assurgono ad interessi legittimi alla stregua della disciplina che li contempla, perché è essa che ne definisce la misura ed il contenuto in base ai quali possono poi essere fatti valere dinanzi al giudice"*[377].

---

[375] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565; Cons. Stato, 15 marzo 2016, n. 1038; Cons. Stato, 28 giugno 2017, n. 3170, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[376] Corte Cost., 19 marzo 1993, n. 103; cfr. anche sentenze 26 giugno 2007, n. 237; 23 giugno 2014, n. 182; 30 aprile 2015, n. 71, tutte in *www.cortecostituzionale.it*.

[377] Corte Cost., 19 marzo 1993, n. 103, cit., la quale ha conseguentemente statuito nel senso che, essendo le misure antimafia *"caratterizzate dal fatto di costituire la reazione dell'ordinamento alle ipotesi di attentato all'ordine ed alla sicurezza pubblica",* sono ragionevoli e non contrastano con l'art. 97 Cost. le deroghe legislativamente previste agli obblighi partecipativi previsti dalla L. 7 agosto 1990, n. 241*, "dato che la disciplina del procedimento amministrativo è rimessa alla discrezionalità del legislatore nei limiti della ragionevolezza e del rispetto degli altri principi costituzionali, tra i quali […] non è compreso quello del "giusto procedimento" amministrativo, dato che la tutela delle situazioni soggettive è comunque assicurata in sede giurisdizionale dagli artt. 24 e 113 Cost.".*

Simili deroghe alle disposizioni che regolano il procedimento amministrativo trovano il loro fondamento, per quanto riguarda la comunicazione di avvio del procedimento, nell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, a mente del quale tale comunicazione deve pervenire ai soggetti incisi dal provvedimento finale o comunque coinvolti nel procedimento di cui trattasi "*ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento*".

Il *focus* si sposta quindi, evidentemente, nell'individuazione, che deve avvenire per il caso concreto e mai per categoria o in astratto, della sussistenza di particolari esigenze di celerità del procedimento: e senza dubbio il procedimento prefettizio finalizzato all'adozione della comunicazione o dell'informazione antimafia costituisce emblematico esempio di un procedimento animato dall'urgenza del provvedere[378].

Venendo all'esigenza di garantire la partecipazione del privato all'elaborazione del provvedimento finale per mezzo del contraddittorio, in chiave collaborativa, con la Pubblica Amministrazione, anche in riferimento a tale istituto è stata riconosciuta come legittima la sua attenuazione, se non eliminazione[379].

---

[378] Si veda, in tal senso, la recente pronuncia del Cons. Stato, Sez. III, n. 1968 del 25 marzo 2019, nella quale si legge che: "*il procedimento interdittivo antimafia conosce una attenuazione delle garanzie partecipative per via della intrinseca urgenza, tipica della prevenzione in questa materia, e [..] il principio del giusto procedimento non è un valore assoluto, sciolto, cioè, dal doveroso bilanciamento con altri e, se del caso, prevalenti principî, in quanto la partecipazione procedimentale, garantita in via di principio dall'art. 7 della l. n. 241 del 1990, può incontrare deroghe e limiti in esigenze inderogabili di ordine pubblico, come nel caso di specie"*; cfr. anche Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758; id., 5 settembre 2019, n. 6105; Cons. Stato, 31 gennaio 2020, n. 820 (della quale si tratterà più avanti). Ancora, si veda Cons. Stato, Sez. III, 28 ottobre 2016, n. 4555, per la ricostruzione del procedimento in materia di tutela antimafia come *"intrinsecamente caratterizzato da profili del tutto specifici connessi ad attività di indagine, oltre che da finalità, da destinatari e da presupposti incompatibili con le procedure partecipative, nonché da oggettive e intrinseche ragioni di urgenza".*

[379] Si legge in Cons. Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565: *"la delicatezza di tale ponderazione intesa a contrastare in via preventiva la minaccia insidiosa ed esiziale delle organizzazioni mafiose, richiesta all'autorità amministrativa, può comportare anche un'attenuazione, se non una eliminazione, del contraddittorio procedimentale, che del resto non è un valore assoluto, slegato dal doveroso contemperamento di esso con interessi di pari se non superiore rango costituzionale, né un bene in sé, o un fine supremo e ad ogni costo irrinunciabile, ma è un principio strumentale al buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e, in ultima analisi, al principio di legalità sostanziale (art. 3, comma secondo, Cost.), vero e più profondo fondamento del moderno diritto amministrativo".*

Il che costituisce evidentemente il punto più problematico della vicenda, se solo si guarda alle conseguenze immediate e dannose che derivano dall'assunzione di un provvedimento interdittivo antimafia.

L'impresa che ne sia attinta, infatti, vede immediatamente cessare i propri rapporti lavorativi tanto nei confronti del pubblico, essendo le Amministrazioni e gli enti pubblici in generale tenuti a recedere dai contratti in essere con tali società, a non stipulare con esse ed anzi ad escluderle dalla partecipazione a procedure di selezione pubblica del contraente, quanto anche nei rapporti tra privati, tanto che parte non irrilevante della dottrina parla delle conseguenze della misura interdittiva in termini di morte civile dell'imprenditore.

È indubitabile la sussistenza di quell'interesse che nutre l'imprenditore o la società interessata da simili misure a poter intervenire prima che un simile provvedimento venga adottato, in chiave questa volta evidentemente più difensiva che collaborativa.

Tuttavia, anche in questo caso, l'assoluta urgenza del provvedere rende necessario sospendere i protocolli ordinari dell'agire amministrativo ed impone quindi di recuperare il momento partecipativo nell'eventuale successiva fase del contenzioso dinanzi al giudice amministrativo; d'altronde, una conferma di tale assetto si rinviene anche nella legislazione speciale e in particolare in quell'articolo 93, comma 7, del decreto legislativo 159 del 2011, recante *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*, che chiaramente disegna come meramente eventuale il contraddittorio endoprocedimentale attivabile su valutazione discrezionale dell'autorità prefettizia procedente[380].

In una recente pronuncia, la n. 820 del 31 gennaio 2020, il Consiglio di Stato è tornato sul punto con un significativo passaggio che qui si riporta: "*La Sezione dà atto che la questione del contraddittorio procedimentale in materia di informazioni antimafia è dibattuta, registrandosi in dottrina voci dissenzienti ed avendo il Tar Bari, con ord. n. 28 del 13 gennaio 2020, chiesto alla Corte di Giustizia UE di chiarire pregiudizialmente, ai fini della decisione del giudizio, se gli artt. 91, 92 e 93, d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui non prevedono il contraddittorio procedimentale in favore del soggetto nei cui confronti il Prefetto si propone di rilasciare una informazione antimafia, siano compatibili con il*

[380] A mente dell'art. 93, c. 7, D.Lgs. n. 159 del 2011, infatti, *"il prefetto competente al rilascio dell'informazione, ove lo ritenga utile, sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite invita, in sede di audizione personale, i soggetti interessati a produrre, anche allegando elementi documentali, ogni informazione ritenuta utile".*

principio del contraddittorio, così come ricostruito e riconosciuto quale principio di diritto dell'Unione".

Dell'ordinanza del Tar Bari si dirà più avanti; qui interessa riportare la posizione espressa dalla Sezione, ad ulteriore conferma dell'interpretazione oramai consolidata nella giurisprudenza del Consiglio di Stato: "*La discovery anticipata, già in sede procedimentale, di elementi o notizie contenuti in atti di indagine coperti da segreto investigativo o in informative riservate delle forze di polizia, spesso connessi ad inchieste della magistratura inquirente contro la criminalità organizzata di stampo mafioso e agli atti delle indagini preliminari, potrebbe frustrare la finalità preventiva perseguita dalla legislazione antimafia, che ha l'obiettivo di prevenire il tentativo di infiltrazione da parte delle organizzazioni criminali, la cui capacità di penetrazione nell'economia legale ha assunto forme e "travestimenti" sempre più insidiosi.*

Questa Sezione ha perciò già chiarito che la delicatezza della ponderazione intesa a contrastare in via preventiva la minaccia insidiosa ed esiziale delle organizzazioni mafiose, richiesta all'autorità amministrativa, può comportare anche un'attenuazione, se non una eliminazione, del contraddittorio procedimentale, che del resto non è un valore assoluto, come ha pure chiarito la Corte di Giustizia UE nella sua giurisprudenza (ma v. pure Corte cost.: sent. n. 309 del 1990 e sent. n. 71 del 2015), o slegato dal doveroso contemperamento di esso con interessi di pari se non superiore rango costituzionale, né un bene in sé, o un fine supremo e ad ogni costo irrinunciabile, ma è un principio strumentale al buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e, in ultima analisi, al principio di legalità sostanziale (art. 3, comma secondo, Cost.), vero e più profondo fondamento del moderno diritto amministrativo (Cons. St., Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565)".

Da ultimo, venendo all'istituto del cosiddetto preavviso di rigetto, di cui all'articolo 10-*bis*[381] della L. 241/90, si è detto che "*il subprocedimento per il rilascio della comunicazione*

[381] L'istituto del "preavviso di rigetto (dell'istanza) o (pre)avviso di provvedimento sfavorevole". In tal senso, S. TARULLO, *L'art. 10 bis della l. n. 241/90: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, in www.giustamm.it, è stato impiantato nella L. 7 agosto 1990, n. 241, dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15. Esso vale ad introdurre un'ulteriore fase partecipativa all'interno del procedimento, inserendosi "*nella scansione procedimentale come una seconda comunicazione volta, a differenza di quella prevista dall'art. 7, a rappresentare al soggetto che ha attivato l'azione amministrativa l'esistenza di motivi che ostano all'accoglimento della sua istanza. Tale comunicazione ha valenza istruttoria (consentendo al destinatario di presentare memorie e documenti) e nello stesso tempo rafforza il contraddittorio, anticipandolo già nella fase procedimentale, al chiaro fine di realizzare una funzione deflattiva (…). L'anticipazione del contraddittorio, che normalmente ha luogo nel*

processo, consente all'Amministrazione di mutare il proprio orientamento, ove le osservazioni dell'interessato dovessero rilevarsi convincenti" (T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV, 3 luglio 2012, n. 1888).

Dalla riconosciuta finalità deflattiva del contenzioso, parte della giurisprudenza ha ritenuto che il privato, che non abbia prodotto elementi a proprio favore a seguito dell'invio del preavviso di rigetto dell'istanza, non possa ritenersi successivamente legittimato ad impugnare il provvedimento di segno negativo emesso dall'Amministrazione, in quanto il contegno passivo tenuto nella fase procedimentale rileverebbe in sede processuale quale acquiescenza o accettazione tacita nei confronti del provvedimento stesso, con conseguente declaratoria di inammissibilità del ricorso. Interessante, a tal proposito, la sentenza resa dal Tar Puglia - Bari, Sez. I, 9 maggio 2002, n. 2269: "*Si potrebbe a questo punto obiettare che, ad ogni buon conto, sostanziandosi l'acquiescenza in termini di rinuncia (espressa o tacita) al ricorso, non può aversi nei confronti di un provvedimento amministrativo non ancora emanato (così, ad esempio, Cons. Stato, Sez.V, 26/10/1998, n. 1540).*

Ritiene il Collegio che tale assunto, il quale, nella sua assolutezza, nega la stessa configurabilità di un'acquiescenza preventiva nei confronti di atti in corso di formazione, a parte il fatto che non ha mai trovato rigorosa applicazione nell'ordinamento (si veda in senso contrario Cons. Stato, Sez.VI, 8/5/1963, n. 235), non risulta comunque condivisibile nella nuova ed attuale dimensione di amministrazione partecipata (con tale espressione facendosi riferimento non solo al tema, ovviamente centrale, della partecipazione procedimentale, ma, in accezione più lata, ad ogni rapporto di comunicazione tra Amministrazione e privato relativo ad un problema che impegna l'azione amministrativa ed interessa un determinato soggetto). È infatti un naturale corollario dell'inserimento del cittadino all'interno del procedimento e della conseguente dimensione relazionale che lo stesso assume quello della valorizzazione del principio di buona fede o correttezza, non solo sotto il profilo della tutela dell'affidamento del privato, ma in condizione di reciprocità.

Se dunque proprio il contesto dell'amministrazione partecipata ha indotto la giurisprudenza, di recente, a riconoscere una responsabilità da contatto (cfr. T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I, 17/5/2001, n. 1761, nonché Cons. Stato, Sez.VI, 6/8/2001, n. 4239), che rinviene il proprio fondamento nella considerazione che detto "contatto procedimentale, una volta innestato nell'ambito del rapporto amministrativo, caratterizzato da sviluppi istruttori e da un'ampia dialettica tra le parti sostanziali, impone al soggetto pubblico un preciso onere di diligenza, che lo rende garante del corretto sviluppo del procedimento e della sua legittima conclusione"(così la citata decisione del Cons. Stato), appare al contempo necessario, se non altro ai fini della coerenza e dell'efficienza del sistema, valorizzare detto obbligo di buona fede anche nei confronti del privato.

Ciò impone a quest'ultimo di attenersi in modo conseguenziale al proprio comportamento tenuto nel corso del procedimento, o comunque nei precedenti contatti non occasionali intervenuti con l'Amministrazione, salvo ad evidenziarsi una condizione di errore o di ignoranza del privato.

E, così come del resto espressamente codificato in altri ordinamenti, risulta di agevole comprensione che il primo effetto dell'applicazione del principio di buona fede "a danno del privato" è proprio quello della preclusione dell'azione giurisdizionale che risulti in contrasto con il comportamento precedentemente tenuto.

Questo obbligo di coerenza che la correttezza impone al privato che si rapporta con l'Amministrazione rileva dunque in termini di acquiescenza al successivo provvedimento".

Più in generale, sull'attuale configurazione dell'istituto partecipativo, non sono mancate voci critiche in dottrina: denuncia il rischio di aggravamento del procedimento e di impossibilità di rispettare il termine di conclusione del

e/o dell'informazione antimafia, anche se si innesta su un procedimento ad istanza di parte, non è mai un procedimento ad istanza della parte privata, ma sempre su richiesta e impulso della pubblica amministrazione richiesta di emettere il provvedimento od obbligata ad esercitare il controllo, sicché non può applicarsi al caso l'art. 10-bis" (Cons. Stato, Sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820).

Probabilmente una risposta di segno diverso potrebbe immaginarsi in procedimenti nei quali l'urgenza possa dirsi attenuata per l'essere già stata adottata una misura interdittiva: il riferimento è ai procedimenti attivati dal privato che richieda il rinnovo della misura scaduta o in procinto di esserlo, oppure la revisione per elementi sopravvenuti – ipotesi, queste, nelle quali, come detto, all'impresa è già inibita la contrattazione tanto nel privato quanto nel pubblico e, pertanto, potrebbero ipotizzarsi degli spazi decisionali temporalmente più "rilassati".

Stesso discorso potrebbe farsi per i procedimenti che non sono direttamente finalizzati all'emanazione dei provvedimenti prefettizi in parola, ma che tuttavia ben si prestano a divenire il pretesto per giungere, in via sub procedimentale, a tali provvedimenti: ci si riferisce qui ai procedimenti attivati dalla richiesta del privato di conseguire l'iscrizione nella c.d. *White list* e che, in caso di esito negativo della verifica, possono portare non solo al diniego dell'iscrizione ma anche alla segnalazione formale delle opacità riscontrate.

È innegabile che, in un contesto che prevede l'adozione di misure tanto incisive sulla posizione del privato, le deroghe alle procedure ordinarie debbano essere consentite nella misura strettamente necessaria al raggiungimento dello scopo, ed è altrettanto innegabile che le garanzie che vengono perse nel procedimento amministrativo devono poi essere necessariamente recuperate nella fase giurisdizionale attivata dall'interessato mediante impugnativa del provvedimento prefettizio lesivo[382].

---

procedimento V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90,* in *www. giustamm.it;* in termini di "*sovraccarico procedimentale*" si esprime anche E. CARDI, *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi*, I e II, Rimini, 1983-1984, 3; si tratterebbe, in ogni caso, di costi non eliminabili in quanto *"ciascun vincolo procedurale genera costi e benefici che vanno attentamente calcolati al fine di stabilire il loro livello ottimale"* (G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 258).

[382] Interessante la proposta *de iure condendo* avanzata dalla Terza Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza 10 agosto 2020, n. 4979, nel senso di instaurare due regimi differenziati: uno, avente natura di eccezione e caratterizzato dalla sospensione delle garanzie procedimentali, per le sole ipotesi effettivamente rientranti nel perimetro dell'art. 7 della L. n. 241/90; l'altro, al contrario, condotto nel pieno rispetto delle esigenze partecipative

Tanto, per evitare il collasso del sistema e per mantenere sempre accettabile il punto di equilibrio individuato tra le opposte ed ugualmente pressanti esigenze di tutelare prontamente l'ordine pubblico, da un lato, e di garantire sempre, per basilare principio di civiltà giuridica da tempo condensato nella formula *"audiatur et altera pars"*, al sospettato la possibilità di pronunciarsi a propria discolpa[383].

---

del privato e valido per la generalità dei casi. Di seguito, il passaggio di riferimento: "*37.1. In tutte queste ipotesi dunque, laddove la partecipazione procedimentale non frustri l'urgenza del provvedere e le particolari esigenze di celerità del procedimento – art. 7 della l. n. 241 del 1990 – per bloccare un grave, incontrollabile o imminente pericolo di infiltrazione mafiosa e, dunque, non ostacoli la ratio stessa dell'informazione antimafia quale strumento di massima tutela preventiva nella lotta contro la mafia, la partecipazione procedimentale, prima di adottare un provvedimento interdittivo, potrebbe e dovrebbe essere ammessa in via generale perché:*

a) consentirebbe all'impresa di esercitare in sede procedimentale i propri diritti di difesa e di spiegare le ragioni alternative di determinati atti o condotte, ritenuti dalla Prefettura sintomatici di infiltrazione mafiosa, nonché di adottare, eventualmente su proposta e sotto la supervisione della stessa Prefettura, misure di self cleaning, che lo stesso legislatore potrebbe introdurre già in sede procedimentale con un'apposita rivisitazione delle misure straordinarie, ad esempio, dall'art. 32, comma 10, del d.l. n. 90 del 2014, conv. con mod. in l. n. 114 del 2014, da ammettersi, ove la situazione lo consenta, prima e al fine di evitare che si adotti la misura più incisiva dell'informazione antimafia;

b) consentirebbe allo stesso Prefetto di intervenire con il provvedimento interdittivo quale extrema ratio solo a fronte di situazioni gravi, chiare, inequivocabili, non altrimenti giustificabili e giustificate dall'impresa, secondo la logica della probabilità cruciale, di infiltrazione mafiosa, all'esito di una istruttoria più completa, approfondita, meditata, che si rifletta in un apparato motivazionale del provvedimento amministrativo, fondamento e presidio della legalità sostanziale in un ordinamento democratico, che sia il più possibile esaustivo ed argomentato;

c) consentirebbe infine al giudice amministrativo di esercitare con maggiore pienezza il proprio sindacato giurisdizionale sugli elementi già valutati dalla Prefettura in sede procedimentale, anche previo approfondimento istruttorio nel contraddittorio con l'impresa, nonché sul conseguente corredo motivazionale del provvedimento prefettizio, e di affinare così ulteriormente, nell'ottica della full jurisdiction, i propri poteri cognitori e istruttori in questa delicata materia, crocevia di fondamentali valori costituzionali, eurounitari e convenzionali in gioco."

[383] Sulla centralità del diritto di difesa endoprocedimentale del privato, anche alla luce degli articoli 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e 6 CEDU, cfr. Corte di Giustizia C.E. 12 febbraio 1992, cause riunite C-48/90 e C-66/90*: "è giurisprudenza costante che, anche in mancanza di espresse disposizioni, il principio generale del rispetto dei diritti della difesa vale per tutte le istituzioni comunitarie che devono adottare, un atto idoneo a ledere il destinatario. [..] Il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e che possa concludersi con un atto per questa lesivo costituisce un principio fondamentale di diritto comunitario e deve essere garantito anche in assenza di norme specifiche".* Ancora, si vedano le pronunce Corte di Giustizia 21 novembre 1991, in C-269/90 e 29 giugno 1994, in C-135/92, ove si afferma che *"il rispetto del diritto alla difesa richiede che chiunque possa vedersi infliggere una sanzione sia*

Quest'ultima considerazione, oltre che principio ed esigenza di civiltà giuridica, rappresenta anche il preciso contenuto di un diritto fondamentale dell'individuo, che risulta costituzionalizzato nel nostro ordinamento per il diverso ma affine sistema penalistico di accertamento della responsabilità, ma che ugualmente viene in rilievo in procedimenti - come quelli che qui si analizzano - capaci di incidere sulla posizione del cittadino in maniera altrettanto afflittiva.

E in un sistema multilivello, quale risulta oggi quello statuale delle fonti, occorre valutare la tenuta di simili deroghe ed eccezioni impattanti evidentemente su interessi di rango superiore (la dignità, la libertà di iniziativa economica) non solo con riferimento alla Carta costituzionale, ma anche con riferimento alle fonti sovranazionali alle quali l'articolo 117 della Costituzione impone alla legislazione nazionale e regionale di adeguarsi: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea da un lato e il sistema dei Trattati dall'altro.

Quanto alla CEDU, il diritto al contraddittorio è garantito dall'articolo 6 della Carta, che si riferisce al processo ma che la giurisprudenza della Corte EDU ha esteso, ritenendolo un principio di portata generale, oltreché comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, alla generalità dei procedimenti destinati a sfociare in provvedimenti sanzionatori o comunque limitanti la capacità di agire del privato[384]. In questa sede occorre ribadire quanto più volte sostenuto dalla Corte Edu, e cioè che le misure interdittive antimafia non rappresentano sanzioni secondo i noti criteri *Engel*[385] e, quindi, non debbono partecipare delle garanzie prescritte per l'adozione di provvedimenti penali; tuttavia, occorre tener conto, com'è stato detto, dell'*onda lunga* che sul sistema può derivare dalla sentenza CEDU, Grande Sezione, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*[386].

---

messo in condizione di far conoscere utilmente il proprio punto di vista sugli elementi presi in considerazione dalla Commissione per infliggere la sanzione".

[384] Per tutti, si veda la nota pronuncia 27 settembre 2011, Ric. n. 43509/08, *Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia;* cfr. anche sentenza 21 dicembre 2010, Proc. n. 29613/08, *Primagaz c. Francia*. Nella pronuncia 6 febbraio 2020, Ric. n. 44221/14, *Felloni c. Italia*, la Corte ha in particolare affermato che "*la motivazione è finalizzata soprattutto a dimostrare alle parti che sono state ascoltate e, quindi, a contribuire ad una migliore accettazione della decisione (si veda, mutatis mutandis, Taxquet c. Belgio [GC], n. 926/05, CEDU 2010, 16 novembre 2010, § 91)".* In dottrina, M. ALLENA, *Art. 6 Cedu. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012.

[385] Il riferimento è alla sentenza 8 giugno 1976, Ric. nn. 5100/71, 5101/71 e 5102/71, *Engel e a. c. Paesi Bassi*.

[386] In particolare, la Corte ha affermato che *"mentre la certezza è altamente auspicabile, può portare come strascico una eccessiva rigidità e la legge deve essere in grado di tenere il passo con il mutare delle circostanze",* e ciò spiega perché *"molte leggi sono inevitabilmente formulate in termini che, in misura maggiore o minore, sono vaghi e la cui interpretazione e applicazione sono questioni di pratica"* (§ 107).

Quanto, infine, alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, l'occasione per ottenere una sua pronuncia sulla questione è, purtroppo, mancata. Il giudizio ex articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, instaurato su rinvio del TAR Puglia, sede di Bari (ordinanza 13 gennaio 2020, n. 28[387]), infatti, si è chiuso in rito con ordinanza 28 maggio 2020, *MC c. Ufficio Territoriale del Governo (U.T.G.) – Prefettura di Foggia*, in C-17/20, nella quale la Corte di Giustizia (Nona Sezione) ha dichiarato manifestamente irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale in quanto *"il giudice del rinvio non ha dimostrato l'esistenza di un criterio di collegamento tra, da un lato, il diritto dell'Unione e, dall'altro, l'informazione antimafia interdittiva adottata dalla prefettura di Foggia o la decisione del Comune, che ha dato origine all'indagine sfociata nell'adozione di tale informazione, di revocare la concessione di un terreno utilizzato dalla MC per lo svolgimento della sua attività economica".* Non pare, tuttavia, irragionevole ipotizzare, sulla scorta dei precedenti resi in fattispecie del tutto simili, che la Corte avrebbe potuto confermare la compatibilità con il sistema dei Trattati e con la normativa euro unitaria del sistema italiano di repressione anticipata del fenomeno criminale di tipo mafioso[388].

Imprescindibili, sul punto, le sentenze Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6150, con nota di A. AMORE, *Il deficit di tipicità delle interdittive antimafia*, in *Urbanistica e appalti*, 2020, 2, 243 e ss., nonché Corte Cost., 27 febbraio 2019, n. 24 e 24 luglio 2019 n. 195; critico sull'intero sistema di prevenzione antimafia, V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc*., 2017, 1039 e ss.; una ricostruzione approfondita si ritrova poi in G. 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. n. 159/2011?*, in *Dir. pen. cont*., 2017, 10 ss.

[387] Per conoscenza, si riporta il quesito sul quale la Corte era stata chiamata a pronunciarsi: *"il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, sezione III, chiede alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di chiarire pregiudizialmente, ai fini della decisione della presente controversia, se gli artt. 91, 92 e 93 del Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nella parte in cui non prevedono il contraddittorio endoprocedimentale in favore del soggetto nei cui riguardi l'Amministrazione si propone di rilasciare una-OMISSIS-, siano compatibili con il principio del contraddittorio, così come ricostruito e riconosciuto quale principio di diritto dell'Unione"*.

[388] Cfr. sentenza 9 novembre 2017, in C-298/16, nella quale la Corte ha ammesso limitazioni o esclusioni dei diritti della difesa purché "*queste rispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti*"; nonché la pronuncia 26 settembre 2019, in C-63/18, nella quale la Corte ha affermato che "*il contrasto al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici costituisce un obiettivo legittimo che può giustificare una restrizione alle regole fondamentali e ai principi generali del TFUE che si applicano nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli*

L’interdittiva antimafia è un provvedimento amministrativo emesso dal Prefetto per prevenire infiltrazioni mafiose in attività economiche, impedendo alle imprese sospette di partecipare ad appalti pubblici e ottenere concessioni o autorizzazioni. Questo strumento, previsto dal Codice Antimafia ha carattere preventivo e non richiede necessariamente la dimostrazione di responsabilità penali individuali.

L’ obiettivo è quello di impedire che imprese collegate alla criminalità organizzata partecipino ad appalti pubblici, ricevano finanziamenti o gestiscano attività soggette ad autorizzazione.

I destinatari sono le imprese che presentano, secondo la valutazione del Prefetto, un rischio di infiltrazione mafiosa. Non è necessaria una condanna penale, ma elementi che facciano ritenere concreto il rischio di inquinamento mafioso. L'interdittiva si basa su una valutazione di rischio, non su una certezza di colpevolezza. La giurisprudenza ha chiarito che l’interdittiva può basarsi anche su fatti risalenti nel tempo, se sussiste un attuale rischio di condizionamento.

Le misure di prevenzione, tanto personali, sia patrimoniali, qui descritte, come evidenziato più volte anche dalla giurisprudenza[389], presentano uno stretto collegamento con l’istituto dell’informativa antimafia.

Tale collegamento è anzitutto di derivazione, ove si consideri il collocamento topografico di entrambe le misure in un unico testo legislativo, segnatamente nel D.lgs. n. 159 del 2011, nonché nella comunanza d’intenti.

Le misure di prevenzione condividono difatti con l’informativa antimafia quella spiccata logica cautelare nei confronti del fenomeno di ingerenza delle organizzazioni criminali nel

---

appalti pubblici”; più in generale, la Corte (sentenza 22 ottobre 2015, in C-425/14) ha riconosciuto agli Stati membri “*un certo potere discrezionale nell’adozione delle misure destinate a garantire il rispetto del principio della parità di trattamento e dell’obbligo di trasparenza, i quali si impongono alle amministrazioni aggiudicatrici in tutte le procedure di aggiudicazione di un appalto pubblico”,* trovandosi essi *“nella posizione migliore per individuare, alla luce di considerazione di ordine storico, giuridico, economico o sociale che gli sono proprie, le situazioni favorevoli alla comparsa di comportamenti in grado di provocare violazioni del rispetto del principio e dell’obbligo summenzionati”.*

[389] La giurisprudenza da tempo tende ad accostare le misure di prevenzione alla disciplina della documentazione antimafia, valutando la normativa di riferimento (il c.d. Codice antimafia) in termini unitari, data l’unicità del problema che con essa s’intende prevenire, contrastare e reprimere. Sul punto, per tutti, cfr.: Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 5753 del 2006; Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 5100 del 2005; Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 149 del 2002; TAR Calabria, Sez. I, sent. n. 1032 del 2015.

settore pubblico, considerato terreno "fertile" per incrementare i propri profitti ed interessi economici.

Entrambe le misure, inoltre, vengono per la maggior parte adottate a prescindere dalla commissione di uno specifico fatto di reato, dunque, non a seguito di un accertamento della responsabilità penale del loro destinatario, specialmente nel caso dell'informativa antimafia, per la quale non è richiesta neanche la prova dell'avvenuta infiltrazione mafiosa nell'impresa.

Ragion per cui rappresenta lo strumento di massima anticipazione dell'azione di prevenzione statale nei confronti della criminalità organizzata[390].

Peraltro, la vicinanza tra le fattispecie si desume anche con riguardo agli effetti delle stesse, posto che dall'adozione di un'informativa antimafia, di tipo interdittivo - come vedremo meglio nel prosieguo di questo capitolo — al pari di quanto avviene nel caso in cui venga comminata una misura di prevenzione, discende il divieto di contrattare con le pubbliche amministrazioni, nonché l'obbligo per quest'ultime di risolvere eventuali contratti pubblici già stipulati con il destinatario delle misure in oggetto.

Al contempo, però, le differenze non sono di poco conto ed evidenziano un'evoluzione delle misure di contrasto alla criminalità organizzata in un'ottica spiccatamente preventiva a discapito delle garanzie procedimentali e giurisdizionali di rilievo costituzionale. Basti pensare che mentre per i destinatari delle misure di prevenzione in ogni caso rilevano fatti penalmente rilevanti, per quelli delle informazioni interdittive anche fatti non necessariamente aventi rilevanza penale.

Da uno studio contestuale delle due fattispecie è infatti possibile concludere che nella disciplina delle misure di prevenzione, così come modificata anche a seguito di più pronunce giurisprudenziali, sovranazionali e costituzionali –a differenza di quanto avviene per le informative antimafia – vi è un maggiore equilibrio tra l'esigenza di assicurare il rispetto delle suddette garanzie e quella di individuare strumenti efficaci avverso il

[390] L'informativa antimafia interdittiva viene così definita nella relazione della DIA al Parlamento sul primo semestre 2020, in quanto misura che «(…) comporta l'esclusione di un soggetto, ritenuto potenzialmente infiltrato dalla criminalità organizzata, dalla possibilità di intrattenere rapporti con le pubbliche amministrazioni». Peraltro, sempre al riguardo, la relazione relativa al primo semestre del 2021 ribadisce che con l'interdittiva antimafia «si impedisce quindi alle imprese interessate di stipulare contratti con la pubblica amministrazione in ossequio al principio costituzionale di assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione», contestualmente garantendo «un sano regime concorrenziale (e una) difesa dell'ordine pubblico economico che ha la funzione di garantire, proteggere e dirigere l'attività economica nazionale».

fenomeno delle infiltrazioni mafiose nelle strutture istituzionali ed imprenditoriali della società.

Detto altrimenti, in tal caso è ad oggi meno avvertito il rischio di una compromissione irrimediabile dell'equilibrio tra funzionalità e garantismo[391].

Più precisamente, le misure di prevenzione personali applicate dal Questore, quale Autorità provinciale di Pubblica Sicurezza, la cui disciplina è collocata nel Capo I, Titolo I, del Libro I del codice antimafia, sono destinate ai soli soggetti di cui all'art. 19[392], vale a dire a coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti ad attività delittuose.

Il riferimento esplicito alla necessaria presenza di elementi di fatto, dai quali poter desumere l'appartenenza del soggetto attenzionato ad una delle tre categorie descritte dalla suddetta norma, è stato introdotto dal legislatore con la L. n. 327 del 1988, che ha modificato la L. n. 1423 del 1956, il cui contenuto è oggi confluito nel Codice Antimafia e delle misure di prevenzione, ciò proprio a seguito di più pronunce della Corte Costituzionale, che avevano evidenziato l'esigenza che l'applicabilità delle misure di prevenzione personali si basasse su valutazioni di carattere oggettivo, e non su mere presunzioni.

In ordine alle misure di prevenzione, personali e patrimoniali, adottate invece dall'Autorità Giudiziaria, il solo fatto di essere emesse all'esito di un procedimento giurisdizionale assicura il rispetto di tutte quelle garanzie ricomprese nel principio del giusto processo[393].

---

[391] A. BONGARZONE, *L'informativa antimafia nelle dinamiche negoziali tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2018.

[392] In dettaglio, la norma fa riferimento a tre categorie di soggetti le cui condotte portano a ritenerli coinvolti in attività illecite. Segnatamente, recita «I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano a: a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.»

[393] Cfr.: Corte Cost. sent. n. 177 del 1980, ove la Consulta ribadisce il necessario rispetto del principio del giusto processo per l'adozione di ogni misura idonea ad incidere sulla libertà personale; Corte Cost. sent. n. 306 del 1997, secondo cui il principio del giusto processo «in tutti i suoi aspetti, tra cui l'imparzialità del giudice, indubitabilmente vale anche in relazione al procedimento giurisdizionale di applicazione delle misure di

La disciplina dell'informativa antimafia si connota, di contro, per la sua indeterminatezza circa gli indici sintomatici di inquinamento mafioso dell'attività imprenditoriale, per l'assenza dell'Autorità Giudiziaria che interviene solo nel caso di opposizione all'informativa, di competenza esclusiva del Prefetto, nonché per l'evidente *vulnus* delle garanzie procedimentali, basti pensare all'assenza di contraddittorio, solo di recente introdotto e comunque di carattere eventuale.

È, dunque, uno strumento efficace di contrasto al fenomeno della c.d. imprenditorialità mafiosa ma la cui adozione richiede un necessario bilanciamento con altri valori coinvolti, di altrettanta rilevanza costituzionale, al fine di evitare che venga utilizzato sostanzialmente per selezionare i soggetti cui consentire l'accesso al mercato pubblico.Volendo restringere il campo d'indagine alla disciplina generale della prevenzione amministrativa, e quindi ai poteri della pubblica amministrazione di contrasto al fenomeno dell'imprenditorialità mafiosa, specie per evitare che imprese collegate con organizzazioni criminali partecipino alle procedure ad evidenza pubblica, occorre preliminarmente volgere lo sguardo alle c.d. *white list,* all'istituto dei protocolli di legalità e alle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione, che si affiancano alle più tradizionali misure interdittive amministrative di cui al D.lgs. n. 159 del 2011.

2. La *white liste*: struttura e funzioni.

La disciplina relativa alle c.d. *white list* si rinviene nell'art. 1, comma 52, della Legge n. 190 del 2012, in attuazione del quale è strato adottato il D.P.C.M. 18 aprile 2013 e le successive modifiche dello stesso. Essa è espressione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione *ex* art. 97 Cost.

L'istituto si colloca nell'ambito della contrattazione pubblica ed è posto a tutela dell'ordine pubblico economico e della libera concorrenza tra le imprese, ai sensi dell'art. 41 Cost.

L'iscrizione in tali elenchi, istituiti presso ogni Prefettura, consultabili da parte della Pubblica Amministrazione[394], attesta infatti che le imprese esercitano la propria attività lecitamente, senza subire influenze dal crimine organizzato.

---

prevenzione personali che incidono su diritti di libertà costituzionalmente garantiti per mezzo di una "riserva di giurisdizione"».

[394] È opportuno precisare che, a partire dall'entrata in vigore del D.P.C.M. 24 novembre del 2016, vi è l'obbligo per i soggetti indicati dall'art. 83, commi 1 e 2, del codice antimafia, vale a dire le pubbliche amministrazioni e gli

Il diniego di iscrizione nelle c.d. white list è, *ex adverso*, indice del fatto che l'impresa destinataria del provvedimento, adottato dalla prefettura competente, risulti avere rapporti con il malaffare.

Quanto, all'ambito di applicazione soggettivo della disciplina, l'art. 1, comma 53, della suddetta Legge, lo individua tassativamente nelle sole attività imprenditoriali considerate maggiormente a rischio di condizionamento mafioso.

Segnatamente, il trasporto di materiali a discarica per conto di terzi; il trasporto, anche transfrontaliero; lo smaltimento di rifiuti[395]; l'estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume; noli a freddo di macchinari; fornitura di ferro lavorato; noli a caldo; guardiania di cantieri; autotrasporto per conto di terzi; servizi funerari e cimiteriali; ristorazione; nonché gestione delle mense e catering[396].

Le imprese che operano in tali settori sono pertanto tenute, per poter contrattare con la Pubblica Amministrazione, ad ottenere la loro iscrizione nella *white list* tenuta dalla Prefettura, subordinata all'assenza di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 del Codice Antimafia e di tentativi di infiltrazione mafiosa ai sensi dell'art. 84, comma 3, del medesimo testo normativo.

Quanto al rapporto tra il procedimento di iscrizione nelle liste in esame e il procedimento di documentazione amministrativa, questi formano un sistema unico, trattandosi infatti di misure poste a tutela dei medesimi valori costituzionali avverso il fenomeno della c.d.

---

enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di opere pubbliche e per i contraenti generali di consultare gli elenchi di cui all'art. 1, comma 52, della legge 190 del 2012.

[395] L'interesse che muove le organizzazioni criminali di tipo mafioso nel settore dei rifiuti è noto, tanto da essere stato coniato il termine "ecomafie". Quanto al rapporto tra queste e le interdittive antimafia, cfr.: Cons. di Stato, III sez., sent. n. 491 del 2023, intervenuta in tema di prevenzione del danno ambientale mediante il ricorso alle interdittive antimafia.

[396] Sulle ragioni che hanno portato il legislatore a ritenere le attività elencate come maggiormente a rischio di infiltrazione mafiosa, v. R. SCIARRONE, *Mafie, relazioni e affari nell'area grigia, in Alleanze nell'ombra*, Roma, 2011.

imprenditorialità mafiosa, non possono essere lette in termini di alternatività, come chiarito espressamente dall'art. 1, comma 52-*bis*[397], della legge n. 190 del 2012.

Trattasi, in ogni caso, di procedimenti che presentano delle differenze di non poco conto, difatti, mentre quello di iscrizione prende le mosse da un'iniziativa dell'impresa interessata ad entrare a far parte della *white list* e può concludersi anche senza che sia stato già instaurato un rapporto con la pubblica amministrazione, il procedimento di documentazione antimafia ha origine su impulso del prefetto soltanto nel momento in cui si pone concretamente la possibilità di contrattare con l'amministrazione.

Ragion per cui, eventuali intrecci tra i due procedimenti al più possono verificarsi quando il rapporto in discussione è già in atto e si risolvono a favore del procedimento di iscrizione. Più precisamente, in tal caso l'amministrazione, piuttosto che avviare il procedimento di documentazione antimafia, verifica l'avvenuta o meno iscrizione nella *white list*, con le dovute conseguenze[398].

Fermo restando che ove manchi l'iscrizione nella lista va considerata anche l'ipotesi che l'assenza sia dovuta alla mancata istanza a tal fine; pertanto, l'interdittiva dovrà essere oggetto di separato provvedimento prefettizio.

Si è innanzi ad uno strumento presidio di tutela della legalità nell'ambito della contrattazione pubblica, di tipo complementare rispetto alla generica disciplina antimafia, con la quale, peraltro, condivide le regole previste in tema di *quantum* probatorio, posto che sia per l'adozione di un'informativa prefettizia che per il diniego di iscrizione nella *white list* non è necessario che si vada "*oltre ogni ragionevole dubbio*", essendo invece sufficiente la mera sussistenza di elementi sintomatici-presuntivi dai quali, a seguito di un giudizio prognostico discrezionale, emerga il pericolo di infiltrazioni da parte della criminalità organizzata nei confronti dell'impresa.

Ciò che si richiede, in entrambi i casi, perché si possa legittimamente sostenere il pericolo di ingerenza da parte della criminalità organizzata nell'esercizio dell'attività

[397] Segnatamente, il comma statuisce che «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 le quali essa è stata disposta».

[398] Per approfondimenti, vedasi M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giust. amm*, 2016, 3, 10 ss.

imprenditoriale, è la sussistenza di indizi gravi, precisi e concordanti, tali da far ritenere il suddetto pericolo "più probabile che non"[399].

Le affinità suesposte tra la mancata iscrizione alla white list e il provvedimento interdittivo antimafia, inoltre, hanno portato ad una recentissima sentenza della Cassazione[400], la quale, partendo dalla premessa che i presupposti legittimanti il diniego dell'iscrizione siano gli stessi che fanno scattare l'interdittiva, afferma «*una sostanziale equiparazione tra i due istituti, con la differenza che il primo consegue ad un procedimento promosso dal privato, la seconda ad un procedimento attivato d'ufficio*», a cui dovrebbe conseguire una parità di trattamento che, secondo la Corte, mancherebbe ove non si riconoscesse anche ai destinatari di un diniego di iscrizione alle suddette liste la possibilità di essere ammessi al c.d. controllo giudiziario a richiesta.

In dettaglio, all'esame della Cassazione è stato sottoposto il decreto della Corte di Appello di Milano, che «*ha respinto l'appello della società ricorrente avverso il decreto emesso dal Tribunale di Milano in data 21/09/2021 che aveva rigettato la richiesta di applicazione del controllo giudiziario ai sensi del sesto comma dell'art. 34-bis d.lgs. n. 159/2011 per assenza dei presupposti legittimanti l'applicazione della misura. Entrambi i giudici hanno respinto nel merito la richiesta senza risolvere, in via pregiudiziale, la questione dell'ammissibilità della richiesta stessa, in quanto proveniente da una impresa non sottoposta ad informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'art. 84 quarto 6 (…) comma del suddetto decreto, ma destinataria di un diniego (di rinnovo) di iscrizione nell'elenco di fornitori di beni, prestatori di servizi e esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (c.d. white list), ai sensi dell'art. 1 comma 52 della legge n. 190 del 2012*.»

La necessità di accogliere «*una interpretazione che consente di dare una lettura coerente e sistematica a tutta la normativa antimafia, in una prospettiva costituzionalmente orientata che consenta il superamento di una contraddittorietà intrinseca ed una irragionevole disparità di trattamento*» ha indotto la Corte ad annullare il decreto impugnato e a riconoscere, anche in assenza di un'interdittiva antimafia, il diritto ad essere

[399] Sul punto, cfr.: Cons. Stato, Sez. III, n. 2211 del 2019; Cons. Stato, Sez. III, n. 759 del 2019; Cons. Stato, Sez. III, n. 2343 del 2018; TAR Campania, sez. I, n. 691 del 2021. Per approfondimenti, v. A. CORRADO, M. INTERLANDI, *Prevenzione amministrativa e interdittive antimafia. Profili di diritto amministrativo*, in *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, Milano, 2022; D. MINELLI, "White liste" *e interdittive antimafia*, in *Urbanistica e appalti*, 2019, 5, 12 ss.

[400] Cass. pen., Sez. II, sent. n. 2156 del 2023.

ammessi al controllo giudiziario di cui all'art. 34- *bis* del Codice Antimafia, sempre che ne sussistano i presupposti applicativi. La ricostruzione operata dunque sembrerebbe parificare del tutto le due situazioni in esame, nonostante le perplessità della procura generale[401], in virtù delle loro comuni finalità ed effettivi.

3. I protocolli di legalità.

Con il D.L. n. 76 del 2020, convertito nella Legge n. 120 del 2020, il legislatore ha inserito l'art. 83-*bis* all'interno della struttura normativa del Codice Antimafia, rubricato come "Protocolli di legalità", così ponendo in essere un ulteriore tassello del percorso intrapreso dall'adozione della legge n. 190 del 2012, volto a prevedere diversi strumenti di contrasto all'inquinamento dell'economia sana da parte di imprese condizionate dalla criminalità organizzata, da affiancare al sistema già delineato nel D.lgs. n. 159 del 2011.

L'istituto dei protocolli di legalità ha origine nella prassi amministrativa italiana delle c.d. "grandi opere" degli anni '90 del secolo scorso, quando, con lo scopo di assicurare l'attuazione del principio di trasparenza nelle procedure di evidenza pubblica e prevenirne l'inquinamento da parte di sodalizi mafiosi[402], la giurisprudenza amministrativa finì per

---

[401] Secondo la quale, invece, «*il diniego di iscrizione nella white list ha innanzi tutto una diversa (e più ridotta) sfera di operatività soggettiva, essendo detta iscrizione prevista soltanto per le imprese che esercitano la loro attività negli specifici settori di cui al comma 53 dell'art. 1 della legge anticorruzione (e limitatamente ad essi). In particolare, secondo l'Accusa, quel che la norma afferma è che una volta verificata, in negativo, l'assenza di infiltrazioni mafiose per l'iscrizione nella lista, questa stessa iscrizione esime l'impresa (e la pubblica amministrazione) di richiedere una nuova certificazione antimafia liberatoria per dedicarsi anche ad altre attività: il che (...) non determina affatto una piena sovrapponibilità degli effetti tra i due istituti. Invero, il diniego di iscrizione nella white list continua ad impedire soltanto lo svolgimento delle attività espressamente indicate al comma 53 e non le altre attività per le quali andrà, invece, richiesta la comunicazione liberatoria. In altri termini, è opinione del requirente che, il diniego di iscrizione non è atto giuridicamente equivalente all'informativa antimafia che legittima la richiesta di controllo giudiziario ex art. 34-bis, perché solo quest'ultima impedisce all'impresa di operare indistintamente con la pubblica amministrazione. Del tutto legittimamente, dunque, il legislatore ha previsto, a salvaguardia della stessa impresa, di consentire il controllo giudiziario a richiesta soltanto per le imprese colpite da un provvedimento amministrativo che impedisce in radice di operare in ambito pubblico e non anche per quelle oggetto del diniego di iscrizione nella white list, trattandosi di situazioni distinte e non equivalenti*».

[402] Sulla genesi dei protocolli di legalità v., F. SAITTA, *Informative antimafia e protocolli di legalità, tra vecchio e nuovo*, in *Riv. trim. app*., 2014, 2, 11 ss.; S. VINTI, *I protocolli di legalità nelle procedure di evidenza pubblica e il giudice amministrativo come nuovo protagonista nelle politiche anticorruzione*, in *Giust. amm*., 2016, 2, 22 ss.;

riconoscere la legittimità di patti, non espressamente previsti dal legislatore, con i quali la stazione appaltante imponeva regole di comportamento per le imprese, già normativamente previste, rafforzandone l'obbligatorietà e facendo discendere dalla loro violazione sanzioni patrimoniali o l'estromissione dalla gara.

La prima positivizzazione dei protocolli di legalità si ha con il D.lgs. 163 del 2006, precisamente all'art. 176, comma 3, lett. e), come novellato dall'art. 3 del D.lgs. n. 113 del 2007, secondo cui gli accordi stipulati dai soggetti aggiudicatori di opere strategiche con gli organi competenti in materia di sicurezza, per la verifica preventiva del programma di esecuzione dei lavori, avrebbero dovuto prevedere l'adozione di protocolli di legalità vincolanti, intesi quali «*clausole specifiche di impegno, da parte dell'impresa aggiudicataria, a denunciare eventuali tentativi di estorsione, con la possibilità di valutare il comportamento dell'aggiudicatario ai fini della successiva ammissione a procedure ristrette della medesima stazione appaltante in caso di mancata osservanza di tali prescrizioni*».

La generale applicabilità dei protocolli di legalità è stata sancita successivamente dall'art. 1, comma 17, della legge n. 190 del 2012, vale a dire la cosiddetta e nota "Legge Anticorruzione", rubricata "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*", secondo cui le stazioni appaltanti potevano prevedere negli avvisi, nei bandi di gara o lettere d'invito «che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara».

Viene dunque qualificato come strumento di prevenzione di condotte delittuose nell'ambito della contrattualistica pubblica, assicurando una tutela più pregante, oltre che del principio di trasparenza, anche di quello di leale concorrenza.

Con la sottoscrizione del protocollo di legalità, la stazione appaltante e i partecipanti alla gara pubblica stipulano sostanzialmente un accordo[403] che impone ai secondi di

---

C. COMMANDATORE, *I "nuovi" protocolli di legalità e la documentazione antimafia nei rapporti tra privati*, in Urbanistica e appalti, 2022, 1, passim.

[403] Appare opportuno precisare che in giurisprudenza sulla natura giuridica dei protocolli di legalità non vi è unanimità di pensiero. Si contrappongono due principali orientamenti, di cui uno tende a qualificarli come atti politici di indirizzo, l'altro, invece, li inquadra nella categoria degli strumenti convenzionali di esercizio dell'attività amministrativa, più precisamente come accordi ai sensi dell'art. 15 della legge 241 del 1990. Per approfondire il tema e per meglio comprendere le conseguenze derivanti dalla qualificazione dei protocolli di legalità in un senso piuttosto che in un altro, v. S. VINTI, *I protocolli di legalità nelle procedure di evidenza pubblica*

comunicare ai primi qualsiasi ingerenza illecita nello svolgimento della loro attività imprenditoriale. La violazione del quale può comportare l'esclusione dalla gara o la risoluzione del contratto, la perdita della cauzione versata ovvero l'escussione della fideiussione rilasciata, nonché la segnalazione all'Autorità nazionale anticorruzione.

Gli operatori economici, dunque, si impegnano ad accettare livelli di legalità e correttezza più elevati rispetto a quelli richiesti all'aggiudicatario al momento della stipulazione del contratto[404], così si persegue l'obiettivo di ridurre anche il rischio del pericolo di infiltrazioni delle organizzazioni criminali nell'ambito della contrattazione pubblica.

Difatti, le regole di correttezza, «che riflettono principi generali del diritto comune dei contratti, sono immanenti all'intera materia e impegnano l'impresa non solo all'esatta esecuzione delle prestazioni contrattualmente dovute nel caso (…), ma anche a un contegno generale caratterizzato da correttezza e buona fede oggettiva.»[405].

Come già accennato, il tema dei protocolli di legalità è entrato a far parte espressamente nella disciplina del codice antimafia, precisamente all'art. 83-*bis* Codice Antimafia, ove il legislatore precisa che il Ministero dell'interno, nel perseguire le suesposte finalità di prevenzione e di contrasto dei fenomeni di criminalità organizzata, può sottoscrivere protocolli di legalità, o altre intese comunque denominate, anche allo scopo di estendere convenzionalmente il ricorso alla documentazione antimafia di cui all'art. 84 del Codice Antimafia.

I protocolli in esame possono prevedere modalità per il rilascio della documentazione antimafia anche su richiesta di soggetti privati, possono inoltre determinare le soglie di valore al di sopra delle quali è prevista l'attivazione degli obblighi previsti dai protocolli medesimi ed essere sottoscritti con imprese di rilevanza strategica per l'economia nazionale.

Nonché con associazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale di categorie produttive, economiche o imprenditoriali e con le organizzazioni sindacali.

---

e il giudice amministrativo come nuovo protagonista nelle politiche anticorruzione, in *Giust. amm.*, 2016, 2, passim.

[404] Cons. Stato, Sez. V, n. 2260 del 2020; Cons. Stato, Sez. V, n. 722 del 2018.

[405] Cons. Stato, Sez. V, n. 2260 del 2020.

4. Misure interdittive e rapporto con le imprese: un binomio imperfetto.

Nella continua ricerca di strumenti efficaci di prevenzione rispetto a fenomeni di infiltrazioni mafiose nell'ambito dell'economia legale[406], il legislatore con il D.L. 90 del 2014, convertito in Legge n. 114 del 2014, ha introdotto l'art. 32; norma che prevede la facoltà per il Prefetto competente, su proposta dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), di ordinare la rinnovazione degli organi sociali dell'impresa attenzionata mediante la sostituzione del soggetto coinvolto ovvero di provvedere alla gestione temporanea e straordinaria dell'impresa appaltatrice, soltanto con riguardo all'attività di esecuzione del contratto d'appalto, della concessione o dell'accordo contrattuale.

Peraltro, accanto a tali tipologie di intervento, il comma 8, dell'art. 32 in esame, prevede anche l'adottabilità di una misura di sostegno e monitoraggio dell'impresa che consiste nella nomina, con decreto del prefetto competente, di uno o più soggetti esperti che sono tenuti a sostenere e monitorare l'attività imprenditoriale, fornendo all'impresa prescrizioni operative adeguate.

Di particolare interesse, è poi il comma 10 dell'art. 32, che prevede la possibilità di applicare le misure descritte anche nei casi in cui sia stata emessa dal prefetto un'interdittiva antimafia, ove vi sia la necessità di assicurare ugualmente l'esecuzione del contratto per la tutela di esigenze e diritti di rilevanza costituzionale.

In tal caso, il prefetto sarà dunque chiamato a bilanciare concretamente gli interessi in gioco e stabilire se ritenere preminente quello di estromettere l'impresa raggiunta dall'interdittiva o assicurare l'esecuzione del contratto, adottando misure straordinarie di gestione della stessa.

5. Le interdittive antimafia nel nuovo contesto normativo: ricostruzione normativa e disciplina odierna.

Come già anticipato, l'informazione antimafia consiste nell'attestare se una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 Codice Antimafia, sussista o meno, includendo inoltre l'attestazione della sussistenza o l'assenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte o gli indirizzi della società o delle imprese interessate (art. 84, comma 3, del D.lgs. n. 159 del 2011).

---

[406] Al riguardo, v. R. CANTONE, B. COCCAGNA, *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, in. G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, op. cit.

In base all'esito della valutazione, l'informazione può essere categorizzata in due tipologie, "liberatorie" o "interdittive", la cui concessione segue due percorsi distinti[407].

Le informative liberatorie sono rilasciate in base al procedimento ricavabile dall'art. 90, comma 1 del D.lgs. 159/2011, ivi dispone che l'informazione antimafia è conseguita tramite la consultazione della Banca dati Nazionale unica da parte dei soggetti di cui all'art 97, comma 1, debitamente autorizzati[408]. Non è previsto in questa fase l'intervento del Prefetto, laddove non emerga a carico dei censiti la sussistenza di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 Codice Antimafia, o di un tentativo di infiltrazione mafiosa, *ex* art. 84 comma 4, il rilascio è immediato.

Le informative interdittive sono rilasciate secondo la procedura contenuta all'interno dei commi 2 e 3 dell'art. 92 e riguarda i casi di soggetti non precedentemente censiti o quelli rispetto ai quali, a seguito dalla consultazione della Banca dati Nazionale, emerga l'esistenza di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67, o di un tentativo di infiltrazione mafiosa, *ex* art. 84, comma 4, del Codice Antimafia e delle misure di prevenzione.

Questa forma di documentazione antimafia, ha un duplice contenuto «*di tipo vincolato, da un lato, e analogo a quello della comunicazione antimafia, nella parte in cui attesta o meno l'esistenza di un provvedimento definitivo di prevenzione personale emesso dal Tribunale, e di tipo discrezionale, dall'altro, nella parte in cui, invece, il Prefetto ritenga la sussistenza, o meno, di tentativi di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa, desumibili o dai provvedimenti e dagli elementi, tipizzati nell'art. 84, comma 4, del d. lgs. n. 159 del 2011, o dai provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti*

[407] Con l'approvazione del codice antimafia, è stata abrogata l'informativa c.d. atipica, allo stato attuale pertanto le informative sono tutte tipiche negli effetti.

[408] Cfr. P. PARISI, *Prevenzione amministrativa, in Diritto penale dell'antimafia*, cit., 480 e ss., l'Autore fa notare come l'elenco di cui all'art 91, comma 1 non coincide con quanto disposto dall'art 83, creando una discrepanza nel sistema che richiederebbe un intervento del legislatore. Ulteriore punto di tensione nella citata disposizione riguarda la previsione di "un'autorizzazione" ai fini di accesso al sistema; l'A., sostiene che, anche alla luce della precisazione del concetto di autorizzazione all'interno del D.P.C.M n. 193 del 2014, quest'ultima deve essere interpretata in senso a-tecnico ovvero quale necessità di dotarsi di credenziali per poter accedere al sistema.

che l'attività di impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata»[409].

La prima tipologia di interdittiva ha i medesimi presupposti della comunicazione, la seconda tipologia si divide in due sottotipi: il primo è quello dell'informativa "specifica", legata ai presupposti delineati dall'art.84, comma 4, del Codice Antimafia, lett. a), b), c) ed f) ed in parte dall'art. 91, comma 6, D.lgs. 159/2011; il secondo è quello dell'informativa "generica", che si verifica ai sensi delle lett. d) ed e) dell'art. 84, comma 4, a fronte degli accertamenti disposti dal Prefetto avvalendosi dei poteri di accesso previsti dal D.L. n. 629/1982 e dall'art. 93 D.lgs. n. 159/2011[410].

In qualità di autorità responsabile della sicurezza e dell'ordine pubblico, il Prefetto esercita un ampio potere discrezionale. di cui le informative interdittive sono manifestazione[411].

Tra le misure tese a evitare commistioni mafiose nel tessuto economico, quelle che hanno posto maggiori problemi interpretativi e applicativi sono le misure interdittive antimafia di adozione prefettizia, dal momento che il sistema a cui appartengono si concretizza nella massima anticipazione possibile delle tutele dell'ordine pubblico, della concorrenza del libero mercato e della trasparenza dell'agire amministrativo.

L'interdittiva antimafia, infatti, può definirsi ed annoverarsi tra le misure di prevenzione, essendo finalizzata ad inibire agli operatori economici - vulnerabili ad eventuali infiltrazioni mafiose - la possibilità di trarre vantaggi economici dai rapporti con la pubblica amministrazione, e non solo.

La disciplina organica della materia è oggi rinvenibile, accanto a quella delle misure di prevenzione in senso stretto, nel D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, il c.d. Codice Antimafia[412].

---

[409] Cfr., V. SALAMONE, cit., p. 13; M. NOCCELLI, cit., p.5 § 15

[410] Per la distinzione tra interdittive generiche e specifiche v. ex multis G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia "generica" ex art. 84 comma 4 lett d) ed e) dlgs 159/11?*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017,p. 290; L. CESTARO, *L'impugnazione dell'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019, 129; P. PARISI, *Prevenzione amministrativa, in Diritto penale dell'antimafia*, op. cit., 487.

[411] P. PARISI, *Prevenzione amministrativa, in Diritto penale dell'antimafia*, ult. cit., 487.

[412] Più precisamente, rubricato «Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136».

Tuttavia, il primo riconoscimento normativo del fenomeno, come anticipato in precedenza, si è avuto con la legge 31 maggio 1965 n. 575, il cui art. 10 - avviando la lunga stagione della normativa antimafia - prevedeva diversi divieti e decadenze a carico degli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, destinatari di una misura di prevenzione applicata con provvedimento definitivo, di cui alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423.

La disposizione è stata modificata e integrata più volte negli anni Novanta, nel tentativo di rimuoverne i limiti che rischiavano di renderla inefficace[413].

Tra queste di rilievo sono stata sicuramente le modifiche operate della legge 23 dicembre 1982 n. 936 e poi della legge 19 marzo 1990 n. 55.

La prima assume rilevanza per avere fornito una disciplina procedimentale in materia di certificazione antimafia, stabilendo che - prima di rilasciare i provvedimenti necessari allo svolgimento di attività il cui esercizio è sottoposto alla interposizione del potere pubblico – la Pubblica Amministrazione deve richiedere alla Prefettura competente il rilascio delle certificazioni che attestino la sussistenza o meno di procedimenti o provvedimenti per l'applicazione di una misura di prevenzione.

La seconda, anzitutto, separa la disciplina sostanziale da quella procedimentale in materia di certificazione antimafia, introducendo il nuovo art. 10-*sexies*[414], e poi modifica l'art. 10,

---

[413] Primo fra tutti, ad esempio, quello di comportare soltanto la perdita delle licenze conseguite senza, invece, impedirne l'acquisizione di nuove. Per approfondimenti relativi alle criticità evidenziate della disciplina dell'epoca, *ex multis*, si veda P. PIRRUCCIO, *L'informativa antimafia prescinde dall'accertamento dei fatti penalmente rilevanti*, in *Giur. merito*, 2009, 2, 13 ss.; P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 2, 223 ss.

[414] La disciplina procedimentale prevedeva un sistema minuzioso di controllo preventivo svolto dal prefetto circa la sussistenza, a carico dell'interessato al rilascio dei provvedimenti contemplati dall'art 10 in esame - incluse le stipulazioni contrattuali - di provvedimenti definitivi o procedure in corso per l'irrogazione di misure di prevenzione. In dettaglio, la norma prevedeva che «1. La pubblica amministrazione, prima di rilasciare o consentire le licenze, le autorizzazioni, le concessioni, le erogazioni, le abilitazioni e le iscrizioni previste dall'articolo 10, e prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti di cui al medesimo articolo deve acquisire apposita certificazione relativa all'interessato circa la sussistenza a suo carico di un procedimento per l'applicazione, a norma della presente legge, di una misura di prevenzione, nonché circa la sussistenza di provvedimenti che applicano una misura di prevenzione o di condanna, nei casi previsti dall'articolo 10, comma 5- ter, e di quelli che dispongono divieti, sospensioni o decadenze a norma dell'articolo 10, ovvero del secondo comma dell'articolo 10- quater. Per i rinnovi, allorché la legge dispone che gli stessi abbiano luogo con provvedimento formale, per i provvedimenti comunque conseguenti a provvedimenti già disposti, salvo gli atti di esecuzione, e per i contratti derivati da altri già stipulati dalla pubblica amministrazione l'obbligo sussiste con riguardo alla certificazione di provvedimenti definitivi o provvisori che applicano la misura di prevenzione o

dispongono i divieti, le sospensioni o le decadenze. Per i contratti concernenti obbligazioni a carattere periodico o continuativo per forniture di beni o servizi, la certificazione deve essere acquisita per ciascun anno di durata del contratto. 2. La certificazione è rilasciata dalla prefettura nella cui circoscrizione gli atti o i contratti devono essere perfezionati, su richiesta dell'amministrazione o dell'ente pubblico, previa esibizione dei certificati di residenza e di stato di famiglia di data non anteriore a tre mesi. 3. Nel caso di contratti stipulati da un concessionario di opere o servizi pubblici, la certificazione, oltre che su richiesta dell'amministrazione o dell'ente pubblico interessati, può essere rilasciata anche su richiesta del concessionario, previa acquisizione dall'interessato dei certificati di residenza e di stato di famiglia di data non anteriore a tre mesi. 4. Quando gli atti o i contratti riguardano società, la certificazione è richiesta nei confronti della stessa società. Essa è altresì richiesta, se trattasi di società di capitali anche consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, o di società cooperative, di consorzi cooperativi, ovvero di consorzi di cui al libro V, titolo X, capo II, sezione II del codice civile, nei confronti del legale rappresentante e degli eventuali altri componenti l'organo di amministrazione, nonché di ciascuno dei consorziati che nei consorzi e nelle società consortili detenga una partecipazione superiore al 10 per cento, e di quei soci o consorziati per conto dei quali le società consortili o i consorzi operino in modo esclusivo nei confronti della pubblica amministrazione; per i consorzi di cui all'articolo 2602 del codice civile la certificazione è richiesta nei confronti di chi ne ha la rappresentanza, e degli imprenditori o società consorziate. Se trattasi di società in nome collettivo, la certificazione è richiesta nei confronti di tutti i soci; se trattasi di società in accomandita 22 semplice, nei confronti dei soci accomandatari. Se trattasi delle società di cui all'articolo 2506 del codice civile, la certificazione è richiesta nei confronti di coloro che le rappresentano stabilmente nel territorio dello Stato. 5. Ai fini dell'applicazione della specifica disciplina dell'albo nazionale dei costruttori, la certificazione è altresì richiesta nei confronti del direttore tecnico dell'impresa. 6. Le certificazioni possono anche essere rilasciate su richiesta del privato interessato presentata alla prefettura competente per il luogo ove lo stesso ha la residenza ovvero la sede, se trattasi di società, impresa o ente. La relativa domanda, alla quale vanno allegati i certificati prescritti, deve specificare i provvedimenti, atti o contratti per i quali la certificazione è richiesta o anche solo le amministrazioni o enti pubblici interessati ed indicare il numero degli esemplari occorrenti e la persona, munita di procura speciale, incaricata di ritirarli. La certificazione deve essere acquisita dalla pubblica amministrazione o dal concessionario entro tre mesi dalla data del rilascio prodotta anche in copia autenticata ai sensi dell'articolo 14 della legge 4 gennaio 1968, n. 15. 7. Nei casi di urgenza, in attesa che pervenga alla pubblica amministrazione o al concessionario la certificazione prefettizia, l'esecuzione dei contratti di cui all'articolo 10 può essere effettuata sulla base di una dichiarazione con la quale l'interessato attesti di non essere stato sottoposto a misura di prevenzione e di non essere a conoscenza della esistenza a suo carico e dei propri conviventi di procedimenti in corso per l'applicazione della misura di prevenzione o di una delle cause ostative all'iscrizione negli albi di appaltatori o fornitori pubblici ovvero nell'albo nazionale dei costruttori. La sottoscrizione della dichiarazione deve essere autenticata con le modalità stabilite dall'articolo 20 della legge 4 gennaio 1968, n. 15. Le stesse disposizioni di applicano quando è richiesta l'autorizzazione di subcontratti, cessioni o cottimi concernenti la realizzazione delle opere e dei lavori e la prestazione di servizi riguardanti la pubblica amministrazione. 8. La certificazione non è richiesta quando beneficiario dell'atto o contraente con l'amministrazione è un'altra amministrazione pubblica ovvero quando si tratta di licenze e autorizzazioni rilasciate dall'autorità provinciale di pubblica sicurezza o del loro rinnovo. 9. La certificazione non è inoltre richiesta ed è sostituita dalla dichiarazione

al fine di ampliare e coordinare l'insieme dei divieti e delle decadenze stesse, quali effetti amministrativi conseguenti all'adozione definitiva di una misura di prevenzione.

In particolare, la norma, mentre nella sua originaria formulazione dava vita ad un meccanismo idoneo a comportare la sola decadenza - per i soggetti indicati - dalle licenze o dalle concessioni già conseguite, viene modificata in maniera tale da garantire alla pubblica amministrazione strumenti adeguati a conoscere anticipatamente l'eventuale esistenza di cause ostative al rilascio di provvedimenti di tipo autorizzatorio.

L'art. 10 (della legge 31 maggio 1965 n. 575), una volta individuati – ai commi 1, 2 e 4 – i soggetti destinatari delle misure in esame in coloro nei cui confronti è stata irrogata una misura di prevenzione, nei conviventi di quest'ultimi, nonché nelle società, nelle

---

di cui al comma 7: a) per la stipulazione o approvazione di contratti con artigiani o con esercenti professioni intellettuali; b) per la stipulazione o approvazione dei contratti di cui all'articolo 10 e per le concessioni di costruzione, nonché di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione o di servizi pubblici, il cui valore complessivo non supera i cento milioni di lire; c) per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni e cottimi concernenti la realizzazione delle opere e la prestazione dei servizi di cui alla lettera b) il cui valore complessivo non supera i cento milioni di lire; d) per le concessioni contributi, finanziamenti e mutui agevolati e altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate per lo svolgimento di attività imprenditoriali il cui valore complessivo non supera i cinquanta milioni di lire. 10. È fatta comunque salva la facoltà della pubblica amministrazione che procede sulla base delle dichiarazioni sostitutive di richiedere successivamente ulteriore certificazione alla prefettura territorialmente competente. 11. L'impresa aggiudicataria è tenuta a comunicare tempestivamente all'amministrazione appaltante ogni modificazione intervenuta negli assetti proprietari e nella struttura di impresa e negli organismi tecnici e amministrativi. 12. Le certificazioni prefettizie, le relative istanze nonché la documentazione accessoria previste dal presente articolo sono esenti da imposta di bollo. 13. Le certificazioni prefettizie sono rilasciate entro trenta giorni dalla richiesta. Le prefetture sono tenute a rilasciare apposita ricevuta attestante la data di presentazione dell'istanza di certificazione, nonché i soggetti per cui la medesima è richiesta; trascorsi inutilmente trenta giorni dalla presentazione dell'istanza, gli interessati possono sostituire ad ogni effetto la certificazione con la dichiarazione di cui al comma 7, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di avvalersi della facoltà di cui al comma 10. 14. Chiunque, nelle dichiarazioni sostitutive, di cui al presente articolo, attesta il falso è punito con la reclusione da uno a quattro anni. 15. Nel caso di opere pubbliche il Ministero dei lavori pubblici ha facoltà di verificare anche in corso d'opera la permanenza dei requisiti previsti dalla presente legge per l'affidamento dei lavori. Alla già menzionata verifica possono altresì procedere le altre amministrazioni o enti pubblici committenti o concedenti. 16. Decorso un anno dalla firma del contratto riguardante opere o lavori per la pubblica amministrazione, l'amministrazione o ente pubblico committente o concedente è comunque tenuto ad effettuare la verifica di cui al comma 15».

associazioni, nelle imprese e nei consorzi, ove il destinatario della misura di prevenzione rivesta la carica di amministratore, ne elenca i divieti[415].

In dettaglio, oltre alle decadenze di diritto da licenze, concessioni ed iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche già conseguite, i suddetti soggetti non possono ottenerne di nuove, né tantomeno possono essere destinatari di finanziamenti e altre erogazioni (di vario genere, si pensi ad esempio anche ai mutui agevolati) per lo svolgimento di attività imprenditoriali da parte dello Stato o delle Comunità europee.

Il primo riordino della strategia legislativa di contrasto all'infiltrazione della criminalità nel campo dell'economia legale si è avuto con la legge delega 17 gennaio 1994 n. 47 e con il successivo decreto di attuazione, vale a dire il D.lgs. 8 agosto 1994 n. 490, che ha finito anche per abrogare l'art. 10-*sexies* (della Legge 31 maggio 1965 n. 575) e prevedere un nuovo sistema di comunicazioni, certificazioni ed informazioni prefettizie[416].

Nel nuovo sistema, le amministrazioni sono tenute a chiedere al prefetto le informazioni necessarie circa i soggetti interessati soltanto rispetto alla stipula, approvazione o autorizzazione di contratti il cui valore superi una soglia predeterminata, tale da considerarli di elevata entità.

Inoltre, non è più previsto il rilascio della certificazione antimafia su richiesta del privato e viene informativizzato il sistema di trasmissione delle certificazioni antimafia tra le prefetture e le amministrazioni.

Il D.lgs. n. 490 del 1994 viene poi integrato dal d.P.R. n. 252 del 1998, in attuazione della delega ad opera della Legge 5 marzo 1996 n. 57, facente parte di una più generale riforma di semplificazione dell'attività amministrativa.

La nuova disciplina, frutto di una lettura combinata tra il D.lgs. n. 490 del 1994 e il suddetto regolamento, introduce per la prima volta la c.d. informativa prefettizia[417] e la suddivisione

[415] Il novero dei soggetti sui quali incidono le misure interdittive viene poi sempre più ampliato a partire dall'art. 22 bis della legge n. 356 del 1992 che, aggiungendo il comma 5 ter all'art. 10 (della legge 31 maggio 1965 n. 575), vi include i condannati per uno dei delitti elencati negli art. 51, comma 3 bis, c.p.p.

[416] Sulla cui esigenza, dovuta alla frammentarietà ed inefficacia del sistema precedente, Cfr.: M. DI RAIMONDO, *Diritto di polizia*, Rimini, 1995. Sul punto sia possibile suggerire la lettura del seguente contributo di M. DI FLORIO, A. CIAFARDONI, *La documentazione antimafia*, in L. DELLA RAGIONE, D.A. SCALI, P. ZARRA (a cura di), *Manuale di Pubblica Sicurezza*, Milano, 2025, 455 ss.

[417] In dettaglio, prevista all'art 4, comma 4, d.lgs. n. 490 del 1994, successivamente integrato dalle lettere a) e b) dell'art. 10, comma 7, del d.p.r. n. 252 del 1998.

della documentazione antimafia in due categorie, così rendendola uno dei capisaldi nella strategia preventiva di contrasto alla criminalità mafiosa.

Nella prima rientravano le comunicazioni e le certificazioni che attestavano la sussistenza o meno di una delle cause idonee a far operare i divieti o le decadenze indicate all'art. 10 della Legge n. 575 del 1965.

Nella seconda, invece, rientrava la suddetta informativa prefettizia, sempre adottata dal prefetto - come suggerisce la sua stessa denominazione - ma volta ad accertare la sussistenza o meno di elementi da cui desumere possibili tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese, pur in assenza di un formale provvedimento giurisdizionale che avesse adottato una misura di prevenzione; nonché le c.d. informative atipiche - previste dall'art. 1-*septies* del D.L. n. 629 del 1982, convertito in Legge n. 726 del 1982, e dall'art. 10, comma 9, del d.p.r. n. 252 del 1998 - e non vincolanti per la Pubblica Amministrazione, posto che con esse il prefetto segnalava semplicemente la presenza di elementi di criticità, la cui valutazione nel merito, con le dovute conseguenze, era però rimessa alla singola amministrazione competente.

Difatti, in base agli effetti prodotti, nella categoria delle interdittive si distinguevano quelle tipiche da quelle atipiche. Le prime obbligavano l'amministrazione ad interrompere ogni rapporto con l'impresa oggetto di informativa, di contro, le seconde le offrivano la possibilità ulteriore di valutare discrezionalmente l'opportunità di instaurare, recedere o proseguire il rapporto contrattuale amministrativo.

6. Profili di compatibilità ed eventuali "tensioni" delle misure interdittive con le garanzie nazionali e sovranazionali.

Ricostruita in una prospettiva diacronica l'evoluzione normativa[418] dell'applicazione temporanea delle pene accessorie, risulta maggiormente apprezzabile lo "scarto" attuato dal legislatore del 1988 attraverso il passaggio degli strumenti interdittivi dal sistema sanzionatorio all'apparato cautelare.

Nel codice del 1988 si è pertanto assistito ad una razionalizzazione delle vicende cautelari ora interamente disciplinate nel libro IV.

[418] Sulle innovazioni processuali introdotte dal legislatore del 1981, si rinvia ai commenti degli artt. 131 e 132 l. n. 698 del 1981 di A. GIARDA, *Commento all'art. 131,* in E. DOLCINI, A. GIARDA, F. MUCCIARELLI, C. E. PALIERO, E. RIVA CRUGNOLA (dir. da) *Commentario delle «Modifiche al sistema penale»*, Milano, 1982, 550 ss.

L'ordito legislativo dedicato alle cautele personali, osservato nella sua interezza, si presenta come uno dei settori del codice meglio compiuti e «dato il suo innegabile livello di elaborazione, di più solido impianto quanto alle soluzioni che vi sono accolte»[419].

Del resto, il tessuto codicistico delle misure cautelari, nonostante le interpolazioni legislative succedutesi nel corso degli anni, ha mantenuto la sua fisionomia iniziale.

L'impianto delle cautele ha, dunque, rappresentato il frutto di un lavoro ventennale diretto all'adeguamento degli strumenti cautelari al dettato costituzionale ed alla introduzione nell'ordinamento interno dei principi dettati dalle convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo, ratificate e rese esecutive nel nostro Paese, come peraltro è stato efficacemente indicato nella legge delega al Codice (art. 2, comma 1, l. 16 febbraio 1987, n. 81)[420].

La libertà dell'individuo – secondo le coordinate dettate dalla legge delega – viene posta al centro del sistema, in modo tale da rappresentare "la regola", rispetto alla quale le ipotesi del suo sacrificio non possono che costituire altrettante situazioni di "eccezione", in conformità a quanto stabilito dagli artt. 13 e 27, comma 2, della Costituzione.

Tali situazioni eccezionali sono state quindi disciplinate rigorosamente entro questa logica quanto ai presupposti, alle modalità, ai meccanismi procedurali, alle garanzie difensive, ai controlli successivi di merito e di legittimità[421].

Limitando l'attenzione alle cautele personali, deve essere rilevata la suddivisione tra le misure coercitive, che si distinguono secondo un ordine di crescente afflittività in divieto di espatrio (art. 281 c.p.p.), obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria (art. 282 c.p.p.), allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis* c.p.p.), divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282-*ter* c.p.p.), divieto e obbligo di dimora (art. 283 c.p.p.), arresti domiciliari (art. 284 c.p.p.) e custodia cautelare in carcere (art. 285 c.p.p.), previste nel capo secondo; e appunto le misure interdittive, disciplinate all'interno del capo terzo, che si sostanziano nella sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori (art. 288 c.p.p.), nella sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art. 289 c.p.p.) e

[419]In caso di imputato minorenne, titolare della legittimazione ad impugnare sarebbe stato il genitore esercente la patria potestà ovvero il tutore, A. GIARDA, *Commento all'art. 131,* op. cit., 51 e s.

[420] Per una completa ricostruzione dell'itinerario legislativo di riforma del codice di rito culminato con l'introduzione del sottosistema cautelare interdittivo, F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali,* op. cit. p. 41 ss.

[421] V. GREVI, *Il sistema delle misure cautelari personali nel nuovo codice di procedura penale,* in ID. (a cura di), *La libertà personale dell'imputato verso il novo processo penale*, Padova, 1989, 261.

nel divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali (art. 290 c.p.p.).

L'introduzione dell'apparato cautelare interdittivo con la contestuale abrogazione dell'art. 140 c.p. e di ogni altra disposizione che prevede l'applicazione provvisoria di pene accessorie, ad opera dell'art. 217 disp. att. c.p.p., ha, quindi, permesso di realizzare un ordito normativo improntato al principio di adeguatezza degli strumenti cautelari.

In particolare, per quei reati il cui compimento è favorito o comunque determinato dalla potestà genitoriale ovvero dallo svolgimento di particolari funzioni, attività o professioni, la restrizione della libertà fisica dell'interessato, anche attraverso l'impiego di misure diverse dalla custodia cautelare, potrebbe risultare sproporzionato rispetto allo scopo che si intende raggiungere, mentre il rispetto delle garanzie processuali del soggetto può essere ottenuto con il ricorso ad una cautela che, comprimendo temporaneamente lo status o le funzioni esercitate, precluda all'indagato o all'imputato la possibile reiterazione del comportamento criminoso, ragione cautelare primaria che trova attuazione in tali ipotesi[422].

Il contenuto degli strumenti cautelari interdittivi, dunque, risulta variabile a seconda del modello adottato.

La sospensione dell'esercizio della potestà genitoriale incide *ipso iure* sulla sfera giuridica del colpito, delegittimandolo dal compimento di tutti gli atti che richiedono la potestà genitoriale, con la conseguenza che «l'effetto inibitorio nasce concluso, risultando impossibile eluderlo (ad esempio, i sospesi dalla potestà paterna o materna perdono temporaneamente i relativi poteri: l'eventuale atto sarebbe inefficace)»[423].

---

[422] La sintesi delle tappe di elaborazione della legge delega è offerta da G. CONSO, *L'iter della legge n. 81 del 1987*, in G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, Vol. II, Padova, 1989, 3 ss. In argomento, tra gli altri, M. CHIAVARIO, *Codice di procedura penale*, in *D. disc. pen.*, Vol. II, Torino, 1988, 264 ss.; G. D. PISAPIA, *Codice di procedura penale (riforma del)*, in *Enc. giur.*, Vol. VI, Roma, 1988, 4 ss.

[423] V. GREVI, *Il sistema delle misure cautelari personali nel nuovo codice di procedura penale*, cit., 261, il quale osserva altresì che i principi dettati dalla legge delega sono stati tradotti in «*una tavola di previsioni tendenzialmente ispirate al principio di 'stretta necessità' per quanto riguarda la distinzione dei limiti oggettivi di operatività delle misure di coercizione personale, nonché al correlativo principio del 'sacrificio minimo' per quanto riguarda il tenore della concreta incidenza soggettiva delle medesime misure, e quindi della limitazione che possa derivarne alla libertà dell'imputato*».

Differente invece la struttura della cautela disciplinata dall'art. 290 c.p.p., laddove il divieto temporaneo è modulato sull'obbligo negativo, totale o parziale, di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali.

Lo strumento previsto dall'art. 289 c.p.p., infine, combina le due figure, stabilendo la sospensione temporanea dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio.

Dalla ricognizione dei modelli operativi tipici dei singoli strumenti risulta pertanto evidente che la distinzione tra le misure coercitive e quelle interdittive debba essere individuata nel diverso bene giuridico oggetto della cautela, in quanto i mezzi interdittivi risultano del tutto svincolati, a differenza dei dispositivi cautelari coercitivi, «da una compressione in senso fisico»[424] della libertà personale.

La conclusione trova conferma in alcune considerazioni di ordine sistematico.

Una prima indicazione in tale senso è fornita dal tenore letterale dell'art. 272 c.p.p., a mente del quale le libertà della persona possono essere limitate solamente con misure cautelari previste dal titolo I del libro IV del codice di rito.

Nell'enunciazione del principio di tassatività degli strumenti cautelari l'impiego del lemma "libertà" al plurale induce a ritenere che all'interno del titolo dedicato alle cautele personali possano trovare collocazione anche mezzi diretti ad incidere su diritti differenti rispetto alla libertà personale[425]. Un'ulteriore indicazione è fornita dal meccanismo disciplinato dall'art. 293, comma 4, c.p.p., che prescrive la trasmissione, ad opera del giudice procedente, dell'ordinanza che dispone una misura interdittiva all'organo eventualmente competente a disporre l'interdizione in via ordinaria. In effetti, la trasmissione dell'ordinanza applicativa all'organo competente a disporre la cautela presuppone evidentemente il riconoscimento da parte del legislatore di un potere autonomo di autotutela della pubblica amministrazione. Se, infatti, «*si fosse voluto concepire le misure interdittive come provvedimenti restrittivi della libertà personale, la conseguente riconduzione delle medesime nell'alveo dell'art. 13 Cost., in particolare della riserva di*

[424] Una peculiare declinazione della custodia cautelare è rappresentata dalla custodia cautelare in luogo di cura, ai sensi dell'art. 286 c.p.p., che può essere disposta dal giudice nelle ipotesi in cui la persona da sottoporre a custodia cautelare si trovi in stato di infermità di mente che ne escluda o ne diminuisca grandemente la capacità di intendere o di volere.

[425] G. AMATO, *Art. 280*, in E. AMODIO, O. DOMINIONI (dir. da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Vol. III, Milano 1990, 68.

giurisdizione ivi sancita, avrebbe dovuto concretamente far escludere ogni permanenza in capo alla P. A. di un analogo potere cautelare»[426].

Esclusa dunque una diretta limitazione della libertà personale, la ricostruzione della tavola dei valori costituzionali interessati dai meccanismi cautelari interdittivi può essere effettuata attraverso l'esame delle diverse cautele.

In primo luogo, la sospensione dall'esercizio della potestà genitoriale coinvolge evidentemente la capacità dell'individuo, ai sensi dell'art. 2 Cost., all'interno di quella particolare formazione sociale rappresentata dalla famiglia[427], nonché la tutela specifica garantita dall'art. 22 Cost.

Tale ultima norma, infatti, «*istitutiva di una tutela specifica per ciò che concerne le possibili compressioni della capacità giuridica ispirata a motivi politici, sotto intende una simmetrica copertura, retta sugli artt. 2 e 3 cost., rispetto 'a situazioni soggettive che si danno nell'art. 22 cost. già per esistenti'*»[428].

Quanto invece alla sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio ed al divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali, i provvedimenti cautelari influiscono sul valore costituzionale del diritto al lavoro, ai sensi dell'art. 4 Cost. nella sua nozione più lata, comprensiva della fattispecie di tipo subordinato, autonomo o imprenditoriale[429].

Ne deriva, pertanto, sul piano dei valori costituzionali interessati dal sistema cautelare una diversa gradualità d'incidenza delle misure sui diritti personali dell'individuo: gli strumenti coercitivi sono diretti a limitare la libertà personale, secondo le diverse modalità tipiche di ciascuna misura, mentre i mezzi interdittivi sono funzionali a comprimere, in presenza dei presupposti legislativamente previsti, la capacità giuridica dell'interessato ovvero il suo diritto al lavoro[430].

---

[426] F. CORDERO, *Procedura penale*, IX, Milano, 2012, 511.

[427] L'efficace espressione è di F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., 73.

[428] F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., 80 ss.

[429] F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., 81, il quale dunque conclude che i dati sistematici offerti dal codice di rito autorizzano ad escludere che le misure cautelari interdittive integrino situazioni di privazione della libertà personale, con la conseguenza che l'apparato cautelare interdittivo si sottrae all'incidenza degli artt. 13 e 111 Cost.

[430] Per una ricostruzione dei rapporti giuridici tra genitori e figli, tra gli altri, DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in P. SCHLESINGER (dir. da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2007, 269 ss.

L'esclusione della libertà personale dall'area d'incidenza degli strumenti interdittivi comporta peraltro un arretramento delle garanzie difensive in ordine alle impugnazioni esperibili dall'interessato, il quale infatti non potrà azionare il ricorso per cassazione, *ex* art. 111, comma 7, Cost., espressamente previsto contro le sentenze e contro i provvedimenti incidenti "sulla libertà personale", pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari[431].

Un ulteriore limite alle garanzie difensive può essere individuato nella carenza di una previsione normativa finalizzata a permettere la riparazione per l'eventuale "ingiusta interdizione"[432].

A riguardo, va registrata l'assenza di strumenti di tutela nelle ipotesi di ingiusta applicazione di strumenti interdittivi non soltanto nelle fonti normative interne, ma anche nella CEDU e nel Patto internazionale per i diritti civili e politici[433].

Ne consegue, quindi, che un'identità di tutela tra misure cautelari coercitive e misure cautelari interdittive potrà essere ottenuta «alla luce dell'art. 3 cost., individuando nelle asimmetrie di disciplina, per quanto possibile, altrettante manifestazioni di irragionevole disparità tra posizioni soggettive parimenti ascrivibili al rango di diritti fondamentali»[434].

Il quadrante dei valori costituzionali entro cui iscrivere le misure interdittive, infine, è completato dall'art. 27, comma 2, Cost., nella sua accezione di regola di trattamento[435].

---

[431] F. PERONI, *Misure interdittive (dir. proc. pen.),* in *Enc. dir.,* Agg. IV, Milano, 2000, 740 ss.

[432] F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., 81; nonché ID., Misure interdittive *(dir. proc. pen.),* cit., p. 741.

[433] L'incidenza sul bene della reputazione sembra essere invece un effetto comune a tutte le misure cautelari personali. Con precipuo riferimento alla limitazione dell'onore e della reputazione ad opera degli strumenti interdittivi, F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali,* ult. cit., 85 ss.

[434] In un'ottica di deflazione dei giudizi penali di legittimità è stato proposto di recente dall'Associazione degli Studiosi del Processo Penale, l'abrogazione del ricorso per cassazione contro i provvedimenti che applichino una misura cautelare interdittiva. Il documento che raccoglie le proposte dell'Associazione, intitolato "Carta di Napoli", è consultabile in www.media.camerepenalisti.it. Per alcuni commenti a tale documento si rinvia a E. AMODIO, *Una drastica riduzione dei ricorsi di legittimità per ridare efficienza e prestigio alla Cassazione*, in *www.aspp.it*; A. GAITO, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *Arch. pen*., 2012, p 451 ss.; V. COMI, *Legittimazione ad impugnare ed oneri del ricorrente*, in www.archiviopenale.it.

[435] Sul punto, cfr. M. G. COPPETTA, *La riparazione per ingiusta detenzione*, Padova, 1993, 165 e s.; F. PERONI, *Misure interdittive (dir. proc. pen.),* cit., 742; A. BALSAMO, *Riparazione per ingiusta detenzione*, in G. SPANGHER (dir. da), *Trattato di procedura penale, Prove e misure cautelari*, Vol. II, tomo II, Torino, 2008, 617 e ss.

L'impianto delle misure cautelari personali risulta infatti orientato, *ex* art. 27, comma 2, Cost., ad escludere la presenza di strumenti tali da imporre una coercizione maggiore o una limitazione personale della stessa specie di quella che potrebbe essere imposta con il provvedimento di condanna[436].

In tale prospettiva, pertanto, le misure interdittive si integrano e si relazionano con le misure coercitive, formando un complesso sistema cautelare dal quale potrà essere scelta la misura più adeguata con riferimento al caso concreto, evitando indebite compressioni dei fondamentali diritti costituzionali dell'indagato o dell'imputato.

Una riflessione intorno ai princìpi in tema di protezione fisica della persona offesa non può trascurare, in un sistema normativo multilivello, le indicazioni provenienti dalle pertinenti fonti sovranazionali dedicate alla salvaguardia della vittima. In questo contesto viene, innanzitutto, in rilievo il diritto dell'Unione Europea, la cui attenzione per il soggetto passivo del reato si è tradotta – nel corso degli anni – nell'elaborazione di numerosi atti normativi inerenti alla tematica che ci impegna.

Così, accanto a Direttive dedicate alla prevenzione e alla repressione di talune particolari forme di criminalità – quali la tratta di persone[437], lo sfruttamento sessuale dei minori[438] e il terrorismo[439] – cui non sono, peraltro, estranee disposizioni specificamente dirette alla protezione dell'offeso, si rinvengono strumenti dal campo di applicazione generalizzato, fra i quali maggiore importanza riveste senz'altro la Direttiva 2012/29/UE, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato[440].

Al tema la Direttiva appena citata dedica, infatti, l'art. 18, rubricato ‹‹Diritto alla protezione››, il quale, fra l'altro, sancisce l'obbligo per gli Stati membri di assicurare che ‹‹sussistano misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria, ripetuta, intimidazioni e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici››, chiarendo altresì che l'arsenale a tale scopo predisposto debba includere

[436] La possibilità di ottenere un indennizzo nell'ipotesi di ingiusta applicazione della misura cautelare del divieto di esercitare una professione è riconosciuta nella legge tedesca sul Haftenschädigung. Per i profili di comparazione dell'ingiusta detenzione, A. BALSAMO, *Riparazione per ingiusta detenzione*, cit., p. 635 ss.

[437] Direttiva 2011/36/UE, pubblicata in GUUE, L-101/1, 14 maggio 2011

[438] Direttiva 2011/93/UE, in GUUE, L-335/1, 17 dicembre 2011.

[439] Direttiva 2017/541/UE, consultabile in GUUE, L-88/6, 31 marzo 2017.

[440] La Direttiva citata nel testo, che sostituisce la Decisione Quadro, 2001/220/GAI, è consultabile in GUUE, L-315/57, 14 novembre 2012.

‹‹procedure istituite ai sensi del diritto nazionale ai fini della protezione fisica della vittima e dei suoi familiari››[441].

Orbene, il tenore letterale dell'articolo citato, pur scontando una certa ridondanza[442], appare sufficientemente chiaro nell'attribuire alla vittima, e ai suoi familiari, un diritto alla protezione non solo dalla macchina processuale, ma anche dall'accusato, quale possibile fonte di pericoli di vittimizzazione ripetuta[443]. Quanto, invece, alle misure da predisporre per rendere effettivo siffatto diritto, va osservato che l'unico cenno al riguardo può essere rinvenuto all'interno del punto n. 52 del Considerando della Direttiva 2012/29/UE, il quale precisa che dovrebbero essere previsti ‹‹provvedimenti provvisori o ordini di protezione o di non avvicinamento››[444].

La tutela delle persone offese dal reato si colloca in una posizione di primo piano anche nelle politiche del Consiglio d'Europa. All'offeso sono, infatti, dedicati tanto atti adottati dal Comitato dei Ministri[445], quanto convenzioni patrocinate dall'organizzazione

---

[441] Come efficacemente sottolineato il diritto alla protezione enucleato dall'art. 18 della Direttiva in commento ‹‹constitue donc, avant tout, un droit pour la victime à ne pas subir un réitération de l'infraction››: così VERGÈS, *Un corpus iuris des droits des victimes: le droit européen entre synthèse et innovations*, in R*evue de science criminelle et de droit penal comparé,* 2013, 1, 132. In argomento anche GOHLER, *Strafprozessuale Rechte des Verletzten* in *der Europäischen Union*, Berlino, 2019, 188 ss.

[442] V., al riguardo, BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., 57.

[443] Cfr. BARGIS, BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in *Il processo penale ai tempi della vittima*, Torino, 2019, 195 ss.

[444] Completano il novero degli strumenti *lato sensu* protettivi gli obblighi di comunicazione circa il mutamento dello

status libertatis dell'accusato. L'art. 6, par. 5 e 6 della Direttiva 2012/29/UE prevede, in tal senso, che all'offeso che ne abbia fatto richiesta siano fornite informazioni in merito alla scarcerazione o all'evasione dell'imputato sottoposto a custodia cautelare o all'esecuzione di una pena, almeno nel caso in cui sussista un pericolo o rischio concreto di danno nei suoi confronti. A tal riguardo il *DG Justice Guidance Document, related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/UE of the European Parlament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Framework Decision 2001/220/JHA*, p. 19 (consultabile in www.victimsupport.eu/news/dg-jusctice-guidance-document-related-to-victims-directive/) sottolinea che la Direttiva non intende introdurre il diritto della vittima a essere sentita nel procedimento che conduce all'adozione di una decisione di scarcerazione dell'imputato o del condannato

[445] Si vedano, al riguardo, le Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa R (85)11, sulla posizione della vittima all'interno del procedimento penale, e R (2006)8, sull'assistenza alle vittime della criminalità; nonché, recentemente, R(2023)2, adottata il 15 marzo 2023, in tema di diritti, servizi e supporto delle vittime di reato.

internazionale con sede a Strasburgo. Per quanto riguarda, invece, la Convenzione di Roma (d'ora in avanti CEDU), l'assenza, al suo interno, di disposizioni specificamente dirette a dare rilievo alle vittime di reato non ha impedito alla Corte di Strasburgo di riconoscere loro, a partire dagli artt. 2, 3 e 8 CEDU., alcuni diritti di protezione che si riverberano in speculari obblighi positivi, sia sostanziali che procedurali, in capo alle Parti contraenti[446]. Cominciando l'analisi da quest'ultimo profilo, legato ai dati emergenti dalla giurisprudenza dei giudici alsaziani, occorre innanzitutto osservare come – nella prospettiva di questi ultimi – dall'affermazione di taluni diritti fondamentali, quali quello alla vita (art. 2 CEDU), all'integrità psicofisica (art. 3 CEDU) e al rispetto della vita privata (art. 8 CEDU), discenda in capo agli Stati non solo un generale obbligo negativo di non interferenza, salvo talune eccezioni tassativamente individuate, ma anche un fascio di obblighi positivi di natura ora sostanziale, ora procedurale[447].

Accanto all'elaborazione del duplice dovere degli Stati di prevenire qualsivoglia vulnus ai beni poc'anzi ricordati ad opera di agenti pubblici o di privati, predisponendo un sistema dissuasivo di norme, anche di natura penale[448] (c.d. obbligo sostanziale di

[446] Esula dalla presente indagine l'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul tema della protezione della vittima quale testimone vulnerabile e sui suoi riflessi sul diritto dell'imputato al confronto con il proprio accusatore garantito dall'art. 6, par. 3, lett. d CEDU. In argomento, si vedano, fra gli altri, LONATI, *Il diritto dell'accusato a "interrogare o fare interrogare" le fonti di prova a carico studio sul contraddittorio nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel sistema processuale penale italiano*, Torino, 2009, passim; SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, Milano, 2015, passim.

[447] L'enucleazione di siffatti obblighi positivi viene argomentata anche a partire dal disposto dell'art. 1 CEDU, che chiama le Parti contraenti a riconoscere ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà di cui al Titolo primo della convenzione medesima, nonché dall'esigenza di effettività della tutela dei diritti umani, in base alla quale la protezione delle garanzie convenzionali deve essere concreta e non illusoria. In argomento v. Corte EDU, Grande Camera, 6 aprile 2000, Ricorso n. 26772/95, Labita c. Italia, § 131. Nonché, in dottrina, MOWBRAY, *The development of positive obligations under the european convention on human rigths by the european court of human rigths*, Oxford, 2004, 2 ss.; SCALIA, *Una proposta di ricostruzione degli obblighi positivi di tutela penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'esempio degli obblighi di protezione del diritto alla vita (I parte*), in *Arch. pen. web*, 2020, 3, 70 ss.; TEVERE, *La tutela internazionale dei diritti delle donne vittime di violenza*, Salerno, 2022, 95 ss.; XENOS, *The Positive Obligations of the States under the Convention of Human Rights*, New York, 2013, 57 ss.; ZIRULIA, *Commento all'art. 2 Cedu*, in UBERTIS, VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2022, 65 ss.

[448] Qualora le violazioni non superino una certa soglia di gravità, la Corte ritiene rispettato l'obbligo di protezione anche attraverso l'approntamento di strumenti di natura extra-penale. In tal senso, Corte EDU, Grande Camera,

criminalizzazione)[449], da un lato, e di condurre indagini effettive laddove l'offesa si sia comunque verificata[450], dall'altro, la giurisprudenza della Corte europea ha coniato un ulteriore obbligo positivo – di natura sostanziale[451] – consistente nella protezione delle vittime che siano a rischio di subire ulteriori condotte offensive[452].

In estrema sintesi, sia qui sufficiente ricordare come, facendo perno anche in questo caso sugli artt. 2, 3 e 8 CEDU., i giudici di Strasburgo abbiano ricostruito in capo agli Stati, per lo più in relazione a casi di violenza domestica o relazionale[453], il dovere di prevenire nuove condotte lesive dei diritti contemplati nelle norme da ultimo richiamate purché prevedibili ed evitabili[454]: in questo senso, si è precisato che alle autorità giudiziaria e di polizia spetta, in via preliminare, procedere ad una valutazione circa l'esistenza di un reale ed immediato rischio per la vita e l'integrità psico-fisica dell'offeso e, in secondo luogo, adottare le misure più adeguate a fronteggiarlo[455].

---

17 gennaio 2002, Calvelli e Ciglio c. Italia, cit., § 51. In dottrina GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2019, 1, 95.

[449] Sul punto, per tutti, F. VIGANÒ, *L'arbitrio di non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano,* Napoli, 2011, vol. IV, 2645 ss.

[450] Corte EDU, sez. I, 1° dicembre 2022, Ricorso n. 14260/17, D.K. c. Italia, § 66 ss.; Corte EDU, sez. III, 9 luglio 2019, Ricorso n. 41261/17, Volodina c. Russia, § 86 ss.; Corte EDU, sez. III, 9 giugno 2009, Ricorso n. 33401/02, Opuz c. Turchia, § 145 ss. Cfr., in dottrina, MONTAGNA, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Arch. pen. web*, 2019, 3, 1 ss.; C. VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, ivi, 1 ss.

[451] Cfr. Corte EDU, sez. II, 4 agosto 2020, Ricorso n. 48756/14, Dhurata Tërshana c. Albania, § 147, consultabile in www.sistemapenale.it, 22 settembre 2020, con nota di A. MARANDOLA, R*eati violenti e Corte europea dei diritti dell'uomo: sancito il diritto alla vita e il "diritto alle indagini"*.

[452] In tal senso, ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Milano, 2018, 41; nonché PARLATO, *Effettività delle indagini ed "equità processuale". Il punto su investigazioni scientifiche sulla persona e operazioni sotto copertura,* in A. GAITO, R. CHINNICI, *Regole europee e processo penale*, Milano, 2018, 71.

[453] Oltre alle vittime di violenza domestica e relazionale, la Corte ha chiarito che sussiste l'obbligo di protezione in parola anche con riferimento a giornalisti che ricevono minacce, a detenuti che dividono la camera di pernottamento con soggetti pericolosi, nonché nei confronti delle persone esposte a materiali pericolosi. Al riguardo, GALLUCCIO, Profili specifici sull'art. 8, in Corte di Strasburgo e giustizia penale, cit., 336 ss.

[454] Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 28 ottobre 1998, Ricorso n. 23452/94, Osman c. Regno Unito, § 92 ss.

[455] n tal senso, Corte EDU, Grande Camera, 15 giugno 2021, Ricorso n. 62903/15, Kurt c. Austria, § 116, in Riv. it. dir. proc. pen., 2021, 1612 ss.; Corte EDU, Grande Camera, 28 ottobre 1998, Ricorso n. 23452/94, Osman c. Regno Unito, § 116. Nonché, con riferimento all'Italia, Corte EDU, sez. I, 2 marzo 2017, Ricorso n. 41237/14, Talpis c. Italia, in Dir. pen. cont., 2017, 3, 378 ss. con commento di CASIRAGHI, La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere, nonché, più recentemente, Corte EDU,

Come accennato, sempre nell'ambito della grande Europa, si registra la presenza di una pluralità di convenzioni imperniate sull'esigenza di garantire alla vittima partecipazione, assistenza, informazione e protezione, fra le quali merita[456] di essere ricordata, in particolare, la Convenzione di Istanbul, in tema di prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica[457].

All'interno di quest'ultima, infatti, dopo l'affermazione di un generale dovere, per i legislatori nazionali, di adottare le misure necessarie per proteggere tutte le vittime da nuovi atti di violenza (art. 18, par. 1, della Convenzione di Istanbul), si richiama l'attenzione sulla necessità che le competenti autorità compiano una valutazione del rischio di letalità, della gravità della situazione e del pericolo di reiterazione dei comportamenti violenti, al fine di garantire, se necessario, un quadro coordinato di sicurezza e di sostegno (art. 51 Convenzione di Istanbul), il quale deve comprendere, fra l'altro, misure urgenti di allontanamento (art. 52 Convenzione di Istanbul) e ordinanze di ingiunzione e protezione29 (art. 53 Convenzione di Istanbul)[458].

---

sez. I, 7 luglio 2022, Ricorso n. 32715/19, M.S. c. Italia e Corte EDU, sez. I, 7 aprile 2022, Ricorso n. 10929/19, Landi c. Italia, in Arch. pen. web, 2022, 2, 1 ss., con nota di E. DEI-CAS, *La Corte europea condanna ancora l'Italia per violazione degli obblighi positivi derivanti dall'art. 2 nei confronti di vittime di violenze domestiche e Corte EDU, sez. I, 16 giugno 2022, ricorso n. 23735/19, De Giorgi c. Italia,* § 67. Per un commento a quest'ultima pronuncia si rinvia a A. MARANDOLA, *Perchè la giornata internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne non sia commemorativa ma propositiva*, in *Sistema penale*, 25 novembre 2022. Sull'orientamento della Corte europea, recentemente, M. FALCONE, *Osservatorio sulla violenza contro le donne n. 2/2023 – La più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di protezione delle donne vittime di violenza domestica,* in *Sistema penale*, 13 aprile 2023.

[456] Cenni alla protezione della vittima si ritrovano anche nella Convenzione di Lanzarote, sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali (ratificata dallo Stato italiano con la L. 1° ottobre 2012, n. 172), in cui al generico obbligo di proteggere le persone offese e i loro familiari dalle intimidazioni, dalle ritorsioni e dalla vittimizzazione ripetuta (art. 31, par. 1, lett. f) fa da *pendant* la previsione della misura dell'allontanamento dalla casa familiare del genitore, imputato o condannato, coinvolto negli abusi perpetrati a danno del proprio discendente (art. 14, par. 3).

[457] Adottata dal Consiglio d'Europa in data 11 maggio 2011 e ratificata dall'Italia con L. 27 giugno 2013, n. 77. Si tenga presente che, in data 1° giugno 2023, l'Unione Europea ha concluso, con decisione del Consiglio, il processo di adesione alla Convenzione di Istanbul. Si v. al riguardo, Osservatorio sulla violenza contro le donne n. 3/2023. – L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa, in www.sistemapenale.it, 13 luglio 2023.

[458] L'art. 53 della Convenzione di Istanbul prevede, nello specifico, che le ordinanze o le ingiunzioni di protezione siano concesse senza ritardo e senza oneri amministrativi e finanziari eccessivi per la vittima; abbiano una durata

7. Gli ulteriori risvolti sulla conformazione normativa dell'informativa antimafia.

La svolta si ha con la legge n. 136 del 2010 (art. 2) - il c.d. Piano straordinario contro le mafie - mediante la quale il legislatore delega il Governo ad adottare un decreto legislativo recante il Codice delle Leggi Antimafia e delle misure di prevenzione, cui segue l'emanazione del d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 che riconduce in un unico testo la frammentaria normativa preesistente, sostanzialmente abrogandola[459].

La nuova legislazione antimafia mira a prevenire le infiltrazioni mafiose nell'ambito dell'economia legale, incidendo non più solo nei rapporti tra imprese private e amministrazione (aspetto che investe il campo delle concessioni, dei contratti pubblici e delle sovvenzioni) ma anche sull'esercizio dell'attività economica nei rapporti tra privati stessi.

L'obiettivo ultimo è quello di garantire la tutela della sicurezza collettiva e dell'ordine pubblico, del buon andamento della pubblica amministrazione, nonché della concorrenza e del corretto evolversi del libero mercato[460].

Tra le principali innovazioni introdotte dal codice, particolare attenzione meritano l'abrogazione della c.d. informativa atipica, la cui evidente criticità derivava dal riservare un'eccessiva discrezionalità alla pubblica amministrazione, col conseguente rischio di violazione del principio di imparzialità e non discriminazione dell'azione amministrativa[461]; nonché, in un'ottica di semplificazione del procedimento di rilascio della documentazione antimafia, l'introduzione - agli artt. 96-99 del codice – di una Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia, la cui istituzione è prevista già dall'art. 82.

---

prestabilita, ovvero durino fino alla loro modifica o revoca; siano adottate, se del caso, ex officio e abbiano efficacia immediata; possano essere disposte all'interno del procedimento penale ovvero in procedure giudiziarie di diverso tipo.

[459] Al riguardo, v. B. ROMANO, *Il nuovo codice antimafia*, in FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, 2013; F. MENDITTO, *La riforma delle misure di prevenzione*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2013; G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il "codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Leg. pen*, 2012, 2; G. NICASTRO, *Le misure di prevenzione nel Codice antimafia: il nuovo stenta a nascere e il vecchio a morire (d.lgs. 6.9.2011 n. 159: artt. 1-34, 66-81)*, in *Leg. pen*., 2012, 2; G. D'ANGELO, *Per un diritto amministrativo dell'antimafia: considerazioni sul d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, in *Giust. Amm.*, 2012.

[460] Cfr.: M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in www.giustizia-amministrativa, 2018.

[461] Sul punto, si veda P. SANTORO, *Manuale dei contratti pubblici*, Rimini-1999; D. GIANNINI, *Le interdittive antimafia*, in www.iusexplorer.it, sezione dossier luglio 2016.

Il codice stesso, poi, è stato oggetto di molteplici interventi di modifica[462], in particolare si sono susseguiti due correttivi: il D.lgs. 15 novembre 2012, n 218 e il D.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153.

A questi si deve aggiungere la modifica ad opera della legge 17 ottobre 2016 n. 161, entrata in vigore il 19 novembre 2017 e le novità introdotte con il 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[463].

Tale ultimo decreto - le cui novità di maggiore rilevanza verranno approfondite in seguito - con le disposizioni di cui agli artt. 47 e 49-*bis*, collocate nel suo titolo V, rubricato «Investimenti e rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia», ha apportato alcune importanti modifiche al codice antimafia, in particolare in tema di contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nell'ambito della c.d. prevenzione collaborativa.

Ciò nonostante, la tuttora vigente disciplina continua a confermare la distinzione tra le diverse tipologie di documentazione antimafia, introdotta dalle riforme degli anni Novanta, all'art. 84[464], sebbene con una differenza.

Difatti, attualmente, le tipologie riconosciute sono soltanto due: da un lato, le comunicazioni, che consistono nell'attestazione di una delle cause di cui all'art. 67 (art. 84, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011), la cui sussistenza comporta l'operatività di diritto dei divieti o delle decadenze dalla norma individuati; dall'altro, invece, la figura maggiormente problematica delle informazioni antimafia prefettizie che aggiungono, rispetto alla

[462] La legislazione antimafia è infatti il risultato di una cultura dell'emergenza, connotata da una continua evoluzione da molti criticata in ragione del rischio di lesione del principio di certezza giuridica. Tra questi, a titolo esemplificativo, v. F. DI CRISTINA, *Informative antimafia e Protocolli di legalità: i rischi di ossificazione del sistema*, in *Diritto amministrativo e criminalità. Atti del XVIII Convegno di Copanello 28-29 giugno 2013*, Milano, 2014; D. BRANCIA, *Il controllo giudiziario delle aziende, introdotto dal nuovo articolo 34-bis del T.U. antimafia*, in *Rivista Penale*, 2018, 7/8, ove il Codice antimafia viene definito "un cantiere sempre aperto", nonché un "plesso normativo capillare ed aggressivo".

[463] Cfr.: L.29 dicembre 2021, n. 233, in G.U. n. 310 del 31 dicembre 2021, suppl. ordinario n. 48.

[464] Sul punto, v. R. CANTONE, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un* restyling?, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 8/9, 11 ss.; S. GAMBACURTA, *La documentazione antimafia: tipologia e contenuto*, in A. CISTERNA, M.V. DE SIMONE, B. FRATTASI, S. GAMBACURTA, *Codice antiamfia*, San Marino, 2013; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giust. amm.*, n. 2-3 del 2016.

comunicazione, la certificazione circa la sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese[465].

In entrambi i casi, l'ambito di operatività della materia, sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo è delineato dall'art. 83 del Cod. Antimafia.

La norma precisa che sono tenuti ad acquisire la documentazione in esame: le pubbliche amministrazioni; gli enti pubblici anche costituiti in stazioni uniche appaltanti; gli enti e le aziende vigilati dallo Stato e da altro ente pubblico; le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico; i concessionari di lavori o di servizi pubblici; e, infine, i contraenti generali, come stabilito dall'art. 176 del D.lgs. n. 50 del 2016.

Appare subito evidente che tra i suddetti soggetti non sono ricompresi esclusivamente quelli pubblici in senso stretto, ciò al fine ultimo di anticipare la soglia di tutela dei valori in gioco ogniqualvolta sia anche indirettamente coinvolto lo Stato.

Quanto, invece, ai soggetti che sono sottoposti alle verifiche questi sono specificamente individuati dal legislatore antimafia all'art. 85 del Cod. Antimafia.

La norma, in particolare, nei suoi diversi commi individua i soggetti ai quali deve essere riferita la documentazione antimafia, distinguendoli in base alla diversa configurazione giuridica dell'attività da essi svolta. Così, ad esempio, mentre nel caso di imprese individuali questi vengono individuati nel titolare e nel direttore tecnico, se previsto, qualora si tratti di un'associazione la documentazione antimafia dovrà riferirsi anche a chi ne ha la legale rappresentanza.

L'ambito oggettivo di operatività della documentazione antimafia, dal canto suo, è delineato dai commi 1, 3 e 3-*bis* dell'art. 83, nonché dall'art. 89, che indica alcune delle fattispecie soggette al regime della comunicazione antimafia e dall'art. 91 con riferimento all'informazione antimafia.

La prima tipologia di documentazione antimafia contemplata dall'art. 84 del codice antimafia è la comunicazione.

[465] Sul significato di tale espressione, si confronti V. Reale, R. Reale, *Il sistema normativo dei controlli antimafia e sui tentativi di infiltrazione mafiosa nelle attività contrattuali, autorizzative e concessorie pubbliche*, in *Nuova Rassegna*, n. 22 del 2011; A. MEZZOTERO, *Le informative prefettizie antimafia: natura, tipologie ed effetti interruttivi*, in *Giur. merito*, n. 4 del 2009.

Essa consiste nella verifica dell'avvenuta o meno applicazione, con provvedimento definitivo dell'autorità giudiziaria[466], di una delle misure di prevenzione personali - previste dal capo II, del titolo I, del Libro I, del codice antimafia – o della pronuncia di condanna con sentenza definitiva o confermata in appello per i delitti elencati all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.[467], nonché per i reati di cui agli artt. 640, comma 2, n. 1 c.p. e 640-*bis* c.p.

La comunicazione in esame può essere emessa dopo aver consultato la banca dati nazionale unica della documentazione antimafia, come previsto dall'art. 88, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011 ovvero all'esito dei controlli compiuti dal prefetto per verificare l'eventuale corrispondenza dei motivi ostativi emersi dalla consultazione suddetta alla situazione attuale del soggetto (art. 88, commi 2 e s.s., del codice antimafia). Difatti, le cause ostative al rilascio della comunicazione antimafia liberatoria hanno una durata limitata, indicata dal comma 4 dell'art. 67 del codice, imponendo di conseguenza al prefetto una costante verifica circa la loro attualità.

Più precisamente, nel primo caso i soggetti abilitati accedono al sistema informativizzato e ricevono immediatamente per via telematica la comunicazione antimafia, ove non emergano situazioni impeditive; senza, dunque, alcuna intermediazione del Prefetto. Nel secondo, invece, è *dominus* della procedura è proprio quest'ultimo.

In entrambi i casi, a seconda dell'esito favorevole o meno dell'accertamento, dunque, il contenuto della comunicazione può dirsi interdittivo o liberatorio.

Qualora l'esito sia negativo, l'efficacia delle comunicazioni antimafia è interdittiva ed è piuttosto estesa, non attiene solo alle iscrizioni ad albi, concessioni o provvedimenti, a vario

[466] Al riguardo è opportuno precisare che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha nel tempo chiarito il significato, nel sistema del Codice antimafia, da riconoscere alla nozione di "provvedimento definitivo". Quest'ultimo va identificato con ogni provvedimento non impugnato o non più impugnabile e che pertanto ha acquisito una stabilità equivalente al giudicato.

[467] Si tratta di condanne definitive per i delitti, consumati o tentati, di cui agli artt. 416, comma 6 e 7, 416, realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'art. 12, commi 3 e 3 ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli artt. 473 e 474, 600, 601, 602, 416 *bis*, 416 *ter*, 452 *quaterdecies* e 630 c.p., per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416 *bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'art. 74 del testo unico approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, dall'art. 291 quater del testo unico approvato con D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43.

titolo, favorevoli allo svolgimento di attività imprenditoriali[468], ma comporta anche il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera. Si estende inoltre anche a tutte le attività soggette al silenzio assenso della pubblica amministrazione e a segnalazione certificata di inizio attività.

A contraddistinguerla è dunque lo stretto legame con un precedente provvedimento giurisdizionale oramai divenuto definitivo, da qui il suo contenuto vincolato, posto che con la comunicazione in esame sostanzialmente si accerta l'esistenza della situazione di permeabilità mafiosa, già sostenuta nel provvedimento di prevenzione, non lasciandosi spazio alcuno per valutazioni discrezionali.

Detto altrimenti, si tratta di un mero atto ricognitivo di situazioni tipizzate.

La natura giurisdizionale di questo accertamento legittima la compromissione della libertà di iniziativa economica e del diritto di proprietà del privato a cui viene, dunque, impedito di poter esercitare una qualsiasi attività che presupponga un provvedimento autorizzativo da parte della pubblica amministrazione.

L'informazione antimafia nasce come documento propedeutico all'intrattenimento di rapporti contrattuali con l'amministrazione ovvero finalizzato al rilascio dei provvedimenti di cui all'art. 67 del D.lgs. n. 159 del 2011 di valore superiore a quello previsto per il rilascio

[468] In particolare, è inibita l'acquisizione di:

a) licenze, autorizzazioni di polizia e di commercio;

b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio delle attività imprenditoriali;

c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici;

d) iscrizioni negli elenchi degli appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati annonari all'ingrosso;

e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici;

f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati;

g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali;

h) licenze per detenzione e porto di armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplodenti.

di una semplice comunicazione[469], anch'essa è contemplata dall'art. 84 del Codice Antimafia, in particolare al comma 2.

Nel corso dell'evoluzione della disciplina antimafia, come noto, il legislatore ha individuato diverse tipologie di informazioni interdittive: quelle c.d. ricognitive, che venivano adottate automaticamente al verificarsi di cause di divieto e di decadenza individuate e disciplinate dall'art. 4, comma 4, del d.lgs. n. 490 del 1994, così come modificato dal d.p.r. n. 252 del 1998; quelle adottate dal prefetto discrezionalmente una volta accertata la presenza di elementi da cui desumere una permeabilità mafiosa dell'impresa, previste dall'art. 10, comma 7, l. c), del d.p.r n. 252 del 1998; ed, infine, le c.d. informative atipiche, ovverosia quelle non vincolanti per la pubblica amministrazione, posto che con esse il prefetto segnalava la sola presenza di elementi di criticità nell'esercizio dell'attività dell'impresa attenzionata, lasciando all'amministrazione la valutazione sull'opportunità o meno di contrattare con essa[470].

Dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011, le informative interdittive sono sempre vincolanti e quelle atipiche sono state abrogate.

Pertanto, attualmente, se non di natura liberatoria, il contenuto interdittivo delle informative antimafia può essere duplice: uno di tipo vincolato, analogo a quello della comunicazione antimafia - dal momento che consiste anch'esso nell'attestazione della

[469] In dettaglio, dal combinato disposto degli artt. 67, comma 1 e 2, e 91, comma 1 del Codice antimafia, si inferisce che l'informazione antimafia è acquisita prima di stipulare, approvare o autorizzare contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti di cui all'art. 67 il cui valore sia:

a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati;

b) superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali;

c) superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi e forniture pubbliche. Inoltre, l'informazione antimafia è sempre richiesta nell'ipotesi di concessione di terreni agricoli demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 5.000 euro (comma 1 *bis*).

[470] Tipologia quest'ultima prevista dal combinato disposto degli artt. 10, comma 9, d.p.r. n. 252 del 1998, e 1 *septies* del d.l. n. 629 del 1982.

sussistenza o meno di un provvedimento di prevenzione definitivo - e uno di tipo discrezionale.

Quanto a quest'ultimo, ci si riferisce al compito del prefetto di verificare e attestare l'eventuale presenza di tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese interessate ai sensi dell'art. 90 del codice antimafia.

Per il procedimento volto al rilascio dell'informazione antimafia, il legislatore – al pari di quanto stabilito per la comunicazione – ha previsto due diverse modalità di adozione della stessa.

La prima avviene mediante la consultazione della Banca dati nazionale unica da parte dei soggetti autorizzati (art. 97, comma 1, Cod. Antimafia.), cui consegue l'immediato rilascio dell'informativa, ove non emergano cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 ovvero di un tentativo di infiltrazione mafiosa *ex* art. 84, comma 4.

La seconda procedura, disciplinata nei commi 2 e 3 dell'art 92, si attiva qualora il destinatario degli accertamenti non sia stato in precedenza censito ovvero dalla precedente consultazione sia emersa una delle cause di cui all'art. 67 o una situazione di permeabilità mafiosa di cui all'art. 84, co. 4.

In tale secondo caso, l'attività attuata dalle Prefetture è di tipo discrezionale poiché la verifica in esame avviene, oltre che in considerazione dei provvedimenti e degli elementi di cui all'art. 84, comma 4, del codice antimafia, anche alla luce di più elementi da cui risulti possibile desumere che l'attività di impresa possa, anche in modo indiretto, essere influenzata da un'organizzazione criminale o addirittura agevolarne le attività criminose[471].

Questi elementi[472] devono essere idonei a costituire un quadro indiziario dell'infiltrazione mafiosa tale da consentire al giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi sulla

[471] Cfr.: P. SCHIATTONE, *Il nuovo Codice antimafia. Guida operativa alla riforma del Codice antimafia*, Piacenza, 2018.

[472] Assodato che la criminalità organizzata possa trovare sempre nuovi modi per condizionare le imprese, il legislatore ha previsto un catalogo di situazioni sintomatiche di questo condizionamento, che non costituisce affatto un numerus clausus, essendo al contrario oggetto di un costante aggiornamento. Dal canto suo anche la giurisprudenza amministrativa, escludendo la possibilità di fornire un preciso inquadramento delle situazioni sintomatiche di infiltrazione mafiosa, ha finito per individuarne ulteriori rispetto al legislatore. Al riguardo, cfr.: Cons. Stato, sent. n. 2254 del 2016 e Cons. Stato, sent. n. 1743 del 2016 che, a titolo esemplificativo, fanno riferimento all'esistenza di legami affettivi con appartenenti ad associazioni mafiose; frequentazioni con soggetti malavitosi; rapporti economici con quest'ultimi o con imprese già colpite da provvedimenti antimafia; vicende societarie anomale; nonché condanne per i cd delitti spia.

legittimità o meno del provvedimento, sulla base della regola causale del "più probabile che non", di ritenere ragionevolmente sussistente il suddetto rischio.

Trattasi, peraltro, di elementi che possono anche non essere penalmente rilevanti, non costituire oggetto di alcun procedimento o addirittura essere stati oggetto di giudizio penale conclusosi con una pronuncia di proscioglimento.

La decisone del Prefetto si sostanzia invero su elementi indiziari di infiltrazione per evitare l'ingerenza della criminalità organizzata nel settore degli appalti e che "imprese mafiose" possano conseguire benefici economici da parte della pubblica amministrazione.

L'effetto dell'adozione dell'informativa antimafia ha un carattere particolarmente afflittivo, determinando una forma di incapacità giuridica ex lege per il soggetto attinto dal provvedimento prefettizio[473].

Sebbene si tratti di un'incapacità parziale, in quanto limitata a taluni rapporti giuridici, e temporanea[474], posto che le informative hanno durata annuale e possono essere revocate da un successivo provvedimento prefettizio (art. 86, comma 2, del codice antimafia).

---

[473] Sul punto, cfr.: Cons. Stato, Adunanza plenaria, sent. n. 3 del 2018, ove il supremo consesso della giurisprudenza amministrativa, chiamato a pronunciarsi sull'ambito di operatività dell'effetto interdittivo dell'informativa antimafia, esclude la generale possibilità per il soggetto che ne è destinatario di «essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi) che determinino rapporti giuridici con la pubblica amministrazione», anche quindi di percepire da quest'ultima somme dovute a titolo di risarcimento del danno, la cui spettanza sia stata stabilita con una sentenza passata in giudicato. La ricostruzione operata, invero, non sembra essere del tutto fedele alla lettera della norma (art. 67, lettera g) del Codice antimafia), che ha chiaramente delimitato la categoria degli esborsi pubblici non ammessi, facendo riferimento a tipi di obbligazioni pubbliche dagli effetti evidentemente ampliativi. La riparazione del danno subito, infatti, non arricchisce la sfera giuridica del danneggiato ma rimuove gli effetti negativi dell'inadempimento o dell'illecito subito. Al riguardo, v. la nota critica di G. LEONE, *L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato alle prese con l'interdittiva prefettizia antimafia e la teoria dell'interpretazione*, in *Foro amm.*, n. 6 del 2018; nonché P. Tonnara, *Risarcimento del danno e interdittive antimafia*, in *Urbanistica e appalti*, n. 6 del 2018. Sul tema della incapacità giuridica parziale dell'impresa, per pronunce più recenti, cfr.: Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 23 del 2020; Cons. di Stato, Sez. III, sent n. 14 del 2020.

[474] Al riguardo, cfr.: Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 4121 del 2016, che, quanto alla validità annuale dell'informazione antimafia, chiarisce che deve intendersi riferita al valore legale del documento antimafia, non anche agli elementi indiziari posti alla sua base. Detto altrimenti, ad avere durata annuale sono gli effetti interdittivi del provvedimento eventualmente adottato, ben potendo, invece, il prefetto dopo un anno emettere una nuova informativa sulla base degli stessi elementi presi in precedenza in considerazione, ove questi conservino la stessa efficacia indiziante. Più di recente, in tal senso, v. anche TAR Lazio, Sez. I, sent. n. 32 del 2021.

La durata annuale della misura svolge un ruolo di primo ordine, poiché ritenuto dalla giurisprudenza uno degli elementi che consentirebbe di giustificare la conformità dell'istituto dell'interdittiva ai principi sostanziali e procedimentali posti a tutela dei diritti fondamentali dei destinatari della stessa. Come chiarito, da ultimo, anche dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 57 del 2020, ove evidenzia la rilevanza del termine annuale di validità di cui all'art 86 (Codice Antimafia), precisando che «È questo il senso della disposizione dell'art. 86, comma 2, del D.lgs. n. 159 del 2011, secondo il quale l'informativa antimafia ha una validità limitata di dodici mesi, cosicché alla scadenza del termine occorre procedere alla verifica della persistenza o meno delle circostanze poste a fondamento dell'interdittiva, con l'effetto, in caso di conclusione positiva, (…) del recupero dell'impresa al mercato. E va sottolineata al riguardo la necessità di un'applicazione puntuale e sostanziale della norma, per scongiurare il rischio della persistenza di una misura non più giustificata e quindi di un danno realmente irreversibile».

8. Il ruolo del giudice amministrativo nel contesto delle interdittive antimafia.

La Pubblica Amministrazione, nello svolgimento delle proprie funzioni, esercita in concreto quel potere capace di incidere direttamente sulla sfera giuridica altrui, potendo prescindere dal consenso di quest'ultimo, acché è la legge ad attribuire all'amministrazione i poteri pubblici e a disciplinarne le modalità di esercizio.

Ciò non significa però che il titolare della sfera giuridica coinvolta dal potere pubblico sia del tutto impotente nei confronti dello stesso. Il cittadino, infatti, è titolare di una posizione giuridica – il c.d. interesse legittimo – che gli attribuisce una serie di poteri e facoltà, idonei a condizionare, sia in sede procedimentale che in quella processuale, il potere amministrativo al fine di conseguire o tutelare il bene della vita a cui è interessato.

Qualora tale posizione sia lesa, dunque, da un provvedimento amministrativo illegittimo, al titolare della stessa, in ossequio ai canoni costituzionali e sovranazionali enunciati in materia (art. 1 del d.lgs. 104 del 2010), è riconosciuta una tutela piena ed effettiva.

Più precisamente, il sindacato del giudice investito della questione, non si arresta alla verifica della conformità dell'atto al paradigma legale di riferimento ma si estende a valutare il rapporto regolato da tale atto. Fermo restando, in ogni caso, l'impossibilità per

l'interprete di sostituire la propria valutazione a quella della pubblica amministrazione e alle sue scelte discrezionali[475].

Difatti, in virtù del principio di separazione dei poteri, il sindacato del giudice amministrativo incontra un limite nella discrezionalità amministrativa[476], o meglio si

[475] Per una sommaria ricognizione sul tema della discrezionalità tecnica e del sindacato giurisdizionale sulla stessa, si veda V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 1967; F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm*., 1983; DE PETRIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; G. PELAGATTI, *Valutazioni tecniche dell'amministrazione pubblica e sindacato giudiziario. Un'analisi critica dei recenti sviluppi della dottrina giuspubblicistica,* in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1992; F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 2000; M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm*., 2000; A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. Pubblico*, 2/2004; F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato,* Milano, 2005; M. ASPRONE, M. MARASCA, A. RUSCITO, *La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 2009; A. GIUSTI, *Contributo allo studio di un concetto ancora indeterminato. La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Napoli, 2007; M. D'ALBERTI, Prefazione, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice*, Napoli, 2021.

[476] Al riguardo, cfr: Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1473 del 1994. In dottrina, invece, v. O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo,* Napoli, 1912; G. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, Milano, 1985; E. GALANTI, *Discrezionalità della autorità indipendenti e controllo giudiziale*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Banca d'Italia, Eurosistema, n. 64 del 2009.

declina diversamente a seconda che il provvedimento amministrativo sia espressione di potere discrezionale[477], di discrezionalità tecnica[478] o di potere vincolato[479].

Nello specifico, l'attività amministrativa è vincolata quando la Pubblica Amministrazione è priva di qualsivoglia autodeterminazione nella individuazione della scelta più opportuna, dal momento che il legislatore ha già tracciato in modo puntuale le modalità di esercizio del potere attribuitole che, pertanto, si sostanzia nella sola verifica della sussistenza in concreto dei presupposti di esercizio dell'attività. Dimodoché, nel caso di esito positivo di tale verifica, l'Autorità non può fare altro che adottare un determinato atto, predeterminato dalla legge, il cui contenuto è sempre individuato dal legislatore che ha egli stesso risolto, in via generale e astratta, la valutazione degli interessi.

Si è invece in presenza di attività discrezionale quando l'amministrazione gode di un margine di autonomia in ordine ai tempi e ai modi di perseguimento degli obiettivi prefissati in sede politica. Detto altrimenti nei casi di riserva di legge relativa, ove la norma

---

[477] Quanto, in particolare, al dibattito sulla natura della discrezionalità tecnica, v. F. CAMMEO, *La competenza di legittimità della IV Sezione e l'apprezzamento dei fatti valutabili secondo criteri tecnici*, in *Giur. it.*, III, 1902; ID., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1911-1914, ID., *Commentario alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1911; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 1910; L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986; O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1912; A. RASELLI, *Studi sul potere discrezionale del giudice civile*, Milano, 1975; C. MORTARI, *Note sul potere discrezionale*, in *Studi dell'Istituto di diritto pubblico e legislazione sociale dell'Università di Roma*, Roma, 1936, ora in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 1972; F. SALVIA, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. Proc. Amm*., 1992; M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 2000. In particolare, quest'ultimo ha segnato una svolta nel dibattito, posto che ha elaborato la nozione di discrezionalità amministrativa ancora attuale, consentendo di distinguerla dalla discrezionalità tecnica. Secondo l'autore, infatti, per discrezionalità amministrativa si intende «una comparazione qualitativa e quantitativa degli interessi pubblici e privati che concorrono in una situazione sociale oggettiva, in modo che ciascuno di essi venga soddisfatto secondo il valore che l'autorità ritiene abbia nella fattispecie. Se essi hanno valore zero o quasi nullo, essi saranno trascurati; se uno di essi domina schiacciando gli altri, esso solo sarà soddisfatto; ma in genere si ha un contemperamento dei singoli interessi». Di contro, la discrezionalità tecnica si ha quando la legge «non attribuisce potestà discrezionali, e quindi esclude che l'autorità compia valutazioni di opportunità», precisamente questa si riferisce ad un momento conoscitivo e implica solo giudizio: ciò che attiene alla volizione viene dopo, e può coinvolgere o non coinvolgere una separata valutazione discrezionale».

[478] Per approfondire, v. V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 1967; O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1912.

[479] Primo fra tutti M.S GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939; ID., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993.

di legge è più elastica, non determinando dettagliatamente in quale modo l'amministrazione debba regolarsi in presenza della situazione ipotizzata.

Secondo la tesi oggi dominante e preferibile la discrezionalità consiste nel potere di scelta dell'amministrazione tra più comportamenti giuridicamente leciti per il soddisfacimento dell'interesse pubblico e per il perseguimento di un fine rispondente alla causa del potere esercitato. Attività da svolgersi tenendo pur sempre in considerazione anche i c.d. interessi secondari, vale a dire interessi pubblici o privati coinvolti dall'*agere* amministrativo[480].

L'esercizio della discrezionalità amministrativa si può scomporre in due momenti: quello intellettivo, in cui la pubblica amministrazione individua e analizza fatti e interessi in gioco sulla base di un'istruttoria da condurre secondo i principi sanciti dalle regole sul procedimento amministrativo; e quello volitivo, ovverosia quello in cui, alla luce delle risultanze dell'istruttoria svolta, l'amministrazione sceglie e adotta la soluzione che ritiene più opportuna per il perseguimento dell'interesse pubblico.

Tale scelta deve dunque essere consequenziale sul piano logico rispetto alle premesse costituite dai dati riscontrati.

In conclusione, dinanzi ad un potere di carattere discrezionale, in ragione delle suddette caratteristiche intrinseche dello stesso, il giudice amministrativo, fermo il limite insormontabile rappresentato dal merito amministrativo, può sindacare l'esercizio del potere e la sua coerenza funzionale, vale a dire la sua ragionevolezza e proporzionalità.

Il controllo giurisdizionale sulla discrezionalità amministrativa è limitato all'ambito della logicità e ragionevolezza della decisione amministrativa, potendo verificare la sola sussistenza di vizi di legittimità, riscontrati per il tramite delle c.d. figure sintomatiche dell'eccesso di potere[481].

L'azione amministrativa, infatti, deve sempre essere ispirata ad un criterio di razionalità operativa, secondo criteri di logica e di adeguatezza alla situazione di fatto e agli interessi emersi nel corso dell'istruttoria.

Qualora poi si tratti di discrezionalità tecnica, il discorso si complica poiché con tale nozione ci si riferisce a quelle ipotesi in cui l'amministrazione, per provvedere, è costretta a ricorrere a conoscenze diverse da quella giuridico amministrativa. Ad essere applicata è

[480] *Ex multis,* cfr.: Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 601 del 1999; Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 6969 del 2020.

[481] F.G SCOCA, *L'attività amministrativa e la sua disciplina*, in *Diritto amministrativo*, VI ed., Torino-2019.

una regola che, pur enunciata nella norma giuridica, non è una regola giuridica, ma non è neppure regola tecnica in senso proprio, dato che non deriva da una scienza esatta[482].

Detto altrimenti, la discrezionalità tecnica si esaurisce in un esame di fatti che costituiscono i presupposti per l'adozione del provvedimento, mediante l'uso di regole tecniche, richiamate dalla norma giuridica, che appartengono a scienze diverse da quella giuridica, e che hanno natura di scienze non esatte, ossia non idonee, ove applicate, a fornire un'unica risposta corretta.

In questi casi, dunque, la pubblica amministrazione è chiamata a valutare il "fatto", per verificare l'eventuale ricorrenza dei presupposti di legge per l'adozione di una determinazione, definita in precedenza dalla legge, applicando le suddette regole.

La natura inesatta delle scienze in oggetto rende inevitabilmente opinabile il risultato prodotto dalla loro applicazione, a prescindere dal fatto che sia attendibile e che quindi le discipline scientifiche a cui si è fatto ricorso siano state applicate correttamente. Con le dovute conseguenze - approfondite nel paragrafo successivo - sotto il profilo del sindacato giurisdizionale su tale tipologia di esercizio del potere pubblico.

Infine, per completezza, vi è la c.d. discrezionalità mista con la quale ci si riferisce, non ad un *tertium genus* tra discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica, ma ai casi in cui l'amministrazione è chiamata ad effettuare sia una valutazione tecnica che una di interessi, ossia di discrezionalità in senso proprio con tutto ciò che ne consegue.

---

[482] Al riguardo, è opportuno precisare che in dottrina, anche tra gli autori che hanno distinto tra discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica sopravvivono orientamenti, sebbene minoritari, che tendono a sostenere l'insindacabilità della discrezionalità tecnica. Dalla ricostruzione operata da D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, è possibile distinguere la dottrina che si è pronunciata in tal senso in due diversi filoni. In sintesi, nel primo vi rientrano coloro che ritengono che anche nel caso di discrezionalità tecnica l'attività amministrativa si sostanzia nella cura dell'interesse pubblico, che è prerogativa esclusiva della pubblica amministrazione. Difatti, quando la pubblica amministrazione si trova di fronte a valutazioni tecniche il cui risultato è opinabile pone in essere una scelta e lo fa in base al pubblico interesse, non a regole tecniche. Nel secondo, invece, vi rientrano coloro che escludono la sindacabilità della discrezionalità tecnica poiché la riconducono al merito, posto che in ogni caso l'amministrazione pone in essere un'attività di scelta il cui parametro è rappresentato da regole non giuridiche. Per un maggiore approfondimento di entrambe le posizioni summenzionate, v. R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, 1978; N. DANIELE, *Discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione e giudice amministrativo*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, Milano, 1967; V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 1967; P. VIRGA, *Appunti sulla cosiddetta discrezionalità tecnica*, in *Jus*, 1957; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989.

Volendo restringere il campo d'indagine al sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica[483], in particolare, superato un primo momento in cui era stata equiparata al merito amministrativo, al fine di giustificarne l'insindacabilità (se non nei casi di giurisdizione estesa al merito), sulla base di una concezione che poneva al centro del sistema la libertà del potere amministrativo[484], questa è stata dapprima assimilata alla discrezionalità amministrativa e solo in un momento successivo, sia per la dottrina che per la giurisprudenza maggioritaria, si è arrivati a distinguerla chiaramente anche dalla discrezionalità amministrativa[485].

Difatti, in estrema sintesi, fino alla fine degli anni Trenta, la dottrina italiana, sulla scia del modello francese, accumunava la discrezionalità amministrativa e quella tecnica nel concetto generale di potere discrezionale come potere di scelta della soluzione migliore nel caso concreto, indipendentemente dalla circostanza che per scegliere si dovesse ricorrere all'applicazione di regole tecniche o meno.

Si riteneva che l'opinabilità che caratterizzava i provvedimenti adottati in applicazione di regole scientifiche e specialistiche implicasse che l'amministrazione fosse chiamata a fare una scelta e, in tal caso, non poteva che farla sulla base del parametro del pubblico interesse[486].

---

[483] *Ex multis*, v. Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 601 del 1999; Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 3807 del 2011; Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 657 del 2015; Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 533 del 2015.

[484] Cass., Sez. Un., sent. nn. 2312 e 2313 del 2012 e 1013 del 2014. Per approfondire si veda F. VOLPE, *Il sindacato sulla discrezionalità tecnica tra vecchio e nuovo rito (considerazioni a margine della sentenza Cass. SS. UU., 17 febbraio 2012, n. 2312)*, in *Giust. Amm.*, 2012.

[485] *Ex multis*, cfr.: Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 7262 del 2010; Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 6006 del 2018. In dottrina, invece, v. C. VENTIMIGLIA, *I confini del sindacato del G.A. sulla discrezionalità tecnica nella materia dei beni culturali*, in *Urbanistica e appalti*, n. 12 del 2011.

[486] La sentenza ha segnato un vero punto di svolta a favore del riconoscimento di un sindacato c.d. intrinseco sulle valutazioni tecniche, oltre ad aver chiaramente ribadito la differenza tra la discrezionalità tecnica ed il merito amministrativo. Di particolare interesse, sul punto, è il passaggio della sentenza in cui i giudici amministrativi affermano che «Ciò che è precluso al giudice amministrativo in sede di giudizio di legittimità, infatti, è la diretta valutazione dell'interesse pubblico concreto relativo all'atto impugnato (…): dunque, del merito dell'atto amministrativo. La c.d. "discrezionalità tecnica", invece, è altra cosa dal merito amministrativo. Essa ricorre quando l'amministrazione, per provvedere su un determinato oggetto, deve applicare una norma tecnica cui una norma giuridica conferisce rilevanza diretta o indiretta. L'applicazione di una norma tecnica può comportare valutazione di fatti suscettibili di vario apprezzamento, quando la norma tecnica contenga dei concetti indeterminati o comunque richieda apprezzamenti opinabili. Ma una cosa è l'opinabilità, altra cosa è l'opportunità. La questione di fatto, che attiene ad un presupposto di legittimità del provvedimento amministrativo, non si

La diretta conseguenza di questa assimilazione era quella di sottrarre al sindacato giurisdizionale la valutazione sulla correttezza o meno dei criteri tecnici e del metodo applicativo seguito dall'amministrazione nell'adozione del provvedimento, riservando allo stesso soltanto la verifica dell'iter logico seguito a tal fine.

Soltanto in un secondo momento, la dottrina[487], seguita successivamente dalla giurisprudenza[488], ponendosi in termini critici rispetto alla teoria dell'assimilazione tra le due nozioni, ha sostenuto che la discrezionalità amministrativa e quella tecnica sono due forme di esercizio del potere pubblico distinte. La prima si identifica con un'attività di ponderazione di interessi, esercizio di potere amministrativo in senso stretto, la seconda, invece, è un mero momento di valutazione del fatto.

Ciò che dottrina e giurisprudenza sono arrivate a sottolineare è infatti che, nonostante l'opinabilità dei risultati delle valutazioni tecniche, queste non sono scelte, ma appunto valutazioni di fatto sulla base di regole tecniche.

Si è così accolta l'attuale ed autonoma concezione della discrezionalità tecnica, nella quale manca la comparazione degli interessi secondari con l'interesse pubblico primario, nonché la scelta amministrativa della soluzione più opportuna per l'interesse da perseguire, essendo quest'ultima già operata a monte dal legislatore. In queste ipotesi, più che altro, si sarebbe «*in presenza di una "pseudodiscrezionalità" che implica solo giudizio e non è scelta espressione del momento volontaristico proprio della discrezionalità amministrativa*»[489].

Orbene, sulla scorta della riconosciuta disomogeneità tra le due forme di discrezionalità in esame, l'attenzione degli studi successivi si è spostata sempre più dai problemi definitori alle tipologie di sindacato applicabili alla discrezionalità tecnica, essendo venuta meno

---

trasforma - soltanto perché opinabile - in una questione di opportunità, anche se è antecedente o successiva ad una scelta di merito».

[487] Con riguardo proprio a tale tipo di ragionamento contenuto nella sentenza in oggetto, si suggerisce la lettura delle riflessioni di D. DE PRETIS, *Discrezionalità tecnica e incisività del controllo giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999. L'autrice, infatti, pone in evidenza un aspetto interessante, ossia che nella sentenza i giudici, pur facendo riferimento alla teoria dei c.d. concetti giuridici indeterminati, quanto al sindacato, finiscono per discostarsi dalle conseguenze derivanti

dalla sua applicazione nel diritto tedesco.

[488] Su tale disposizione, vedasi L.R. PERFETTI, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2004.

[489] F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000.

anche la conseguente insindacabilità della discrezionalità tecnica[490], precedentemente sostenuta in ragione della c.d. riserva di amministrazione.

In dettaglio, una volta riconosciuto che soltanto nel caso di discrezionalità amministrativa in senso proprio la pubblica amministrazione è chiamata ad operare una sintesi degli interessi in gioco, non ha più avuto senso estendere la suddetta riserva anche alla discrezionalità tecnica, posto che la sua stessa ragion d'essere risiede nel principio della separazione dei poteri, secondo cui alla sola amministrazione deve essere riservata la scelta sulle modalità concrete di cura dell'interesse pubblico, non potendo, invece, essere riconosciuta tale facoltà all'autorità giudiziaria.

In sintesi, dalla riconosciuta differenza strutturale tra le due forme di discrezionalità, ne è derivato il superamento della precedente posizione in ordine alla insindacabilità della discrezionalità tecnica in favore di un sindacato che affondi la sua indagine sino alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche, sotto il profilo della correttezza del criterio tecnico individuato e del procedimento seguito per la sua applicazione.

Più precisamente, secondo l'impostazione tradizionale, il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica era limitato ad una verifica del corretto esercizio del potere, avendo riguardo all'esattezza della rappresentazione della situazione di fatto esistente, all'adeguatezza dell'istruttoria svolta e al difetto o irragionevolezza della motivazione. Di conseguenza, l'eventuale erroneità della valutazione tecnica era sindacabile solo se aveva comportato un vizio di legittimità dell'atto (c.d. sindacato estrinseco).

---

[490] Al riguardo, v. M. ALLENA, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse: orientamenti tradizionali versus obblighi internazionali*, in *Dir. proc. amm*., 4/2012; ID., *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012; F. GOISIS, *Sanzioni amministrative, tutele procedimentali e giurisdizionali secondo la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, in *La sanzione amministrativa. Principi generali*, Torino, 2012, il quale sottolinea che, seguendo l'evoluzione della giurisprudenza sovranazionale sul punto, «i fatti rilevanti debbono essere autonomamente sindacabili dal giudice, punto per punto (…). Non è quindi consentito al giudice di ritenersi vincolato alla valutazione amministrativa, pur complessa. Occorre difatti, quando quest'ultima sia in concreto contestata, che il giudice, ad essa, ove necessario, si sostituisca (…). Insomma, o i giudici esaminano, «indipendentemente» e compiutamente, tutti i profili di fatto decisivi per l'esercizio del potere amministrativo (anche se

tecnicamente complessi ed opinabili), oppure non c'è piena giurisdizione e così (…), c'è violazione dell'art.6» della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Pertanto, «occorre creare giudici tecnici, oppure far uso di consulenti tecnici. In sostanza la complessità ed opinabilità della ricostruzione fattuale non costituisce una ragione sufficiente per negare la pienezza del riesame giudiziale».

Soltanto in seguito all'entrata in vigore della legge 205 del 2000 viene superata tale impostazione, caratterizzata da limiti piuttosto ristretti. La modifica del processo amministrativo con l'introduzione dei mezzi istruttori della verificazione e della consulenza tecnica d'ufficio (artt. 66 e 67), infatti, ha fatto si che, attualmente, il sindacato del giudice sulla discrezionalità tecnica possa, di regola, spingersi fino alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche, sotto il profilo della loro correttezza quanto al criterio tecnico e al procedimento applicativo[491], avvalendosi delle regole appartenenti alla stessa scienza specialistica applicata dall'amministrazione (c.d. sindacato intrinseco o di attendibilità).

Ciononostante, in ogni caso il giudice amministrativo non può sovrapporre la propria valutazione a quella operata dall'amministrazione, posto che come evidenziato anche dalla Corte di Cassazione, il controllo del giudice sulle valutazioni tecniche-discrezionali non può mai essere sostitutivo, altrimenti si verrebbe a realizzare un'ipotesi di «*sconfinamento vietato della giurisdizione di legittimità nella sfera riservata alla p.a., quand'anche l'eccesso in questione sia compiuto da una pronuncia il cui contenuto dispositivo si mantenga nell'area dell'annullamento dell'atto*»[492].

---

[491] In base al canone ordinario di riparto della giurisdizione questa spetta al giudice amministrativo (art. 103, comma 1, Cost. e art. 7, comma 1, codice del processo amministrativo). Difatti, l'interdittiva antimafia è una chiara espressione di un potere autoritativo della pubblica amministrazione di fronte alla quale il destinatario del provvedimento vanta una posizione di interesse legittimo. Per la conclusione in tal senso in tema di riparto, v. Cass., Sez. Un., sent. n. 21928 del 2008; Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 319 del 2017; Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 1401 del 2018; TAR Lazio, Sez. II, sent. n. 8950 del 2018.

[492] Quanto alla legittimazione ad impugnare le interdittive antimafia, appare opportuno segnalare la recente questione posta all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato dal Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana (Sez. giur., 19 luglio 2021, n. 726), relativa alla legittimazione degli amministratori e soci di una società destinataria di interdittiva antimafia. La questione, poi, è stata affrontata dal Cons. di Stato, Adunanza plenaria, sent. n. 3 del 2022, che ha escluso la legittimazione attiva all'impugnazione dell'interdittiva ai suddetti soggetti, difatti «posta l'esclusione della partecipazione dei soggetti interessati al procedimento volto all'emanazione dei provvedimenti interdittivi, desumibile dagli artt. 84 e 91 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, non appare possibile, per riconoscere la legittimazione attiva in sede processuale, argomentare in termini di bilanciamento del sacrificio delle garanzie procedimentali ovvero di compensazione della omessa garanzia del contraddittorio endoprocedimentale per il tramite di un riconoscimento di legittimazione ad agire, infatti; ciò che rileva è la individuazione della sussistenza o meno di una situazione giuridica soggettiva in capo agli amministratori e ai soci della persona giuridica, con la conseguenza che, laddove tale situazione venga individuata ed abbia la consistenza di interesse legittimo, su di essa potrà fondarsi la legittimazione ad agire in giudizio a tutela della posizione medesima, in piena attuazione degli artt. 24 e 113 Cost. e la stessa possibilità di partecipazione

Difatti, è oramai sindacabile la discrezionalità tecnica in base alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche svolte, ma, ove rispetto ai profili tecnici del caso siano coinvolti valutazioni e apprezzamenti che presentino margini di opinabilità, il giudice è tenuto a limitarsi a rilevare gli eventuali indici sintomatici del non corretto esercizio del potere in esame sotto i profili del difetto di motivazione, dell'illogicità manifesta, della erroneità dei presupposti di fatto sottesi alla decisione, dell'incoerenza dell'iter logico seguito rispetto ai suoi esiti[493], nonché a verificare che il provvedimento impugnato non esorbiti dai margini di opinabilità suddetti.

In altri termini, il giudice amministrativo, mediante i mezzi istruttori menzionati in precedenza, non incontra più alcun limite al potere di accertamento dei fatti, potendo conoscerli a pieno e conseguentemente valutare la congruità del provvedimento amministrativo, benché resti fermo il principio secondo cui questi non può sostituirsi all'amministrazione nell'esercizio del potere pubblico. Non può quindi andare oltre e sostituire le proprie decisioni alle valutazioni e scelte dell'autorità pubblica, posto che quest'ultime sono rimesse per mandato costituzionale alla sola amministrazione.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa è prevalentemente concorde a partire dalla nota pronuncia del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 601 del 1999[494], ove i giudici chiarirono che «*quando siano possibili criteri diversi per una valutazione tecnica il giudice non può sostituire il proprio criterio (…) a quelli adottati dall'Amministrazione*».

«*Non è, quindi, l'opinabilità degli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione che ne determina la sostituzione con quelli del giudice, ma la loro inattendibilità per l'insufficienza del criterio o per il vizio del procedimento applicativo*»[495].

---

procedimentale; non sussistendo, in caso contrario, né la legittimazione ad agire né quella a partecipare al procedimento (…)». Inoltre, per meglio approfondire il tema della legittimazione ad agire, ex multis cfr.: Cons. Stato, Ad. plen., sent. n. 6 del 2020, con nota di TRAVI, in Foro italiano, 2020; Cons. Stato, Ad. plen., sent. n. 22 del 2021.

[493] Per la qualificazione delle misure interdittive antimafia quale espressione di discrezionalità tecnica, v. L. CESTARO, *L'impugnazione dell'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino-2019; N. DURANTE, *L'interdittiva antimafia, tra tutela anticipatoria ed eterogenesi dei fini*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2018; nonché TAR Campania, sez. I, sent. n. 724 del 2018.

[494] Cfr: Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3958 del 2008.

[495] L. CESTARO, *L'impugnazione dell'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo*, op. cit.

Così ragionando, dunque, un provvedimento amministrativo, espressione di discrezionalità tecnica, può essere annullato ove la valutazione ad esso sottesa venga ritenuta inattendibile dal giudice. Ciò non può avvenire, invece, soltanto perché all'esito della valutazione giudiziale, svolta mediante il ricorso ai mezzi suindicati, emerga un risultato diverso da quello prodotto dall'apprezzamento tecnico dell'amministrazione, posto che tale circostanza sarebbe del tutto compatibile con l'intrinseca opinabilità delle regole utilizzate nell'esercizio della discrezionalità tecnica.

In maniera tale da assicurare piena ed effettiva tutela (artt. 111 e 113, comma 2, Cost.) sia ai diritti che agli interessi legittimi (artt. 24[496] e 113, comma 1, Cost.), evitando che il sindacato giurisdizionale si arresti alla superficie o che sia condotto in modo indiretto ed estrinseco, concretizzandosi poi in un'ipotesi di denegata giustizia[497].

Ciò posto, vi è un ulteriore passaggio di cui rendere conto, infatti il divieto di sostituire le valutazioni dei fatti operate dalla pubblica amministrazione - ossia il c.d. sindacato sostitutivo – con quelle del giudice amministrativo, prevalentemente accolto dalla giurisprudenza nazionale, non è tuttavia del tutto condiviso da quella giurisprudenza sovranazionale che ha introdotto il concetto di giurisdizione piena (c.d. *full jurisdiction*)[498], secondo cui, il pieno rispetto del principio del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU si realizzerebbe soltanto assicurando una piena revisione giudiziale di tutte le questioni rilevanti.

Tutto ciò premesso, è possibile affrontare la tematica del sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti antimafia[499], una volta impugnati dai soggetti destinatari

---

[496] Come di recente chiarito anche dalla Corte Costituzionale, sent. n. 57 del 2020, che esclude si tratti di un sindacato meramente estrinseco, al contrario ritiene che si concretizzi in un «esame sostanziale degli elementi raccolti dal prefetto, verificandone la consistenza e la coerenza». Peraltro, l'indispensabilità di un sindacato pieno ed effettivo nei confronti di tali provvedimenti prefettizi trova giustificazione nella necessità di compensare il vulnus alle garanzie procedimentali, in

particolari quelle assicurate dagli istituti propri della partecipazione. Sul punto, cfr.: Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 2854 del 2020, che enuncia in modo chiaro le ragioni sottese alla necessità che tale sindacato investa - sul piano della c.d. tassatività sostanziale – l'esistenza dei fatti indicatori dell'eventuale infiltrazione mafiosa; nonché – sul piano della c.d. tassatività processuale – la prognosi inferenziale circa la permeabilità mafiosa dell'impresa.

[497] Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 6105 del 2019.

[498] Sul punto, v. L. CESTARO, *L'impugnazione dell'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo,* op. cit.; Più in generale riguardo al principio della separazione dei poteri, vedasi R. GUASTINI, *Separazione dei poteri o divisione del potere?*, in *Teoria politica*, III del 1998.

[499] L'affermazione è di M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione antimafia*, in *Riv. dir. pubblico*, n. 3 del 2016.

dei loro effetti[500]. Non tanto quanto alle comunicazioni antimafia, espressioni di un potere vincolato dell'amministrazione, ma delle informazioni antimafia, espressioni, invece, di discrezionalità tecnica[501]. Tema di nodale importanza, considerando la gravità degli effetti di questi atti e l'assenza delle opportune garanzie procedimentali, già in precedenza evidenziata.

Nello specifico, è opportuno anzitutto precisare che l'interdittiva, in quanto provvedimento produttivo di effetti immediati e pregiudizievoli in capo all'impresa che la subisce, può, o meglio deve, essere impugnata autonomamente rispetto agli atti che eventualmente la presuppongono, posto che in mancanza della proposizione del gravame tempestiva il ricorso sarà considerato inammissibile[502]. Nonché, quanto alle forme di tutela riconosciute, che il giudice amministrativo può assicurare, oltre alla tradizionale tutela demolitoria del provvedimento antimafia impugnato, anche una tutela cautelare, sospendendo gli effetti del provvedimento impugnato, e quella risarcitoria.

Ordunque, il Prefetto - nell'adozione dell'interdittiva antimafia - non è chiamato a compiere una scelta fondata sulla comparazione di diversi interessi coinvolti, come avviene in ambito di discrezionalità amministrativa, bensì a verificare, all'esito di un'attenta istruttoria, la sussistenza o meno di tentativi di infiltrazione antimafia e, in caso positivo, ad adottare il provvedimento interdittivo previsto dalla legge. Senza dunque procedere ad una scelta vera e propria, posto che al prefetto si richiede un apprezzamento dei fatti svolto sulla base di particolari competenze tecniche, per lo più investigative. Peraltro, questi deve obbligatoriamente adottare l'interdittiva se, all'esito della suddetta valutazione tecnico-discrezionale, risulti accertato il condizionamento mafioso. Da tale accertamento in poi l'adozione dell'atto può dirsi vincolata.

---

[500] La citazione è di M. NOCCELLI, Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale, in *Giust. Amm.*, 2021.

[501] Cons. Stato, Sez. III., sent. n. 758 del 2019.

[502] Quanto al significato estensivo attribuito al concetto di "tribunale", per il quale la Corte EDU non fa riferimento esclusivamente all'autorità giudiziaria ma, altresì, a qualunque soggetto pubblico che esercita la funzione giurisdizionale in senso sostanziale. In altri termini, secondo tale ricostruzione, anche la pubblica amministrazione, visto come soggetto attuatore della legge con l'adozione di provvedimento costitutivi, che aggiudicano il bene della vita desiderato, potrebbe

essere ricompresa nella nozione di tribunale sovranazionale. Sul punto, v. L.R. PERFETTI, L'ordinaria violenza della decisione amministrativa nello Stato di diritto, in P.A. Persona e amministrazione, n. 1 del 2017.

Il sindacato del giudice amministrativo sull'attività tecnico discrezionale-come oramai noto- per la tesi prevalente non può mai essere sostitutivo in virtù del principio di separazione dei poteri. Quanto al campo delle interdittive antimafia, i limiti al sindacato giurisdizionale appaiono giustificati dalla circostanza che al prefetto viene riconosciuta una competenza peculiare, difficilmente replicabile all'esterno della pubblica amministrazione[503].

Si ha riguardo, in linea con l'evoluzione summenzionata e l'impostazione ad oggi maggiormente accolta, ad un sindacato pieno ed effettivo[504], posto che «*il giudice amministrativo è, a sua volta, chiamato a valutare la gravità del quadro indiziario, posto a base della valutazione prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, e il suo sindacato sull'esercizio del potere prefettizio, con un pieno accesso ai fatti rilevatori del pericolo, consente non solo di sindacare l'esistenza o meno di questi fatti, che devono essere gravi, precisi e concordanti, ma di apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità della prognosi inferenziale che l'autorità amministrativa trae da quei fatti secondo un criterio che, necessariamente, è probabilistico per la natura preventiva, e non sanzionatoria, della misura in esame*»[505]. Pertanto, gli spazi del sindacato del giudice

[503] Quanto al significato attribuito dalla giurisprudenza sovranazionale alle nozioni di «diritto di carattere civile» e di «accusa in materia penale», cfr.: Corte EDU, Ferrazzini c. Italia, 25 luglio 2001, caso n. 44759 del 1998; Corte EDU, Engel c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976, caso n. 5100 del 1971; Corte EDU, A. Menarini Diagnostics c. Italia, 27 settembre 2011, caso n. 43509 del 2008.

[504] Cfr.: Corte EDU, Druzstevní Zálozna Pria and Others v. the Czech Republic, 31 luglio 2008, caso n. 72034 del 2001; Corte EDU, Tsfayo v. the United Kingdom, 14 novembre 2006, caso n. 60860 del 2000; Corte EDU, Tsanova-Gecheva c. Bulgaria, 15 settembre 2015, caso n. 3800 del 2012.

[505] Sul ruolo svolto dal diritto europeo e dalla CEDU nel nostro ordinamento, come condizionato da aspetti culturali, v. L.R. PERFETTI, La full jurisdiction c*ome problema. Pienezza della tutela giurisdizionale e teorie del potere, del processo e della costituzione*, in *P.A. Pubblica amministrazione*, n. 2 del 2018. L'autore afferma «Che il problema sia prevalentemente culturale è confermato da molti istituti del diritto positivo. Solo per citarne uno, sul delicato crinale del potere del giudice di sostituirsi all'amministrazione per assicurare il godimento del bene della vita – che è, ovviamente, l'incubo dei tradizionalisti in ordine al problema della full jurisdiction – basterebbe osservare come anche le culture classiche del processo di annullamento sono pianamente disponibili ad ammettere che senza adeguato vincolo discendente dalla sentenza alla successiva riedizione del potere, il processo sarebbe ineffettivo; largamente si accetta l'idea che il giudicato debba assicurare un adeguato vincolo in capo all'amministrazione quanto alla sua attività successiva al giudizio, pena l'inutilità del processo. Senza spingersi troppo in là, questo contenuto di vincolo all'attività successiva è certamente, da un punto di vista materiale, sostituzione del giudice all'amministrazione. Ancor più, ovviamente, per il giudice dell'esecuzione, che in sede di ottemperanza fissi i modi di esecuzione della sentenza – ovviamente sostituendosi all'amministrazione nella loro

amministrativo, rispetto alle determinazioni antimafia del prefetto, sono circoscritti alla verifica della ragionevolezza e proporzionalità delle valutazioni da questo svolto, tenendo anche conto della loro logica preventiva, e non potendo, in ogni caso, violare il principio di separazione dei poteri[506].

Al di là di tali limiti, in particolare di quello dovuto all'intrinseca natura dei provvedimenti antimafia interdittivi, «*il sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità dei provvedimenti prefettizi è particolarmente profondo, poiché investe, nel caso degli atti prefettizi ricognitivi, la reale esistenza delle cause interdittive, nel caso dei tentativi di infiltrazione mafiosa, sia l'ancoraggio degli indizi a fatti e non a mere congetture, sia l'effettiva esistenza dei fatti evocati dal provvedimento, sia infine la valutazione complessiva del rilievo di tali fatti e indizi*»[507].

Difatti, «*La prefettura ha l'obbligo di depositare, in giudizio, tutti gli atti sui quali si fonda il provvedimento interdittivo, laddove non secretati, e tra questi atti vi sono gli accertamenti svolti dalle forze dell'ordine, le ordinanze del g.i.p. in sede cautelare, i provvedimenti del giudice penale, i verbali di accesso ai cantieri, le relazioni di polizia, e in generale tutte le risultanze investigative svolte dall'autorità procedente in sede di indagini preliminari. La motivazione del provvedimento prefettizio deve a sua volta essere ampia ed esaustiva e dare conto delle risultanze istruttorie*»[508].

---

determinazione. Anche le culture classiche del processo di annullamento nazionale ammettono pacificamente che questa sostituzione avvenga – e, tuttavia, oppongono con forza che ciò possa accadere in ragione della full jurisdiction in termini più generali, eccependo ad esempio un principio generalissimo come quello della divisione dei poteri che, se avesse davvero il rilievo e contenuto che si pretende, impedirebbe anche la sostituzione che invece pacificamente ammettono. Già questo solo esempio consente di capire che la questione è fondamentalmente di cultura del processo, attiene alla domanda fondamentale circa la funzione del giudizio, relativa cioè a cosa serva e cosa possa effettivamente procurare la giurisdizione a chi agisce in giudizio».

[506] La riflessione, che appare condivisibile, è di L.R. PERFETTI, La full jurisdiction come problema. Pienezza della tutela giurisdizionale e teorie del potere, del processo e della costituzione, op. cit.

[507] F.G. SCOCA, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *Giust. Amm.*, 2013.

[508] Sul punto, interessante è anche la riflessione di A. CARIOLA, *Che contenuto ha la libertà personale? Interdittive antimafia, sindacato sull'esercizio del potere amministrativo e problemi di giurisdizione*, in *Diritti fondamentali.it*, n. 1 del 2021, secondo cui «Le informazioni antimafia interdittive sono un tema assai scivoloso, perché coinvolgono interessi tra i più importanti dell'ordinamento, (…). Chi ne contesta la disciplina e la prassi applicativa è quasi costretto ad una sorta di excusatio per non incorrere subito nell'accusa di essere complice di interessi malavitosi anche solo a livello inconsapevole. È come se una sorta di precomprensione si accompagnasse alla considerazione della disciplina giuridica e delle sue concrete applicazioni. Forse ciò spiega la riluttanza della

Ad ogni modo, il parametro utilizzato dal giudice resta quello del "più probabile che non", dovendo seguire un ragionamento analogo a quello del prefetto per poterne vagliare la ragionevolezza e proporzionalità, proprio perché lo standard probatorio richiesto non è quello penalistico. Detto altrimenti, sarà per esso sufficiente accertare che l'ipotesi promossa dall'amministrazione sia più probabile di tutte le altre possibili, eventualmente evidenziate anche dal ricorrente, in modo tale da poter affermare che l'esercizio del potere amministrativo antimafia sia avvenuto all'esito di un necessario e adeguato bilanciamento tra l'interesse dello Stato a contrastare il fenomeno mafioso e gli altri diritti di rango costituzionale coinvolti, come quello della libera iniziativa imprenditoriale (art. 41 Cost.), la cui tutela impone al prefetto una valutazione «*degli elementi acquisiti, che devono offrire un quadro chiaro, completo e convincente del pericolo di infiltrazione mafiosa, e a sua volta impongono al giudice amministrativo, nel sindacato sulla motivazione, un altrettanto approfondito esame di tali elementi, singolarmente e nella loro intima connessione, per assicurare una tutela giurisdizionale piena ed effettiva contro ogni eventuale eccesso di potere da parte del prefetto nell'esercizio di tale ampio, ma non indeterminato, potere discrezionale*»[509].

La ricostruzione operata sulla base del diritto vigente nazionale e, in particolare, del contribuito allo stesso apportato dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale, non può però ignorare gli insegnamenti che vengono dall'elaborazione europea della *full jurisdiction*.

Il concetto di pienezza della giurisdizione accolto nel nostro ordinamento non è infatti del tutto coincidente con quello desumibile dalle decisioni della Corte EDU.

L'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo statuisce che «*ogni persona ha diritto ad un equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale*[510] *indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta*[511]». Al contempo, l'art. 13 della CEDU e l'art 47 della Carta

giurisprudenza amministrativa, pur chiamata a sindacare le espressioni del potere amministrativo, a contestare in concreto tali manifestazioni.»

[509] Cfr.: G. FIANDACA, *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont.*, 2014.

[510] In tal senso, v. sentenza del 22 ottobre 2015, Impresa Edilux e SICEF, C-425/14.

[511] Si pensi, ad esempio, a quanto accaduto già in materia di subappalto, i cui limiti previsti dalla legge italiana, come mezzi utili per evitare infiltrazioni mafiose nelle gare, sono stati considerati in contrasto con la normativa europea (direttiva 2014/24/UE) dalla Corte di Giustizia UE. In particolare, si ci riferisce alla sentenza del 26

dei diritti fondamentali dell'Unione Europea fanno riferimento al diritto di ogni individuo, le cui libertà e diritti garantiti da entrambi i testi siano stati violati, ad un processo effettivo dinanzi ad un giudice.

Per la giurisprudenza della Corte il concetto in esame richiede la presenza di un giudice che possa verificare la correttezza delle decisioni della pubblica amministrazione, questo dovrebbe poter conoscere di tutte le questioni di fatto e di diritto sottese alla vicenda giunta alla sua attenzione, ed eventualmente sostituire la decisione amministrativa ovvero rimetterle il caso con una motivazione adeguata al punto da limitare realmente la riedizione del potere, diversamente non si potrebbe parlare di giurisdizione piena ed effettiva[512].

---

settembre 2019, causa C-63/18, pronunciata a seguito di rinvio pregiudiziale del TAR Lombardia, nell'ambito di una controversia tra Vitali S.p.a. e Autostrade per l'Italia S.p.a., secondo cui « (…) la normativa nazionale di cui al procedimento principale vieta in modo generale e astratto il ricorso al subappalto che superi una percentuale fissa dell'appalto pubblico in parola, cosicché tale divieto si applica indipendentemente dal settore economico interessato dall'appalto di cui trattasi, dalla natura dei lavori o dall'identità dei subappaltatori. Inoltre, un siffatto divieto generale non lascia alcuno spazio a una valutazione caso

per caso da parte dell'ente aggiudicatore. Ne consegue che, nell'ambito di una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, per tutti gli appalti, una parte rilevante dei lavori, delle forniture o dei servizi interessati dev'essere realizzata dall'offerente stesso, sotto pena di vedersi automaticamente escluso dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto, anche nel caso in cui l'ente aggiudicatore sia in grado di verificare le identità dei subappaltatori interessati e ove ritenga, in seguito a verifica, che siffatto divieto non sia necessario al fine di contrastare la criminalità organizzata nell'ambito dell'appalto in questione. Come sottolinea la Commissione, misure meno restrittive sarebbero idonee a raggiungere l'obiettivo perseguito dal legislatore italiano, al pari di quelle previste dall'articolo 71 della direttiva 2014/24 (…). D'altronde, come indica il giudice del rinvio, il diritto italiano già prevede numerose attività interdittive espressamente finalizzate ad impedire l'accesso alle gare pubbliche alle imprese sospettate di condizionamento mafioso o comunque collegate a interessi riconducibili alle principali organizzazioni criminali operanti nel paese. Pertanto, una restrizione al ricorso del subappalto come quella di cui trattasi nel procedimento principale non può essere ritenuta compatibile con la direttiva 2014/24.»

[512] Sul tema, si suggerisce la lettura dell'articolo di V. MUSACCHIO, *L'Europa ha bisogno di nuove strategie per combattere la mafia*, in *Huffingtonpost.it*, 3 gennaio 2022, secondo cui «Il Consiglio europeo ci conferma che nel 2019 i proventi da attività illecite nei principali mercati criminali ammontavano all′1% del PIL dell'Unione europea, ossia a 139 miliardi di euro. Non è disponibile una statistica più recente, ma a parità di condizioni, è indubbio che la cifra per il periodo 2020-21 (periodo di pandemia da covid-19) sia notevolmente più alta. Finora negli anni precedenti non è mai scesa. Le organizzazioni criminali sono presenti in tutti gli Stati membri e operano a livello transfrontaliero. Le principali attività criminali in Europa sono il traffico di stupefacenti, la cyber-criminalità, le frodi, il traffico di armi e la tratta di esseri umani. Nonostante una serie di nuove leggi e di sequestri di grandi dimensioni il colpo inferto alle organizzazioni mafiose è del tutto insufficiente. Due fattori probabilmente

In realtà, se si osserva il tema della *full jurisdiction* dalla prospettiva della Costituzione italiana, interpretata alla luce di una concezione avanzata del concetto di potere pubblico, basato sulla pienezza della tutela giurisdizionale e inteso come funzionalizzato alla realizzazione e tutela dei diritti fondamentali (artt. 2, 13 e 24 Cost.), questo perde di innovatività, concretizzandosi più che altro nella conferma di un modello già esistente nel nostro ordinamento[513].

---

minano gli sforzi dell'Unione europea. In primo luogo, sembra che i cittadini europei sottovalutino la portata della minaccia della moderna criminalità organizzata. In secondo luogo, la definizione delle politiche antimafia europee continua a essere fortemente orientata verso la non uniformità delle leggi piuttosto che verso un sistema penale unico europeo. (…) Nonostante questi sforzi l'Europa tuttavia non agisce ancora come un'entità unica contro la criminalità organizzata, non ha ancora sistemi di monitoraggio elevati e non da risposte giudiziarie efficaci ed immediate. Questo è il vero problema da affrontare poiché le nuove mafie oggi non si riconoscono, sono silenti e mercatistiche. Si mascherano, s'infiltrano e poi alla fine s'integrano nell'economia legale. Così si connettono con il tessuto imprenditoriale dei territori che colonizzano. (…) Occorre una strategia europea specifica per combattere la criminalità organizzata transnazionale. (…) La lotta al crimine organizzato non può basarsi solo sulla repressione. Sfortunatamente, l'attuale strategia europea pare essere incentrata solo su quest'aspetto peraltro realizzata con strumenti del tutto inadeguati e superati.»

[513] Sul ruolo svolto dal diritto europeo e dalla CEDU nel nostro ordinamento, come condizionato da aspetti culturali, v. L.R. PERFETTI, La full jurisdiction come problema. Pienezza della tutela giurisdizionale e teorie del potere, del processo e della costituzione, op cit. Qui si afferma che «il problema sia prevalentemente culturale è confermato da molti istituti del diritto positivo. Solo per citarne uno, sul delicato crinale del potere del giudice di sostituirsi all'amministrazione per assicurare il godimento del bene della vita – che è, ovviamente, l'incubo dei tradizionalisti in ordine al problema della full jurisdiction – basterebbe osservare come anche le culture classiche del processo di annullamento sono pianamente disponibili ad ammettere che senza adeguato vincolo discendente dalla sentenza alla successiva riedizione del potere, il processo sarebbe ineffettivo; largamente si accetta l'idea che il giudicato debba assicurare un adeguato vincolo in capo all'amministrazione quanto alla sua attività successiva al giudizio, pena l'inutilità del processo. Senza spingersi troppo in là, questo contenuto di vincolo all'attività successiva è certamente, da un punto di vista materiale, sostituzione del giudice all'amministrazione. Ancor più, ovviamente, per il giudice dell'esecuzione, che in sede di ottemperanza fissi i modi di esecuzione della sentenza – ovviamente sostituendosi all'amministrazione nella loro determinazione. Anche le culture classiche del processo di annullamento nazionale ammettono pacificamente che questa sostituzione avvenga – e, tuttavia, oppongono con forza che ciò possa accadere in ragione della full jurisdiction in termini più generali, eccependo ad esempio un principio generalissimo come quello della divisione dei poteri che, se avesse davvero il rilievo e contenuto che si pretende, impedirebbe anche la sostituzione che invece pacificamente ammettono. Già questo solo esempio consente di capire che la questione è fondamentalmente di cultura del processo, attiene alla domanda fondamentale circa la funzione del giudizio, relativa cioè a cosa serva e cosa possa effettivamente procurare la giurisdizione a chi agisce in giudizio».

Peraltro, quanto stabilito dagli artt. 6 e 13 CEDU, relativamente all'indipendenza della figura del giudice e alla pienezza della tutela dei diritti e libertà fondamentali degli individui, può dirsi altrettanto sancito nel nostro testo costituzionale, rispettivamente agli artt. 111 e 24.

Così ragionando, appare evidente che «l'effettività della tutela da intendere come capacità del processo di assicurare l'accesso al bene della vita per come protetto dal diritto sostanziale – vale a dire in via diretta o indiretta – è già contenuto nel diritto fondamentale di agire in giudizio «per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi». Infatti, ove non vi sia tutela piena ed effettiva, ottenuta attraverso un giusto processo (art. 111 Cost.), tra parti che agiscono nel proprio interesse («*per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*») *e quindi in posizione di parità, con il pieno dispiegarsi del principio dispositivo e dell'accesso del giudice alla conoscenza del fatto materiale, con poteri adeguati perché vi possa essere protezione effettiva della posizione sostanziale compressa o sofferente (di nuovo, «per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi»), sia di cognizione che di decisione e di esecuzione, non potrà dirsi soddisfatto il precetto costituzionale in questione*»[514].

Il riferimento è all'art. 24 Cost. Nella medesima direzione, infine, conduce anche l'attuazione dell'art. 113 Cost, secondo cui è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi contro tutti gli atti della pubblica amministrazione, senza operare alcuna distinzione, quanto all'estensione della tutela, tra diversi provvedimenti pubblici, in ragione della loro natura.

Il problema dell'ancoraggio delle teorie della pienezza della giurisdizione nella Costituzione – almeno a mio modo di vedere – non sussiste nel momento in cui si riconosce che, già alla luce della nostra carta fondamentale, l'esercizio del potere pubblico, quando idoneo a comprimere e limitare diritti fondamentali dell'individuo, deve essere suscettibile di sindacato giurisdizionale che lo controlli il più possibile, anche giungendo alla sostituzione della decisione dell'autorità pubblica.

Ciò che si vuole sostenere è che in un bilanciamento tra il principio della separazione dei poteri e il principio di pienezza della tutela giurisdizionale, quest'ultimo debba avere la meglio sul primo quando necessario per assicurare una tutela effettiva delle situazioni giuridiche coinvolte. Soltanto in questo modo sarà possibile sostenere la piena attuazione

[514] La riflessione, che appare condivisibile, è di L.R. PERFETTI, *La full jurisdiction come problema. Pienezza della tutela giurisdizionale e teorie del potere, del processo e della costituzione,* op. cit.

del nostro sistema costituzionale, nonché la sua coerenza con il diritto sovranazionale e, in particolare, con l'esigenza della *full jurisdiction*.

Applicando quanto fino ad ora sostenuto al tema delle interdittive antimafia, data la gravità degli effetti dalle stesse prodotte nei confronti di diritti e libertà fondamentali dei destinatari di questi provvedimenti, si potrebbe immaginare una cedevolezza delle limitazioni al sindacato giurisdizionale che li riguarda, oggi accolte da opinione maggioritaria nel nostro ordinamento. In altri termini, ammettendo una *full jurisdiction*, così come intesa dal diritto sovranazionale, si consentirebbe una ripetibilità della valutazione operata dall'amministrazione in sede giurisdizionale, così consentendo di sopperire anche alla tendenziale assenza di garanzie procedimentali che, come oramai noto, caratterizzano la fase propedeutica all'adozione dell'interdittiva antimafia.

CAPITOLO V

DISAMINA CONCLUSIVA SUL SISTEMA INTERDITTIVO ANTIMAFIA E PROSPETTIVE *DE IURE CONTENDO*

All'esito del lavoro di ricerca qui svolto, nonché di analisi dell'intera disciplina della documentazione antimafia, facendo particolare attenzione alle informative antimafia a contenuto interdittivo, altresì dei suoi aspetti procedurali e di tutela giurisdizionale, risulta evidente che la pressante esigenza di arginare concretamente il fenomeno mafiosa e di preservare il sistema economico dall'infiltrazione criminale consenta l'operatività nel nostro ordinamento di un istituto piuttosto controverso e sottoposto a penetranti critiche, soprattutto dottrinali.

Le ragioni suesposte sono molteplici e investono sia il piano sostanziale che processuale della disciplina, trattandosi di provvedimenti amministrativi i cui effetti si presentano come particolarmente gravi, la cui adozione si caratterizza per la tendenziale assenza di garanzie procedimentali sufficienti, sui quali il sindacato giurisdizionale riconosciuto non pare adeguato. In altri termini, gli aspetti più discussi possono sintetizzarsi nella labilità del loro presupposto applicativo, ossia gli eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa, posto che se si parlasse solo di tentativi, la fattispecie assumerebbe rilevanza penale; la serietà delle conseguenze, che sono tali da espellere dal mercato il soggetto attinto dalla misura, che si trova non più soltanto escluso dai rapporti contrattuali con l'amministrazione; infine, la difficoltà nell'ottenere un'effettiva tutela giurisdizionale.

Il tutto sulla base degli addebiti mossi dalla Prefettura competente fondati su elementi eterogenei, non sempre connotati da reale spessore, come quelli riconducibili a meri rapporti parentali o ai rapporti con altre imprese considerate soggette a tentativi di infiltrazioni mafiose, altresì ai contatti o ai rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia, di titolari, soci, amministratori, dipendenti dell'impresa con soggetti raggiunti da provvedimenti di carattere penale o da misure di prevenzione antimafia.

A tali aspetti critici, per alcune tipologie di interdittive antimafia, se ne aggiungono ulteriori, si è infatti evidenziato, ad esempio, come rispetto alle c.d. informative generiche

siano stati avanzati dubbi di costituzionalità, in virtù di un "congenito" difetto di tassatività della misura, poi scongiurati proprio dalla giurisprudenza costituzionale.

Gli ultimi interventi legislativi in materia hanno in parte tentato di introdurre una graduazione delle misure di prevenzione amministrative, anche introducendo misure volte al recupero dell'impresa, nel tentativo di allontanare sempre di più il rischio di ergastolo imprenditoriale, ciononostante le voci critiche continuano ad animare il dibattito giuridico. Tra queste, significativa è l'opinione di autorevole dottrina, secondo cui «*Se si sommano: acquisizione di dati senza garanzie procedimentali, valutazioni lasciate alla lata discrezionalità del prefetto, mancanza o grave insufficienza delle motivazioni e sindacato giudiziario "debole", si raggiunge un risultato tutt'altro che coerente con lo scopo della disciplina, con grave rischio di colpire imprese non soggette affatto a condizionamenti mafiosi, eliminandole dal mercato: con tutte le negative conseguenze che questo comporta, oltre che per l'impresa, anche per i suoi dipendenti, i suoi fornitori, e per le stazioni appaltanti*»[515].

Dall'ordino normativo si desume, infatti, la consapevolezza della pericolosità della mafia imprenditrice, dei rischi derivanti dall'esposizione a potenziali condizionamenti mafiosi per l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione, e la concreta difficoltà per il legislatore di intervenire in materia, perseguendo l'obiettivo di conciliarne la disciplina con il bisogno di non intaccare il libero sviluppo del mercato e l'esercizio delle attività di impresa, dovuta alla circostanza che il fenomeno mafioso, in tutti i suoi aspetti, costituisce un tema rispetto al quale l'opinione pubblica è particolarmente sensibile[516].

---

[515] F.G. SCOCA, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *Giust. Amm.*, 2013.

[516] Sul punto, interessante è anche la riflessione di A. CARIOLA, *Che contenuto ha la libertà personale? Interdittive antimafia, sindacato sull'esercizio del potere amministrativo e problemi di giurisdizione*, in *Diritti fondamentali.it*, n. 1 del 2021, secondo cui «Le informazioni antimafia interdittive sono un tema assai scivoloso, perché coinvolgono interessi tra i più importanti dell'ordinamento, (…). Chi ne contesta la disciplina e la prassi applicativa è quasi costretto ad una sorta di excusatio per non incorrere subito nell'accusa di essere complice di interessi malavitosi anche solo a livello inconsapevole. È come se una sorta di precomprensione si accompagnasse alla considerazione della disciplina giuridica e delle sue concrete applicazioni. Forse ciò spiega la riluttanza della giurisprudenza amministrativa, pur chiamata a sindacare le espressioni del potere amministrativo, a contestare in concreto tali manifestazioni.».

Tale ultimo aspetto, peraltro, è posto in risalto anche dal fatto che il primo intervento riformatore della disciplina, in termini restrittivi, sia stato inserito nel decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, recante disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

Inoltre, anche i suddetti strumenti alternativi di prevenzione, calibrati sul diverso grado di interferenza criminale nell'impresa – come le misure amministrative di prevenzione collaborativa di cui all'art. 94-*bis* ovvero la possibilità di accedere al controllo giudiziario, riconosciuta dal nuovo co. 6 dell'art 34-*bis* del cod. antimafia – non sembrano essere idonei ad attenuare effettivamente gli effetti dell'interdittiva antimafia sull'ordinario funzionamento dell'impresa.

Quanto al c.d. controllo giudiziario delle aziende, la norma consentendo ad un'impresa già destinataria di interdittiva antimafia di sospenderne gli effetti, richiedendo al tribunale competente per le misure di prevenzione di essere ammesso a controllo giudiziario, mira a promuovere «*il disinquinamento mafioso delle attività economiche salvaguardando al contempo la continuità produttiva e gestionale delle imprese*»[517], ma, a ben vedere, non riabilita l'impresa, posto che la misura interviene quando l'interdittiva ha già dispiegato i suoi effetti, sospendendoli solamente, e presuppone anch'essa la contiguità mafiosa dell'impresa, sebbene di carattere occasionale. Il medesimo presupposto, poi, è richiesto per l'applicazione della misura di cui all'art. 94-*bis* del cod. antimafia, che, peraltro, non indica chiaramente in presenza di quali circostanze l'infiltrazione mafiosa possa considerarsi occasionale, così aprendo le porte a possibili disparità di trattamento tra situazioni tra loro simili ma soggette a valutazione da parte di autorità amministrative diverse. Nonché dubbi sul ruolo del giudice amministrativo chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della scelta operata dal prefetto, nell'adottare un'interdittiva o ricorrere ad una delle misure di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale, segnatamente, sulla possibilità o meno per lo stesso di entrare nel merito della valutazione del prefetto, ritenendo esistente un tipo di infiltrazione piuttosto che un altro.

[517] Cfr.: G. FIANDACA, *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont*., 2014

Peraltro, la necessità di addivenire ad una regolamentazione della materia che superi i dubbi di costituzionalità che ancora la riguardano, si fa ancor più pregnante ove si consideri il rischio di future censure da parte dei giudici sovranazionali.

Fin ad ora, invero, tra questi, l'orientamento diffusosi tende a salvare il sistema delle interdittive antimafia, prevalentemente facendo leva sulla peculiarità del fenomeno mafioso, considerato proprio del nostro Paese, che consentirebbe al legislatore italiano dei margini di operatività meno stringenti.

Ciò dal momento che il contrasto al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata, specie nel settore degli appalti pubblici, viene considerato un obiettivo legittimo, idoneo a giustificare una restrizione dei principi generali del TFUE che si applicano nell'ambito delle procedure di aggiudicazione[518].

Bisognerebbe però chiedersi per quanto tempo ancora il fenomeno dell'imprenditorialità mafiosa possa essere considerato come prettamente italiano, negli anni si è infatti già registrata una diffusione delle infiltrazioni mafiose al di fuori delle aree di tradizionale insediamento delle mafie, come nei tessuti produttivi del Nord Italia, e nulla consente di escluderne un'ulteriore espansione con le suddette conseguenze[519].

---

[518] In tal senso, v. sentenza del 22 ottobre 2015, Impresa Edilux e SICEF, C-425/14.

[519] Si pensi, ad esempio, a quanto accaduto già in materia di subappalto, i cui limiti previsti dalla legge italiana, come mezzi utili per evitare infiltrazioni mafiose nelle gare, sono stati considerati in contrasto con la normativa europea (direttiva 2014/24/UE) dalla Corte di Giustizia UE. In particolare, si ci riferisce alla sentenza del 26 settembre 2019, causa C-63/18, pronunciata a seguito di rinvio pregiudiziale del TAR Lombardia, nell'ambito di una controversia tra Vitali S.p.a. e Autostrade per l'Italia S.p.a., secondo cui « (…) la normativa nazionale di cui al procedimento principale vieta in modo generale e astratto il ricorso al subappalto che superi una percentuale fissa dell'appalto pubblico in parola, cosicché tale divieto si applica indipendentemente dal settore economico interessato dall'appalto di cui trattasi, dalla natura dei lavori o dall'identità dei subappaltatori. Inoltre, un siffatto divieto generale non lascia alcuno spazio a una valutazione caso per caso da parte dell'ente aggiudicatore. Ne consegue che, nell'ambito di una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, per tutti gli appalti, una parte rilevante dei lavori, delle forniture o dei servizi interessati dev'essere realizzata dall'offerente stesso, sotto pena di vedersi automaticamente escluso dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto, anche nel caso in cui l'ente aggiudicatore sia in grado di verificare le identità dei subappaltatori interessati e ove ritenga, in seguito a verifica, che siffatto divieto non sia necessario al fine di contrastare la criminalità organizzata nell'ambito dell'appalto in questione. Come sottolinea la Commissione, misure meno restrittive sarebbero idonee a raggiungere l'obiettivo perseguito dal legislatore italiano, al pari di quelle previste dall'articolo 71 della direttiva 2014/24 (…). D'altronde, come indica il giudice del rinvio, il diritto italiano già

Inoltre, in ogni caso, ci sarebbe anche da interrogarsi sugli effetti di un sistema così afflittivo per le nostre imprese sul piano della concorrenza con altre imprese, non italiane, in assenza di una disciplina comune[520].

Alla luce delle riportate considerazioni, il quadro normativo appare ancora lacunoso, sebbene le informative antimafia costituiscano chiaramente un elemento essenziale e avanzato nella lotta alla criminalità organizzata – di tipo imprenditoriale – è pertanto auspicabile, anzi necessario un intervento legislativo chiarificatore, che raggiunga il tanto auspicato punto di equilibrio tra le esigenze preventive e la tutela delle posizioni soggettive dei destinatari di tali misure.

Come si è cercato di ricostruire all'interno di questa analisi, vi sono una serie di questioni critiche e complesse che circondano l'uso dell'interdittiva antimafia quale strumento di

---

prevede numerose attività interdittive espressamente finalizzate ad impedire l'accesso alle gare pubbliche alle imprese sospettate di condizionamento mafioso o comunque collegate a interessi riconducibili alle principali organizzazioni criminali operanti nel paese. Pertanto, una restrizione al ricorso del subappalto come quella di cui trattasi nel procedimento principale non può essere ritenuta compatibile con la direttiva 2014/24.»

[520]Sul tema, si suggerisce la lettura dell'articolo di V. MUSACCHIO, *L'Europa ha bisogno di nuove strategie per combattere la mafia*, op. cit., secondo cui «*Il Consiglio europeo ci conferma che nel 2019 i proventi da attività illecite nei principali mercati criminali ammontavano all'1% del PIL dell'Unione europea, ossia a 139 miliardi di euro. Non è disponibile una statistica più recente, ma a parità di condizioni, è indubbio che la cifra per il periodo 2020-21 (periodo di pandemia da covid-19) sia notevolmente più alta. Finora negli anni precedenti non è mai scesa. Le organizzazioni criminali sono presenti in tutti gli Stati membri e operano a livello transfrontaliero. Le principali attività criminali in Europa sono il traffico di stupefacenti, la cyber-criminalità, le frodi, il traffico di armi e la tratta di esseri umani. Nonostante una serie di nuove leggi e di sequestri di grandi dimensioni il colpo inferto alle organizzazioni mafiose è del tutto insufficiente. Due fattori probabilmente minano gli sforzi dell'Unione europea. In primo luogo, sembra che i cittadini europei sottovalutino la portata della minaccia della moderna criminalità organizzata. In secondo luogo, la definizione delle politiche antimafia europee continua a essere fortemente orientata verso la non uniformità delle leggi piuttosto che verso un sistema penale unico europeo. (…) Nonostante questi sforzi l'Europa tuttavia non agisce ancora come un'entità unica contro la criminalità organizzata, non ha ancora sistemi di monitoraggio elevati e non da risposte giudiziarie efficaci ed immediate. Questo è il vero problema da affrontare poiché le nuove mafie oggi non si riconoscono, sono silenti e mercatistiche. Si mascherano, s'infiltrano e poi alla fine s'integrano nell'economia legale. Così si connettono con il tessuto imprenditoriale dei territori che colonizzano. (…) Occorre una strategia europea specifica per combattere la criminalità organizzata transnazionale. (…) La lotta al crimine organizzato non può basarsi solo sulla repressione. Sfortunatamente, l'attuale strategia europea pare essere incentrata solo su quest'aspetto peraltro realizzata con strumenti del tutto inadeguati e superati.*».

contrasto alla criminalità organizzata. Emergono chiaramente sia l'importanza che le sfide insite nell'adozione e nell'applicazione di tale strumento nell'odierno contesto giuridico e sociale.

Una delle principali conclusioni tratte da questa ricerca è che, nonostante le interdittive antimafia possano rappresentare uno strumento importante nella lotta contro la criminalità organizzata, il loro utilizzo deve essere affrontato con la massima cautela e attenzione.

La restrizione di diritti e libertà individuali e aziendali, pur avendo un fondamento legale e preventivo, può generare effetti collaterali indesiderati. L'equilibrio tra l'efficacia nel contrastare le infiltrazioni mafiose e il rispetto dei diritti e delle attività economiche deve essere il fulcro di qualsiasi azione intrapresa.

L'analisi delle diverse decisioni giudiziarie e della dottrina hanno evidenziato l'eterogeneità delle interpretazioni e delle applicazioni delle interdittive antimafia.

Questa varietà di approcci mette in luce la necessità di una maggiore chiarezza e coerenza nell'applicazione delle misure, al fine di evitare incertezze e incongruenze che potrebbero indebolire l'efficacia delle stesse.

Un altro importante elemento emerso è il ruolo cruciale delle Prefetture nella gestione e nell'applicazione delle interdittive antimafia. Tuttavia, è evidente che per massimizzare l'efficacia di queste misure, è fondamentale garantire un adeguato supporto a queste istituzioni, in modo che le stesse possano svolgere con successo il loro ruolo di difensori dell'integrità pubblica e privata.

Le problematiche socio-economiche sollevate dalle interdittive antimafia, come il rischio di danneggiare le imprese colpite e l'effetto deterrente sugli investimenti, richiedono una riflessione profonda.

Sia in dottrina che in giurisprudenza era emersa la necessità di esplorare ulteriori alternative o integrazioni alle interdittive antimafia affinché le misure di contrasto alla criminalità non compromettano l'ambiente economico generale, ma al contrario, incentivino la crescita e lo sviluppo.

L'introduzione di meccanismi di valutazione periodica dell'efficacia delle misure, insieme a strategie più mirate e basate su strumenti alternativi e graduati potrebbe contribuire a ottimizzare l'approccio di prevenzione e contrasto alle infiltrazioni mafiose.

Al fine di raggiungere tale obiettivo, il legislatore è intervenuto attraverso le modifiche introdotte con il decreto-legge 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*". Quest'ultimo apporta importanti trasformazioni al sistema di prevenzione antimafia, attuando, da un lato, una riscrittura pressoché totale dell'art. 92 d.lgs. 159/2011, laddove si introduce per la prima volta la previsione di un contraddittorio pieno e reale con il potenziale destinatario della misura, dall'altro inserendo l'innovativo istituto della prevenzione collaborativa che si pone a diaframma tra informazione antimafia interdittiva e liberatoria.

La riforma ha provveduto all'introduzione di uno strumento alternativo e graduato, definibile come una terza misura, la quale sembra aprire la strada al Prefetto all'adozione di misure meno impattanti, purché siano soddisfatte una serie di condizioni, garantendo così una maggiore flessibilità.

In conclusione, tale analisi vorrebbe essere un contributo all'interno del dibattito sulle strategie di lotta contro la criminalità organizzata. Le sfide analizzate riflettono la complessità del contesto odierno e sottolineano l'importanza di un approccio bilanciato, basato sulla chiarezza normativa, l'efficacia operativa e il rispetto dei diritti fondamentali.

La ricerca invita a una riflessione continua e a un impegno costante verso la costruzione di un ambiente sociale ed economico immune dalle infiltrazioni mafiose, nel quale la legalità, la trasparenza e la giustizia possano prosperare.

BIBLIOGRAFIA

ALBANESE D., *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*, 2022;

ALESSANDRI A., *Espansione della criminalità organizzata nell'attività di impresa*, Torino, 2017, 77 ss.;

ALLUM F., *Il crimine organizzato a Napoli*, Napoli, 2011, 23 ss.;

AMARELLI G., *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia "generica" ex art. 84 comma 4 lett d) ed e) dlgs 159/11?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, n.4, 2017;

AMARELLI G., *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dogmatici e applicativi*, Molfetta, 2017;

AMARELLI G., *Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso*, in *Giur. it.*, 2018, 956 ss.;

AMARELLI G., STICCHI DAMIANI S., *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019;

AMARELLI G., *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di costituzionalità*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI, (a cura di) *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019;

AMARELLI G., *Mafie delocalizzate all'estero: la difficile individuazione della natura mafiosa tra fatto e diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 3, 1197 ss.;

AMARELLI G., VISCONTI C., *Da "mafia capitale" a "capitale corrotta". La Cassazione derubrica i fatti da associazione mafiosa unica ad associazione per delinquere plurime*, in *www.sistemapenale\archivio.it*, 2020, 13 e ss.;

AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 508 ss.;

AMATO G., *Commento all'art. 14 della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Milano, 1977, 54 ss.;

AMBROSETTI E.M., MEZZETTI E., RONCO M., *Diritto penale dell'imprese*, Bologna, 2022, 4, ss.;

APOLLONIO A., *Rilievi critici sulle pronunce di "Mafia Capitale": tra l'emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, in *Cass. pen.*, 2016, 1, 125 ss.;

APOLLONIO A., MONTANARO G., *Il sistema delle estorsioni in Puglia*, Soveria Mannelli (CZ), 2015, 14 ss.;

APREA G., *La prevenzione amministrativa- considerazioni sull'efficacia, anche alla luce della recente novella normativa*, in *www.contabilitàpubblica.it*, 2022;

ARATA F., *Verso una progressiva fuga dalla giurisdizione*?, in *Dir. pen. proc.*, 2011;

ARCIDIACONO D., AVOLA M., *Le relazioni pericolose di un imprenditore di successo. La grande distribuzione commerciale a Catania*, in R. SCIARRONE (a cura di), *Alleanze nell'ombra. Mafie e economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, Roma, 2011, 223 ss.;

ARCIDIACONO D., PALIDDA R., AVOLA M., *Mafia, estorsioni e regolazione dell'economia nell'altra Sicilia*, Roma, 2016, 29 ss.;

ARGIRÒ F., *Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, in *Riv. It. dir. pen. proc.*, 2003, 768 ss.;

ARLACCHI P., *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2010;

ARMANNO M., *L'informativa antimafia dopo Corte cost. n. 180 del 2022: un'indagine in prospettiva costituzionale degli itinerari di riforma e della giurisprudenza amministrativa*, in *Nuove Autonomie*, 1/2023;

ARRIGHI G., PISELLI F., *Il capitalismo in un contesto ostile. Faide, lotta di classe, migrazioni dalla Calabria tra Otto e Novecento*, Roma, 2017, 43 ss.

ASSO F., TRIGILIA C., *Mafie ed economie locali*, in R. SCIARRONE (a cura di), *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, Roma, 2011;

BACCHINI F., *Il nuovo reato di cui all'art. 603bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in *L'indice penale*, 2011, 2;

BAGNASCO A., *La questione del ceto medio. Un racconto del cambiamento sociale*, Bologna, 2016, passim

BALDASSARRE A., voce *Diritti Sociali*, in *Enc. giur. Trec*, XI, Roma, 1989, 1 ss.;

BALDINI V., *Tirannia della sicurezza nello stato costituzionale di diritto?* in ID. (a cura di), *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, 2005, 10 ss.;

BALSAMO A., RECCHIONE S., *Mafie al nord. L'interpretazione dell'art. 416* bis *e le strategie di contrasto*, in *penalecontemporaneo.it*.;

BALSAMO A., LO PIPARO A., *La contiguità all'associazione mafiosa e il problema del concorso eventuale*, in B. ROMANO (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, 93 ss.;

BARATTA A., *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. ANASTASIA, M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001, 19 ss.;

BARATTA A., I *principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, 219 ss.;

BARILE P., *La pubblica sicurezza*, in ID. (a cura di), *La pubblica sicurezza*, Vicenza, 1967, 34 ss.

BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 115 ss.

BARILE P., *La pubblica sicurezza. Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, vol. II, La tutela del cittadino*, Vicenza, 1967;

BASILE E., *L'ambivalente percezione del White-Collar Crime in Italia*, in S.P. GREEN (a cura di), *I crimini dei colletti bianchi: mentire e rubare tra diritto e morale*, Milano, 2008;

BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giur.it*., 2015;

BASILE F., *Dieci anni di codice antimafia - Le misure di prevenzione: bilanci e prospetti*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 2022, Vol.7 (3);

BARRESI F., *Mafia ed economia criminale. Analisi socio-criminologica di un'economia "sommersa" e dei danni arrecati all'economia legale*, Roma, 2007, 47 ss.;

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, edizione a cura di R. Fabietti, Milano, 1971, 31 ss.;

BECCHI A., *Criminalità organizzata. Paradigmi e scenari delle organizzazioni mafiose in Italia*, Roma, 2000, passim.;

BECK U., *La sociedad del riesgo*, Barcelona, 1998;

BELLONI I., *Metamorfosi della sicurezza. Dall'ordine della sicurezza alla sicurezza (dell'ordine) dei diritti*, in T. GRECO (a cura di), *Dimensioni della sicurezza*, Torino, 2009, 94 ss.;

BIN R., *Diritti e Argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992;

BOBBIO N., *Perché torna di moda il contrattualismo*, in *Mondoperaio*, 1982, 84 ss.;

BORBONE E., *Interdittive antimafia e controllo giudiziario: il Consiglio di Stato fa chiarezza*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 2023;

BORDIN L., *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, in *Federalismi.it*, 2020;

BORSELLINO P., *Oltre il muro dell'omertà. Scritti su verità, giustizia e impegno civile*, Milano, 2011;

BOTTO G., *Sul rapporto tra controllo giudiziario ad esito favorevole e aggiornamento dell'informativa antimafia (nota a Consiglio di Stato Sez. III, 16 giugno 2022, n.4912)*, in *www.giustiziainsieme.it* , 2022;

BRICCHETTI R., PISTORELLI L., "*Caporalato": per il nuovo reato pene fino a otto anni*, in *Guida dir.*, 2011;

BRICOLA F., *Forme di tutela "ante-delictum" e profili costituzionali*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, 64 ss.;

BRIGGS A., *The Welfare State in Historical Perspective*, in *European Journal of Sociology*, 2, 1961, 224 ss.;

BURRONI L., CROUCH C., *The territorial governance of the shadow economy*, in «*Environment and Planning C: Government and Policy*», 2008, 26, 2, 455-470;

BURRONI L., *Capitalismi a confronto. Istituzioni e regolazione dell'economia nei paesi europei*, Bologna, 2016, 12 ss.;

CALABRÒ G.P., *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale. Saggio di Teoria e Filosofia del diritto*, Torino, 2003, 82 ss.;

CANEPPELLE S., MARTOCCHIA S., *Ridurre le opportunità criminali di infiltrazione: dal crime script alla prevenzione situazionale*, in S. CANEPPELLE (a cura di), *Le mafie dentro gli appalti- Casi di studio e modelli preventivi*, Milano, 2014;

CANTARO G., CARCHEDI F., *Agromafie e Caporalato. Secondo rapporto, a cura dell'Osservatorio Placido Rizzotto*, Roma, Ediesse Editori, 2014;

CANTONE R., *Associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, 2011, 121 ss.;

CANTONE R., DELLA RAGIONE L., *Associazione di tipo mafioso anche straniere*, in R. CANTONE, L. DELLA RAGIONE (a cura di), *Diritto penale dell'antimafia. Profili sostanziali e processuali. Prevenzione penale ed amministrativa. Sistema delle confische*, Pisa, 2021, 101;

CANTONE R., DELLA RAGIONE L., *Diritto penale dell'antimafia. Profili sostanziali e processuali- Prevenzione penale ed amministrativa- Sistema delle confische*, Pisa, 2021;

CANTORE R., *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling*?, in *Giorn. dir. Amm*., 2013;

CARACCIOLO L., *Mafia e terrorismo alleati contro l'apertura ai comunisti*, *La repubblica*, in *www.archiviopiolatorre.camera.it*, 1980;

CARAMASCHI O., *Dall'ordine pubblico alla sicurezza: una prospettiva di teoria costituzionale*, in *Democrazia e sicurezza*, 2023, 1 ss.;

CARAVITA B., *Sicurezza e sicurezze nelle politiche regionali*, in *www.federalismi.it*, n. 25/2004;

CARLI S., *Le recenti modifiche al codice antimafia. Spunti di riflessioni*, in *Rivista di Cultura Istituzionale dei Funzionari dell'Amministrazione Civile dell'Interni*, *www.anfaci.it*, 2022, n.109;

CASELLI G.C., LO FORTE G., *Lo stato illegale. Mafia e politica da Portella della Ginestra a oggi*, Bari-Roma, 2020, 10 ss.;

CASSESE S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. publ.* 2001, 601 ss.;

CASTEL R., *L'insicurezza sociale*, Torino, 2011, passim;

CATANZARO R., *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Padova, 1988;

CAVALIERE A., *Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso: dal diritto penale "vivente" a quello conforme alla legalità costituzionale*, in L. PICOTTI, G. FORNASARI, F. VIGANÒ, A. MELCHIONDA (a cura di), *I reati associativi. Paradigmi concettuali e materiale probatorio*, Padova, 2005, 117 ss.;

CAVALIERE A., *Delitti contro l'ordine pubblico*, in S. MOCCIA (a cura di), *Trattato di diritto. Parte speciale*, V, Napoli, 2007, 397 ss.

CAVALIERE A., *Contributo alla critica del D.D.L. Sicurezza*, in *Critica al diritto*, 2024, 2, 239 ss.;

CAVALIERE A., *Considerazioni generali introno al D.L. "Sicurezza" n. 48/2025, convertito in L. n. 80/2025,* in V. PLANTAMURA (a cura di), *Il Decreto Sicurezza. Decreto-legge 11 aprile 2025, n. 49 convertito in Legge 9 giugno 2025, n. 80. Commentario dei profili penalistici, Pisa,* 2025, 1 ss.;

CERRI A., *Dal contrattualismo al principio di maggioranza: approccio giuridico e approccio economico-matematico al processo politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1996, 613 ss.;

CERRI A., voce *Libertà personale (dir. cost.),* in *Enc. giur. Trecc*., XIX, Roma, 1991, 1 ss.;

CERRI A., *Ordine pubblico. II) Diritto costituzionale. Postilla di aggiornamento, ivi*, XVI, Roma, 2007, 1 ss.

CERRINA FERRONI G., MORBIDELLI G., *La sicurezza: un valore super primario*, in *Percorsi Costituzionali,* 1/2008, 31-44;

CESTARO L., *L'impugnazione dell'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo,* in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019.

CICONTE E., *Storia ed evoluzione dei provvedimenti antimafia* in *La legislazione antimafia*, diretto da E. MEZZETTI , L. LUPÁRIA DONATI, Bologna, 2020;

CICONTE E., FORGIONE F., SALES I., *Le ragioni di un successivo*, in ID. (a cura di), *Atlante delle mafie. Storia, economia, società, cultura, I*, Soveria Mannelli (CZ), 2012, 38 ss.

CIERVO A., *La metamorfosi dell'ordine pubblico nell'esperienza costituzionale italiana,* Napoli, 2023;

CIMMINO U., *La nuova certificazione e le altre cautele antimafia*, Palermo, 1995;

CISTERNA A., DE SIMONE M.V., FRATTASI B., GAMBACURTA S., *Commento al Codice Antimafia*, Rimini, 2011;

CLINARD M.B., QUINNEY R., *Criminal behavior System: A Tipology, Holt, Rinehart e Winston*, New York, 1973, 131 ss.

CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra costituzione e convenzione* in *La legislazione antimafia*, diretto da E. MEZZETTI , L. LUPÁRIA DONATI, Bologna, 2020;

CORRADO A., INTERLANDI M., *Prevenzione amministrativa e interdittive antimafia. Profili di diritto amministrativo*, in *La legislazione antimafia*, diretto da E. MEZZETTI, L. LUPÁRIA DONATI, Bologna, 2020;

CRISMANI A., *Interdittiva antimafia e ius ritentionis*, in *www.giustiziainsieme.it* , 2021;

D'AGOSTINO F., voce *Sicurezza*, in *Vocabolario della lingua italiana*, Vol. IV, Ist. Encicl. It., Treccani, Roma, Vol. IV, 1994, 314 ss.;

D'ALESSIO R., sub *art. 17*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 110 ss.;

D'ALOIA A., *La sicurezza tra i diritti*, in A.A.V.V., *Studi in Onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, 7 ss.;

D'AMARIO E., *Le relazioni nascoste. Le radici profonde degli anni di piombo (prima parte), Il Chiasmo*, in *www.treccani.it*, 2021;

D'ANGELO G., VARRASO G., *Il decreto-legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in *Sistema penale*, 2022;

D'ANGELO G., *La documentazione antimafia nel D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159: profili critici*, in *Urb. e app.*, 2013, 3;

DE FRANCESCO G., *Brevi spunti sul caso Contrada*, in *Cass. pen.*, 2016, 12 ss.;

DALLA CHIESA C.A., *In nome del popolo italiano*, Milano, 1977, 363 ss.;

DALLA CHIESA N., *Passaggio a Nord. La colonizzazione mafiosa*, Torino, 2016, passim;

DELLA MORTE M., *Commento all'art. 14 della Costituzione*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 342 ss.

DELLA RAGIONE L., *Mafia capitale e mafia corrotta: la parola definitiva della suprema corte nel processo di stabilizzazione giurisprudenziale dell'associazione di tipo mafioso*, in *www.legislazionepenale\archivio.eu*, 2020, 3 e 30 ss.;

DELLA RAGIONE L., MARANDOLA A., ZAMPAGLIONE A., *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, Milano, 2022;

DELLA RAGIONE L., *Ordine e sicurezza pubblica*, in L. DELLA RAGIONE, D. A. SCALI, P. ZARRA (a cura di), *Manuale di Pubblica Sicurezza*, Milano, 2025, 47 ss.;

DE FIORES C., *Commento all'art. 126*, in R. BIFULCO, A CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 3, 2006, 2495 ss.;

DE LIGUORI L., *L'associazione mafiosa: pregiudiziali sociologiche e problemi interpretativi*, in *Cass. pen*., 1987, 83 ss.;

DE LIGUORI E.F., *La struttura normativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Cass. pen.*, 1988, 1615

DE LIA A., *Le misure di prevenzione: dalla sentenza De Tommaso c Italia alle modifiche operate dalla l. 161/2017*, in *www.formucostituzionale.it*, 2017;

DEMURO G., *Commento all'art. 16 della Costituzione*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 372 ss.;

DENNINGER E., *Stato di prevenzione e diritti dell'uomo*, in C. AMMIRANTE (a cura di), *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, Torino, 1998, 75 ss.;

DE PASCALIS A., *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI *(a cura di*), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019;

DE PASCALIS A., *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la pubblica amministrazione*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI *(a cura di*), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019;

DE ROSA, voce *Sicurezza Pubblica*, in *Dig. It*., XXI, parte III, sez. I, Torino, 1895-1902, 360 ss.;

DE SANCTIS F.M., *"Securitas*", in *Filosofia politica*, 2015, 198 ss.;

DE SIERVO U., voce *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl*., III, Torino, 1989, 76 ss.;

DE VERO G., *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politica criminale*, Milano, 1988, passim;

DI BUCCIO S., *Una visione antropomorfica del cd. Codice antimafia nella celebrazione del decimo anno dalla pubblicazione in gazzetta ufficiale*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 2022, Vol.7 (3);

DI CRISTINA F., *L'informativa prefettizia quale presupposto della revoca dell'aggiudicazione*, in *Giorn. dir. Amm*., 2012;

DIE RIPOLLÈS J.L., *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*, in AA. VV., *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, 2005, 267 ss.;

DI FLORIO M., CIAFARDONI A., *La documentazione antimafia*, in L. DELLA RAGIONE, D.A. SCALI, P. ZARRA (a cura di), *Manuale di Pubblica Sicurezza*, Milano, 2025, 455 ss.;

DI MARIA R. – AMORE A., *Effetti "inibitori" della interdittiva antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta,* in *www.federalismi.it,* 12/2021;

DINO A., *Gli ultimi padrini. Indagine sul governo di Cosa nostra*, Roma-Bari, 2011, 22 ss.;

DI SANZO R., *Di antifrode, costi eccessivi e burocrazia: piovono critiche dai professionisti*, in *https://tinyurl. com/bonus-critiche-professionisti.*;

DOGLIANI M., *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. COCCO (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, 2012, 1 ss.;

DOGLIANI M., *I diritti fondamentali*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Il valore della Costituzione*, Roma-Bari, 2009, 48-49;

DOLCINI E., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè Editore, 2015;

DONATO L., MASCIANDARO D., *Criminalità e intermediazione finanziaria*, Roma, 1997, 12 ss.;

DONINI M., *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale, Bononia University Press,* 2011, 16;

DONINI M., *Sicurezza e diritto penale,* in *Cass. pen*., 2008, 10, 3558 ss.;

DONINI M., Il *caso Contrada e la Corte Edu. La responsabilità dello Stato per la carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva a formazione giudiziaria*, in *Riv. It. dir. proc. pen*., 2016, 347 ss.;

DONINI M., Il *concorso esterno alla "vita dell'associazione " e il principio di tipicità penale,* in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco,* Torino, 2017;

DONOLO C., *Italia sperduta. La sindrome del declino e le chiavi per uscirne*, Roma, 2011, 7 ss.;

DURANTE N., *I tentativi di infiltrazione mafiosa,* Relazione del 15 dicembre 2016 al convegno sul tema «*L'interdittiva antimafia»*, organizzato a Vibo Valentia dall'Associazione forense vibonese, 2016;

DURANTE N., *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*; in www.*lamministrativista.it,* 2022;

ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano 1962; 12 ss.;

ELSTER J., *Come si studia la società. Una "cassetta per gli attrezzi" per le scienze sociali,* Bologna, 1999, 12 ss.;

ESPOSITO A., *Prevenzione collaborativa antimafia. Quale spazio per le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese?,* in *Rivista di Cultura Istituzionale dei Funzionari dell'Amministrazione Civile dell'Interni*, *www.anfaci.it*, 2023, n.108;

ESTEVE PARDO J., *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto,* Barcelona, 2003;

FALCONE G., *Cose di Cosa Nostra*, Milano, 1993;

FALCONE G., *Emergenza e Stato di diritto*, in *La posta in gioco, Interventi e proposte per la lotta alla mafia*, Milano, 2010;

FERRANTE R., *Un secolo sì legislativo. La genesi del modello otto-novecentesco di codificazione e la cultura giuridica*, Torino, Giappichelli 2015;

FERRAJOLI L., *L'attualità del pensiero di Cesare Beccaria, Materiali per una storia della cultura giuridica*, Milano, 2015, 137 ss.;

FIANDACA G., *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Foro It*., 1991, II, 472 ss.;

FIANDACA G., *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, in *Foro It.*, 2010, V, 176 ss.

FIANDACA G., VISCONTI C., *Il "codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Legisl. pen.,* 2012;

FIANDACA G., VISCONTI C., *Il concorso esterno come persistente istituto "polemogeno***"**, in *Arch. pen*., 2012, 487 ss.;

FIGORILLI F., GIULIETTI W., *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale,* in *www.federalismi.it*,14/2021;

FILIPPETTA G., *La libertà personale e le libertà di domicilio, di circolazione e individuale,* in R. NANIA, P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, Torino, 2, 2001, 588 ss.;

FIORE C., voce *Ordine pubblico (dir. pen.),* in *Enc. Dir*., vol. XXX, Milano, 1980, 1092 ss.;

FIORAVANTI M., *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione,* in ID. (a cura di), *Il valore della Costituzione*, Roma- Bari, 2009, 12 ss.;

FLICK G.M., *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione,* in w*ww.federalismi.it*, 2013;

FOÀ S., voce *Sicurezza pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1995, 127 ss.;

FORNASARI G., *Un altro passo nella "riscrittura" della legalità? Appunti sulla sentenza Contrada*, in *Politica criminale e cultura giurisprudenzialistica*, Napoli, 2017, 447 ss.;

FORTI G., *Normatività ed empiria nel lavoro del criminologo. Il "caso" Sutherland,* in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1987, 2, 366 ss.;

FORZATI F., *La sicurezza fra diritto penale e potere punitivo*, Napoli, 2020;

FORZATI F., *Il nuovo Ddl sicurezza fra (poche) luci e (molte) ombre: primi spunti di riflessione*, in *Arch. pen.*, 2023, 3, 1 ss.;

FRANZINI M., *Disuguaglianze inaccettabili. L'immobilità economica in Italia,* Roma-Bari, 2013;

FROSINI T.E., *Il diritto costituzionale alla sicurezza, in "Forum di Quaderni Costituzionali",* 2006, 1 ss.

GALANTINO M.G., *Il volto multiforme della sicurezza. Teorie, concetti, ricerche*, in F. BATTISTELLI (a cura di), *La fabbrica della sicurezza,* Milano, 2008, 47 ss.;

GALLIE W.B., *Essentially Contested Concept*, in *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series, Vol. 56, 1955, 167;

GALLINO L., *L'impresa irresponsabile*, Torino, 2015, 12 ss.;

GAMBINI F., *Commento all'art. 17 della Costituzione*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione,* Padova, 2008, 135 ss.;

GARDINO CARLI A., voce *Riunione (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl*., XIII, Torino, 1997, 479 ss.;

GARLAND G., *La cultura del controllo: crimine ed ordine sociale nel mondo contemporaneo,* Milano, 2001, 33 ss.;

GENTILE G., *Prevenzione personale,* in R. CANTONE, L. DELLA RAGIONE (a cura di), *Diritto penale dell'antimafia*, Pisa, 2021, 349 ss.;

GIOSTRA G., *È "necessario e urgente" rifondare il DL Sicurezza*, in *Sistema penale*, 29 aprile 2025;

GIUPPONI T.F., *Le dimensioni costituzionali della sicurezza,* Bologna, 2010, 7 ss.;

GIUPPONI T.F., *Sicurezza personale, sicurezza collettiva e misure d prevenzione. La tutela dei diritti fondamentali e l'attività di intelligence. Intervento al seminario "sicurezza collettiva e diritti fondamentali, Ferrara, in www.forumcostituzionale.it,* 26 settembre 2007.

GIUPPONI T.F., *La sicurezza e le sue «dimensioni» costituzionali,* in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani: trasformazioni e reazioni*, Bologna, 2008, 275 ss.;

GIUPPONI T.F., *"A ciascuno il suo". L'attività dei servizi di informazione e la disciplina del segreto di Stato di nuovo davanti alla Corte,* in *Forum Costituzionale*, 2012, 8 ss.;

GIZZI E., *Lo scioglimento dei consigli regionali e nei processi statutari regionali*, in *Rass. Parl.*, 2002;

GRANOVETTER M., *Società ed economia. Modelli e principi*, Milano, 2017, 32 ss.;

GREVI V., *Garanzie costituzionali, ordine pubblico e repressione della delinquenza*, in *"Il Politico"*, II, 1976, 345 ss.;

GRIBAUDI G., *Traffici criminal. Camorra, mafia e reti internazionali dell'illegalità*, Torino, 2009, 229;

GRILLO P., *L'ordine della città. Controllo del territorio e repressione del crimine nell'Italia comunale (secoli XIII-XIV*), Roma, 2018, passim.;

GRIMM D., *Il futuro della costituzione*, in G. ZAGREBELSKY, P. P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996, 146;

GROPPALI A., *Sul concetto di ordine pubblico*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano, vol. I: Filosofia e teoria generale del diritto. Diritto costituzionale*, Padova 1940, 73;

GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale,* Bari, 1995, 73 ss.;

GUASTINI R., voce *Legge (riserva di*), in *Dig. disc. pubbl*., Torino, 1994, 163 ss.

HOBBES T., *Leviatano,* Londra, 1651;

IACOVIELLO F.M., *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione a delinquere,* in *Foro it.,* 1995, 842;

INFUSINO M., *Misure di prevenzione all'indomani della sentenza De Tommaso,* in *www.diritto.it*, 2018;

INSOLERA G., GUERINI T., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019, 189 ss.

ISENSEE J., *Il diritto fondamentale alla sicurezza. A proposito dei doveri di protezione dello Stato liberale di diritto,* trad. it. di T. FENUCCI, Napoli, 2017, 53 ss.;

LACCHÉ L., *Uno sguardo fugace. Le misure di prevenzione tra ottocento e novecento,* in Riv. it. dir. proc. pen., 2017;

LANZILLO M.L., *Lo stato della sicurezza. Costituzione e trasformazione di un concetto*, in *Ragion pratica,* n. 50, 10 ss.

LA SPINA A., *Mafia, Legalità debole e sviluppo nel Mezzogiorno*, Bologna, 2005;

LAVAGNA C., Il *concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, 127;

LEOTTA E., I *poteri certificativi del Prefetto quali strumenti di contrasto alla criminalità organizzata: inquadramento sistematico ed aspetti problematici,* in *www.giustizia-amministrativa.it,* 2010;

LEROY-BEAULIEU P., *L'ètat moderne e ses fonctions*, Parigi, 1891, 98 ss.;

LEVATO A., *Ratio e requisiti delle interdittive antimafia, in* G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici,* 2019;

LIPARI N., *Sistematica giuridica e nuovo contrattualismo (relazione al Convegno su "La sistematica giuridica. Storia, teoria e problemi attuali" su iniziativa dell'Accademia Nazionale dei Lincei e dell'Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1-5 aprile 1986),* in *Riv. dir. civ.*, 1996, 225 ss.

LONGO A., *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *www.federalismi.it*, 2019;

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

MACRILLÒ B., *La sopravvivenza dell'informativa atipica dopo il «correttivo» del Codice antimafia*, in *Giustamm*, 2014, 1;

MAGRI M., *La "decriminalizzazione" dell'economia e dei pubblici uffici mediante poteri amministrativi discrezionali: uno sguardo di insieme",* in *Istituzioni del Federalismo,* n. 1/2022;

MAIELLO V., *La legislazione in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO (dir. da) *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2015, 299 ss.;

MAIELLO V., *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Milano, 2019;

MAINARDIS C., *Commento all'art. 13 della Costituzione*, in S. BARTOLES, R. BIN (a cura di) *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 101 ss.;

MANNA A., *L'ammissibilità di un c.d. "concorso esterno" nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità,* in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1994, 1187 ss.;

MANNA A., *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile,* Pisa, 2019, 209 ss.;

MANNA A, D'ALTILIA L., *Manuale di Diritto penale dell'economia*, Roma, 2024, passim.;

MANTOVANI F., *Diritto penale, parte generale*, 3ª ed., Padova, 1992, 884 ss.;

MARINUCCI G., DOLCINI E., *Diritto penale "minino" e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1999, 802 ss.;

MARINUCCI G., "Societas puniri poters": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee,* in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2002, 4, 1193 ss.;

MARRA R., *La religione dei diritti,* Giappichelli, Torino, 2006;

MARTÌN RETORTILLO BAQUER L., *Las sanciones de orden público en el Derecho español*, Madrid, 1973;

MARTÌN RETORTILLO BAQUER L., *El orden público como límite impreciso y creciente al ejercicio de los derechos,* Madrid, 1975;

MARTOCCHIA S., *Prevenire l'infiltrazione: i fattori criminogeni di contesto e del sistema degli appalti*, in S. CANEPPELLE (a cura di), *Le mafie dentro gli appalti- Casi di studio e modelli preventivi,* Milano, 2014;

MARTUCCI P., *La criminalità economica: una guida per capire*, Bari, 2006;

MAZZACUVA F., *La natura giuridica delle interdittive,* in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici,* 2019;

MAZZAMUTO M., *Prevenzione amministrativa antimafia - Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento,* in *Giur. It.*,2020, 6;

MAZZAMUTO M., *Prevenzione amministrativa antimafia - Pagamento di imprese colpite da interdittiva antimafia e obbligatorietà delle misure anticorruzione,* in *Giurisprudenza Italiana,* 1/2019;

MAZZAMUTO M., *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *www.giustamm.it*, 2016;

MENCARELLI F., TROCCOLI A., voce *Sicurezza*, in *Lessico Universale Italiano*, Vol. XXI, Ist. Encicl. It. Treccani, Roma, 1979, 20-21;

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giur.it*., 2015, 1529 ss.;

MEREU I., *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia «liberale» (1852-1894*), in AA.VV., *La costruzione della devianza sociale*, M. CIACCI, V. GUALANDI (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1977;

MEZZETTI E., *L'impresa mafiosa* in *La legislazione antimafia*, diretto da E. MEZZETTI, L. LUPÁRIA DONATI Bologna, 2020;

MICHETTI E., *Interdittiva antimafia: i principi elaborati dalla giurisprudenza*, in *www.gazzetta mministrativa.it*, 2022*;*

MILITELLO V., *Diritto Penale del rischio e rischi del diritto penale fra scienza e società*, in *Essays in Honour of Nestor Courakis, Ant. N. Sakkoulas Pubblications L.P*., 2017.

MIRRIONE R., *La sfumata distinzione tra comunicazione ed informazione antimafia: l'art. 89 bis del D. Lgs. n. 159/2011*, in *www.culturaprofessionale.gov.it*;

MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997.

MODUGNO F., *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1997, *passim.*;

MORANGE J., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Que sais-je?*, PUF, IV ed., Parigi, 2002, 46 ss.;

MORTATI C., *Le forme di governo*, Padova, 1973, 21 ss.;

MOSCA C., *La Sicurezza come diritto di libertà. Teoria generale delle politiche di sicurezza*, Padova, 2012, 119 ss.;

NOCCELLI M., *I più recenti orientamenti giurisprudenziali sulla legislazione antimafia* in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2018*;*

NIPPEL W., *Public Order in ancient Rome, Cambridge*, 1995;

NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 632;

NUZZI S., SANTANTONIO N., *La documentazione antimafia* in *La legislazione antimafia*, diretto da E. MEZZETTI, L. LUPÁRIA DONATI, Bologna, 2020;

ORLANDO V.E., *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano. Il sistema del diritto amministrativo*, I, Milano, 1900, 75;

PACE A., *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, Napoli, 2013, 544 ss.;

PACE A., voce *Libertà personale*, in *Enc. dir*., XXIV, Milano, 1974, 91 ss.;

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale e Parte speciale*, Padova, 1991, 286 ss.;

PACE A., *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. Cost*., 1971, 1777-1783, spec. 1780-1783;

PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2015;

PADULA C., *Commento all'art. 126 della Costituzione*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 1124 ss.;

PALADIN L., *Ordine pubblico*, in *Noviss. Dig. It.*, Roma, 1965, 130 ss.;

PALADIN L., voce *Ragionevolezza (principio di*), in *Enc. Dir., Aggiornamento*, vol. I, Milano, 1997, 898 e ss.;

PALIERO C.E., *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in M. BARILLARO (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004;

PALUMBO C., *La vis espansiva delle interdittive antimafia alla luce dei recenti interventi legislativi e giurisprudenziali. Aspetti critici e proposte migliorative*, in *www.culturaprofessionale.interno.gov.it*;

PARISI P., *Prevenzione amministrativa*, in *Diritto penale dell'antimafia-Profili sostanziali e processuali- Prevenzione penale ed amministrativa- Sistema delle confische*, Pisa, 2021;

PASSIONE M., *Ancora a proposito del decreto sicurezza (d.l. 11 aprile 2025, n. 48*), in *Sistema penale*, 16 maggio 2025;

PECES-BARBA G., *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993, 223 ss.;

PELISSERO M., *Il diritto penale preventivo all'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion pratica*, 2018, 82.

PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, in *www.discrimen.it;*

PERLINGIERI G., ZARRA G., *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, passim.;

PETRINI D., *La prevenzione inutile-Illegittimità delle misure praeter delictum*, Casa editrice Jovene, Napoli,1996;

PICHIERRI A., *Private/pubblic-common. Economics goods and social order*, in *European Journal of Social Theory*, 19, 2, 2016, 264 ss.;

PITCH T., VENTIMIGLIA C., *Che genere di sicurezza*, Milano, 2001, 21 ss.;

POPPER K., *La società aperta e i suoi nemici*, 2ª ed., Roma, 2014, 146 ss.;

PORTES A., Social capital: *Its origins and applications in modern sociology*, in *Annual Review of Sociology*, 1998, 24;

PORTES A., HALLER W., *The informal economy*, in R. Swedberg e N.J. Smelser (a cura di), *The Handbook of Economic Sociology, Princeton*, Princeton University Press, 2005, 403-425;

PRISCO S., voce *Riunione (libertà di)*, in *Enc. giur. Trecc*., XXVII, Roma, 1991, 1 ss.;

PUZZO C., *L'informazione prefettizia nel contratto d'appalto*, in A. MASSARI (a cura di) *Appalti&Contratti (a cura di)*, Rimini, 2014;

QUARANTA A., *Il futuro del Superbonus, fra apparenze, paradossi e la necessità di prendere decisioni difficili*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2024, 180 ss.;

RACITI A., *Il crimine economico nella ricerca criminologica: dall'opera di Sutherland alle più recenti formulazioni teoretiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, 22.

RANELLETTI O., *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, vol. IV, Milano, 347 ss.

RICCI C., *Security in Roman Times: Rome, Italy and the Emperors*, Londra, 2020, passim;

RICCI C., In ordinem redigere. *Polizia e ordine pubblico nella Roma imperiale*, in *Storieinmovimento.org;*

RIDOLA P., *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II ed., Torino, I, 2006, 4 ss.;

RISICATO L., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, 22 ss.;

RODOTÀ S., *Diritti e libertà nella storia d'Italia*, Roma, 2011, 21 ss.;

ROLLI R., *L'informazione antimafia come "frontiera avanzata*", in *www.giustiziainsieme.it*, 2020;

ROLLI R., BILOTTO V., BRUNO F., *Interdittive antimafia e il loro difficile (e travagliato) rapporto con il controllo giudiziario volontario: un quadro di insieme in attesa dell'adunanza plenaria*, in *www.ratioiuris*, 2023;

ROLLI R., MAGGIOLINI M., *Brevi note sul riformato contraddittorio procedimentale in tema di interdittiva antimafia*, in www.giustiziainsieme.it , 2022;

ROLLI R., *Il vaccino contro l'infezione mafiosa. Note in tema di interdittiva antimafia*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2021;

ROLLI R., *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale*, in *www.giustiziainsieme.it* , 2020;

ROSSI L.S., *A proposito del nuovo disegno di legge in materia di sicurezza*, in *Sistema penale*, 2024, 3, 47 ss.;

RUBERTO R., *Sul contraddittorio procedimentale in materia di informazione antimafia*, in *Giur. It.*, 3/2020;

RUGA RIVA C., Il *d.l. in materia di sicurezza della città: verso una repressione* urbi et orbi? *Prima lettura del D.L. 20 febbraio 2017, n. 14*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 marzo 2017;

RUGA RIVA C., BISCOTTI B., RONDINI P., CORNELLI R., SQUAZZONI A., *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 luglio 2017;

RUGGERI A., *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto costituzionale*, Torino, 2002;

RUGGIERO V., *I crimini dell'economia. Una lettura criminologica del pensiero economico*, Milano, 2013;

RUOTOLO M., *La sicurezza nel gioco del bilanciamento. Testo della relazione al Convegno "I diversi volti della sicurezza*", Milano, 2009;

RUSSO R., *Le misure patrimoniali applicabili agli enti*, in *Archivio Penale*, 3, 2012;

SACCONE A., *Le leggi di pubblica sicurezza*, Milano, 1910, 29 ss.;

SALAMONE V., *Il sistema della documentazione antimafia normativa e giurisprudenza*, testo elaborato in occasione del seminario tenuto a Roma il 5 dicembre 2018 presso la scuola di perfezionamento per le forza di polizia, in *www.giustizia-amministrativa*, 2018;

SALES I., *Storia dell'Italia mafiosa*, Soveria Mannelli (CZ), 2015, 318 ss.;

SALES I., *La camorra, Le camorre*, Roma, 1988, 23 ss.;

SANDULLI M.A., *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in *www.giustiziainsieme.it* , 2022;

SANTACROCE F.M., *La prevenzione delle infiltrazioni mafiose e l'attuazione del PNRR. Prevenzione collaborativa reale o eventuale?*, in *www.diritto.it*, 2022;

SANTINO U., *La mafia come soggetto politico. Doppia mafia in doppio Stato*, in G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *La mafia. Le mafie*, Roma-Bari, 1994, 127 ss.;

SANTINO U., LA FIURA G., *L'impresa mafiosa*, Milano, 1990, 2 ss.;

SCACCIA G., *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000;

SCIOLLA L., *La sfida dei valori. Rispetto delle regole e rispetto dei diritti in Italia*, Bologna, 2004, 10 ss.;

SCHELLING T., *Economics and Criminal Enterprise, The Public Interest*, 8, 1967, 61 ss.;

SCHIERA N., *Stato di polizia*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, II ed., Torino, 1143 ss.;

SCIARRONE R., *Mafia e potere: processi di legittimazione e costruzione del consenso, «Stato e mercato»*, 2006, 3, 369 ss.;

SCIARRONE R., *Mafie vecchie mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 2009;

SCIARRONE R., *Mafie, relazioni e affari nell'area grigia*, Roma, 2011, 3-48;

SCOCA F.G., *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *www.giustamm.it*, 2018;

SELMINI R., *La sicurezza urbana*, Bologna, 2004;

SERCHIA N., *Politiche di welfare e penali nell'era della globalizzazione*, in A. FORGIONE, R. MASUCCI, N. FERRIGNI (a cura di), *Per una cultura della sicurezza condivisa*, Milano, 2020, 12 ss.;

SILVA SÀNCHEZ J.M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 1a ed., Madrid, 1999, 24;

SILVIA SANCHEZ J.M., *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società preindustriali*, Milano, 2004;

SIRACUSANO F., *Impresa mafiosa e contiguità*, in *Crimine organizzato e criminalità economica. Tendenze empirico-criminologiche e strumenti normativi di contrasto nella prospettiva del diritto dell'unione europea*, Pisa, 2019, 325-353;

SISTO S.M., *I protocolli di legalità e la lotta alla mafia e alla corruzione negli appalti pubblici*, in *www.avvisopubblico.it*

JR. SMITH D.C., *White Collar Crime, Organized Crime, and the Business Establishment*, in P.M. WICKMAN, T. DAILEY (a cura di), *White Collar and Economic Crime*, D.C. Health, Toronto, 1982;

SPAGNOLO G., *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in AA. VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano, 1987, 156 ss.;

STICCHI DAMIANI S., *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrative*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019;

STRADA V., *Assassinio di Piersanti Mattarella. «Esiste una convergenza oggettiva tra Mafia, terrorismo e forze eversive» articolo scritto su dichiarazioni di La Torre, Il diario*, in *www.archiviopiolatorre.camera.it*, 1980;

SUTHERLAND E.H., *White-Collar Crime. The Uncut Version*, New Haven and London, tradotto da G. Forti, *Il crimine dei colletti bianchi*, Milano, 1987;

SUTHERLAND E.H., *White Collar-Criminality*, in *American Sociological Review*, 1940, 5, 1 ss.;

TAGLIARINI F., *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975;

TERRACCIANO U., *Le politiche della sicurezza in Italia. Dalla "tolleranza zero" alla* community policing*: le nuove frontiere della sicurezza urbana*, Forlì, 2009;

TONA G., *Dalla proposta di legge La Torre alla legge Rognoni-La Torre fino al codice antimafia: piccoli passi e fughe in avanti nel lungo cammino del contrasto all'accumulazione dei patrimoni illegali*, in *Parlamento e lotta alla mafia. A quarant'anni dall'approvazione della Legge Rognoni - La Torre (1982 - 2022)*, in *www.archivio.camera.it;*

TONA G., *Prosecuzione dell'attività d'impresa da facilitare*, in *www.ilsole24ore.com*;

TONNARA P., *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto,* in *Urb. e app.*, 2017;

TROMBETTA G., *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?*, in *Democrazia e sicurezza*, anno XI, n. 2, 2021;

TRIGILIA C., *Sociologia economica II. Temi e percorsi contemporanei*, Bologna, 2009, 23 ss.;

TURONE G., *Il delitto di associazione mafiosa,* Milano, 2015;

TURONE G., FALCONE G., *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass. pen.,* 1983, 1038;

URBINATI N., *Introduzione a J. Curbet, Insicurezza,* Roma, 2008, 13 ss.;

URSI R., *La sicurezza pubblica*, Bologna, 2022;

VALENTINI M., *La prevenzione amministrativa tra anticorruzione e antimafia*, in *Rivista di Cultura Istituzionale dei Funzionari dell'Amministrazione Civile dell'Interno, www.anfaci.it,* 2022, n.108;

VANNUCCI A., *Atlante della corruzione*, Roma, 2012, passim;

VELTRI G., *La prevenzione antimafia collaborativa: un primo commento,* in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2022;

VINTI S., *I protocolli di legalità nelle procedure di evidenza pubblica e il giudice amministrativo come nuovo protagonista nelle politiche anticorruzione*, in *Giustamm,* n. 2/2016;

VIPIANA P.M., *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private,* Milano, 2017;

VULCANO M., *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 *www.giurisprudenzapenale.com,* n. 11/2021;

WALDRON J., *Security and Liberty: The Image of Balance, in The Journal of Political Philosophy*: V. 11, 2, 2003, 192 ss.;

ZAGREBELSKY G., *Il Diritto Mite,* Torino, 1992;

ZAMAGNI S., *L'economia del crimine organizzato*, Bologna, 1993, 20 ss.;

ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo,* I, Torino, 1954, 9 ss.;

ZARRA P., *Sui rapporti tra compartecipazione attiva all'associazione mafiosa, favoreggiamento personale e concorso esterno in associazione mafiosa: tra prassi applicativa e diritto vivente*, in *Arch. pen.*, 2021, 2, passim;

ZARRA P., *I labili confini tra criminalità classica e neofite associazioni camorristiche. Il caso peculiare del "Terzo Sistema"*, in *Arch. pen.*, 2021, 5 ss.;

ZARRA P., *Il diritto della pubblica sicurezza: genesi dell'attività di polizia, sue prerogative, funzioni e modelli politico-operativo*, in L. DELLA RAGIONE, D.A. SCALI, P. ZARRA, *Manuale di Pubblica Sicurezza*, Milano, 2025, 17 ss.;

ZEDNER L., "*The concept of Security: An Agenda for Comparative Analysis"*, in *Legal Studies*, 23, 2003, 176;

ZEDNER L., *Securing Liberty in the face of Terror: Reflections from Criminal Justice*, 2005, 517 ss