



Diritto e Processo Amministrativo

Sul rapporto tra controllo giudiziario ad esito favorevole e aggiornamento dell'informativa anti-mafia

Nota a Consiglio di Stato sez. III, 16 giugno 2022, n. 4912

di [Giovanni Botto](#)

5 ottobre 2022

Sommario: 1. premessa – 2. La vicenda contenziosa – 3. La decisione del Consiglio di Stato – 4. Alcune considerazioni sul primo ‘ciclo’ di relazioni – 5. Il secondo ciclo di relazioni – 6. Considerazioni a carattere conclusivo.

1. premessa

Il tema delle misure di prevenzione, penali ed amministrative, poste in campo dal legislatore statale al fine di preservare le pubbliche amministrazioni, e non solo, dal contrarre rapporti giuridici con imprese a rischio d'infiltrazione mafiosa, impegna ormai da lungo tempo la giurisprudenza e la dottrina più rilevanti, cui è spettato l'onere di far emergere i nodi critici della normativa in questione, nonché di indirizzare il legislatore verso le riforme necessarie a garantirne l'organicità, l'effettività e la ragionevolezza (e la proporzionalità).

Proprio quest'ultime, in effetti, paiono essere le principali ‘leve’ di una discussione che si è incentrata sull'equilibrio tra il necessario raggiungimento degli obiettivi preventivi, rispetto ad un fenomeno notoriamente pervasivo e radicato dal punto di vista sociale e territoriale – quale quello mafioso – ed il rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza che necessariamente guidano il potere pubblico ove quest'ultimo operi limitazioni alle libertà

fondamentali dei privati, nel caso in questione alla libertà d'iniziativa economica delle imprese interessate a contrarre con le pubbliche amministrazioni^[1]. Non si può non notare, inoltre, l'importanza che tale equilibrio ricopre nell'attuale quadro politico e normativo, che vede le istituzioni impegnate nel difficile ed esiziale rispetto delle scadenze imposte dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (c.d. "PNRR"). Il rischio, in questo panorama, è duplice e speculare: d'un canto, è di primaria importanza difendere le ingentissime risorse pubbliche a disposizione dalle possibili ingerenze della criminalità organizzata, d'altro canto, è necessario evitare che la prevenzione risulti in una paralisi del sistema economico, con conseguente dilatazione dei tempi utili al raggiungimento degli obiettivi di ripresa.

Se il binomio fondamentale, dunque, è quello costituito dai fattori dell'effettività e della proporzionalità – con tutti corollari che da essi dipendono – l'aspetto più critico è ed è stato quello dell'organicità della regolazione. Un problema, quest'ultimo, legato alla complessa strutturazione della disciplina, costituita da due distinte forme di prevenzione – quella penale e quella amministrativa – dapprima rigidamente separate e, successivamente, vieppiù comunicanti.

Molte e articolate sono le questioni derivanti da detta necessaria comunicanza, tanto che la stessa pronuncia in commento^[2] fa efficacemente riferimento a diversi 'cicli' di relazioni tra il provvedimento amministrativo prefettizio a carattere interdittivo (e il suo sindacato da parte del giudice amministrativo) e il procedimento condotto dal giudice della prevenzione penale, il controllo giudiziario^[3].

A scopo chiarificatorio, pare utile delineare alcuni tratti essenziali dell'attuale normativa sulla prevenzione dell'infiltrazione mafiosa nelle imprese, per poi passare all'analisi del particolare 'ciclo' di relazioni di cui alla sentenza che ci si propone di annotare.

A seguito della novella del 2021^[4] con la quale il Legislatore ha introdotto, sul versante amministrativo, il nuovo istituto della c.d. "prevenzione collaborativa", è possibile affermare che sia nella prospettiva della prevenzione amministrativa, sia in quella della prevenzione penale, la distinzione che assume valenza dirimente è quella sussistente tra i casi d'infiltrazione mafiosa c.d. "strutturata" e quelli di infiltrazione c.d. "occasionale".

Tale distinzione, come noto, era già rilevante ai fini della prevenzione penale, che può estrinsecarsi nella forma dell'Amministrazione giudiziaria, nei casi di infiltrazione strutturata, o nella forma del controllo giudiziario, nei casi caratterizzati dall'occasionalità del rischio infiltrativo.

Oggi, tuttavia, detta ripartizione ha acquisito pregnanza anche ai fini della prevenzione amministrativa, che viene dunque a scindersi nei due istituti dell'interdittiva, per le situazioni più gravi, e della prevenzione collaborativa, per le infiltrazioni occasionali.

La novella presenta conseguenze di non poco momento – anche con riferimento alle questioni trattate dalla sentenza in parola – poiché interviene sui rapporti tra prevenzione amministrativa e penale e sulla stessa necessità di quel ‘ponte’ normativo – il controllo giudiziario su richiesta – che ha rappresentato, fino ad ora, la soluzione delle principali problematiche relazionali tra le due diverse forme di prevenzione.

Il controllo giudiziario su richiesta origina, infatti, dall'esigenza di evitare l'effetto paradossale derivante dalla diversa decisione del giudice della prevenzione e del Prefetto in relazione al pericolo di infiltrazione. È capitato, infatti – quando vigeva esclusivamente l'istituto del controllo giudiziario *tout court* – che uno stesso imprenditore, colpito dal provvedimento interdittivo prefettizio – il cui esito presenta effetti sostanzialmente esiziali per l'impresa – non fosse ammesso all'istituto del controllo giudiziario, unico strumento utile alla sospensione dell'interdittiva, per insufficienza degli elementi comprovanti il pericolo d'infiltrazione. Come è stato posto in evidenza dalla dottrina^[5], ciò si deve al diverso metro di giudizio dei soggetti pubblici coinvolti, quello del “più probabile che non” messo in campo dalla Prefettura, e quello dell’ “al di là di ogni ragionevole dubbio” utilizzato dal giudice penale. Le conseguenze di questa discrasia metodologica hanno indotto il Legislatore a intervenire con l'introduzione del comma 6 dell'art. 34-bis del D. lgs. n. 159/2011^[6], disponendo il c.d. “controllo giudiziario a domanda”, che – come si diceva – funziona da ponte tra la misura interdittiva e l'istituto penale del controllo giudiziario. La novità risiede nella possibilità per l'imprenditore attinto dall'informazione antimafia di richiedere, sulla sola base di tale presupposto, l'applicazione del controllo giudiziario «così da risultare preclusa la possibilità di negare addirittura la misura ove si ritenga inesistente, con gli standard probatori propri del giudizio penale di prevenzione, quello stesso pericolo di infiltrazione che, invece, l'organo amministrativo ha affermato, sia pure sulla base di un diverso parametro di giudizio, in dimensione prospettica, attraverso una lettura prognostica delle informazioni acquisite»^[7].

Come autorevolmente sottolineato, detto istituto ponte potrebbe oggi non essere più necessario dal punto di vista organico, in ragione del fatto che attualmente «se l'informativa è emessa è perché il Prefetto ha valutato il rischio infiltrativo come permanente e non già come occasionale. La domanda di controllo giudiziario proposto dall'imprenditore al Tribunale della prevenzione penale è dunque tesa a “criticare” l'informativa, non più a dimostrarne la mera sussistenza quale

condizione di accessibilità alla misura del controllo giudiziario»[\[8\]](#). Questo l'effetto, si può dire, della prevenzione collaborativa di novella introduzione.

Quanto detto al fine di evidenziare come la materia in questione rappresenti il risultato di un complesso mosaico normativo in cui l'aggiunta o l'elisione di un qualsiasi tassello è capace di modificare l'assetto dell'intero disegno. I diversi cicli relazionali – seguendo la terminologia del Consiglio di Stato – sono molteplici ed in continua evoluzione. Di qui l'esigenza di un intervento legislativo che, sulla scorta dell'apporto giurisprudenziale e dottrinale sul tema, ridefinisca in maniera organica la disciplina in questione.

La sentenza in commento, si occupa di un particolare ciclo relazionale – quello relativo al rapporto tra il controllo giudiziario conclusosi favorevolmente e l'aggiornamento[\[9\]](#) dell'informazione antimafia – sul quale, limitatamente ai profili del momento dell'aggiornamento e del soggetto ad esso preposto, si è recentemente espresso anche il T.A.R. Sicilia. Nel caso di specie, tuttavia, si aggiunge la questione dell'influenza dell'esito positivo del controllo sul provvedimento amministrativo di aggiornamento.

2. La vicenda contenziosa

La vicenda fattuale rimessa al vaglio del Consiglio di Stato è alquanto tipica: un'impresa, attinta da informazione interdittiva antimafia, veniva ammessa al controllo giudiziario a sensi dell'art. 34-bis d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. L'interdittiva veniva dunque sospesa e l'impresa riacquisiva la capacità giuridica[\[10\]](#) persa, pur rimanendo soggetta al controllo dell'amministrazione giudiziaria.

A conclusione del periodo biennale di sottoposizione al controllo, il Tribunale di Catanzaro, sulla scorta delle conclusioni positive dedotte nelle relazioni dell'amministratore giudiziario, non riteneva necessario procedere alla proroga della misura. Il controllo giudiziario, dunque, si concludeva con esito favorevole all'impresa, avendo ritenuto il giudice che le azioni poste in essere dall'impresa fossero adeguate ad eliminare il rischio infiltrativo.

Nondimeno, la Prefettura di Catanzaro – a seguito della richiesta di aggiornamento presentata dalla società – riteneva di confermare l'interdizione. La decisione si basava essenzialmente su alcuni rapporti contrattuali intercorsi tra la società ricorrente e soggetti segnalati come controindicati.

Avverso l'atto confermativo della Prefettura, la società interdetta ricorreva al T.A.R. Calabria che accoglieva il ricorso, avendo ritenuto gli elementi indizianti apportati a sostegno della decisione non sufficienti a dimostrare il pericolo delle infiltrazioni. In particolare, a detta del giudice di

prime cure, il provvedimento sarebbe stato viziato dalla mancata considerazione degli elementi positivi emersi dalla conclusione del controllo giudiziario. Il Prefetto, dunque, avrebbe mancato di aggiornare la sua valutazione, confermando l'interdittiva sulla base della mera ripetizione acritica delle sue ragioni iniziali[11].

Contro la sentenza di primo grado ha proposto gravame il Ministero dell'Interno, mettendo in luce come non si possa postulare che la pronuncia del giudice della prevenzione penale produca un accertamento vincolante, con efficacia di giudicato, sul rischio di infiltrazione dell'impresa da parte della criminalità organizzata. L'appello del Ministero, inoltre, eccepiva la contraddittorietà della decisione del giudice di primo grado, che «da un lato richiede l'attualizzazione degli elementi sintomatici del pericolo di infiltrazione mafiosa, non ritenendo sufficienti i dati fattuali che siano antecedenti al periodo di controllo giudiziario, dall'altro, non ritiene rilevanti, ai fini del quadro indiziario posto a base del provvedimento di diniego, i rapporti contrattuali avvenuti nel contesto 'garantito' del controllo giudiziario»[12].

L'impresa soggetta ad interdizione, costituitasi a sua volta in giudizio, affermava che «se è vero che l'esito favorevole del controllo giudiziario non osta a che il Prefetto emani nuovo provvedimento interdittivo, è pur vero che lo stesso non può essere sorretto dalla passiva, acritica e stereotipata ripetizione degli elementi ritenuti di rischio già considerati, ma deve essere sostenuto (anche) da ulteriori fattori di controindicazione che convincono della persistenza, concretezza ed attualità del pericolo infiltrativo, nonostante il controllo giudiziario»[13].

In buona sostanza, dunque, l'impresa lamenta che, pur nella consapevolezza che i due procedimenti, penale ed amministrativo, siano sostanzialmente separati, non è comunque ammissibile che le risultanze del controllo giudiziario ad essa favorevoli non vengano tenute in debito conto e che prevalenza venga data ad elementi indiziari ritenuti irrilevanti dal giudice penale quali i rapporti contrattuali dedotti dalla Prefettura nel caso di specie.

Il tema, a bene vedere, non è tanto la valenza dell'esito positivo del controllo giudiziario nel procedimento di aggiornamento dell'interdittiva, discorso ormai pacificamente risolto dalla giurisprudenza, quanto quello di una decisione confermativa dell'interdizione sulla base di elementi, in questo caso le vendite di immobili a soggetti controindicati, che il giudice penale non ha ritenuto rilevanti e che, invece, la Prefettura ha ritenuto dirimenti.

La questione, in effetti, è alquanto spigolosa poiché l'impresa, non più soggetta al controllo giudiziario, ritenuto non più necessario dal giudice penale, ritorna ad essere assoggettata al

regime dell'interdittiva antimafia.

3. La decisione del Consiglio di Stato

Il giudice d'appello – definito correttamente l'oggetto della controversia come «questione in cui è in rilievo il rapporto tra controllo giudiziario a domanda, conclusosi favorevolmente per il sottoposto, e valutazioni successive del Prefetto ai fini dell'aggiornamento dell'informativa antimafia»[\[14\]](#) – procede ad individuare i due principali cicli di relazioni che possono intercorrere tra le forme della prevenzione penale antimafia e la prevenzione amministrativa.

Il primo ciclo di relazioni, evidentemente, è quello tra «tra informativa (e suo sindacato) e controllo giudiziario conseguente all'informativa»[\[15\]](#). A tal proposito, il Collegio richiama una serie di precedenti, propri e della Corte di cassazione, ricordando che «pretendere di sindacare la legittimità del provvedimento prefettizio alla luce delle risultanze della (successiva) deliberazione di ammissibilità al controllo giudiziario, finalizzato proprio ad un'amministrazione dell'impresa immune da (probabili) infiltrazioni criminali, appare operazione doppiamente viziata: perché inevitabilmente diversi sono gli elementi (anche fattuali) considerati – anche sul piano diacronico – nelle due diverse sedi, ma soprattutto perché diversa è la prospettiva d'indagine»[\[16\]](#). Ancora, si legge sempre con riferimento ai rapporti tra valutazione svolta ai fini dell'ammissione al controllo giudiziario a domanda e sindacato sulla valutazione prefettizia: «a) il Giudice penale deve considerare l'informativa antimafia quale presupposto insindacabile del giudizio; b) il Giudice amministrativo deve considerare il controllo giudiziario quale parentesi che dinamicamente tende all'emenda dell'imprenditore, e che non refluisce sul sindacato “statico” sull'informativa a suo tempo emessa, da esercitare alla luce del quadro istruttorio al tempo “fotografato” e vagliato dal Prefetto»[\[17\]](#).

La questione oggetto della sentenza in commento, tuttavia, afferisce ad un secondo ciclo di relazioni, ossia a quello tra controllo giudiziario conclusosi favorevolmente, e le successive valutazioni dal Prefetto in sede di aggiornamento dell'informativa.

Il Collegio riflette sulla particolare delicatezza ricoperta da questo rapporto, individuabile nella duplice funzione, cautelativa (per l'imprenditore attinto dal provvedimento interdittivo) e bonificante (rispetto a futuri rischi infiltrativi), svolta dal controllo giudiziario a domanda.

Proprio tale funzione bonificante fa sì che gli esiti del controllo giudiziario non possano considerarsi del tutto irrilevanti ai fini della successiva valutazione del Prefetto. Di talché, un provvedimento che confermasse l'interdittiva senza tenere in alcuna considerazione lo svolgimento del controllo giudiziario non potrebbe che risultare viziato per eccesso di potere.

Ciononostante, da quanto detto non deriva alcun vincolo automatico per la Prefettura che può legittimamente ritenere sulla base della globale valutazione degli elementi a sua disposizione, alcuni dei quali peraltro difficilmente conoscibili dall'amministratore giudiziario, che l'impresa in questione non sia stata effettivamente bonificata e che un rischio infiltrativo continui a persistere.

Del tutto legittimo dunque il provvedimento che, nonostante l'esito positivo del controllo giudiziario, vada a confermare, al termine del doveroso procedimento di aggiornamento, l'informazione antimafia, ciò «purché ne dia compiuta e concludente evidenza in sede motivazionale e non manchi di ponderarli con il percorso compiuto dall'imprenditore in costanza del controllo giudiziario, da valutare anche alla luce della storia del medesimo e delle ragioni del primigenio sorgere del rischio infiltrativo»[\[18\]](#).

Nel caso di specie, il Collegio ha ritenuto più che sufficiente la motivazione approntata dal Prefetto e, conseguentemente, ha rigettato il ricorso.

4. Alcune considerazioni sul primo 'ciclo' di relazioni

Appare evidente che l'esigenza più sentita in tema di normativa antimafia sia quella della coerenza sistematica; il mosaico di regole delineato dal Legislatore è estremamente complesso e costringe spesso gli interpreti a notevoli sforzi ermeneutici al fine di mantenere la coerenza e la ragionevolezza della loro interpretazione.

Non stupisce, infatti, che la copiosa giurisprudenza in materia si focalizzi frequentemente sulla *ratio* delle diverse norme che si intersecano in questo crocevia di tutele, tentando di riportarle – per quanto possibile – a fattor comune.

La stessa sentenza in commento non si esime dallo svolgere considerazioni sul punto, partendo – al fine di definire la specifica questione oggetto di controversia – dalla distinzione concettuale che sussiste tra le valutazioni amministrative (ed il loro sindacato da parte del giudice amministrativo) e quelle svolte in sede penale. Non si può negare, in effetti, che la comprensione di questo primo ciclo di relazioni tra le normative in questione sia dirimente al fine di risolvere le problematiche afferenti all'altro ciclo, ossia a quello riguardante il riesame dell'atto prefettizio a seguito di controllo giudiziario.

Il tema, per l'appunto, è stato recentissimamente oggetto di due identiche ordinanze[\[19\]](#) del Consiglio di Stato con le quali la Sezione ha rimesso la decisione – ai sensi dell'art. 99 c.p.a. – all'Adunanza Plenaria. La questione, in questo caso, riguarda la necessità o meno di sospendere il giudizio amministrativo sull'interdittiva antimafia ogni qual volta l'impresa attinta acceda al

controllo giudiziario.

Tali ordinanze risultano interessanti anche ai fini della tematica oggetto del presente contributo poiché, ricapitolando i diversi orientamenti giurisprudenziali inerenti alla sospensione del giudizio e affermando una propensione – sulla base dell'assunto che vede le valutazioni svolte nelle due sedi come intrinsecamente diverse e separate – per l'orientamento che nega la possibilità di sospendere o di rinviare il giudizio, affermano pure che «Il provvedimento positivo emesso dal Tribunale della prevenzione all'esito del controllo giudiziario si esprime sulle sopravvenienze rispetto alle interdittive e dunque: da un lato, non incide sull'esito del giudizio amministrativo che risulti ancora pendente (avente per oggetto la legittimità dell'interdittiva, da esaminare tenendo conto degli elementi sussistenti al momento dell'interdittiva). Dall'altro, non può che rilevare in sede procedimentale, quando l'impresa formuli al Prefetto una istanza di riesame»[\[20\]](#).

In altri e più chiari termini, il controllo giudiziario ed i suoi esiti rappresentano elementi estranei al giudizio sulla legittimità dell'interdittiva, poiché rientrano tra le sopravvenienze successive alla medesima. La ragione di ciò risiede nel fatto che il provvedimento interdittivo “fotografa” la situazione di una determinata impresa in un certo momento nel tempo, ritenendola passibile di infiltrazioni mafiose; tale provvedimento dunque si rivolge sempre al passato ed il giudizio svolto dal giudice amministrativo sulla sua legittimità non può che guardare al tempo in cui è stato adottato, a nulla rilevando le sopravvenienze successive. Il fatto che un'azienda ritenuta a rischio dalla Prefettura sia stata successivamente “bonificata” tramite controllo giudiziario non implica l'illegittimità del precedente provvedimento interdittivo. Al più, ciò deporrà a favore del buon funzionamento del controllo svolto dall'amministratore giudiziario.

Da tale impostazione, la terza Sezione del Consiglio di Stato – pur rimettendosi alla Plenaria – deriva l'erroneità dell'orientamento che riteneva necessario sospendere il giudizio amministrativo sull'interdittiva in pendenza di controllo giudiziario.

Non meno interessante, però, è ciò che si può derivare sul versante del secondo ciclo di relazioni.

5. Il secondo ciclo di relazioni

Con riferimento al secondo ciclo relazionale, ossia – come si è più volte detto – quello intercorrente tra l'esito positivo del controllo giudiziario e il successivo riesame prefettizio[\[21\]](#), gli esiti sortiti dal controllo in sede penale devono certamente refluire in sede di aggiornamento del provvedimento interdittivo, sebbene in maniera non vincolante.

Il procedimento di aggiornamento, infatti, rappresenta un tassello fondamentale della normativa in oggetto, permettendo di bilanciare le esigenze della prevenzione antimafia con i diritti fondamentali di rango costituzionale da esso incisi, quale – ad esempio – la libertà di iniziativa economica sancita dall'articolo 41 della Costituzione. La provvisorietà intrinseca dell'informazione interdittiva è essenziale al fine del rispetto dei principi di legalità e di tassatività intesi sia in senso formale, sia in senso sostanziale[22].

Ciò che risulta fondamentale è che l'aggiornamento dell'interdittiva sia fondato sulla valutazione degli elementi intervenuti a seguito del provvedimento originario. Se il giudizio amministrativo sull'interdittiva emessa riguarda solamente la legittimità dei presupposti al momento della sua adozione, il suo riesame – affinché possa effettivamente svolgere il ruolo di garanzia affidatogli – deve tenere da conto il mutamento di quel quadro indiziario globale che aveva condotto la Prefettura alla valutazione della presenza di un rischio infiltrativo, sulla base del paradigma cognitivo del “più probabile che non”. Come afferma il T.A.R. Napoli «l'attualità del quadro indiziario, da cui trarre la sussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa, permane fino all'intervento di circostanze nuove, ulteriori rispetto ad una precedente valutazione di presenza di tentativi siffatti, che evidenzino il venir meno della situazione di pericolo»[23] e il rischio d'infiltrazione può considerarsi venuto meno «per il sopraggiungere di fatti positivi, idonei a dar conto di un nuovo e consolidato operare dei soggetti a cui è stato ricollegato il pericolo, che persuasivamente e fattivamente dimostri l'inattendibilità della situazione rilevata in precedenza»[24].

Da quanto detto derivano alcune considerazioni. In primo luogo, non si può negare che tra le sopravvenienze rilevanti ai fini dell'aggiornamento prefettizio debba considerarsi l'esito positivo del controllo giudiziario, tant'è che lo stesso Consiglio di Stato lo afferma sia nella sentenza in commento, sia nelle recenti ordinanze di cui *supra*, ove suggerisce che «si potrebbe considerare sussistente un obbligo del Prefetto di provvedere sulla istanza di riesame, dovendo avere rilevanza la sopravvenienza tenuta in considerazione dal legislatore (la conclusione positiva del controllo giudiziario)»[25]. Affermazioni di questo genere, peraltro, paiono corroborare l'idea che l'esito positivo di detto controllo non solo sia rilevante, ma debba anche avere un certo peso nella rivalutazione del Prefetto.

In secondo luogo – e come si è già detto – dall'esito del controllo giudiziario non deriva alcun vincolo per il Prefetto che ben potrà confermare il provvedimento interdittivo. Ciò pare ragionevole sulla scorta di quanto detto fino a questo momento. Prevenzione amministrativa e prevenzione penale – ancorché comunicanti – sono essenzialmente diverse, anche in relazione

all'oggetto delle loro valutazioni. Diverse sono anche le autorità competenti e – conseguentemente – gli elementi indiziari e conoscitivi a disposizione. A tal proposito, la sentenza in commento ci ricorda che anche se «il controllo giudiziario è idoneo a creare un ambiente di impresa e di relazioni commerciali “garantito”, caratterizzato dal controllo analitico dell'amministratore sugli atti di disposizione [...] Potrebbero tuttavia verificarsi vicende non facilmente intercettabili dall'amministratore giudiziario in quanto destinate a muoversi sul piano dei rapporti personali dell'imprenditore e degli ambienti familiari e sociali nel quale egli opera»[\[26\]](#); inoltre l'informativa è frutto «di una visione ampia che ingloba anche la storia dell'imprenditore, i suoi legami passati e le pregresse vicende, nei limiti in cui esse siano ancora significative e portatrici di un potenziale pregiudicante ancora provvisto di riverberi attualità»[\[27\]](#).

In terzo luogo tuttavia – e ciò pare meritevole di essere sottolineato – se, d'un lato, si riconosce la pregnanza dell'esito positivo del controllo giudiziario come sopravvenienza oggetto di necessaria valutazione da parte del Prefetto e, d'altro lato, si conferma la libertà di quest'ultimo di riconfermare l'interdittiva qualora – a seguito di una valutazione globale della storia dell'imprenditore che tenga conto anche dei fatti sopravvenuti – ritenga ancora attuale il rischio infiltrativo, diviene assolutamente fondamentale l'aspetto motivazionale del provvedimento amministrativo confermativo. Se si vuole evitare che l'atto amministrativo in questione risulti viziato per eccesso di potere, è necessario che la sua motivazione dia debitamente conto delle ragioni concrete che – nonostante la valutazione positiva dell'amministratore giudiziario – non permettono di fugare i dubbi dell'Autorità amministrativa[\[28\]](#).

La centralità dell'apparato motivazionale del provvedimento amministrativo di conferma dell'interdittiva – che si ricorda essere un provvedimento autonomo fondato su di una nuova ed attualizzata valutazione dei presupposti dell'informativa – sta emergendo sempre più chiaramente in giurisprudenza. Sia sufficiente il riferimento alla recentissima decisione del T.A.R. Bari[\[29\]](#), ove il giudice amministrativo di prime cure – fatti propri i principi espressi dalla sentenza oggetto del presente commento – ha accolto il ricorso presentato dall'impresa attinta dal provvedimento interdittivo, nonostante l'esito positivo del controllo giudiziario. L'accoglimento è stato fondato interamente sul difetto di motivazione[\[30\]](#) del provvedimento prefettizio che non avrebbe preso in considerazione – se non in via del tutto formale – gli elementi riportati nella relazione dell'amministratore giudiziario.

Il fatto che il giudice amministrativo stia dimostrando – nonostante la notevole vis attrattiva delle istanze preventive in un ambito sentito e delicato quale quello della lotta alla criminalità

organizzata – un notevole attenzione a non cadere in facili atteggiamenti di deferenza rappresenta – quantomeno a parere di chi scrive – un segnale importante. L'effettività e l'efficienza del sistema amministrativo di prevenzione dipendono in gran parte dalle sue ragionevolezza e proporzionalità.

6. Considerazioni a carattere conclusivo

Gli orientamenti esposti fino a questo momento relativamente ai diversi, separati, eppur comunicanti, cicli relazionali tra gli istituti giuridici coinvolti, paiono sostanzialmente convincenti poiché riescono nell'impresa di mantenere – operando anche una ricostruzione finalistica degli istituti stessi – la coerenza del sistema nel suo complesso.

Tuttavia, è da considerare che la riforma del 2021, la quale – come si è anticipato in premessa – ha introdotto anche nel sistema delle prevenzione amministrativa un doppio binario fondato sulla distinzione tra infiltrazione occasionale e strutturata – cui corrispondono rispettivamente le misure della prevenzione collaborativa e dell'informazione interdittiva – ha nuovamente complicato il quadro d'insieme.

Come si è detto, in primo luogo, si pone un problema in relazione al perdurare della necessità del c.d. “ponte” costituito dal controllo giudiziario a domanda. La questione non è di poco momento rispetto a quanto si è in precedenza descritto, dal momento che si pone il rischio – vista la valutazione di occasionalità o meno che la Prefettura è oggi tenuta ad effettuare in via preliminare – di trasformare la valutazione del giudice penale in sede di controllo giudiziario in una critica ai presupposti dell'informativa[\[31\]](#), modalità estranea a quanto si è cercato di delineare fino a questo punto.

In secondo luogo, poi, un problema si pone certamente in sede di aggiornamento dell'interdittiva a seguito di controllo giudiziario positivamente conclusosi; a seguito della riforma, come si diceva, la Prefettura che adotti il provvedimento interdittivo effettua non più una generica valutazione di rischio, ma deve giudicare il rischio come non meramente occasionale. Ebbene, il controllo giudiziario – a sua volta – si basa su una valutazione di occasionalità del pericolo infiltrativo, da cui il problema che si accennava. Di talché, in sede di aggiornamento dell'informativa per esito positivo di detto controllo, il Prefetto che riconfermasse la necessità del provvedimento interdittivo non si limiterebbe più ad affermare la generica e sufficiente presenza – sulla base dei suoi particolari criteri di valutazione – di un rischio infiltrativo non eliminato dalla bonifica dell'amministratore giudiziario, ma dovrebbe affermare la persistenza di un rischio infiltrativo “strutturato” a fronte di un controllo giudiziario – di per sé già basato su

una valutazione di occasionalità del rischio – conclusosi favorevolmente per l'impresa e che, dunque, ha ritenuto non più sussistente – sempre secondo i suoi diversi canoni di giudizio – alcun pericolo, nemmeno occasionale.

Ebbene, se prima della riforma, la riconferma del provvedimento interdittivo poteva facilmente giustificarsi sulla sola base delle differenze tra la cognizione svolta in sede penale ed amministrativa, in ragione del fatto che le due diverse modalità di valutazione ben potevano portare la Prefettura a ritenere presente un rischio occasionale invece escluso dall'amministratore giudiziario, oggi, successivamente alla riforma del 2021, potrebbe discutersi della possibilità per l'autorità prefettizia di confermare un provvedimento interdittivo – che dovrebbe basarsi sull'accertamento di un rischio strutturato – a suo tempo sospeso dall'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario conclusosi positivamente, e dunque con una valutazione di assenza di pericolo, anche occasionale.

Nel contesto che si è descritto – con ogni probabilità – la chiave di volta del sistema dovrebbe risiedere – oltre che nella pregnanza della motivazione prefettizia – nel garantire la massima partecipazione possibile delle imprese al procedimento di riesame dell'interdittiva, di modo che il potere esercitato dalla Prefettura – eventualmente sfavorevole al suo destinatario – possa fondarsi su elementi consistenti assunti nel pieno contraddittorio procedimentale^[32].

^[1] Sul tema della proporzionalità della misura interdittiva si è espressa la Corte costituzionale in Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 4, e in Corte. Cost., 26 marzo 2020, n. 57, ove si afferma che «Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 89-bis e 92, commi 3 e 4, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, censurati per violazione degli artt. 3 e 41 Cost., in quanto estendono gli effetti della informazione antimafia interdittiva agli atti funzionali all'esercizio di una attività imprenditoriale puramente privatistica, così privando un soggetto del diritto di esercitare l'iniziativa economica, ponendolo nella stessa situazione di colui che risulti destinatario di una misura di prevenzione personale applicata con provvedimento definitivo. La risposta amministrativa non si può ritenere sproporzionata rispetto ai valori in gioco, la cui tutela impone di colpire in anticipo il grave e persistente fenomeno mafioso, anche tenuto conto del carattere provvisorio della misura. L'efficacia immediata del provvedimento è poi connaturata ai provvedimenti amministrativi, e alla stessa si può comunque porre rimedio in sede giurisdizionale con una pressoché immediata sospensione nella fase cautelare». La sentenza presenta l'autorevole nota di F.G. Scoca, *Adeguatezza e proporzionalità nella lotta "anticipata" alla mafia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, 2. Sul punto si richiamano anche F.G. Scoca, *Le*

interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta “anticipata” alla criminalità organizzata, in *Giustamm.*, 2018, 6; A. Longo *La Corte costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020*, in *Nomos*, 2020, 2; R. Rolli, M. Maggiolini, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale (nota a ord.za TAR – Reggio Calabria, 11 dicembre 2020, n. 732)*, in *Giustiziainsieme*, 2020. Si richiama anche al recentissima sentenza Corte Cost., 8 luglio 2022, n. 180, ove si tratta il tema – legato a quello della proporzionalità – della legittimità dell’art. 92 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, ove non prevede – come invece dispone l’art. 67, comma 5, cod. antimafia per le licenze e le autorizzazioni di polizia – il potere del Prefetto di tenere in considerazione l’effetto dell’interdittiva sulla capacità di sostentamento del suo destinatario. La questione era stata già oggetto di attenzione da parte del Corte nella citata sentenza n. 57/2020, ma anche la sentenza del 2022 – pur riaffermando la necessità di un ripensamento legislativo della normativa – ha respinto la questione di legittimità costituzionale, non ritenendo auspicabili il perseguimento di tale via.

[2] Cons. Stato, Sez. III, 16 giugno 2022, n. 4912.

[3] Sul punto, senza pretesa di esaustività, si richiamano M.A. Sandulli, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell’informativa antimafia e l’istituto del controllo giudiziario*, in *Giustiziainsieme*, 2022; G. Veltri, *La prevenzione antimafia collaborativa: un primo commento*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2022; R. Rolli, M. Maggiolini, *Accertamento penale e valutazione amministrativa: pluriformi verità (nota Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, decreto presidenziale n. 544 del 3 agosto 2021)*, in *Giustiziainsieme*, 2022; R. Rolli, M. Maggiolini, *Interdittiva antimafia e giudicato penale (nota a Consiglio di Stato sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049)*, in *Giustiziainsieme*, 2021; R. Rolli, M. Maggiolini, *Interdittiva antimafia e controllo giudiziario (nota a Consiglio di Stato, sez. III, 11 gennaio 2021, n. 319)*, in *Giustiziainsieme*, 2021.

[4] D.l. 6 novembre 2021, n. 152. Sulle novità della riforma, si veda anche D. Albanese, *Le modifiche del d.l. 152/2021 al ‘codice antimafia’: maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell’interdittiva antimafia e nuove misure di ‘prevenzione collaborativa’*, in *Sistema penale*, 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, 11.

[5] R. Rolli, M. Maggiolini, *Accertamento penale e valutazione amministrativa: pluriformi verità*, cit.; R. Rolli, M. Maggiolini, *Interdittiva antimafia e giudicato penale*, cit.; 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 *Dir. econ.*, 2018, 3, 1125-1164.

[6] D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

[7] Cass. 28 gennaio 2021, n. 9122.

[8] G. Veltri, *La prevenzione antimafia collaborativa: un primo commento*, cit.

[9] A seguito dell'introduzione del controllo giudiziario a domanda, che presuppone l'interdittiva, si è reso necessario prevedere l'obbligo di aggiornamento di quest'ultima a seguito dell'ammissione al primo. Sul punto T.A.R. Catania, 1 maggio 2022, n. 1219, «Al di là del dato normativo, per come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale con la sentenza n. 57/2020 sopra citata, la quale non riconosce una definitiva ultrattività dell'interdittiva, il Collegio ritiene che una lettura costituzionalmente orientata della normativa di cui all'art. 34 bis co. 6 e 7 del Codice Antimafia, impone che al decorso del termine di efficacia del disposto controllo sia già stato avviato e concluso il procedimento di verifica della persistenza o meno del pericolo di infiltrazione mafiosa, tenuto conto della condotta assunta dall'impresa durante il periodo del controllo. Pertanto, mentre in generale, per come detto sopra, spetta all'interessato fornire elementi nuovi che giustifichino la revisione del negativo giudizio prognostico insito in un provvedimento interdittivo al fine di ottenere l'aggiornamento del provvedimento negativo, nel caso dell'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario, l'istruttoria deve essere avviata d'ufficio, perché l'elemento nuovo è fornito dal giudice della prevenzione, che ha qualificato il contatto come occasionale e che ha ritenuto l'impresa potenzialmente suscettibile di essere risanata», inoltre «il provvedimento di aggiornamento non è un atto meramente confermativo della precedente interdittiva, ma un nuovo provvedimento, che giunge all'esito della necessaria, rinnovata istruttoria, la quale deve obbligatoriamente tenere conto di quanto accaduto durante il periodo di controllo giudiziario».

[10] Cons. St., sez. IV, 20 luglio 2016, n. 32, richiamata nello scritto di F.G. Scoca, *Adeguatezza e proporzionalità nella lotta “anticipata” alla mafia*, cit., «Il Consiglio di Stato ha elaborato una teoria, che suscita ammirazione per la intuizione giuridica e insieme forti perplessità per la sua fondatezza: considera, cioè, che effetto della informazione interdittiva sia una particolare forma di incapacità giuridica della impresa a rischio di infiltrazione: essa diverrebbe incapace di stipulare contratti e di essere parte nei conseguenti rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione».

[11] T.A.R. Calabria, 29 luglio 2021, n. 1545 «Il fine ultimo della misura, è quello di incentivare l'interruzione, attraverso l'adozione di misure di *self-cleaning*, di ogni occasione di contatto con il mondo della criminalità organizzata, da cui può sorgere il pericolo di infiltrazione mafiosa, onde consentire la riammissione dell'operatore economico nel mercato, libero da condizionamenti criminali [...] I dati fattuali sintomatici del pericolo di infiltrazione mafiosa che siano antecedenti al periodo di controllo giudiziario, dunque, possono essere valorizzati dall'amministrazione solo se ad essi corrispondano dati che attualizzano il pericolo».

[12] Cons. Stato, 4912/2022, cit.

[13] *Ibidem*.

[14] Cons. Stato, n. 4912/2022, cit.

[15] *Ivi*.

[16] Cons. Stato, Sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049; Cass. pen., Sez. VI, 9 maggio 2019, n. 26342.

[17] Cons. Stato, n. 4912/2022, cit.

[18] Cons. Stato, n. 4912/2022, cit., par. 5.

[19] Cons. Stato, Sez. III, 6 luglio 2022, n. 5615; Cons. Stato, Sez. III, 6 luglio 2022, n. 5624.

[20] *Ivi*, par. 26.

[21] Oggi da considerarsi obbligatorio.

[22] T.A.R. Veneto (Venezia), Sez. I, 15 febbraio 2021, n. 208, «Deve essere sottolineata l'importanza e la centralità del riesame periodico delle interdittive antimafia a cui sono chiamate le autorità prefettizie. Sono infatti il carattere provvisorio della misura e la possibilità che la stessa possa essere rivista gli elementi che garantiscono il rispetto del principio di proporzionalità tra le esigenze di prevenzione cui risponde l'azione amministrativa in questa specifica materia e la inevitabile limitazione alla tutela della libertà di impresa e al diritto all'iniziativa economica garantito dall'art. 41 della Costituzione che una tale configurazione dell'istituto comporta».

[23] T.A.R. Campania (Napoli), Sez. I, 17 aprile 2020, n. 1387.

[24] *Ivi*.

[25] Cons. Stato, n. 5615/2022, cit.

[26] Cons. Stato, n. 4912/2022, cit., par. 4. – 4.1.

[27] *Ivi*, par. 4.2.

[28] *Ivi*, par. 5.

[29] T.A.R. Puglia, Sez. II, 15 luglio 2022, n. 1044.

[30] *Ivi*, par. 3.1. «Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, ritiene il Collegio che la valutazione prefettizia di conferma dell'interdittiva sia illegittima per difetto e/o erronea istruttoria e carenza di motivazione».

[31] G. Veltri, *La prevenzione antimafia collaborativa: un primo commento*, cit.

[32] Trattasi di questione tutt'altro che ovvia, dal momento che – pur essendo previsto dalla normativa antimafia (art. 92, c. 2-bis, cod. ant.) – il contraddittorio è spesso svuotato della sua effettività. R. Rolli, M. Maggiolini, *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale (nota a Cons. St. sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979)*, *Giustiziainsieme*, 2020; R. Rolli, M. Maggiolini, *Brevi note sul riformato contraddittorio procedimentale in tema di interdittiva antimafia (nota a Ordinanza TAR Lecce, sez. III, n. 116/2022)*, in *Giustiziainsieme*, 2021; M.A. Sandulli, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, cit.
