

La III sezione del Consiglio di Stato deferisce all'Adunanza plenaria alcune questioni sul rapporto tra impugnazione dell'informazione interdittiva e contestazione delle misure ex art. 32 comma 10 d.l. n. 90 del 2014 disposte dal Prefetto in sede di ammissione al controllo giudiziario, con particolare riferimento alla sussistenza di un obbligo o meno per il giudice amministrativo di sospendere il proprio giudizio avverso i provvedimenti prefettizi. L'attenzione del giudice rimettente, il quale ha compiutamente evidenziato gli effetti di ogni astratta e possibile lettura della disciplina di riferimento – peraltro mal coordinata e rispetto alla quale ha auspicato un intervento del legislatore – si è focalizzata sulla logica che governa il rapporto tra giudizio amministrativo (“*giudizio sul rapporto*”) e giudizio sulla ammissione al controllo giudiziario in un'ottica di sistema, in vista di un possibile aggiornamento prefettizio dell'informazione interdittiva conseguente al medesimo controllo giudiziario “*volontario*”. La sezione ha anche evidenziato i profili processuali involgenti l'assetto impugnatorio della mancata sospensione – ex art. 295 c.p.c. – del giudizio amministrativo di primo grado sui provvedimenti prefettizi.

[Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 6 giugno 2022, n. 4578 – Pres. ed Est. Nocelli](#)

Misure di prevenzione e di sicurezza – Informativa interdittiva antimafia e misure prefettizie straordinarie di gestione – Ammissione al controllo giudiziario volontario – Effetti processuali – Deferimento questioni all'Adunanza plenaria

Sono deferite all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni di diritto:

a) se la proposizione della domanda per controllo giudiziario c.d. volontario e la successiva ammissione dell'operatore economico a tale misura di prevenzione patrimoniale, prevista dall'art. 34-bis, comma 6, del [d. lgs. n. 159 del 2011](#), determinino o meno, oltre alla sospensione degli effetti interdittivi dell'informazione antimafia prevista espressamente dal comma 7 dell'art. 34-bis, anche la sospensione necessaria, ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a. e dell'art. 295 c.p.c., del giudizio amministrativo, avente ad oggetto l'impugnazione dell'informazione antimafia stessa, per la necessità di attendere che, all'esito della misura concessa dal giudice della prevenzione sulla base di una prognosi favorevole, il Prefetto rivaluti, in sede di aggiornamento ai sensi dell'art. 91, comma 5, del d. lgs. n. 159 del 2011, la situazione dell'operatore economico ai fini antimafia per adottare, se del caso, un'informativa liberatoria, che determinerebbe nel giudizio amministrativo la cessazione della materia del contendere, quantomeno ai fini impugnatori;

b) se la proposizione della domanda per controllo giudiziario c.d. volontario e la successiva ammissione dell'operatore economico a tale misura di prevenzione patrimoniale, prevista dall'art. 34-bis, comma 6, del d. lgs. n. 159 del 2011, determinino o meno, ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a. e dell'art. 295 c.p.c., la sospensione necessaria del giudizio amministrativo, avente ad oggetto l'impugnazione delle misure adottate dal Prefetto ai sensi dell'art. 32, comma 10, del [d.l. n. 90 del](#)

[2014](#), conv. con mod. in [l. n. 114 del 2014](#), oltre che per le ragioni di cui al punto a), laddove si contesti la legittimità dell'informativa antimafia presupposta, anche per la necessità di garantire, comunque, la prevalenza del controllo giudiziario rispetto a tali misure amministrative, cedevoli rispetto alla vigilanza prescrittiva disposta dal giudice della prevenzione;

c) se la mancata sospensione del giudizio amministrativo da parte del giudice di primo grado nelle ipotesi di cui sub a) e sub b), una volta dedotta in appello contro la sentenza che abbia pronunciato nel merito, costituisca un error in procedendo tale da imporre la rimessione della causa al primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., o invece determini solo la necessità, per lo stesso giudice d'appello, di sospendere direttamente il giudizio ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a. e dell'art. 295 c.p.c. (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna la terza sezione del Consiglio di Stato ha formulato all'Adunanza plenaria i quesiti di cui in massima, diretti a chiarire quale sia il rapporto tra impugnazione, dinanzi al giudice amministrativo, della misura interdittiva antimafia e delle misure straordinarie di gestione disposte dal Prefetto ex art. 32, comma 10, d.l. n. 90 del 2014, e la proposizione della domanda dell'operatore economico di ammissione (poi intervenuta) al controllo giudiziario previsto dall'art. 34-bis, comma 6, d. lgs. n. 159 del 2011, anche con riferimento alla necessità o meno di sospendere il giudizio amministrativo ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (e relative conseguenze).

Il perimetro delle questioni interpretative è esteso all'assetto del rigetto dell'istanza di sospensione del processo, ossia se “*costituisca un error in procedendo tale da imporre la rimessione della causa al primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., o invece determini solo la necessità, per lo stesso giudice d'appello, di sospendere direttamente il giudizio ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a. e dell'art. 295 c.p.c.*”.

II. – La vicenda procedimentale e contenziosa – ampiamente descritta nell'ordinanza in rassegna – muove dalle impugnazioni dinanzi al T.a.r. dell'informazione interdittiva antimafia e delle misure prefettizie di gestione straordinaria ex art. 32, comma 10, d.l. n. 90 del 2014 (queste ultime con riferimento alla prosecuzione di contratti pubblici da parte dell'impresa interessata).

Le domande caducatorie sono state tutte rigettate, previa reiezione dell'istanza di sospensione ex art. 295 c.p.c., con due sentenze del T.a.r. per le Marche; avverso dette sentenze la parte privata ha interposto distinti appelli, nell'ambito dei quali – previa riunione dei giudizi – si è innestato il deferimento di cui trattasi.

III. – L'iter argomentativo dell'ordinanza è articolato come segue:

- a) sussiste una connessione processuale tra la domanda di annullamento del provvedimento interdittivo e la domanda di annullamento delle misure adottate dal Prefetto ai sensi dell'art. 32, comma 10, d.l. n. 90 del 2014: l'eventuale annullamento dell'informativa antimafia determina l'invalidità derivata anche

delle seconde misure, ciò che determina, in presenza di più giudizi d'appello, la necessità della relativa riunione (nel caso di specie, come si è detto, intervenuta);
b) sul rapporto tra giudizio riguardante l'informazione antimafia, giudizio per l'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario c.d. volontario e sospensione del giudizio amministrativo:

b1) la giurisprudenza è pervenuta al convincimento secondo cui, *“considerato che, una volta disposto il controllo giudiziario, la sospensione degli effetti interdittivi conseguenti all'informazione antimafia deve operare indefettibilmente per tutto il tempo della misura del controllo giudiziario adottata dal Tribunale [...] anche il giudizio amministrativo relativo all'informazione antimafia debba essere sospeso o, comunque, ne deve essere rinviata la trattazione del merito, salva ulteriore prosecuzione all'esito della misura, sino a quando la sospensione degli effetti interdittivi non abbia esaurito il proprio corso”* (così, testualmente, [Cons. Stato, sez. III, ordinanza 5 luglio 2021, n. 5134](#) nonché, *ex plurimis*, [20 ottobre 2021, n. 7039](#), [23 febbraio 2021, n. 1557](#), [10 luglio 2019, n. 4873](#), [31 luglio 2018, n. 4719](#));

b2) tale conclusione non è condivisa da tutta la giurisprudenza amministrativa, soprattutto di primo grado, che esclude, talora, il nesso di pregiudizialità-dipendenza, richiesto dall'art. 295 c.p.c. per la sospensione necessaria del giudizio (v., per la definizione di tale nesso, ad esempio [Cons. Stato, sez. VI, 12 novembre 2019, n. 7773](#));

b3) sull'inquadramento del controllo giudiziario c.d. volontario o ad istanza di parte offerto dalla giurisprudenza della Corte di cassazione:

I) con sentenza Cass. pen., sez. VI, 14 gennaio 2021, n. 1590 (riguardante proprio la vicenda oggetto dell'ordinanza in rassegna), nel ricostruire in modo approfondito la *ratio* del controllo giudiziario c.d. volontario, ha sottolineato che anche la domanda formulata dalla parte privata, ai sensi dell'art. 34-bis, comma 6, rappresenta una richiesta di applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale;

II) ne discende che:

– l'azienda che sino a quel momento ha operato liberamente sul mercato, a fronte della notifica dell'informativa antimafia, può infatti decidere di affidarsi al tribunale della prevenzione, consapevole che, se da un lato, l'eventuale accoglimento della domanda rimuove le inibizioni alla prosecuzione dell'attività (art. 34-bis, comma 7), dall'altro ciò apre una fase di monitoraggio – o *“vigilanza prescrittiva”* – dell'azienda, da parte del commissario nominato dal Tribunale, in ordine al corretto adempimento

degli specifici obblighi di *compliance* dall'autorità giudiziaria che, in caso di inottemperanza, può disporre l'applicazione di una più gravosa misura;

– il controllo giudiziario a richiesta della parte privata, non costituisce dunque un beneficio, bensì una vera e propria misura di prevenzione, dotata di una sua efficacia preventiva e coerentemente connessa alla vicenda del provvedimento interdittivo prefettizio;

III) Cass. pen., sez. un., 26 settembre 2019, n. 46898 (in *Foro it.*, 2020, II, 330, con nota di MERLO; *Arch. nuova proc. pen.*, 2020, 19, con nota di BRANCIA), ha indicato la necessità, per il giudice della prevenzione, che la valutazione relativa alla sussistenza o meno di un'infiltrazione connotata da occasionalità non sia finalizzata all'acquisizione di un dato statico bensì alla argomentata formulazione di un giudizio prognostico circa l'emendabilità della situazione rilevata, mediante l'intera gamma degli strumenti previsti dall'art. 34-bis, a ciò non ostando l'evidente mancanza, in capo al giudice della prevenzione, di un potere di sindacato sulla legittimità dell'informativa antimafia adottata dal Prefetto;

IV) la misura in esame, caratterizzata da *"un approccio meno deflagrante"* rispetto a quella dell'amministrazione giudiziaria, deve ritenersi insomma lo strumento preventivo d'elezione in ogni situazione in cui si manifesti anche la mera possibilità che quella forma di vigilanza impositiva, certamente cogente per l'impresa, possa fungere da incubatrice di un *"nuovo corso della gestione della azienda, finalizzato ad un suo recupero alla libera concorrenza, una volta affrancata dalle infiltrazioni mafiose che ne avevano condizionato l'attività"*;

b4) centrale, nell'applicazione dell'istituto, è la necessaria dimensione prognostica del giudizio, affidato al giudice della prevenzione anche in presenza del concomitante controllo di legittimità del giudice amministrativo sull'informativa prefettizia, avente ad oggetto la possibilità di emenda delle rilevate infiltrazioni mafiose attraverso:

I) la *compliance* dell'impresa, che si sottopone al controllo;

II) tutti gli strumenti di *"vigilanza prescrittiva"* attivabili nell'ambito del controllo giudiziario richiesto dalla parte privata;

b5) tale possibilità di emenda, rischia tuttavia di essere vanificata se il giudice amministrativo, indifferente rispetto alle sorti del controllo giudiziario, definisce il giudizio in ordine all'informativa antimafia, che costituisce condizione di ammissibilità al controllo giudiziario, senza attendere l'esito della misura di prevenzione richiesta volontariamente dall'impresa e consentita dal giudice della prevenzione non certo in modo automatico, a

semplice istanza di parte, ma sulla base del ridetto giudizio prognostico favorevole all'impresa;

- b6) la conseguenza dell'ammissione al controllo giudiziario e, cioè, la sospensione *ex lege* degli effetti interdittivi di cui all'art. 94 del d. lgs. n. 159 del 2011 scaturenti dall'informativa antimafia (art. 34-*bis*, comma 7, del d. lgs. n. 159 del 2011), è soltanto temporanea poiché la sospensione è, per definizione, una misura provvisoria, strutturalmente temporanea e funzionale ad un accertamento definitivo, destinata a durare se e fino a quando penda il giudizio di impugnazione contro la presupposta informativa antimafia;
- b7) la volontà del legislatore è stata, infatti, quella di condizionare espressamente l'ammissibilità del controllo giudiziario, disposto dal giudice della prevenzione, alla pendenza del giudizio amministrativo contro l'informativa antimafia per dare la possibilità all'impresa, in pendenza di tale giudizio, di emendarsi da ogni elemento di infiltrazione mafiosa grazie alla già evidenziata vigilanza prescrittiva;
- b8) se il giudice amministrativo annulla l'informativa antimafia, infatti, vengono meno radicalmente gli effetti interdittivi e, con essi, anche la misura del controllo giudiziario, non potendo essere più sospesi, ai sensi dell'art. 34-*bis*, comma 7, del d. lgs. n. 159 del 2011, gli effetti di un provvedimento che è stato definitivamente annullato, mentre se il giudice amministrativo respinge definitivamente il ricorso contro l'informazione antimafia, quegli effetti interdittivi si consolidano e non sono più suscettibili di sospensione per effetto di un provvedimento provvisorio, adottato dal giudice della prevenzione (sul carattere non ostativo all'ammissibilità del controllo della sentenza del giudice amministrativo non passata in giudicato, Cass. pen, sez. VI, 1° ottobre 2021, n. 35951. in *Riv. pen.*, 2021, 10);
- b9) esiste, come evidenzia costantemente la Corte di cassazione (v., per tutte, sez. II, 24 giugno 2019, n. 27856), un collegamento funzionale inscindibile tra: da un lato, l'impugnazione e la pendenza del procedimento instaurato di fronte al giudice amministrativo; dall'altro, l'accesso all'istituto del controllo giudiziario di cui al predetto art. 34-*bis*;
- b10) a tal proposito, infatti, si è osservato che:
 - I) proprio la stessa sospensione degli effetti della informativa antimafia, conseguente alla adozione del provvedimento e prevista dal comma 7 del medesimo art. 34-*bis*, lascia necessariamente supporre che il procedimento in sede amministrativa sia ancora pendente;

- II) la possibilità di accedere all'istituto anche nel caso di provvedimenti interdittivi impugnati ma, nel frattempo, divenuti irrevocabili e definitivi per mancata loro impugnazione, comporterebbe un irragionevole disparità di trattamento con la ipotesi in cui detto provvedimento sia divenuto irrevocabile per essere stato definitivamente rigettato il ricorso amministrativo;
- b11) si deve in definitiva ritenere che l'accesso all'istituto sia, come la Cassazione ha sottolineato, *"fisiologicamente"* ed inscindibilmente connesso alla pendenza di un ricorso avverso l'informativa, essendo la sua *ratio* quella di:
- I) consentire, a mezzo di specifiche prescrizioni, la prosecuzione dell'attività di impresa nelle more della definizione del giudizio amministrativo;
- II) evitare, in tale lasso di tempo, la decozione dell'impresa che, privata di commesse pubbliche e/o di autorizzazioni essenziali per la prosecuzione della propria attività, potrebbe subire conseguenze irreparabili a causa della *"pendenza"* del provvedimento prefettizio;
- b12) si è anche segnalato che la chiara dizione letterale dell'art. 34-*bis* non lascia adito a dubbi sul fatto che l'istituto del comma 6 ha natura provvisoria ed è finalizzato, in un adeguato bilanciamento di interessi, a consentire la continuità delle attività di impresa e a salvaguardare anche le esigenze occupazionali fintanto che non intervenga una pronuncia giudiziale definitiva, proprio nel periodo in cui l'interessato può ancora contestare la legittimità del provvedimento amministrativo;
- b13) a sostegno della tesi dell'interdipendenza tra il procedimento innanzi al Tribunale della prevenzione e quello in sede amministrativa è stato ancora evidenziato che:
- I) per un verso, il procedimento in sede di prevenzione ha una propria autonomia in quanto il Tribunale può accogliere la richiesta solo *"ove ne ricorrano i presupposti"*, non potendo vagliare la *"legittimità"* dell'informativa antimafia, rimessa in via esclusiva al Prefetto e al giudice amministrativo;
- II) per altro verso, è evidente che il legislatore non ha voluto riconoscere al privato uno strumento alternativo al ricorso in sede amministrativa attraverso il quale dolersi delle valutazioni del Prefetto;
- b14) in definitiva, dunque, si è in presenza di un provvedimento di prosecuzione *"controllata"* dell'attività di impresa mediante l'adozione di provvedimenti utili a neutralizzare per il futuro i pericoli di infiltrazione e di condizionamento alla base dell'informativa e previa sospensione degli

effetti di quest'ultima e che, come pure si è giustamente sottolineato nella giurisprudenza della Cassazione, non può certo avere la conseguenza di vanificare un'informativa ormai definitiva sospendendone di fatto tutti gli effetti e configurandosi, nella sostanza, come uno strumento alternativo di impugnazione;

- b15) ciò spiega perché la pronuncia definitiva del giudice amministrativo, non suscettibile più di alcuna impugnazione o non impugnata, determini con il passaggio in giudicato la cessazione della misura provvisoria del controllo giudiziario, i cui effetti sospensivi, appunto, sono finalizzati a garantire la sopravvivenza e, come si è detto, l'emenda dell'impresa in pendenza del giudizio amministrativo contro l'informativa antimafia e non possono in alcun modo sopravvivere all'esito di questo giudizio;
- b16) l'art. 34-*bis*, commi 6 e 7, del d. lgs. n. 159 del 2011, anche nella formulazione successiva alla recente riforma del [d.l. n. 152 del 2021](#), conv. con mod. in [l. n. 233 del 2021](#), non reca alcuna norma di coordinamento tra il giudizio amministrativo e il controllo giudiziario, ma prevede solo che il controllo giudiziario ad istanza di parte possa essere richiesto dall'impresa che ha impugnato avanti al giudice amministrativo l'informativa antimafia: l'assenza di una espressa previsione di coordinamento, dovuto ad una difettosa tecnica legislativa non sanata nemmeno con la recente novella, pone al giudice amministrativo la difficoltà di determinare l'ambito della propria cognizione, una volta che l'impresa si risolva a chiedere la misura del controllo giudiziario;
- b17) se si può convenire con l'obiezione di chi sostiene che non esista, propriamente, un rapporto di pregiudizialità-dipendenza, ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (richiamato espressamente dall'art. 79 c.p.a.), tra il controllo giudiziario e il giudizio amministrativo sull'informativa antimafia, tale da imporre la sospensione di quest'ultimo, quest'obiezione può essere capovolta laddove si allarghi lo spettro dell'analisi non già al mero rapporto tra impugnazione dell'informazione antimafia e richiesta di controllo, ma al doveroso coordinamento tra gli istituti, previsti dalla legislazione antimafia, e si si consideri in un'ottica sistematica, che la proposizione e l'ammissione del controllo giudiziario aprono una nuova fase, in quella stessa vicenda amministrativa generata dal provvedimento interdittivo, di cui l'informativa antimafia, impugnata avanti al giudice amministrativo, costituisce il prologo, invero, ma non certo l'epilogo;
- b18) la sospensione *ex lege* degli effetti interdittivi, dovuta all'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario, consente a questa, in pendenza del

giudizio amministrativo, di proseguire la propria attività economica, sotto la vigilanza prescrittiva del Tribunale della prevenzione, e di sterilizzare ogni elemento inquinante, da parte della criminalità mafiosa, in modo da poter fruire, una volta terminato il periodo del controllo giudiziario, di una rinnovata valutazione, da parte dell'autorità prefettizia, che in sede di aggiornamento ai sensi dell'art. 91, comma 5, del d. lgs. n. 159 del 2011, constatato il superamento degli elementi critici riscontrati in sede di prima valutazione, potrebbe finalmente emettere un'informativa liberatoria;

b19) il dialogo che si instaura tra impresa, giudice della prevenzione e organi da questo nominati, autorità prefettizia e, infine, giudice amministrativo nel fluire di questa complessa vicenda amministrativa verrebbe irragionevolmente interrotto e spezzato se il giudice amministrativo si pronunciasse sulla legittimità del provvedimento interdittivo presupposto senza attendere:

I) la valutazione prognostica, da parte del giudice della prevenzione, sull'istanza di controllo giudiziario presentata dall'impresa in pendenza del giudizio amministrativo;

II) la rinnovata valutazione del pericolo infiltrativo da parte dell'autorità prefettizia in sede di aggiornamento, una volta concluso e chiuso il controllo giudiziario;

b20) non a caso l'art. 34-*bis*, comma 7, del d. lgs. n. 159 del 2011 – anche nella formulazione attuale, successiva all'art. 47, comma 1, lett. c), del d. lgs. n. 152 del 2021, conv. con mod. in l. n. 233 del 2021 – prevede che l'ammissione al controllo giudiziario:

I) sospende gli effetti interdittivi di cui all'art. 94;

II) sospende anche il termine, previsto dall'art. 92, comma 2, per il rilascio dell'informazione antimafia;

b21) non a caso, ancora, lo stesso provvedimento:

I) è comunicato dalla cancelleria del tribunale al Prefetto della provincia in cui ha sede legale l'impresa, ai fini dell'aggiornamento della Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia;

II) è valutato anche ai fini dell'applicazione delle misure di cui all'art. 94-*bis* nei successivi cinque anni;

b22) in sede di aggiornamento, infatti, la Prefettura, secondo la c.d. "prevenzione collaborativa" introdotta dal d.l. n. 152 del 2021 e nello spirito di una più intensa partecipazione procedimentale dell'impresa al procedimento antimafia (cfr. [Cons. Stato, Ad. plen., 28 gennaio 2022, n. 3](#), in *Foro it.*, 2022, III, 292, nonchè oggetto della [News in data 3 marzo 2022](#)), deve oggi tenere

conto del periodo di controllo giudiziario, anche per prescrivere le misure previste dall'art. 94-*bis*, e può emettere infine una informazione liberatoria, che fa cessare la materia del contendere nel giudizio amministrativo, per il venir meno di ogni pericolo infiltrativo;

- b23) il percorso virtuoso intrapreso con la sottoposizione volontaria al controllo giudiziario, insomma, non è una circostanza irrilevante anche per il giudizio amministrativo, ma centrale per lo stesso giudice amministrativo, perché apre una fase nuova, ma decisiva, della medesima vicenda amministrativa, che si concluderà solo con una nuova valutazione, liberatoria o interdittiva, da parte dell'autorità prefettizia;
- b24) il giudizio amministrativo, in pendenza della richiesta del controllo giudiziario, non può e non deve dunque esaurirsi, in una visione unicamente retrospettiva, al solo esame dell'informativa antimafia originariamente impugnata, ma deve aprirsi ad una considerazione più ampia e complessa della disciplina antimafia;
- b25) una pronuncia del giudice amministrativo che definisse il giudizio senza attendere l'esito del controllo giudiziario, richiesto e poi disposto, spezzerebbe una vicenda che è unitaria proprio per consentire al controllo giudiziario di svolgere la sua funzione e, cioè, quella di "*emendare*" l'impresa infiltrata, e di consentirle di ottenere il bene della vita finale, oggetto del giudizio amministrativo, e cioè la cessazione – definitiva – di ogni effetto interdittivo conseguente all'assenza – o, comunque, al venir meno – di ogni pericolo di infiltrazione mafiosa;
- b26) l'impresa che volontariamente si assoggetta al controllo giudiziario conosce bene, quando la chiede, e chiede – e con ciò stesso accetta – la possibilità che gli effetti interdittivi dell'informativa siano solo sospesi, nel tempo necessario al controllo giudiziario, per affrancarsi totalmente dal pericolo di infiltrazione mafiosa rimuovendo tutti gli elementi di contiguità con il mondo della criminalità organizzata sotto la vigilanza prescrittiva del tribunale della prevenzione;
- b27) la conferma definitiva del provvedimento interdittivo, per il disallineamento dei tempi tra il giudizio amministrativo e il procedimento del controllo giudiziario, priverebbe l'impresa di tale possibilità, che invece il legislatore ha previsto per consentire all'impresa di emendarsi;
- b28) è chiaro, dunque, che il giudice amministrativo, in una lettura logico-sistematica e costituzionalmente orientata del codice antimafia, non possa e non debba restare indifferente alla richiesta di controllo giudiziario, proposta dall'impresa nelle more del giudizio, e debba farsi carico di una

interpretazione che consenta, anziché impedisca, all'istituto del controllo giudiziario di operare concretamente, nonostante la mancanza – per l'imperfetta tecnica legislativa – di una previsione relativa al doveroso coordinamento tra i due giudizi, in una visione moderna del processo amministrativo *"sul rapporto"*, aperta alle decisioni del giudice della prevenzione;

- b29) come il tribunale della prevenzione deve considerare il presupposto dell'informativa antimafia e dell'occasionalità dell'agevolazione mafiosa, non già per sindacare i presupposti dell'informativa, ma per formulare un giudizio prognostico sulla recuperabilità dell'impresa, così il giudice amministrativo per parte sua deve considerare questo giudizio prognostico non già per anticiparne gli esiti, ma per attendere la rinnovata valutazione dell'autorità prefettizia in ordine al recupero dell'impresa, all'esito della misura di prevenzione patrimoniale del controllo giudiziario, disposta dal giudice della prevenzione;
- b30) ciò comporta, evidentemente, la necessità di attendere l'esito di questa rinnovata valutazione, una volta richiesta e concessa la misura in esame, per l'impossibilità, da parte del giudice amministrativo, di pronunciarsi su un potere non ancora esercitato (art. 34, comma 2, c.p.a.) e, cioè, la nuova valutazione del pericolo infiltrativo, da parte del Prefetto, in sede di aggiornamento, dopo l'esaurimento del controllo giudiziario;
- b31) la sospensione necessaria degli effetti processuali, oltre che sostanziali, connessi all'impugnazione dell'informativa – ancorché non prevista espressamente dal legislatore con una omissione alla quale occorrerebbe porre rimedio quanto prima – e dunque la sospensione necessaria del giudizio amministrativo ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a. e dell'art. 295 c.p.c., in pendenza del controllo giudiziario ad istanza di parte, pare l'unica via interpretativa che consenta ragionevolmente all'istituto di trovare applicazione e al giudizio amministrativo;
- b32) la stessa [Adunanza plenaria nella sentenza n. 23 del 26 ottobre 2020](#) (in *Foro it.*, 2021, III, 161, con nota di D'ANGELO, oggetto della [News US in data 9 novembre 2020](#)) ha chiarito che il legislatore antimafia ha introdotto in questa materia, a presidio della legalità, *"un sistema di estremo rigore, onde evitare che le pubbliche amministrazioni (o, più precisamente, i soggetti indicati all'art. 83, co. 1 e 2 del D.Lgs. n. 159 del 2011) possano entrare in contatto con soggetti colpiti da cause di decadenza, di sospensione o di divieto, di cui all'art. 67, ovvero che siano destinatari di un tentativo di infiltrazione mafiosa; e ciò al fine di evitare che tali soggetti possano condizionare le scelte e gli indirizzi delle*

amministrazioni pubbliche, ledendo i principi di legalità, imparzialità e buon andamento riconosciuti dall'art. 97 Cost., ovvero possano incidere sul leale e corretto svolgimento della concorrenza tra imprese ovvero ancora possano appropriarsi a qualunque titolo di risorse pubbliche (beni, danaro o altre utilità)"; lo stesso legislatore, nell'ottica di un ragionevole bilanciamento con l'interesse a salvaguardare l'iniziativa economica sana o "*sanabile*", ha voluto introdurre, con l'art. 34-bis, comma 6, una misura che intende preservare la possibilità di recuperare al circuito dell'economia legale le imprese solo debolmente influenzate dalle consorterie mafiose per via del loro legame "*occasionale*" con esse;

- b33) è alla luce di queste doverose considerazioni, dunque, deve essere letta e chiarita l'affermazione costante della giurisprudenza secondo cui il giudizio amministrativo, in pendenza del controllo giudiziario, deve essere sospeso, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., in vista di una vicenda, giudiziale e amministrativa, ma sostanzialmente unitaria, tutta da definire solo all'esito dell'aggiornamento, liberatorio o ancora una volta interdittivo, da parte del Prefetto, e non già per un nesso di pregiudizialità-dipendenza, invero inesistente, tra la pendenza del controllo giudiziario e il giudizio sulla presupposta informativa antimafia, che – come si è già detto – certamente, se si guarda alla mera consecuzione temporale degli atti (informativa-impugnazione-richiesta di controllo) o al nudo nesso di presupposizione, costituisce esso invece il *prius* logico-giuridico dell'intera vicenda;
- b34) la prospettiva, per le ragioni che si sono espone, deve invece essere rovesciata se si tiene presente l'*iter* che scandisce le vicende dell'impresa, destinataria dell'informativa impugnata, ammessa al controllo giudiziario, di cui il processo amministrativo non può che essere specchio fedele;
- b35) la sospensione del giudizio amministrativo non costituisce, dunque, in questa ipotesi, un arretramento della giurisdizione amministrativa, bensì una, costituzionalmente necessaria, misura di adeguamento alla realtà fattuale, ancora non definita, della *res controversa*;
- b36) d'altro canto, sul piano squisitamente processuale, è noto che l'art. 295 c.p.c. e l'art. 337, comma secondo, c.p.c. – applicabili al processo amministrativo per il rinvio dell'art. 79, comma 1, c.p.a. (cfr. [Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2018, n. 5185](#) in *Dir. proc. amm.*, 2019, 988, con nota di PARISI) – fanno riferimento al caso in cui tra due giudizi esista un nesso di pregiudizialità-dipendenza per il quale l'esito di uno (giudizio pregiudiziale) è in grado di condizionare l'esito dell'altro (giudizio pregiudicato) ([Cons. Stato, sez. V, 25 marzo 2021, n. 2531](#), in *Foro amm.*, 2021, 503);

- b37) nel caso in esame, questo nesso di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico, e non solo meramente logica, è ravvisabile se si considera che, come si è detto, il controllo giudiziario, una volta ammesso dal giudice della prevenzione sulla scorta di un giudizio prognostico favorevole, apre una fase che, sospendendo *ex lege* gli effetti del provvedimento interdittivo, richiede necessariamente, al suo esito, un nuovo provvedimento dell'autorità prefettizia, con effetti che direttamente e inevitabilmente incideranno sul giudizio amministrativo;
- b38) la sospensione degli effetti interdittivi, il nuovo "*corso*" impresso dal controllo giudiziario, la necessità di una nuova valutazione prefettizia impongono al giudice amministrativo di attendere gli esiti di questa fase, che si è aperta con l'impugnativa dell'informazione antimafia e deve chiudersi con una pronuncia sull'intera vicenda amministrativa, che culminerà con l'emissione del nuovo provvedimento prefettizio;
- b39) si è già accennato che la consolidata – per quanto non unanime – giurisprudenza della terza sezione del Consiglio di Stato, considerando tale dirimente circostanza, si è orientata, almeno sino a tempi più recenti, nel senso di sospendere il giudizio amministrativo contro l'informativa, una volta chiesto ed ottenuto il controllo giudiziario volontario, per consentire all'impresa di poter avvalersi di questo fondamentale strumento che ne consenta il ritorno al circuito dell'economia legale; si è altrettanto chiarito, tuttavia, che altri orientamenti, nel negare che ricorra propriamente, *stricto sensu*, un'ipotesi di pregiudizialità, ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (v. in questo senso, anche la sentenza [Cons. Stato, sez. III, n. 7294 del 28 dicembre 2018](#)), ritengono invece che il giudizio amministrativo non sia vincolato, sul piano processuale, all'esito del controllo giudiziario, ma debba seguire il proprio corso;
- b40) ma, come pure si è accennato, da questa osservazione, secondo cui non vi sarebbe la causa della sospensione necessaria ai sensi dell'art. 295 c.p.c., la giurisprudenza amministrativa, in primo e in secondo grado, ha fatto discendere le più varie conseguenze sul piano processuale:
- I) secondo un primo orientamento, infatti, la trattazione dell'udienza di discussione della causa avente ad oggetto l'annullamento dell'informazione antimafia deve essere rinviata a data successiva alla cessazione della eventuale misura di prevenzione del controllo giudiziario di cui all'art. 34-*bis* del d. lgs. n. 159 del 2011, per non porre nel nulla gli effetti di possibile legalizzazione di imprese marginalmente inquinate (v., ad esempio, [T.a.r. per la Calabria, ord., 2 aprile 2019, n. 658](#));

II) secondo altro, e opposto, orientamento ([Cons. Stato, sez. III, 19 maggio 2022, n. 3973](#)), invece, il giudice amministrativo, non sussistendo alcun vincolo di pregiudizialità ai sensi dell'art. 295 c.p.c., ha il dovere di definire il giudizio, indipendentemente dall'esito del controllo giudiziario, stante anche l'interesse pubblico ad ottenere una pronuncia definitiva in ordine alla legittimità del potere amministrativo in concreto esercitato con il rilascio dell'informazione antimafia a carattere interdittivo da parte dell'autorità prefettizia;

- b41) l'argomento secondo cui il giudice amministrativo dovrebbe privilegiare il pur fondamentale interesse pubblico alla stabilità delle situazioni giuridiche soggettive deve misurarsi, prima di giungere a siffatta conclusione (in sé, astrattamente considerata, del tutto condivisibile), con il dato positivo della legislazione antimafia e, in particolare, con la ricostruzione sistematica di un assetto normativo, che tenga conto dell'opposto interesse dell'impresa ammessa dal giudice della prevenzione al controllo giudiziario sulla base di un giudizio prognostico favorevole, con effetti sospensivi immediati sul provvedimento interdittivo;
- b42) di qui la necessità, ancora una volta, di chiarire la portata del giudizio amministrativo sull'informativa antimafia, laddove l'impresa proponga istanza di controllo giudiziario, e in particolare:
 - I) se esso sia o rimanga un giudizio chiuso, e limitato, al solo vaglio dell'informativa antimafia o,
 - II) non debba invece "*aprirsi*", in una prospettiva diacronica, ad una considerazione più ampia della *res controversa*, che vede maturare la prospettiva di una riabilitazione dell'impresa e di un nuovo provvedimento amministrativo, liberatorio di ogni effetto interdittivo;
- b43) anche la stessa natura dell'interesse legittimo, azionato nel giudizio amministrativo dall'impresa che abbia richiesto volontariamente il controllo giudiziario a differenza di quella che a questa misura non abbia voluto sottoporsi, non sembra più configurarsi, in questa prospettiva, come meramente oppositivo, ma assumere una natura mista, oppositiva-pretensiva, in vista del futuro provvedimento liberatorio, da parte del Prefetto;
- b44) proprio quest'ultima considerazione induce a ricordare l'ultimo indirizzo pretorio, da ultimo emerso in questa materia, (T.a.r. per la Sicilia, sez. stacc. di Catania, sez. IV), secondo cui l'ammissione al controllo giudiziario farebbe perdere automaticamente efficacia al provvedimento interdittivo antimafia, con la conseguente declaratoria di improcedibilità dell'originario

ricorso proposto contro tale provvedimento. Detto indirizzo non è, tuttavia, esente da critica sul rilievo che:

I) esso postula un automatismo caducatorio, che non è previsto dalla legge e nemmeno è ipotizzabile sulla scorta della natura temporanea dell'informativa, ribadita anche dalla sentenza [Corte cost. 26 marzo 2020, n. 57](#) (in *Guida al dir.* 2020, 29, 96, con nota di CISTERNA; *Giust. pen.* 2020, I, 105, con nota di DELLI PRISCOLI; *Giur. cost.*, 2020, 678, con nota di SCOCA; *Contratti Stato e enti pubbl.* 2020, 3, 103, con nota di SISTO; *Gazzetta forense*, 2020, 994, con nota di RUBERTO; *Giur. comm.*, 2021, II, 41, con nota di DELLI PRISCOLI; *Giur. comm.* 2021, II, 514, con nota di PERINI), “*per scongiurare il rischio della persistenza di una misura non più giustificata*”, dato che spetta solo al Prefetto rivalutare il pericolo di inquinamento mafioso, all'esito del controllo giudiziario, e sino a quel momento il provvedimento interdittivo in origine impugnato non perde efficacia in ragione della sola ammissione al controllo giudiziario, sussistendo interesse dell'impresa ad ottenere l'eventuale annullamento del provvedimento interdittivo sino a che non sopraggiunga, in sede di aggiornamento, una informazione antimafia a carattere liberatorio;

II) né sembra potersi sostenere che questo interesse non residui anche a livello risarcitorio, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., per il solo fatto che l'impresa, essendosi volontariamente sottoposta a controllo giudiziario, avrebbe “*accettato*” la legittimità del provvedimento interdittivo, dato che la proposizione del controllo giudiziario non implica alcun riconoscimento, nemmeno implicito, di questa legittimità e non esclude in radice l'esistenza del fatto illecito eventualmente compiuto dall'amministrazione nel cattivo esercizio del potere valutativo circa i presupposti infiltrativi;

III) dovrebbe essere invece il giudice amministrativo, una volta sopraggiunto il nuovo provvedimento del Prefetto, a valutare se sia cessata del tutto la materia del contendere, dopo l'eventuale informativa liberatoria, o se, invece, non sussista l'interesse all'esame della domanda, quantomeno sotto il profilo risarcitorio, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., salvo poi valutare la risarcibilità del danno secondo tutti i criteri stabiliti anche dal codice del processo amministrativo;

- c) sulla necessaria sospensione o meno ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a. e dell'art. 295 c.p.c., a fronte della richiesta di controllo giudiziario, del giudizio relativo alle misure adottate dal Prefetto ai sensi dell'art. 32, comma 10, del d.l. n. 90 del 2014, conv. con mod. in l. n. 114 del 2014:

- c1) la giurisprudenza del Consiglio di Stato è costante nell'affermare che l'art. 32 del d.l. n. 90 del 2014 si propone l'ambizioso obiettivo di contemperare due opposte esigenze:
- I) garantire la completa esecuzione degli appalti;
 - II) neutralizzare il rischio derivante dall'infiltrazione criminale nelle imprese, introducendo un originale e innovativo meccanismo di commissariamento;
- c2) più in particolare, la gestione commissariale – espressamente qualificata come attività di pubblica utilità, poiché essa risponde, primariamente, all'interesse generale di assicurare la realizzazione dell'opera (così [Cons. Stato, sez. III, 28 aprile 2016 n. 1630](#), in *Foro amm.*, 2016, 796, e, ancor prima, [24 luglio 2015 n. 3653](#) in *Foro amm.*, 2015, 1911) – è volta, attraverso l'intervento del Prefetto:
- I) non soltanto a garantire l'interesse pubblico alla completa esecuzione dell'appalto;
 - II) ma anche a sterilizzare la gestione del contratto "*oggetto del procedimento penale*" dal pericolo di acquisizione delle utilità illecitamente captate in danno della pubblica amministrazione;
- c3) sotto tale profilo, l'istituto si manifesta come uno strumento di autotutela contrattuale previsto direttamente dalla legge, riguarda soltanto il contratto (e la sua attuazione) e non la *governance* dell'impresa in quanto tale ed in ciò si distingue dalle misure di prevenzione patrimoniali disposte ai sensi del d. lgs. n. 159 del 2011 ([Cons. Stato, sez. III, 10 gennaio 2018, n. 93](#), in *Ambiente*, 2018, 102);
- c5) il legislatore non ha invero definito quale sia il rapporto tra tale misura, prevista dal d.l. n. 90 del 2014, e il controllo giudiziario, introdotto nel 2017; non si è mancato di rilevare in dottrina, e si è sostenuto, da parte di autorevoli studiosi, che il controllo giudiziario, sospendendo l'efficacia dell'informativa antimafia ai sensi dell'art. 34-bis, comma 7, già citato, fa anche necessariamente venir meno la misura del commissariamento prefettizio, mentre il Ministero dell'interno, nella circolare n. 11001/119/20(8)-A del 22 marzo 2018 ha espresso l'avviso che, qualora il controllo giudiziario venga disposto dal magistrato perché ritenuto adeguato alle rilevate esigenze di prevenzione in relazione alla totalità dei rapporti economici facenti capo all'azienda, ciò "*determini il venir meno della misura ex art. 32, del decreto-legge 90/2014, analogamente a quanto previsto dal comma 5 della medesima norma per il caso in cui siano applicate le confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa*";

- c6) siffatta interpretazione, secondo il Ministero dell'interno, è avvalorata dalla circostanza che quello riservato al Prefetto è un potere conformativo e limitativo della libertà di iniziativa economica che deve essere esercitato secondo canoni rispettosi del principio di proporzionalità, con la conseguenza che, se nella scala degli interventi astrattamente possibili in ragione della gravità della situazione riscontrata a carico dell'operatore economico, il Tribunale ritiene percorribile la strada del controllo giudiziario, non sembra possibile giustificare ulteriormente il mantenimento di una gestione separata "*ad contractum*";
- c7) indici normativi di tale prevalenza del controllo giudiziario o, se si preferisce, di tale cedevolezza, nella scala degli interventi possibili, delle misure amministrative, adottate dal Prefetto, si traggono ora anche dal già citato art. 94-bis, comma 3, del d. lgs. n. 159 del 2011, introdotto dal d.l. n. 152 del 2021, secondo cui le misure amministrative di prevenzione collaborativa "*cessano di essere applicate se il tribunale dispone il controllo giudiziario di cui all'articolo 34-bis, comma 2, lettera b*";
- c8) anche il giudice amministrativo, dunque, dovrebbe sospendere il giudizio relativo alle legittimità di tali misure, a fronte della richiesta di controllo giudiziario che, una volta accolta, "*congela*" gli effetti di queste per un effetto, per così dire, "*a cascata*" (sospensione degli effetti dell'informativa, che è a sua volta presupposto applicativo delle stesse misure prefettizie), fino al termine del controllo stesso, salvo poi verificare se, all'esito del controllo, residui un margine applicativo di dette misure per i contratti ancora in corso e anche in questo caso finché, ovviamente, il Prefetto non si determini, in sede di aggiornamento, ad emettere una informativa liberatoria, che farebbe venire meno radicalmente il presupposto applicativo delle misure previste dal citato art. 32, comma 10, del d.l. n. 90 del 2014;
- d) sulla riconducibilità o meno dell'omessa sospensione (ove ritenuta necessaria) alle ipotesi di rimessione al primo giudice ai sensi dell'art. 105 c.p.a.: la mancata sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 295 c.p.a. da parte del primo giudice – ammesso che, per tutte le ragioni esposte o per altre a suo avviso rilevanti, la Plenaria ravvisi una ipotesi di sospensione necessaria nella vicenda controversa – non rientra tra le ipotesi di rimessione della causa al Tribunale, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., in quanto l'annullamento con rinvio può avvenire soltanto se l'*error in procedendo* abbia determinato la mancanza del contraddittorio, la violazione del diritto di difesa o un caso di nullità della sentenza, come prescrive l'art. 105 cristallizzando gli orientamenti giurisprudenziali formatisi

anteriamente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo (v., comunque, su tali complesse questioni le fondamentali pronunce di [Cons. Stato, Ad. plen., 28 settembre 2018, n. 15](#), in *Foro it.*, 2018, III, 545, con nota di TRAVI; *Dir. proc. amm.*, 2019, 584, con nota di SQUAZZONI e oggetto della [News US in data 10 ottobre 2018](#); [5 settembre 2018, n. 14](#), in *Foro it.*, 2018, III, 545, con nota di TRAVI; *Guida al dir.*, 2018, 40, 84, con nota di MARIANO, *Dir. proc. amm.* 2019, 584, con nota di SQUAZZONI e oggetto della [News US in data 18 settembre 2018](#); [30 luglio 2018, n. 11](#), in *Giornale dir. amm.* 2019, 207 (m), con nota di CASSATELLA; *Dir. proc. amm.* 2019, 583, con nota di SQUAZZONI e oggetto della [News US in data 4 settembre 2018](#)): tuttavia, a fini nomofilattici, va sottoposto anche tale quesito all'Adunanza plenaria.

IV. – Per completezza si segnala:

- e) sui diversi profili involgenti le interdittive antimafia, tra le pronunce più recenti si vedano:
 - e1) sulla necessità o meno del contraddittorio endoprocedimentale: [Corte di giustizia UE, sez. IX, ordinanza 28 maggio 2020, c-17/20](#), MC, oggetto della [News US in data 25 agosto 2020](#), alla quale si rinvia per ogni approfondimento;
 - e2) sull'automatismo degli effetti della comunicazione antimafia, [Corte cost. 10 maggio 2022, n. 118](#), oggetto della [News US in data 15 giugno 2022](#);
 - e3) sulla legittimazione ad impugnare l'interdittiva da parte di amministratori e soci di persona giuridica destinataria della stessa, [Cons. Stato, Ad. plen. 28 gennaio 2022, n. 3](#), in *Foro it.*, 2022, III, 292, oggetto della [News US in data 3 marzo 2022](#);
 - e4) sull'applicazione delle misure interdittive nei confronti delle persone condannate anche per il reato previsto dall'art. 640-bis c.p., [Corte cost. 30 luglio 2021, n. 178](#), oggetto della [News US in data 21 settembre 2021](#);
 - e5) sulla complessiva natura delle informazioni interdittive, Corte cost. 26 marzo 2020, n. 57, citata nell'ordinanza in rassegna;
 - e6) sulle correlate (alle interdittive) questioni processuali in punto di competenza e rapporto di presupposizione:
 - I) [Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 4 febbraio 2013, n. 4](#) (in *Foro it.*, 2013, III, 356);
 - II) [Cons. Stato, Ad. plen., 12 dicembre 2012, n. 38](#) (in *Foro it.*, 2013, III, 356);
 - III) [Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 19 novembre 2012, n. 34](#), in *Corriere merito*, 2013, 108 (m), con nota di MADDALENA;
 - IV) [Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 24 settembre 2012, n. 33](#) (in *Foro it.*, 2013, III, 6, con nota di TRAVI);

- e7) sui rapporti fra interdittiva e le c.d. *“misure di bonifica aziendale in chiave collaborativa”* v. Cass. pen., sez. un., 21 novembre 2019, n. 46898, citata nell’ordinanza in rassegna. E’ stato in dottrina evidenziato (MERLO che *“l’interpretazione del controllo giudiziario in termini ancillari rispetto all’impugnazione dell’interdittiva risulta fuorviante e distante rispetto agli scopi della norma. In conclusione, ricostruita in questi termini la ratio dell’istituto, ci si sarebbe aspettati una lettura da parte della Cassazione che circoscrivesse quanto più possibile gli effetti di una disposizione pressoché inutile come quella che prevede l’onere di impugnazione, piuttosto che una lettura che finisce col rendere sostanzialmente inutile una disposizione utile come quella del controllo giudiziario volontario”*;
- e8) sugli effetti dell’ammissione (o della sola richiesta di ammissione) al controllo giudiziario sui provvedimenti di esclusione da una procedura di evidenza pubblica: [Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2022, n. 2847](#), secondo cui *“l’ammissione (o anche la sola richiesta di ammissione) al controllo giudiziario delle attività economiche e dell’azienda di cui all’art. 34 – bis) d.lgs. n. 159 del 2011 non ha conseguenze sui provvedimenti di esclusione che siano stati adottati ai sensi dell’art. 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, i cui effetti contestualmente si producono e si esauriscono in maniera definitiva nell’ambito della procedura di gara, di modo che non v’è possibilità di un ritorno indietro per via della predetta ammissione; in mancanza di espressa indicazione normativa – il legislatore, infatti, tam dixit quam voluit e, se avesse voluto, avrebbe potuto estendere l’effetto sospensivo ai provvedimenti di esclusione già adottati – vale il principio generale dell’efficacia solo per l’avvenire dell’ammissione al controllo giudiziario, con la conseguente possibilità di partecipare in situazione di controllo ad altre procedure di gara”*;
- e9) sul rapporto tra controllo giudiziario conclusosi favorevolmente e valutazioni successivamente effettuate dal Prefetto in sede di aggiornamento dell’informativa: [Cons. Stato, sez. III, 16 giugno 2022, n. 4912](#).