

RICCARDO URSI

Professore ordinario di diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Palermo  
*riccardo.ursi@unipa.it*

## **SICUREZZA E DIFESA NEL SINDACATO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO**

### **SECURITY AND DEFENSE IN ADMINISTRATIVE JUDGE'S REVIEW**

#### SINTESI

Lo scritto evidenzia le peculiarità del sindacato giurisdizionale nelle materie della difesa e della sicurezza allorché l'esercizio del potere amministrativo determina la compressione di diritti fondamentali. In particolare, prendendo ad oggetto di analisi il tema della disciplina militare e delle misure di prevenzione amministrative, si evidenzia come nella prassi giurisprudenziale si registri un *self-restraint* del giudice amministrativo, il quale, nel bilanciamento tra interessi pubblici e libertà individuali, tende a riconoscere in queste materie un'ampia discrezionalità all'amministrazione.

#### ABSTRACT

The paper highlights the specificities of judicial review in the matters of public security and military defense when the exercise of administrative power results in the compression of fundamental rights. In particular, taking as its object of analysis the subject of military discipline and administrative preventive measures, it shows how in jurisprudential practice there is a self-restraint of the administrative judge in which in the balancing of public interests and individual freedoms tends to recognize in these matters a broad to the administration.

PAROLE CHIAVE: Sicurezza pubblica – Ordinamento militare – Sindacato giurisdizionale

KEYWORDS: Public Security – Military Discipline – Judicial Review

INDICE: 1. Una "enclave" ottocentesca nel sistema di giustizia amministrativa. – 2. La disciplina militare. – 3. Le misure di prevenzione amministrative. – 4. Conclusioni.

## **1. Una “enclave” ottocentesca nel sistema di giustizia amministrativa**

Il tema che mi è stato assegnato riguarda i rapporti tra l'esercizio dei c.d. compiti di conservazione e la tutela dei diritti fondamentali. Come diceva Zanobini si tratta di compiti che rappresentano il primo e fondamentale fine essenziale dello Stato: il nocciolo duro ed originario del potere amministrativo, quello indirizzato a tutelare l'interesse dello Stato da turbative esterne ed interne indirizzate a minacciare la propria integrità territoriale, la propria indipendenza e quindi la sua stessa sopravvivenza, ovvero finalizzato a garantire una situazione di ordinata e pacifica convivenza della comunità funzionale allo scopo di permettere ai singoli di agire in esso per la manifestazione della propria individualità e per il soddisfacimento dei propri interessi<sup>1</sup>. Pertanto, si tratta di una funzione amministrativa il cui fondamento va rinvenuto nell'esistenza stessa dello Stato e dei suoi poteri ed in cui la tensione tra l'esercizio di questi e l'ambito delle libertà riconosciute agli individui coinvolge inevitabilmente non solo il principio stesso di legittimazione del potere amministrativo ma anche l'esatto dimensionamento delle relazioni tra individuo, la sua sfera giuridica di interessi, e la comunità nella sua dimensione istituzionale<sup>2</sup>.

La conservazione, per il suo connotato immanente, rinvia ad un concetto ancestrale di preminenza dell'interesse pubblico colto nella sua valenza di primazia e, per certi versi, a-relazionalità che era il tratto caratterizzante dello stato liberale ottocentesco. Un interesse pubblico che si consustanzia in un potere fortemente invasivo e conformante, fondato sul monopolio della forza, destinato a tutelare l'esistenza stessa della comunità. Concetto che riporta ad una lettura tradizionale e formale del principio di legalità e del sistema di garanzie dello stato di diritto come catalizzatore del rapporto tra autorità e libertà.

Tale assunto appare quanto mai significativo perché i rapporti tra libertà individuale e sicurezza collettiva rivelano, da una parte, la natura relativa delle libertà costituzionali garantite dalla Carta del 1948 e, dall'altra, la configurazione

---

1 G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, V, Milano, III ed., 1959, 15 ss.

2 A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, Napoli, XVI ed., 1984, 947 ss.

in termini oggettivi e funzionali della sicurezza. In questa prospettiva il sistema del controllo della legalità amministrativa, il sindacato sull'uso discrezionale del potere in questo ambito testa la tenuta delle garanzie costituzionali dell'individuo. L'effettività del sistema di giustizia amministrativa può e deve testarsi proprio in relazione alla sua capacità di definire un equilibrio tra compiti di conservazione della comunità e diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento, senza una pregiudiziale primazia dei primi rispetto ai secondi.

In proposito, nella prassi giurisprudenziale generale si registra un'evidente *self restraint* del giudice amministrativo che in questi settori, anche per ragioni sistematiche, riconosce uno spazio sostanzialmente riservato e tendenzialmente insindacabile del potere amministrativo: quasi che nel quadro costituzionale ci sia in fondo una "enclave" ottocentesca dominata dalla prevalenza dell'interesse pubblico "a prescindere", confinando la tutela degli interessi contrapposti negli spazi tradizionali della legalità formale.

Tale autolimitazione del giudice amministrativo si è manifestata in maniera più eclatante in due diversi temi in cui maggiormente si rivelano le tensioni tra sicurezza e difesa da una parte e libertà costituzionalmente garantite dall'altra: la disciplina militare, le misure di prevenzione amministrative.

## **2. La disciplina militare**

L'art. 52 cost. al III comma afferma che l'ordinamento militare si informa allo spirito democratico della Repubblica rivelando innanzitutto come diceva Vittorio Bachelet il principio «della piena soggezione dell'ordinamento militare all'ordinamento statale»<sup>3</sup>.

Tale affermazione non ha trovato immediato riscontro, né nel diritto positivo, né nella prassi giurisprudenziale, ed ha, altresì, tardato ad essere inequivocabilmente sposata dalla dottrina, la quale, invece, almeno fino agli anni Sessanta, è rimasta legata ad un confronto con le tesi romane sull'ordinamento interno, oppure ancorata alla teoria dei rapporti di supremazia speciale.

---

3 V. BACHELET, *Disciplina militare ed ordinamento giuridico statale*, Milano, 1962, 324.

Secondo Bachelet, «la nostra costituzione non consente che la disciplina dei “cittadini in divisa”, quali sono indubbiamente i militari, possa considerarsi irrilevante per l’ordinamento dello Stato e tanto meno svolgersi in modo con esso contrastante». In questo senso, l’art. 52, comma III, Cost., con il suo richiamo allo spirito democratico dell’ordinamento militare, da un lato, impone una necessaria coerenza tra disciplina militare e principi fondamentali della Costituzione, dall’altro, «ribadisce che il militare non cessa mai di essere uomo e cittadino» e «le deroghe che al godimento di determinati diritti il legislatore può apportare disciplinando il servizio militare o l’organizzazione delle Forze armate, non costituiscono un ordinamento separato, non li sottraggono all’impero e alla garanzia ultima dell’ordinamento statale (...) e non possono fondarsi su prerogative sovrane di organi dell’ordinamento militare»<sup>4</sup>.

La prassi giurisdizionale è pressoché incentrata sull’aspetto formale del rispetto delle procedure previste dai regolamenti di disciplina, esclusivamente per gli ufficiali ed i sottufficiali, nonché risulta contraddistinta da un perimetro di sindacato circoscritto alle sole sanzioni di stato e fondato, in un’ottica di supremazia speciale, sul riconoscimento della portata cogente, e prevalente, delle regole dell’onore militare. Anche allorquando si svolga all’interno di un rapporto professionale e volontario, il servizio militare si caratterizza in termini peculiari rispetto al pubblico impiego proprio in considerazione delle norme di disciplina che lo regolano. Lo spazio riservato ad un sindacato basato sull’eccesso di potere è ritagliato solo sul profilo dell’errore di fatto<sup>5</sup>.

La legge 11 luglio 1978, n. 382, che si configura quale normazione di principio sulla disciplina militare segna una netta soluzione di continuità rispet-

---

4 V. BACHELET, *op. cit.*, 322. L’art. 52 Cost., pertanto, offrirebbe copertura costituzionale alle limitazioni della libertà personale imposte dalla disciplina militare, la quale, tuttavia, deve essere ispirata al rispetto dei valori della persona umana. Tale assunto è criticato da G. VASSALLI, *Libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Pietro Calamandrei*, V, Padova, 1958, 379 ss., secondo il quale il servizio militare non è da considerare un istituto attinente alla libertà personale e, quindi, le sanzioni disciplinari che comportano restrizione della libertà personale devono essere considerate incostituzionali.

5 Cons. Stato, sez. IV, 16 ottobre 1956, n. 906.

to al passato poiché, superando la concezione tradizionale secondo la quale l'inserimento nella struttura militare comportasse una *deminutio* dei diritti di cittadinanza e l'integrale sottoposizione all'ordinamento militare e all'impero della disciplina autoprodotta in cui esso si consustanzia, formalmente si riconosce che «ai militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini» (art. 3). Si tratta di un'affermazione di principio temperata, però, dalla successiva statuizione, secondo la quale «per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate la legge impone ai militari limitazioni nell'esercizio di alcuni di tali diritti, nonché l'osservanza di particolari doveri nell'ambito dei principi costituzionali». Questi ultimi devono essere espletati nel rispetto della personalità degli individui in armi e in modo tale che sia assicurato un dignitoso trattamento di vita.

Il richiamo ai principi costituzionali ed alle libertà garantite dalla Carta consegna al passato ogni interpretazione tesa a configurare l'ambito militare come *legibus solutus* ovvero anche solo come ordinamento interno. Le Forze armate, al pari di ogni altro ramo dell'amministrazione, si muovono all'interno delle coordinate del principio di legalità: le eventuali limitazioni al catalogo dei diritti costituzionalmente riconosciuti nei confronti dei suoi membri sono giustificate dalla peculiare funzione ad esse attribuita.

Se è vero che, in virtù dell'art. 52, comma III, Cost., si deve prefigurare una necessaria compressione del principio di autorità, caratteristica intrinseca dell'ordinamento militare in sé, tuttavia ciò non significa che venga meno la disciplina quale fattore di coesa e ordinata convivenza nell'ambito del consorzio militare.

Tale assunto ha trovato l'avallo della Corte costituzionale che ha affermato che la disciplina militare è un bene irrinunciabile che è alla base dell'ordinamento militare, senza la quale si verificherebbe la sovversione dell'ordinamento stesso<sup>6</sup>. Infatti, come osserva la Consulta, «il sistema normativo introdotto dalla

---

<sup>6</sup> Corte cost., 31 maggio 1990, n. 278.

legge n. 382 del 1978 risulta intimamente connotato dalla volontà di rendere positiva una visione moderna del concetto di disciplina militare, in linea con le mutate esigenze della società ed ossequiente al disposto costituzionale, secondo cui l'ordinamento delle Forze armate dev'essere informato allo spirito democratico della Repubblica. Tale visione, peraltro, viene necessariamente correlata con la peculiarità della posizione del cittadino militare, che si caratterizza tra l'altro per la stretta sottoposizione di questo al rapporto gerarchico ed alla disciplina militare: elementi, senza i quali sarebbe impossibile strutturare le forze armate in modo che esse siano in grado di assolvere la funzione fondamentale della difesa della Patria, loro assegnata dalla Costituzione»<sup>7</sup>.

In sostanza, la specialità della funzione non preclude l'impero della legalità – intesa come parametro di valutazione e vincolo di scopo – né sul piano organizzativo, né su quello disciplinare. Quando si è in presenza di un servizio di tipo professionale, ai militari vanno garantite le medesime tutele riconosciute agli altri dipendenti pubblici nell'ambito dei procedimenti disciplinari<sup>8</sup>.

Tuttavia, come rilevato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 499/1999, «se è fuori discussione il riconoscimento ai singoli militari dei diritti fondamentali, che loro competono al pari degli altri cittadini della Repubblica, è pur vero che in questa materia non si deve considerare soltanto il rapporto di impiego del militare con la sua amministrazione e, quindi, l'insieme dei diritti e dei doveri che lo contraddistinguono e delle garanzie (anche di ordine giurisdizionale) apprestate dall'ordinamento, laddove rileva nel suo carattere assorbente il servizio, reso in un ambito speciale come quello militare»<sup>9</sup>.

La disciplina, e la correlata gerarchia, sono strumentali alla corretta funzionalità del consorzio militare qualificato da un ordinamento speciale.

Nonostante l'evoluzione dell'ordinamento militare verso una maggiore aderenza alle previsioni costituzionali la giurisprudenza ha continuato ad asse-

---

7 Corte cost., 22 aprile 1997, n. 113.

8 Corte cost., 22 gennaio 1992, n. 37.

9 Corte cost., 17 dicembre 1999, n. 499.

starsi su una lettura tradizionale della legalità formale del quadro tracciato dalla legge del 1978 e oggi dal Codice dell'ordinamento militare che si declina prevalentemente nei doveri procedimentali e nell'adeguatezza della motivazione.

Così si afferma che in ambito militare, nell'esercizio del potere disciplinare in cui l'Amministrazione è sicuramente titolare di un elevato tasso di discrezionalità che soggiace al sindacato giurisdizionale solo nei limiti della manifesta arbitrarietà, irrazionalità e illogicità ovvero se basata su un evidente travisamento dei fatti, è necessario ed ineludibile, al fine di evitare che l'esercizio di un potere così ampio sconfini in una condotta illegittima, che sia resa congrua, anche se sintetica, motivazione in ordine alle ragioni per le quali un determinato atto è giudicato contrario ai doveri attinenti al giuramento ed al senso di responsabilità che deve sempre caratterizzare l'agire del militare<sup>10</sup>.

Nel procedimento disciplinare nei confronti dei pubblici dipendenti (ivi compreso il personale militare), l'Amministrazione è titolare di un'ampia discrezionalità in ordine alla valutazione dei fatti addebitati al dipendente, circa il convincimento sulla gravità delle infrazioni addebitate e sulla conseguente sanzione da infliggere: ciò in considerazione degli interessi pubblici che devono essere – attraverso tale procedimento – tutelati. A ciò consegue che il provvedimento disciplinare sfugge ad un pieno sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo, non potendo in nessun caso quest'ultimo sostituire le proprie valutazioni a quelle operate dall'Amministrazione, salvo che le valutazioni di questa siano inficiate da travisamento dei fatti ovvero il convincimento non risulti formato sulla base di un processo logico e coerente ovvero sia inficiato da palese irrazionalità<sup>11</sup>.

L'eccesso di potere rimane confinato nel travisamento dei fatti, i quali assumono valore oggettivo sottraendo qualsiasi sindacato sulla corretta qualificazione degli stessi.

---

10 TAR Piemonte, sez. I, 16 ottobre 2015, n. 1445.

11 TAR Sicilia, Catania, sez. III, 6 giugno 2017, n. 1302.

In proposito, ancora di recente si è affermato che l'Amministrazione militare, nell'ambito del procedimento disciplinare, compie valutazioni sulla gravità delle condotte contestate e sulla conseguente sanzione da irrogare connotate da ampia discrezionalità, che possono essere sottoposti a sindacato giurisdizionale sotto il profilo dell'eccesso di potere, qualora sussista un travisamento dei fatti ovvero un'illogicità manifesta della motivazione<sup>12</sup>. La valutazione della gravità del fatto, ai fini della commisurazione della sanzione, costituisce espressione di ampia discrezionalità amministrativa, insindacabile salvo che per evidenti profili di manifesto travisamento o manifesta illogicità o irragionevolezza, che palesino con immediatezza una chiara carenza di proporzionalità tra l'infrazione e il fatto. L'obbligo motivazionale è attenuato e assolto attraverso il puntuale riferimento al fatto addebitato, in relazione a condotte di particolare gravità che rendono insuscettibile di ridimensionamento la sanzione irrogata<sup>13</sup>.

### **3. Le misure di prevenzione amministrative**

La Costituzione repubblicana configura la sicurezza pubblica in termini oggettivi. Questa viene inquadrata quale pubblico interesse correlato ad una situazione di ordinata e pacifica convivenza, una condizione propedeutica indispensabile all'esercizio di altri diritti fondamentali, oppure come interesse obiettivo dello Stato, dell'ordinamento, e quindi della comunità nel suo complesso. Si esprime un'idea di sicurezza pubblica, da una parte, come limite all'esercizio delle libertà, dall'altra, come compito, normativo ed amministrativo, dei pubblici poteri e, in particolare, dell'apparato dello Stato<sup>14</sup>.

Il primo aspetto che qui maggiormente rileva si coglie nei richiami al concetto di sicurezza contenuti nelle disposizioni della prima parte della Costituzione (artt. 13, comma III, 14, 16, 17, comma III, 25, comma III, Cost.), nelle quali il carattere oggettivo e funzionale della sicurezza emerge, sia dall'uso impersonale che ne viene fatto nel testo, sia dall'individuazione di precipui

---

12 TAR Emilia-Romagna, sez. I, 25 marzo 2022, n. 283.

13 TAR Campania, sez. VI, 9 gennaio 2023, n. 187.

14 G. CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, 439.



compiti dello Stato al riguardo. Si tratta di un interesse pubblico diffuso, la cui tutela, di competenza esclusiva dello Stato, è discrezionalmente esercitata dall'esecutivo<sup>15</sup>.

Un mandato “oggettivo” all'esercizio di una funzione essenziale, posta al servizio di quel valore della persona, della sua dignità e del suo pieno sviluppo che costituisce il fulcro del nostro sistema costituzionale<sup>16</sup>.

In questa prospettiva, la polizia di sicurezza è una funzione di garanzia: le sue attività, i suoi servizi organizzati e soprattutto l'esercizio dei suoi poteri coercitivi aspirano, in ultima analisi, a tutelare l'esercizio delle libertà civili e dei diritti sociali a protezione dei cittadini e delle istituzioni democratiche. Essa designa l'attività amministrativa per l'ordine e la sicurezza pubblica e, come tale, riguarda tutte le azioni che lo Stato esplica per consentire la vita tranquilla e pacifica della comunità, allo scopo di permettere ai singoli di agire in essa per la manifestazione della propria individualità e per il soddisfacimento dei propri interessi<sup>17</sup>.

Ai sensi dell'art. 1 T.u.l.p.s., l'Autorità di pubblica sicurezza «veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà».

La scelta del verbo “vegliare” connota la funzione di sicurezza pubblica quale attività amministrativa di carattere prevalentemente preventivo. In questo senso, essa si connota come attività amministrativa funzionalizzata al mantenimento dell'ordine, della pace, della tranquillità sociale, della sicurezza delle persone, della proprietà e della moralità e di qualunque altro bene tutelato con disposizioni penali ovvero con disposizioni amministrative penalmente sanzionate<sup>18</sup>.

---

15 B. TONOLETTI, *Ordine e sicurezza pubblica*, in *Enc. dir., Tematici*, vol. III, *Funzioni amministrative*, Milano, 791 ss.; A. STERPA, *Libertà dalla paura*, Napoli, 2021; T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, 2010, 49 ss.

16 A. D'ALOIA, *La sicurezza tra i diritti*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, II, Napoli, 2011, 1105.

17 F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee evolutive e prospettive*, Padova, 1996, 299.

18 R. URSI, *La sicurezza pubblica*, Bologna, 2022, 80 ss.

La prevenzione qualifica l'azione dello Stato sia con riferimento allo scopo perseguito, sia nella determinazione dei mezzi da adottare. Così, qualsiasi situazione di pericolo di un pregiudizio al complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni (art. 159 D.lgs. n. 112/1998), diventa fattore di attivazione del potere amministrativo. Infatti, come sottolineato dalla giurisprudenza costituzionale, la Costituzione riserva allo Stato «le funzioni primariamente dirette a tutelare beni fondamentali, quali l'integrità fisica o psichica delle persone, la sicurezza dei possessi ed ogni altro bene che assume primaria importanza per l'esistenza stessa dell'ordinamento»<sup>19</sup>.

La circostanza che la funzione di polizia di sicurezza si focalizzi sui pericoli alla convivenza civile derivanti dalla condotta umana determina la sua fisiologica interferenza con gli spazi di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione. Ciò impone che l'attività amministrativa in tale settore sia contrassegnata da un'applicazione rigorosa del principio di legalità sia sul piano procedimentale, sia sul piano della ricorrenza dei presupposti di esercizio del potere coercitivo.

In proposito, la Corte costituzionale ha osservato che «l'attività di prevenzione della polizia, se e in quanto importi una restrizione della sfera giuridica del cittadino in ordine ai suoi futuri comportamenti, potrà esercitarsi soltanto nei casi e nei modi espressamente indicati dalla legge»<sup>20</sup>.

A ben vedere si tratta di una lettura del rapporto tra libertà e autorità che risulta tributaria alla tradizione liberale, la quale risulta pienamente coerente con l'impianto costituzionale repubblicano. Al riguardo, si può rilevare come nelle parole della Consulta si possa agevolmente ritrovare anche quanto affermato da Oreste Ranelletti nel suo fondamentale scritto dell'inizio del secolo XX. In particolare, l'illustre giurista liberale ha sottolineato come sia «la legge che sola

---

19 Corte cost. 25 luglio 2001, n. 290.

20 Corte cost., 18 marzo 1957, n. 45.

può stabilire il contenuto giuridico del diritto di libertà» e «l'autorità amministrativa non può imporre restrizioni a questo diritto più ampie di quelle che sono consentite dal diritto obiettivo (...); per conseguenza, il provvedimento dell'autorità amministrativa, comunque si ponga in rapporto all'individuo, si deve dire legittimo, finché è fondato sopra quei motivi, per i quali si può ritenere che l'autorità abbia quel potere»<sup>21</sup>.

Tuttavia, l'estrema varietà delle situazioni potenzialmente lesive non permette una predizione normativa del contenuto delle decisioni, in ciò rivelando la discrezionalità dell'Autorità di pubblica sicurezza nella valutazione della sussistenza delle condizioni di intervento e nella scelta dei mezzi da adottare nel caso concreto per evitare i pericoli che minaccino l'ordine e la sicurezza pubblica. E ancora Ranelletti sottolinea che «è la legge che sola deve e può stabilire l'ampiezza di libertà dell'individuo (...) e l'autorità amministrativa può esplicitare in questo campo (la polizia di sicurezza n.d.r.) il suo potere discrezionale solo perché, per l'impossibilità di prevedere e determinare preventivamente tutte le cause di perturbazione e i mezzi per provvedervi, le leggi sono condannate a rimanere deficienti»<sup>22</sup>.

In tale prospettiva, l'esercizio del potere di polizia di sicurezza dovrebbe muoversi secondo una direttrice che va dalla preventiva osservazione della situazione all'informazione accurata sul suo sviluppo e prognosi circa il suo tradursi in effettivo danno. In quest'ultimo caso, seguirebbe un ulteriore intervento, eventualmente anche per mezzo di coercizione, indirizzato a limitare o eliminare la situazione di pericolo. Si tratta di attività discrezionale che risulta perimetrata da tre elementi: la pericolosità della situazione; l'idoneità del mezzo da impiegare; la determinazione degli obblighi da imporre<sup>23</sup>.

La decisione dell'Autorità di P.S., infatti, assume i caratteri di scelta contrassegnata, non solo da una verifica dei presupposti di attivazione del potere,

---

21 O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, IV, Milano, 1904, 348.

22 *Ivi*, 351.

23 P. VIRGA, *La potestà di polizia*, Milano, 1954, 6 e 31.

secondo una formale sequenza procedimentale, ma soprattutto da una valutazione della portata lesiva dei fattori di rischio, nonché degli strumenti idonei ad inibirne o a limitarne l'impatto.

I fattori di rischio si qualificano sempre sul piano soggettivo, vuoi perché la persona stessa e la sua condotta futura possono essere pericolose, vuoi per il rischio soggettivo dello svolgimento di un'attività pericolosa in sé.

Così, si caratterizza sul piano soggettivo, seppur in forma aggregata, l'apprezzamento delle situazioni pericolose che possono dare luogo a provvedimenti di carattere generale limitativi della libertà. In tutti questi casi, l'Autorità di P.S. compie una valutazione discrezionale contrassegnata da un rilevante connotato tecnico: la sussistenza del pericolo, nel caso concreto, sfugge ad una stretta definizione normativa e trova fondamento in precetti parametrati su dati extra-legali di carattere sociale quali la criminologia, la sociologia, l'antropologia, la psicologia, oppure di carattere scientifico, quali i giudizi medico-legali.

Nelle situazioni puntuali, spesso il legislatore limita il margine di apprezzamento dell'amministrazione enucleando degli indici presuntivi di pericolosità derivanti da accertate situazioni di fatto – ad esempio la presenza di sentenze di condanna penale – che circoscrivono l'indagine soggettiva e, in un certo senso, vincolano la decisione dell'amministrazione. In altri casi, invece, la dimensione di fatto della decisione si fonda sulla valutazione del soggetto, ossia della sua condotta passata e, in senso predittivo, futura.

Le misure di prevenzione non rappresentano la reazione statutale all'accertamento della responsabilità per un fatto di reato, quanto piuttosto la reazione all'accertamento della pericolosità sociale del soggetto.

L'espansione della strategia preventiva, *ante*, o meglio *praeter probationem delicti*, si è realizzata, infatti, attraverso l'ampliamento della base soggettiva dei destinatari e dei presupposti del relativo giudizio di pericolosità: la prevenzione si costruisce sulla pericolosità di un soggetto come potenziale autore di un reato. La pericolosità sociale diventa il fattore di attivazione del potere pubblico;

essa, però, viene configurata dall'ordinamento in relazione al grado di prossimità e, quindi, di concretezza.

Le misure special-preventive costituiscono l'archetipo dei poteri ablatori di polizia, poiché attraverso di esse l'ordinamento mira ad evitare la realizzazione di comportamenti socialmente pericolosi e penalmente rilevanti.

Viene conferito all'autorità amministrativa il potere di inibire comportamenti che sfuggono al giudizio penale, o alla sanzione penale, ma che, potenzialmente, possono tradursi in condotte criminose<sup>24</sup>.

Tale potere si impernia sulla soggettivizzazione della pericolosità e sulla conseguente limitazione della libertà di persone capaci di delinquere in concreto.

Come è stato correttamente osservato, poiché le fattispecie di prevenzione sono costruite secondo indici di uno *status* soggettivo, «le norme che ne governano l'impiego identificano categorie di potenziali nemici della collettività civile, dell'intera comunità, ammettendo, in via di mera ipotesi, che essi meritino di essere assoggettati ad una misura che ne limiti le libertà e le facoltà. Sarà attraverso il giudizio individuale di pericolosità che sarà possibile progredire dalla “comminatoria in astratto” all'effettiva inflizione del “rimedio”»<sup>25</sup>.

Nelle misure di prevenzione amministrative il presupposto per l'attivazione del potere preventivo da parte dell'Autorità di P.S. è la condizione di pericolosità sociale.

L'accertamento degli indizi di attività criminale, quindi, rappresenta la parte constativa sulla quale si fonda la parte prognostica della valutazione della pericolosità sociale. In altri termini, il destinatario di una misura di prevenzione non viene giudicato in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma viene

---

24 G. FIANDACA, *Misure di prevenzione* (profili sostanziali), in *Digesto disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, 114.

25 A. MARTINI, *Il mito della pericolosità. alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2017, 2, 547.

ritenuto “pericoloso” in rapporto ai suoi comportamenti pregressi che divengono indice rivelatore della possibilità di compiere future condotte criminali<sup>26</sup>.

In particolare, il giudizio di pericolosità espresso in sede di prevenzione va scisso in due momenti: una prima fase, rapportata alla disamina del passato del soggetto proposto (tra cui, ovviamente, ben possono rientrare i pregiudizi penali derivanti dall'accertamento di fatti costituenti reato); una seconda fase di tipo essenzialmente prognostico, per sua natura alimentata dai risultati della prima, tesa a qualificare come “probabile” il ripetersi di condotte antisociali, inquadrare nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge<sup>27</sup>.

L'inflizione di una misura di prevenzione personale intanto appare sostenibile, in quanto il suo destinatario sia attualmente e persistentemente pericoloso. In tal senso, il giudizio di attuale pericolosità individuale dovrebbe assumere il ruolo di argine alle valutazioni di potenziale ed astratta pericolosità conseguenti all'appartenenza ad una delle classi di prevenzione. La pericolosità va accertata in concreto in relazione alla situazione di fatto attraverso una attività logico-ricognitiva che richiede una valutazione globale della personalità del soggetto, risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita e dall'accertamento di un comportamento illecito e antisociale.

Al riguardo, la giurisprudenza ha affermato che «pur spettando all'Autorità amministrativa la valutazione in concreto dell'inaffidabilità del soggetto in forza di un equo bilanciamento tra il prevalente interesse pubblico alla tutela dell'ordine e della sicurezza dei cittadini e l'interesse privato ad accedere liberamente negli stadi, è in ogni caso sempre necessario che al destinatario del divieto sia ascrivibile un comportamento concreto, volto con chiarezza e univocità alla commissione del fatto potenzialmente pericoloso o espressamente previsto dalla legge come tale»<sup>28</sup>.

---

26 Cass. pen., sez. I, 14 giugno 2017 n. 54119.

27 Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.

28 Cfr. TAR Piemonte, sez. I, 20 maggio 2020, n. 303.

Tuttavia, requisito imprescindibile è la dimostrazione dell'attualità del pericolo, la quale va riscontrata in relazione al momento in cui si applica la misura di prevenzione personale.

Infatti, le pregresse manifestazioni di pericolosità sarebbero irrilevanti se non si registrassero sintomi rivelatori della persistenza nel soggetto di comportamenti antisociali ed illeciti: se lo scopo è la prevenzione, appare assolutamente illogica l'applicazione di una misura di prevenzione personale ad un soggetto che, nonostante il suo passato, non risulti più pericoloso. In tal senso, la Corte costituzionale ha evidenziato come l'organo che adotta il provvedimento debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura<sup>29</sup>.

In sostanza, la manifestazione di pericolosità deve essere anche "specificata" e "concreta", vale a dire desunta da una base empirica di elementi di fatto e di comportamenti (frequentazione con pregiudicati, rapporti di polizia, precedenti e carichi pendenti, etc.) che, seppure all'interno del carattere indiziario del contesto ricostruttivo, valgono ad illuminare l'intera personalità del soggetto<sup>30</sup>, rappresentandone la persistente estraneità della condotta sociale agli stili di vita ed ai canoni legali della convivenza civile<sup>31</sup>.

Ai fini della valutazione complessiva della personalità del soggetto, possono essere utilizzati elementi come: i precedenti penali e di polizia del prevenuto; eventuali misure di prevenzione già applicate in passato; il tenore di vita; l'abituale compagnia con pregiudicati. In questo senso, la giurisprudenza ha affermato che «è legittimo avvalersi di elementi di prova o indiziari, tratti da procedimenti penali, benché non ancora conclusi e, nel caso di processi definiti con sentenza irrevocabile, anche indipendentemente dalla natura delle statuizioni terminali in ordine all'accertamento della penale responsabilità dell'impu-

---

29 Corte cost., 6 dicembre 2013, n. 291.

30 Cass. pen., sez. I, 5 dicembre 2014, n. 6878.

31 Cass. pen., sez. un., 2 febbraio 2015, n. 4880.

tato, sicché anche una sentenza di assoluzione, pur irrevocabile, non comporta la automatica esclusione della pericolosità sociale»<sup>32</sup>.

Infatti, poiché l'art. 29 del D.lgs. n. 159/2011 ha stabilito la piena autonomia tra azione penale ed azione di prevenzione, l'applicazione di una misura di prevenzione prescinde così dall'accertata commissione di un reato in sede di giudizio penale: essa è finalizzata all'individuazione di soggetti potenzialmente pericolosi per la sicurezza pubblica per la prevenzione di eventuali attività illecite. Da ciò deriva che le misure di prevenzione amministrative sono «legittimamente applicate indipendentemente dal riscontro di condotte immediatamente qualificabili come delitto e anche in assenza di precedenti penali a carico del prevenuto»<sup>33</sup>. Così, come rilevato dal Consiglio di Stato, «la prognosi di pericolosità sociale può fondarsi su concreti elementi di fatto, desumibili anche dalle denunce riportate, a prescindere dal fatto che per le stesse siano intervenute pronunce giudiziali, così come la valutazione dell'attitudine del soggetto a commettere reati può fondarsi, sempre sulla scorta di oggettivi elementi di fatto, anche su condotte irrilevanti sotto il profilo penale»<sup>34</sup>.

La misura di prevenzione amministrativa, pertanto, è il risultato di una valutazione caratterizzata da un'ampia discrezionalità che può essere sindacata da parte giudice amministrativo solamente sotto il profilo dell'abnormità dell'iter logico, della macroscopica illogicità, dell'incongruenza della motivazione e del travisamento della realtà fattuale.

Tale ordine di considerazioni trova conferma nell'analisi della prassi giurisprudenziale relativa alle singole misure di prevenzione.

Il c.d. foglio di via, tradizionale strumento preventivo di polizia, oggi disciplinato dall'art. 2 del D.lgs. n. 159/2011, si fonda su una caratterizzazione soggettiva della pericolosità la cui funzione è quella di garantire e prevenire *ex ante* la commissione di reati attraverso l'allontanamento del destinatario della

---

32 Cass. pen., sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636.

33 Cons. Stato, sez. I, 5 aprile 2016, n. 860.

34 Cons. Stato, sez. I, 13 settembre 2012, n. 3886.



misura dai luoghi che potrebbero propiziarla. In questo senso, il giudizio prognostico inferisce sulla condotta potenziale di un soggetto che, per stabili frequentazioni o accertati rapporti con persone residenti da cui possa ipotizzarsi il concorso in attività criminose, ovvero commissione nella località di illeciti non penalmente rilevanti, possa tradursi in danno delle condizioni di sicurezza e della pacifica convivenza dei cittadini nel luogo diverso da quello dell'ordinaria residenza<sup>35</sup>.

Il presupposto del provvedimento è, allora, costituito dall'individuazione, da parte del Questore, degli elementi di fatto attraverso i quali si manifesta concretamente la pericolosità sociale di un soggetto in un determinato ambito territoriale, e dalla constatazione ovvero dall'accertamento di altri episodi di vita che, secondo la prudente valutazione dell'Autorità di P.S., rivelino tendenzialmente un'apprezzabile probabilità di futuri comportamenti penalmente rilevanti. In questa prospettiva, secondo la giurisprudenza «tale misura costituisce esercizio di ampia discrezionalità, che sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, se non sotto i profili dell'abnormità dell'iter logico, della macroscopica illogicità, del travisamento della realtà fattuale»<sup>36</sup>.

Parimenti, può rilevarsi per il Divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive (c.d. D.A.Spo.), ossia per il provvedimento emanato dal Questore, ai sensi del più volte modificato art. 6 della legge n. 13 dicembre 1989 n. 401, nei confronti di quelle categorie di soggetti ritenuti pericolosi per l'ordine e la sicurezza pubblica, con particolare riferimento ai luoghi in cui si svolgono le manifestazioni sportive, ovvero a quelli, specificatamente indicati, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle competizioni stesse. Si tratta di una misura di prevenzione che ha come finalità prevalente la creazione di un ambiente che prevenga comportamenti violenti o pericolosi a protezione dell'ordine pubblico e degli altri spettatori. La condizione di pericolo che legittima l'adozione del provvedimento si

---

35 Cons. Stato, sez. III, 29 gennaio 2020, n. 741.

36 T.A.R. Lombardia, sez. I, 29 settembre 2022, n. 214.

può fondare sul semplice riscontro di «elementi di fatto» gravi, precisi e concordanti, secondo un ragionamento causale di tipo probabilistico improntato ad una elevata attendibilità<sup>37</sup>.

Nel complesso sussiste una logica dimostrativa a base indiziaria e probabilistica che informa l'intero diritto amministrativo della prevenzione<sup>38</sup>.

La connotazione probabilistica del pericolo sotteso all'intervento preventivo si conferma, ed anzi si amplifica, anche nella disciplina delle c.d. informative interdittive antimafia, disciplinate dall'art. 84 del D. Lgs. n. 159/2011.

Al riguardo, occorre evidenziare come, secondo un orientamento, ormai consolidato, della giurisprudenza amministrativa, il Prefetto, nella valutazione del pericolo di infiltrazione mafiosa, sia tenuto a seguire un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico<sup>39</sup>, che implica una prognosi sostenuta da un affidabile grado di verosimiglianza, fondata su indizi gravi, precisi e concordanti, esaminati e vagliati in modo unitario e non atomistico, così da far ritenere “più probabile che non” l'ingerenza della criminalità organizzata<sup>40</sup>.

In questo senso, tenendo conto del contesto delle relazioni tra i soggetti coinvolti, l'ipotesi deve risultare «più probabile di tutte le altre messe insieme (“probabilità cruciale”)<sup>41</sup>, «alla luce di una regola di giudizio (...) che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, quale è, anzitutto, anche quello mafioso»<sup>42</sup>. Così, si deve esse-

---

37 Cons. Stato, sez. III, 4 febbraio 2019, n. 866. Quello del D.A.Spo., inoltre, è un modello di misura di prevenzione utilizzata dal legislatore anche in altre fattispecie per le quali si paventa una minaccia all'ordinata e pacifica convivenza civile. Al riguardo, si deve rammentare il Divieto di accesso ad aree urbane (il c.d. D.Ac.Ur.), disciplinato dagli artt. 10 e 13 del Decreto Minniti (D.l. n. 14/2017 e s.m.i.), mediante il quale si inibisce la libertà di circolazione in ragione di esigenze di ordine pubblico correlato ad un divieto di stazionamento in aree urbane ovvero ad un divieto di accesso a pubblici locali.

38 Ad esempio, in materia di ammonimento per atti persecutori si è rilevato che «secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale (Cons. Stato, sez. III, 18 ottobre 2021, n. 6958; id. 25 maggio 2015, n. 2599), all'ammonimento deve applicarsi quella logica dimostrativa a base indiziaria e di tipo probabilistico che informa l'intero diritto amministrativo della prevenzione» (Cons. Stato, sez. III, 3 aprile 2023, n. 3420).

39 Cons. Stato, sez. III, 9 settembre 2020, n. 5416.

40 Cons. Stato, sez. III, 7 ottobre 2015, n. 4657.

41 Cons. Stato, sez. III, 7 ottobre 2015, n. 4657.

42 Cons. Stato, sez. III, 27 novembre 2018, n. 6707.

re in presenza di un quadro indiziario costruito su elementi fattuali caratterizzati da gravità, precisione e concordanza, dai quali il Prefetto, chiamato a verificare l'effettivo pericolo di infiltrazione mafiosa, possa «pervenire in via presuntiva alla conclusione ragionevole e più probabile che sussista il mero “rischio” di permeabilità dell'impresa, e non l'avvenuta infiltrazione, da parte di associazioni mafiose, valutate e contestualizzate tutte le circostanze di tempo, di luogo e di persona»<sup>43</sup>.

Come attentamente osservato, si tratta di un modello di ragionamento incentrato sull'inferenza causale tra il quadro fattuale e la prospettata sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa: un sillogismo in cui la premessa maggiore è certa e la premessa minore è probabile e, attraverso la ricerca di riscontri per corroborarla, si giunge ad una valutazione finale che, al confronto con le ipotesi alternative, risulta maggiormente probabile di altre. In tal modo, a differenza dell'accertamento penale, non serve che si dimostri l'insussistenza di qualsivoglia ipotesi alternativa plausibile e, dunque, che si scartino tutte le ricostruzioni alternative, o che addirittura il Prefetto provi che esse si configurerebbero come ipotesi solo teoriche, sfornite di appigli nella realtà (esterne al “mondo possibile”): basta che si presentino come maggiormente probabili rispetto a quelle possibili<sup>44</sup>.

La discrezionalità riguarderebbe non solo l'accertamento dei presupposti dell'atto, dunque l'apprezzamento prognostico di pericolosità sociale, ma anche altri elementi.

---

43 Cons. Stato, sez. III, 12 marzo 2018, n. 1563. Infatti, ancora di recente, si rileva come «la costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha già chiarito che il pericolo di infiltrazione mafiosa deve essere valutato secondo un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede di attingere un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, tipica dell'accertamento finalizzato ad affermare la responsabilità penale, e quindi fondato su prove, ma che implica una prognosi assistita da un attendibile grado di verosimiglianza, sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti, sì da far ritenere “più probabile che non”, appunto, il pericolo di infiltrazione mafiosa», (Cons. Stato, sez. III, 31 marzo 2023, n. 3338; 16 giugno 2023, n. 5976; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 6 luglio 2023, n. 2282)

44 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, 1147.

In primo luogo, l'opportunità di adottare l'atto stesso: «trattandosi di una misura di prevenzione e non repressiva, non occorre la prova dell'avvenuta commissione di reati, bensì una motivata indicazione dei comportamenti e degli episodi, desunti dalla vita e dal contesto socio-ambientale dell'interessato, da cui oggettivamente emerga una apprezzabile probabilità di condotte penalmente rilevanti e socialmente pericolose. Ciò implica che l'Amministrazione può emettere misure di prevenzione anche nei confronti di coloro che con condotte materiali - potenzialmente lesive di terzi - turbino la tranquillità della convivenza civile, a prescindere dal fatto che esse integrino una fattispecie di reato. Le norme anzidette, dunque, riconoscono all'Amministrazione un ampio margine di discrezionalità nella valutazione della pericolosità sociale di un individuo e la necessità di adottare una misura di sicurezza personale, indicando quale unica condizione la sussistenza di ragioni basate su elementi concreti, anche non rilevanti dal punto di vista penale e/o amministrativo»<sup>45</sup>.

In secondo luogo, talvolta, la discrezionalità riguarda anche le modalità di conduzione dell'istruttoria procedimentale. In materia di ammonimento per atti persecutori si è affermato che «l'amministrazione gode di ampia discrezionalità nella conduzione dell'istruttoria procedimentale, dal momento che la norma afferma che il questore emana il provvedimento di ammonimento “assunte se necessario informazioni dagli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti”. Infatti; la disposizione in commento, nella parte in cui subordina ad una valutazione di necessità (“se necessario”) l'acquisizione delle informazioni, evidentemente affida alla libera valutazione dell'autorità di pubblica sicurezza la modulazione degli strumenti di approfondimento istruttorio. È quindi rimessa al Questore non solo la scelta di emettere o meno la misura, ma anche quella di stabilire la tempistica della sua iniziativa e le modalità dell'indagine»<sup>46</sup>.

Al riguardo, si è correttamente sottolineato che in considerazione dell'attribuzione all'Autorità di Pubblica sicurezza di un ampio margine di ac-

---

45 T.A.R. Marche, sez. I, 27 marzo 2020, n. 199.

46 Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2023, n. 748.

certamento e di apprezzamento occorre che «per salvaguardare i principi di legalità e di certezza del diritto, evitando al contempo che si costituisca uno “stato di polizia”, non possono reputarsi sufficienti fattispecie fondate sul semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale, occorrendo l'individuazione di idonei e specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o collegamenti con la criminalità organizzata<sup>47</sup>.

Il riconoscimento in capo all'Autorità di Pubblica sicurezza di una riserva di valutazione del fatto che innesca l'esercizio del potere pubblico si giustifica sulla base del ruolo e dell'expertise che l'amministrazione ha: una funzione di prevenzione si basa su meccanismi di acquisizione dei fatti in cui l'utilizzo di strumenti di indagine forniscono conoscenze la cui valutazione non può che essere appannaggio di una struttura amministrativa di carattere tecnico-operativo.

Tuttavia, si è registrata una apertura significativa allorché la III sezione del Consiglio di Stato, proprio in materia di informative antimafia, ha osservato 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 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

---

<sup>47</sup> TAR Lombardia, sez. I, 9 ottobre 2017, n. 1922.

amministrativa in questa materia, necessaria per ponderare l'esistenza del pericolo infiltrativo in concreto, sconfini nel puro arbitrio»<sup>48</sup>.

#### 4. Conclusioni

Dalla disamina giurisprudenziale fornita emerge un orientamento teso a valorizzare gli spazi di discrezionalità dell'amministrazione. Gli interessi pubblici dedotti, infatti, sembrerebbero rivestire una primazia pregiudiziale, la quale abiliterebbe solo ad un sindacato di irragionevolezza ovvero di stretta legalità procedimentale. Il giudice amministrativo appare quasi sempre arrestarsi sulla qualificazione del fatto. Quest'ultima costituisce invece quasi sempre la base del *thema decidendum*: la gravità della condotta disciplinarmente illecita del militare, ovvero la pericolosità del soggetto, costituiscono gli spazi dove si manifesta la discrezionalità del potere, poiché gli effetti consequenziali della qualificazione sono viepiù definiti dalla legge. In queste materie, lo stringente vincolo di legalità correlato al potere tende ad assorbire anche il profilo della proporzionalità, la quale è ancorata ad un quadro normativo, spesso dettagliato, sull'utilizzo del mezzo coercitivo. Invece, il fatto, che costituisce la scaturigine del potere, viene lasciato ad una qualificazione pressoché libera dell'amministrazione, sebbene ancorata ad un dovere di motivazione accurata. La domanda sulla modalità con cui si perviene alla qualificazione, ossia l'istruttoria procedimentale, rimane spesso inevasa, vuoi per una istituzionale segretezza che copre l'operato dei pubblici poteri in queste materie, vuoi per la ritrosia del giudice amministrativo ad utilizzare mezzi istruttori di accesso al fatto<sup>49</sup>. Inoltre, la garanzia proce-

48 Cons. St., sez. III, 28 giugno 2022, n. 5375; 10 maggio 2023, n. 4733.

49 In proposito si rammenta come anche la presenza di una palese contraddittorietà tra atti istruttori, tesi ad escludere la qualificazione di pericolosità, ed il provvedimento finale, il giudice abbia in taluni casi adottato una linea giustificazionista, tale che nell'ottica della sicurezza e della prevenzione anche i più tradizionali principi sulla invalidità degli atti e sulla costruzione procedimentale della decisione amministrativa possono essere elusi, se non proprio obliterati del tutto. Il Consiglio di Stato, infatti, afferma chiaramente che l'eventuale vizio deve essere sempre verificato con riferimento all'atto terminale della sequenza amministrativa, ossia la parte motiva dell'informativa, sulla base della considerazione che «l'attribuzione al Prefetto del compito di operare la *reductio ad unitatem* delle molteplici, e non necessariamente convergenti, acquisizioni istruttorie endoprocedimentali non consente di ravvisare la rilevanza di un vizio lamentato con riferimento ai segmenti intermedi e/o preparatori della complessiva sequenza procedimentale»

dimentale del contraddittorio viene degradata alla sostanziale irrilevanza ovvero, come nel caso delle recenti riforme in tema di interdittive antimafia<sup>50</sup>, viene assunta più quale rimedio di difesa di fronte ad un preavviso di provvedimento che come strumento cooperativo di accertamento dei fatti in sede istruttoria.

Le recenti aperture del Consiglio di Stato tese a spingersi verso una maggiore incisività del sindacato in queste materie attraverso un effettivo scrutinio di idoneità e congruenza della motivazione rispetto alle risultanze istruttorie non sembrano ancora consolidarsi<sup>51</sup>.

Occorre precisare che si è ben coscienti che la tipologia e la rilevanza degli interessi pubblici al corretto funzionamento dello strumento militare o alla prevenzione dei reati non possano che prefigurare una riserva di valutazione del fatto all'amministrazione: solo quest'ultima è dotata delle competenze tecniche per potere operare una qualificazione delle condotte; tuttavia, per un corretto bilanciamento dei valori costituzionali in gioco e, quindi, per una effettiva garanzia di tutela dei diritti fondamentali antagonisti, nelle materie della sicurezza e della difesa occorre auspicare un maggiore protagonismo del giudice amministrativo. In tal senso, si dovrebbe coltivare e sviluppare quell'orientamento, secondo il quale in questi ambiti «il nucleo del sindacato giurisdizionale

---

(Cons. Stato, sez. III, 13 settembre 2018, n. 5480).

50 Allo scopo di ampliare l'area delle garanzie procedurali in questa materia, con l'art. 48 del d.l. 6 novembre 2021 n. 152, il legislatore ha modificato gli artt. 92 e 93, comma 7, del Codice antimafia introducendo una forma di contraddittorio procedimentale: il prefetto è adesso onerato di comunicare preventivamente all'interessato gli elementi sintomatici di infiltrazione mafiosa assegnando un termine per la presentazione di deduzione da parte degli interessati ovvero disponendo la loro audizione personale. Rimane salva la possibilità del Prefetto di derogare a tale confronto nell'ipotesi in cui ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento.

51 In tema di interdittive antimafia in linea con la lettura consolidata lettura restrittiva del sindacato si è di recente affermato che «nella specie correttamente il coacervo di elementi è stato ritenuto dal Prefetto di Reggio Calabria sufficiente ad evidenziare il pericolo di contiguità con la mafia, con un giudizio connotato da ampia discrezionalità di apprezzamento, con conseguente sindacabilità in sede giurisdizionale delle conclusioni alle quali l'autorità perviene solo in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti, mentre al sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità dell'informativa antimafia rimane estraneo l'accertamento dei fatti, anche di rilievo penale, posti a base del provvedimento. Tale valutazione costituisce espressione di ampia discrezionalità che, per giurisprudenza costante, può essere assoggettata al sindacato del giudice amministrativo solo sotto il profilo della sua logicità in relazione alla rilevanza dei fatti accertati». (Cfr. Cons. Stato, sez. III, 18 settembre 2023, n. 8395).

non riposa tanto nella ricognizione, operata alla stregua della copiosa giurisprudenza che si è occupata dell'argomento, dei principi fondanti l'esercizio *secundum legem* del potere preventivo e dei criteri ai quali il giudice amministrativo deve ispirare la sua attività di controllo di legittimità del provvedimento sottoposto alla sua attenzione, ma nella attenta verifica che, nella fattispecie concreta e pur sullo sfondo della innegabile discrezionalità che caratterizza l'azione amministrativa di matrice preventiva, sia stata fatta corretta e coerente applicazione di quei principi, nel rispetto della loro *ratio* di fondo»<sup>52</sup>. Si tratta di una lettura che appare equilibrata e coerente con il quadro costituzionale.

In altri termini, occorre che il giudice amministrativo si spinga fuori dai confini dell' "enclave ottocentesca" in cui si è collocato il sindacato su difesa e sicurezza e, come in tanti ambiti dimostrato, si ponga come il garante dei diritti fondamentali, dando giustizia nel caso concreto e, nel complesso, rivesta il ruolo di guardiano ultimo del corretto utilizzo del potere amministrativo.

---

<sup>52</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. III, 23 dicembre 2022, n. 11265; Id., 18 luglio 2023, n. 7052.