

# **IL CODICE ANTIMAFIA: PRIME CONSIDERAZIONI INTORNO ALLE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI ALLA LUCE DELLA NORMATIVA SULL'EVIDENZA PUBBLICA.**

**prof. VITTORIO CAPUZZA**

*professore di Diritto amministrativo nella Scuola IaD,  
Facoltà di Medicina e Chirurgia e docente nella Scuola di  
Specializzazione per le Professioni Legali, Facoltà di  
Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma "Tor  
Vergata".*

Il Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 reca il “*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia*” e dà attuazione agli artt. 1 e 2 della L. n. 136/2010.

E' la prima volta che nell'ordinamento giuridico italiano si assiste ad una riunificazione della disciplina il cui scopo è la lotta e il contrasto alla criminalità organizzata. La stratificazione normativa che si è susseguita, a movimenti quasi tellurici, nel corso dei decenni a far data dal 1956, è stata una legislazione plasmata a sèguito di avvenimenti delittuosi gravi che hanno dato manifestazione al fenomeno sotteso a quegli eventi; pertanto, l'eredità delle norme giuridiche in materia di antimafia deve essere sempre considerata come un *corpus* segnato da quei fatti.

Nell'ottica della chiarezza e del coordinamento dei precetti legali emanati, nasce un Codice anche per le leggi antimafia e, nel risistemare quella spirale di precetti e di rinvii, vi corregge qualche formulazione, pur tralasciandone altre che meritavano di essere cancellate.

Vediamolo, allora, questo Codice.

Si compone di IV Libri, così distribuiti: il libro I raccoglie tutte le norme relative alle misure di prevenzione ed è composto da cinque titoli (le misure di prevenzione personali; le misure di prevenzione patrimoniali; l'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati; la tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali; effetti, sanzioni e disposizioni finali).

Il libro II reca le “nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia”: si divide in sei Capi (Disposizioni di carattere generale; Documentazione antimafia; Comunicazioni antimafia; Informazioni antimafia; Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia; Disposizioni concernenti gli enti locali sciolti ai sensi dell'articolo 143 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267).

Il libro III regola le attività informative ed investigative nella lotta contro la criminalità organizzata e l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata; infine, il Libro IV opera alcune modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alla legislazione penale complementare.

Alcune prime e fugaci riflessioni relativamente al contenuto del Libro I si possono qui delineare.

- a) Considerato il peso specifico intenso che le parole posseggono nel linguaggio giuridico, appare quantomeno fuorviante la rubrica del Capo I del Titolo I: “Le misure di prevenzione personali applicate dal Questore”. Infatti, il Questore non ha alcun potere di emettere il provvedimento che dispone la misura di prevenzione della *sorveglianza speciale*, atteso che, in forza del precetto costituzionale sulla limitazione della libertà di movimento contenuto nell’art. 13 Cost., solo il Tribunale (Autorità giudiziaria) può emettere tale provvedimento, nella forma del Decreto motivato, nei casi consentiti appunto dalla legge. Dunque, il Questore potrà disporre il *Foglio di via obbligatorio* (art. 2 del Codice antimafia), ovvero avvisare oralmente (*Avviso orale*, ex art. 3 D.Lgs. n. 159/11) uno dei soggetti di cui all’art. 1; ma questi provvedimenti non sono misure di prevenzione personali, né la normativa contenuta nel Capo I attribuisce altri poteri o competenze al Questore. Egli può proporre l’applicazione della sorveglianza speciale al Tribunale competente (cioè quello del capoluogo della provincia in cui la persona dimora: art. 5, comma 4 D.Lgs. n. 159/11), il quale avvierà apposita procedura giudiziaria regolata dagli artt. 7-10 del Codice).

Corollario: ai fini della partecipazione alle gare ad evidenza pubblica, non configurano la causa di esclusione di cui al comma 1 lett. b) art. 38 del D.Lgs. n. 163/06 i provvedimenti del Questore disciplinati negli artt. 1-3 del Codice antimafia; per essi, dunque, non si comprende la ragione in forza della quale il legislatore del Codice li abbia qualificati come misure di prevenzione.

- b) Inoltre, ai sensi dell’art. 4 del Codice, i destinatari della misura di prevenzione personale, oltre ai soggetti di cui all’art. 1,<sup>1</sup> sono anche:
- quelli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’art. 416-bis del codice penale;
  - i soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall’art. 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale<sup>2</sup> ovvero del delitto di cui all’art. 12-quinquies, comma 1 (Trasferimento fraudolento di valori), del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356;

---

<sup>1</sup> Secondo il quale i provvedimenti previsti dal presente capo si applicano a:

a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi;

b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose;

c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l’integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

<sup>2</sup> Si tratta di procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli artt. 416, sesto comma, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli artt. 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis e 630 codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416-bis ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall’art. 74 del Testo Unico approvato con d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, dall’art. 291-quater del testo unico approvato con d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, e dall’articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

Il comma 3-bis è stato così modificato dapprima dall’art. 15, comma 6, legge n. 99 del 2009, poi dall’art. 11, comma 1, legge n. 136/2010.

- coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli artt. 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale;
- gli altri soggetti indicati nelle lettere da e) a i) dell'art. 4 del Codice antimafia.

In forza del disposto contenuto nel comma 5 dell'art. 3 del Codice, il Questore può disporre i divieti (opponibili avanti al Tribunale monocratico) sanciti dal precedente comma 4 (e previsti per gli avvisati orali<sup>3</sup>), anche ai sorvegliati speciali (quindi con la misura di prevenzione personale già applicata dal giudice!) rientranti, quindi, in una delle categorie elencate dall'art. 4.

Dunque, diverso è l'avviso orale dalla sorveglianza speciale: il questore può *emettere* il primo, ma *proporre* unicamente al Tribunale la seconda misura.<sup>4</sup>

- c) Riguardo al procedimento applicativo della misura preventiva personale, l'art. 7, a differenza di quanto era previsto nella L. n. 1423/1956 all'art. 4, stabilisce come "necessaria" la partecipazione in udienza sia del difensore che del pubblico ministero (art. 7, comma 4 Codice)<sup>5</sup>; il precedente art. 4 della Legge del 1956 invece indicava una

---

<sup>3</sup> Con l'avviso orale il Questore può imporre alle persone che risultino definitivamente condannate per delitti non colposi il divieto di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente, radar e visori notturni, indumenti e accessori per la protezione balistica individuale, mezzi di trasporto blindati o modificati al fine di aumentarne la potenza o la capacità offensiva, ovvero comunque predisposti al fine di sottrarsi ai controlli di polizia, armi a modesta capacità offensiva, riproduzioni di armi di qualsiasi tipo, compresi i giocattoli riproducenti armi, altre armi o strumenti, in libera vendita, in grado di nebulizzare liquidi o miscele irritanti non idonei ad arrecare offesa alle persone, prodotti pirotecnici di qualsiasi tipo, nonché sostanze infiammabili e altri mezzi comunque idonei a provocare lo sprigionarsi delle fiamme, nonché programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni e messaggi. La violazione di tali divieti è sanzionata dall'art. 76, comma 2 del Codice.

Nel caso diverso in cui sia stato emesso dal Tribunale il decreto che dispone la sorveglianza speciale, va precisato che, come affermato dalla giurisprudenza, l'incontro con pregiudicati può integrare il reato di cui all'art. 9 della L. n. 1423/56 (è l'art. 75 del Codice antimafia) a condizione che la frequentazione assuma un carattere di ripetitività tale da cagionare allarme nell'autorità di pubblica sicurezza e pericolo per il bene giuridico tutelato dalla norma, ossia l'incolumità pubblica, non essendo assoggettabili a sanzione condotte isolate e dipendenti da normali e non programmate vicende di vita di relazione; "invero, l'obbligo di non associarsi a persone che abbiano riportato condanne penali o siano sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, va inteso come divieto di unirsi "con frequenza" alle suddette persone, per cui il precetto non può dirsi violato per l'isolato accompagnarsi a pregiudicati. Indici rivelatori della carenza di abitualità e, quindi, del carattere isolato delle frequentazioni, possono essere considerati sia il lungo lasso di tempo intercorrente tra i vari incontri, sia la diversità delle persone pregiudicate di volta in volta frequentate" (Trib. Bari Sez. II, 05-05-2011).

<sup>4</sup> Un'interessante questione, sulla quale sto compiendo approfondimenti e ricerche che a breve pubblicherò, è posta dall'interpretazione giurisprudenziale secondo cui in materia di misure di prevenzione non può il giudice ordinario interferire sul giudizio di pericolosità espresso nei confronti dell'imputato dal Questore, essendo precluso ad esso l'accertamento dei presupposti richiesti dalla legge per l'emanazione del provvedimento; "In base a codesto rilievo non può il giudice penale estendere il suo sindacato alla rilevazione dell'eccesso di potere dal momento che l'esame su tale vizio si risolve in una indagine sul merito del provvedimento, come tale interdetta. In ogni caso, anche a ritenere la verificabilità da parte del giudice della sussistenza dei presupposti fissati dagli artt. 1 e 2 della L. n. 1423/1956 per l'emissione del provvedimento, egli non può sostituire la propria valutazione di quei presupposti a quella operata dal Questore in ordine al giudizio di pericolosità, di natura discrezionale" (Trib. Napoli Sez. IV, 28-02-2011).

<sup>5</sup> Si consideri, inoltre, che la Corte Costituzionale, recentemente, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, legge 27 dicembre 1956, n. 1423 ("Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità") e dell'art. 2-ter, legge 31 maggio 1965, n. 575 ("Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere"), nella parte in cui non consentono che, a richiesta di parte, il procedimento davanti al tribunale e alla corte d'appello in materia di applicazione di misure di prevenzione si

facoltà del proposto: egli “può farsi assistere” dal difensore. Interessante questione: è garantita per legge la valenza del contraddittorio; ma se nel processo penale “*le parti scovano e adducono prove; spogliato del fascicolo, il giudice ha perso l’onniscienza; i dibattimenti avvengono su una tabula rasa; le parti espongono i rispettivi piani, escutono, controescutono (...). Caduti i diaframmi, lavorano su materia viva: scoprono, calcolano, deducono, elaborano prove; molto dell’esito dipende da performances inventive, strategiche, tattiche*”,<sup>6</sup> nel procedimento giudiziario preventivo il contraddittorio non può portare *ex se* alla certezza della prova; per sua natura, infatti, la misura applicabile si fonda su *indizi*, sul *probabile* anziché sul *certo*; insomma, in una ipotetica sede processual penale quegli indizi porterebbero all’assoluzione ex art. 530 c.p.p..

- d) Occorre richiamare l’attenzione sul fatto che due eventuali provvedimenti il Tribunale può, rispettivamente, *aggiungere* o *anticipare* ad una delle misure di prevenzione personali previste dall’art. 6.

La prima misura *additiva* era chiamata “sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni utilizzabili” (art. 3-*quater*, comma 2 della L. n. 575/1965); ora il Codice la rinomina più appropriatamente: “amministrazione giudiziaria dei beni personali” (art. 33). Il disposto dell’art. 3-*quater* della L. n. 575/65 è rimasto nell’art. 34 D.Lgs. n. 159/11: quando ricorrono sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio delle attività economiche di cui al comma 1 agevoli l’attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli artt. 416-bis, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale, il tribunale dispone l’amministrazione giudiziaria dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività. L’amministrazione giudiziaria dei beni è adottata per un periodo non superiore a sei mesi e può essere rinnovata, per un periodo non superiore complessivamente a dodici mesi.

Gli effetti di questa misura *additiva*, tali da comportare l’esclusione dell’operatore economico da una gara ad evidenza pubblica, si avrebbero mediante la previsione contenuta nella lett. b) dell’art. 38 del D.Lgs. n. 163/06, e non riguarderebbero affatto la causa escludente sancita nella successiva lett. m-ter) dell’art. 38; infatti, quest’ultima ipotesi si riferisce alle imprese i cui soggetti dotati di rappresentanza legale (gli stessi indicato nella lett. b) siano stati vittime (senza aver denunciato il fatto) di estorsione o concussione aggravate dall’appartenenza alla criminalità organizzata dei soggetti attivi del reato.

Una seconda possibile misura adottabile dal giudice durante la pendenza di un procedimento di prevenzione è prevista dall’art. 67, comma 3 D.Lgs. n. 159/11: i divieti e le decadenze *ope legis* previsti come effetti delle misure preventive (elencati al comma

---

svolga in udienza pubblica, sollevata in riferimento all’art. 117, comma 1, Cost. Ha dichiarato, invece, infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 4, legge n. 1423/1956 e dell’art. 2-ter, legge n. 575/1965, nella parte in cui non consentono che, a richiesta di parte, il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione venga trattato in udienza pubblica, sollevata in riferimento all’art. 117, comma 1, Cost. (Corte cost., 11-03-2011, n. 80).

<sup>6</sup> F. Cordero, *Procedura penale*, 8<sup>a</sup> edizione, 2006, p. 285.

1 dello stesso articolo<sup>7</sup>) possono trovare applicazione anticipatamente, prima cioè dell'applicazione della misura preventiva: si tratta di una tutela di 2° grado, cioè di un'anticipazione degli effetti della misura preventiva. La condizione è che “*sussistano motivi di particolare gravità*”. Li valuti e li motivi, quindi, il giudice nel libero convincimento.

- e) Un'ulteriore considerazione: in tema di partecipazione alle gare ad evidenza pubblica, fra gli effetti previsti nell'art. 67, comma 8 del D.Lgs. n. 159/11 (corrisponde all'art. 10, comma 5-ter della L. n. 575/65), è previsto che le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 del medesimo art. 67 – fra le quali è prevista la misura di prevenzione che comporta il divieto di contrarre con la P.A. - si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis, c.p.p.. Ciò significa che, anche in pendenza di giudizio (purché vi sia stata conferma in appello), se il giudice applica parallelamente al processo penale la misura preventiva che comporta il divieto di contrarre con la P.A., l'operatore economico che partecipa ad una gara d'appalto pubblico deve essere escluso in via automatica ai sensi della lett. m) – non già in forza della lett. c) - dell'art. 38 del Codice dei contratti pubblici. Da ciò discende l'importanza dell'acquisizione in gara anche del certificato dei carichi pendenti.

L'art. 70 del D.Lgs. n. 159/11 (corrisponde all'art. 15 della L. n. 327/88) prevede che per gli indiziati di appartenere ad associazione mafiosa ovvero per gli indiziati di uno dei delitti di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p. la riabilitazione che comporta il venir meno degli effetti della misura preventiva qui in esame, può essere chiesta dopo cinque anni dalla cessazione della misura di prevenzione medesima.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II non possono ottenere:

- a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio;
- b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali;
- c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici;
- d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonari all'ingrosso;
- e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici;
- f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati;
- g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali;
- h) licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplosive.

<sup>8</sup> Su tale argomento e sulle questioni relative alla lett. c) dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/06 dopo le modifiche operate dalla L. n. 106/2011, mi permetto di rinviare al mio *Le dichiarazioni in fase di gara sui provvedimenti di condanna dopo la legge n. 106/2011*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it), pubbl. 3 agosto 2011.