

Pubblicato il 03/04/2023

**N. 03407/2023 REG. PROV. COLL.**  
**N. 09111/2022 REG. RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9111 del 2022, proposto da Questura Milano, Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***contro***

-OMISSIS-, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) n. -OMISSIS-, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2023 il Pres. Michele Corradino e viste le conclusioni delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

In data 21 luglio 2021, il Questore della Provincia di Milano ha adottato nei confronti dell'appellato il foglio di via obbligatorio, con il quale ha disposto l'allontanamento dell'interessato dal comune di Milano, inibendo allo stesso di farvi ritorno in mancanza di preventiva autorizzazione per un periodo di due anni.

Il provvedimento ha tratto fondamento dal deferimento dell'appellato all'autorità giudiziaria, per il tentato furto, commesso in data 8 luglio 2021, in occasione del quale l'interessato avrebbe cercato di prelevare quattro autovetture da una autorimessa sita in Milano, per mezzo di un carroattrezzi, per poi trasportarle presso un autodemolitore e venderne i pezzi a seguito della rottamazione.

A sostegno del giudizio di pericolosità formulato nei confronti dell'appellato, la Questura ha altresì richiamato i precedenti di polizia ascrivibili al destinatario del provvedimento per furto, associazione per delinquere e ricettazione.

Da tali elementi, l'Autorità procedente ha tratto il convincimento che dalla permanenza dell'interessato nel comune di Milano potesse derivare la commissione di ulteriori attività illecite, ricavando dalla necessità di prevenire il ripetersi di comportamenti della medesima specie la giustificazione per l'omessa comunicazione di avvio del procedimento.

L'odierno appellato ha impugnato il citato provvedimento innanzi al Tar Lombardia, articolando plurimi motivi di gravame.

In primo luogo, il ricorrente ha confutato il giudizio di pericolosità formulato dalla Questura, ritenendo assenti i requisiti soggettivi e oggettivi imposti dalla legge, in quanto la valutazione dell'Amministrazione risulterebbe fondata su precedenti di polizia a suo dire indimostrati.

In secondo luogo, il ricorrente ha lamentato l'eccesso di potere in cui sarebbe incorsa la Questura, atteso che il foglio di via si fonderebbe su un macroscopico travisamento dei fatti: il ricorrente si sarebbe infatti recato presso l'autorimessa senza alcuna intenzione delittuosa, essendo stato al

contrario incaricato dall'impresa presso cui lavorava di recuperare due automobili su richiesta dei rispettivi proprietari. Giunto in loco, il ricorrente, credendo di soddisfare una esigenza dei condomini, avrebbe caricato anche altre due vetture in apparenza abbandonate, ma, una volta scoperta la contraria volontà dei rispettivi proprietari, le avrebbe immediatamente restituite. Ad avviso del ricorrente, si sarebbe dunque trattato di un mero errore materiale, per cui il provvedimento si paleserebbe come manifestamente sproporzionato e irragionevole, tenuto conto che esso comporta la limitazione del diritto costituzionalmente tutelato della libertà di circolazione.

Infine, il ricorrente ha contestato la mancata comunicazione di avvio del procedimento sulla base di indimostrate ragioni di celerità, che avrebbe impedito allo stesso di fornire la sua versione dei fatti, ritenuta determinante per l'esito del procedimento.

Il Tar adito ha accolto il ricorso, ritenendo generico e non sorretto da adeguato supporto motivazionale il giudizio di pericolosità formulato a carico del ricorrente, anche in considerazione del fatto che i precedenti di polizia invocati nel provvedimento risulterebbero del tutto indimostrati, atteso che, dai certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti, richiesti in seguito all'adozione del provvedimento impugnato, non risulterebbe alcun precedente né alcun procedimento penale a carico del ricorrente. Anche i precedenti di polizia menzionati nella memoria della difesa erariale risulterebbero sprovvisti di adeguato supporto probatorio.

Il primo Giudice ha altresì rilevato l'illegittimità dell'atto per vizio dell'istruttoria, riconoscendo l'errore in cui sarebbe incorsa l'Amministrazione nella ricostruzione dei fatti accaduti l'8 luglio 2021. Sul punto, il Tar ha valorizzato la richiesta di precisazioni formulata dalla Questura al titolare dell'impresa presso cui lavorava il ricorrente e il fatto che i chiarimenti successivamente resi dalla società non siano stati accettati per ragioni ignote dall'Autorità procedente. Da siffatti elementi il Giudice adito ha desunto una

indagine fattuale lacunosa, all'esito della quale l'Amministrazione ha adottato una misura di prevenzione che, anche in ragione della durata temporale, si rivelerebbe irragionevole. Infine, il Tar ha accolto il motivo di gravame volto a censurare il mancato rispetto delle garanzie procedurali, in quanto l'omessa comunicazione di avvio del procedimento sarebbe fondata su indimostrate esigenze di celerità e avrebbe di fatto leso il diritto di difesa dell'interessato, per aver precluso al ricorrente la possibilità di far pervenire alla Questura sia la propria ricostruzione dei fatti, sia documenti determinanti al fine di far determinare l'Amministrazione in senso a sé favorevole. Il primo Giudice ha inoltre condannato l'Amministrazione intimata al pagamento delle spese di lite, liquidate in euro 3.000,00.

L'Amministrazione ha appellato la citata pronuncia e ne ha chiesto la riforma, in quanto la sentenza sarebbe errata nella misura in cui ha ritenuto sproporzionato il provvedimento impugnato. L'Amministrazione appellante, sul punto, ha ribadito la pericolosità sociale dell'interessato, sulla base dei molteplici procedimenti penali per reati predatori a lui ascrivibili e della circostanza per cui l'impresa di smaltimento non sarebbe riuscita a dimostrare per due delle quattro autovetture che il prelievo sia avvenuto in virtù di un incarico lavorativo, derivando da ciò l'irrilevanza della nota di chiarimento, valorizzata dal primo Giudice, ai fini dell'istruttoria procedimentale. Ad avviso dell'appellante, il Tar avrebbe errato nel ritenere credibile la buona fede del ricorrente, essendo il provvedimento in quella sede avverso fondato su fatti concreti e comprovati.

Quanto al profilo della violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento amministrativo, il Giudice di prime cure avrebbe errato, ad avviso dell'appellante, nel ritenere indimostrate le ragioni di celerità addotte a giustificazione dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento.

Infine, l'Amministrazione ha contestato la commisurazione delle spese di lite, quantificate in misura a suo avviso eccessivamente onerosa e non proporzionata alle eccezioni mosse dal ricorrente.

L'appellato non si è costituito in giudizio.

Alla pubblica udienza del 9 febbraio 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

L'appello è infondato.

Le Amministrazioni appellanti sostengono che l'odierno appellato rientri a pieno titolo nella categoria dei soggetti che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 159/2011, risultano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

Secondo le Amministrazioni appellanti, infatti, le condotte concrete e pericolose, tra cui anche la denuncia all'Autorità giudiziaria per il delitto di tentato furto, richiamate dalla Questura, dimostrerebbero che il provvedimento annullato in prime cure non risulta carente di riscontri sufficienti a poter desumere l'indice di pericolosità per la sicurezza e l'ordine pubblico della parte appellata.

Tali elementi giustificerebbero altresì l'urgenza nell'adozione del provvedimento, da cui deriverebbe la legittimità dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento, al fine di impedire al destinatario di porre in essere ulteriori fatti illeciti in un Comune che si connota per la continua ascesa dei reati predatori.

I motivi di appello, così riassunti, non meritano accoglimento.

Il foglio di via obbligatorio, previsto dall'art. 2 del d.lgs. n. 159/2011, rientra nell'ambito delle misure di prevenzione personali, evidentemente volte a prevenire reati socialmente pericolosi e non già a reprimerli. Il presupposto per l'applicazione della misura di prevenzione in esame è dunque la pericolosità del soggetto destinatario, da verificare attraverso la probabilità che egli possa in futuro adottare comportamenti particolarmente offensivi per l'ordine pubblico.

A tal fine, l'Amministrazione è chiamata a compiere una valutazione tecnica in ordine alla pericolosità del soggetto, che deve essere desunta da elementi di fatto, specifici e concreti, idonei a suffragare un giudizio prognostico sulla probabilità che il soggetto commetta reati che offendono o mettono in pericolo la tranquillità e la sicurezza pubblica.

In particolare, come questo Consiglio di Stato ha già evidenziato nella propria costante giurisprudenza, assumono rilievo centrale, sul piano istruttorio e motivazionale, il profilo soggettivo, relativo alla dedizione del soggetto alla commissione dei reati, e quello oggettivo, inerente alla attitudine offensiva dei medesimi reati nei confronti dei beni nominativamente individuati dal legislatore e cioè, per quanto di interesse, quelli della sicurezza e della tranquillità pubblica (Cons. St., sez. III, 22 aprile 2022, n. 3108).

Delineata in questi termini la natura discrezionale del provvedimento in esame, occorre indagare le implicazioni che da essa derivano sul piano dell'intensità del sindacato giurisdizionale.

È noto che, dal tradizionale approccio del giudizio amministrativo, teso ad escludere ogni forma di sindacato sulla attività discrezionale, si è passati alla possibilità di riconoscere la piena cognizione dei fatti oggetto dell'indagine e del percorso intellettuale e volitivo seguito dall'Autorità amministrativa, con il solo limite dell'ottica del merito, preclusa al giudice, e comunque del sindacato non sostitutivo. Solo in questo modo, infatti, si garantisce il principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, imposto dall'art. 113 Cost.

Consegue che la natura dei provvedimenti in esame non esclude né può legittimare un indebolimento del sindacato giurisdizionale. Al contrario, quanto più si estendono le maglie della discrezionalità dell'Autorità amministrativa, tanto più è necessario un sindacato penetrante da parte del giudice amministrativo volto a evitare che sotto il mantello della discrezionalità possa celarsi un esercizio arbitrario della funzione amministrativa.

In questa logica, si pone del resto la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato che, sia pure con riferimento alla discrezionalità tecnica delle Autorità amministrative indipendenti, ha affermato che la tutela giurisdizionale, per essere effettiva, non può limitarsi a un sindacato meramente estrinseco, teso a riscontrare vizi di manifesta illogicità e incongruenza, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, attraverso la verifica diretta dei fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato e il controllo sull'attendibilità tecnica della valutazione compiuta dall'Amministrazione, salvo il limite rappresentato dall'oggettivo margine di opinabilità (ex multis, Cons. St., sez. IV, 10 dicembre 2014, n. 6050).

A maggior ragione, una forma penetrante di sindacato si impone a fronte di condotte che vengono assunte dall'Amministrazione come indicatore della personalità del soggetto. Anche in questi casi, infatti, la tutela giurisdizionale piena ed effettiva richiede un sindacato del giudice amministrativo pieno e particolarmente penetrante, che può estendersi sino al controllo dell'analisi dei fatti posti a fondamento del provvedimento, al fine di verificare se il potere attribuito all'Autorità amministrativa sia stato esercitato o presenti elementi di irragionevolezza o di erronea assunzione dei fatti.

Nel caso di specie, il giudice amministrativo è chiamato a valutare la consistenza dei fatti posti a fondamento della determinazione dell'Autorità questorile in ordine alla sussistenza del requisito della pericolosità cui è subordinata l'adozione del foglio di via obbligatorio, di modo che il suo sindacato sull'esercizio della funzione amministrativa consenta non solo di vagliare l'esistenza o meno di questi fatti, ma di apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità delle prognosi inferenziale che l'autorità amministrativa trae da essi.

In questa logica, assumono primaria importanza l'istruttoria procedimentale, diretta all'acquisizione dei fatti e alla selezione degli interessi in gioco, e la motivazione del provvedimento amministrativo, che costituisce

essenzialmente il luogo di rappresentazione delle risultanze istruttorie e di verifica del rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Alla luce di quanto fin qui esposto, ritiene il Collegio che la sentenza gravata sia condivisibile nella misura in cui ha ravvisato la lacunosità dell'istruttoria compiuta dall'Amministrazione che, inevitabilmente, si ripercuote sulla motivazione dell'atto stesso, che si rivela generica e inidonea a sostenere il giudizio di pericolosità formulato nei confronti dell'appellato.

La lacunosità dell'istruttoria e la mancanza di specificità della motivazione emergono dalla stessa descrizione dei fatti contestati nel foglio di via all'odierno appellato e posti a fondamento del giudizio di pericolosità del soggetto.

Anzitutto, la Questura richiama, a corroborare la valutazione che l'appellato possa in futuro commettere nuovi reati, precedenti di polizia (per furto, associazione per delinquere e ricettazione) dei quali tuttavia non v'è riscontro né nel certificato dei carichi pendenti, né nel certificato del casellario giudiziale, rilasciati all'interessato in data 4 agosto 2021. La stessa difesa erariale fa riferimento, oltre al procedimento penale per il delitto di tentato furto da cui trae origine la vicenda, a un decreto penale di condanna del 18 giugno 2001 per violenza e minaccia a Pubblico Ufficiale, a due denunce risalenti rispettivamente al 3 marzo 2013 e al 12 ottobre 2014, la prima per furto di energia elettrica, la seconda per tentato furto, ricettazione e associazione a delinquere. Si tratta di circostanze che, almeno per quel che riguarda il decreto penale di condanna e la denuncia per furto di energia elettrica, non solo non risultano dal provvedimento gravato in prime cure, ma che neppure trovano riscontro nei certificati dei carichi pendenti e del casellario giudiziale depositati in atti e rilasciati all'interessato in data 4 agosto 2021, non essendo state peraltro comprovate dalla difesa erariale.

Con specifico riferimento ai fatti in relazione ai quali è stato adottato il foglio di via obbligatorio, il provvedimento menziona il tentativo di furto di quattro autovetture. Tale riferimento, tuttavia, non solo risulta smentito dai

documenti che, come si vedrà, l'Amministrazione avrebbe dovuto acquisire all'istruttoria procedimentale, ma – a ben vedere – appare sconfessato dalla stessa difesa erariale, nella misura in cui quest'ultima ha riconosciuto che per due delle quattro autovetture la ditta di smaltimento ha fornito i documenti per la rottamazione, disvelando implicitamente il deficit istruttorio che ha caratterizzato l'intera vicenda.

Quanto precede consente inoltre di superare la denunciata irrilevanza della nota di chiarimenti fornita dall'impresa che ha incaricato lo smaltimento delle autovetture, che, qualora acquisita in atti, avrebbe consentito quantomeno di ridimensionare i fatti oggetto di contestazione, chiarendo che per due delle autovetture si stava procedendo sulla base di uno specifico incarico lavorativo. Del resto, la necessità di procedere ad approfondimenti istruttori in relazione alla vicenda in esame si desume dal fatto che la stessa Questura, in data 16 luglio 2021, ha inoltrato all'impresa una richiesta di informazioni per l'acquisizione delle schede di intervento e impiego del mezzo guidato dall'odierno appellato. In risposta alla richiesta del Questore, l'impresa ha fornito nota di chiarimenti, datata 20 luglio 2021 e depositata nel giudizio di prime cure, dalla quale si legge che la società ha previamente autorizzato il carroattrezzi ad effettuare la rimozione di due autovetture. Per gli ulteriori due veicoli la nota chiarisce che la richiesta di rimozione sarebbe avvenuta in loco, in ragione dello stato di abbandono delle autovetture, e che solo successivamente l'odierno appellato si sarebbe accorto che per quei veicoli nessuna autorizzazione era stata concessa.

Tale nota, sia pure astrattamente idonea a fornire i chiarimenti richiesti dalla stessa Amministrazione procedente, non è stata, tuttavia, accettata dall'autorità questorile, in ragione del ritenuto stato avanzato del procedimento.

Alla luce delle considerazioni che precedono, tenuto conto del peculiare contenuto delle note di chiarimenti e degli sviluppi del procedimento amministrativo, il Collegio ritiene che l'Amministrazione procedente ha

adottato il foglio di via a fronte di un quadro istruttorio non sufficientemente chiaro, tanto da rendere necessaria una istanza di chiarimenti, cui l'impresa interpellata ha dato tempestivamente seguito con nota che tuttavia non è stata acquisita al procedimento.

Ne segue che la sentenza impugnata, ritenendo che il provvedimento avverso fosse affetto da un grave deficit istruttorio e motivazionale, merita conferma nella sua statuizione demolitoria.

Parimenti infondato è il motivo con il quale le Amministrazioni appellanti lamentano l'erroneità della sentenza del primo Giudice nella parte in cui ha riconosciuto nel caso di specie il carattere doveroso della comunicazione di avvio del procedimento, statuizione che, ad avviso della difesa erariale, si porrebbe in contrasto con le esigenze di celerità del procedimento che derivano dalla stessa natura cautelare del provvedimento in esame.

Nel caso di specie, per quanto detto, non vi sono sufficienti elementi per ritenere che le circostanze di fatto poste a fondamento del provvedimento disvelassero una situazione di attuale e grave pericolo per la pubblica sicurezza, sì da giustificare l'omessa comunicazione di avvio del procedimento. Al contrario, il Collegio ritiene che proprio il quadro di assoluta incertezza emerso dall'istruttoria, di cui è prova la richiesta di chiarimenti formulata dalla Questura, imponeva la comunicazione di avvio del procedimento e ulteriori approfondimenti istruttori, rispetto ai quali l'apporto procedimentale del soggetto avrebbe potuto fornire utili elementi.

Anche la critica rivolta alla liquidazione delle spese di lite in favore dell'appellato non può trovare accoglimento.

Non vi è infatti motivo per discostarsi dal consolidato indirizzo giurisprudenziale, secondo cui, per un verso, ai sensi dell'art. 91 del c.p.c., la soccombenza costituisce il criterio base per disporre la liquidazione, mentre la compensazione è oggetto di una facoltà discrezionale, del cui esercizio il giudice è tenuto ad esplicitare le ragioni, come sancito dal successivo art. 92 c.p.c.

Pertanto è solo la decisione di disporre la compensazione che può eventualmente essere oggetto di sindacato da parte del giudice d'appello (peraltro entro limiti assai rigorosi) e non la prima (Cons. Stato, sez. V, 22 gennaio 2015, n. 259; 29 ottobre 2014, n. 5362; 19 marzo 2014, n. 1351).

Per altro verso, la condanna alle spese di giudizio comminata dal giudice di primo grado, in quanto espressiva della discrezionalità di cui dispone il giudice in ogni fase del processo, può essere modificata in appello solo se è modificata la decisione principale e non è sindacabile, salvo manifesta abnormità, che non ricorre nel caso di specie (Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2014, n. 6108).

In definitiva, per quanto sopra argomentato, l'appello deve essere respinto.

Nulla sulle spese, non essendosi costituita la parte appellata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla sulle spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Antonella De Miro, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**  
**Michele Corradino**

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.