

Pubblicato il 15/02/2019

N. 01085/2019REG.PROV.COLL.

N. 01948/2017 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 1948 del 2017, proposto da -OMISSIS- e da -OMISSIS-, rappresentati e difesi dallo stesso Avvocato -OMISSIS-, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Adriano Casellato in Roma, viale Regina Margherita, n. 290;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, e Questura di Ferrara, in persona del Questore *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. -OMISSIS- del 19 agosto 2016 del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, sez. I, resa in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a. tra le parti, concernente:

a) il provvedimento -OMISSIS- del 28.04.16, a firma del Dirigente Divisione Anticrimine, Primo Dirigente della Polizia di Stato, dr. -OMISSIS-, comunicato a mezzo PEC all'Avvocato -OMISSIS- in pari data, con il quale è stata rigettata l'istanza di ammonimento presentata dai ricorrenti nei confronti di -OMISSIS-, controinteressata, ai sensi dell'art. 8 del d.l. n. 11 del 2009;

b) di ogni diverso atto antecedente, conseguente, preordinato e comunque connesso, ancorché ai ricorrenti non noto, comunque lesivo della loro posizione giuridica.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e della Questura di Ferrara;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2019 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi, per gli odierni appellanti, l'Avvocato -OMISSIS- e, per gli appellati Ministero dell'Interno e Questura di Ferrara, l'Avvocato dello Stato Emma Damiani; ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli odierni appellanti, -OMISSIS- e -OMISSIS-, sono proprietari di una abitazione sita in località -OMISSIS-, posta a confine con il complesso condominiale “-OMISSIS-”, nella cui palazzina A, posta al secondo piano, è sita l'unità abitativa di -OMISSIS-, il cui balcone dista pochi metri dalla frontistante abitazione degli stessi.

1.1. Essi lamentano che -OMISSIS- nei mesi di giugno, luglio, agosto e settembre del 2015, allorché i medesimi trascorrono le vacanze a -OMISSIS-, avrebbe gettato

con cadenza quotidiana le feci nel loro giardino, ponendo in essere una sistematica attività di persecuzione nei loro riguardi.

1.2. Questa situazione si sarebbe già verificata nel corso del 2014, ma in quel periodo non si sarebbe giunti all'individuazione della persona responsabile delle vessazioni, al cui riconoscimento si è pervenuti solo mediante l'installazione di una videocamera che ha consentito l'individuazione, con certezza, della persona responsabile delle asserite persecuzioni.

1.3. Per queste ragioni gli odierni appellanti hanno depositato presso la Questura di Ferrara, il 23 febbraio 2016, una istanza di ammonimento, ai sensi dell'art. 8 del d.l. n. 11 del 2009, e hanno allegato a questa la documentazione relativa ai file video degli episodi occorsi, chiedendo al Questore, in virtù dei poteri conferiti dalla legge, di provvedere, previa identificazione, ad ammonirla e a tenere una condotta conforme alla legge.

1.4. Con il provvedimento -OMISSIS- del 28 aprile 2016, a firma del Dirigente Divisione Anticrimine, Primo Dirigente della Polizia di Stato, dr. -OMISSIS-, comunicato a mezzo PEC all'Avvocato -OMISSIS- in pari data, l'istanza di ammonimento presentata dai ricorrenti nei confronti di -OMISSIS-, controinteressata, ai sensi dell'art. 8 del d.l. n. 11 del 2009 è stata tuttavia rigettata in quanto, come si legge in detto provvedimento, *«all'esito degli approfondimenti svolti, non sono state ravvisate situazioni riferibili alle fattispecie giuridiche di cui al combinato disposto degli articoli 7 e 8 della Legge 23.4.2009 nr. 38»*.

1.5. Tale provvedimento, in una con tutti gli atti preordinati e connessi, è stato impugnato avanti al Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, sede di Bologna, dagli interessati, che hanno dedotto tre motivi di censura:

1) la violazione dell'obbligo di motivazione, di cui all'art. 3 della l. n. 241 del 1990, per il carattere apodittico della motivazione espressa nel provvedimento;

2) l'omessa valutazione degli elementi istruttori offerti a sostegno dell'istanza di ammonimento e, in particolare, la mancata audizione delle persone informate dei fatti;

3) l'omessa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza ai sensi dell'art. 10-*bis* della l. n. 241 del 1990.

1.6. Nel primo grado del giudizio si sono costituiti il Ministero dell'Interno e la Questura di Ferrara per resistere al ricorso, di cui hanno chiesto la reiezione.

2. Con la sentenza n. -OMISSIS- del 19 agosto 2016, resa in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., il Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, sede di Bologna, ha respinto il ricorso.

2.1. Avverso tale sentenza hanno proposto appello gli interessati e, nell'articolare quattro motivi di censura, hanno riproposto anche le censure non esaminate dal primo giudice, con la conseguente domanda di annullare il provvedimento questorile.

2.2. Si sono costituiti il Ministero dell'Interno e la Questura di Ferrara per chiedere la reiezione dell'appello.

2.3. Nella pubblica udienza del 7 febbraio 2019 il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

3. L'appello merita accoglimento.

4. La Sezione deve anzitutto rammentare che, alla stregua della disciplina dettata dall'art. 8, comma 2, del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. in legge, con modificazioni, dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, l'ammonimento orale è una misura deputata a svolgere una funzione avanzata di prevenzione e di dissuasione dei comportamenti sanzionati dall'art. 612-*bis* c.p.

4.1. Ai fini della sua emissione, pertanto, non è richiesta la piena prova della responsabilità dell'ammonito per le ipotesi di reato perseguite dal menzionato art. 612-*bis* c.p., ma il provvedimento monitorio può trovare sostegno in un quadro

istruttorio da cui emergano, anche sul piano indiziario, eventi che recano un *vulnus* alla riservatezza della vita di relazione o, su un piano anche solo potenziale, all'integrità della persona (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 7 settembre 2015, n. 4127).

4.2. Anche all'ammonimento, infatti, deve applicarsi quella logica dimostrativa a base indiziaria e di tipo probabilistico che, come la Sezione ha ribadito di recente (Cons. St., sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758), informa l'intero diritto amministrativo della prevenzione.

4.3. Ora, tutto ciò premesso, proprio per questo l'ammonimento della Questura è un provvedimento discrezionale (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 13 ottobre 2016, n. 4241), chiamato ad effettuare una delicata valutazione delle condotte poste in essere dallo *stalker* in funzione preventiva e dissuasiva, e deve essere adeguatamente motivato ai sensi dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990.

4.4. Mai come per i provvedimenti aventi natura preventiva e anticipatoria l'obbligo di motivazione è essenziale nel nostro ordinamento ad evitare che detti provvedimenti, fondati su *fattispecie di pericolo*, sanzionino in realtà, arbitrariamente, una colpa d'autore e integrino, così, altrettante "pene del sospetto".

4.5. Correlativamente, però, anche i provvedimenti, essi pure discrezionali, con cui l'autorità amministrativa ritenga insussistenti i presupposti per l'emissione delle misure preventive devono essere debitamente motivati, ai sensi dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990, affinché non siano immotivatamente frustrate le esigenze di tutela della collettività e, nel caso delle misure di cui all'art. 8 del d.l. n. 11 del 2009, dei singoli.

4.6. La motivazione del provvedimento amministrativo, come questo Consiglio afferma secondo un orientamento ora recepito, come noto, anche dal giudice delle leggi nelle ordinanze del 26 maggio 2015, n. 92, e del 17 marzo 2017, n. 58, costituisce il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo

esercizio del potere amministrativo (art. 3 della legge n. 241 del 1990) e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-*octies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai cosiddetti vizi non invalidanti.

5 Nel caso di specie, deve questo Collegio anzitutto osservare, la motivazione del provvedimento, quale presidio di legalità sostanziale insostituibile anche ad opera del giudice amministrativo, è del tutto mancata, perché la Questura di Ferrara si è limitata, in modo apodittico, ad affermare che le condotte lamentate dagli odierni appellanti non integrerebbero la fattispecie di cui all'art. 612-*bis* della l. n. 241 del 1990.

5.1. A questo totale difetto di motivazione ha inteso sostituire il proprio apprezzamento, con una tipica integrazione postuma dei motivi, la sentenza impugnata, con argomenti che però, anche volendo prescindere da qualunque profilo di inammissibilità (per essere, appunto, altrettanti motivi postumi adottati dalla pubblica amministrazione in giudizio e recepiti dal giudice), non appaiono nemmeno convincenti sul piano giuridico in quanto:

a) anche un mera modificazione delle abitudini di vita, a tacer d'altro, può integrare le condotte tipizzate dall'art. 612-*bis* c.p., estrinsecandosi tale fattispecie delittuosa, sul piano materiale, nella *«reiterazione di condotte, costituenti minaccia o molestie, etiologicamente connesse alla determinazione, nel soggetto passivo del reato, di un perdurante e grave stato d'ansia o di paura ovvero di un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona legata affettivamente ovvero di una costrizione a modificare le proprie abitudini di vita»* (v., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. V, 24 gennaio 2018, n. 3271), sicché avrebbe dovuto considerare il primo giudice e dovrà considerare la Questura, nel rideterminarsi con provvedimento adeguatamente motivato, se il reiterato lancio di escrementi, ove in effetti accertato e a tutt'oggi persistente, possa integrare quelle

molestie capaci di indurre uno stato di ansia o una costrizione a modificare le proprie abitudini di vita negli odierni appellanti;

b) l'applicazione dell'art. 1, comma secondo, del T.U.L.P.S., peraltro ipotizzata dalla sentenza impugnata senza che di esso si faccia il benché minimo cenno nel provvedimento questorile, non può certo costituire misura sufficiente a fronteggiare le esigenze di tutela connesse all'eventuale accertamento di condotte persecutorie, che ben difficilmente, ove assumano il carattere dell'ossessività e dell'ostinatezza, potrebbero trovare soluzione nella bonaria composizione dei dissidi privati di cui al citato art. 1, comma secondo, del T.U.L.P.S.;

c) l'ammonimento "informale" da parte delle forze dell'ordine, per via telefonica, del presunto persecutore, con la comunicazione dell'esistenza di un esposto a suo carico, al di là della "atipicità" di una tale misura certamente *praeter legem* e, comunque, nemmeno menzionata nel provvedimento impugnato, non ha certo alcuna efficacia deterrente sostitutiva della misura prevista dalla legge, con tutti gli effetti che ne conseguono anche ai sensi dell'art. 8, comma 3, del d.l. n. 11 del 2009, ad esempio, sul piano dell'eventuale perseguibilità d'ufficio di persistenti condotte persecutorie o dell'aggravamento di pena.

6. Ben evidente è, dunque, come la sentenza impugnata non abbia solo errato nel sostituire le proprie motivazioni a quelle inesprese dall'autorità amministrativa, venuta meno al proprio obbligo di motivazione, ma anche nell'addurre ragioni non condivisibili sul piano giuridico e, dunque, meritevoli di riforma anche nel merito.

7. Discende da quanto detto che debbano quindi essere esaminate le censure proposte dai ricorrenti in prime cure, qui riproposte, tutte meritevoli di accoglimento in quanto:

1) lampante è, per le ragioni appena esposte e tutte qui da richiamarsi per l'obbligo di sintesi prescritto dal codice di rito (art. 3, comma 2, c.p.a.) ad evitare inutili

ripetizioni, il totale difetto di motivazione in un provvedimento discrezionale, come quello di cui si controverte, in frontale violazione dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990;

2) lampante è, altresì, la violazione dell'art. 8, comma 2, del d.l. n. 11 del 2009 per avere omesso la Questura di sentire le persone informate dei fatti, in contrasto con tale disposizione che, invece, impone di sentirle, con il conseguente difetto di istruttoria;

3) lampante è, infine, anche la violazione dell'art. 10-*bis* della l. n. 241 del 1990, poiché, come afferma la costante giurisprudenza di questo Consiglio, le garanzie del contraddittorio devono essere rispettate anche in questo tipo di procedimento (v. la già richiamata sentenza n. 4127 del 7 settembre 2015), salvo che non vi siano particolari ragioni di urgenza, qui inesistenti e comunque nemmeno esplicitate dalla Questura, che giustificano l'omissione delle garanzie procedurali nei confronti degli istanti.

8. Conclusivamente, per le ragioni sin qui esposte, l'appello di -OMISSIS- e -OMISSIS- merita accoglimento sicché, in integrale riforma della sentenza impugnata, deve essere annullato il provvedimento -OMISSIS- del 28 aprile 2016, a firma del Dirigente Divisione Anticrimine, Primo Dirigente della Polizia di Stato, dr. -OMISSIS-, comunicato a mezzo PEC all'Avvocato -OMISSIS- in pari data, con il quale è stata rigettata l'istanza di ammonimento presentata dai ricorrenti nei confronti di -OMISSIS-, controinteressata, ai sensi dell'art. 8 del d.l. n. 11 del 2009.

9. La Questura di Ferrara, nel riesaminare l'istanza degli odierni appellanti, sentite le persone informate dei fatti ed espletata una adeguata istruttoria ai sensi dell'art. 8, comma 2, del d.l. n. 11 del 2009, osservate, comunque, le necessarie garanzie procedurali (se non ricorrono ragioni di urgenza), valuterà in modo motivato se le condotte lamentate (reiterato lancio di feci asseritamente posto in essere da -OMISSIS-), sulla base degli elementi indiziari raccolti in sede procedimentale,

possano integrare una delle fattispecie tipizzate dall'art. 612-*bis* c.p., assumendo, ove necessario, le determinazioni del caso.

10. Le spese del doppio grado del giudizio, attesa la delicatezza della vicenda che, come detto, dovrà essere oggetto di approfondito, motivato, riesame da parte della Questura di Ferrara, possono essere interamente compensate tra le parti.

10.1. Il Ministero dell'Interno deve essere comunque *ex lege* condannato, per la soccombenza, a rimborsare il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo e in secondo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto da -OMISSIS- e da -OMISSIS-, lo accoglie e per l'effetto, in integrale riforma della sentenza impugnata, annulla il provvedimento -OMISSIS- del 28 aprile 2016, a firma del Dirigente Divisione Anticrimine, Primo Dirigente della Polizia di Stato, dr. -OMISSIS-, comunicato a mezzo PEC all'Avvocato -OMISSIS- in pari data, con il quale è stata rigettata l'istanza di ammonimento presentata dai ricorrenti nei confronti di -OMISSIS- ai sensi dell'art. 8 del d.l. n. 11 del 2009.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Condanna il Ministero dell'Interno a rimborsare in favore di -OMISSIS- e di -OMISSIS- il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo e in secondo grado.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, del d. lgs. n. 196 del 2003, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2019, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Garofoli, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Stefania Santoleri, Consigliere

Giorgio Calderoni, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Noccelli

IL PRESIDENTE
Roberto Garofoli

IL SEGRETARIO

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