

Pubblicato il 21/12/2021

N. 08468/2021REG.PROV.COLL.
N. 03384/2021 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 3384 del 2021, proposto da Questura Napoli, Ministero dell'Interno, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi 12;

contro

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Tommaso Ventre, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio Antonella Le Rose in Roma, via Cavour 228 B;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quinta) n. -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente la domanda di annullamento del provvedimento di ammonimento adottato nei confronti dell'odierno appellato.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2021 il Cons. Giovanni Pescatore e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellante è stato destinatario di provvedimento di ammonimento a cagione di comportamenti asseritamente persecutori che egli avrebbe tenuto nei confronti della sua ex fidanzata.

2. Il procedimento ha preso le mosse da una segnalazione della donna dell'8 agosto 2020 e, a seguito della comunicazione di avvio del 28 agosto 2020, si è sviluppato attraverso la presentazione di memoria difensiva in data 10 settembre 2020; una successiva fase istruttoria - condotta tramite l'audizione dell'interessato e l'acquisizione di sommarie informazioni da parte di terze persone; ed un preavviso di diniego emesso in data 24 ottobre 2020, nel quale la Questura ha dato atto dell'insussistenza dei presupposti di attualità necessari all'adozione del richiesto ammonimento.

Il procedimento ha ripreso impulso per effetto di una seconda segnalazione (in data 5 novembre 2020) nella quale la donna denunciava ulteriori atti persecutori, asseritamente verificatisi in data 29 ottobre e 4 novembre 2020 (consistiti in un appostamento dell'uomo all'uscita da una farmacia e nell'invio di una richiesta di amicizia su Facebook) e che la stessa denunciante poneva all'origine del grave stato ansioso diagnosticatole in occasione di un accesso al Pronto soccorso (come da documentazione medica allegata).

L'iter si è infine concluso con l'adozione, in data 11 novembre 2020, del provvedimento di ammonimento, emesso *inaudita altera parte*, ovvero senza previa audizione dell'interessato sui successivi accadimenti oggetto della seconda segnalazione.

3. Da questa omissione hanno tratto spunto le doglianze avanzate in sede giudiziale dal ricorrente per difetto di istruttoria e di motivazione, violazione

delle garanzie del contraddittorio procedimentale e, dunque, mancata applicazione dell'art. 8, comma 2, del D.L. n. 11/2009.

4. Le denunce poste a base dell'ammonimento non hanno avuto séguito in sede penale, in quanto il procedimento ex art. 612 bis c.p. inizialmente avviato a carico del -OMISSIS- è stato archiviato (all. 2 e segg. della produzione depositata dal ricorrente il 19.01.2021 presso il TAR).

5. Il ricorso di primo grado avverso il provvedimento di ammonimento è stato accolto dal Tar Campania – Napoli con la qui appellata sentenza n. -OMISSIS-.

Il primo giudice ha ritenuto ingiustificata la mancata audizione dell'uomo nel secondo segmento procedimentale, sotto tutti i distinti profili: *i)* dell'urgenza del provvedere - in quanto non risultante dalla motivazione dell'atto gravato ed, anzi, contraddetta dalla precedente attività procedimentale svolta in contraddittorio; *ii)* della tipologia degli ulteriori fatti segnalati all'autorità - in quanto non dissimile bensì addirittura meno grave rispetto a quella già vagliata nella prima fase del procedimento e, quindi, del tutto compatibile con lo sviluppo di una analoga istruttoria aperta al contributo dell'interessato; *iii)* della regola di non annullabilità di cui all'art. 21-octies, comma 2, della l. n. 241/1990 - non applicabile al caso, stanti i numerosi elementi forniti dall'interessato che avrebbero consentito una diversa lettura delle condotte a lui contestate.

6. Appellano in questa sede la Questura Napoli e il Ministero dell'Interno.

7. A séguito della costituzione in giudizio dell'appellato ed in assenza di istanze cautelari, la causa è stata posta in decisione all'udienza pubblica del 16 dicembre 2021.

8. L'amministrazione appellante pone in rilievo alcune circostanze valide, a suo dire, a connotare la valutazione del giudice di primo grado come affetta da contraddittorietà e malgoverno delle disposizioni normative di riferimento.

Ciò in quanto:

-- la prima fase del procedimento non è sfociata nell'adozione dell'ammonimento semplicemente perché le condotte, certamente gravi e comprovate, non potevano in quel momento ritenersi attuali. A conferma dell'interruzione definitiva della relazione e dei rapporti tra le parti deponiva, infatti, quanto dichiarato dallo stesso -OMISSIS- nelle sue controdeduzioni del 10 settembre 2020;

-- il prosieguo del procedimento è stato successivamente condizionato non da una diversa valutazione dei fatti, nella loro gravità e consistenza, ma dalla ripresa delle condotte persecutorie le quali, dunque, “.. *unitamente a quanto precedentemente rappresentato nell'istanza di ammonimento e dalla testimonianza del Sig. -OMISSIS-*” hanno indotto la Questura a ravvisare l'attualità del pericolo in un primo momento esclusa;

-- sul piano della dinamica dell'azione amministrativa, la descritta scansione dell'iter procedimentale non ne ha compromesso l'unitarietà, né può dirsi che l'ammonimento si sia fondato solo sugli eventi sopravvenuti al predetto preavviso ex art. 10 bis, avendo messo a profitto la totalità degli elementi istruttori raccolti;

-- non sussiste, quindi, alcuna violazione del contraddittorio procedimentale in quanto la parte, oltre ad essere stata attinta dalla comunicazione di avvio del procedimento, è stata posta in condizione, come effettivamente ha fatto, di esercitare le sue prerogative difensive con il deposito delle memorie; mentre la scelta di non sentirla nuovamente è stata dettata dal timore che ulteriori indugi avrebbero potuto aggravare un contesto già esasperato e, quindi, esporre la donna a conseguenze ulteriori rispetto a quelle già gravissime attestate dal pronto soccorso di Napoli;

-- sotto un secondo profilo (oggetto di un ulteriore motivo di appello), le circostanze già vagliate dalla Questura nella prima fase del procedimento erano comunque tali, se valutate unitamente alle nuove, da rendere evidenti le ragioni dell'urgenza connessa alla tutela psico-fisica ed esistenziale della -

OMISSIS- e da farle ritenere certamente prevalenti rispetto alle prerogative partecipative del -OMISSIS-.

9. L'appello non può essere accolto.

9.1. Va premesso che le condotte persecutorie in una prima fase denunciate sarebbero consistite, essenzialmente, nell'invio (tramite social network) di flussi costanti di messaggi e nell'instaurazione da parte del -OMISSIS- di contatti diretti con terze persone alle quali sarebbero stati riferiti fatti ed episodi riguardanti la sfera privata della donna.

Nella seconda denuncia sono state denunciate ulteriori condotte moleste consistite, sempre nella versione della denunciante, in un appostamento in scooter verificatosi il 29 ottobre 2020 (il -OMISSIS-, a bordo di uno scooter e con indosso il casco, si sarebbe fermato e avrebbe fissato la donna a circa 300 metri di distanza dall'uscita di una farmacia nel Comune di Giugliano) e nella ricezione di "richieste di amicizia" inoltrate, sempre tramite piattaforme "social", da contatti "sospetti".

Su quest'ultima serie di episodi l'appellato ha avuto modo di fornire le proprie controdeduzioni solo in sede giudiziale, in particolar modo osservando che egli, la sera del 29 ottobre 2020, si trovava alla guida della propria autovettura e che tanto emergerebbe sia dal tracciamento del GPS del quale è munito il veicolo (vds. allegato n.2, pag.2, all'istanza di revoca in autotutela del 24.11.2020 versata in atti sub doc. 7 della produzione introduttiva di primo grado), sia dalla messaggistica scambiata con persona che era, in quelle circostanze di luogo e di tempo, in sua compagnia.

9.2. Tutto ciò premesso, il Collegio ritiene che l'impostazione di ragionamento articolata nell'atto di appello tradisca una trama logica in parte contraddittoria ed in altra parte fondata su assunti di principio non pienamente condivisibili.

9.3. E' peraltro certamente comprensibile, sia detto in premessa, oltre che condivisibile, l'attenzione riposta dall'amministrazione ad una declinazione attuativa dello strumento preventivo dell'ammonimento funzionale alle esigenze di tutela primaria della parte debole. Trattasi, d'altra parte, di misura

deputata a svolgere una funzione avanzata di prevenzione e di dissuasione dei comportamenti sanzionati dall'art. 612-bis c.p., fondata su una logica dimostrativa a base indiziaria e di tipo probabilistico che, come la Sezione ha ribadito con univoca nettezza (Cons. St., sez. III, n. 758/2019), informa l'intero diritto amministrativo della prevenzione. (Cons. Stato, sez. III, n. 1085/2019).

9.4. Il Collegio ritiene, tuttavia, che nel caso di specie, anche in considerazione della consistenza e tipologia dei fatti segnalati, detta finalità preventiva potesse essere perseguita, senza nulla cedere sul piano della sua efficacia, in forme e modalità compatibili con l'attuazione piena delle garanzie di partecipazione e di difesa della parte sospettata di essere autrice delle condotte moleste.

10. Il punto di contraddizione, dunque. E' la stessa amministrazione a riconoscere il contributo determinante che le allegazioni difensive del -OMISSIS- avevano assunto nella prima fase del procedimento allorché la Questura, ritenendole evidentemente attendibili e affidanti, le aveva assunte a base di una valutazione di inattualità del pericolo denunciato (pag. 4 dell'atto di appello: *“In data 24 ottobre l'Amministrazione inviava all'istante la comunicazione di preavviso di rigetto, fondato questo sulla base della non attualità di comportamenti ascrivibili agli atti persecutori, atteso che il -OMISSIS-, nel contesto delle memorie difensive anzidette, aveva dichiarato di aver chiuso ogni tipo di rapporto con la Sig.ra -OMISSIS-”*).

10.1. Non vi sono elementi per escludere che analoga utilità investigativa potesse assumere l'apporto partecipativo dell'interessato anche nella seconda fase dell'indagine istruttoria, quanto a validazione sia della effettiva attendibilità di quanto riferito dalla donna (trattandosi di dichiarazioni non immediatamente riscontrabili), sia della rilevanza e gravità della minaccia dagli stessi fatti desumibile.

10.2. Difetta di coerenza, *a contrario*, un incedere procedimentale che consente l'interlocuzione con la parte sino ad un certo punto e solo su una quota dei dati istruttori, assumendo questo apporto come rilevante ed anzi decisivo

nella lettura dell'assetto probatorio sino a quel momento determinatosi; e che, in un secondo momento e senza motivata ragione - pur nel contesto di un quadro istruttorio innovato da elementi inediti, ma di contenuto omogeneo ai precedenti e, quindi, al pari dei primi meritevoli di valutazione e riscontro - ritenga quel medesimo contributo trascurabile e non più reiterabile.

10.3. Non convince appieno neppure l'ulteriore assunto di principio per cui – stante l'unitarietà del procedimento – la parte, avendo beneficiato delle garanzie partecipative offertele dall'originaria comunicazione di avvio del procedimento e dalla possibilità di presentare in allora le proprie controdeduzioni, potendo di ciò dirsi definitivamente appagata, null'altro avrebbe potuto pretendere nel corso del successivo sviluppo procedimentale.

L'argomento fonda su una considerazione formalistica e schematica degli obblighi partecipativi, oramai superata da un indirizzo interpretativo di tipo “funzionalistico e pragmatico” che, nel giudicare del rispetto delle facoltà riconosciute alle parti e a queste garantite o negate nella singola vicenda procedimentale, si ispira ad un criterio di “concretezza” e, quindi, guarda alla dinamica e alla ricaduta “effettiva” (in termini di esplicazione o di limitazione reale del diritto al contraddittorio) che la modalità applicativa della norma ha offerto al soggetto privato nello specifico rapporto con la pubblica amministrazione.

Se, dunque, è il coefficiente di realizzazione “effettiva” delle garanzie partecipative il parametro chiave al quale rapportare, in questa materia, il giudizio di legittimità, non ci si può esimere dal considerare l'andamento concreto con il quale il contraddittorio è venuto a svolgersi nel singolo caso: ed in questa valutazione assume rilievo anche lo specifico profilo, qui rilevante, della corrispondenza dei dati ostesi alle parti, sottoposti al loro contributo e poi posti a base della decisione conclusiva.

11. Nel caso di specie è pacifico che, attraverso le memorie presentate il 24 ottobre 2020 (richiamate a pag. 2 del Decreto), la parte è stata posta nella condizione di contraddire utilmente ed efficacemente - prova essendone il

preavviso di rigetto della richiesta di ammonimento - solo riguardo ai fatti contestati risalenti a prima del mese di agosto 2020. *A contrario*, il Questore ha fondato l'emissione del decreto di ammonimento sulla scorta di un pericolo reso evidente dagli accadimenti successivi alla notifica del preavviso di rigetto.

11.1. Emerge quindi una discrasia qualitativa e quantitativa dei dati sottoposti a contraddittorio che non può reputarsi irrilevante né in termini oggettivi (per l'incidenza che essa può avere assunto sull'esito del procedimento), né in termini soggettivi (ovvero se valutata nella prospettiva della parte estromessa dal confronto).

11.2. Per il resto, nulla l'amministrazione adduce per connotare di sicura irrilevanza l'apporto del soggetto destinatario dell'ammonimento, ovvero per escludere che questi potesse documentare elementi decisivi a falsificare o ridimensionare significativamente i fatti addebitatigli. Le allegazioni contenute nella memoria di costituzione dell'appellato non sembrano sprovviste di apprezzabile valenza e, comunque, non hanno ricevuto confutazione alcuna nel corso del doppio grado di giudizio.

12. Quanto all'assunto delle esigenze di celerità ostative all'avvio di contraddittorio procedimentale, esso è smentito dal fatto che nessuna menzione figura al riguardo nel decreto di ammonimento.

12.1. Neppure si coglie, dalla lettura dell'atto, un diverso gradiente qualitativo dei nuovi fatti allegati dalla denunciante, che avrebbe potuto e dovuto sollecitare l'amministrazione ad una celerità non compatibile con la ponderazione dei fatti *audita et altera parte*.

Peraltro, pur prescindendo dal loro riscontro formale e motivazionale, la traccia dei fatti oggetto di indagine istruttoria evincibile dalle risultanze in atti conferma trattarsi di elementi sostanzialmente omogenei ai primi, dal punto di vista tipologico, ed anzi (se si fa eccezione dell'assai controverso appostamento del 29 ottobre 2020) di gravità progressivamente declinante, in quanto da ultimo consistiti in asserite richieste di "amicizia" tramite social

pervenute da contatti “sospetti” (non, quindi, inequivocabilmente riconducibili al -OMISSIS-).

12.2. Nell'apprezzare la contingenza del passaggio procedimentale e il carattere della sua asserita urgenza è poi doveroso aggiungere che l'odierno appellato - diversamente da quanto sostenuto dall'amministrazione (a pag. 7 dell'atto di appello) – all'epoca della emanazione dell'ammonimento non era più neanche in possesso della pistola d'ordinanza, per averla spontaneamente consegnata al proprio Comando in data 28 agosto 2020, all'indomani dell'avvio del procedimento (all. 7 della produzione introduttiva di primo grado); e che, comunque, l'amministrazione non ha dimostrato e neppure dedotto che gli incombenti del contraddittorio (nelle forme di una rapida audizione dell'interessato) non fossero espletabili in tempi contratti e compatibili con la ravvisata urgenza, ovvero nell'intervallo intercorso tra la seconda segnalazione (in data 5 novembre 2020) e l'adozione dell'atto (in data 11 novembre 2020).

13. Per quanto esposto, l'appello va conclusivamente respinto. L'effetto conformativo dell'annullamento dell'atto gravato in primo grado determina l'obbligo per l'amministrazione di riattivare e concludere il procedimento nell'osservanza dei parametri di condotta sin qui illustrati.

14. La peculiarità della vicenda ed il rilievo essenzialmente procedimentale del vizio positivamente delibato giustificano la compensazione delle spese relative al presente grado di giudizio.

P.Q.M.

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

Spese di lite compensate.

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 16 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Massimiliano Noccelli, Presidente FF

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Massimiliano Noccelli

IL SEGRETARIO

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