

T.A.R. Lombardia Milano Sez. III, 24-04-2008, n. 1259

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione III)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 457/07 proposto da J.G. con l'Avv. Alba Millemaci presso il cui studio in Milano, via Negroli n. 50 è elettivamente domiciliata

contro

la Questura di Lodi in persona del Questore pro-tempore rappresentata e difesa dalla avvocatura distrettuale dello Stato domiciliata ex lege presso il suo Ufficio in via Freguglia n. 1 a Milano

per l'annullamento

del provvedimento in data 9/08/2006 con il quale il Questore di Lodi ha applicato alla ricorrente la misura di prevenzione del foglio di via ex art. 1 L. 1423 del 1956, inibendole di fare ritorno nei comuni di Zelo Buon Persico e Merlino per un periodo di anni 3

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTA la costituzione in giudizio della Avvocatura distrettuale dello Stato;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 10 aprile 2008 il ref. Dott. Raffaello Gisondi

UDITI alla pubblica udienza gli avvocati delle parti come da separato verbale

Svolgimento del processo

Con provvedimento notificato alla ricorrente in data 15/01/2007 la Questura di Lodi, previo avviso di avvio del relativo procedimento, ha applicato alla stessa la misura di prevenzione del foglio di via ex art. 1 L. 1423 del 1956 inibendole di fare ritorno nei comuni di Zelo Buon Persico e Merlino per tre anni.

Il Questore, rilevato che secondo quanto emergeva dai rapporti delle locali unità dei carabinieri, la Sig.ra G.J. era stata trovata in più occasioni intenta a prostituirsi sulla strada Paullese nei dintorni dei predetti comuni, indossando abiti succinti, e che i luoghi in cui essa attendeva i clienti si trovavano nelle vicinanze di cascine abitate anche da minori, riteneva che la stessa dovesse

qualificarsi ai sensi dell'art. 1 n. 3 della L. 1423 del 1956 come persona dedita alla commissione di atti osceni in luogo pubblico atti a compromettere la sanità, la sicurezza e la tranquillità pubblica.

Ciò anche per il fatto che l'attività della ricorrente viene svolta lungo strade caratterizzate da intenso e veloce traffico veicolare, con conseguente rischio di incidenti a causa delle improvvise soste di clienti e di curiosi, e che la frequentazione di pregiudicati da parte della stessa potrebbe favorire fenomeni delinquenziali indotti.

Avverso tale atto l'interessata ha proposto ricorso giurisdizionale deducendo i seguenti

## MOTIVI

### 1) Violazione dell'art. 4 L. 1423/1956

La misura di prevenzione sarebbe stata irrogata in mancanza dell'avviso orale del questore in ordine alla sussistenza di sospetti a suo carico, così come, invece, imporrebbe la norma citata.

### 2) Violazione degli artt. 2, 7 e 8 della L. 241 del 1990, mancata osservazione dell'ordine procedurale, violazione del principio di pubblicità, illegittimità del provvedimento finale

Nel caso di specie l'avviso di avvio del procedimento notificato alla ricorrente avrebbe dovuto essere successivo alla formale apertura del procedimento di irrogazione della misura di prevenzione avutasi con la comunicazione del rapporto informativo dei carabinieri alla Questura di Lodi. Invece, la naturale sequenza degli atti procedurali sarebbe stata invertita in quanto la comunicazione del rapporto informativo al Questore sarebbe stata inviata dopo la comunicazione di avviso di avvio del procedimento e, addirittura, dopo la presentazione della istanza di accesso agli atti da parte del legale della Sig.ra G..

Con la medesima censura la ricorrente lamenta inoltre che la comunicazione di avvio del procedimento sarebbe stata sottoscritta dal Comandante della Regione Carabinieri Lombardia - Compagnia di Lodi, organo che non potrebbe assumere la veste di responsabile del procedimento amministrativo di irrogazione della misura di prevenzione, che farebbe capo alla Questura.

### 3) Eccesso di potere - Difetto e carenza di motivazione - Violazione dell'art. 3 della L. 241 del 1990 e dell'art. 2 della L. 1423 del 1956 - Erronea valutazione dei fatti .

La ricorrente contesta la genericità ed insussistenza dei presupposti di fatto posti alla base della misura di prevenzione irrogata.

Con riguardo all'esercizio della prostituzione, la Sig.ra G. sostiene, infatti, che gli accertamenti compiuti dalle forze dell'ordine non sarebbero tali da poterne confermare la continuità e attualità al momento della notifica del foglio di via avvenuta in data 15 gennaio 2007.

Con riguardo al precedente penale per estorsione, la Questura non avrebbe tenuto conto che, essendosi concluso il procedimento penale con il perdono giudiziale, la commissione di tale reato dovrebbe essere considerata tamquam non esset nella valutazione della condotta della ricorrente.

Del pari irrilevante, ai fini di prevenzione, dovrebbe considerarsi la circostanza che la G. si accompagna a pregiudicati.

Anche le ulteriori motivazioni della misura, consistenti nel sospetto circa la commissione di atti osceni in luogo pubblico e nella asserita vicinanza dei luoghi in cui la ricorrente è solita attendere i clienti a casine abitate anche da minorenni, non avrebbero alcuna consistenza in quanto si tratterebbe o di mere illazioni prive di qualsivoglia riscontro, o di circostanze addirittura smentite dagli stessi rapporti dei carabinieri dai quali emergerebbe che le ore notturne ed il luogo in cui essa si prostituiva (strada Paullese lontana dal centro abitato) escluderebbero ogni possibile contatto con minori.

4) Eccesso di potere - Difetto e carenza di motivazione - violazione dell'art. 5 comma 4 del D.P.R. 313/02

Con tale censura si ribadisce che l'istituto del perdono giudiziale comporterebbe la cancellazione di ogni effetto del reato commesso dal minorenne impedendo che di esso possa tenersi conto a qualunque effetto anche quale indice di pericolosità sociale.

5) Violazione dell'art. 2 del a L. 1423 del 1956 come modificato dalla L. 327/88 in relazione all'art. 1 della medesima legge

L'esercizio del meretricio, di per sè considerato, non costituirebbe un indice di pericolosità sociale e non potrebbe quindi legittimare la applicazione dell'ordine di rimpatrio obbligatorio se non accompagnato da altre manifestazioni come l'adescamento, l'ostentazione scandalosa, molestie ai passanti, clamori ed assembramenti, e simili. Tali circostanze, nel caso della Sig.ra G., sarebbero del tutto assenti.

Si é costituita in giudizio la Questura di Lodi per resistere al ricorso.

All'udienza pubblica del 10 aprile 2008 il ricorso é stato trattenuto dal Collegio per la decisione.  
Motivi della decisione

Delle complesse censure che la ricorrente muove contro il provvedimento impugnato il Collegio ritiene di dover prendere in considerazione la quinta e, in parte la terza, in quanto fondate ed assorbenti.

Esse ripropongono, in via generale, la questione dell'applicabilità dell'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio nei confronti di una persona che esercita la prostituzione e, in particolare, quella della motivazione sufficiente a sorreggere il provvedimento, in ordine al giudizio di pericolosità sociale espresso dal questore.

La questione generale si era già presentata sotto il vigore dei testi originari degli artt. 1 e 2 della legge n. 1423/56, che rispettivamente prevedevano tra le persone potenzialmente pericolose anche quelle abitualmente dedite ad attività "contrarie alla morale pubblica ed al buon costume" e l'applicabilità dell'ordine di rimpatrio nei confronti delle persone indicate nell'articolo precedente qualora fossero pericolose non solo per la sicurezza pubblica ma anche "per la pubblica moralità".

Con la legge 3 agosto 1988, n. 327, le categorie sono state riscritte e ridotte da cinque a tre, con totale soppressione di ogni riferimento alla morale ed al buon costume, tranne l'offesa od il pericolo per la morale dei minorenni, mentre, coerentemente, è stata soppressa, nel successivo art. 2, la pericolosità per la pubblica moralità.

Le modifiche apportate alla L. 1423/1956 dalla legge 3 agosto 1988, n. 327, che ha inteso adeguare il regime delle misure di prevenzione ai richiami della Consulta (sentenze nn. 177/80 e 23/64) in

ordine alla necessità di applicare anche a tale materia i principi di legalità e tassatività delle fattispecie che possono dar luogo alla limitazione di diritti fondamentali, fra i quali rientra anche quello alla libera circolazione (art. 16 Cost.), hanno portato la giurisprudenza penale della Corte di Cassazione (sent. n. 121/96) a ritenere che l'esercizio della prostituzione - in quanto attività lecita ancorché immorale - non legittima di per sé l'adozione dell'ordine di rimpatrio, potendo tale ordine considerarsi legittimo solo qualora le modalità di esercizio siano tali da costituire in concreto pericolo per la sicurezza o la moralità pubblica (come adescamento, ostentazione scandalosa, molestie ai passanti, clamori e assembramenti, idonei a provocare litigi, e simili).

Tale orientamento si salda peraltro con la costante giurisprudenza amministrativa secondo cui il provvedimento di rimpatrio con foglio di via obbligatorio previsto dalla L. 1423 del 1956, costituendo una misura di polizia diretta a prevenire reati piuttosto che a reprimerli, presuppone un giudizio di pericolosità per la sicurezza pubblica il quale, pur non richiedendo prove compiute della commissione di reati, deve essere motivato con riferimento a concreti comportamenti attuali dell'interessato, ossia ad episodi di vita atti a rivelare in modo oggettivo un'apprezzabile probabilità di condotte penalmente rilevanti, fermo restando che tali comportamenti non si concretano necessariamente in circostanze univoche ed episodi definiti, ma possono desumersi da una valutazione indiziaria fondata su elementi di portata generale e di significato tendenziale, o su contesti significativi (da ultimo CdS, IV, 909/07).

Peraltro, in ordine alla consistenza degli indici di pericolosità che in concreto debbono accompagnare l'attività di prostituzione affinché questa possa essere considerata socialmente pericolosa in quanto potenzialmente diretta alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica, la giurisprudenza amministrativa di primo grado non ha espresso fino ad oggi un indirizzo unitario.

Infatti, secondo un orientamento seguito da alcuni TAR, a giustificare il foglio di via sarebbe sufficiente l'accertamento dell'esercizio della prostituzione in luoghi pubblici, con offerta incondizionata a chiunque e senza alcuna cautela, perché poi da questo accertamento sarebbe legittimo dedurre in via logica, senza bisogno di alcun accertamento specifico, la commissione di reati contro la moralità pubblica e il buon costume - il riferimento implicito è al delitto di atti osceni (art. 527 c.p.) essendo notorio l'uso delle prostitute di appartarsi con clienti occasionali - anche minorenni - nei fondi contigui al luogo di esercizio (TAR Puglia, Bari, II, 3/04/2007 n. 949; TAR Emilia Romagna, Bologna, I, 3/08/2007 n. 1795).

Altro orientamento, invece, ritiene che il giudizio prognostico che legittima la comminazione dell'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio debba essere compiuto in relazione a specifici comportamenti attribuibili direttamente all'interessata dai quali si possa indurre la commissione di reati atti a mettere in pericolo l'integrità di minorenni o la pubblica moralità e sicurezza, non essendo invece sufficiente a tal fine la generica descrizione di una situazione locale di allarme causato dalla presenza di prostitute o transessuali (TAR Piemonte, 16/01/2007 n. 14; TAR Puglia, Bari, 1/03/2007 n. 583).

Il collegio ritiene più aderente al dato letterale ed alla ratio della norma questo secondo indirizzo. Invero, a voler diversamente opinare, si finirebbe attraverso un sistema di presunzioni astratte, per ritenere applicabile la misura del foglio di via obbligatorio a coloro che esercitano la prostituzione sulla pubblica via a prescindere dalla sussistenza di un effettivo pericolo di commissione di specifici reati. Ma in tal modo si snaturerebbe la stessa essenza delle misure di prevenzione la cui finalità non è quella di emarginare, allontanare o recuperare categorie socialmente indesiderate, ma di prevenire la commissione di reati socialmente pericolosi. E, del resto che tale sia la tendenza del moderno sistema preventivo è dimostrato dall'espunzione dalle categorie dei soggetti a cui possono essere

applicate le misure di prevenzione dei vagabondi e degli oziosi validi al lavoro, in quanto trattasi di persone socialmente emarginate (o, forse, considerate dai più fastidiose) ma non necessariamente pericolose.

Nel caso di specie la motivazione posta a fondamento del provvedimento impugnato non contiene alcun elemento specifico ed individualizzato che possa far presumere la commissione del reato di atti osceni in luogo pubblico da parte della ricorrente.

Infatti, i documenti versati in atti consentono di escludere che il luogo frequentato nelle ore notturne dalla ricorrente si trovasse nelle vicinanze di cascine abitate da minori. In particolare, dal rapporto del Comandante della Stazione C.C. di Zelo Buon Persico in data 3/04/2006 si rileva che in effetti vi erano state segnalazioni alle forze dell'ordine da parte di una cittadina in ordine alla presenza di prostitute stazionanti in tarda ora serale presso la sua abitazione. Tuttavia, dal medesimo rapporto emerge altresì che tali prostitute sono state identificate e fra queste non figurava la G. (punto D della citata relazione del 3/04/2006), la quale, invece, era stata nuovamente trovata nella sua solita postazione presso il distributore Q8. Del tutto generici sono poi i paventati pericoli per la circolazione o i fenomeni di indotto delinquenziale che si accompagnerebbero "normalmente" alla prostituzione.

Al contrario, da una lettura degli atti, risulta che il luogo in cui soleva stazionare la G. in attesa dei clienti non sarebbe direttamente situato sulla pubblica via ma in un'area pertinenziale ad una stazione di servizio per il rifornimento di carburante. Il chè porterebbe ad escludere il pericolo di incidenti causati da frenate improvvise di clienti o curiosi.

Inoltre, sempre dalla lettura degli atti, emerge che le asserite frequentazioni malavitose della ricorrente sarebbero state riscontrate in luoghi diversi dai comuni di Zelo Buon Persico e Merlino (il Comandante della Compagnia dei C.C. di Lodi nella relazione in data 17/06/2007 afferma che la G. sarebbe stata trovata in compagnia di pregiudicati nelle località di Como, Gallarate, Sesto Calende e Grandate).

Tale essendo il quadro fattuale, nessuna rilevanza possono avere i trascorsi penali della ricorrente a carico della quale, quando era ancora minorenni, era stato accertato il reato di estorsione con sentenza conclusasi con il perdono giudiziale.

Infatti, a prescindere dalla rilevanza del perdono, il reato in questione nulla ha a che vedere con il pericolo di commissione del reato di atti osceni in luogo pubblico che costituiva la ragione del provvedimento impugnato.

In conclusione il ricorso deve essere accolto.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio.  
P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. III, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie, e, per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 10 aprile 2008, con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano - Presidente

Pietro De Berardinis - Referendario

Raffaello Gisoni - Referendario est.