amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 4/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Sara Pugliese, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Il foglio di via obbligatorio: presupposti, giurisprudenza e recenti modifiche.

di Giovanni Tardi

(Ispettore di Polizia presso la Questura di Roma)

Sommario

1. Contenuti e ratio del foglio di via obbligatorio ante e post riforma del 2023. 2. I requisiti soggettivi per l'applicazione della misura del foglio di via obbligatorio. 3. La fase istruttoria e le valutazioni circa eventuali motivi legittimanti alla permanenza nel comune. 4. Sanzioni penali in caso si inosservanza del F.V.O.

Abstract

Foglio di via obbligatorio is one of the most important prevention measures that can be adopted by the Provincial Public Security Authority introduced by the Anti-Mafia Code. The same allows a person deemed dangerous to be removed from a given territory and to be prohibited from returning for a period of between six months and four years. The aforementioned measure, subject to specific requirements, was recently reformed with the Legislative Decree of 15 September 2023, n. 123.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. Contenuti e ratio del foglio di via obbligatorio ante e post riforma del 2023.

Con il parziale completamento dell'unità d'Italia del 1860 e con la crescente necessità di contrastare il brigantaggio, non arginabile esclusivamente mediante l'ordinamento penale, incominciò a farsi strada nel legislatore del tempo l'idea di adottare delle misure in grado di prevenire i fenomeni criminali; con la Legge temporanea Pica n. 1409 del 1863 veniva infatti introdotta nel Regno d'Italia la prima misura di prevenzione del domicilio coatto. La dottrina l'accolse positivamente specificando che mentre il diritto penale è strumento dell'Autorità Giudiziaria, il diritto della prevenzione, più vicino al diritto amministrativo, lo è dell'Autorità di Polizia poiché chiamata a vegliare al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica[1] [2]. Le misure di prevenzione si sono via via sempre più strutturate con il fascismo attraverso la legislazione di pubblica sicurezza fino a confluire oggigiorno all'interno del Codice Antimafia adottato con il Decreto Legislativo n. 159 del 2011. All'interno delle misure di prevenzione personali, applicate in via amministrativa dal Questore, riveste grande importanza quella del foglio di via obbligatorio.

La misura di prevenzione del foglio di via obbligatorio ex articolo 2 del Decreto Legislativo n. 159/2011, così come recentemente modificata ad opera del D.L. 15 settembre 2023 , n. 123 - contenente "Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale – prevede la possibilità di allontanare da un territorio di un determinato comune, con il contestuale divieto di farvi ritorno, salvo autorizzazioni e per un periodo da sei mesi a quattro anni, tutte quelle persone rientranti nelle categorie indicate dall'articolo 1 del d.lgs n 159/2011 e che ritenute socialmente pericolose per la sicurezza pubblica non abbiano né residenza né domicilio nello stesso. Il provvedimento indicato, adottato dal Questore e adeguatamente motivato, ha duplice contenuto consistente sia in un ordine di allontanamento sia in un divieto di ritorno nel territorio indicato. Lo stesso potrebbe tuttavia avere anche un contenuto sostanzialmente unico poiché nella nuova previsione il provvedimento è efficace nella sola parte in cui dispone il divieto di ritorno nel comune, nel caso in cui, al momento della notifica, l'interessato abbia già lasciato il territorio del comune dal quale il Questore ha disposto l'allontanamento.

La previgente normativa – *ante* 2023 - prevedeva sempre la possibilità di allontanare da un determinato comune - con il contestuale divieto di farvi ritorno, salvo autorizzazioni, per un periodo da uno a tre anni - ogni soggetto ritenuto socialmente pericoloso ma con la necessaria e contestuale prescrizione aggiuntiva di fare rientro

[1] Cfr. F. CARRARA, "*Lineamenti di pratica legislativa penale*", Bologna, 2007 (I ed. 1874).
[2] Cfr. E. CICONTE, "*La grande mattanza – storia della guerra al brigantaggio*", Roma-Bari, 2018.

ISSN 2036-7821

nel comune di residenza[3]; il contenuto del provvedimento era quindi triplice in quanto composto da un ordine di allontanamento, un divieto di ritorno nel luogo da cui si era stati allontananti e un ordine di rientro nel luogo di vita abituale da intendersi, ai sensi dell'articolo 43 del Codice Civile, quale luogo di dimora abituale *rivelato dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali, familiari ed affettive*[4][5], seppur diverso da quello risultante dalle banche dati anagrafiche.

Il legislatore, nell'ambito delle recenti modifiche apportate alla norma di cui all'articolo 2 del d.lgs 159/2011, oltre che a modifiche formali, ha sostanzialmente rimosso il c.d. rimpatrio nel Comune di dimora abituale andando di fatto a cambiare la *ratio* dell'istituto. La *ratio* del previgente istituto, diversamente da come poteva apparire, non era quella di allontanare un soggetto da un luogo ma quella *di prevenire le manifestazioni della pericolosità sociale*[6] dello stesso grazie al ritorno nel proprio luogo di vita; aspetto che doveva assicurare non soltanto un controllo più efficace da parte dell'Autorità di Pubblica Sicurezza ma anche un possibile reinserimento sociale *dovendosi ragionevolmente presumere che* la persona, *nel luogo della sua dimora abituale, abbia le maggiori possibilità di reinserirsi in un ambiente più confacente ad un sistema di vita meno esposto ai pericoli ed ai turbamenti del luogo di non abituale dimora*[7]. Già le prime pronunce della Corte Costituzionale, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale della vecchia disposizione legislativa sul foglio di via di cui all'articolo 2 L. 1423/1956, poi confluita nell'articolo 2 del Codice Antimafia, indicava che *l'obbligo di portarsi, almeno inizialmente, nel Comune di residenza risponde ad una esigenza logica, fondata sulla realtà: senza l'indicazione di una destinazione il foglio di via avrebbe l'aspetto di un bando, non di un ordine di trasferimento da un Comune ad un altro*[8].

Alla luce delle considerazioni prima esposte la giurisprudenza consolidatasi nel 2019 - andando a mutare l'orientamento sviluppatosi tra il 2012 e 2013 secondo cui l'Autorità di Pubblica Sicurezza poteva adottare l'ordine di allontanamento senza necessariamente impartire l'ordine di rimpatrio[9] – sottolineava la necessaria correlazione dell'ordine di rimpatrio al divieto di ritorno, con relativo ordine di allontanamento, in quanto elementi fondamentali del provvedimento la cui non

[3] Vedi Articolo 2 del Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159 Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia a norma degli articoli 1 e 2 della Legge 13 agosto 2010 n. 136, G.U. 28 settembre 2011, n. 226.

[4] Cit. Corte di Cassazione civile, Ordinanza Sez. I, 15 febbraio 2021 n. 3841.

[5] Si veda in tal senso: Corte di Cassazione civile, sez. III, 14 maggio 2013, n. 11550; Cass. civile, sez. I, 1 dicembre 2011, n. 25726; Cass. civile, sez. V, 13 giugno 2008, n. 15938.

[6] Corte di Cassazione Penale, Sez. I, Sentenza 2019 n. 40832.

[7] Corte Costituzionale, Sentenza 20 giugno 1964 n. 68.

[8] Corte di Cassazione penale, sez. I, Sentenza 29 agosto 2019, n. 36652.

[9] La giurisprudenza formatasi tra il 2012 e il 2013 ha indicato che il contenuto centrale del foglio di via obbligatorio è il divieto imposto alla persona pericolosa di ritornare senza autorizzazione in un determinato comune dove egli non è residente e non anche il rimpatrio, motivo per il quale è stato ritenuto legittimo il provvedimento composto solo dal divieto di ritorno.

ISSN 2036-7821

reciproca esistenza avrebbe determinato un'illegittimità da ricondursi all'ipotesi di nullità di cui all'articolo 21 septies della Legge n 241/90[10]. Infatti, nel 2019, la Corte di Cassazione - nel rigettare il ricorso formulato dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Venezia avverso una sentenza di assoluzione per il reato di cui all'articolo 76, comma 3, del d.lgs n. 159/2011 contestato ad un cittadino straniero colpito da foglio di via senza rimpatrio in quanto senza fissa dimora - osservava *che premesse l'imprescindibilità e l'inscindibilità delle prescrizioni di fare rientro nel luogo di residenza e di non ritornare nel comune oggetto dell'ordine di allontanamento, per la legittima emissione del foglio di via obbligatorio, la mancanza di una delle due prescrizioni (nella specie, quella relativa all'ordine di rientro) rende l'atto amministrativo difforme dalla fattispecie tipica e carente di uno degli elementi essenziali previsti dal d.lgs. n. 159 del 2011, art. 2, la cui mancanza è idonea a produrre la nullità (di natura strutturale) dell'atto prevista dalla L. n. 241 del 1990, art. 21-septies sul procedimento amministrativo*[11].

La nuova disciplina del foglio di via obbligatorio, ridisegnata a seguito del Decreto Legge 15 settembre 2023 , n. 123, - ad una attenta osservazione - muta completamente la finalità del provvedimento questorio che da misura di prevenzione finalizzata a prevenire la manifestazione della pericolosità sociale del soggetto, grazie al reinserimento nel tessuto sociale di provenienza, a misura di prevenzione finalizzata a prevenire la manifestazione della pericolosità sociale del soggetto in un determinato contesto spaziale. Il definitivo superamento del necessario rimpatrio, anche alla luce dei ragionamenti svolti in sede giurisprudenziale, modifica quindi il foglio di via obbligatorio in un vero e proprio atto di bando da un determinato territorio più che di rimpatrio a fini preventivi. L'introdotta riforma, senz'altro apprezzabile, esalta le finalità di tutela della società di un determinato territorio e consente quindi l'applicazione anche a tutti quei soggetti pericolosi per la sicurezza pubblica cui prima non era applicabile poiché, ad esempio, prive di formale residenza, stabile domicilio o senza fissa dimora. In altri termini viene meno l'interesse - in passato ritenuto primario ma allo stesso tempo limitante in termini di applicazione soggettiva - a ricollocare il soggetto nel proprio habitat di provenienza proprio sulla maturata consapevolezza che lo stesso solo sul piano teorico, anche alla luce del un mutato contesto sociale, è più confacente ad un sistema di vita meno esposto ai pericoli ed ai turbamenti del luogo di non abituale dimora.

Prima di analizzare i presupposti per l'applicazione del F.V.O. è utile ricordare che la disciplina sul foglio di via, nel corso del tempo e soprattutto negli anni sessanta e settanta, è stata al centro di vivi dibattiti di legittimità costituzionale in riferimento ad una presunta violazione degli articoli 3, 16, 25 e 102 della Costituzione. Le sollevate questioni di legittimità erano tutte imperniate sul fatto che non si potesse

[10]Corte di Cassazione penale, sez. I, Sentenza 29 agosto 2019 n. 36652.
[11]Corte di Cassazione penale, sez. I, Sentenza 29 agosto 2019, n. 36652.

ISSN 2036-7821

incidere il diritto alla libera circolazione in relazione a situazioni strettamente personali, che l'obbligo di ritorno in un determinato luogo non fosse esplicitamente previsto e quindi palesemente abnorme e che il provvedimento fosse emanato in assenza di contraddittorio e senza una valutazione giurisdizionale sulla base di una mancata ma necessaria riserva di giurisdizione invece prevista per le analoghe misure di sicurezza. Nel rigettare le questioni di legittimità, la Corte Costituzionale ha sottolineato che l'impianto delle misure di prevenzione adottate dal Questore, tra cui rientra il foglio di via, devono ritenersi perfettamente legittime in quanto: non incidono sulla libertà personale tutelata dall'articolo 13 della Costituzione per il quale sarebbe giustamente necessaria una riserva di giurisdizione; non sono idonee a ledere il principio di uguaglianza rilevabile soltanto nel caso in cui una norma sia emanata "in odio" a determinate categorie e non lede la libertà di circolazione in quanto adottata sulla base di previsioni normative di carattere generale applicabili alla generalità dei consociati.

2. I requisiti soggettivi per l'applicazione della misura del foglio di via obbligatorio.
Terminato il breve excursus sugli elementi del provvedimento è utile affrontare il campo di applicazione soggettiva della misura in questione. La categoria di soggetti a cui è applicabile il foglio di via obbligatorio è indicata all'interno dell'articolo 1 del d.lgs. n. 159/2011 che individua, più in generale, i soggetti a cui sono applicabili le misure di prevenzione adottabili in via amministrativa dal Questore. Nella citata norma si indica che possono esservi sottoposti: coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; coloro che per la condotta ed il tenore di vita debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose e coloro che per il loro comportamento debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, 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.
Le predette categorie, per quanto lascino spazio a margini interpretativi a causa di un deficit di tassatività, annoverano le persone in ordine al quale può essere formulato un giudizio di pericolosità sociale generica[12] sulla base di un giudizio prognostico di possibile commissione di fatti antigiuridici aventi rilevanza penale. L'utilizzo della predetta terminologia ovvero l'essere abitualmente dediti a traffici delittuosi, il vivere con il prodotto e profitto degli stessi e la dedizione alla commissione di reati idonei a mettere in pericolo la sicurezza, la sanità e la tranquillità pubblica consente di far comprendere che il presupposto per la sua applicazione è l'accertamento di condotte antigiuridiche di esclusiva rilevanza penale, anche fermatesi nella fase del

[12] Si rappresenta che nell'ambito delle misure di prevenzione il Codice Antimafia individua forma di pericolosità qualificata deducibile dal fatto di essere indiziati di alcuni delitti specificatamente indicati.

ISSN 2036-7821

tentativo che si inseriscano in un *curriculum* criminale più ampio gravante sul soggetto.

Ai fini di un giudizio di pericolosità sociale di cui lettera a) dell'articolo 1 del d.lgs. n. 159/2011 è necessario valutare e considerare l'esistenza di c.d. traffici delittuosi commessi in maniera abituale. Benché il concetto possa risultare ampio, si sono sviluppati due diversi orientamenti circa il suo significato. Per un primo orientamento il concetto va interpretato in maniera tassativa e ricondotto a quelle ipotesi di *commercio illecito di beni tanto materiali,* come ad esempio armi, sostanze stupefacenti, valuta o beni contraffatti, proventi di delitti, *quanto immateriali* – come ad esempio *di influenze illecite, di notizie riservate, di dati protetti dalla disciplina in tema di privacy, o addirittura concernente esseri viventi (umani, con riferimento ai delitti di cui al d.lgs. n. 286 del 1998 o di cui agli artt. 600 e segg. c.p. ed animali, con riferimento alla normativa di tutela di particolari specie) nonché a condotte latu sensu negoziali ed intrinsecamente illecite (usura, corruzione) ma comunque evitando che essa si confonda con la mera nozione di delitto da cui sia derivato una qualche forma di provento.* Il termine trafficare dal punto di vista etimologico significa *in primo luogo commerciare, poi anche "darsi da fare, affaccendarsi, occuparsi in una serie di operazioni, di lavori, in modo affannoso, disordinato, talvolta inutile" e infine, in ambito marinaresco, maneggiare ma non può fondatamente estendersi al significato di delinquere con finalità di arricchimento*[13]. Secondo un secondo recente orientamento, maggiormente in linea con le finalità di prevenzione che si pone la normativa in materia, per traffici delittuosi devono intendersi quell'insieme di azioni delittuose che determinino un arricchimento illecito *anche senza il ricorso a mezzi negoziali fraudolenti e quindi condotte delittuose caratterizzate da una tipica attività trafficante,* ma *tutte quelle che sono caratterizzate dalla finalità patrimoniale o di profitto e che si caratterizzano per la spoliazione*[14]*ovvero l'approfittamento e in genere per l'alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili*[15].

Ai fini di un giudizio di pericolosità sociale di cui alla lettera b) dell'articolo 1 del d.lgs n. 159/2011 è invece necessario considerare l'esistenza di plurime condotte delittuose, caratterizzate da abitualità, dal quale il soggetto abbia tratto proventi illeciti costituenti una significativa fonte di reddito. A tal proposito, tramite accertamenti di natura fiscale e fattuale, è formulabile il predetto giudizio in costanza di evidente sproporzione tra stile di vita e ricchezza dichiarata, che collegata a precedenti penali o di polizia, consenta di desumere che il sottoposto tragga sostentamento da illecite attività. I soli elementi di reità utilizzabili dovranno avere

[13] Corte di Cassazione penale, sezione VI, Sentenza 21 settembre 2017, n. 53003.
[14] Si pensi ai reati contro il patrimonio.
[15] Corte di Cassazione penale, sezione II, Sentenza 15 marzo 2018, n. 11846.

ISSN 2036-7821

esclusivamente natura di delitto essendo le ipotesi contravvenzionali chiaramente escluse[16].

Ai fini di un giudizio di pericolosità sociale di cui alla lettera c) dell'articolo 1 del d.lgs n. 159/2011 è invece necessario considerare l'esistenza di plurime condotte di reato, a prescindere dallo stato dei procedimenti, classificabili sia come delitti, sia come contravvenzioni, a patto che le stesse, commesse abitualmente, offendano o mettano in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica. La categoria di cui alla lettera c) dell'articolo 1 del d.lgs. n. 159/2011 amplia il perimetro dei precedenti penali e di polizia per la valutazione della pericolosità laddove siano in gioco i beni specificatamente richiamati.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte si desume che non potrà applicarsi la *misura* in occasione di un singolo episodio di reato in quanto una effettiva e concreta valutazione di pericolosità sociale di cui ai punti precedenti può essere correttamente formulata proprio in relazione allo storico della condotta del soggetto, corredata da valutazioni su altrettanti elementi sintomatici eventuali come precedenti misure di prevenzione applicate, frequentazioni con soggetti pregiudicati, l'esistenza di precedenti di polizia, elementi indiziari o di prova tratti da procedimenti penali in corso.

Il giudizio di pericolosità deve inoltre essere formulato secondo parametri di effettività e attualità non potendo bastare un generico riferimento a situazioni di sospetto o precedenti di polizia lontani dal punto di vista temporale. Quanto all'attualità si sottolinea che la stessa, con le modifiche introdotte dal D.L. 15 settembre 2023 , n. 123, non essendoci più il rimpatrio e riconosciuta la possibilità di notifica in un successivo momento, non dovrà più avere un coefficiente più alto rispetto alle altre misure di prevenzione; in passato infatti la necessaria presenza dell'ordine di rimpatrio - che negava altresì la possibilità di una notifica differita sulla base di un'istruttoria - prevedeva che la pericolosità fosse formulata sulla base di un fatto o circostanza avvenuta nella medesima giornata di applicazione della misura congiuntamente al pregresso curriculum criminale del soggetto. Non a caso si prevedeva che il soggetto proposto fosse accompagnato presso gli uffici di polizia per l'elaborazione e la notifica del provvedimento.

Il giudizio di pericolosità sociale del soggetto potrebbe tuttavia ritenersi sussistente, ai fini dell'adozione del foglio di via anche laddove non sia perfezionato alcun illecito penale nel momento della proposta; la consolidata giurisprudenza amministrativa afferma che *il foglio di via obbligatorio è infatti diretto a prevenire reati socialmente pericolosi, non già a reprimerli, e pertanto, benché non occorra la prova della avvenuta commissione di reati, è richiesta una motivata indicazione dei comportamenti e degli episodi, desunti dalla vita e dal contesto socio ambientale dell'interessato, da cui*

[16] Corte di Cassazione penale, Sez. VI, Sentenza 09 aprile 2019, n. 21513.

ISSN 2036-7821

oggettivamente emerga in maniera significativa e concludente *una apprezzabile probabilità di condotte penalmente rilevanti e socialmente pericolose*[17] che il provvedimento vuole arginare. In altri termini potrà essere ricompresa nella valutazione qualsiasi elemento indiziario, tra cui personalità, frequentazioni, contesti significativi, circostanze di tempo e di luogo, comportamenti concludenti alla luce dei precedenti di polizia o penali che rivelino complessivamente una pericolosità attuale in relazione al compimento di reati tali da porre in pericolo la sicurezza e la tranquillità pubblica.[18] Da quanto sopra enunciato emerge quindi tutta la necessità di svolgere accurate valutazioni, soprattutto in punto di motivazione del provvedimento, circa la pericolosità *in riferimento alla situazione di fatto in cui la stessa veniva a trovarsi al momento dell'adozione del provvedimento medesimo non* potendosi esaurire *in enunciazioni generiche o in clausole di stile, né in semplici richiami alle mere segnalazioni di polizia senza un'indagine sulle effettive conseguenze che le stesse hanno avuto presso l'Autorità Giudiziaria*[19]. A tal proposito è stato ritenuto legittimo il foglio di via adottato dal Questore di Napoli a carico di un soggetto, gravato da numerosi precedenti di polizia per reati contro il patrimonio, trovato in compagnia di altri soggetti con precedenti similari che alla vista di personale di polizia cercava di dileguarsi da un luogo particolarmente interessato da fenomeni di criminalità.
Considerati i ragionamenti fin qui svolti è quindi da escludere che il giudizio di pericolosità sociale propedeutico all'applicazione della misura del foglio di via possa fondarsi a carico di soggetto, seppur gravato da precedenti di polizia, a seguito di una commissione di un illecito amministrativo. Tale esclusione trova fondamento non soltanto per una espressa previsione della norma nella parte in cui prevede la sola commissione di reati ma anche nel fatto che l'illecito amministrativo, nel più delle volte, per effetto dell'articolo 16 della Legge n. 689/81 permette di ottenere, mediante il pagamento in misura ridotta della violazione, la totale estinzione dell'illecito.

3. *La fase istruttoria e le valutazioni circa eventuali motivi legittimanti alla permanenza nel comune.*

Esaurita la trattazione circa l'ambito soggettivo di applicazione della misura è utile soffermarsi sulle procedure da seguire per l'adozione del provvedimento. Alla proposta del foglio di via dovrà essere allegata tutta la documentazione in grado di consentire non solo una condivisione del giudizio di pericolosità formulato dall'organo proponente ma anche di accertare l'assenza di validi motivi per la permanenza nel determinato comune; a tal proposito si dovrà corredare la proposta

[17] Consiglio di Stato, Sezione III, Sentenza 29 gennaio 2020, n. 741.
[18] T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. I, 29 luglio 2020, n. 1457; T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. I, 20 luglio 2020, n. 1376; T.A.R. Abruzzo – Pescara, 24 dicembre 2019, n. 321.
[19] T.A.R. Trentino A.A., Sentenza 07 novembre 2004 n. 316.

ISSN 2036-7821

da un'intervista scritta, con domande e risposte, circa l'inesistenza di: a) motivi di lavoro; b) motivi di salute; c) motivi di studio; atti a giustificare la permanenza.
Quanto al punto a) è da rilevare che l'attività lavorativa - costituzionalmente garantita dall'articolo 4 della Costituzione – deve risultare da formale contratto di assunzione non potendo rilevare una mera dichiarazione di svolgimento di prestazioni lavorative occasionali, future e incerte. Anche per quanto riguarda i punti b) e c) devono esservi documentazioni o altri elementi in grado di dimostrare l'esecuzione di un percorso di cure continuative presso strutture sanitarie o lo svolgimento di corsi di studio presso istituti di istruzione. Recenti pronunce del giudice amministrativo hanno sottolineato la necessità aggiuntiva di effettuare rigorosi accertamenti anche in relazione alla situazione familiare del soggetto andando a verificare che lo stesso non si trovi a soggiornare nel comune dal quale lo si vuole allontanare in virtù di motivi di assistenza familiare. Il Giudice Amministrativo ha infatti dichiarato illegittimo il foglio di via emesso a carico di persona dimorante in un comune dell'Umbria per assistere un prossimo congiunto ricoverato presso una struttura sanitaria ivi ubicata. Il Collegio giudicante ha stabilito che il provvedimento dispositivo della misura di prevenzione è viziato da eccesso di potere laddove vi sia un difetto di istruttoria circa opportuni accertamenti su eventuali necessità familiari da ritenersi tutelate per effetto dell'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo[20]. L'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo - nello stabilire che ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare e che non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui - impone all'Autorità di Pubblica Sicurezza, premessa l'ampia discrezionalità amministrativa in materia di misure di prevenzione, l'onere di bilanciare la tutela della sicurezza pubblica con il diritto all'unità familiare da intendersi *quale vincolo tra genitori e figli o tra parenti legati da consanguineità e convivenza effettiva*[21] che seppur non assoluto[22] necessita di valutazione in qualità di diritto fondamentale. L'assenza in fase istruttoria di una valutazione di situazioni di tipo familiare è quindi idonea a determinare l'annullamento del provvedimento per l'ipotesi di eccesso di potere prevista dall'articolo 21 octies della L. n. 241 del 1990.

4. Sanzioni penali in caso si inosservanza del F.V.O.

[20] T.A.R. Umbria, sez. I, Sentenza 20 novembre 2017 n. 720/17.
[21] T.A.R. Umbria, sez. I, Sentenza 20 novembre 2017 n. 720/17.
[22] Corte di Cassazione civile, sez. VI, Sentenza 10 settembre 2015, n. 17942.

ISSN 2036-7821

L'autorità Provinciale di Pubblica Sicurezza, nella persona del Questore, ricevuta la proposta corredata da tutte le risultanze istruttorie e condiviso il giudizio di pericolosità potrà adottare la misura di prevenzione del foglio di via determinandone la durata per un periodo compreso tra sei mesi e quattro anni[23] secondo il livello di pericolosità del soggetto. Il provvedimento, una volta notificato, sarà immediatamente esecutivo con conseguenze penali in caso di inosservanza. La disciplina di cui al Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza e lo stesso Codice Antimafia prevedono sanzioni penali in caso di mancato rispetto delle prescrizioni del provvedimento questorio. L'articolo 163 Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza sanziona con l'arresto da uno a sei mesi il mancato rispetto delle prescrizioni per allontanarsi dal Comune indicato ed in passato, ante riforma 2023, anche la mancata presentazione all'Autorità di Pubblica Sicurezza indicata nel foglio di via nei termini previsti (rimpatrio) . Il reato in questione, di natura contravvenzionale e a consumazione istantanea, è stato introdotto con lo scopo di realizzare un'effettiva tutela penale delle prescrizioni del provvedimento questorio e benché sospettato di essere in contrasto con l'articolo 3 della Costituzione è stato ritenuto dalla Corte Costituzionale perfettamente legittimo ben potendo[24] il legislatore assoggettare a sanzione penale la condotta di inosservanza di un termine sancito per verificare il rispetto dell'ordine imposto.

L'articolo 76, comma 3, del d.lgs. n. 159/2011 (Codice Antimafia) – anch'esso modificato con il D.L. 15 settembre 2023 , n. 123 - prevede invece l'irrogazione della pena della reclusione da sei a diciotto mesi e con la multa fino a 10.000 euro a carico del soggetto che sottoposto alla misura del foglio di via faccia rientro, senza autorizzazione, nel comune dal quale precedentemente gli era stato imposto di allontanarsi e di non ritornare. La presente fattispecie, ormai di natura delittuosa e non più contravvenzionale, si perfeziona istantaneamente per il solo fatto di tornare e soggiornare volontariamente in una qualsiasi porzione di territorio ricadente nella competenza dell'Ente Locale di riferimento. Affinché possa muoversi un rimprovero di colpevolezza in ordine ai reati indicati, il giudice penale accerterà sempre preventivamente la legittimità stessa del provvedimento anche laddove non sia stato proposto ricorso al Prefetto o al Tribunale Amministrativo Regionale rispettivamente nei termini di trenta o sessanta giorni. Non sarebbe di fatto consentita l'incisione della libertà personale di un soggetto, costituzionalmente garantita dall'articolo 13, in virtù di violazioni ad un provvedimento illegittimo e che pertanto non si sarebbe dovuto adottare. Il giudice penale ha infatti non solo la facoltà ma anche il dovere, pur non potendo annullare il provvedimento stesso in quanto attività riservata ad

[23] Prima della riforma del 2023 il periodo per il quale il Questore poteva applicare il F.V.O. era compreso tra uno e tre anni.

[24] Corte Costituzionale, Ordinanza 24 gennaio-6 febbraio 2007 n. 30.

ISSN 2036-7821

altro giudice o Autorità, di verificare la *conformità alla legge dell'atto amministrativo sotto il profilo dell'insussistenza di vizi che ne determinino l'annullabilità*[25] o la nullità. Con riferimento all'articolo 21 octies della Legge n. 241/90 non solo potrà essere valutata l'illegittimità per violazione di legge o incompetenza relativa ma anche per l'ipotesi di eccesso di potere in tutte le varie forme sintomatiche individuate dalla giurisprudenza amministrativa. E' proprio con tale strumento che il giudice penale potrà effettuare valutazioni anche sul giudizio di pericolosità ritenuto esistente dal Questore ma non tanto in senso di una rivalutazione ma quanto in una verifica della conformità di quest'ultimo alle norme di legge, tra le quali rientra l'obbligo di motivazione. Queste ultime considerazioni permettono di comprendere la piena importanza di compiere complete valutazioni sui presupposti di fatto e di diritto propedeutici all'applicazione della misura *de quo* in quanto se da un lato il provvedimento potrebbe non subire alcuna censura in sede contenziosa, ad esempio per mancata impugnazione, da un altro sarà sempre sottoposto a valutazione per consentire un rimprovero di colpevolezza e l'irrogazione della sanzione penale in caso di inosservanza dei contenuti del foglio di via[26].

[25] Corte di Cassazione penale, sezione I, Sentenza 29 agosto 2019 n. 36652.
[26] Cit. Cass. penale, sezione I, Sentenza 29 agosto 2019 n. 36652.

ISSN 2036-7821