

# DIALOGHI

# STUDI E

# CONFRONTI

RIVISTA SCIENTIFICA DI AGGIORNAMENTO E FORMAZIONE GIURIDICA

*Direttore scientifico:*

Domenico Carola

*Comitato scientifico:*

Pierluigi Arigliani

Lorenzo Colazzilli

Luciano Garofano

Ernesto Grippo

Massimiliano Mancini

Franco Morizio

Gerardo Puopolo

Polizia Giudiziaria - tipologie e uso delle sostanze stupefacenti o psicotrope

Procedimento amministrativo

Money Transfer - I controlli ad opera della Polizia Municipale

Circolazione con veicolo confiscato - Apparato sanzionatorio

La responsabilità dei pubblici ufficiali che tollerano impianti di videosorveglianza illeciti

Dir. Resp. Ernesto Grippo

Mensile – Anno I° - n. 7

Editore PISSTA  
Direzione e Redazione  
Via Catania, 12 – Pescara

Direttore responsabile  
Ernesto Grippo  
ernestogrippo@pissta.com

Coordinatore editoriale  
Oscar Torlontano  
oscartorlontano@pissta.com

Caporedattore  
Franco Morizio  
francomorizio@pissta.com

Redazione  
Antonino Borzumati  
antoninoborzumati@pissta.com

Luigi Del Giudice  
luigidelgiudice@pissta.com

Domenico Giannetta  
domenicogiannetta@pissta.com

Marco Massavelli  
marcomassavelli@pissta.com

Antonio Modugno  
antoniomodugno@pissta.com

Giuseppe Montana  
giuseppemontana@pissta.com

ARTICOLO

PAG.

Polizia Giudiziaria - tipologie e uso delle  
sostanze stupefacenti o psicotrope 5

Procedimento amministrativo 15

Money Transfer - I controlli ad opera della  
Polizia Municipale 26

Circolazione con veicolo confiscato -  
Apparato sanzionatorio 39

La responsabilità dei pubblici ufficiali che  
tollerano impianti di videosorveglianza  
illeciti 40

EDITORIALE

IL SILENZIO ASSORDANTE DELLE POLIZIE LOCALI

Il caldo torrido rende ancor più assordante, ammesso sia possibile, il silenzio delle Polizie Locali su troppi fronti. Nelle località turistiche è anche un silenzio asfissiante. Premesso che la sicurezza stradale e la rilevazione di tutti gli incidenti in ambito urbano sono una priorità non delegabile. Sarebbe gradito conoscere report frequenti e sistematici su controlli e sanzioni per guide dopo l'assunzione di alcool o droga, per guide con il cellulare, senza copertura assicurativa, senza revisione, guide contromano, eccessi di velocità rilevati da pattuglie su strada e non da "bancomat" comunali come gli autovelox sulle strade urbane. E per stare al passo con i tempi quanti minori dei 18 anni beccati senza casco, o minori dei 14 alla guida o maggiorenni senza giubbotto riflettente di notte sui pericolosissimi monopattini elettrici. In questo caso basterebbe lanciare un sondaggio esplosivo: chiedere ad ogni cittadino raccontare quanti conducenti di monopattini incontrano con il casco indossato in una giornata.

Ma è doveroso anche chiedersi i vigili di finanza dove sono. Dal 2011 il ruolo dei Comuni si concretizza nella trasmissione all'Agenzia delle Entrate o alla Guardia di Finanza delle "segnalazioni qualificate", cioè di atti e comportamenti sospetti che evidenziano atteggiamenti elusivi o evasivi. La ricerca è fattibile grazie alla Piattaforma "Siatel 2.0 - PuntoFisco". Così facendo, i Comuni che sottoscrivono protocolli anti-evasione con l'Agenzia delle Entrate possono stabilire nella loro autonomia regolamentare le modalità di scambio ed invio delle informazioni e la possibilità di trattenere fino al 100% di quanto accertato in via definitiva.

Il controllo è possibile nei settori del commercio, edilizia, proprietà immobiliari e residenze fittizie all'estero.

Per il commercio, i controlli si focalizzano su coloro che svolgono attività d'impresa pur non essendo titolari di Partita Iva, coloro che hanno dichiarato di svolgere un'attività ma in realtà ne svolgono una diversa, coloro che dichiarando di svolgere attività "riservata ai soci" ma di fatto svolgono attività commerciale, controlli sulle Società sportive dilettantistiche, Associazioni di volontariato, le Onlus, i controlli sulle affissioni pubblicitarie.

Per il Settore edilizio, i controlli sono finalizzati a verificare gli affitti in nero, le cessioni di fabbricati grezzi, i terreni ex rurali, gli immobili abusivi e la relativa cessione dei terreni ed eventuali soci occulti

che hanno partecipato al malaffare, proprietà immobiliari e relativi diritti di godimento in capo allo stesso soggetto siano abitazioni principali o secondarie, immobili posseduti in Italia e all'estero, accertamenti Imu-Tasi-Tari in relazione anche al numero di occupanti l'immobile, le rendite catastali, i contratti di locazione e le utenze relative alla fornitura di energia elettrica, gas e telefonia.

Per quanto riguarda le residenze fittizie all'estero, si andranno ad effettuare tutti gli accertamenti ex art. 43 Codice civile, utenze domestiche in Italia, figli iscritti presso le scuole, titolarità di cariche pubbliche, presenza di verbali al "Codice della Strada" italiano.

Quali sono i report dei nuclei di polizie locali attivati per sanzionare la vendita e l'acquisto di prodotti contraffatti, le occupazioni abusive del suolo pubblico, la vendita di prodotti agricoli di chi non ne ha titolo, la vendita di prodotti scaduti. E ancora dove sono i nuclei di polizia commerciale per controllare Pubblici Esercizi (autorizzazioni, orario attività, rumori, musica, spettacoli, videogiochi ecc.), Esercizi Commerciali (autorizzazioni, prezzi, vendite straordinarie, etichettature, peso netto ecc.), Attività Artigianali (acconciatori, estetisti, panificatori ed altri prodotti da forno, gelaterie ecc.), Commercio su Area Pubblica (commercio itinerante, posteggi isolati, mercati rionali, fiere e manifestazioni varie), attività ricettive alberghiere e similari, impianti di distribuzione carburanti, contrasto all'abusivismo commerciale (venditori e parcheggiatori abusivi), Controlli di competenza sui regolamenti comunali (occupazioni suolo pubblico, volantinaggio, disturbo quiete pubblica), Controlli e verifiche periodiche su veicoli in servizio pubblico di piazza (Taxi e N.c.c.). E dove sono i nuclei di Polizia Edilizia, che è appannaggio prioritario delle Polizie Locali, anche se la competenza è in teoria di tutti gli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria. Ma se la Polizia Locale non esercita questa vigilanza il territorio è abbandonato a se stesso. E ancora la Polizia Ambientale che negli ambiti comunali non può non essere esercitata dalle polizie locali.

Da troppo tempo purtroppo, con la complicità di troppi Comandanti-Rambo, assistiamo ad una riconversione delle Polizie Locali che si improvvisano tutori dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza, che si autoproclamano competenti nel contrasto allo spaccio ed al traffico di stupefacenti. Ruoli delicati che competono solo a certe condizioni. Le operazioni di pubblica sicurezza competono alle polizie locali solo per in casi particolari su richiesta del Questore al Sindaco e con servizi disposti congiuntamente ad

operatori di Polizia di Stato. La legge 65/86 dice questo e basta. L'ordine pubblico solo a particolarissime condizioni previa Ordinanza del Questore con servizi che sono diretti dall'Autorità di P.S. ed estromettono il vertice gerarchico della Polizia Locale. In materia di spaccio stupefacenti si riconosce alle polizie locali di poter operare sotto copertura previo specifico ordine di servizio ma non con la figura dell'agente infiltrato. Ma mi chiedo quale formazione teorica e pratica è stata fatta in questi anni a tutti gli operatori di polizia locale per considerarli idonei a questi servizi. Non si diventa idonei perché è questo il desiderato di un Sindaco. Le polizie locali sono destinatarie di pochissima formazione continua nelle materie di stretta competenza e di nessuna formazione per il resto. In balia del vento che tira e con il rischio di incagliarsi ogni giorno. Una deriva pericolosa triste ma purtroppo accettata da troppi. In questa direzione i corpi di polizia locale hanno poco da sperare dalla tanto auspicata legge di riforma. La prima riforma, la più rivoluzionaria sarebbe quella di riappropriarsi delle nostre competenze specifiche di polizia stradale, commerciale, edilizia e ambientale ed esercitarle h24 senza se e senza ma.

Direttore Responsabile  
Centro Studi PISSTA  
*Ernesto Grippo*

**Franco  
Morizio**



Franco Morizio Comandante Polizia Locale a r., docente in materia di polizia giudiziaria, tecniche investigative e videosorveglianza.  
Membro del Consiglio di Amministrazione e Responsabile della Sezione Polizia Locale dell'Accademia Italiana di Scienze Forensi/Italian Academy of Forensic Sciences.

## Polizia Giudiziaria tipologie e uso delle sostanze stupefacenti o psicotrope

La classificazione delle sostanze stupefacenti (*dette comunemente anche droghe, sostanze psicoattive o psicotrope*) è rappresentata da tre principali raggruppamenti, primi tra i quali troviamo i *sedativi*, a seguire vengono poi gli *stimolanti* e gli *allucinogeni*.

Frequentemente viene usato il termine di sostanze *psicotrope* come equivalente alle *stupefacenti*; psicotrope piuttosto sono le sostanze utilizzate in medicina come *antidepressivi, ansiolitici, sonniferi o stimolanti come caffeina e nicotina*.

Nella categoria delle sostanze psicotrope rientrano i farmaci utilizzati nelle terapie dei disturbi mentali e le sostanze *psicotossiche* quali quelle di abuso non usate in *terapia* e quelle con *effetti collaterali psichiatrici*.

Da subito possiamo affermare che per la medicina i sedativi sono *farmaci* che inducono *sedazione* mentale agendo secondo meccanismi diversi sulla *psiche*: alcuni agiscono contro l'*ansia (ansiolitici)*, altri contro la *depressione (antidepressivi)*, altri ancora contro le *psicosi (antipsicotici)*.

Fanno parte invece della categoria degli stimolanti le sostanze in grado di esercitare tale azione sul sistema nervoso centrale.

Gli allucinogeni sono poi le sostanze che modificano il sistema percettivo e che agiscono direttamente sugli impulsi nervosi nella fase di elaborazione delle sensazioni uditive, visive, tattili.

Importante è sottolineare il fatto che da questa varietà di stupefacenti ne discendono a loro volta i *derivati*.

Gli stupefacenti possono avere una derivazione *vegetale, sintetica* oppure *semisintetica*.

Nel gruppo dei sedativi troviamo *l'oppio, la morfina, l'eroina, il metadone, i barbiturici e i tranquillanti*.

### I SEDATIVI

L'**oppio** (parola che deriva dal greco "succo") è la sostanza lattiginosa che fuoriesce dall'incisione degli involucri non ancora maturi contenuti nel papavero sonnifero (*papaver somniferum*).



Tale sostanza che fuoriesce (*lattice*) viene raccolta e preparata in pani dal peso variabile da 200 g. a 2 Kg. circa.

Di colorazione sul bruno e di forte odore simile all'ammoniaca o all'urina fermentata; il sapore invece è molto amaro.

Tra gli alcaloidi che troviamo nell'oppio troviamo la *morfina, la codeina, la tebaina, la narcotina e la papaverina* (quest'ultime due hanno azione farmacologica).

Altre sostanze contenute nell'oppio sono *le resine, la gomma, lo zucchero, i sali minerali, l'acido solforico, l'acido acetico, l'acido lattico, l'acido meconico*.

L'oppio può essere fumato, assunto per via orale, masticato sotto forma di palline o ingerito misto ad alimenti per lo più dal sapore dolce o miscelato con bevande come il tè o il caffè.

Spesso l'assunzione di oppio avviene congiuntamente a piccole quantità di hashish o altre sostanze di tipo allucinogeno.

Sono presenti coltivazioni del papavero in *Turchia, Laos, Birmania, Tailandia, Triangolo d'oro, Iran, Pakistan, Afghanistan, Jugoslavia*.

La **morfina** è un **alcaloide** che si trova maggiormente nella capsula immatura del papavero sonnifero (*papaver somniferum*); la stessa viene ricavata attraverso procedimenti chimici molto complessi (si pensi che da in media da 10 Kg di oppio si ricava 1 Kg di morfina).



La **morfina grezza** si presenta in polvere granulare dal colore che varia dal bianco sporco al marrone scuro (il colore dipende dal tipo di lavorazione adottata per l'estrazione).

La morfina agisce sul sistema nervoso centrale, provocando un certo senso di benessere, euforia, annullando anche le percezioni di dolore.

L'abuso produce grave dipendenza fisica e psichica e porta a dolorose crisi di astinenza.

La morfina, che è una sostanza fortemente analgesica, antidolorifica e sedativa viene assunta per via intramuscolare o endovena oppure anche inalata.

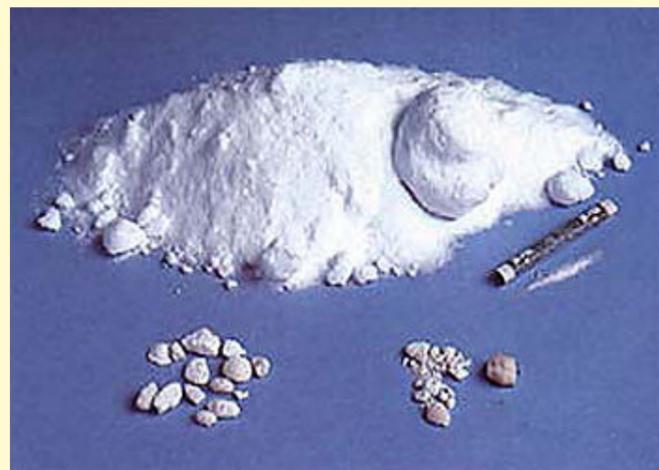
L'**eroina** (diacilmorfina) è una sostanza semisintetica ottenuta dall'**alcaloide morfina** per reazione con l'anidride acetica.

L'**eroina** si ottiene assoggettando la morfina all'azione dell'**anidride acetica**; la sostanza si presenta sotto forma di polvere cristallina, bianca, inodore, finissima e molto

solubile in acqua.

Tre sono i tipi di eroina esistente in commercio:

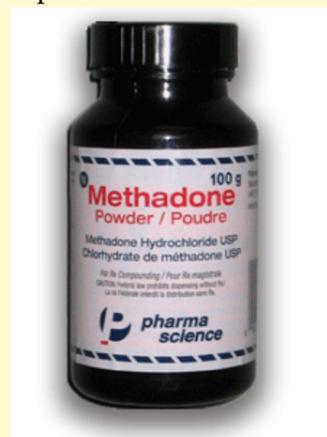
- *la bianca o thailandese*, che viene considerata la qualità più pregiata
- *la rosa, proveniente dalla Birmania*
- *la brown sugar*, che si presenta in granelli di colore avana tipo zucchero bruciato



L'eroina può essere *futata* oppure, *iniettata con ago ipodermico*; in quest'ultimo caso agisce sul sistema nervoso centrale, determinandone assuefazione rapida.

Il soggetto in situazione di overdose è caratterizzato e da *miosi (restringimento)* delle pupille, repressione del respiro, coma; l'uso cronico di morfina ed eroina porta a tossicodipendenza e tossicomania.

Il **metadone** rappresenta uno stupefacente di origine sintetica; è un **oppioide** sintetico con effetti simili alla **morfina**, ma con una **emivita (tempo di dimezzamento)** di gran lunga superiore.



Ha peculiarità farmacologiche affini alla morfina (*morfinosimile*); si presenta sotto forma di polvere cristallina bianca o di sciroppo e dal sapore amaro.

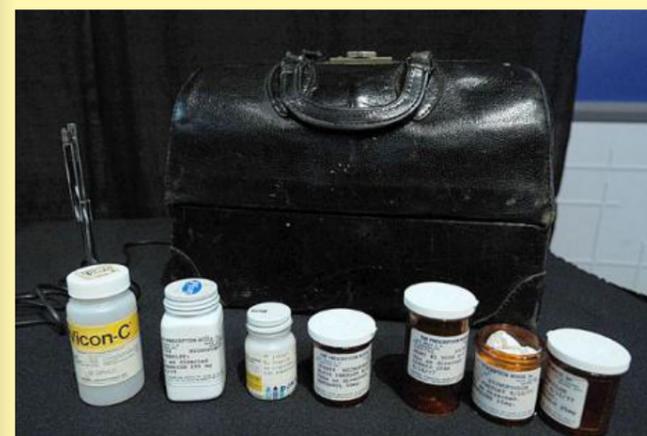
In dosi specifiche viene utilizzato nella medicina (*ad es. contro la tosse*), ma la sua notorietà è dovuta nell'applicazione della terapia di mantenimento o a quella di disintossicazione di tossicodipendenti e tossicomani da oppiacei.

Il metadone può essere somministrato sia per via orale sia parenterale o rettale.

L'acido barbiturico o malonilurea è, chimicamente, l'ureide ciclica dell'**acido malonico**.

I **barbiturici** sono così definiti perché derivati dell'acido barbiturico; sono utilizzati in medicina come *sedativi, ipnotici e antiepilettici*.

A temperatura ambiente si presenta come un solido biancastro dall'odore tenue.



Il maggiore impiego dei barbiturici in medicina è quello con *azione depressiva e ipnotica*.

L'uso continuo di barbiturici è caratterizzato da una dipendenza *psichica* che porta naturalmente a dipendenza fisica.

L'interruzione delle assunzioni provoca segni tipici di astinenza simili a quelli da alcool con forme di *delirium tremens*, talvolta più gravi di quelli da oppiacei.

Esistono poi i tranquillanti che sono farmaci di differente composizione chimica che diminuiscono l'ansia, la tensione e l'agitazione, senza alcun effetto importante sullo stato di coscienza o sulla percezione.

Tali farmaci portano a dipendenza fisica e psichica somiglianti a quella dei barbiturici, anche se la dipendenza fisica risulta essere molto più modesta.



## GLI STIMOLANTI

La **cocaina** (*benzoilmetilecgonina*) è uno **stupefacente** che agisce sul **sistema nervoso**; è un **alcaloide** che si ottiene dalle foglie della coca (*Erythroxylum coca*), che è originaria ed è coltivata sugli altopiani della *Cordigliera delle Ande dell'America Meridionale, in particolare nella Bolivia, Perù, Colombia*.



Viene altresì coltivata anche in Ecuador e in Argentina, così come nelle *Indie Orientali di Sion, Madras e Giava*.

La cocaina viene estratta dalle foglie secche e si presenta sotto forma di polvere bianca cristallina, fioccosa, inodore, di sapore amaro, molto solubile in alcool e poco in acqua fredda; essa può essere anche inalata oppure assunta per iniezione sottocutanea o endovena o per vie orali.

La cocaina agisce sul sistema nervoso centrale, sia come anestetico sia come stimolante.

Se viene inalata gli effetti sono quasi immediati (*dopo*

solo qualche minuto), quali sensazione di benessere, di ebbrezza euforica, di ipersensibilità emotiva e di percezione delle immagini e dell'attenzione, senso di sicurezza, di onnipotenza ed esaltazione, senza ombra di stanchezza.

Spesso l'assuntore è indotto a sopravvalutare le sue reali condizioni con conseguente pericolosità sociale a causa di verosimili azioni incontrollate; l'assunzione comporta modesta dipendenza fisica, ma forte si rappresenta quella psichica.

Il **crack** o **base** è una sostanza stupefacente nata in **America** e molto diffusa anche in **Gran Bretagna** a partire dagli **anni ottanta**; è un tipo particolare di stupefacente derivante dalla *cocaina frantumata* cioè trattata con sostanze chimiche che evidenziano i **componenti genetici** (sali) della sostanza stessa.

Tale sostanza rappresenta per tossicità ed effetti 5 o 6 volte superiori al cloridrato di cocaina.



Il **crack** viene fumato attraverso pipette di vetro o sigarette e spesso mescolato a tabacco o marijuana, l'azione è medesima ma più intensa a quella della cocaina, entra in circolo nel giro di 10'' ma svanisce come effetti nel giro di 10 minuti, per cui, il soggetto, tende a ripetere le assunzioni.

L'**anfetamina** (o amfetamina) è un **farmaco** con proprietà anoressizzanti e psicostimolanti.

Gli **anfetaminici** sono a tutti gli effetti dei farmaci che, analogamente alla cocaina, hanno una potente azione stimolante sul sistema nervoso; gli stessi aumentano lo stato di vigilanza, esaltano l'umore e l'euforia, diminuiscono il senso della fatica, danno maggiore capacità di concentrazione, di loquacità e iperattività.



### GLI ALLUCINOGENI

La **canapa** (*Cannabis*) è una pianta a fiore (angiosperma) che, come il luppolo (*Humulus lupulus*), appartiene alla famiglia delle **Cannabaceae**, dette anche Cannabinacee, ordine delle **Urticales**.

La **canapa indiana** è una pianta erbacea annuale con foglie palmari.



Sono presenti coltivazioni e zone di produzione di canapa indiana in **Medioriente** (*Turchia, Siria, Libano*), **Asia Centrale** (*Iran, Pakistan, Afganistan, India, Nepal*), **Africa** (*Marocco, Nigeria, Ghana, Zaire*), **America Centrale** (*Colombia, Messico del sud*).

Dalla canapa indiana si ottengono i seguenti derivati: *hashish, marijuana e olio di hashish*.

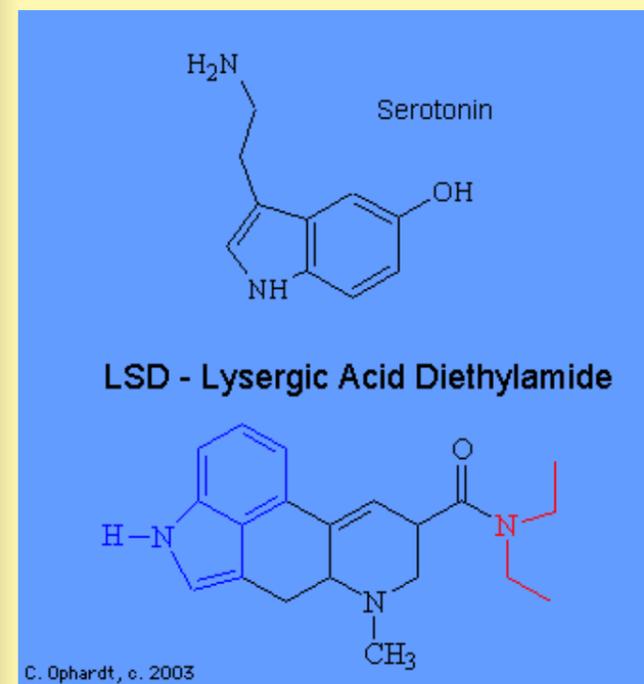
Dai peli delle sommità fiorite delle piante femminili di canapa indiana si ottiene **una resina** con alto contenuto di **THC** (*tetraidrocannabinolo*); mentre le foglie che vengono tritate e lavorate come il tabacco, hanno un contenuto inferiore di sostanza attiva (*marijuana*).

Resina e foglie vengono lavorate e confezionate in pani o tavolette che si presentano con colori variabili a seconda della zona di produzione e vanno dal grigio verdastro al giallo scuro tendente al marrone o al rosso al bruno intenso.

L'**LSD** (dietilamide-25 dell'acido lisergico) è una fra le più potenti **sostanze psichedeliche** conosciute.

La più potente tra le molecole allucinogene è indubbiamente la dietilamide dell'acido lisergico "**LSD**", chiamata comunemente **acido**; esso viene ottenuto per trasformazione chimica dell'acido lisergico.

È una molecola che si trova in natura in un fungo parassita di alcune graminacea della segala cornuta.



L'**LSD** è una sostanza incolore, inodore, solubile in acqua ed alcool.



Tale sostanza viene assunta per via orale; se liquida basta qualche goccia su una zolletta di zucchero o su un pezzetto di carta assorbente, se solida in piccole compresse chiamate a seconda della forma: **micro punte, piramidi, vulcani o venduta in capsule**.



L'uso di LSD porta a disturbi psichici, turbe della memoria nonché fenomeni di schizofrenia.

Attualmente si sta diffondendo un tipo di stupefacente denominato **M.D.M.A.** e noto comunemente col nome di **ecstasy**; è una **metanfetamina** dagli spiccati effetti eccitanti ed entactogeni, anche se non propriamente allucinogeni.



L'Ecstasy, di facile produzione e di basso costo, è facilmente reperibile; viene venduta *in pillole variamente colorate*.

Aumenta l'attività ipersensoriale e di resistenza, provocando in caso di abuso i danni tipici delle sostanze anfetaminiche e allucinogene.

Tra gli **inalanti** più comuni (*i cui vapori danno effetti psicotropi*) troviamo: *l'etere, la benzina, il cloroformio, il protossido di azoto, gli anestetici vari, le vernici, i collanti, il cherosene, i gas liquidi, l'acetone, la trielina, etc.* che emettono nell'aria vapori che hanno tutte le caratteristiche delle droghe.



Tali sostanze tossiche incidono direttamente sul sistema nervoso centrale.

Recentemente gli spacciatori hanno introdotto sul mercato la vendita di nuovi tipi di stupefacenti, particolarmente pericolosi: il **Cobret** o **Kobret** e lo **Shaboo** che sono droghe utilizzate specialmente da giovanissimi e acquistabili a prezzi modici.

Il cobret o kobret dà il tipico flash eroinico (rilassatezza, torpore, sollievo dal dolore), ma al posto di quell'intensa euforia dà il massimo dell'eccitazione.

Quando si parla di "Ice", "Shaboo", "Shabu" (*termine in uso nelle Filippine*) o "Crystal meth" ci si riferisce alla forma più pura della *metanfetamina*, ovvero cristalli solitamente limpidi di d-metanfetamina cloridrato; spesso viene *fumata* o iniettata con effetti di gran lunga superiori alle altre vie di assunzione.



Tali sostanze, costituite da miscele e scarti delle principali sostanze stupefacenti (*eroina-cocaina*), provocano gravi danni all'individuo e risultano molto spesso più dannose per la salute.



### L'OSSERVAZIONE DELLE PUPILLE

Quale strumento abbiamo per determinare immediatamente la probabile assunzione di stupefacenti da parte della persona nei confronti della quale stiamo procedendo mediante un controllo di polizia giudiziaria?

Bene, possiamo affermare che da subito è possibile effettuare una prima valutazione osservando attentamente la dilatazione della pupilla del soggetto che stiamo controllando.

Sostanzialmente è necessario puntare una fonte di luce sulla pupilla del soggetto e osservarla attentamente.

Ecco come si presenta una normale pupilla:



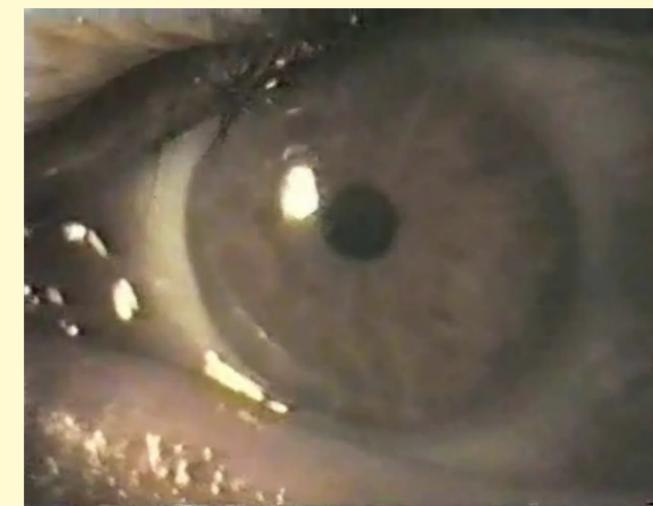
Come si presenta invece la pupilla di un soggetto che ha assunto sostanze stupefacenti, quali THC cannabis - anfetamina - metanfetamina:



Come si presenta la pupilla di un soggetto che ha assunto sostanze stupefacenti, quali cocaina e/o alto livello di anfetamina:



Come si presenta la pupilla di un soggetto che ha assunto sostanze stupefacenti, quali oppiacei:



### TECNOLOGIE MODERNE E DISPOSITIVI PER IL RILEVAMENTO DI SOSTANZE ILLEGALI

La tecnologia moderna mette oggi a disposizione del personale della polizia giudiziaria nuove strumentazioni riguardo ai primi dispositivi da utilizzare per il rilevamento di sostanze illegali.

Ciò in condizioni di sicurezza e senza l'esposizione degli operatori ad alcun pericolo.

Vediamo insieme il funzionamento di dette strumentazioni.

La novità è rappresentata dal fatto che non è necessaria la preparazione preventiva del campione da analizzare, con rapida velocità di risposta e con l'esecuzione di test illimitati con un solo dispositivo.

Tali tipi di rilevatori di sostanze illegali, esistenti sul mercato, sono di piccolo formato e possono essere messi a disposizione del personale della Polizia Giudiziaria e, come detto, garantiscono sicurezza ed efficienza nel rilevamento di sostanze stupefacenti direttamente sul posto e nell'immediatezza dei fatti (*unica precauzione da adottare è quella di indossare DPI con idonei guanti in plastica nel maneggiare le sostanze*).

Si tratta di strumentazioni all'avanguardia, che offrono diversi vantaggi nell'utilizzo anche senza conoscenze tecniche specifiche e con facilità estrema.

Ecco le varie fasi di utilizzo:

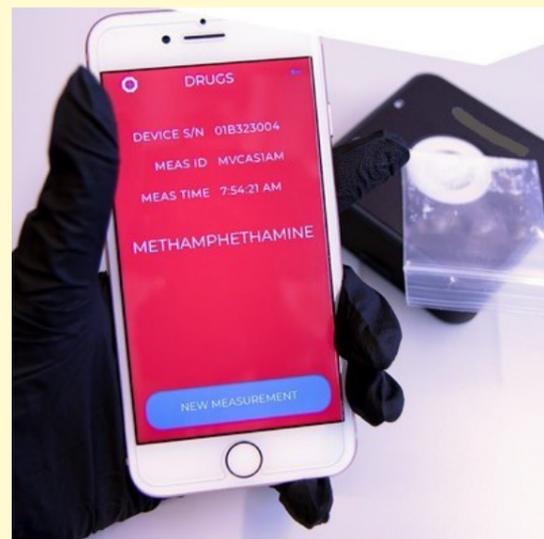
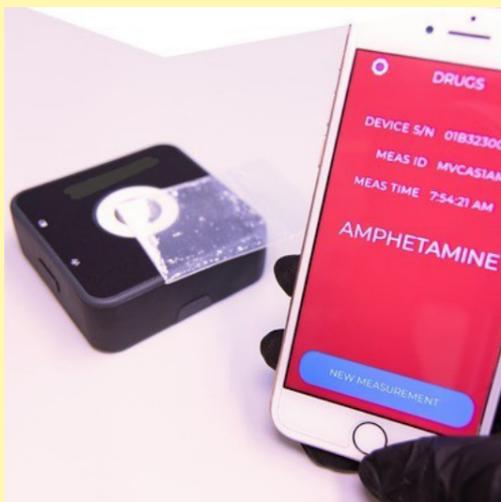
1. Si posiziona il campione sulla superficie di rilevamento



2. Si avvia la strumentazione tramite l'App dedicata e installata sullo smartphone



3. Dopo una brevissima attesa si riceve il risultato



Praticamente sono scanner portatili per il rilevamento di sostanze illecite che consentono agli operatori di polizia giudiziaria, direttamente sul posto, di essere in grado di riconoscere diversi gruppi di stupefacenti, con una libreria cloud costantemente aggiornata e messa a disposizione del personale stesso a livello mondiale.

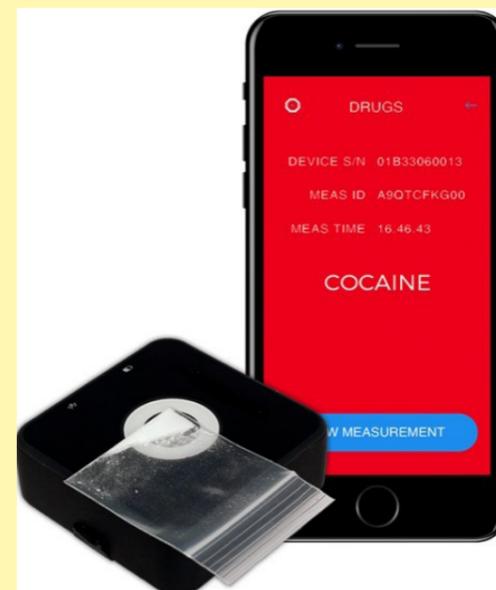
Come dicevo, si tratta di scanner per il rilevamento di sostanze stupefacenti in formato tascabile e che costituiscono quindi uno strumento di analisi con standard avanzati in termini di sicurezza ed efficienza per la polizia giudiziaria.



Ciò costituisce una tecnologia rivoluzionaria che analizza le sostanze con la precisione di sistemi tradizionali da laboratorio e che, in pochi secondi, è in grado di mostrare i risultati sul telefono portatile.

Tali sistemi, che rilevano in modo rapido e preciso le sostanze stupefacenti utilizzano la spettroscopia NIR (Near Infra-Red), tecnologia largamente usata nei

laboratori delle industrie chimiche, alimentari etc..



In particolare, alcune aziende all'avanguardia sono riuscite a miniaturizzare questa tecnologia per renderla portatile e di facile da utilizzo, senza ricorrere ogni volta a laboratori specializzati.

Uno dei vantaggi della spettroscopia NIR è che non necessita alcuna preparazione del campione.

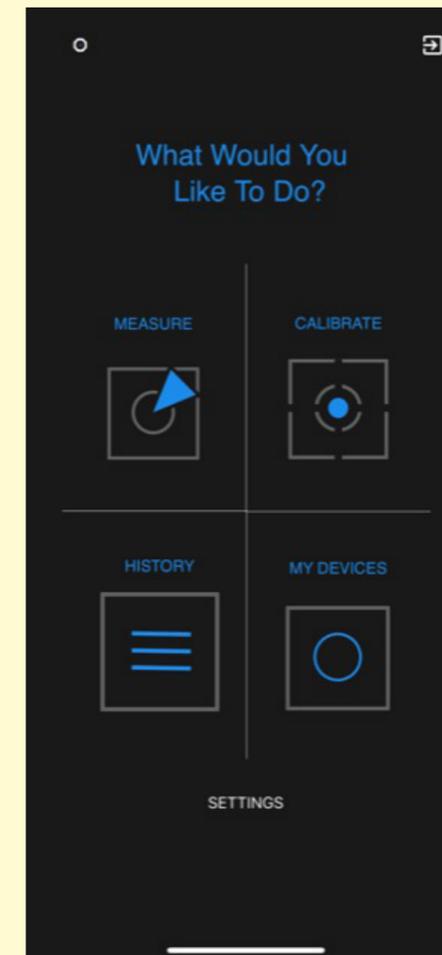
La spettroscopia NIR illumina il campione in esame e misura lo spettro IR che viene riflesso dal campione.

Il tipo di illuminazione è innocuo per l'occhio umano e non modifica la sostanza in nessun modo.

Gli algoritmi di cui è dotata detta strumentazione sono archiviati e accessibili in un Cloud sicuro e intelligente con una libreria di stupefacenti e sostanze illegali costantemente aggiornata e in crescita.

Un algoritmo quindi basato sull'intelligenza artificiale confronta i rilevamenti eseguiti con detta strumentazione con la libreria di riferimento trovando così eventuali correlazioni.

I risultati vengono poi visualizzati tramite App su smartphone in pochi secondi.



Utilizzando i metodi chemiometrici tradizionali occorre insegnare al sistema qualsiasi combinazione tra stupefacente e sostanza da taglio prima di eseguire il rilevamento.

Porto come esempio Spectral Engines, che utilizza algoritmi Deep-Learning combinati con i metodi chemiometrici.

Con tale modalità è in grado di garantire il riconoscimento di sostanze stupefacenti con tutti i tipi di sostanze da taglio.

Deep-Learning o meglio l'apprendimento profondo è quel campo di ricerca dell'apprendimento automatico (machine learning) e dell'intelligenza artificiale.

La Tecnica NIRS (Near Infrared Reflectance Spectroscopy) è una tecnologia di analisi che sfrutta l'interazione della materia con le radiazioni del vicino infrarosso per avere informazioni sulla composizione chimica del campione in un tempo che varia da pochi secondi a pochi minuti.

Questa tecnica ha molti vantaggi: rapidità, semplicità, costi non elevati, possibilità di riutilizzare il campione e assenza di reagenti.

Dette moderne strumentazioni sono in grado di identificare, distinguere e nominare le diverse sostanze illegali largamente usate, come pure alcune sostanze legali.

Inoltre, per alcune sostanze viene fornito anche il valore della concentrazione in percentuale.

**Domenico Carola**



Domenico Carola Dirigente Generale a.r. Scrive sul *Quotidiano*, la *Guida al Diritto* e sulla rivista *P&A de Il Sole24Ore*. Cura le news sul *Diritto della Circolazione stradale* della rivista specializzata *Turismo Itinerante*. È direttore scientifico del Centro Studi di PISSTA e membro del CE.S.I.S.S. Centro Studi Indipendente sulla Sicurezza Stradale. Nel 2011 insignito del Premio Internazionale Cartagine per il settore Legalità-Giustizia-Sicurezza Stradale.

## Procedimento amministrativo

Il **procedimento amministrativo**, nell'ordinamento giuridico italiano, è una sequenza ordinata di atti finalizzata all'emanazione di un provvedimento amministrativo.

Esso definisce l'azione dell'amministrazione pubblica nel perseguimento del pubblico interesse e la vincola al rispetto di regole preordinate, caratteristica generale dei moderni ordinamenti, ed è supervisionato dal responsabile del procedimento amministrativo. Da non confondersi con il processo amministrativo, che è invece il procedimento giurisdizionale per controversie di diritto amministrativo

Il procedimento amministrativo si configura come una serie di atti tramite i quali la pubblica amministrazione provvede a definire e manifestare la propria volontà, ovvero a produrre gli effetti giuridici propri di una determinata fattispecie. A livello definitorio, possiamo dire che, affinché un atto amministrativo sia *perfetto ed efficace*, esso deve essere emanato dopo avere seguito un particolare iter, comprendente più atti e operazioni, che, nel loro complesso prendono il nome di procedimento amministrativo.

Il procedimento amministrativo può essere definito come la *forma della funzione*, ovvero il tramite, attraverso una serie coordinata di attività ed atti procedurali, tra due situazioni statiche: il potere (momento iniziale dell'attribuzione) e il provvedimento (momento finale della produzione).

È impossibile immaginare un'attività o un'azione amministrativa senza "procedimento"; esso garantisce la corretta formazione della volontà della PA e il rispetto dei principi, sanciti all'art. 97 della Costituzione, di legalità, imparzialità e buon andamento dell'amministrazione.

### Principi giurisprudenziali comuni ai procedimenti

Esiste una serie di principi comuni a tutti i tipi di procedimento amministrativo elaborati dal **giudice ammi-**

nistrativo. Essi sono:

1. **Necessarietà**, la mancanza del procedimento comporta l'annullabilità dell'esercizio dell'attività.
2. **Esatta e completa** individuazione dei fatti e degli interessi; l'amministrazione deve valutare gli interessi su cui la decisione andrà ad influire, nel caso i fatti assunti alla base della decisione siano infondati, il procedimento è illegittimo.
3. **Congruità, coerenza, logicità o ragionevolezza** con il presupposto, ovvero ci deve essere corrispondenza tra le premesse che hanno mosso l'amministrazione e le sue conseguenze.
4. **Imparzialità**, ha radici nell'art. 97 della costituzione
5. **Conoscibilità**
6. **Proporzionalità**, la scelta dell'amministrazione deve comportare il minor sacrificio possibile sia per le finanze pubbliche che per l'eventuale lesione di diritti o interessi privati.

### I principi dell'attività amministrativa

Per discutere adeguatamente del procedimento amministrativo è importante fare anche luce su una serie di elementi e principi correlati alle attività amministrative.

La norma fondamentale in materia di organizzazione dell'azione amministrativa risiede nell'art. 97 della Costituzione, il quale afferma che *i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*.

Tale disposizione viene riassunta in dottrina e in giurisprudenza nel criterio supremo della ragionevolezza dell'azione amministrativa. L'articolo 97 si indirizza im-

mediatamente e programmaticamente al legislatore.

La legge 241/1990, nel dettare le regole del procedimento amministrativo, fa propri i principi costituzionali di *buon andamento e imparzialità* e vi aggiunge gli ulteriori criteri della *economicità, efficacia, efficienza, imparzialità, pubblicità, trasparenza*.

Infatti, recita l'art. 1 al comma 1:

«l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.»

### Atti giuridici della Pubblica Amministrazione

Come detto, il procedimento è funzionale alla determinazione della volontà e degli atti della Pubblica Amministrazione, affinché un atto amministrativo (o un provvedimento, che è una sottospecie di atto), deve di regola essere emanato a seguito di un particolare *iter* comprendente più atti giuridici, che, nel loro complesso prendono il nome di procedimento amministrativo. La validità di ogni atto del procedimento è condizionata dalla efficacia di quelli che lo devono precedere, e, cioè, dei presupposti (su questo v. F. Ancora, *L'individuazione dell'atto amministrativo presupposto*, in *Giurisprudenza amministrativa*, 2009, n. 9). Si ricorda come gli atti giuridici posti in essere dalla Pubblica Amministrazione possono essere:

12. atti di diritto pubblico, posti in essere secondo i principi e le forme del diritto pubblico; in questo caso la Pubblica Amministrazione agisce come *organo pubblico*, dotato anche di poteri di imperio e si pone su un piano di supremazia rispetto ai destinatari dei propri atti; quando la Pubblica Amministrazione emette degli atti seguendo le norme di diritto pubblico, i privati sono tenuti ad assoggettarsi, ma, qualora tale assoggettamento non avvenisse spontaneamente, la Pubblica Amministrazione potrà utilizzare la forza pubblica per dare esecuzione alle proprie situazioni *manu militari*. Se il privato ritenesse leso il proprio diritto potrà ricorrere al **Tribunale amministrativo regionale** per farlo valere, ma potrà anche invitare l'amministrazione ad agire in *autotutela*, che sarà libera di modificare o revocare l'atto, accogliendo la segnalazione del privato su violazioni di legge o regolamento.

7. atti di diritto privato, posti in essere dalla PA allorché agisca secondo le norme civili, ponendo in essere negozi di diritto privato. La PA si troverà così su un *piano di parità* rispetto agli altri soggetti privati dell'ordinamento.

Negli ultimi anni si è andato affermando il principio tendenziale che guarda con favore al superamento del vecchio dogma che attribuiva alla Pubblica Amministrazione, in generale, il dovere di agire mediante poteri di imperio.

Tale orientamento è stato consacrato con la Legge 15/2005, che ha aggiunto il comma 1-bis all'art. 1 della **legge 241/1990** sancendo il principio generale secondo cui le amministrazioni pubbliche nell'adozione di atti di natura non autoritativa agiscono secondo le norme del diritto privato; tale disposizione è riferita all'intera azione amministrativa.

L'impressione generale è comunque, secondo il Napolitano, che

«il diritto privato (...) possa diventare effettivamente il principio ordinatore dell'azione amministrativa, soltanto laddove si riescano a contemperare le esigenze di flessibilità e di parità con i caratteri essenziali del necessario regime funzionale dell'amministrazione.»

### Procedimento amministrativo e diritto di accesso

Il procedimento amministrativo è regolato principalmente dalla **legge 241/1990**, che ne stabilisce i principi, anche in accordo agli orientamenti europei circa il cosiddetto "giusto procedimento". È evidente come da tale normativa vengano comunque coperti gli aspetti principali del procedimento.

Già al capo primo sono diversi i principi richiamati. L'articolo 1 fa riferimento ai fini perseguiti dall'azione amministrativa - che devono essere quelli determinati dalla legge (cfr. art. 97 Cost.). Inoltre si aggiunge che l'azione amministrativa è retta dai criteri di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità, trasparenza secondo le disposizioni di legge e i principi dell'ordinamento comunitario. Sempre all'art. 1 viene inserito un chiaro riferimento all'utilizzo degli strumenti negoziali da parte dell'autorità amministrativa allorché adottati atti di natura non autoritativa, salvo che la legge disponga diversamente; ciò deve comunque sempre avvenire nel rispetto dell'interesse pubblico e dei fini istituzionali dell'amministrazione. Con tale norma si è semplicemente presup-

posto che lo strumento negoziale privato possa meglio conciliare gli interessi pubblici con la tutela di quelli privati, o col loro minor sacrificio.

Altro principio espressamente citato è il divieto di aggravamento del procedimento:

esso, a tutela dell'economicità e dell'efficacia dei procedimenti, nonché del minor sacrificio possibile degli interessi dei privati, fa divieto all'amministrazione, se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria, di aggravare il procedimento (nel senso di aggiungere controlli, ispezioni, richieste di documenti, e quant'altro possa rendere più oneroso il procedimento per l'amministrazione e il privato senza un concreto motivo di interesse pubblico).

Altro punto ormai consolidato del procedimento amministrativo riguarda i tempi di conclusione del procedimento e il dovere di conclusione con provvedimento espresso. Tali principi obbligano la pubblica amministrazione a concludere in maniera esplicita i procedimenti - sia quelli iniziati ad istanza di parte, sia quelli iniziati d'ufficio - in modo da conferire "certezza" al suo operato e un *tempo limite* cui il privato possa fare affidamento per eventuali iniziative avverso il silenzio dell'amministrazione.

### Elementi e principi del procedimento

Per lungo tempo il procedimento amministrativo è stato argomento di acceso dibattito, a causa della mancanza di una disciplina generale, sempre valevole, salvo eccezioni. Il problema - almeno questo - è stato risolto definitivamente con l'entrata in vigore della **legge 241/1990**, successivamente novellata dalla **legge 15/2005** e dalla **legge 80/2005**. La normativa in parola, in armonia con l'art. 97 della Costituzione, fissa regole generali ispirate ai seguenti principi:

8. principio del giusto procedimento, comprendente il *diritto di partecipazione degli interessati, l'identificazione preventiva dell'ufficio e del responsabile del procedimento e il diritto di accesso* degli interessati ai documenti
9. principio di semplificazione, volto a snellire e rendere più celere il procedimento.

### Fasi del procedimento

La struttura del procedimento varia secondo l'organo competente ad emanare l'atto terminale, la forma di

quest'ultimo, il potere che viene esercitato ecc. Si può però articolare la sequenza di atti e operazioni in alcune fasi, riscontrabili nella generalità dei casi:

10. fase dell'iniziativa;
11. fase istruttoria;
12. fase costitutiva;
13. fase integrativa dell'efficacia.

1) La *fase dell'iniziativa* è quella in cui viene avviato il procedimento. L'avvio può essere deciso dallo stesso organo competente ad adottare l'atto terminale (avvio d'ufficio) o essere conseguenza di un atto d'impulso, che può provenire da un privato (istanza) o da un altro organo pubblico (richiesta, detta proposta quando, oltre a chiedere l'avvio del procedimento, indica anche il contenuto del suo atto terminale).

2) La *fase istruttoria* comprende le attività volte alla *ricognizione* e alla *valutazione* degli elementi rilevanti per la decisione finale. È questa la fase che presenta maggior variabilità secondo la natura del procedimento.

Nella fase istruttoria l'organo competente (detto organo attivo) può acquisire il giudizio di un altro organo, di solito collegiale (detto organo consultivo), per decidere con cognizione di causa. L'atto con il quale viene manifestato tale giudizio è detto "parere", che può essere:

14. *parere facoltativo*, se l'organo attivo non è tenuto a chiederlo;
15. *parere obbligatorio*, se l'organo attivo è tenuto a chiederlo ma non a decidere in conformità ad esso;
16. *parere vincolante*, se l'organo attivo è tenuto a chiederlo e a decidere in conformità ad esso.

3) La *fase costitutiva* (detta anche *fase deliberatoria o decisoria*) è quella in cui l'organo competente, sulla base delle risultanze dell'istruttoria, assume la sua decisione e adotta l'atto terminale. Quest'ultimo, al termine della fase costitutiva, è perfetto, ma non necessariamente efficace, ossia in grado di produrre i suoi effetti. L'atto che conclude il procedimento può non avere natura di provvedimento.

4) La *fase integrativa dell'efficacia* comprende gli eventuali atti e operazioni, successivi all'adozione dell'atto terminale, necessari affinché questo divenga efficace.

Rientrano in questa fase, tra gli altri:

17. la comunicazione o pubblicazione, in varie forme, dell'atto, quando questo è *recettizio*, ossia quando la sua efficacia è condizionata alla conoscenza da parte del destinatario;
18. i controlli preventivi nel corso dei quali un organo diverso da quello attivo (detto organo di controllo) verifica la conformità dell'atto all'ordinamento (*controllo di legittimità*) o la sua opportunità (*controllo di merito*); l'esito positivo di tale verifica è condizione necessaria affinché l'atto possa divenire efficace;
19. l'esecuzione forzata del provvedimento, anche avvalendosi della forza pubblica, qualora uno o più privati non vi ottemperino

Non costituiscono, invece, una fase del procedimento ma, semmai, un *procedimento a sé i controlli successivi*. Anch'essi possono essere di legittimità o di merito ma, in questo caso, l'esito positivo della verifica non condiziona l'efficacia dell'atto mentre, sulla base dell'esito negativo, può essere adottato un *provvedimento di rimozione dell'atto stesso (annullamento)* o dei suoi effetti (*revoca*).

#### Termini

Il termine del procedimento, per le amministrazioni statali, ove non sia già indicato dalla legge, è stabilito con decreto del presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro competente e sentito il Ministro della funzione pubblica. In mancanza il termine è fissato dalla legge 241/1990, come modificata dalla legge 69/18 giugno 2009, in 30 giorni.

Tale termine *può essere sospeso* per l'acquisizione di valutazioni tecniche di organi o enti appositi, ma per un periodo massimo comunque non superiore a ulteriori 30 giorni. I termini del procedimento, inoltre, possono essere sospesi, per una sola volta, ove l'amministrazione debba acquisire informazioni e certificazioni inerenti a stati e qualità non attestati in documenti in suo possesso e non direttamente acquisibili presso altre amministrazioni. Scaduti i termini, ove l'amministrazione risulti inadempiente o non concluda il procedimento, *salvi i casi di silenzio-assenso*, gli interessati - finché perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno - possono presentare ricorso avverso il silenzio, anche senza necessità di diffida. Il giudice amministrativo conosce della fondatezza dell'istanza ed è fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.

#### La partecipazione procedimentale

Una recente sentenza del Consiglio di Stato (la n. 7972/2020, riguardante Tim, Vivendi e Consob) ha ribadito l'importanza della partecipazione alla fase di istruttoria di tutte le parti la cui sfera giuridica sarebbe intaccata dal provvedimento (la cosiddetta "partecipazione procedimentale"); in caso di atti che agiscono sulla sfera giuridica di una categoria di soggetti, è invece necessaria la cosiddetta consultazione pubblica. In linea generale, la giurisprudenza amministrativa, in virtù dell'art. 21-octies della legge 241/1990, non considera in linea generale invalidante l'assenza di una fase di consultazione ("dequotazione della legalità procedimentale").[1]

Diverso è il caso degli atti emanati da *autorità amministrative indipendenti* le quali, pur essendo enti pubblici, possiedono la capacità di emanare atti amministrativi qualificabili come leggi e afferenti agli ambiti propri di ciascuna autorità amministrativa indipendente e questo cozza con il *principio di legalità*, secondo cui le leggi possono essere emanate solo dagli organi costituzionali della Repubblica Italiana. La giurisprudenza ha chiarito la liceità di tale eccezione al principio di legalità (esplicitamente sancito dalla Costituzione della Repubblica Italiana), dal momento che la legge non è in grado di andare in profondità su certi temi troppo specialistici, nei quali invece le autorità amministrative indipendenti possiedono maggiore specializzazione e competenza. È però richiesto il pieno rispetto della partecipazione di tutte le parti la cui sfera giuridica è interessata dal procedimento (siano esse organismi collettivi o singoli soggetti). Data la necessità di fornire delle garanzie di copertura, ancorché incompleta, del principio costituzionale di legalità, la mancata completa attuazione della partecipazione procedimentale può portare, secondo le previsioni della sentenza del Consiglio di Stato n. 7972/2020, persino all'annullamento di un atto (autoritativo, sanzionatorio o anche meramente dichiarativo purché abbia un qualche impatto sulla sfera giuridica altrui) di un'autorità amministrativa indipendente inerente a un regolamento "qualificabile come legge" dalla stessa emanato.[2]

#### NOTE

07972/2020 /14/12/2020

#### Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente **sentenza** sul ricorso proposto da Telecom Italia s.p.a.,

#### contro

Commissione nazionale per le società e a Borsa (Consob), in persona del Presidente *pro tempore*,

#### nei confronti

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente *pro tempore*,  
Vivendi Société Anonyme, non costituita in giudizio;  
sul ricorso.....proposto da Vivendi Société Anonyme,

#### contro

Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob), in persona del Presidente *pro tempore*,

#### nei confronti

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente *pro tempore*,  
Telecom Italia s.p.a., non costituita in giudizio;

#### per la riforma

della sentenza 17 aprile 2019, n. 4990 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda

#### DIRITTO

1.- La questione all'esame della Sezione attiene alla legittimità della determinazione settembre 2017, n. 106341 della Consob, che ha qualificato il rapporto partecipativo di Vivendi in Telecom in termini di controllo di fatto ai sensi dell'art. 2359 cod. civ., dell'art. 93 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nonché della disciplina in materia di operazioni con parti correlate di cui al Regolamento Consob adottato con delibera 12 marzo 2010, n. 17221 ("Regolamento o.p.c. ").

2.- Con un primo motivo le appellanti hanno dedotto l'erroneità della sentenza e l'illegittimità della determinazione impugnata per violazione del principio di legalità dell'azione amministrativa. In particolare, si è affermato che: *i)* non esisterebbe «alcuna norma (né di fonte primaria né di fonte secondaria) che conferisca a Consob il potere di accertare unilateralmente la sussistenza di una fattispecie di controllo civilistico nei rapporti intercorrenti tra i soci»; *ii)* il fondamento legale non potrebbe ricondursi, come rilevato dal primo giudice, al potere che la legge attribuisce alla Consob in materia di parti correlate, in quanto, oltre al fatto che, nella specie, sarebbe stato esercitato un potere di qualificazione del rapporto di controllo anche ai sensi del codice civile, si tratterebbe di «poteri tipici di cui la Consob» è titolare ma che «non ha esercitato nel caso di specie»; *ii)* il fondamento del suddetto potere non potrebbe neanche rinvenirsi nelle altre disposizioni di cui al decreto legislativo n. 58 del 1998 (in particolare, art. 120), all'art. 2391-bis cod. civ. e al "Regolamento operazione parti correlate (o.p.c.), in quanto ciascuna norma

contempla una nozione differente di controllo a seconda dei settori di riferimento; *iii)* non sarebbe consentito dal sistema che la Consob eserciti un potere di qualificazione astratto e fine a sé stesso, non potendosi ammettere un "dovere di accertamento" nell'ambito della funzione di vigilanza.

Con un secondo motivo è stata dedotta l'erroneità della sentenza e della determinazione impugnata per la violazione delle regole sulla partecipazione al procedimento, non essendo stati coinvolti non solo le parti interessate ma anche, ai sensi dell'art. 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 e dell'art. 5 del Regolamento concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale ai sensi del suddetto art. 23, gli organismi rappresentativi dei soggetti vigilanti. Tale coinvolgimento sarebbe stato necessario anche perché la Consob avrebbe fornito, in precedenti determinazioni, una nozione di controllo civilistico diversa da quella fatta propria con il provvedimento impugnato. Si sostiene, inoltre, che non sarebbe sufficiente, come erroneamente sostenuto dal primo giudice, l'avvenuto coinvolgimento nelle attività continue di monitoraggio, non essendosi trattato di strumenti di partecipazione consapevoli e finalizzati all'adozione di specifici provvedimenti.

3.- I motivi, nei sensi e limiti di seguito indicati, sono fondati.

3.1.- Su un piano generale, il principio di legalità dell'azione amministrativa implica che la legge indichi lo scopo di interesse pubblico che la pubblica amministrazione deve perseguire (cd. legalità-indirizzo) e stabilisca le condizioni e le modalità di esercizio del potere (cd. legalità garanzia).

Sul piano dello scopo da perseguire, la legalità ha un fondamento costituzionale nel principio democratico (art. 1 Cost.), il quale impone che sia il Parlamento a determinare le finalità di interesse pubblico che fanno capo alla comunità di cittadini e che devono essere perseguiti dalla pubblica amministrazione.

Sul piano delle garanzie, la legalità ha un fondamento costituzionale in diversi principi (artt. 1, 23, 42, 97 Cost.) e una connotazione differente a seconda della tipologia di potere che viene posto in essere.

Nel diritto amministrativo mancano norme che definiscano quelli che, mutuando una espressione penalistica, sono i cosiddetti corollari della legalità. La dottrina e la giurisprudenza li identificano, per i provvedimenti amministrativi, nella nominatività e tipicità. Il significato della nominatività è agevole, in quanto esso implica che il provvedimento sia "nominato" e, dunque, contemplato dalla norma. Il significato della tipicità è più complesso e impone un livello, più o meno intenso a seconda del potere esercitato, di previsione delle condizioni e delle modalità di esercizio del potere stesso. Si passa da una predeterminazione completa per i provvedimenti che

hanno natura vincolata ad una predeterminazione minima per gli atti politici in senso lato che devono rispettare soltanto i principi e le regole generali posti dalle norme attributive del potere.

In presenza di provvedimenti restrittivi o sfavorevoli, che sono quelli che rilevano in questa sede, la tipicità deve assolvere pienamente alla funzione di garanzia della sfera giuridica del destinatario dell'attività amministrativa, in quanto è necessario che la legge stabilisca condizioni e modalità di esercizio del potere al fine di assicurare che l'incidenza negativa nella sfera giuridica del privato sia il risultato di una scelta anche legislativa e non solo amministrativa.

Su impulso del diritto europeo e, in particolare, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 7), richiede, quando il provvedimento ha natura sanzionatoria o anche soltanto restrittiva, quali corollari della legalità, che la base giuridica sia accessibile e soprattutto prevedibile. La prevedibilità, secondo l'opzione interpretativa preferibile, deve essere intesa in senso oggettivo, implicando che i destinatari dell'attività amministrativa possano prevedere le conseguenze derivanti dalla eventuale violazione del precetto che vieti determinati comportamenti o che prescriva le modalità di svolgimento di una determinata attività. La tendenza, pertanto, è a richiedere un maggiore livello di sviluppo delle previsioni di legge che regolano i settori interessati da tali tipologie di provvedimenti amministrativi.

3.1.1.- La giurisprudenza amministrativa ritiene che il suddetto principio di legalità possa subire adattamenti nella fase applicativa, riconoscendo l'ammissibilità della categoria dei poteri impliciti.

Si tratta di poteri che non sono espressamente contemplati dalla legge ma che si desumono, all'esito di una interpretazione sistematica, dal complesso della disciplina della materia, perché strumentali all'esercizio di altri poteri.

La ragione di questa elaborazione risiede nel fatto che, in alcuni ambiti, è oggettivamente complesso per il legislatore predeterminare quale possa essere, secondo quanto sopra indicato, il contenuto del provvedimento amministrativo.

Nei settori di competenza delle Autorità amministrative indipendenti, la suddetta esigenza si manifesta in presenza di poteri di regolazione, che vengono normalmente esercitati nei settori dei servizi di pubblica utilità e dei mercati finanziari in senso ampio.

Sul piano strutturale essi hanno, in base al loro contenuto, natura normativa o amministrativa generale, nonché, per alcune parti, anche individuale.

La regolazione indipendente, normalmente, ha valenza tecnica ed attiene ad ambiti in costante evoluzione per dinamiche di mercato differenti. E' dibattuta la questione relativa alla effettiva natura del potere di regolazione

e cioè se sussista o meno un "vincolo di tecnicità" con preclusione di svolgere valutazioni di natura discrezionale ovvero se, in ragione della necessità di perseguire l'interesse pubblico relativo allo specifico ambito di competenza, l'Autorità possa effettuare anche tali valutazioni.

La suddetta valenza tecnica impedisce la piena operatività del principio di legalità-garanzia, che assume una valenza debole, non essendo, spesso, possibile assicurare la predeterminazione legislativa delle modalità e del contenuto del potere pubblico.

Sul piano funzionale, gli scopi della previsione di tali poteri dipendono dal settore che viene in rilievo e, in ogni caso, sono riconducibili in senso ampio ai processi di privatizzazione e liberalizzazione delle attività economiche.

La giurisprudenza amministrativa ha ritenuto necessario rafforzare la legalità procedimentale, la quale assume una valenza forte per "compensare" le mancanze della legalità sostanziale (si v., tra gli altri, Cons. Stato, sesta sezione, 24 maggio 2016, n. 2182).

Il principio della partecipazione procedimentale è un principio generale dell'azione amministrativa che non ha un fondamento costituzionale ma lo acquisisce in taluni ambiti quando esiste una esigenza di rafforzare le forme di protezione delle posizioni soggettive coinvolte dall'esercizio del potere pubblico.

Se, come nel caso in esame, la legalità sostanziale non riesce ad assolvere, per le ragioni indicate, la sua funzione di garanzia, si trasferisce questo compito alla legalità procedimentale.

La partecipazione deve avvenire secondo due differenti modalità.

In primo luogo, in ragione della natura generale del potere, mediante la consultazione pubblica degli organismi rappresentativi degli operatori economici interessati, al fine di contribuire alla migliore definizione delle regole e del loro impatto sulle attività disciplinate.

In secondo luogo, nei soli casi di possibile incidenza nella sfera giuridica specifica di taluni operatori, mediante la comunicazione di avvio del procedimento amministrativo ai sensi degli artt. 7 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, al fine sia di consentire alle parti interessate di svolgere le proprie difese nel procedimento e prevedere gli assetti finali della determinazione amministrativa sia di contribuire alla definizione del contenuto del provvedimento.

In questo caso, il fondamento della legalità procedimentale risiede nelle medesime norme della Costituzione che proteggono la sfera giuridica del privato mediante l'imposizione di una base legale tipica. La stessa Corte costituzionale ha affermato che in presenza di potere di regolazione delle Autorità indipendenti occorre «valorizzare le forme di legalità procedurale»: in questi

casi, «la difficoltà di predeterminare con legge in modo rigoroso i presupposti delle funzioni amministrative attribuite alle Autorità comporterebbe un inevitabile pregiudizio alle esigenze sottese alla riserva di legge, se non fossero quantomeno previste forme di partecipazione degli operatori di settore al procedimento di formazione degli atti». In definitiva, la «declinazione procedurale del principio di legalità», rappresenta «un utile, ancorché parziale, complemento delle garanzie sostanziali» (Corte cost. 7 aprile 2017, n. 69).

Si tenga conto che il rafforzamento delle forme di partecipazione procedimentale evita, inoltre, le aporie di un sistema che, da un lato, richiede una base legale sostanziale forte per i poteri sanzionatori e, dall'altro, in alcuni casi, consente una base legale sostanziale debole per i poteri regolatori impliciti che costituiscono il presupposto della stessa sanzione poi concretamente irrogata. Il rispetto delle regole di partecipazione serve, pertanto, a restituire, almeno in parte, coerenza al sistema, assicurando il recupero delle garanzie e la prevedibilità oggettiva dei possibili sviluppi procedurali, nonostante l'opacità della legge sostanziale di disciplina dei poteri regolatori.

E' bene precisare che la descritta funzione di "compensazione" non comporta un pieno recupero del fondamento democratico della legalità, in ragione della non omogeneità tra predeterminazione legislativa sostanziale delle regole e partecipazione procedimentale, ma assicura un maggiore livello di garanzie per il privato. La Sezione rileva come sarebbe, invero, opportuno che il legislatore intervenisse a disciplinare, con misure più pregnanti, modulate alla luce della materia regolata, anche i settori di competenza delle Autorità indipendenti per ridurre l'ambito di operatività dei poteri impliciti e assicurare una più certa compatibilità costituzionale. Nel caso di specie, l'applicazione, come si esporrà oltre, della teoria dei poteri impliciti assume connotati peculiari in quanto viene in rilievo un potere della Consob che non è del tutto riconducibile alle categorie tradizionali.

3.2.- Su un piano specifico, le norme di disciplina della materia sono le seguenti.

In relazione alla natura dei poteri, la Consob è titolare, in particolare, di poteri di regolazione, di vigilanza, sanzionatori e di risoluzione alternativa delle controversie.

In relazione al fondamento legale sostanziale dei poteri, occorre richiamare la disciplina dei controlli societari.

L'art. 2359 cod. civ. prevede che sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza

dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto l'influenza di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Le prime due forme di controllo definiscono un "controllo interno" attuabile mediante l'esercizio di voti nell'assemblea ordinaria. Si distingue: i) un "controllo interno-di diritto", che presuppone la disponibilità di voti pari alla maggioranza di quelli esercitabili nell'assemblea ordinaria; ii) un "controllo interno-di fatto", che presuppone la disponibilità di una quantità di voti sufficiente ad esercitare una influenza dominante.

La terza forma di controllo definisce un "controllo esterno", che prescinde dal possesso di una partecipazione azionaria ed è determinato da "particolari vincoli contrattuali" che pongono una società nella condizione di subire l'influenza dominante di altra società.

L'art. 2391-bis cod. civ., la cui rubrica reca «operazioni con parti correlate», dispone che «gli organi di amministrazione delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio adottano, secondo principi generali indicati dalla Consob, regole che assicurano la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate e li rendono noti nella relazione sulla gestione; a tali fini possono farsi assistere da esperti indipendenti, in ragione della natura, del valore o delle caratteristiche dell'operazione».

Il decreto legislativo n. 58 del 1998 contiene norme di disciplina degli specifici poteri di regolazione dei mercati finanziari nel caso in cui si accerti la sussistenza di una posizione di controllo.

Non è possibile, in questa sede, riportare tutte le specifiche competenze.

In particolare, con riguardo alla Parte IV, l'art. 91 dispone che «La Consob esercita i poteri previsti dalla presente parte avendo riguardo alla tutela degli investitori nonché all'efficienza e alla trasparenza del mercato del controllo societario e del mercato dei capitali».

L'art. 93 prevede che, ai fini dell'applicazione delle norme della Parte IV relativa alla disciplina degli emittenti, sono considerate imprese controllate, oltre a quelle indicate nel riportato art. 2359, numeri 1 e 2, codice civile, anche: «a) le imprese, italiane o estere, su cui un soggetto ha il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un'influenza dominante, quando la legge applicabile consenta tali contratti o clausole; b) le imprese, italiane o estere, su cui un socio, in base ad accordi con altri soci, dispone da solo di voti sufficienti a esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria». Il Regolamento Consob, parti correlate, di cui all'Allegato 1, dispone, tra l'altro, che un soggetto è parte correlata ad una società se ricorrono determinati requisiti, specificamente previsti (ad esempio: «controlla la società o ne è controllato o è sottoposto a comune controllo»; «detiene una partecipazione nella società tale da poter esercitare

*un'influenza notevole su quest'ultima»; «esercita il controllo sulla società congiuntamente con altri soggetti»; «è una società collegata della società, è una joint venture di cui la società è una partecipante»).*

Viene, inoltre, in rilievo la disciplina relativa a: *i)* appello al pubblico risparmio (art. 95); *ii)* comunicazioni al pubblico (art. 115); informativa sui piani di compensi basati su strumenti finanziari (art. 114-bis); trasparenza delle partecipazioni rilevanti (art. 121); informazione nella relazione sul governo societario e gli assetti proprietari (art. 123-bis); informativa sui compensi corrisposti contenuta nella relazione sulla remunerazione (art. 123-ter); definizione di indipendenza dei componenti del collegio sindacale rilevante per eventuali incompatibilità a ricoprire tale carica (art. 148); obblighi di informativa dei consiglieri delegati all'organo di controllo (art. 150); poteri dell'organo di controllo (art. 151).

In relazione al fondamento legale procedimentale del potere, la Consob deve rispettare le norme sulla consultazione pubblica e sulla partecipazione procedimentale, in modo da assicurare il rispetto delle regole del contraddittorio.

Per quanto attiene alla consultazione pubblica, l'art. 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 dispone che, tra gli altri: *i)* i poteri della Consob, «*aventi natura regolamentare o di contenuto generale, esclusi quelli attinenti all'organizzazione interna, devono essere motivati con riferimento alle scelte di regolazione e di vigilanza del settore ovvero della materia su cui vertono*» (comma 1); *ii)* tali atti «*sono accompagnati da una relazione che ne illustra le conseguenze sulla regolamentazione, sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori*»; «*nella definizione del contenuto degli atti di regolazione generale*», la Consob tiene conto «*in ogni caso del principio di proporzionalità, inteso come criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari*»; a questo fine, la Consob consulta «*gli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei consumatori*» (comma 2); *iii)* l'attuazione di tali principi è demandata a regolamenti dell'Autorità (comma 4).

La Consob ha adottato la delibera 5 luglio 2016, n. 19654, la quale, all'art. 5, ha disciplinato le modalità di svolgimento di una consultazione in forma pubblica.

Per quanto attiene alla partecipazione, l'art. 7 della legge n. 241 del 1990 prevede che deve essere data comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti finali.

4.- Nella fattispecie concreta in esame, occorre accertare la natura del potere esercitato e il suo fondamento sostanziale e procedimentale.

4.1.- In relazione alla natura del potere, deve preliminarmente rilevarsi come la Consob, in primo luogo, ha fornito una interpretazione del concetto di controllo interno di fatto, affermando che l'influenza dominante consiste nella concreta capacità di determinare gli esiti assembleari mediante la concomitanza di una serie di elementi fattuali, quali la frammentazione dell'azionariato, il meccanismo di voti di lista, la prassi degli investitori istituzionali di presentare liste corte di minoranza.

In secondo luogo, la Consob ha ritenuto che il controllo, così come sopra definito, è stato in concreto esercitato da Vivendi nei confronti di Telecom, come risulta dalla circostanza che Vivendi, nella riunione del 13 settembre 2017, è riuscita a nominare la maggioranza dei consiglieri di amministrazione di Telecom (si v. parte in fatto della presente sentenza per maggiori dettagli).

Si è trattato, pertanto, di un potere di accertamento del rapporto di controllo tra le due società, che occorre qualificare giuridicamente.

Nel diritto privato, si ritiene che l'autonomia negoziale giustifichi la configurabilità di negozi di regolazione individuale con funzione dichiarativa. Le parti di un rapporto giuridico possono stipulare, infatti, un negozio di accertamento che, sul piano strutturale, produce efficacia non costitutiva ma meramente dichiarativa. Tale efficacia si risolve in una astrazione processuale, con inversione dell'onere della prova in capo a chi intenda dimostrare che il contenuto del rapporto sia diverso da quello accertato. Sul piano funzionale, lo scopo è di eliminare una situazione giuridica di incertezza nella configurazione del rapporto stesso anche al fine di auto-composizione dei conflitti, evitando, nell'immediato, il ricorso al giudice.

Nel diritto processuale, si può ricorrere all'autorità giudiziaria perché adotti una sentenza di accertamento finalizzata ad eliminare la situazione di incertezza relativa alla effettiva consistenza del rapporto dedotto in giudizio.

Nel diritto amministrativo, la funzione di regolazione del mercato risponde tradizionalmente al modello già esaminato che si caratterizza per avere ad oggetto profili di natura tecnica. La funzione dichiarativa è ritenuta ammissibile ma ad essa la dottrina che ha analizzato tale fenomeno ha ricondotto, sul piano strutturale, taluni specifici atti (in particolare, acclamamenti, accertamenti, certazioni), assegnando ad essi, sul piano funzionale, lo scopo di dare certezza a fatti o a rapporti giuridici.

Nel caso in esame, dal punto di vista della parte pubblica, la Consob ha esercitato un potere peculiare rispetto alla suddetta configurazione tradizionale.

Sul piano strutturale, l'attività può essere qualificata di regolazione avente ad oggetto la definizione e le modalità applicative di un concetto giuridico, quale è quello

relativo al controllo di fatto societario, che non è stata prodromica all'esercizio di altri specifici poteri.

Sul piano funzionale, la finalità è, sulla falsariga del negozio di accertamento civilistico, quella di eliminare una situazione giuridica di incertezza che, però, in ragione della natura pubblica del soggetto, ha una rilevanza sia individuale sia generale.

Con riguardo al profilo individuale, si tratta di un potere di regolazione con funzione di accertamento degli specifici rapporti societari tra Telecom e Vivendi che elimina una incertezza giuridica che aveva dato anche luogo a conflitti di posizione tra gli stessi organi interni a Telecom. Tale potere, in ragione soprattutto dell'incidenza su rapporti di durata, sottoposti, per natura, a modifiche per cambiamenti interni alla compagine societaria, fermo quanto si esporrà oltre (punto 4.3), può essere oggetto sia di una successiva revisione da parte della stessa Autorità sia di una successiva contestazione da parte delle società stesse, con onere di queste ultime di dimostrare gli eventuali cambiamenti dei rapporti sottostanti. In questa prospettiva, l'esercizio di tale potere assolve anche ad una funzione di etero-composizione di una possibile lite e, quindi, presenta, in parte, caratteristiche analoghe a quelle proprie degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie.

Con riguardo al profilo generale, si tratta di un potere di regolazione con funzione di accertamento della nozione di controllo societario rilevante anche per gli altri operatori economici del mercato finanziario. Viene in rilievo, infatti, una nozione idonea a fornire indirizzi generali ai suddetti operatori in ordine al modo in cui l'Autorità intende tale nozione nel settore in cui essi svolgono attività di impresa.

Nel complesso, entrambe tali finalità sono strumentali al perseguimento dello scopo finale dell'esercizio del potere che è quello di assicurare il corretto funzionamento del mercato finanziario e l'interesse generale degli investitori e dei risparmiatori.

Dal punto di vista dei privati, le società coinvolte sono titolari di plurime situazioni giuridiche afferenti al rapporto societario, che sono state, nell'ambito del perimetro del potere esercitato, conformate dal potere amministrativo di regolazione dichiarativa. Tali soggetti hanno un interesse legittimo oppositivo al mantenimento nella originaria configurazione di tali rapporti che è cedevole rispetto all'interesse pubblico se il potere è stato correttamente esercitato.

L'interesse a ricorrere, pur a fronte di un potere dichiarativo, sussiste in quanto la suddetta qualificazione incide con immediatezza sul alcune regole organizzative e di attività delle società coinvolte anche in ragione del fatto che l'accertamento effettuato potrebbe essere posto a base di successivi eventuali poteri di vigilanza, regolazione specifica e sanzionatori.

4.2.- In relazione al fondamento legale sostanziale del potere in esame, non può ritenersi che le norme richiamate dal provvedimento impugnato di disciplina del controllo societario costituiscano la base legale espressa, in quanto, da un lato, l'art. 2359 cod. civ. è una disposizione generale di mera definizione della nozione di controllo, dall'altro, l'art. 2391-bis e il Regolamento Consob "o.p.c.", pur avendo un contenuto puntuale, presuppongono, per la loro concreta applicazione, non solo che vi sia il requisito di controllo da essi definito ma anche che ricorra una specifica operazione con una parte correlata, da intendersi come qualunque trasferimento di risorse, servizi o obbligazioni.

La Sezione ritiene che il potere, in sé considerato, rinvenga, comunque, mediante l'applicazione di criteri di interpretazione sistematica, una base legale alla luce della natura del potere esercitato. Si può richiamare la teoria dei poteri impliciti con la puntualizzazione che, nella specie, non si è trattato, come già sottolineato, di un potere strumentale ad altro potere ma di una funzione di accertamento desumibile dall'intero impianto normativo e dalla stessa funzione generale che il legislatore ha inteso assegnare alla Consob.

La circostanza che si sia trattato di un potere con mera valenza di regolazione dichiarativa induce ad esprimere un giudizio di minore rigore rispetto alla necessità che sussista una adeguata base legale sostanziale.

Nondimeno, tale base rimane debole, in quanto, nella specie, non risultano espressi né il corollario della nominatività né quello della tipicità.

4.3.- In relazione al fondamento legale procedimentale del potere in esame, la suddetta debolezza sostanziale impone, ai fini del giudizio di validità del potere, il rafforzamento delle regole di garanzia della partecipazione degli operatori economici, secondo lo schema, già illustrato, proprio dei poteri impliciti.

Nella specie tali regole sono state violate.

La Consob, come risulta dalla ricostruzione della vicenda amministrativa, ha sempre avuto, come affermato anche dal primo giudice, una interlocuzione con le parti del rapporto giuridico, ma non risulta che siano state rispettate le regole di partecipazione come sopra riportate. La natura, al contempo, individuale e generale del potere esercitato avrebbe dovuto imporre il rispetto delle norme relative alla consultazione pubblica e alla partecipazione al procedimento (cfr. art. 23 legge n. 262 del 2005 e art. 5 della deliberazione n. 19654 del 2016 della Consob, cit).

Con riguardo alla consultazione pubblica, la Consob avrebbe dovuto prevedere il coinvolgimento degli organismi rappresentativi soltanto relativamente agli aspetti di regolazione che attengono alla interpretazione della nozione di controllo societario in quanto essa è idonea, come sottolineato, a fornire indirizzi generali agli ope-

ratori economici del mercato finanziario. In questa fase le modalità procedurali devono essere tali da escludere atti e documenti contenenti dati coperti da riservatezza commerciale relativi agli specifici rapporti tra Vivendi e Telecom.

Con riguardo alla partecipazione procedimentale delle società appellanti, che è quella che più rileva in questa sede, la Consob avrebbe dovuto dare formale avvio a un procedimento specificamente finalizzato all'esercizio della funzione di regolazione dichiarativa del rapporto controverso per assicurare l'esercizio dei diritti di partecipazione.

Si tratta di un coinvolgimento delle parti necessario per garantire un contraddittorio procedimentale in funzione collaborativa e difensiva che, nella specie, dovendo colmare le lacune sostanziali della legge, assume valenza ancora più accentuata.

La non necessità della partecipazione non potrebbe desumersi, come rilevato dal primo giudice, dall'applicazione dell'art. 21-*octies* della legge n. 241 del 1990, il quale dispone che «*il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto esercitato*».

Si tratta di una norma che ha previsto in generale una "dequotazione della legalità procedimentale" ma, come esposto, in questo caso, si deve realizzare un rafforzamento di tale legalità per compensare la "dequotazione della legalità sostanziale". L'attribuzione, nella fattispecie in esame, di un fondamento costituzionale al diritto di partecipazione impone di interpretare l'art. 21-*octies* nel senso che esso non possa trovare applicazione.

Anche a volere prescindere dall'effettivo perimetro applicativo di tale norma, in ogni caso, è la stessa natura del potere esercitato che impedisce di svolgere un giudizio prognostico favorevole alla pubblica amministrazione in ordine alla irrilevanza di una eventuale partecipazione. Vengono, infatti, in rilievo ampi profili decisori di contenuto giuridico che implicano valutazioni le quali rinvergono proprio nel procedimento la loro sede naturale.

In particolare, l'oggetto del confronto dialettico nel procedimento avrebbe dovuto essere duplice.

Sul piano formale, tale confronto avrebbe dovuto investire la stessa nozione di controllo di fatto civilistico in quanto dall'analisi degli atti del processo risultano versioni non coincidenti.

Nella prospettiva pubblica, come già sottolineato, l'influenza dominante consiste nella concreta capacità di determinare gli esiti assembleari mediante la concomitanza di una serie di elementi fattuali.

Nella prospettiva privata, l'influenza dominante pre-

suppone una posizione di prevalenza in assemblea, esclusiva, unilaterale, stabile, in quanto la differenza tra controllo di diritto e di fatto sarebbe solo di natura qualitativa.

Tale confronto è rilevante anche al fine di analizzare in contraddittorio quali siano stati in precedenza gli orientamenti seguiti dalla Consob e consentire, in caso di mutamento di indirizzo interpretativo, una partecipazione difensiva effettiva.

Sul piano sostanziale (collegato al primo), il contraddittorio procedimentale dovrebbe essere finalizzato ad acquisire tutti gli elementi e le circostanze di fatto che devono essere posti alla base della valutazione finale e che sono anche nella disponibilità degli operatori economici.

Non avendo la Consob assicurato le suddette garanzie partecipative, il provvedimento impugnato deve essere annullato.

Il che non esclude che la Consob, titolare, per le ragioni indicate, anche di una funzione di regolazione dichiarativa, possa riesercitare il potere ma nel rispetto delle prescrizioni conformative della presente sentenza, con conseguente necessità di rispettare, secondo le modalità e i limiti indicati, le regole di consultazione e di partecipazione.

5.- L'accoglimento degli appelli per le ragioni sopra esposte, esime il Collegio dall'esaminare le ulteriori censure prospettate dalle parti appellanti.

5.1.- La Sezione ritiene soltanto di dovere richiamare le argomentazioni difensive delle parti sviluppate nelle ultime memorie in cui si è fatto riferimento ai poteri speciali che la Presidenza del Consiglio possiede ai sensi del decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21 (Norme in materia di poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché per le attività di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 11 maggio 2012, n. 56.

Si tratta di poteri speciali che attengono al controllo sugli investimenti esteri in settori nevralgici per l'economia, quale è il settore delle comunicazioni, che hanno natura diversa da quelli che sono stati esercitati dalla Consob, i quali si fondano su specifici criteri e presupposti che impediscono qualunque possibile assimilazione.

Allo stesso modo differente è la questione decisa dalla Corte di Giustizia, con sentenza 3 settembre 2020, causa C-719/18. Tale sentenza ha riguardato, infatti, una controversia tra, da un lato, Vivendi e, dall'altro, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e Mediaset s.p.a., in relazione ad una norma nazionale che vieta ad una impresa di conseguire ricavi superiori al dieci per cento dei ricavi complessivi del sistema integrato delle co-

municazioni, qualora tale impresa detenga una quota superiore al quaranta per cento dei ricavi complessivi del settore delle comunicazioni elettroniche. Non può avere rilevanza, pertanto, in questo giudizio, per la diversità del suo oggetto, la descrizione, contenuta nella descrizione del procedimento principale e delle connesse questioni pregiudiziali, di Vivendi come società che «*detiene una partecipazione del 23,9% nel capitale di Telecom Italia s.p.a.*».

6.- La novità delle questioni trattate e l'esito della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando, riuniti i ricorsi:

a) accoglie, nei sensi di cui in motivazione, gli appelli proposti con i ricorsi indicati in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza 17 aprile 2019, n. 4990 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sez. seconda-*quater*, annulla la determinazione 13 settembre 2017, n. 106341 adottata dalla Commissione nazionale per le società e la borsa;

b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.



Domenico Giannetta Comandante Polizia Locale, iscritto all'Albo docenti della Scuola Regionale della Campania, della Regione Puglia, collaboratore Formez, docenti Nazionale Segretari Comunali e Provinciali del Ministero dell'Interno. Esperto di Protezione Civile, Operatore Locale di Progetto, settore e formatore del Servizio Civile Nazionale.

## Money Transfer - I controlli ad opera della Polizia Municipale

### La Normativa

- ↳ **Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385** - Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia
- ↳ **Decreto Legislativo 25 settembre 1999, n. 374** - Estensione delle disposizioni in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita ed attività finanziarie particolarmente suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio, a norma dell'articolo 15 della legge 6 febbraio 1996, n. 52
- ↳ **Decreto 13 dicembre 2001, n. 485** - Regolamento emanato ai sensi dell'articolo 3 del Decreto Legislativo 25 settembre 1999, n. 374, in materia di agenzia in attività finanziaria
- ↳ **Ufficio Italiano Cambi - Provvedimento 11 luglio 2002** - Disciplina dell'elenco degli agenti in attività finanziaria previsto dall'articolo 3 del Decreto Legislativo 25 settembre 1999, n. 374
- ↳ **Decreto Legge 27 luglio 2005, n. 144** - Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale (Convertito in legge, con modificazioni, dalla Legge 31 luglio 2005, n. 155)
- ↳ **Legge 15 luglio 2009, n. 94** - Disposizioni in materia di sicurezza pubblica
- ↳ **Circolare n. 11001/118/5 del 5 agosto 2009 Ministero dell'Interno** - Legge 15 luglio 2009, n. 94 recante Disposizioni in materia di Sicurezza pubblica (c.d. pacchetto sicurezza)
- ↳ **Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231** - Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione

- ↳ **Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n. 141** - Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario (Decreto Legislativo n. 385 del 1993) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi.
- ↳ **Decreto Legislativo 14 dicembre 2010, n. 218** - Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, recante attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo IV del testo unico bancario (decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi
- ↳ **Decreto Legislativo 19 settembre 2012, n. 169** - Ulteriori modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, recante attuazione della direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo V del testo unico bancario in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi

In Italia la gestione del risparmio, l'esercizio del credito e le attività ad esso connesse, tra cui l'intermediazione finanziaria, sono regolamentate dalla legge e controllate da un'Autorità che vigila sui flussi e gli strumenti finanziari: la Banca d'Italia.

Per inviare denaro all'estero dall'Italia esistono tre strumenti formali le cui attività e i cui prodotti sono regolati da specifiche leggi e controllati dalla Banca d'Italia: le banche, le Poste, e gli operatori di Money Transfer. I vantaggi legati all'invio di denaro attraverso un canale formale sono:

- ↳ l'esistenza di un contratto scritto che determina diritti e doveri sia dell'intermediario che del

cliente. L'intermediario è quindi responsabile del servizio venduto e quanto è scritto sul contratto può essere impugnato davanti all'autorità di vigilanza o ad un giudice;

- ↳ per inviare denaro tramite i canali formali è richiesto un documento di identità, previsto da una legge specifica sul trasferimento di denaro, ma che è strumento di tutela in quanto garantisce l'intestazione del contratto al soggetto che trasferisce il denaro;
- ↳ sicurezza della consegna del denaro, tempi e costi chiari e regolati dal contratto scritto.

### Le Banche

Le banche trasferiscono il denaro attraverso un sistema internazionale a cui sono collegate praticamente tutte le banche del mondo. Ogni banca può infatti inviare del denaro ad una qualsiasi delle banche collegate direttamente (attraverso un conto corrente aperto fra le due banche, quando esiste un accordo chiamato accordo interbancario), o indirettamente, utilizzando un'altra banca che fa da collegamento (che si chiama banca corrispondente). Quando il collegamento è diretto il sistema è molto semplice e rapido, le due banche comunicano quasi immediatamente l'operazione e si scambiano la somma di denaro sul loro conto comune. Quando invece il collegamento è indiretto, allora la prima comunicazione è fra la banca di invio e quella corrispondente, poi, una volta che questa ha ricevuto i soldi, li invia alla banca dove i soldi erano diretti affinché siano versati sul conto corrente del destinatario.

### Le Poste

Due sono i modi di inviare denaro tramite le Poste italiane. Il primo, più semplice e veloce, attraverso un accordo commerciale che le Poste hanno fatto con il Money Transfer Operator MoneyGram<sup>1</sup>. Di fatto, sulla base di questo accordo, le Poste sono un "agente" di MoneyGram e quando si va allo sportello postale per inviare una rimessa è come rivolgersi ad un'agenzia di

<sup>1</sup> MoneyGram International, Inc. è una società multinazionale di servizi finanziari con sede a Dallas, Texas e quotata alla borsa di New York. Dispone di una rete di 20 uffici sparsi nel mondo, 2.500 dipendenti e 200.000 agenti locali in 191 diversi paesi. La società è stata fondata a Minneapolis nel 1940 con il nome di Travelers Express e specializzandosi nel trasferimento di denaro. Nel 1986 in seguito all'acquisto di MoneyGram Payment Services, ha assunto l'attuale denominazione ed ha espanso il raggio della propria attività anche oltre gli Stati Uniti. MoneyGram International è presente in Italia dal 1995 attraverso la sua controllata MoneyGram Payment System Italy S.r.l. che ha sede a Roma. La società dispone di circa 15.000 punti vendita.

MoneyGram. Le Poste hanno poi un loro sistema di comunicazione e di invio del denaro con i servizi postali di tutti i Paesi del mondo simile a quello delle banche. È cioè possibile inviare denaro dalle Poste italiane alle Poste di un qualsiasi Paese del mondo. Il sistema è però più complesso e quindi più lento rispetto all'invio tramite l'accordo con MoneyGram.

### Gli Operatori di Money transfer

In Italia i Money Transfer Operators (MTO) sono registrati in un apposito Elenco tenuto dalla Banca d'Italia e consultabile anche online per verificare se chi offre questo servizio sia autorizzato o meno a farlo (attenzione a chiedere il nome esatto dell'operatore, perché a volte quello che vediamo è il marchio, ma sul registro compare solo il nome vero dell'operatore). I principali MTO operano ormai in tutto il mondo e hanno una rete di sportelli e di agenti molto diffusa. I tempi di invio sono molto rapidi, quasi immediati, e inviare denaro è molto semplice (basta avere un documento di identità e i contanti).

Ricevuto il denaro, il MTO fornisce un codice che bisogna comunicare a chi deve ricevere il denaro e contemporaneamente invia un messaggio al suo agente nel Paese di destinazione. Con il codice ricevuto la persona può ritirare il denaro quasi immediatamente. Il meccanismo funziona allo stesso modo anche quando qualcuno invia del denaro in Italia da uno qualsiasi dei Paesi in cui è presente il MTO.

### Come aprire un Money transfer

Si qualificano come agenti "Money transfer" quegli agenti in attività finanziaria, persone fisiche o società, che offrono, esclusivamente, il servizio di pagamento consistente nel trasferimento di fondi attraverso la raccolta e la consegna del denaro da trasferire.

### Requisiti

Per esercitare l'attività di Money Transfer in Italia è necessario iscriversi all'Elenco degli agenti in attività finanziaria istituito dalla Banca d'Italia. Non è previsto alcun esame per l'iscrizione, né alcuna tassa di iscrizione. Possono iscriversi all'Elenco le persone fisiche, ovvero i cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione europea ovvero di Stato diverso (art. 2, D. Lgs. 286/1998), con domicilio nel territorio della Repubblica italiana, che siano in possesso:

- ↳ del diploma di scuola media superiore, inclusi i diplomi triennali di qualificazione professionale rilasciati dal Ministero della Pubblica Istruzione (Istituti Professionali Statali);

- ↳ dei requisiti di onorabilità (artt. 108, Testo Unico Bancario, regolamentato dal Decreto 30 dicembre 1998, n. 517 “Regolamento recante norme per la determinazione dei requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale degli intermediari finanziari, ai sensi dell’articolo 108 del Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385).

I cittadini non comunitari devono inoltrare per l’iscrizione copia autenticata del titolo di studio, accompagnata dalla relativa traduzione giurata e da una dichiarazione di valore in loco dalla quale risulti la durata complessiva del ciclo di studi, rilasciata dalla rappresentanza diplomatica in Italia del Paese nel quale il titolo di studio è stato conseguito ovvero dalle autorità diplomatiche consolari italiane presso il Paese in cui il titolo di studio è stato conseguito. Questi ultimi documenti devono essere forniti in originale o in copia autenticata.

Possono iscriversi nell’Elenco le società con sede legale in Italia, le stabili organizzazioni in Italia di società con sede legale all’estero, aventi i seguenti requisiti:

- ↳ forma giuridica e requisiti patrimoniali previsti nel Codice Civile;
- ↳ sede legale e amministrativa situate nel territorio dello stato;
- ↳ previsione nell’oggetto sociale dello svolgimento dell’attività di agenzia in attività finanziaria. L’attività di agenzia deve essere esercitata in via esclusiva. L’oggetto sociale può prevedere anche altre attività purché esse siano strumentali e/o connesse a quella di agenzia ovvero espressamente definite come compatibili;
- ↳ nel caso di attività circoscritta al trasferimento di fondi (money transfer) detta limitazione dovrà essere espressamente prevista nell’oggetto sociale. L’attività di money transfer è compatibile con altre attività di natura non finanziaria;
- ↳ possesso dei requisiti di onorabilità da parte dei soci e di coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo (art. 108, Testo Unico Bancario, regolamentato dal Decreto 30 dicembre 1998, n. 517 “Regolamento recante norme per la determinazione dei requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale degli intermediari finanziari, ai sensi dell’articolo 108 del Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385 e art. 109, Testo Unico Bancario, regolamentato dal Decreto 30 dicembre 1998, n. 516 “Regola-

mento recante norme per la determinazione dei requisiti di professionalità e di onorabilità dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso gli intermediari finanziari, ai sensi dell’articolo 109 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385);

- ↳ svolgimento dell’attività per il tramite di soggetti iscritti nell’Elenco degli agenti in attività finanziaria (nella domanda d’iscrizione dovranno essere riportati gli estremi identificativi di tali soggetti e il relativo numero di iscrizione).

#### Modalità di iscrizione

La domanda di iscrizione deve essere inoltrata compilando e sottoscrivendo, nel sito di Banca d’Italia, il modulo BI/AG-A, se trattasi di persona fisica e il modulo BI/AG-B se trattasi di società.

#### Attività Compatibili

Gli MTO possono esercitare ogni altra attività di natura non finanziaria (commerciale, industriale, di servizi) purché consentita dalla normativa di settore.

A titolo esemplificativo: servizio di spedizioni, agenzia di viaggi, servizi di telefonia. È compatibile anche l’attività di cambiavalute soltanto nel caso di agenzia limitata al servizio di money transfer, in quanto detta attività rientra fra le attività connesse a quella di cambiavalute. Necessita comunque l’iscrizione in entrambi gli elenchi.

#### Adempimenti e Obblighi

Entro un anno dall’iscrizione in Elenco i soggetti iscritti sono tenuti a trasmettere alla Banca d’Italia, pena la decadenza, una dichiarazione di effettivo svolgimento dell’attività di agenzia, avvalendosi del modello BI/AG-VIG, indicando la ragione sociale, il codice fiscale e il codice ABI. Per gli anni successivi al primo, detta comunicazione dovrà essere inviata entro il 30 marzo di ciascun anno.

Con utilizzo dello stesso modulo, le persone fisiche iscritte ovvero il legale rappresentante delle società iscritte devono attestare alla Banca d’Italia la permanenza dei requisiti di onorabilità.

Le persone fisiche iscritte devono comunicare alla Banca d’Italia anche il venir meno dei requisiti di onorabilità nonché ogni variazione delle informazioni fornite in sede di iscrizione in Elenco, entro 30 giorni dal momento in cui si verifica la variazione, avvalendosi del modulo BI/AG-VAR-A.

Il legale rappresentante della società (ovvero della stabile organizzazione in Italia di soggetto estero) deve

comunicare alla Banca d’Italia ogni variazione delle informazioni fornite in sede di iscrizione in Elenco, entro 30 giorni dal momento in cui si verifica la variazione, avvalendosi del modulo BI/AG-VAR-B.

Gli agenti in attività finanziaria hanno l’obbligo di ritirare dalla circolazione le banconote e le monete metalliche in Euro sospette di falsità e di trasmetterle senza indugio, rispettivamente, alla Banca d’Italia e all’Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato.

**Agli agenti in attività finanziaria si applicano gli obblighi antiriciclaggio di identificazione della clientela, di registrazione delle operazioni e di segnalazione delle operazioni sospette.**

**In particolare, i MTO devono acquisire e conservare per dieci anni copia del permesso di soggiorno se il soggetto che ordina l’operazione è un cittadino non comunitario. In mancanza del titolo di soggiorno devono, entro dodici ore, effettuare apposita segnalazione all’autorità locale di pubblica sicurezza, trasmettendo i dati identificativi del soggetto. Nel caso di mancato rispetto di tale disposizione è prevista la revoca dell’autorizzazione all’esercizio dell’attività finanziaria (art. 20, Legge 94/2009).**

L’art. 2, comma 20 della Legge 15 luglio 2009, n. 94 (pubblicata in G.U. 24 luglio 2009, n. 170) prevede:

*“Fermo restando quanto previsto dal decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, gli agenti in attività finanziaria che prestano servizi di pagamento nella forma dell’incasso e trasferimento di fondi (money transfer) acquisiscono e conservano per dieci anni copia del titolo di soggiorno se il soggetto che ordina l’operazione è un cittadino extracomunitario.*

*Il documento è conservato con le modalità previste con decreto del Ministro dell’Interno emanato ai sensi dell’art. 7, comma 4, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155.*

*In mancanza del titolo gli agenti effettuano entro dodici ore, apposita segnalazione all’autorità locale di pubblica sicurezza, trasmettendo i dati identificativi del soggetto. Il mancato rispetto di tale disposizione è sanzionato con la cancellazione dall’elenco degli agenti in attività finanziaria ai sensi dell’art. 3 del decreto legislativo 25 settembre 1999, n. 347”.*

Il contenuto della segnalazione, secondo quanto previsto dal Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231 “Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell’utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione” comprende: il nome e il cognome, il luogo e la data

di nascita, l’indirizzo, il codice fiscale e gli estremi del documento di identificazione del soggetto che ordina l’operazione.

Devono essere segnalate le sole operazioni ordinate da soggetti privi di titolo di soggiorno mentre in caso di permesso di soggiorno in corso di rinnovo, potrà essere omessa la segnalazione, qualora il cittadino extracomunitario esibisse il permesso scaduto e la ricevuta dell’istanza presentata all’Ufficio Postale (che verranno custodite dall’agente secondo le prescritte modalità normative), mentre si dovrà procedere alla segnalazione qualora l’ordinante esibisce la sola ricevuta postale non accompagnata dal permesso di soggiorno scaduto (nella segnalazione verranno altresì indicati, in tal caso, il numero e la data riportati sulla ricevuta postale).

La disposizione del comma 20 dell’art. 1 della Legge n. 94/2009 si pone nell’ottica del contrasto dei fenomeni di clandestinità, attraverso l’imposizione dell’obbligo, per i gestori delle agenzie di money transfer, di fare copia del permesso di soggiorno degli stranieri extracomunitari che usufruiscono dei servizi di trasferimento transnazionale di denaro e di conservare tale documentazione per dieci anni. Nel caso in cui lo straniero non dovesse esibire il documento richiesto, vi è inoltre l’obbligo di comunicare entro dodici ore all’autorità locale di P.S. gli estremi identificativi del soggetto, pena la cancellazione dall’elenco degli abilitati. La norma è stata introdotta con l’intenzione di agevolare i controlli sui cittadini extracomunitari da parte dell’autorità di P.S., che in questo modo viene notiziata in merito ad una situazione di possibile irregolarità.

La Circolare del Ministero dell’Interno del 5 agosto 2009, pur prendendo in considerazione, tra le altre novità introdotte dalla Legge 94/2009, anche la disposizione in oggetto, nulla dice circa gli adempimenti da espletare in seguito alla comunicazione di cui sopra. Si ritiene pertanto che l’autorità di P.S., una volta messa a conoscenza del fatto, abbia l’onere di far eseguire controlli accurati circa la posizione dello straniero, al fine di verificarne la regolare presenza sul territorio nazionale. Nel caso in cui i controlli anzidetti evidenziassero la situazione di irregolarità dell’extracomunitario, si procederà a norma di legge con apposita informativa ai sensi del D.lgs. 286/1998. Il ruolo della Polizia Locale è innanzi tutto quello di coadiuvare il sindaco nella sua veste di autorità locale di P.S., ricevendo perciò la comunicazione, alla stessa stregua di quanto avviene per le denunce di infortunio e le cessioni di fabbricato. Sarà bene coinvolgere le Forze di Polizia dello Stato per i controlli successivi in quanto, nel caso in cui lo straniero risultasse clandestino, sarà necessario procedere alla sua identificazione mediante il ricorso alle procedure di fotosegnalamento e

i rilievi fotodattiloscopici, eseguiti con attrezzature solitamente non possedute dai Comandi di Polizia Locale medio-piccoli. Il coinvolgimento delle Forze di Polizia Statali sarà ovviamente tanto più necessario nel caso in cui il soggetto non fosse residente nel comune ricevente la comunicazione. Per questo motivo, anche a mente del disposto del comma 5 bis dell'art. 54 T.U.E.L. ("Il Sindaco segnala alle competenti autorità, giudiziaria o di pubblica sicurezza, la condizione irregolare dello straniero."), per meglio garantire le finalità della disposizione in oggetto, si consiglia di inoltrare in ogni caso la documentazione ricevuta senza ritardo, né particolari formalità, alla Questura e alla stazione Carabinieri competenti per territorio. Al fine di avviare le opportune verifiche anche presso l'attività di Money Transfer è necessario notiziare dell'accaduto anche la Guardia di Finanza.

### Violazioni e Sanzioni

Chiunque esercita professionalmente nei confronti del pubblico l'attività di agenzia in attività finanziaria senza essere iscritto nell'Elenco di cui all'articolo 3, comma 1, del decreto è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa da euro 2.065,82 a 10.329,14 (art. 7, Decreto Ministeriale 485/2001). Per tutte le violazioni delle disposizioni contenute nel Testo Unico Bancario (Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385) si applica la procedura sanzionatoria di cui all'art. 145 dello stesso.

Si rammenta che, l'uso, nella denominazione o in qualsivoglia segno distintivo o comunicazione rivolta al pubblico, delle parole "banca", "banco", "credito", "risparmio" ovvero di altre parole o locuzioni, anche in lingua straniera, idonee a trarre in inganno sulla legittimazione allo svolgimento dell'attività bancaria è vietato a soggetti diversi da banche (art. 133, Testo Unico Bancario).

Qualora si intenda pubblicizzare la denominazione di una ditta individuale, si rende necessario indicare anche l'esatta specificazione del nome e del cognome integrali dell'iscritto all'Elenco nonché del relativo numero d'iscrizione. La parola credito o locuzioni derivate può tuttavia essere utilizzata se nella denominazione o ragione sociale è prevista anche l'indicazione "agenzia in attività finanziaria", "agente in attività finanziaria", che qualifica esattamente l'attività svolta dal soggetto.

Informazioni sui tempi e le modalità dei procedimenti di iscrizione e cancellazione, nonché in merito agli obblighi di segnalazione a carico degli iscritti agli albi ed elenchi possono essere acquisite attraverso il sito <http://www.bancaditalia.it/vigilanza/albi-elenchi/ageattfink>.

Il Decreto Legislativo 231/2007 attua dal 29 dicembre

2007 una rivoluzione in campo sanzionatorio, rispetto alla normativa previgente. Sono state aumentate le tipologie sanzionabili in relazione, anche, ai più numerosi adempimenti antiriciclaggio, arrivando fino a dodici fattispecie penalmente rilevanti (con dieci ipotesi delittuose e due reati contravvenzionali) e a ventuno illeciti amministrativi, con un deciso inasprimento delle sanzioni pecuniarie, praticamente generalizzato, oltre alla sanzione prevista per la mancata osservazione della normativa sulla Privacy.

I soggetti destinatari della normativa antiriciclaggio sono tenuti ad osservare nel trattamento dei dati dei clienti le previsioni di cui al Codice Privacy (D.Lgs. 196/2003), ed in particolare a rilasciare loro l'informativa idonea ad assolvere gli obblighi di cui all'art. 13 dello stesso Codice, specificando altresì che il trattamento dei dati, da parte dello Studio, avverrà anche per le finalità previste dalla normativa in materia di antiriciclaggio.

Un reato contravvenzionale, previsto nella precedente normativa, è stato depenalizzato e riguarda l'omessa istituzione dell'Archivio Unico Informatico che fino al 28 dicembre 2007 era sanzionata con l'arresto da sei mesi ad un anno e l'ammenda da € 5.164,57 a € 25.822,84.

In merito alla procedura di applicazione delle sanzioni amministrative, si prevede che per le stesse si applicano le disposizioni della legge 24 novembre 1981, n. 689, ma il pagamento in misura ridotta (doppio del minimo o un terzo del massimo), previsto dall'art. 16, si applica solo per le violazioni relative al divieto di uso di denaro contante e titoli al portatore ovvero di mancata apposizione della clausola di non trasferibilità, se obbligatoria il cui importo non sia superiore a 250.000 euro. Il pagamento in misura ridotta (oblazione) non è esercitabile da chi si è già avvalso della medesima facoltà per altra violazione della stessa natura, il cui atto di contestazione sia stato ricevuto dall'interessato nei 365 giorni precedenti la ricezione dell'atto di contestazione concernente l'illecito per cui si procede.

È prevista una specifica sanzione penale di tipo contravvenzionale comminabile al cliente del professionista qualora non fornisca o fornisca false informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale; naturalmente il professionista che possa dimostrare che la sua violazione sia determinata dall'altrui inganno, non subirà alcuna conseguenza sanzionatoria, come previsto dall'art. 48 del Codice Penale: "Le disposizioni (...) si applicano anche se l'errore sul fatto che costituisce il reato è determinato dalla persona ingannata risponde chi l'ha determinata a commetterlo".

L'accertamento e la contestazione degli illeciti di na-

tura amministrativa sono affidati all'UIF<sup>2</sup>, alle autorità di vigilanza, alla Guardia di Finanza e alla DIA, ognuno per i propri compiti e attribuzioni, mentre l'irrogazione delle sanzioni amministrative è di competenza del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), che provvede con decreto e, per alcuni soggetti e per specifiche violazioni, provvedono la Banca d'Italia, la Consob e il Ministero delle Attività Produttive, oltre al Garante per la Privacy.

La procedura per l'irrogazione delle sanzioni penali è disciplinata dal codice di procedura penale, mentre alle violazioni di natura amministrativa si applica, come già detto, la procedura prevista dalla legge 689/1981. La suddetta legge prescrive che la violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente sia al trasgressore sia alla persona coobbligata in solido al pagamento della somma dovuta per la violazione stessa. Se non è stato possibile eseguire la contestazione immediata, gli estremi della violazione devono essere

2 L'Unità di informazione finanziaria (UIF) rappresenta la Financial Intelligence Unit italiana, ovvero la struttura nazionale incaricata di prevenire e contrastare il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo. La UIF è stata istituita presso la Banca d'Italia il 1° gennaio 2008, ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 2007 il quale, emanato in attuazione della Terza Direttiva antiriciclaggio, ha soppresso l'Ufficio Italiano dei Cambi, presso cui la Financial Intelligence Unit era precedentemente collocata. La UIF esercita le proprie funzioni in autonomia e indipendenza, avvalendosi di risorse umane e tecniche, di mezzi finanziari e di beni strumentali della Banca d'Italia. L'organizzazione e il funzionamento della UIF sono disciplinate con regolamento della Banca d'Italia. Per prevenire e contrastare il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo, la UIF analizza le operazioni sospette segnalate dagli intermediari finanziari e da altri soggetti a ciò obbligati, nonché ogni fatto che potrebbe essere correlato a riciclaggio o finanziamento del terrorismo. A tal fine essa acquisisce ulteriori dati dagli intermediari finanziari e dagli altri soggetti; si avvale del contributo delle autorità di vigilanza; coopera con le autorità e le forze di polizia competenti.

La UIF inoltre:

- svolge analisi e studi dei flussi finanziari, nonché analisi statistiche dei dati aggregati trasmessi su base mensile dai soggetti obbligati;
- collabora con le competenti autorità per l'emanazione della normativa secondaria, predispone indicatori di anomalia ed elabora schemi e modelli di comportamento anomalo sotto il profilo finanziario;
- svolge funzioni di controllo, anche ispettivo, come pure di avvio dei procedimenti sanzionatori nelle materie di propria competenza;
- coopera con le altre Autorità nazionali impegnate nel contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo e con analoghe FIU estere;
- partecipa ai lavori di vari organismi internazionali (GAFI, Gruppo Egmont) e comunitari ('Piattaforma' delle FIU comunitarie, Comitato per la Prevenzione del Riciclaggio e del Finanziamento del Terrorismo).

notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento. Il mancato rispetto del termine prescritto comporta l'estinzione dell'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione e la decadenza per l'amministrazione dal diritto di esigere la sanzione pecuniaria. Il soggetto che ha accertato la violazione antiriciclaggio deve inviare il relativo verbale al Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) competente, come già detto, per l'irrogazione delle sanzioni. L'autore della violazione può entro trenta giorni (sessanta se residente all'estero) dalla contestazione presentare memorie difensive e chiedere un'audizione personale. Il Ministero dell'Economia e delle Finanze dopo aver sentito gli interessati che ne abbiano fatto richiesta ed analizzato i documenti inviati e gli scritti difensivi, se ritiene fondato l'accertamento circa la sussistenza dell'illecito emette il decreto con il quale irroga la sanzione pecuniaria e ne ingiunge il pagamento; altrimenti emette ordinanza motivata di archiviazione e la comunica all'organo che ha redatto il rapporto. Competente per decidere dell'opposizione all'ingiunzione di pagamento delle sanzioni è il Tribunale e non il Giudice di Pace, trattandosi di norme di tipo valutario (Cass. Sez. 2, sentenza n. 11408 del 16.05.2006)

### Il sistema delle sanzioni penali

REATO	VIOLAZIONE COMMESSA	SANZIONE PENALE
Delitto	Inosservanza dell'obbligo d'identificazione della clientela	Multa da 2.600 euro a 13.000 euro
Delitto	Omessa o falsa indicazione delle generalità del soggetto per conto del quale è eseguita l'operazione	Reclusione da sei mesi a un anno e multa da 500 a 5.000 euro
Delitto	Omessa, tardiva o incompleta registrazione negli archivi informatici e cartacei	Multa da 2.600 euro a 13.000 euro
Aggravante	Le tre precedenti violazioni se attuate con mezzi fraudolenti	Raddoppio della sanzione prevista nelle tre precedenti violazioni
Delitto	Omesse comunicazioni delle infrazioni antiriciclaggio da parte degli organi di controllo e vigilanza	Reclusione fino ad un anno e multa da 100 euro a 1.000 euro

Delitto	Omissa, tardiva o incompleta comunicazione dei rapporti continuativi	Multa da 2.600 euro a 13.000 euro (solo per agenti di cambio, mediatori creditizi e agenti in attività finanziaria)
Delitto	Carte di credito o di pagamento e qualsiasi altro documento che abiliti al prelievo di denaro, all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi: INDEBITO UTILIZZO	Reclusione da uno a cinque anni e multa da 310 euro a 1.550 euro
Delitto	idem: FALSIFICAZIONE O ALTERAZIONE (a scopo di profitto proprio o altrui)	Reclusione da uno a cinque anni e multa da 310 euro a 1.550 euro
Delitto	idem: INDEBITO POSSESSO (se alterati, falsificati o provenienza illecita)	Reclusione da uno a cinque anni e multa da 310 euro a 1.550 euro
Delitto	idem: CESSIONE (se falsificati, alterati o di provenienza illecita)	Reclusione da uno a cinque anni e multa da 310 euro a 1.550 euro
Delitto	idem: ACQUISIZIONE (se falsificati, alterati o di provenienza illecita)	Reclusione da uno a cinque anni e multa da 310 euro a 1.550 euro
Contravvenzione	Omesse o false informazioni su scopo e natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale, fornite dal cliente	Arresto da sei mesi a tre anni e ammenda da 5.000 euro a 50.000 euro (sanzione specifica applicabile al cliente del professionista)
Contravvenzione	Violazione del divieto di comunicazione al cliente e/o a terzi dell'avvenuta segnalazione e/o del relativo flusso di ritorno	Arresto da sei mesi ad un anno e ammenda da 5.000 euro a 50.000 euro

### Il sistema delle sanzioni amministrative

SOGGETTI	VIOLAZIONE COMMESSA	SANZIONE AMMINISTRATIVA
Società di gestione strumenti finanziari; intermediari finanziari di 1° e 2° livello e assicurativi; società di revisione	Inosservanza delle disposizioni emanate dalle autorità di vigilanza di settore relative agli adempimenti di adeguata verifica del cliente, l'organizzazione, la registrazione, le procedure e i controlli interni	Sanzione pecuniaria da 10.000 euro a 200.000 euro

Medesimi soggetti di cui sopra	Inosservanza dell'obbligo di formazione del personale	Sanzione pecuniaria da 10.000 euro a 200.000 euro
Medesimi soggetti di cui sopra	Inosservanza della verifica della completezza dei dati informativi relativi ai trasferimenti di fondi	Sanzione pecuniaria da 10.000 euro a 200.000 euro
Tutti i soggetti destinatari delle norme antiriciclaggio	Mancato rispetto del provvedimento di sospensione dell'operazione sospetta emesso dall'UIF	Sanzione pecuniaria da 5.000 euro a 200.000 euro
Intermediari finanziari di 1° livello e società fiduciarie; società di revisione; soggetti: offrendi l'utilizzo di giochi telematici	Omissa istituzione dell'Archivio Unico Informatico (AUI) (ex reato penale contravvenzionale)	Sanzione pecuniaria da 50.000 euro a 500.000 euro. Nei casi più gravi e prolungati è prevista anche la pubblicazione del decreto sanzionatorio su due quotidiani di cui uno economico a cura e spese del sanzionato
Professionisti e revisori contabili;	Omissa istituzione del registro della clientela (anche se non specificatamente prevista, si ritiene estendibile la sanzione anche all'omessa istituzione dell'archivio formato e gestito a mezzo di strumenti informatici, alternativo al registro della clientela, e al fascicolo del cliente)	Sanzione pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro
altri soggetti (esclusi offrendi l'utilizzo di giochi telematici)	Mancata adozione delle modalità di registrazione specificatamente previste	Sanzione pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro
Tutti i soggetti destinatari delle norme antiriciclaggio	Omissa segnalazione di operazioni sospette all'Unità di Informazione Finanziaria (UIF)	Sanzione pecuniaria dall'1% al 40% dell'importo dell'operazione non segnalata. Nei casi più gravi e rilevanti è prevista anche la pubblicazione del decreto sanzionatorio su due quotidiani di cui uno economico a cura e spese del sanzionato
Tutti i soggetti destinatari delle norme antiriciclaggio	Mancato rispetto degli obblighi informativi nei confronti dell'UIF	Sanzione pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro
Chiunque	Trasferimento di denaro contante, libretti di deposito bancari o postali o titoli a portatore tra soggetti diversi, con valore dell'operazione, anche se frazionata, => a 5.000 euro	Sanzione pecuniaria dall'1% al 40% dell'importo trasferito. (Possibilità di oblazione art. 16 Legge 689/81 per importi fino a 250.000 euro)

Chiunque	Emissione di assegni bancari o postali per importi => di 5.000 euro senza l'indicazione del beneficiario o la clausola di non trasferibilità	Sanzione pecuniaria all'1% al 40% dell'importo trasferito. (Possibilità di oblazione art. 16 Legge 689/81 per importi fino a 250.000 euro)
Chiunque	Emissione di assegni bancari o postali a favore del traente girati a terzi anziché direttamente per l'incasso a banche o Poste Italiane	Sanzione pecuniaria dall'1% al 40% dell'importo trasferito
Chiunque	Emissione di assegni circolari, vaglia postali e cambiari senza l'indicazione del beneficiario o la clausola di non trasferibilità	Sanzione pecuniaria dall'1% al 40% dell'importo trasferito. (Possibilità di oblazione art. 16 Legge 689/81 per importi fino a 250.000 euro)
Chiunque	Possesso di libretti di deposito bancari o postali al portatore con saldo => a 5.000 euro	Sanzione pecuniaria dal 20% al 40% del Saldo
Chiunque	Mancata estinzione o riduzione del saldo entro il 30/06/2009 dei libretti dei depositi al portatore	Sanzione pecuniaria dal 10% al 20% del saldo
Chiunque	Mancata comunicazione alla banca o a Poste Italiane Spa dei dati identificativi del cessionario e della data di trasferimento dei libretti di deposito al portatore	Sanzione pecuniaria dal 10% al 20% del saldo
Tutti i soggetti destinatari delle norme antiriciclaggio	Omissa comunicazione al MEF delle infrazioni relative all'uso del denaro contante e di titoli al portatore di cui hanno avuto notizia (elencate nelle sette precedenti violazioni)	Sanzione pecuniaria dal 3% al 30% dell'importo dell'operazione, del saldo del libretto ovvero del conto
Chiunque	Trasferimento di denaro contante per importi => a 2.000 euro effettuato per il tramite di Money transfer	Sanzione pecuniaria dal 20% al 40% dell'importo trasferito
Chiunque	Trasferimento di denaro contante per importi => a 2.000 e < a 5.000 euro, effettuato per il tramite di Money transfer, non documentati	Sanzione pecuniaria dal 20% al 40% dell'importo trasferito
Chiunque	Apertura in qualunque forma di conti o libretti di risparmio in forma anonima o con intestazione fittizia	Sanzione pecuniaria dal 20% al 40% del saldo
Chiunque	Utilizzo in qualunque forma di conti o libretti di risparmio in forma anonima o con intestazione fittizia aperti presso Stati esteri	Sanzione pecuniaria dal 10% al 40% del saldo

Tutti i soggetti destinatari delle norme antiriciclaggio	Inosservanza dell'obbligo di fornire al cliente l'informativa sulla privacy comprensiva delle finalità legate alla normativa antiriciclaggio (Art. 13, D.Lgs. 196/2003)	Sanzione pecuniaria da 3.000 euro a 18.000 euro, aumentata del 2/3, da 5.000 a 30.000 euro, in caso di dati sensibili o giudiziari. Si può elevare fino al triplo in ragione delle condizioni economiche del contravventore.
--	---	--

### Considerazioni

Il money-transfer è utile alle persone immigrate per mandare a casa una parte di quanto guadagnato con il proprio lavoro, ma ci sono clienti, italiani o stranieri, che lo sfruttano per spedire fuori confine denaro ottenuto attraverso attività illecite. La Guardia di Finanza dal 2010 ha condotto circa 760 controlli sugli agenti in attività finanziaria, oltre 700 dei quali hanno riguardato money transfer perché ritenuti un canale molto usato da quanti vogliono trasferire denaro frutto di alcuni tipi di reato, fra i quali il contrabbando e la contraffazione.

Nella maggior parte dei casi, comunque, gli operatori dei money transfer ignorano che la somma di cui è richiesto l'invio origina da attività illegali.

Il flusso di denaro in uscita dall'Italia è consistente: nel secondo semestre del 2011 sono stati movimentati verso l'estero 6 miliardi di euro attraverso i canali disponibili, fra i quali i money transfer, da persone sia italiane sia straniere. Al primo posto fra i Paesi destinatari c'è la Repubblica popolare cinese (1,7 miliardi), seguita dalla Romania (670 milioni) e poi da Filippine, Marocco e Senegal.

Il money transfer è un canale lecito e ha una utile funzione sociale, perché permette ai migranti di mantenere un contatto efficace con il Paese di provenienza, soprattutto per il trasferimento di soldi al nucleo familiare.

In base all'esperienza della Guardia di Finanza, è il canale preferito dai migranti per l'invio di denaro: analizzando la clientela, infatti, si rileva che è composta soprattutto da persone immigrate. Gli stranieri prediligono i money transfer, anche se hanno costi maggiori rispetto ai canali bancari, per diverse ragioni principalmente pratiche: la vicinanza dei punti vendita, la facilità d'accesso per il destinatario, il costo dei conti correnti eccessivo per i meno abbienti nel Paese di destinazione, questioni religiose e culturali. I punti vendita sono vicini perché sono tanti, oltre 34mila nel 2010 secondo la Banca d'Italia; questi punti sono riuniti in reti gestite da istituti di pagamento (fra 30 e 40 nel 2008), a loro volta concessionari dei quattro o cinque gestori internazionali attivi nel nostro Paese.

Di questo canale si possono avvantaggiare, però, anche quanti, italiani o stranieri, intendono far uscire dai con-

fini del nostro Paese i proventi di attività illecite, fra le quali rientrano soprattutto il commercio di prodotti contraffatti, lo sfruttamento della prostituzione e il traffico di stupefacenti. Per far questo è più semplice passare dai money transfer che dagli istituti bancari.

Gli sportelli dei primi possono talvolta risultare meno capaci rispetto alle banche d'individuare operazioni illecite poiché i loro agenti non hanno la struttura organizzativa e, in molti casi, la professionalità tradizionalmente esistente nel canale bancario. Spesso, infatti, l'attività finanziaria non è quella principale svolta dai punti money transfer, che svolgono anche attività diverse, come la vendita di beni alimentari o l'attività di call center.

Contro le movimentazioni sospette è importante conoscere bene la normativa antiriciclaggio e saper analizzare le operazioni, tuttavia per aprire un money transfer non è richiesto il possesso di particolari requisiti professionali: in generale basta non avere precedenti penali in materia finanziaria.

Fra le principali violazioni contestate agli agenti dei money transfer negli ultimi tre anni c'è la mancata identificazione dei clienti. Ciò può accadere per varie ragioni: semplice dimenticanza, ad esempio, o scarsa conoscenza degli obblighi, oppure in alcuni casi la connivenza con il cliente. In materia d'identificazione fra l'altro nel 2009 è stato introdotto l'obbligo di richiesta alle persone extracomunitarie di una copia del documento che attesti la liceità della loro presenza sul territorio italiano; in caso d'inadempienza il punto vendita può essere cancellato dall'albo.

Un provvedimento, comunque, legato alla sicurezza, non all'antiriciclaggio. Un'altra fra le violazioni principali contestate agli agenti dei money transfer è l'esercizio abusivo dell'attività finanziaria; ciò è dovuto o alla mancata iscrizione all'albo o allo svolgimento di operazioni finanziarie diverse da quelle permesse loro. In generale, comunque, la maggior parte degli operatori commette violazioni per mancato controllo; solo una minoranza compie violazioni connesse al riciclaggio dovute alla consapevolezza dell'origine illecita del denaro.

Particolarmente problematica è la compatibilità dello svolgimento dell'agenzia in attività finanziaria con altre attività, infatti, è pressoché costante la contiguità dei money transfer con altre attività lavorative che sono ormai divenute tipiche: dove si esercita il money transfer, si registra sempre una ulteriore attività di phone center, di internet point ovvero di altri esercizi operanti nel settore alimentare.

Come già confermato dai numerosi piani di intervento disposti dalle autorità negli ultimi anni, tali esercizi, per le loro caratteristiche e per gli orari di apertura (quasi

sempre protratti fino a notte inoltrata), costituiscono punti di aggregazione che necessitano di particolare attenzione da parte delle Forze dell'ordine.

Un altro aspetto rilevante è riconducibile al fatto che la normativa vigente consente un facile accesso all'attività di money transfer, attraverso l'autocertificazione di taluni requisiti che, seppur veritieri, non possono garantire una specifica qualificazione dei soggetti che, come persona fisica o giuridica, intendano intraprendere l'attività in questione.

**Non è possibile poi la localizzazione di Kebab, money transfer e centri di telefonia fissa solo in specifiche zone urbane del territorio comunale in quanto sono in contrasto con i principi di concorrenza e con la disciplina nazionale della liberalizzazione.** L'ingresso di nuovi operatori non deve incontrare ostacoli di tipo normativo o amministrativo, diretti a predeterminare rigidamente limiti quantitativi alle possibilità di entrata nel mercato.

Questo è quanto espresso dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato all'interno del bollettino settimanale n. 35 del 17 settembre 2012, in ordine agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalle disposizioni che regolano l'insediamento delle attività di «Kebab e simili, compresi gli esercizi ove vi è asporto e consumazione in loco di alimenti e bevande, centri di telefonia internazionale e simili, centri di trasferimento del denaro».

Sotto osservazioni sono quattro delibere comunali degli anni 2009 e 2010 aventi ad oggetto la «Definizione di programma di localizzazione di particolari attività suscettibili di determinare situazioni di disagio sociale, viabilistico e di quiete pubblica ai fini del loro insediamento sul territorio di...».

Le richiamate deliberazioni introducono il divieto di insediamento delle attività sopra indicate in tutto il territorio comunale, ad eccezione di alcuni ambiti identificati, nei quali eventuali richieste di insediamento saranno valutate nell'ambito di una apposita procedura negoziale volta ad individuare «se la zona urbanistica può accogliere l'insediamento richiesto; le particolari prescrizioni a tutela della collettività insediata nella zona; gli eventuali standard qualitativi dettati dalla particolare attività in relazione alla situazione viabilistica ed urbana consolidata nella zona d'insediamento».

Le delibere, prevedendo un divieto di insediamento di esercizi di vendita di kebab, di telefonia in sede fissa e trasferimento del denaro e simili, ovvero limitandolo a specifiche zone, introducono un elemento di rigidità del sistema tale da tradursi, nei diversi mercati interessati, in una programmazione quantitativa dell'offerta, in contrasto con le esigenze di salvaguardia della concorrenza.

COMUNE DI \_\_\_\_\_

Provincia di \_\_\_\_\_

## POLIZIA MUNICIPALE

### Processo Verbale

#### Sommario Informazioni e Acquisizione Atti e/o Documentazione

Viene redatto il presente atto per far risultare che i sottoscritti \_\_\_\_\_ il giorno \_\_\_\_\_ alle ore \_\_\_\_\_ in località: \_\_\_\_\_

nel Comune di: \_\_\_\_\_ hanno assunto sommario informazioni dal Signor: \_\_\_\_\_

nato a \_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_ e residente in \_\_\_\_\_ alla Via \_\_\_\_\_ n. \_\_\_\_\_

Tel. \_\_\_\_\_ identificato mediante documento tipo \_\_\_\_\_ n. \_\_\_\_\_ rilasciato da \_\_\_\_\_ in data \_\_\_\_\_ nel-

la sua qualità di \_\_\_\_\_ dell'attività di Money Transfer con sede in \_\_\_\_\_ alla Via \_\_\_\_\_

n. \_\_\_\_\_ giusta iscrizione nell'elenco tenuto dalla Banca d'Italia n. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_.

I verbalizzanti gli hanno manifestato lo scopo del loro intervento e precisamente di voler acquisire indicazioni sul seguente fatto:

- Aver prestato servizi di pagamento nella forma dell'incasso e trasferimento di fondi (money transfer) ad un cittadino extracomunitario senza acquisire copia del titolo di soggiorno

Di quanto innanzi il sig. \_\_\_\_\_

- Ha effettuato entro 12 ore all'Autorità Locale di Pubblica Sicurezza la comunicazione prevista dall'art. 2, comma 20 della Legge 15 luglio 2009, n. 94;
- Non ha effettuato entro 12 ore all'Autorità Locale di Pubblica Sicurezza la comunicazione prevista dall'art. 2, comma 20 della Legge 15 luglio 2009, n. 94;

lo stesso, informato in qualità di \_\_\_\_\_, interpellato in merito ha dichiarato: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_



In relazione a quanto innanzi si informano le Autorità in indirizzo per l'adozione di tutte le misure opportune e necessarie a scongiurare il fenomeno dell'immigrazione clandestina in ottemperanza anche a quanto disposto dal comma 5 bis dell'art. 54 T.U.E.L. il quale prevede che "Il Sindaco segnala alle competenti autorità, giudiziaria o di pubblica sicurezza, la condizione irregolare dello straniero.

Si allegano, ad ogni buon fine, gli atti acquisiti nelle indagini svolte.

Distinti Saluti.

	<b>Il Comandante</b>

**Marco Massavelli**



Vice Comandante Polizia Locale e D.P.O. Comune di Giaveno (TO). Autore di pubblicazioni e relatore in corsi e convegni in materia di circolazione stradale, infortunistica stradale, commercio e polizia amministrativa, eventi e manifestazioni (Safety e Security), notificazione degli atti, Sicurezza Urbana e Protezione Civile.

## Circolazione con veicolo confiscato. Apparato sanzionatorio

Importante intervento del Ministero dell'Interno, datato 12 luglio 2021, a chiarimento della procedura applicabile nel caso di sanzioni applicabili per la circolazione con veicolo confiscato.

La circolazione con veicolo confiscato non può essere sanzionata ai sensi dell'articolo 213, comma 8, codice della strada, atteso che tale norma fa specifico riferimento ai veicoli sottoposti alla misura cautelare del sequestro. Conformemente a quanto indicato nel paragrafo 1 l.2 della circolare n. 300/A/559/19/101/20/21/4 del 21 gennaio 2019, il Ministero ritiene che tale ipotesi possa configurare, invece, il reato di appropriazione indebita di cui all'articolo 646 codice penale, atteso che la mancata consegna del veicolo all'Erario presuppone la sottrazione del bene alla disponibilità patrimoniale dello Stato. L'illecito deve essere oggetto di denuncia a carico del custode e di altra persona con questo eventualmente concorrente che sia trovato alla guida, ovvero detenga il veicolo.

Il veicolo deve essere recuperato e messo a disposizione:  
del custode-acquirente, qualora sia stato alienato a suo favore; lo stesso soggetto indicherà il luogo di deposito del quale abbia la disponibilità o dove intende sia temporaneamente depositato in attesa del recupero, con spese integralmente a suo carico;  
dell'Agenzia del Demanio, che indicherà le modalità ed il soggetto a favore del quale effettuerà l'alienazione. In tal caso, il veicolo deve essere depositato presso una depositaria ai sensi dell'articolo 8, DPR 571/1982, con spese integralmente a carico del custode. In tale caso, il provvedimento di confisca emanato dal Prefetto, costituisce titolo esecutivo anche per il recupero delle spese di trasporto e custodia.

Dell'avvenuto ritiro del veicolo da parte del soggetto legittimato deve essere redatto apposito verbale di riconsegna.

La circolazione di un veicolo deve avvenire sempre nel rispetto delle norme del codice della strada, quindi, anche se lo stesso è sottoposto alla misura della confisca. Pertanto, la circolazione di un veicolo confiscato ma privo della copertura assicurativa, comporta l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 193, codice della strada, senza, tuttavia, l'applicazione della sanzione accessoria del sequestro. Infatti, nell'ipotesi in questione, ai sensi dell'articolo 213, comma 9, codice della strada, è possibile affermare che la circolazione del veicolo avviene contro la volontà del proprietario, cioè lo Stato, che deve essere considerato, pertanto, estraneo alla violazione.

Per lo stesso motivo lo Stato deve considerarsi escluso da qualsiasi obbligazione al pagamento della sanzione pecuniaria, della quale dovrà, pertanto, rispondere solo il conducente.

Nel caso di veicolo lasciato in sosta, invece, sarà necessario individuare il trasgressore, ovvero colui che avendone la materiale disponibilità esercitava un dominio sul veicolo stesso. Tale soggetto, si ritiene che possa essere identificato nella persona che originariamente era stata nominata custode del veicolo sottoposto a sequestro, tenuta all'osservanza degli obblighi di custodia e, pertanto, responsabile di ogni illegittimo spostamento o utilizzo.



Massimiliano Mancini Criminologo, giurista ed esperto in psicologia investigativa giudiziaria e penitenziaria, già comandante dirigente di polizia locale e provinciale, autore di numerose pubblicazioni di testi e articoli in materie giuridiche e psicologiche, Data protection officer e consulente privacy.

## La responsabilità dei pubblici ufficiali che tollerano impianti di videosorveglianza illeciti

**ABSTRACT:** Come qualificare il comportamento dei pubblici ufficiali e, in particolare, quello degli operatori e dei comandanti di polizia locale che, omettendo gravemente i doveri conseguenti alla propria funzione e alle qualifiche da essi rivestite, invece di sanzionare gli impianti di videosorveglianza illegittimi, magari anche installati dall'amministrazione di appartenenza, siano conniventi tollerandoli oppure, addirittura, si rendano complici utilizzandoli, illegittimamente, per il proprio lavoro?

### PREMESSA

Cosa accade se un pubblico ufficiale, come sono la maggior parte dei dipendenti degli enti pubblici, oppure un incaricato di pubblico servizio, quali sono anche i gestori dei servizi pubblici come le aziende di raccolta rifiuti solidi urbani, gestori gas e acqua, tolleri la presenza o addirittura utilizzi un sistema di videosorveglianza non conforme alle norme sulla privacy, come ad esempio all'obbligo di Valutazione di impatto sul trattamento dei dati-DPIA, di corretta informativa e segnalazione aree sottoposte a riprese audiovisive, tenuta dei registri?

Come valutare l'atteggiamento dei dipendenti che tollerano o utilizzano sistemi di videosorveglianza illegittimi addirittura nel proprio ente o nella propria azienda?

Come si qualifica il comportamento degli operatori di polizia, locale o nazionale, che, omettendo di sanzionare gli impianti di videosorveglianza illegittimi e le violazioni in materia di trattamento dei dati personali, anche commesse nel o dal proprio corpo o amministrazione di appartenenza, si rendono conniventi utilizzando questi strumenti illeciti -come sono tutti i sistemi che violino le norme sulla privacy- arrivando addirittura a utilizzarli per i propri scopi?

### GLI OBBLIGHI DEI PUBBLICI UFFICIALI E DEGLI INCARICATI DI PUBBLICO SERVIZIO

I pubblici ufficiali [357 c.p.] e gli incaricati di un pubblico servizio [358 c.p.] hanno l'obbligo -e non la facoltà come i privati- di presentare senza ritardo

denuncia scritta in tutti i casi in cui vengono a conoscenza di reati perseguibili d'ufficio anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito [art.331 c.p.p.]<sup>1</sup>.

Questo obbligo incombe quindi su tutti dipendenti degli enti pubblici e delle aziende che gestiscono pubblici servizi come, ad esempio:

- sindaci, presidenti delle province incluse Trento e Bolzano, presidenti delle regioni, assessori e consiglieri di ogni assemblea degli enti territoriali, che sono pubblici ufficiali, nel tempo e nei luoghi in cui ricoprono e svolgono la carica, in quanto esercitano una pubblica funzione amministrativa e, nel caso delle province autonome e delle regioni, anche legislativa [art.357 c.1 c.p.]<sup>2</sup>;
- dirigenti, funzionari, istruttori amministrativi e tecnici dei comuni, delle province e delle regioni, che sono pubblici ufficiali, nel tempo e nei luoghi di lavoro, in quanto formano e manifestano la volontà della pubblica amministrazione a [art.357 c.2 c.p.]<sup>3</sup> ovvero incaricati di pubblico servizio laddove la loro attività si concretizza nella collaborazione ai pubblici ufficiali, con esclusione di chi svolge semplici mansioni di ordine o presta opera meramente materiale

1 Codice di Procedura Penale, art.331 (Denuncia da parte di pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio) "1. Salvo quanto stabilito dall'articolo 347 i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio hanno notizia di un reato perseguibile di ufficio devono farne denuncia per iscritto anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito. 2. La denuncia è presentata o trasmessa senza ritardo al pubblico ministero o a un ufficiale di polizia giudiziaria."

2 Codice Penale, art.357 (Nozione del pubblico ufficiale) "1. Agli effetti della legge penale sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa giudiziaria o amministrativa."

3 Codice Penale, art.357 (Nozione del pubblico ufficiale) "2. Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi."

[art.358 c.p.]<sup>4</sup>;

- dirigenti scolastici, insegnanti, DSGA (ex segretari scolastici), personale ATA (personale amministrativo scolastico) in quanto formano e manifestano la volontà della pubblica amministrazione a [art.357 c.2 c.p.] ovvero incaricati di pubblico servizio laddove la loro attività sia meramente di supporto e con esclusione di chi svolge semplici mansioni di ordine o presta opera meramente materiale [art.358 c.p.]
- dirigenti, funzionari, dipendenti di aziende di gestione dei servizi ambientali e di raccolta dei rifiuti solidi urbani, ATO, aziende di erogazione di acqua, gas, senza alcuna differenza tra aziende municipalizzate o private, che sono incaricati di pubblico servizio, nel tempo e nei luoghi di lavoro, in quanto prestano un pubblico servizio, esclusi gli addetti a semplici mansioni d'ordine e opere meramente materiali [art.358 c.p.]

### I DOVERI DEGLI OPERATORI DI POLIZIA

Gli operatori di polizia, nazionale (Polizia di Stato, Arma dei carabinieri, Guardia di finanza, Polizia penitenziaria) e locale (Polizie locali/municipali, provinciali/metropolitane) sono necessariamente pubblici ufficiali.

Essi infatti esercitano una pubblica funzione giurisdizionale [art.357 c.1 c.p.] nell'attività di polizia giudiziaria ovvero una pubblica funzione amministrativa nel caso dell'attività di: pubblica sicurezza, polizia amministrativa, polizia stradale, funzioni che sono caratterizzate dall'esercizio di pubblici poteri autoritativi o certificativi [art.357 c.2 c.p.]

A ciò si aggiunge che tutte le norme sull'ordinamento dei corpi di polizia, nazionale e locale, attribuiscono al personale la qualifica di polizia giudiziaria<sup>5</sup>, a seconda dei casi di agente o di ufficiale [art.57 c.p.p.], e ciò comporta ulteriori doveri.

Infatti mentre i pubblici ufficiali hanno l'obbligo di de-

4 Codice Penale, art.358 (Nozione della persona incaricata di un pubblico servizio) "1. Agli effetti della legge penale sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali a qualunque titolo prestano un pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale."

5 Per approfondimenti: M.Mancini, Agenti e ufficiali di polizia giudiziaria. <https://www.unionepolizialeitaliana.it/sito/2020-71/>.

nunciare i reati perseguibili d'ufficio dei quali vengano a conoscenza anche quando non sia individuato l'autore, la polizia giudiziaria ha anche l'obbligo [art.347 c.p.p.]<sup>6</sup> di:

- inoltrare la notizia di reato al pubblico ministero e senza ritardo;
- indicare per iscritto gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi sino ad allora raccolti;
- indicando le fonti di prova e le attività compiute delle quali trasmette la relativa documentazione;
- identificare l'autore del reato, l'eventuale persona offesa e coloro i quali siano in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti.

### LE VIOLAZIONI IN TEMA DI VIDEOSORVEGLIANZA E GLI OBBLIGHI DI ACCERTAMENTO E DENUNCIA

L'impiego dei sistemi di videosorveglianza in maniera non conforme alle norme può determinare conseguenze penali e amministrative e quindi si configurano obblighi differenziati a seconda dei soggetti che ne vengono a conoscenza.

Nel caso di violazioni penali, come avviene ad esempio quando la videosorveglianza sia installata in luoghi di lavoro senza preventivo accordo con RSU/RSA in violazione dell'art.4 dello Statuto dei lavoratori o quando i dati personali oggetto del trattamento di videosorveglianza siano diffusi al fine di trarre profitto per sé o altri ovvero al fine di arrecare danno [art.167 D.Lgs.196/2003<sup>7</sup>], tutti i pubblici ufficiali hanno l'ob-

6 Codice di Procedura Penale, art.347 (Obbligo di riferire la notizia di reato) "1. Acquisita la notizia di reato la polizia giudiziaria senza ritardo riferisce al pubblico ministero per iscritto gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi sino ad allora raccolti indicando le fonti di prova e le attività compiute delle quali trasmette la relativa documentazione.2. Comunica inoltre quando è possibile le generalità il domicilio e quanto altro valga alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini della persona offesa e di coloro che siano in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti.2-bis. Qualora siano stati compiuti atti per i quali è prevista l'assistenza del difensore della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini la comunicazione della notizia di reato è trasmessa al più tardi entro quarantotto ore dal compimento dell'atto salvo le disposizioni di legge che prevedono termini particolari."

7 D.lgs. 30/06/2003 n.196 Codice della Privacy, art. 167 (Trattamento illecito di dati) [modificato dall'art. 15 comma 1 lett. b) del D.Lgs. 10 agosto 2018 n. 101] "1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato chiunque al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato operando in violazione di quanto disposto dagli articoli 123 126 e 130 o dal

bligato di denunciare il fatto per il quale sono venuti a conoscenza [art.331 c.p.p.].

Nei casi in cui si configurino illeciti amministrativi, come ad esempio nel caso dell'omissione dell'obbligo della Valutazione d'impatto sul trattamento dei dati-DPIA che deve essere svolta preventivamente all'installazione degli impianti di videosorveglianza sempre e comunque [art.35 c.3 Reg. UE 2016/679]<sup>8</sup>, l'obbligo di accertare la violazione incombe, in via specifica, sugli organi di controllo previsti dall'art.83 del GDPR, e, in via generale, su tutti gli agenti ed ufficiali di polizia giudiziaria trattandosi comunque di una sanzione amministrativa [art.13 l.689/81 c.4]<sup>9</sup>.

*provvedimento di cui all'articolo 129 arreca nocimento all'interessato è punito con la reclusione da sei mesi a un anno e sei mesi.2. Salvo che il fatto costituisca più grave reato chiunque al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato procedendo al trattamento dei dati personali di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 2-sexies e 2-octies o delle misure di garanzia di cui all'articolo 2-septies ovvero operando in violazione delle misure adottate ai sensi dell'articolo 2-quinquiesdecies arreca nocimento all'interessato è punito con la reclusione da uno a tre anni. 3. Salvo che il fatto costituisca più grave reato la pena di cui al comma 2 si applica altresì a chiunque al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato procedendo al trasferimento dei dati personali verso un paese terzo o un'organizzazione internazionale al di fuori dei casi consentiti ai sensi degli articoli 45 46 o 49 del Regolamento arreca nocimento all'interessato.4. Il Pubblico ministero quando ha notizia dei reati di cui ai commi 1 2 e 3 ne informa senza ritardo il Garante.5. Il Garante trasmette al pubblico ministero con una relazione motivata la documentazione raccolta nello svolgimento dell'attività di accertamento nel caso in cui emergano elementi che facciano presumere la esistenza di un reato. La trasmissione degli atti al pubblico ministero avviene al più tardi al termine dell'attività di accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui al presente decreto.6. Quando per lo stesso fatto è stata applicata a norma del presente codice o del Regolamento a carico dell'imputato o dell'ente una sanzione amministrativa pecuniaria dal Garante e questa è stata riscossa la pena è diminuita.*

<sup>8</sup> Reg. UE/2016/679 GDPR, art.35 c.3 "La valutazione d'impatto sulla protezione dei dati di cui al paragrafo 1 è richiesta in particolare nei casi seguenti: a) una valutazione sistematica e globale di aspetti personali relativi a persone fisiche, basata su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione, e sulla quale si fondano decisioni che hanno effetti giuridici o incidono in modo analogo significativamente su dette persone fisiche; b) il trattamento, su larga scala, di categorie particolari di dati personali di cui all'articolo 9, paragrafo 1, o di dati relativi a condanne penali e a reati di cui all'articolo 10; o c) la sorveglianza sistematica su larga scala di una zona accessibile al pubblico."

<sup>9</sup> Legge 24 novembre 1981 n.689 Modifiche al sistema penale art.13 (Atti di accertamento) c.4 "All'accertamento delle violazioni punite con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro possono procedere anche gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria i quali oltre che esercitare i poteri indicati nei precedenti commi possono procedere quando non

#### L'OMMISSIONE DELLA DENUNZIA E DELLA CONTESTAZIONE AMMINISTRATIVA

L'omissione di denuncia nei casi di violazione penale dei sistemi di videosorveglianza, anche del proprio ente, costituisce reato ed è punito in maniera progressiva in funzione della qualifica del soggetto che omette:

- l'omissione o il ritardo da parte di un pubblico ufficiale è punito con la multa sino a euro 103 [art.362 c.p.]<sup>10</sup>;
- l'omissione o il ritardo da parte di un pubblico ufficiale è punito con la multa da euro 30 a euro 516 [art.361 c.1 c.p.]<sup>11</sup>;
- l'omissione o il ritardo da parte di un agente o ufficiale di polizia giudiziaria è punito con la reclusione sino a un anno [art.361 c.2 c.p.]<sup>12</sup>.

L'omissione dell'accertamento in tutti i casi in cui si configuri una violazione amministrativa non costituisce in sé un reato (cfr. Cassazione penale, sentenze n.42501 del 2012, n.32594 del 2015, 46788 del 26 settembre-11 ottobre 2017) ma l'accondiscendenza verso il proprio ente di appartenenza può configurare una grave fattispecie di abuso d'ufficio [art.323 c.p.]<sup>13</sup> poiché

*sia possibile acquisire altrimenti gli elementi di prova a perquisizioni in luoghi diversi dalla privata dimora previa autorizzazione motivata del pretore del luogo ove le perquisizioni stesse dovranno essere effettuate. Si applicano le disposizioni del primo comma dell'art.333 e del primo e secondo comma dell'art.334 c.p.p."*

<sup>10</sup> Codice Penale, art.362 (Omessa denuncia da parte di un incaricato di pubblico servizio) "L'incaricato di un pubblico servizio che omette o ritarda di denunciare all'Autorità indicata nell'articolo precedente un reato del quale abbia avuto notizia nell'esercizio o a causa del servizio [c.p.p. 330-332 347] è punito con la multa fino a euro 103."

<sup>11</sup> Codice Penale, art.361 (Omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale) c.1 "Il pubblico ufficiale il quale omette o ritarda di denunciare all'Autorità giudiziaria o ad un'altra Autorità che a quella abbia obbligo di riferirne un reato di cui ha avuto notizia nell'esercizio o a causa delle sue funzioni è punito con la multa da euro 30 a euro 516."

<sup>12</sup> Codice Penale, art.361 (Omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale) c.2 "La pena è della reclusione fino ad un anno se il colpevole è un ufficiale o un agente di polizia giudiziaria che ha avuto comunque notizia di un reato del quale doveva fare rapporto."

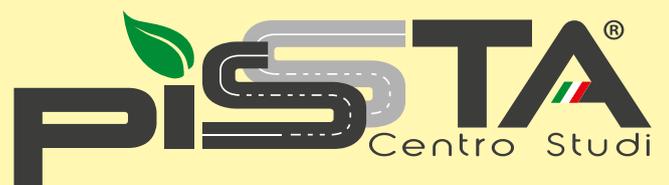
<sup>13</sup> Codice Penale, art.323 (Abuso d'ufficio) "1.Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che nello svolgimento delle funzioni o del servizio in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni. 2.La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o

si potrebbe ritenere sussistente l'interesse da parte del dipendente a determinare un ingiusto vantaggio patrimoniale al proprio datore di lavoro.

In ogni caso sussiste la responsabilità disciplinare sia verso l'ente di appartenenza e sia verso la magistratura penale<sup>14</sup>.

il danno hanno carattere di rilevante gravità."

<sup>14</sup> Vds, M.Mancini, *La responsabilità disciplinare della polizia giudiziaria*. <https://www.unionepolizialeitaliana.it/sito/2020-67/>.



Divisione Editoriale

65121 PESCARA - Via Catania, 12

Cod. Fisc. e P.IVA 01846520672

[www.pissta.com](http://www.pissta.com) - e-mail: [centrostudi@pissta.com](mailto:centrostudi@pissta.com)

