

L'indeterminatezza delle operazioni sospette di riciclaggio

di Carmencita Guacci

SOMMARIO: 1. Oggetto dell'indagine. – 2. La funzione di prevenzione del riciclaggio: “La comunicazione delle operazioni sospette” e la “segnalazione delle operazioni sospette”. – 3. Situazioni giuridiche soggettive della pubblica amministrazione e dei “c.d. soggetti obbligati”: dovere e obbligo. – 4. L'autovalutazione del rischio delle operazioni sospette: il presupposto della comunicazione e della segnalazione delle operazioni sospette. – 5. Gli indicatori di anomalia delle operazioni sospette di riciclaggio. – 6. L'indeterminatezza dell'espressione legislativa “operazioni sospette di riciclaggio”. – 7. La natura dell'attività posta in essere per l'individuazione, la valutazione e la comunicazione delle operazioni sospette sul piano teorico. – 8) La natura dell'attività posta in essere per l'individuazione, la valutazione e la comunicazione delle operazioni sospette sul piano dogmatico. – 9. La formula vaga e generica delle operazioni sospette di riciclaggio: concetti giuridici indeterminati e clausole generali. – 10. La qualificazione delle operazioni sospette di riciclaggio (presupposto per l'esercizio del potere amministrativo) come concetto giuridico indeterminato. – 11. Le azioni correttive: strumenti di verifica della legittimità dei comportamenti.

1. *Oggetto dell'indagine*

In Italia la normativa antiriciclaggio è disciplinata dal decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231,¹ che recepisce a sua volta la direttiva europea 2018/843; il legislatore con tale decreto ha introdotto nell'ordinamento nazionale una serie di adempimenti antiriciclaggio allo scopo di proteggere la stabilità e l'integrità del sistema economico e finanziario².

All'interno del predetto decreto legislativo non si rinviene alcuna norma repressiva in senso stretto; esso, infatti, contiene l'elencazione di una serie di obblighi per tutti quei soggetti che intervengono nella cate-

¹ In argomento, v. ampiamente C. RUGGIERO, *La nuova disciplina dell'antiriciclaggio dopo il d.lg. 21 novembre 2007, n. 231*, Torino, 2008, 113 ss.

² Lo scopo dei modelli è di ridurre – in maniera significativa – il rischio di commissione dei reati, indirizzando in modo virtuoso i comportamenti dei dipendenti e collaboratori, attraverso l'introduzione di presidi di controllo e di monitoraggio.

na del valore di quelle operazioni che possono agevolare o dare luogo a fenomeni di riciclaggio³.

La normativa antiriciclaggio si pone a protezione dell'intera collettività, sicché il sistema antiriciclaggio si fonda sulla collaborazione attiva⁴ di molteplici categorie di soggetti che, in ragione del ruolo svolto nell'economia e nei mercati⁵, sono nelle condizioni di intercettare indebiti tentativi di infiltrazione o condizionamento⁶.

In particolare, il sistema di prevenzione⁷ del riciclaggio è governato, a livello centrale, da tre soggetti:

a) il Ministero dell'economia e delle finanze, che è responsabile delle politiche di prevenzione; b) il Comitato di Sicurezza finanziaria (CSF),

³ Per una disamina R. RANIERI, *Antiriciclaggio tra doveri e notitiae criminis*, in *Giur. It.*, 2013, 10, 2132.

⁴ D.lgs. 231/2007, art. 3 (Principi generali) comma 1: "Le misure di cui al presente decreto si fondano anche sulla collaborazione attiva da parte dei destinatari delle disposizioni in esso previste, i quali adottano idonei e appropriati sistemi e procedure in materia di obblighi di adeguata verifica della clientela, di segnalazione delle operazioni sospette, di conservazione dei documenti, di controllo interno, di valutazione e di gestione del rischio, di garanzia dell'osservanza delle disposizioni pertinenti e di comunicazione per prevenire e impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Essi adempiono agli obblighi previsti avendo riguardo alle informazioni possedute o acquisite nell'ambito della propria attività istituzionale o professionale".

⁵ Tali soggetti si presentano come organi decentrati di collaborazione e "sensori" che operano sul territorio, il loro compito è quello di proteggere la legalità mediante l'individuazione di operazioni sospette o comunque condotte sintomatiche della contaminazione mafiosa.

⁶ F. DI VIZIO, *Il riciclaggio nella prospettiva penale ed in quella amministrativa. Definizioni di riciclaggio*, Quaderni dell'antiriciclaggio, Roma, 2017, n. 8, 10; G. RODDI, *Manuale antiriciclaggio*, Milano, 2006, 39 ss. e *La normativa antiriciclaggio*, Reggio Calabria, 2009, 16 ss.; C. LAURIA, A. MENGALI, *Codice delle norme antiriciclaggio ed antiusura. Commentato e corredato delle decisioni giurisprudenziali e dei pareri della Commissione Consultiva e del Comitato Legge 197/1991*, Roma, 1996, 276; U. FAVA, E. GRANATA, in AA.VV., *Nuova guida agli adempimenti antiriciclaggio e antiusura. Manuale operativo per le banche, gli intermediari finanziari, i sindaci e gli amministratori*, Collana Abi Economia e Gestione. Guide e manuali 11, Roma, 1998, p.te I, cap. 7, *Natura giuridica dell'attività bancaria, collaborazione passiva e attiva, esperienze operative*, 217-8. V. anche G. MAINOLFI, *Le transazioni sospette: controlli e adempimenti*, Roma, 2004, 265 ss.; U. MORERA, *Sul sospetto riciclaggio e sull'obbligo di segnalazione: un cambio di prospettiva significativo*, in *Bancaria*, 2009, 1, 78 ss.

⁷ V. L. LA ROCCA, *La prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo nelle nuove forme di pagamento. Focus sulle valute virtuali*, in *Analisi giur. econ.*, 2015, p. 201 ss.

che elabora l'analisi nazionale dei rischi e le strategie di contrasto; c) la UIF⁸ (Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia) che riceve e analizza informazioni riguardanti ipotesi di riciclaggio.

La normativa antiriciclaggio, dedica, rispetto alle precedenti legislazioni antiriciclaggio, un articolo *ad hoc* alla Pubblica Amministrazione. L'art. 10, rubricato "Pubbliche Amministrazioni", al primo comma chiarisce che la nuova disciplina antiriciclaggio non ci si riferisce più *lato sensu* "a tutta la Pubblica Amministrazione", bensì solo a quegli uffici che svolgono compiti di amministrazione attiva o di controllo nei procedimenti indicati alle lettere a), b) e c), salvo disporre, al comma successivo, la possibilità, da parte del Comitato di sicurezza finanziaria, di individuare altri procedimenti per i quali sia opportuna l'applicazione degli obblighi di antiriciclaggio.

Pertanto, il decreto legislativo 231/2007, all'art. 1, comma 2, – pur comprendendo una definizione ampia "di pubbliche amministrazioni", che richiama la definizione contenuta nel d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e smi. – nel successivo art. 10 individua – all'interno del sistema di prevenzione del riciclaggio – una nozione ristretta di pubbliche amministrazioni⁹.

In altri termini, non tutte le amministrazioni rientranti nella definizione del testo unico sul pubblico impiego sono tenute al rispetto dei doveri¹⁰ di antiriciclaggio, quali l'attivazione dei tradizionali strumenti di responsabilità e controllo dell'azione amministrativa per la verifica della legittimità dei comportamenti, della correttezza delle decisioni, della corretta allocazione delle risorse economiche, del dovere di intercettare e comunicare prontamente anomalie e incoerenze in cui possa imbattersi una pubblica amministrazione nello svolgimento dei suoi compiti istituzionali. Invero, sono tenute a prestare la propria collaborazione attiva solo un numero piuttosto ristretto di uffici individuati al comma 1 del suindicato articolo. In particolare, si tratta degli uffici delle pubbliche amministrazioni competenti allo svolgimento di compiti di amministrazione attiva o di

⁸ Unità di Informazione finanziaria per l'Italia. Quaderni dell'antiriciclaggio, n.19: "Le pubbliche amministrazioni nel sistema di prevenzione del riciclaggio", settembre 2022.

⁹ A. TADINI, *Obblighi antiriciclaggio nella PA: l'approccio basato sul rischio*, Azienditalia, 2016, 8-9, 766.

¹⁰ I. BORRELLO, I. COSENZA, M. DI RIENZO, V.M. DONINI, A. FERRARINI, R. LOSANTO, I doveri antiriciclaggio della PA. Un'analisi empirica dei fattori abilitanti svolta nell'ambito della Comunità di pratica dei RPCT, SNA, 2023.

controllo, nell'ambito di: a) procedimenti finalizzati all'adozione di provvedimenti di autorizzazione o concessione; b) procedure di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, secondo le disposizioni di cui al codice dei contratti pubblici; c) procedimenti di concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzioni di vantaggi economici di qualunque genere a persone fisiche ed enti pubblici e privati.

Il fondamento della nuova legislazione, per ciò che concerne il ruolo della Pubblica Amministrazione nel presidio antiriciclaggio, è però il quarto comma dell'art. 10, dove, di fatto gli uffici pubblici ritornano, a quelli che erano gli obblighi previsti nella l. n. 197/1991, ovvero a svolgere un ruolo di cooperazione e non più di soggetto obbligato.

In effetti, a seguito di una lettura attenta della norma, si evince come le pubbliche amministrazioni non siano più tenute all'invio di segnalazioni di operazioni sospette, così come veniva ben indicato nel "vecchio" d.lgs. n. 231/2007, ma devono, con una scelta legislativa precisa, comunicare all'UIF i dati e le informazioni concernenti le operazioni sospette di cui vengano a conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale.

Pertanto, secondo le nuove disposizioni normative, gli uffici della pubblica amministrazione non rientrano più tra i soggetti obbligati all'invio delle segnalazioni di operazioni sospette. Dalla lettura della norma si evince che le pubbliche amministrazioni devono comunicare alla UIF i dati e le operazioni sospette di cui vengano conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale.

Differente difatti è anche la sanzione¹¹ prevista in caso di omessa comunicazione da parte degli uffici della pubblica amministrazione. L'art. 10 prevede per tali omissioni non più sanzioni amministrative bensì l'applicazione di responsabilità dirigenziali previste dall'art. 21 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 – "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"¹². Tutta-

¹¹ In generale sulle sanzioni si rinvia a C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Reati in materia economica*, Torino, 2017, 377 ss.

¹² D.lgs. 165/2001, articolo 21 – Responsabilità dirigenziale: 1. I risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o il mancato raggiungimento degli obiettivi, valutati con i sistemi e le garanzie determinati con i decreti legislativi di cui all'articolo 17

via, vi è il rischio che l'omessa comunicazione di operazioni sospette sia ritenuta essa stessa operazione sospetta.

2. *La funzione di prevenzione del riciclaggio: "La comunicazione delle operazioni sospette" e la "segnalazione delle operazioni sospette"*

La comunicazione e la segnalazione delle operazioni sospette rappresentano strumenti efficaci per prevenire e favorire la repressione dei reati legati al riciclaggio¹³ di fonti provenienti da attività illecite.

Tuttavia, né la segnalazione, né la comunicazione rappresentano una *notitia criminis* per il semplice fatto che con esse si rappresenta soltanto un ragionevole sospetto sull'operatività posta in essere da un cliente.

La normativa di prevenzione del riciclaggio è incentrata sul concetto di segnalazione di operazioni sospette, la cui rilevazione è affidata alla capacità dei segnalanti di individuare le operazioni e/o i comportamenti a rischio di riciclaggio.

In particolare, il legislatore individua un generale dovere di comunicazione sia in capo alle pubbliche amministrazioni che in capo a soggetti diversi, c.d. "soggetti obbligati".

Le prime, per poter assolvere al loro dovere, sono tenute a nominare un responsabile antiriciclaggio (c.d. Gestore delle segnalazioni) al quale devono essere comunicati "dati e operazioni concernenti le operazioni sospette di cui vengono a conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale" e che li segnalerà in via riservata alla U.I.F.

della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni, comportano per il dirigente interessato la revoca dell'incarico, adottata con le procedure previste dall'articolo 19, e la destinazione ad altro incarico, anche tra quelli di cui all'articolo 19, comma 10, presso la medesima amministrazione ovvero presso altra amministrazione che vi abbia interesse. 2. Nel caso di grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente o di ripetuta valutazione negativa, ai sensi del comma 1, il dirigente, previa contestazione e contraddittorio, può essere escluso dal conferimento di ulteriori incarichi di livello dirigenziale corrispondente a quello revocato, per un periodo non inferiore a due anni. Nei casi di maggiore gravità, l'amministrazione può recedere dal rapporto di lavoro, secondo le disposizioni del codice civile e dei contratti collettivi. 3. Restano ferme le disposizioni vigenti per il personale delle qualifiche dirigenziali delle Forze di polizia, delle carriere diplomatica e prefettizia e delle Forze armate.

¹³ F. DI VIZIO, *Il riciclaggio nella prospettiva penale ed in quella amministrativa*, in *Quaderni dell'antiriciclaggio*, n. 20, febbraio 2023.

I soggetti obbligati, invece, una volta che abbiano individuato i comportamenti a rischio di riciclaggio dei clienti/utenti, devono inviare, senza ritardo una apposita segnalazione¹⁴.

Il legislatore ha scelto di specificare le procedure e i procedimenti nell'ambito dei quali trova applicazione il dovere di comunicazione alle U.I.F. (art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 231/2007).

L'art. 10 del d.lgs. n.231 del 2007, al comma 4, prevede che "Al fine di consentire lo svolgimento di analisi finanziarie mirate a far emergere fenomeni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, le pubbliche amministrazioni comunicano alla UIF dati e informazioni concernenti le operazioni sospette di cui vengano a conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale. La UIF, in apposite istruzioni, adottate sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, individua i dati e le informazioni da trasmettere, le modalità e i termini della relativa comunicazione nonché gli indicatori per agevolare la rilevazione delle operazioni sospette". Dunque, l'art.10, attribuisce alle pubbliche amministrazioni il dovere di comunicare alla UIF le operazioni sospette di riciclaggio tramite il Gestore.

Stando al report pubblicato dalla Banca d'Italia le comunicazioni delle pubbliche amministrazioni si sono concentrate particolarmente nel periodo 2017-2021.

La maggior parte delle comunicazioni ricevute è stata effettuata dagli uffici centrali della Pubblica amministrazione (oltre il 75%)¹⁵, il 17%, invece, proviene da enti territoriali con comunicazioni accentrate su un numero molto ristretto di enti locali.

Gli adempimenti previsti dal d.lgs. n. 231/07, ai fini antiriciclaggio spettano anche ad altri soggetti denominati "qualificati".

L'art. 35 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 impone ad un'ampia platea di soggetti (cd. "*soggetti obbligati*") – costituita da inter-

¹⁴ G. CASTALDI, *La disciplina italiana sulla segnalazione delle ipotesi di riciclaggio: principali novità e problematiche*. Rimini, 29 gennaio 2010.

mediari bancari¹⁶ e finanziari, da altri operatori finanziari¹⁷, da professio-

¹⁶ Secondo la giurisprudenza il dovere di segnalazione del responsabile della filiale bancaria non si esaurisce con la mera conoscenza soggettiva dei clienti e della liceità apparente delle operazioni finali. Egli è tenuto ad investigare l'origine e la provenienza del denaro contante utilizzato, applicando criteri oggettivi anche in base alle "Istruzioni operative per l'individuazione delle operazioni sospette di riciclaggio" della Banca d'Italia. La valutazione *ex post* della liceità complessiva di un'operazione non esonera dall'obbligo di approfondimento sulle movimentazioni sospette a monte. Cfr. Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 11/09/2024, n. 24396, in Massima Redazionale, 2024; Cass. civ., Sez. II, Ord., (data ud. 14/05/2024) 25/07/2024, n. 20848, in Massima Redazionale, 2024.

¹⁷ I compiti dell'operatore bancario, secondo la normativa antiriciclaggio di provvedere alla segnalazione delle operazioni sospette laddove sia a conoscenza o nutra il sospetto che i beni oggetto delle transazioni provengano da attività criminosa, si esauriscono nel rilevamento di operazioni anomale e nella loro eventuale segnalazione come sospette. Non è richiesto che sia tenuto a vigilare sull'operatività complessiva del conto corrente, non sussistendo alcun onere di vigilanza generica della Banca sulla gestione in conto corrente del patrimonio sociale di un ente, compito spettante fondamentalmente agli organi sociali dello stesso. Cfr. Tribunale Milano, Sez. VII, 07/06/2023, n. 4778

nisti¹⁸ nell'esercizio della professione in forma individuale¹⁹, associata²⁰

¹⁸ Tra i soggetti tenuti a segnalare si ravvisano, ad esempio, i notai e i commercialisti. Per una disamina si rinvia ai contributi di G. LAURINI, *Antiriciclaggio: il ruolo del notaio tra responsabilità e sanzioni*, in *Notariato* 2024, 1, 5; A. PARROTTA, *Notai: obblighi di adeguata verifica e identificazione del cliente*, in *Notariato*, 2019, 6, 600; G. NIGRO, *Antiriciclaggio: il commercialista deve segnalare l'abuso di contante della società*, in *Il quotidiano giuridico*, 13 febbraio 2024. Anche la giurisprudenza si è espressa sul punto affermando che “in presenza di sintomi di abnormità nel modus operandi della società il consulente è obbligato a segnalare le operazioni formalmente anomale all'autorità amministrativa a ciò preposta per consentirle di verificare se il ricorso frequente e ingiustificato al contante sia stato o meno finalizzato ad eludere le disposizioni dirette a prevenire e punire l'attività di riciclaggio e l'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo. Cfr. Cass. Civ. Sez. II 22 gennaio 2024, n. 2129. La riforma CARTABIA introdotta dal dlgs 10 ottobre 2023, n. 149 ha previsto l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette a carico dell'aggiudicatario uniformando gli acquisti conseguenti ad esecuzione immobiliare a quelli di natura privatistica. M. IAPPELLI, *La dichiarazione c.d. antiriciclaggio nell'acquisto dell'immobile subastato nel procedimento esecutivo*, in *Esecuzione forzata*, 2024, 3, 652.

¹⁹ La giurisprudenza ha precisato quali sono i presupposti che fanno sorgere l'obbligo di segnalazione in capo a questi soggetti. In particolare, l'obbligo di segnalazione a carico del notaio scatta in presenza di operazioni sospette e anomale in base ai parametri oggettivi o soggettivi indicati dal decreto antiriciclaggio e non presuppone che il notaio abbia acquisito e che comunque sia in possesso di indizi circa la provenienza del prezzo della compravendita da delitti di riciclaggio. In tal senso si è espressa, Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 16/10/2024, n. 26880, in *Quotidiano Giuridico*, 2024. È dai notai che proviene oltre l'80% delle segnalazioni di operazioni sospette cui sono tenuti i professionisti che rilevano indizi di anomalia nelle operazioni compiute dalla clientela. Per un approfondimento si rinvia ai rapporti annuali redatti dall'UIF – Banca d'Italia, reperibili sul sito <https://uif.bancaditalia.it>.

²⁰ Tra i segnalatori vi sono anche gli avvocati. Il 20 settembre 2019, il Consiglio Nazionale Forense (“CNF”) ha emanato, dopo aver ottenuto il parere favorevole del Comitato di Sicurezza Finanziaria, ai sensi degli artt. 11, comma 2, e 16, comma 2, del D.Lgs. 231/2017, le regole tecniche in materia di procedure e metodologie di analisi e valutazione del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo cui gli avvocati sono esposti nell'esercizio della propria attività, di controlli interni, di adeguata verifica, anche semplificata, della clientela e di conservazione (le “Regole Tecniche”).

o societaria²¹, da altri operatori non finanziari²², da prestatori di servizi di gioco, da società di gestione accentrata di strumenti finanziari e di gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari (puntualmente elencati all'art. 3) – di portare a conoscenza della U.I.F.²³, mediante l'invio di una segnalazione di operazioni sospette, le operazioni per le quali “*sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso*

²¹ Come asserito dalla giurisprudenza materia di sanzioni amministrative per violazione della disciplina antiriciclaggio, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.l. n. 143 del 1991, conv. dalla legge n. 197 del 1991 sostituito dall'art. 1 del d.lgs. n. 153 del 1997 l'amministratore della società fiduciaria, quale “responsabile della dipendenza”, deve segnalare al “titolare dell'attività” (ossia all'organo direttivo della banca) ogni operazione che ritenga provenire da reati attinenti al riciclaggio sulla base di elementi oggettivi riferibili all'operazione stessa o alla capacità economica e all'attività del cliente, non essendo sufficiente, ai fini dell'esonero dall'obbligo di segnalazione, la mera conoscenza, da parte sua, dei soggetti coinvolti e della provenienza del denaro utilizzato. In tal senso, Cass. civ., Sez. II, sent. 08/08/2018, n. 20647.

²² Come espressamente previsto dalla giurisprudenza di legittimità “tema di sanzioni amministrative per la violazione della normativa antiriciclaggio di cui all'art. 3 della l.n. 197 del 1991, *ratione temporis* applicabile, il responsabile della dipendenza è tenuto a segnalare al suo superiore, ogni operazione che lo induca a ritenere che l'oggetto di essa possa provenire da reati attinenti al riciclaggio, effettuando un'ampia ed approfondita valutazione che gli impone, in presenza di elementi che denotano l'anomalia dell'operazione, un approfondimento la cui omissione non può essere giustificata dal richiamo alla conoscenza personale del soggetto che l'ha posta in essere, ma deve estendersi alla provenienza del danaro, oltre che all'effettiva qualità e capacità economica dell'autore delle operazioni, non essendo sufficiente la mera liceità dell'operazione finale ai fini del superamento della presunzione di irregolarità derivante dalla presenza degli indici di anomalia dettati dalla banca d'Italia”. Cfr. Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 11/09/2024, n. 24396 (rv. 672288-01), in CED Cassazione, 2024. In altre parole, dalla lettura del *decisum* della Corte di Cassazione si evince che il responsabile della dipendenza ha un margine di discrezionalità più ridotto (come si avrà modo di chiarire più avanti), dovendo segnalare al suo superiore “ogni” operazione che lo “induca a ritenere” che l'oggetto di essa “possa derivare” da reati attinenti al riciclaggio.

o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio²⁴ o di finanziamento del terrorismo o che comunque i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminosa”²⁵. Per gli enti creditizi e finanziari, inoltre, trovano diretta applicazione i regolamenti comunitari in vigore (Regolamento UE n. 267/2012 per l’Iran e Regolamento UE n. 1509/2007 per la Corea del Nord) e il Provvedimento del 27 maggio 2009 della Banca d’Italia²⁶ che estendono l’obbligo segnaletico²⁷ all’ulteriore ipotesi di sospetto di finanziamento di programmi di proliferazione di armi di distruzione di massa²⁸. È opportuno rammentare che, per quanto concerne l’obbligo di

²⁴ G. TRAMONTANO, D. SERRA, *Antiriciclaggio, segnalazioni a perimetro allargato, Guida ai Controlli Fiscali (Soluzioni 24 Fisco- Gruppo Sole 24 ore)* 1 maggio 2016 – n. 5 – 28-31.

²⁵ Come affermato dalla giurisprudenza l’obbligo di segnalazione si fonda su di un giudizio obiettivo sulla idoneità di esse, valutati gli elementi oggettivi e soggettivi che la caratterizzano, a essere strumento di elusione delle disposizioni dirette a prevenire e punire l’attività di riciclaggio (Cfr. Cass. n. 20647 del 2018, in Massima Redazionale 2018; Cass. n. 9089/2007, in Massima Redazionale, 2007).

²⁶ Sono state, previste, delle apposite Istruzioni operative per l’individuazione delle operazioni sospette della Banca d’Italia del 12 gennaio 2001 (c.d. Decalogo), in relazione agli indici di anomalia relativi a tutte le categorie di operazioni, le quali evidenziano il ricorso a tecniche di frazionamento dell’operazione, se volte a eludere gli obblighi di identificazione e registrazione (punto 1.2.), con riferimento a:

- frequenti operazioni per importi di poco inferiori al limite di registrazione, soprattutto se effettuate in contante o per il tramite di una pluralità di altri intermediari, laddove non giustificate dall’attività svolta dal cliente
- accensione di più libretti di deposito bancari o postali al portatore o di altri titoli equivalenti per importi di poco inferiori al limite di registrazione
- prelevamento di ingenti somme mediante richiesta non motivata di assegni circolari di importo di poco inferiore al limite di registrazione



²⁸ Cfr. in generale, Cass. civ., Sez. II, 30/10/2017, n. 25735, secondo la quale “in materia di sanzioni amministrative per violazione della disciplina antiriciclaggio, ai sensi dell’art. 3, D.L. n. 143 del 1991 il potere di valutare le segnalazioni e (se le ritenga fondate) di trasmetterle al questore spetta solo al titolare dell’attività e, dunque, all’organo direttivo della banca, mentre il responsabile della dipendenza deve segnalare al suo superiore ogni operazione che lo induca a ritenere che l’oggetto di essa possa provenire da reati

segnalazione a carico degli Istituti di credito, inizialmente veniva attribuito al dipendente della banca il mero obbligo di segnalare al titolare dell'attività le operazioni che ritenesse sospette. Infatti, è a quest'ultimo che veniva attribuito il potere valutativo²⁹, in quanto ritenuto maggiormente in grado di fornire una valutazione di più ampio respiro, che tenesse in debita considerazione anche elementi soggettivi inerenti al cliente, quali soprattutto la pregressa operatività del soggetto ed i suoi trascorsi rapporti con l'intermediario. Successivamente tale tesi è stata superata dalla considerazione della "necessità di una collaborazione attiva" tra operatore della banca e titolare dell'attività. Anche all'operatore deve, dunque, attribuirsi un potere valutativo o quantomeno di *screening* della condotta adottata dal cliente, soprattutto in considerazione del fatto che l'operatore trovandosi a diretto contatto con il cliente, spesso, conosce meglio di ogni altro soggetto i movimenti di denaro da questi effettuati³⁰.

Come si desume dalla rubrica dell'art. 35, si tratta di un preciso obbligo che incombe sui soggetti privati che deve essere adempiuto senza ritardo (art. 35, comma 1).

Inoltre, allo scopo di prevenire in maniera più efficace i rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, i soggetti obbligati devono dotarsi

attinenti al riciclaggio, sulla base di elementi oggettivi riferibili all'operazione stessa o alla capacità economica e all'attività del cliente. Di talché i direttori di banca, oltre ad una colpa per omesso controllo sui dipendenti, hanno anche una responsabilità diretta, con la conseguenza che nel caso in cui sia stata omessa la segnalazione di spostamenti di ingenti somme di denaro (anche operazioni non particolarmente sospette), i vertici di filiale dovranno pagare sanzioni amministrative in proprio ed in solido con l'istituto di credito".

²⁹ La giurisprudenza evidenziava che l'obbligo di segnalazione di operazioni bancarie in contanti, previsto dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 143 del 1991, convertito in legge n. 197 del 1991, grava, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del medesimo decreto, secondo l'espressa qualificazione normativa, sugli intermediari abilitati, ovvero gli intermediari impersonalmente considerati, quali ad esempio l'azienda di credito, e non il singolo funzionario o il cassiere addetto all'operazione. All'intermediario abilitato, dunque, viene attribuito il compito di valutare le singole condotte adottate dai clienti e, una volta individuate quelle sospette, di provvedere alla comunicazione. Sul punto si rinvia a Cassazione civile sez. II, 30/11/2016, n.24435. La sentenza è reperibile su *Diritto&Giustizia*, 2016.

³⁰ Sul punto si rinvia a A. BARBAZZA, *La segnalazione di operazioni sospette nel panorama giurisprudenziale: il difficile punto di equilibrio fra la visione oggettiva della Corte di Cassazione e quella maggiormente personalistica dei Giudici di merito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, 2, 231, nota a Tribunale Udine, 17 gennaio 2012, n.57

di un “complesso organizzativo” e di controllo adeguato, nonché di strategie e funzioni idonee ad assicurare l’efficace prevenzione del riciclaggio. Deve, allora, essere attuata una vera e propria *policy*³¹ che comprenda appunto le procedure di controllo interno, i metodi per la conservazione dei dati e qualunque altra azione necessaria affinché la normativa antiriciclaggio possa essere effettivamente rispettata.

Ne deriva che il cardine dell’attività di collaborazione antiriciclaggio va individuata nella struttura accentrata, che ciascun intermediario deve individuare al proprio interno, al quale spetta il compito di verifica e controllo sulle condotte. Il contenuto delle segnalazioni di operazioni sospette è definito dalla U.I.F. (art. 6, comma 4, lett. d) con proprie Istruzioni, emanate con Provvedimento del 4 maggio 2011³². Si rammenta che la trasmissione delle segnalazioni alla U.I.F. avviene in via telematica, tramite il portale Internet Infostat -U.I.F.³³, previa registrazione e abilitazione del segnalante al sistema, secondo le modalità indicate nella sezione “Modalità di accesso al portale Infostat-U.I.F.”. Dunque, in presenza di elementi che fanno sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio, i soggetti obbligati sono tenuti a effettuare la segnalazione. La segnalazione è una mera attività comunicativa che, se realizzata in buona fede e per le finalità previste dalla normativa, non costituisce violazione di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e non comporta responsabilità di alcun tipo (art. 35, comma 4).

L’adempimento degli obblighi di segnalazione di operazioni sospette è presidiato da garanzie di riservatezza e di anonimato del segnalante³⁴.

³¹ Sul punto si rinvia allo scritto di S. GALMARINI, *I “nuovi” presidi organizzativi antiriciclaggio per gli intermediari*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 12 giugno 2018.

³² Con due comunicazioni del 16 aprile 2020 e dell’11 febbraio 2021 la UIF ha richiamato l’attenzione dei soggetti obbligati sui nuovi fattori di rischio connessi alla pandemia, in particolare sulla possibile infiltrazione della criminalità organizzata nei confronti delle sovvenzioni erogate dallo Stato per far fronte al blocco economico dovuto ai vari lockdown. Nei comunicati, infatti, veniva evidenziato come i provvedimenti legislativi di emergenza fossero stati presi di mira per un utilizzo illecito, tra cui, ad esempio, l’uso illegittimo di detrazioni fiscali riconosciute dallo Stato e dall’eventuale natura fittizia dei relativi crediti fiscali.

³³ G. ARCELLA, M. MANENTE, *Le criptovalute e le loro contraddizioni: tra rischi di opacità e di eccessiva trasparenza*, in *Notariato*, 2020, 1, 23.

³⁴ Le persone che effettuano la segnalazione, se per un verso sono obbligati a non

L'obiettivo è, dunque, quello di proteggere i soggetti coinvolti nel corso del procedimento, in caso contrario, qualora non fosse garantito l'anonimato del segnalante si rischierebbe di vanificare l'intera procedura di segnalazione. I soggetti coinvolti, infatti, per il timore di conseguenze pregiudizievoli, finirebbero per omettere di segnalare le "operazioni sospette"³⁵.

In considerazione del fatto che la segnalazione, così come la comunicazione delle operazioni sospette, viene effettuata nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, è opportuno predisporre un apposito piano di tutela delle persone coinvolte. In particolare, il legislatore prevede che: a) i soggetti obbligati e gli ordini professionali che ricevono le segnalazioni dai propri iscritti sono obbligati ad adottare misure volte ad assicurare la massima riservatezza dell'identità delle persone che effettuano la segnalazione (art. 38, commi 1 e 2); b) la segnalazione inoltrata deve essere priva di qualsiasi riferimento al nominativo della persona fisica segnalante (art. 36, comma 6 e art. 37 commi 2 e 3); c) gli organi investigativi sono tenuti ad omettere, nelle denunce eventualmente trasmesse all'autorità giudiziaria, l'identità delle persone fisiche e degli altri soggetti obbligati che hanno inviato la segnalazione (art. 38, comma 4); d) l'autorità giudiziaria può richiedere l'identità del segnalante solo con decreto motivato, quando lo ritenga indispensabile ai fini dell'accertamento dei

dare comunicazioni inerenti le segnalazioni di operazioni sospette (art. 39), per altro verso, sono tutelati quanto alla riservatezza della propria identità, mediante "tutte le misure idonee" (art. 38). Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, sent., (data ud. 17/09/2020) 05/10/2020, n. 5815, in *Massima Redazionale*, 2020. In altri termini è tutelata la riservatezza dell'identità del segnalante e della segnalazione: nessuno deve rivelarne l'identità al fine di evitare che per timore i soggetti non provvedano più alla segnalazione.

³⁵ Parimenti deve essere tutelata anche l'identità del soggetto segnalato, che deve rimanere anonima fino a quando non si sia concluso il procedimento. Per una disamina generale sulla tutela del segnalante si rinvia allo scritto di A. FRIGNANI, *Il whistleblowing in Italia: la nuova legge dimentica la concorrenza (e non solo)*, in *Giur. comm.*, 2019, 3, 393 ss. F. COPPOLA, *Il whistleblowing: la "scommessa etica" dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 4, 475 ss. In giurisprudenza, invece, si afferma che "sul regime, ad esempio, di tutela dei dipendenti pubblici che segnalano illeciti (c.d. whistleblowers), non si richiede che la segnalazione delle condotte illecite venga effettuata nell'interesse della sola amministrazione e le tutele previste avverso gli atti ritorsivi ivi previste si applicano anche quando l'interesse all'integrità della p.a. coincide o si accompagna con l'interesse privato del segnalante". Cfr. T.a.r. Lazio Roma, Sez. I quater, 07/01/2023, n. 236, in *Quotidiano Giuridico*, 2023.

reati per i quali si procede (art. 38, comma 3).

Come più volte affermato dalla giurisprudenza, l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette nasce dall'operazione stessa, pertanto, non è richiesta né la certezza che sia stato commesso un reato a monte, né la sussistenza della finalità di riciclaggio dell'operazione.

Ne deriva che la segnalazione deve essere fatta sulla base di un giudizio obiettivo sull'idoneità delle operazioni a eludere le disposizioni dirette a prevenire e punire "attività di riciclaggio"³⁶.

La normativa distingue tra "segnalazioni di operazioni sospette", che devono essere inviate alla U.I.F. dai privati (art. 35), e "comunicazione di operazioni sospette" (art. 10), che devono essere inviate dalla pubblica amministrazione³⁷. Tuttavia, questa differenza terminologica è soltanto nominalistica ed ha la finalità, dal punto di vista funzionale, di sottolineare il fatto che gli uffici della pubblica amministrazione non rientrano nel novero dei soggetti obbligati. In altri termini, dal punto di vista sostanziale, comunicazione e segnalazione hanno il medesimo contenuto e sono trattate nel medesimo modo dalla U.I.F.

3. *Situazioni giuridiche soggettive della pubblica amministrazione e dei "c.d. soggetti obbligati": dovere e obbligo*

Alla comprensione dell'intera problematica in esame, apporta un contributo considerevole l'individuazione della natura delle situazioni giuridiche soggettive che fanno capo alla pubblica amministrazione e ai soggetti obbligati nella normativa antiriciclaggio.

Mentre non ci sono dubbi sulla natura della situazione giuridica soggettiva che incombe sui "soggetti obbligati" ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. n. 231 del 2007 – dal momento che il legislatore espressamente la qualifica

³⁶ Cfr. Cass. civ., sez. II, ord. 14/11/2024, n. 29391, in Massima Redazionale, 2024;

³⁷ Tuttavia, questa differenza terminologica è funzionale unicamente a sottolineare il fatto che gli uffici della pubblica amministrazione non rientrano nel novero dei soggetti obbligati. Nella sostanza, comunicazione e segnalazioni hanno il medesimo contenuto e sono trattate nel medesimo modo dalla UIF. Cfr. M. DI RIENZO, A. FERRARINI, *Un viaggio tra i fenomeni che mettono a rischio l'integrità*, in *Azienditalia*, 2024, 4, 605; M. DI RIENZO, A. FERRARINI, *Viaggio nel mondo dei codici di comportamento della P.A.: istruzioni per l'uso — Pro patria mori? Dovere di collaborazione e tutela del whistleblower nell'art. 8 del Codice di Comportamento dei Dipendenti pubblici*, in *Azienditalia*, 2022, 7, 1310. Inizio modulo Fine modulo

come un obbligo – del pari non si ha analoga chiarezza, nella previsione normativa di cui all'art 10 del d.lgs. n. 231/2007³⁸, sulla natura della situazione giuridica soggettiva di cui è titolare la pubblica amministrazione nell'esercizio della sua funzione³⁹ preventiva in materia di riciclaggio. A tal proposito, si pone il problema se si tratti di un obbligo o di un dovere. Anche se il legislatore non la qualifica espressamente come un obbligo e/o dovere, la natura della predetta situazione giuridica si desume implicitamente dal richiamo espresso che il comma 6 del predetto articolo fa alla norma⁴⁰ del testo unico in materia di pubblico impiego, che prevede la responsabilità del dirigente nei confronti del quale sia stata accertata, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, secondo le procedure previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali, la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione. Il riferimento normativo alla responsabilità dirigenziale fa propendere per la sussistenza di un dovere di provvedere atteso che nessuna conseguenza giuridica è prevista nel caso in cui la pubblica amministrazione, mediante il Gestore antiriciclaggio non provveda alla segnalazione delle operazioni sospette. In teoria sussisterebbe un generale dovere di collaborazione in capo alla pubblica amministrazione che si manifesta mediante i classici strumenti di controllo e di vigilanza e che potrebbe sortire dei maggiori risultati sul piano concreto, prevedendo un analogo dovere anche i capo ai singoli dipendenti, con la previsione di una sanzione disciplinare nel caso di inosservanza dei compiti assegnati⁴¹.

³⁸ Appare incontestabile che l'attività preventiva del rischio-riciclaggio richiede una valutazione di comportamenti tenuti da soggetti estranei all'ente, mentre i modelli organizzativi sono invece improntati a un'autovalutazione interna

³⁹ C. NICOLOSI, *Funzione amministrativa e rischio riciclaggio*, in *P.a. Persona e Amministrazione*, riviste giuridiche sull'Amministrazione e l'Economia, 2023, n.1 vol. XII, 368.

⁴⁰ Art. 21, comma 1 -bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165

⁴¹ Nella determinazione della sanzione amministrativa per omessa segnalazione di operazioni sospette ai sensi dell'art. 58 del D.Lgs. n. 231 del 2007 la Corte deve tener conto degli elementi oggettivi e soggettivi della violazione. È illegittima la determinazione della sanzione che non consideri correttamente la gravità delle operazioni sospette, calcolandone erroneamente l'ammontare in maniera sproporzionata. Cfr. Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 29/07/2024, n. 21112, in Massima redazionale, 2024.

4. *L'autovalutazione del rischio delle operazioni sospette: il presupposto della comunicazione e della segnalazione delle operazioni sospette*

La segnalazione di operazioni sospette, come si è innanzi evidenziato, non costituisce notizia di reato, ma piuttosto rappresenta una forma di collaborazione dell'amministrazione nei confronti degli organi deputati ad accertare, ed eventualmente reprimere, determinati illeciti. La collaborazione attiva, tuttavia, non può di per sé bloccare l'attività amministrativa. Pertanto, se durante lo svolgimento dell'istruttoria emergono, oltre al mero sospetto, profili di reato, il responsabile del procedimento è legittimato ad adottare il diniego del provvedimento e a denunciare il fatto all'autorità giudiziaria. In tal senso, lo strumento di rilevazione e analisi dei sospetti svolge un ruolo di ausilio all'azione amministrativa.

La segnalazione di operazioni sospette, dunque, è un atto discrezionale del soggetto segnalante che procederà a comunicare l'operazione qualora, attraverso un ragionamento logico deduttivo, emerga il sospetto di riciclaggio o finanziamento del terrorismo⁴².

Il presupposto dell'attività comunicativa, sia per le pubbliche amministrazioni, che per i soggetti obbligati, è "l'autovalutazione del rischio". Un dovere, quello dell'autovalutazione⁴³, che può essere definito prodromico e funzionale all'adempimento dei più generali doveri di antiriciclaggio, in particolare di quello della comunicazione delle operazioni sospette.

Per quanto riguarda l'attività di prevenzione di competenza della pubblica amministrazione va osservato che ogni operatore pubblico è chiamato a censire i rischi, a delineare una mappatura che serva a capire in concreto a quali di essi è esposto e come prevenirne il verificarsi, a dotarsi di assetti organizzativi, di procedure e di controlli idonei a tale gestione. È compito dell'operatore attivare i tradizionali strumenti di responsabilità e

⁴³ Ad esempio, ciò che si richiede agli avvocati è una corretta calibrazione dell'attività di controllo della clientela e dell'operazione e/o servizio richiesto, sia in sede della c.d. "autovalutazione dei rischi" che di "adeguata verifica della clientela", al grado di rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo sussistente caso per caso. Sul punto si rinvia allo scritto di S. Galmarini, Antiriciclaggio: arrivano le Regole Tecniche per gli avvocati, in *Il Quotidiano Giuridico*, 23 ottobre 2019.

di controllo dell'azione amministrativa, per la verifica della legittimità dei comportamenti, dell'economicità della gestione pubblica, della correttezza delle decisioni e, infine, della corretta allocazione delle risorse. A questi doveri si aggiunge anche quello di intercettare e comunicare prontamente anomalie, incoerenze, criticità in cui possa imbattersi la pubblica amministrazione nello svolgimento delle proprie attività istituzionali. Il dovere di comunicazione si concretizza, dunque, "quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso e che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o che, comunque, i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminosa". Si impone, pertanto, un giudizio obiettivo sull'idoneità di tali operazioni a eludere le disposizioni antiriciclaggio⁴⁴. Dunque, a legittimare la segnalazione è sufficiente il sospetto che il soggetto con cui l'amministrazione si relaziona risulti coinvolto in attività illecite o possa sfruttare per scopi illeciti il rapporto con la pubblica amministrazione.

I motivi del sospetto e le operazioni rilevate devono essere descritti in maniera chiara e completa, al fine di procedere alla comunicazione alla U.I.F.⁴⁵, prima, e agli organi investigativi, dopo, che hanno il compito di svolgere tutti gli approfondimenti utili a contrastare le eventuali attività criminali.

Nel caso di specie il "sospetto" di un'operazione, secondo il disegno del decreto antiriciclaggio, dovrebbe essere il frutto di una valutazione compiuta sulla base di elementi soggettivi. Il processo valutativo, sicuramente non semplice e di immediata attuazione, si fonda sul cosiddetto

⁴⁴ Cass., Sez. II, 29 aprile 2024, n. 11440; Cass., Sez. II, 8 agosto 2018, n. 20647; Cass., Sez. II, 10 aprile 2007, n. 8699; Cass. civ., Sez. II, Sent., (data ud. 07/03/2007) 10/04/2007, n. 8699.

⁴⁵ Effettuata la comunicazione, la UIF procede all'analisi finanziaria, finalizzata a selezionare, anche attraverso la ricostruzione dell'origine e della destinazione dei fondi, attività sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo per agevolare e orientare la successiva attività investigativa e giudiziaria, finalizzata all'accertamento dei reati. Alla Uif, dunque, spetta il compito di accertare l'esistenza del *fumus boni iuris* inerente alla comunicazione. Considerata la non esaustività dell'elenco di indicatori di anomalia ciascun operatore, relativamente al proprio ambito di attività, è tenuto in ogni caso ad effettuare la segnalazione al Gestore ogni qualvolta sappia o abbia ragionevole motivo di ritenere che sia stato compiuto o tentato il compimento di operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

“approccio basato sul rischio”⁴⁶, ovvero sull’analisi e sul confronto di quegli elementi che, acquisiti dall’ufficio nell’ambito dell’attività svolta, riguardano le caratteristiche sia dell’operazione (soprattutto con rilievo al settore d’attività), sia della persona fisica e giuridica, a cui la stessa è riferita.

5. *Gli indicatori di anomalia delle operazioni sospette di riciclaggio*

In tale cornice, si rilevano particolarmente importanti i cd. indicatori di anomalia⁴⁷, aventi il compito di individuare i comportamenti

⁴⁶ Una prima ricostruzione sistematica del diritto del rischio si deve a A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, 109 ss., seguita da R. DAGOSTINO, *Le corti nel diritto del rischio*, Bari, 2020.

⁴⁷ Fattispecie di comportamenti anomali, finalizzati ad agevolare la valutazione, da parte dei segnalanti, degli eventuali profili di sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo contenuti nel Decreto ministeriale del 25 settembre 2015 e richiamati nel provvedimento UIF del 23 aprile 2018. Di recente la UIF ha adottato un nuovo provvedimento recante gli Indicatori di Anomalia del 12 maggio 2023 e allegato: applicabile dal 1° gennaio 2024.

Indicatori di anomalia: Decreto del Ministro dell’Interno del 25 settembre 2015, “Determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l’individuazione delle operazioni sospette di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo da parte degli uffici della pubblica amministrazione”; Provvedimento della Banca d’Italia del 30 gennaio 2013, “Indicatori di anomalia per le società di revisione e revisori legali con incarichi di revisione su enti di interesse pubblico”; Decreto del Ministero dell’Interno del 27 aprile 2012, “Modificazione del decreto 17 febbraio 2011 di determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l’individuazione delle operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di operatori non finanziari”; Decreto del Ministero dell’Interno del 17 febbraio 2011, “Determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l’individuazione di operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di operatori non finanziari”; Decreto del Ministero della Giustizia del 16 aprile 2010, “Determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l’individuazione di operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di professionisti e dei revisori contabili”; Delibera n. 616 del 24 agosto 2010 della Banca d’Italia, “Provvedimento recante gli indicatori di anomalia per gli intermediari”; Provvedimento del 27 maggio 2009, “Indicazioni operative per l’esercizio di controlli rafforzati contro il finanziamento dei programmi di proliferazione di armi di distruzione di massa”.

Recentemente, infine, la UIF ha pubblicato lo Studio n. 23 della serie Quaderni dell’antiriciclaggio dal titolo “Corruption risk indicators in public procurement: A

rischiosi da tener presente al fine dell'adempimento del dovere di comunicazione⁴⁸.

Gli indicatori di anomalia⁴⁹ consistono in un elenco di comportamenti della clientela da ritenere atipici e potenzialmente indicativi di intenti di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. L'elencazione ha natura meramente esemplificativa, come si desume dal tenore della relativa disposizione.

Si tratta sostanzialmente di istruzioni volte ad agevolare gli operatori, le quali da un lato non esauriscono le ipotesi possibili di operazioni sospette e dall'altro non costituiscono il necessario presupposto, perché l'operazione debba essere segnalata.

Ne deriva che la mera ricorrenza di comportamenti descritti nell'indicatore non è motivo di per sé sufficiente per la segnalazione di operazioni sospette, così come l'assenza di indicatori può non essere di per sé sufficiente a escludere che l'operazione sia sospetta.

La loro funzione è di ridurre quindi i margini di incertezza conseguenti a valutazioni soggettive o a comportamenti discrezionali.

Quanto detto non sta a significare che essi si sostituiscano *in toto* al funzionario "gestore"⁵⁰, al quale la struttura pubblica assegna il delicato

proposal using Italian open data" con l'obiettivo di incrementare la trasparenza e l'integrità negli appalti pubblici.

L'Autorità – dopo aver rilevato che alcuni settori degli appalti (ad es. settori speciali e forniture di prodotti) presentano un elevato rischio corruttivo e che esiste una correlazione tra il rischio corruttivo e le imprese potenzialmente prossime a contesti di criminalità organizzata – ha proposto una metodologia basata su 12 indicatori di rischio che, attraverso l'aggregazione di dati, permette di quantificare il rischio di corruzione nelle gare pubbliche italiane e individuare potenziali condotte corruttive. Gli indicatori, calcolati per le gare pubblicate in Italia tra gennaio 2018 e giugno 2023, non solo aiutano a valutare il rischio di corruzione in ogni singola gara con la possibilità di calcolare un indice di rischio complessivo per ogni aggiudicazione, ma offrono anche un supporto nel monitoraggio degli appalti e nelle attività di antiriciclaggio e di investigazione.

⁴⁸ A. SERGIACOMO, *Frodi fiscali internazionali, i nuovi indicatori antiriciclaggio*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 9 maggio 2012.

⁴⁹ Sulla differenza tra "anomalia" e "sospetto", nonché sul meccanismo di segnalazione, v. R. RAZZANTE, *Osservazioni sul nuovo regime di segnalazione delle operazioni sospette ai sensi del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153*, in *Dir. Banca*, 1998, 1.

⁵⁰ Al "gestore" spetta primariamente il compito di definire le procedure valutative, procedure che, al pari di quelle già previste per gli altri soggetti obbligati, devono assicurare efficacia, omogeneità dei comportamenti, riservatezza, tracciabilità della

compito della valutazione, ma la loro funzione è quella di supportarlo, riducendo i margini d'incertezza, sempre presenti in ogni valutazione soggettiva.

Pertanto, proprio al fine di agevolare l'attività di valutazione del soggetto obbligato in merito al profilo di sospetto, l'Unità di Informazione Finanza ha elaborato gli indicatori di anomalia, così da ridurre le incertezze derivanti da valutazioni soggettive e discrezionali del soggetto obbligato.

Tuttavia, questi indici, pur costituendo un ausilio importante, non rappresentano un riferimento sufficiente ai fini dell'adempimento dell'obbligo di segnalazione.

Al contrario, si tratta di uno strumento operativo da utilizzare caso per caso: l'assenza nel caso concreto di indicatori non toglie l'onere di segnalazione, nel caso in cui l'operatore abbia motivo di considerarla sospetta; né la presenza di un indice di anomalia comporta automaticamente che un'operazione sia valutata a rischio riciclaggio. Si tratta sostanzialmente di istruzioni che operano in funzione di sussidio.

Ne deriva che la mera ricorrenza di comportamenti descritti nell'indicatore non è motivo di per sé sufficiente per la segnalazione di operazioni sospette, così come l'assenza di indicatori può non essere di per sé sufficiente a escludere che l'operazione sia sospetta⁵¹.

Il 12 maggio 2023 la U.I.F. ha emanato il provvedimento recante gli indicatori di anomalia con efficacia dal 1 gennaio 2024. Esso contiene 34 indicatori di anomalia, ciascuno dei quali articolato in sub-indici, che costituiscono esemplificazioni dell'indicatore di riferimento.

Gli indicatori evidenziano operazioni soggettivamente ed ogget-

decisione, e, soprattutto, tempestività nell'inoltro della segnalazione, che, vale la pena di rammentarlo, può anche riguardare operazioni non effettuate proprio perché già "ab origine" sprovviste dei necessari requisiti (ad esempio, il rigetto della domanda di partecipazione ad un gara d'appalto presentata da un'impresa priva dei necessari requisiti tecnico-finanziari). Sul punto si rinvia allo scritto di A. TADINI, *Obblighi antiriciclaggio nella P.A.: l'approccio basato sul rischio*, in *Azienditalia*, 2016, 8-9, 766. Più in generale, invece, si rinvia allo scritto di V. CERULLI IRELLI, *Il principio della conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici*, in *Contr. Impr.*, 2024, 3, 586.

⁵¹ Cfr. Cass. civ., Sez. II, Ord., (data ud. 08/10/2024) 14/11/2024, n. 29391, in *Massima Redazionale*, 2024.

tivamente sospette: essi ed i relativi sub-indici devono essere selezionati da parte dei soggetti obbligati alla luce della concreta attività svolta⁵².

Per quanto riguarda l'autovalutazione del rischio essa non deve tradursi in una attività di investigazione al di fuori del perimetro delle attività e delle competenze proprie di ciascuno, né del pari può comportare rallentamenti o interruzioni dell'attività amministrativa, ovvero comprometterne l'efficacia e l'efficienza.

Gli uffici pubblici dovrebbero effettuare la valutazione del rischio utilizzando tutte le informazioni e i documenti di cui essi dispongono, in ragione dello svolgimento delle proprie funzioni istituzionali, focalizzando la propria attenzione su eventuali anomalie, che inducono a considerare un determinata operazione come sospetta.

Sebbene occupino un posto rilevante per orientare i soggetti preposti alla valutazione delle operazioni, gli indicatori e gli schemi di anomalia, come sopra accennato, non hanno carattere esaustivo, né sono tassativi, anche in considerazione della continua evoluzione delle modalità di svolgimento delle operazioni.

L'obiettivo di tali indici è deflazionare le comunicazioni, circoscrivendo l'attività di antiriciclaggio alle operazioni con una potenzialità lesiva maggiore, che si desume, appunto, dalla compatibilità con i predetti indicatori⁵³,

Tuttavia, l'emanazione degli indicatori di anomalia costituisce una svolta nel rapporto pubblica amministrazione e antiriciclaggio, in quanto viene rafforzato il ruolo e la funzione del "potere pubblico" nella prevenzione dell'utilizzo del sistema economico a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

⁵² Essi sono reperibili su [https://uif.bancaditalia.it/normativa/norm-indicatori-anomalia/provvedimento della Uif 12 maggio 2023](https://uif.bancaditalia.it/normativa/norm-indicatori-anomalia/provvedimento%20della%20Uif%2012%20maggio%202023).

⁵³ Altre indicazioni sono contenute nella circolare del 15 settembre 2023, n. 27. Per un commento alla circolare si rinvia a M. ROSSI, *Titolare effettivo e segnalazione di operazioni sospette dopo la circolare n. 27/2023*, in *Azienditalia*, 2024, 1, 7; V. ZAMPAGLIONE, G. A. M. TRIMARCHI, *Verifica antiriciclaggio tra obbligatorietà e ragionevolezza*, in *Notariato*, 2019, 6, 581.

6. *L'indeterminatezza dell'espressione legislativa "operazioni sospette di riciclaggio"*

L'adempimento del dovere di comunicare le operazioni sospette di riciclaggio viene pregiudicato dalla genericità e dalla vaghezza dell'espressione legislativa "operazioni sospette" di riciclaggio che non consente ai funzionari di individuare con certezza quali siano le operazioni da segnalare⁵⁴.

L'esigenza di chiarezza normativa, del resto, è stata avvertita dallo stesso legislatore, che ha cercato di specificare cosa si intenda per "operazione sospette" nella lettera dell'art. 35 del decreto Antiriciclaggio, che disciplina l'obbligo di segnalazione previsto per i "soggetti obbligati". La disposizione prevede che questi ultimi (comprese le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 10) inviino senza ritardo una segnalazione alla U.I.F. "quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o che comunque i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminosa". Dunque, il punto di partenza è la genericità della terminologia utilizzata dal legislatore.

L'indeterminatezza semantica della fattispecie è un fenomeno che involge l'intero ordinamento giuridico e che nell'ambito del diritto amministrativo viene ricondotta, tradizionalmente, alla categoria dei concetti giuridici a contenuto indeterminato o a quella delle clausole

⁵⁴ Sulla diversità strutturale delle norme "vaghe" o elastiche, cfr. ~~vdts~~: F. ROSELLI, *Il controllo della Cassazione civile sull'uso delle clausole generali*, Napoli, 1983, p. 7. Per un approfondimento, ~~vdts~~: E. FABIANI, *Clausola generale*, in *Encicl. dir. – Annali*, Milano, 2012, vol. V, pp. 183 ss.; *Id.*, *Il sindacato della Corte di cassazione sulle clausole generali*, in *Riv. dir. civ.*, n. 4/2004, pp. 581 ss.; *Id.*, *Clausole generali e sindacato della Cassazione*, Torino, 2003; *Id.*, *Orientamenti della Cassazione sul controllo delle clausole generali, con particolare riguardo alla giusta causa di licenziamento*, in *Foro it.*, 2003, I, 1845 ss.; *Id.*, *Norme elastiche, concetti giuridici indeterminati, clausole generali, standards valutativi e principi generali dell'ordinamento*, *ivi*, 1999, I, 3558 ss.

Secondo E. SCODITTI, *Concretizzare ideali di norma. Su clausole generali, giudizio di cassazione e stare decisis*, in G. D'AMICO (a cura di), *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 690 ss., «la disposizione che contempla una clausola generale non enuncia quindi una norma in senso proprio, ma un ideale di norma» o «idea-limite», dalla quale attingere per l'identificazione della "norma individuale".

generali. L'utilizzo di tali concetti attiene ad una tecnica legislativa che non descrive la fattispecie in maniera tassativa, ma rinvia, per la loro determinazione, all'attività dell'interprete. Nel diritto amministrativo, l'interprete del concetto giuridico indeterminato è la pubblica amministrazione in prima battuta, e il giudice amministrativo, in seconda. Infatti, il concetto giuridico indeterminato deve essere, in primo luogo, interpretato ed applicato dalla pubblica amministrazione e, solo eventualmente e comunque successivamente, dal giudice amministrativo chiamato a sindacare l'esercizio del potere⁵⁵.

Invero, la *ratio* di tale scelta è stata quella di consentire alla pubblica amministrazione di decidere attraverso l'esercizio di un potere valutativo a maglie larghe. Il sospetto di riciclaggio viene inteso dal legislatore in senso ampio sulla base delle caratteristiche, dell'entità, della natura delle operazioni, del loro collegamento o frazionamento o di altra circostanza conosciuta, in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui l'operazione è riferita.

La funzione della utilizzazione di una formula di tal fatta è quella di conferire alla pubblica amministrazione un potere valutativo più ampio di quello che viene normalmente attribuito in caso di fattispecie normative analitiche.

Tuttavia, il legislatore incorre in una contraddizione data dal fatto che, prima demanda alla pubblica amministrazione il compito di specificare le operazioni sospette, per adeguarle alla mutevolezza della realtà e, poi, dall'altra, fissa le linee guida ovvero gli indicatori di anomalia che devono servire per l'individuazione delle operazioni e dei comportamenti sospetti di riciclaggio. L'emanazione di linee guida da parte di un soggetto giuridico diverso dalle amministrazioni preposte allo svolgimento del dovere di comunicazione ingessa il potere di queste ultime, vale a dire lo tipicizza in maniera tale da operare contro l'obiettivo perseguito dal legislatore.

Sono due scelte che contrastano tra di loro anche se sembrano

⁵⁵ F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e "giurisdizionalizzazione"*, Milano, 2005. 97 ss., il quale rileva la differenza con il diritto civile ove è il giudice civile ad attuare la clausola generale (altra categoria giuridica che ruota attorno all'indeterminatezza del testo della norma), traendo la regola del caso concreto. Mentre nel diritto amministrativo «spetta anzitutto all'amministrazione interpretare e applicare tale concetto».

potersi conciliare. Per l'esattezza contrastano sul piano dogmatico; invece, sul piano pratico, sembrano potersi conciliare solo se la pubblica amministrazione compia, con autonomia di giudizio, la sua valutazione, concependo le linee guida, non come disposizioni rigide, ma come indicazioni di massima e come un ausilio da prendere in considerazione ai fini dell'accertamento del sospetto stesso.

La complessità del giudizio volto a individuare l'operazione sospetta è aggravata dal fatto che il legislatore ha posto a base dell'obbligo e del dovere di comunicazione e di segnalazione non una operazione di riciclaggio certa e provata, bensì una operazione sospetta. Il sospetto è qualcosa molto di meno di una prova e di un indizio. Esso integra l'astratta possibilità che una operazione sia finalizzata al riciclaggio, non la probabilità che lo sia. Si ha prova rappresentativa di un fatto quando da un fatto noto si ricava per rappresentazione l'esistenza del fatto da provare. La prova consente di avere certezza del fatto da provare. Si ha indizio o prova critica, invece, quando da un fatto provato (la circostanza indiziante) si ricava l'esistenza di un ulteriore fatto da provare. Il collegamento fra la circostanza indiziante e il fatto da provare è costituito da una inferenza basata su di una massima di esperienza o su di una legge scientifica⁵⁶. La decisione di ancorare l'obbligo e il dovere di comunicazione e di segnalazione a un mero sospetto e non a una prova o a un indizio amplia notevolmente la platea delle operazioni suscettibili di essere comunicate e segnalate, rendendo la relativa nozione ancora più vaga e indeterminata.

7. *La natura dell'attività posta in essere per l'individuazione, la valutazione e la comunicazione delle operazioni sospette sul piano teorico*

È opportuno fare chiarezza sulla natura dell'attività che gli uffici della pubblica amministrazione devono porre in essere per l'individuazione, la qualificazione valutazione e la comunicazione delle operazioni sospette⁵⁷.

⁵⁶ P. Tonin, C. Conti, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2024, 249 ss., e ivi indicazioni bibliografiche.

⁵⁷ R. RAZZANTE, *La normativa antiriciclaggio in Italia*, Torino, 1999, 27; L. STAROLA, *Istruzioni UIF sulle segnalazioni di operazioni sospette: analisi, dubbi e perplessità*, in *Corr. trib.*, 2011, 120; DI DIO, *Reati tributari e segnalazioni per operazioni sospette: evoluzione normativa e risvolti investigativi*, in *Fisco*, 2011, 5003; F. GIAVAZZI, *La "lotta" al riciclaggio*

La norma di cui all'art.10, comma 4, del decreto antiriciclaggio pone a fondamento del dovere di comunicazione l'esercizio di un potere valutativo piuttosto ampio in capo alla pubblica amministrazione, in ragione della formula vaga e generica utilizzata dal legislatore.

Il "sospetto" di riciclaggio viene inteso dal legislatore in senso ampio, sulla base delle caratteristiche, dell'entità, della natura delle operazioni, del loro collegamento o frazionamento o da ogni altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate dall'ufficio pubblico, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui l'operazione è riferita⁵⁸.

Decisamente importante è il momento in cui gli uffici svolgono l'attività istruttoria, è proprio durante lo svolgimento della fase più importante del procedimento che l'amministrazione procede ad acclarare la situazione di fatto esistente. La ricostruzione del fatto, da un lato, consente all'amministrazione di articolare la propria azione sulla realtà oggettiva, dall'altro, rappresenta la cornice nel cui ambito si collocheranno gli interessi da comparare.

La comunicazione delle operazioni e dei comportamenti sospetti di riciclaggio non deve essere intesa come una mera attività ricognitiva e informativa, ma deve essere il risultato di un processo valutativo che il funzionario è chiamato a svolgere durante l'espletamento della attività istruttoria e tenendo conto degli elementi soggettivi e oggettivi delle fattispecie concrete sottoposte al suo esame. Tutte le informazioni acquisite vanno poi comunicate al gestore o a una struttura organizzativa all'interno dell'amministrazione, cui spetta il compito di valutare ed eventualmente trasmettere alla U.I.F. le informazioni ricevute.

La valutazione deve essere attenta e approfondita. Le valutazioni

nel contesto societario: incoerenze normative e aporie prasseologiche, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, 769.

⁵⁸ Assumono rilevanza, tutte le circostanze "conosciute in ragione delle funzioni esercitate" e da ogni altro dato a disposizione dei segnalanti, "tenendo conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto". Cfr. M. CASTELLANETA, C. LICINI, *Osservatorio europeo e internazionale – Consiglio UE- Riciclaggio*, in *Notariato*, 2024, 4, 423; A. TADINI, *Obblighi antiriciclaggio nella PA: l'approccio basato sul rischio*, in *Azienditalia*, 2016, 8-9, 766; A. BARBAZZO, *La segnalazione di operazioni sospette nel panorama giurisprudenziale: il difficile punto di equilibrio fra la visione oggettiva della Corte di Cassazione e quella maggiormente personalistica dei Giudici di merito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, 2, 231, nota a Tribunale Udine, 17 gennaio 2012, n.57; E. AMODIO – C.M. LICINI – R. DANOVÌ – C. COCUZZA – G.G. BELLAVIA, *La nuova normativa antiriciclaggio e le professioni*, Milano, 2008.

compiute dagli uffici pubblici alla luce dei dati e delle informazioni acquisiti nello svolgimento dei procedimenti amministrativi vanno ad alimentare il patrimonio informativo dell'U.I.F. e costituiscono oggetto di analisi e di sviluppo. Insomma, i dati raccolti dimostrano come la funzione in chiave di antiriciclaggio, che la pubblica amministrazione è chiamata a svolgere, è nelle mani degli uffici amministrativi.

Il problema di fondo è che l'attività valutativa non è ancorata ad una facile e chiara individuazione dei comportamenti che possono essere considerati "sospetti" e, dunque, potrebbe divenire attuale il pericolo che siano classificate come sospetti anche atti e operazioni del tutto estranei al rischio del riciclaggio.

Sebbene manchi una disposizione in tal senso, è necessario ottemperare alla comunicazione senza ritardo o comunque in un termine ragionevole, in modo da consentire all'U.I.F., prima, e agli Organi investigativi (Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza e Direzione investigativa antimafia), dopo, di svolgere tutti gli approfondimenti utili a contrastare le eventuali attività criminali rilevate⁵⁹.

Effettuata la comunicazione, la U.I.F. procede all'analisi finanziaria, finalizzata a selezionare, anche attraverso la ricostruzione dell'origine e della destinazione dei fondi, attività sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, per agevolare e orientare la successiva attività investigativa e giudiziaria, finalizzata all'accertamento dei reati. Alla U.I.F., dunque, spetta il compito di accertare l'esistenza del *fumus boni iuris* inerente alla comunicazione.

Ogni comunicazione, pertanto, è funzionale ad innescare una attività di indagine nei confronti del soggetto la cui condotta appaia sospetta e deve essere supportata da una descrizione chiara e dettagliata delle operazioni rilevate, nonché di una adeguata motivazione dalla quale sia desumibile l'*iter* logico-giuridico che ha condotto la pubblica amministrazione a sospettare dell'operazione come collegata a riciclaggio o finanziamento del terrorismo⁶⁰.

⁵⁹ Secondo la giurisprudenza di legittimità occorre prendere in esame ogni singola condotta per la quale sussiste l'evidenza, in quel momento, degli estremi dell'illecito contestato. La comunicazione deve essere effettuata senza ritardo. Cfr. Cassazione civile sez. II, 08/08/2018, (ud. 09/05/2018, dep. 08/08/2018), n.20647, in *Giustizia Civile Massimario*, 2018.

⁶⁰ Le Pubbliche Amministrazioni provvedono ad effettuare la comunicazione telematicamente, tramite il portale INFOSTAT-UIF della Banca d'Italia e previa

La comunicazione, dunque, è strumentale all'attivazione di un procedimento di controllo sul soggetto che ha tenuto la "condotta sospetta". Tuttavia, la provenienza della comunicazione *de qua* da parte di una pubblica amministrazione esclude che possa trattarsi di una denuncia di fatti penalmente rilevanti, né tantomeno essere ritenuta notizia di reato.

8. *La natura dell'attività posta in essere per l'individuazione, la valutazione e la comunicazione delle operazioni sospette sul piano dogmatico*

Dalla lettura dell'art. 10 del decreto antiriciclaggio, tuttavia, la natura soggettiva della valutazione di cosa costituisca sospetto di riciclaggio viene messa in discussione sul piano dogmatico.

Il legislatore, infatti, calibra il tiro, introducendo, un sistema di rilevazione oggettiva delle operazioni e dei comportamenti da qualificare come sospetti dal momento che demanda alla U.I.F., con il supporto del Comitato di sicurezza finanziario, il compito di individuare gli indicatori per agevolare la rilevazione delle operazioni sospette da parte degli uffici. In altri termini, le operazioni connotate da anomalie oggettive secondo gli indicatori individuati dovrebbero essere considerate sospette e, pertanto comunicate, alla U.I.F. Il dovere di comunicazione sembra, dunque, caratterizzato per avere natura completamente oggettiva ed essere, pertanto, del tutto scevro da una valutazione discrezionale in merito alle motivazioni sottese alla realizzazione delle operazioni stesse.

Il legislatore restringe l'autonomia di giudizio della pubblica amministrazione, prevedendo una discrezionalità limitatissima in ordine alla decisione di inoltrare le segnalazioni. Nell'ambito di questo stretto ambito di giudizio, quindi, il potere valutativo dell'amministrazione sarebbe ristretto a un mero riscontro della compatibilità tra l'operazione posta in essere e gli "indici di anomalia" predisposti dalla Banca d'Italia.

In realtà, le due scelte legislative, come abbiamo precedentemente detto, non sono contraddittorie, ma convergono sul piano pratico in un'unica direzione. I veri autori e protagonisti del dovere di comunicazione

adesione al sistema di comunicazione on-line.

L'amministrazione può, riferirsi anche ad una precedente comunicazione avente ad oggetto una condotta diversa addebitabile allo stesso soggetto. Ciò al fine di far accertare un eventuale collegamento tra le condotte.

non sono le pubbliche amministrazioni, ma i singoli funzionari, responsabili dell'istruttoria che diventano gli unici interpreti della espressione generica utilizzata dal legislatore. Spetta loro, anche sulla base di un giudizio valoriale del tutto soggettivo, scegliere e catalogare un'operazione sospetta di riciclaggio. Del resto, la caratteristica della formula legislativa "vaga e indeterminata" consente non solo all'ordinamento giuridico di adeguarsi alle specificità del caso concreto, all'evoluzione della realtà e del sistema giuridico in generale, ma è anche un sistema per inserire nel mondo giuridico giudizi di valore che vengono da altri impianti disciplinari.

La clausola generale devolve all'interprete, il potere di concretizzare il contenuto sulla base di un'autonoma attività valutativa che deve essere svolta nel rispetto del principio di legalità, ma soprattutto nel rispetto del principio di ragionevolezza.

Un importante supporto al personale degli uffici, per l'elaborazione del loro giudizio valutativo volto alla individuazione di un'operazione sospetta, potrebbe consistere nel prevedere attività formative e di supporto presso le numerose amministrazioni presenti su tutto il territorio nazionale. Occorrerebbe una attività formativa specifica e professionalizzante per migliorare la competenza dello staff dedicato al compito dell'attività comunicativa interna, incentivando anche un confronto dialettico interno aperto e costruttivo sul tema della collaborazione attiva⁶¹.

⁶¹ A tal proposito è stata avviata una indagine/analisi empirica dei fattori abilitanti svolta nell'ambito della Comunità di pratica degli RPCT. Il gruppo di lavoro (la Scuola Nazionale della pubblica amministrazione e la UIF), partendo dai modelli organizzativi adottati dai soggetti obbligati del settore finanziario e dall'esperienza diretta presso altre pubbliche amministrazioni, ha identificato un set di fattori abilitanti riferibili ad otto aree tematiche: Capitale umano, sociale, e tecnologico, organizzazione rendicontazione, riconoscimento degli organi di indirizzo assistenza e networking tra le istituzioni. La scheda con i fattori citati è stata inviata ai Gestori di 23 pubbliche amministrazioni prima delle interviste che si sono concentrate non tanto sull'insieme dei fattori abilitanti considerati utili sul piano teorico, ma su quelli che, nella concreta esperienza, hanno avuto un ruolo fondamentale per l'invio delle comunicazioni di operazioni sospette. Al termine dell'intervista a cui sono stati sottoposti i gestori è emerso che solo un ristretto numero di fattori abilitanti è stato ritenuto indispensabile. In particolare, le preferenze espresse dai Gestori concernono: a) la collaborazione con gli uffici che gestiscono processi a rischio; b) la collaborazione tra presidi antiriciclaggio e altri obiettivi istituzionali; c) il terzo fattore, invece, sono le competenze dei soggetti coinvolti nella filiera interna della comunicazione e del personale responsabile di sviluppare e inviare le comunicazioni.

La prima criticità di fondo è l'incertezza e la genericità del contenuto normativo.

Inoltre, il sistema antiriciclaggio è contraddistinto da una marcata tendenza della norma legislativa a trasferire in capo alla stessa amministrazione (il CSF Comitato di sicurezza finanziario, art. 10, comma 3, del d.lgs. n. 231/2007, organo del MEF) il compito di stabilire le linee guida per la mappatura e la valutazione del rischio riciclaggio.

Tutto ciò sembra mettere in discussione il principio della separazione dei poteri a tutto vantaggio del potere esecutivo. Nel caso di specie il legislatore non utilizza una strategia diretta ad esempio distribuendo l'esercizio di una stessa funzione amministrativa fra varie amministrazioni, bensì utilizza una tecnica legislativa indiretta devolvendo a una amministrazione il potere di scegliere la strategia legislativa di configurazione del potere e di determinare la stessa⁶².

9. *La formula vaga e generica delle operazioni sospette di riciclaggio: concetti giuridici indeterminati e clausole generali*

La locuzione “operazioni sospette di riciclaggio” è una formula vaga e generica, che riecheggia la tecnica dei concetti giuridici indeterminati e quella delle clausole generali⁶³.

La ricerca o meglio l'individuazione dei fattori che possono abilitare le amministrazioni a riconoscere e a segnalare le operazioni sospette consentirebbero alla pubblica amministrazione di partecipare attivamente alla prevenzione del riciclaggio.

⁶² S. PERONGINI *Le strategie legislative di configurazione della determinazione provvedimento* in P.A. *Persona e amministrazione*, fasc. n. 1/2018.

⁶³ N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, (1967), in *Jus*, 1967, 74 ss.; F. ROSELLI, *Il controllo della Cassazione civile sull'uso delle clausole generali*, Napoli, 1983, 87 ss.; M. TARUFFO, *Note su “Il controllo della Cassazione civile sull'uso delle clausole generali” di Federico Roselli*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1984, 328 ss.; A. DI MAJO, *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *Riv. critica dir. priv.* 1984, 539 ss., 571; A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Politica del diritto*, 1988, 631 ss., 653; A. PIZZORUSSO, *Clausole generali e controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Politica del diritto*, 1988, 655.

L. NIVARRA, *Introduzione* a J.W. HEDEMANN, *La fuga nelle clausole generali. Una minaccia per il diritto e per lo Stato*, Pisa, 2022, 9-45; A. GAMBARO, *Clausole generali in relazione ai principi e ai valori*, in R. LENER, M. RABITTI, F. SARTORI, A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Le clausole generali nel diritto dell'economia*, Torino, 2024, 19 ss.; V. VELLUZZI, *Le clausole generali, Semantica e politica del diritto*, Milano 2010, 77 ss.

I concetti giuridici indeterminati e le clausole generali sono in un rapporto simbiotico perché hanno in comune una locuzione vaga e indeterminata. L'elemento della vaghezza e dell'indeterminatezza⁶⁴ della norma, accomuna diversi istituti e ne fa oggetto di una problematica di ordine generale, nell'ambito della quale sono confluiti i principi giuridici, le norme penali in bianco, l'elemento normativo giuridico, i concetti giuridici indeterminati e le clausole generali. Tutti i predetti fenomeni attengono al mondo della produzione giuridica.

In particolare, per quanto concerne i concetti giuridici indeterminati e le clausole generali, la dottrina ha approfondito diversi aspetti, soffermandosi anche sul tema della loro autonomia dogmatica. Infatti, secondo una parte della dottrina⁶⁵, i concetti giuridici indeterminati e le clausole generali costituiscono un unico fenomeno; secondo altri⁶⁶, invece, si tratta di due nozioni nettamente distinte; infine, secondo altri ancora⁶⁷, fra di loro intercorrerebbe solo una labile differenza⁶⁸.

Appare opportuno premettere che il legislatore, quando utilizza concetti giuridici indeterminati e clausole generali nelle disposizioni volte a disciplinare rapporti di diritto amministrativo, impiega consapevolmente una tecnica normativa per disciplinare il potere amministrativo, in maniera tale da modulare la prescrizione provvedimentoale così come avviene

⁶⁴ In tema cfr., recentemente, L. BENVENUTI, *Postfazione. La discrezionalità amministrativa nella lente dei suoi interpreti*, in *La discrezionalità amministrativa*, nuova edizione, Pisa, 2023, 261 ss.

⁶⁵ S. COGNETTI, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, in *Giur. it.*, 2012, 1197 ss. L'autore mette in evidenza che i concetti giuridici indeterminati erano prima noti come concetti indeterminati, ma che ad un certo punto dalla dottrina tedesca vennero definiti giuridici proprio perché erano sindacabili dal giudice amministrativo. L'applicazione dei concetti giuridici indeterminati, con l'emanazione del provvedimento relativo, era sindacabile dal giudice amministrativo; L'equivalenza terminologica tra clausole generali e concetti giuridici indeterminati è sostenuta da M. CLARICH, in M. CLARICH, M. RAMAJOLI, *Diritto amministrativo e clausole generali: un dialogo*, Pisa, 2021, 40 ss. Si vedano i rilievi critici all'uso indistinto di L. LORENZONI, *I principi di diritto comune nell'attività amministrativa*, Napoli, 2018, 33 ss. 44.

⁶⁶ Sul versante amministrativo, riguardo al tentativo di distinzione, soprattutto fra clausole generali, concetti giuridici indeterminati e norme in bianco, Cfr. R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2005, 39 e segg.

⁶⁷ Cfr., V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, 74 ss., sulla distinzione fra principi e clausole generali.

⁶⁸ S. PERONGINI, *La disciplina legislativa della valutazione comparativa discrezionale e il relativo sindacato giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, 2025, 995 ss.

con le disposizioni che danno luogo a un provvedimento vincolato, a un provvedimento discrezionale, a un provvedimento a discrezionalità tecnica ecc. ecc.

Il legislatore può ricorrere a più di un tipo di strategia per configurare il potere amministrativo⁶⁹. Esso può farlo in via diretta oppure può devolvere tale funzione ad altro soggetto ossia ad una o più amministrazioni. Secondo tale tesi, il potere di porre le strategie di configurazione del potere amministrativo non può competere alla stessa amministrazione, perché – diversamente – ne risulterebbe violato il principio di legalità dell'azione amministrativa, con la conseguenza di riservarle ambiti di sovranità che oggi non sono più compatibili con l'assetto costituzionale. Questo implica due conseguenze. Innanzi tutto, nello Stato costituzionale di diritto la pubblica amministrazione è titolare solo di quei poteri che le sono stati conferiti dal legislatore. Non hanno legittimità costituzionale i poteri impliciti, poteri presunti o poteri taciti. In secondo luogo, le strategie legislative non possono concretarsi nella devoluzione di un potere valutativo così ampio da non incontrare limite alcuno e da sottrarre l'azione amministrativa al sindacato giurisdizionale⁷⁰. Pertanto, le figure succitate vanno considerate in tale prospettiva.

Analoghe considerazioni vanno compiute anche per quanto concerne il potere – dovere delle amministrazioni di comunicare e segnalare le operazioni sospette di riciclaggio. In detta ipotesi il principio di legalità evita che l'esercizio del potere si traduca nella violazione del principio di tipicità, di tassatività, di determinatezza e di prevedibilità. Infatti, occorre considerare che la comunicazione e la segnalazione espongono l'autore della operazione sospettata a una pluralità di sanzioni amministrative e penali, con evidenti risvolti di natura economica.

I concetti giuridici indeterminati (*Unbestimmte Rechtsbegriffe*) hanno trovato un primo riconoscimento nell'ordinamento tedesco⁷¹, ma sono

⁶⁹ S. PERONGINI, *Le strategie legislative di configurazione della determinazione provvedimentoale* in riv. P. A. Persona e Amministrazione, 2018, 65.

⁷⁰ S. PERONGINI, *Le strategie legislative di configurazione della determinazione provvedimentoale* in riv. P. A. Persona e Amministrazione, 2018, 65.

⁷¹ Per una prospettiva comparata, nel sistema tedesco, si rinvia a W. SCHULZ, *Beurteilungsspielraum als Wissensproblem – am Beispiel der Regulierungsverwaltung*, in *Rechtswissenschaft*, 3, 2012, 330 ss; W. R. SCHENKE, *Vervaltungsprozessrecht*, München, 2009; JAN S. OSTER, *The scope of judicial review in the german and U.S. Administrative Legal System*, in *German Law Journal*, 9, 2008, 1267 ss; H. SCHULZE-FELITS, *Zusammenspiel von öffentlich-*

stati approfonditi anche dalla dottrina italiana. *Ab origine*, la dottrina tedesca⁷² riteneva che i concetti indeterminati fossero espressione del potere discrezionale della pubblica amministrazione. Tale ricostruzione, però, limitava il sindacato giurisdizionale che non poteva avere ad oggetto la discrezionalità amministrativa⁷³.

Al fine di ampliare il controllo giurisdizionale anche a tali “formule generiche”, essi sono stati definiti non più come concetti indeterminati, ma come concetti giuridici indeterminati (*Rechtsbegriffe*)⁷⁴. A seguito di tale cambio di prospettiva, i concetti giuridici indeterminati sono stati considerati come una tecnica di configurazione del potere alternativa e differente da quella relativa al potere discrezionale.

La profonda influenza esercitata dal diritto tedesco ha determinato il dilagare della teoria dei concetti giuridici indeterminati anche in altri ordinamenti. La dottrina italiana ha seguito un percorso alternativo. Infatti, essa ha elaborato e sviluppato la categoria della discrezionalità tecnica nel tentativo di delimitare, nell’ambito dei giudizi valutativi dell’amministrazione, un’area da sottoporre al sindacato di legittimità del giudice⁷⁵. Ciò nonostante, anche la dottrina italiana ha evocato la nozione di concetti giuridici indeterminati⁷⁶. Si è di recente evidenziato che “il legislatore può

rechtlichen Kontrollen der Verwaltung, in SCHMIDT-ABMANN E., HOFFMANN-RIEM W (a cura di) *Verwaltungskontrolle*, Baden-Baden, 2001, 219 ss; E. PACHE, *Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum*, Tübingen, 2001; H.H. RUPP, *Ermessen, unbestimmter Rechtsbegriff und kein Ende*, in *Festschrift für Wolfgang Zeider*, I, Berlin-New York, 1987; H. SOELL, *Das Ermessen der Eingriffsverwaltung*, Heidelberg, 1973; W. JELLINEK, *Gesetz Gesetzessanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung*, Tübingen, 1913; F. TEZNER, *Zur Lehre von den freien Ermessen der Verwaltungsbehörde*, Wien, 1888.

⁷² EDMUND BERNATZIK, *Rechtsprechung Und Materielle Rechtskraft: Verwaltungsrechtliche Studien*, Manz, 1886.

⁷³ A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIII, 1964, 65 ss., 67 ss.; R. VILLATA – M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, in F.G. SCOCA – F.A. ROVERSI MONACO – G. MORBIDELLI (diretto da), *Sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2017, 55.

⁷⁴ F. TEZNER, *Zur lebre von freien Ermessen als grund zur Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte*, Vienna, 1888.

⁷⁵ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016, 292 ss.; S. PERONGINI, *La disciplina legislativa della valutazione comparativa discrezionale e il relativo sindacato giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, 2025, 987 ss.

⁷⁶ Per la dottrina italiana sui concetti giuridici indeterminati, si vedano F. LEVI, *L’attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino 1967, 244 ss., 248 ss.; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, CEDAM, 1969, p.

allocare i concetti giuridici indeterminati, per conferire un potere amministrativo e per disciplinarne l'esercizio, nella parte della disposizione legislativa che costituisce la fattispecie (o parte ipotetica) oppure nella parte che costituisce la statuizione (o parte deputata alla previsione degli effetti).

L'allocazione dei concetti giuridici indeterminati all'interno della disposizione normativa non è un dato indifferente; al contrario, è un elemento che incide, come si vedrà meglio più innanzi, sulla natura del giudizio valutativo devoluto all'amministrazione e, in generale, all'interprete.

Tendenzialmente, i concetti giuridici indeterminati vengono utilizzati dal legislatore per delineare i presupposti che legittimano l'esercizio del potere. Tuttavia, non mancano i casi in cui essi riguardano la sfera degli effetti.

Il ruolo assolto dai concetti giuridici indeterminati, nella fattispecie astratta che configura il potere, tendenzialmente è quello volto a precisare i presupposti per l'esercizio del potere, ma non mancano casi in cui essi sono allocati sul versante degli effetti⁷⁷.

I concetti giuridici indeterminati, nell'ordinamento spagnolo⁷⁸, sono

19 ss., 1969, 150 ss.; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 77 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 475 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, 303 ss., 310 ss.; G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989, 347 ss.; G. PARODI, *Tecnica, ragione e logica nella giurisprudenza amministrativa*, Torino, 1990, 136 ss.; S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, 1993, 41 ss., 69 ss., 246 ss.; D. DE PRETIS *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova 1995, 44 ss.; N. PAOLANTONIO, *Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Padova, 2000, 220 ss.; C. FRAENKEL-HAEBERLE, *Giurisdizione sul silenzio e discrezionalità amministrativa*, Germania – Austria – Italia, Trento, 2004, 15 ss.; A. TRAVI, *Il giudizio amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 458 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, 2006, 362 ss.; S. PERONGINI, *La disciplina legislativa della valutazione comparativa discrezionale e il relativo sindacato giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, 2025, 981 ss.

⁷⁷ S. PERONGINI, *La disciplina legislativa della valutazione comparativa discrezionale e il relativo sindacato giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, 2025, 988.

⁷⁸ Cfr. I. ARA PINILLA, *Presupuestos y posibilidades de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados*, in *Anuario de filosofía del derecho*, n. 21, 111, 2004; M. M. MACHICADO, *Son conceptos indeterminados, arbitrarios o barbarismos jurídicos en la constitución política del estado, las condiciones generales de acceso al servicio público?*, in *Revista Jurídica Derecho*, Vol. 8, n. 11, 2019, págs. 32-52; D. SESIN, *Teoría de los conceptos jurídicos indeterminados dificultades y estrategias para facilitar el control judicial*, in *Estudios de derecho administrativo*, 2014, 9, 203-221; N.

stati qualificati come concetti la cui formulazione es *más abstracta e imprecisa*⁷⁹, e a essi è stata attribuita la natura di “limite al potere discrezionale della pubblica amministrazione”⁸⁰, secondo alcuni al pari di quanto ritenuto dall’ordinamento tedesco⁸¹. La discrezionalità è intesa come “*la atribución de la Administración por la ley de una cierta libertad de decisión a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto*”⁸².

Il sistema spagnolo⁸³, li esalta, in quanto, essendo concetti dai confini applicativi incerti, sono idonei, ad adattarsi al tempo e ai cambiamenti sociali, senza che si renda necessario, volta per volta, procedere a una modifica della legge⁸⁴.

Il nostro ordinamento⁸⁵ li considera come l’esito di una tecnica legi-

RUIZ PALAZUELOS, *Vueltas con los conceptos jurídicos indeterminados y su control judicial*, in *Revista española de derecho administrativo*, 196, 2019, 143-166; B. RIERA RIBAS, *Los conceptos jurídicos indeterminados en la nueva Ley General Tributaria*, in *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, n. 265, 2005, 33-98; MARÍA DOLORES CABELLO FERNÁNDEZ, *La interpretación de las normas y los conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia constitucional*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2003, 6, 247-251; RAÚL EUGENIO BOCANEGRA SIERRA, ALEJANDRO JOSÉ HUERGO LORA, *Un paso atrás en el control judicial de la discrecionalidad su confusión con los conceptos jurídicos indeterminados y la dispensa del deber de motivar*, in *Revista española de derecho administrativo*, n. 111, 2001, 405-428.

⁷⁹ N. B. MARTÍN, *La concreción de l’interès (superior) del menor a partir de los conceptos jurídicos indeterminados: la idoneidad de la mediación familiar*, in *Anuario de la facultad de derecho*, 2017, 10, 1-42.

⁸⁰ Per una disamina sui concetti giuridici indeterminati quali limite esterno al potere discrezionale si rinvia a B. Dei Cas, *El concepto jurídico indeterminado como límite de la discrecionalidad*, in *Revista de derecho*, Año 7, n. 14, 2008, 71-86.

⁸¹ Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, Civitas, 2024.

⁸² Dr. JORGE CÓRDOBA ORTEGA MSc. LUIS MARIANO ARGÜELLO ROJAS, *Los conceptos Jurídicos indeterminados, la discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia contencioso administrativa costarricense*, in *Revista de ciencias jurídicas*, 2020, 153, 107-144.

⁸³ S. ÁLVAREZ GENDIN, *Tratado general de Derecho Administrativo*, Bosh, Barcelona, 4 Volumenes, 1958-1977; J. M. BOQUERA OLIVER, *Derecho Administrativo*, I, Madrid, I.E.A.L. 4 ed. Madrid, 1983.

⁸⁴ MANUEL SEGURA ORTEGA, *Sobre la utilidad y función de los conceptos jurídicos indeterminados*, in *Conceptos multidimensionales del derecho* / coord. por IGNACIO VARELA CASTRO; MARÍA PAZ GARCÍA RUBIO (dir.), JOSEP JOAN MORESO (dir.), 2020, 649-666; JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ ESTAY, *Los conceptos jurídicos indeterminados en el lenguaje constitucional*, in *Revista de Derecho Político*, 2019, 105, 161-196.

⁸⁵ N. BOBBIO, *Contributo ad un dizionario giuridico*, Torino, 1999; S. COGNETTI, *Clausole*

slativa in base alla quale per individuare la fattispecie produttiva di effetti giuridici occorre procedere successivamente a una valutazione⁸⁶.

La norma contenente concetti giuridici indeterminati demanda all'interprete il compito di attuare un'attività interpretativa⁸⁷.

La loro funzione è quella di conferire natura dinamica all'ordinamento giuridico che resta attuale, nonostante il trascorrere del tempo⁸⁸. Il legislatore ricorrendo ai concetti giuridici indeterminati attribuisce all'interprete "uno spazio di valutazione" che si espleta attraverso l'individuazione della fattispecie concreta da ricondurre a quella astratta⁸⁹, mediante, appunto, un intervento successivo. Spetterebbe, allora, all'amministrazione il compito di specificare la fattispecie di riferimento⁹⁰, attraverso il potere di

generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità, in *Giur. It.*, 2012, 5, 1187; ID. *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti alla discrezionalità*, Milano, 1993.

⁸⁶ R. GAROFOLI, *Il giudice tra creatività interpretativa e esigenze di legalità e prevedibilità*, in *Federalismi.it*, 20/2019, 6; L. R. PERFETTI, *Merito, discrezionalità, giurisdizione. Osservazioni sul fragile equilibrio tra diritti e potere nella costruzione teorica di Vittorio Ottaviano*, in *Diritto Amministrativo*, 2024, 2, 411; ID. *discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Diritto Amministrativo*, 2013.

⁸⁷ La sussunzione delle circostanze di fatto nel perimetro di estensione logica e semantica dei concetti giuridici indeterminati costituisce un'attività intellettuale ricompresa nell'interpretazione dei presupposti della fattispecie normativa (Cfr. Cons. Stato, Sez. II, 31/05/2023, n. 5345).

⁸⁸ Da ciò deriva un'evidente espansione dei poteri del giudice. Cfr. F. SAITTA, *Regole processuali, indeterminatezza e creazionismo giudiziario*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2024, 2, 261. La legge ha una limitata capacità di adattamento alla realtà. I concetti giuridici indeterminati, invece, consentono alla norma di essere sempre attuale. Ancora sui concetti giuridici indeterminati si rinvia a N. PAOLANTONIO, *Provvedimento amministrativo e sindacato di legittimità*, in *Diritto Amministrativo*, 2024, 2, 513; D. MENDOLA, *Principio di proporzionalità e verifiche fiscali: ricadute sul consenso alle attività istruttorie e sull'estensione a terzi delle indagini bancarie*, in *Innovazione e Diritto, Quarterly Review of tax and Economic Law*, 2024, 1, 73 ss.

⁸⁹ Si tratta di una attività intellettuale ricompresa nell'interpretazione dei presupposti della fattispecie normativa. In tal senso si è espressa, Cons. St. Sez. VI, 5 dicembre 2022, n. 10624, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2023, 1, I, 135.

⁹⁰ L'applicazione di clausole generali attraverso la qualificazione dei fatti costituisce – analogamente all'uso di potestà discrezionali nel bilanciamento fra interessi – una *modalità autonoma di esercizio* del potere amministrativo, ne consegue che il controllo giurisdizionale su tale esercizio comporta interferenze tra poteri, rispetto a cui si pone l'esigenza di prestabilire limiti e confini.

concretizzazione. In tal senso, il potere amministrativo⁹¹ viene investito di una funzione “valutativa”.

Nel nostro ordinamento vi sono molteplici esempi di norme contenenti concetti giuridici indeterminati, a partire dalla Carta Costituzionale, la quale all’art. 41 Cost. fa riferimento alla “utilità sociale” quale limite alla libertà di iniziativa economica privata⁹². Tali concetti sono utilizzati anche nel diritto penale⁹³, in quello civile e, appunto, in quello amministrativo⁹⁴: si pensi alle formule di “necessità ed urgenza”, “particolare rilevanza storica ed artistica”, “servizi essenziali”, “anomalia dell’offerta” e “gravi illeciti professionali” (in tema di appalto)⁹⁵ che lasciano all’interprete uno *spatium deliberandi*⁹⁶.

Nel diritto amministrativo, attraverso questa tecnica legislativa, il legislatore conferisce un ampio spazio di valutazione alla pubblica amministrazione. Infatti, accanto alla valutazione propria del potere di discrezionalità amministrativa, vi è il potere di determinarsi sulla scorta di una disposizione che presenta al suo interno un concetto giuridico indeterminato⁹⁷.

Nel primo caso, quando la pubblica amministrazione esercita un potere discrezionale, formula un giudizio valutativo nuovo rispetto a quanto è astrattamente previsto dalla norma attributiva del potere.

⁹¹ Sul potere amministrativo, in una prospettiva comparata si rinvia a L. Duguit, *Traité de droit Constitutionnel*, 3 ed., 3 vols, Paris, 1927-1930; G. Vedel, P. Devolvè, *Droit Administratif*, 8 Ed. Themis, Puf, Paris, 1982; J. Rivero, *Droit Administratif*, 10 ed. Dalloz, Paris, 1983; M. Waline, *Droit Administratif*, 9 ed. Sirey, Paris, 1963.

⁹² Il nostro ordinamento conosce diverse tipologie di concetti giuridici a indeterminati. Si pensi a quelli attinenti all’attività mercaturiale, come ad esempio, l’abuso di posizione dominante oppure al riferimento all’ “interesse del minore”. A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Politica del diritto*, 1988, 631.

⁹³ In generale si rinvia a S. PERONGINI, *Il sindacato del giudice penale sulle valutazioni discrezionali dell’amministrazione*, in *Diritto Amministrativo*, 2023, 2, 229.

⁹⁴ Il legislatore rinuncia a vincolare a monte le scelte a valle l’amministrazione deve adottare. G. C. SPATTINI, *Le decisioni tecniche dell’ amministrazione e il sindacato giurisdizionale*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, Anno 29, n. 1, 2011, 133-190.

⁹⁵ Per una analisi comparata si rinvia a M. Y. FERNANDEZ GARCIA, *El concepto jurídico indeterminado de “servicio esencial” en la Constitución española»* en *Revista de Administración Pública*, 170, 2006, 325-338.

⁹⁶ L’ordinamento spagnolo definisce questo *spatium deliberandi* come una “zona de penumbra”.

⁹⁷ M. SADDEMI, *La vaghezza nelle norme attributive del potere amministrativo Analisi giuridica e linguistica*, tesi di dottorato dell’Università di Pavia, 2018, 123.

Quando la norma attribuisce alla pubblica amministrazione un potere discrezionale le affida la tutela di un determinato interesse pubblico astratto. La sua scelta finale sarà, poi, orientata dall'interesse pubblico concreto ossia dall'interesse che risulta dal confronto nel procedimento amministrativo di tutti gli interessi in gioco, pubblici e privati, primari e secondari, emergenti nella specifica situazione concreta. L'esercizio dell'attività procedimentalizzata consente alla pubblica amministrazione di individuare il concreto interesse pubblico da tutelare. L'attività comparativa discrezionale non può essere sindacata dal giudice.

Nel secondo caso, invece, l'apporto creativo della pubblica amministrazione avviene grazie all'utilizzo volontario e consapevole, da parte del legislatore, di formule vaghe e indeterminate ovvero della categoria mutuata dalla dottrina austriaca e tedesca dei concetti giuridici indeterminati⁹⁸. È evidente l'intento di conferire alla pubblica amministrazione, destinataria primaria della norma, il compito di porre in essere un'attività intellettuale volta a concretizzarne il significato della disposizione legislativa. I concetti giuridici indeterminati costituiscono presupposti normativi della fattispecie di potere dalla cui concretizzazione dipende la misura del confine del potere pubblico, nonché la correttezza dell'azione amministrativa. I concetti indeterminati costituiscono elementi imprecisi, elastici, ma comunque elementi che attengono alla fattispecie di potere, sicché la loro determinazione si sostanzia in un'attività di mera attuazione della legge, ossia in un'attività interpretativa e non discrezionale.

Le clausole generali⁹⁹, invece, sono un fenomeno noto e risalente nel

⁹⁸ M. Saddemi, *La vaghezza nelle norme attributive del potere amministrativo. Analisi giuridica e linguistica*, tesi di dottorato dell'Università di Pavia, 2018, 123.

⁹⁹ Sulle clausole generali si vedano F. ROSELLI, *Il controllo della Cassazione civile sull'uso delle clausole generali*, Napoli, 1983, 87 ss.; M. TARUFFO, *Note su "Il controllo della Cassazione civile sull'uso delle clausole generali" di Federico Roselli*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1984, 328 ss.; A. DI MAJO, *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *Riv. critica dir. prin.*, 1984, 539-571; A. GUARNERI, *Clausole generali*, in *Dig. disc. prin., sez. civ.*, II, Torino, 1988, 403 ss.; L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. critica dir. prin.*, 1986, 5-19; C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. critica dir. prin.*, 1986, 21-30; C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, 97 ss.; S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. prin.*, 1987, 709-733; A. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1987, 1-20; P. RESCIGNO, *Appunti sulle "clausole generali"*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, 1-8; L. NIVARRA, *Ragionevolezza e diritto privato*, in *Ars Interpretandi, Annuario di ermeneutica giuridica*, 7, 2002, 373-386, specie 373-377; M. BARCELLONA, *Clausole generali e*

tempo, presente in tutti i rami dell'ordinamento giuridico¹⁰⁰, soprattutto nel diritto civile, che abbonda di clausole generali come ad esempio la buona fede.

In generale, esse non sono considerate da tutti positivamente perché si tratta di una tipologia di normativa che non è proprio in assonanza con il nostro Stato di diritto, caratterizzato dalla presenza di principi costituzionali, che operano nei confronti della pubblica amministrazione, ma che investono i diversi rami del diritto.

La clausola generale, nel caso del diritto amministrativo, devolve alla pubblica amministrazione e al giudice amministrativo il potere di concretizzare il contenuto, vale a dire di specificarne il contenuto¹⁰¹.

giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo, Torino, 2006, 9-63; N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, (1967), in *Jus*, 1967, 74 ss.; N. IRTI, *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, 35 ss.; A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Politica del diritto*, 1988, 631ss., 653; M. TARUFFO, *La giustificazione delle decisioni fondate su standard*, in P. COMANDUCCI E R. GUASTINI (a cura di), *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, II, Torino, 1989, 311 ss., 344; G. D'AMICO, *Note in tema di clausole generali*, in *Iure Praesentia*, 1989, 426ss., 461; M. TARUFFO, *Prefazione a E. Fabiani, Clausole generali e sindacato della cassazione*, Torino, 2003, I ss.; G. D'AMICO, *Clausole generali e ragionevolezza*, in AA.VV., *La Corte costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale. Principi fondamentali*, t. I, Napoli, 2007, 429 ss.

¹⁰⁰ A titolo esemplificativo, fra gli scritti di diritto penale, si vedano D. CASTRONUOVO, *La mappa dell'impero, Clausole generali e decifrabilità della norma penale*, in *Diritto & quest. pubbl.*, 2018, 11 ss.; D. CASTRONUOVO, *Clausole generali e diritto penale*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli, 2013, 477. Fra gli scritti di diritto amministrativo, si vedano A. ANGELETTI, *L'eccesso di potere e la violazione delle clausole generali*, in *Giur. it.*, 2012, 1223 ss.; S. COGNETTI, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, in *Giur. it.*, 2012, 1197 ss.; L.R. PERFETTI, *Per una teoria delle clausole generali in relazione all'esercizio dei pubblici poteri. Il problema dell'equità*, in *Giur. it.*, 2012, 1213 ss.; G. SALA, *Le clausole generali nell'età della codificazione del diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 2012, 1191 ss. Fra gli scritti di diritto costituzionale, si vedano A. PIZZORUSSO, *Clausole generali e controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Politica del diritto*, 1988, 655 ss.; F. PEDRINI, *Clausole generali e Costituzione. Una prima mappa concettuale*, in *Forum di quaderni cost.*, 2009, 1 ss.; F. PEDRINI, *Clausole, generali e Costituzione: osservazioni introduttive*, in *Quaderni cost.*, 2012, 285 ss.; R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine, una prospettiva quantistica*, Milano, 2013, 27 ss.; F. PEDRINI, *Contro le clausole generali (san phrase). Precauzioni per l'uso d'una categoria dottrinale ancora troppo vaga*, in *Riv. AIC.*, 2015, 2017, 1 ss.; F. PEDRINI, *Ancora sulle "clausole generali". Teoria, meta-teoria metodologia di una categoria dottrinale problematica*, in *Diritto & quest. pubbl.*, 2018, 107 ss.

¹⁰¹ M. RAMAJOLI, *Standard valutativi e interpretazione tassativizzante delle clausole generali*, in corso di pubblicazione in *Riv. it. sc. giur.*, 2024, 2, 4 ss. del dattiloscritto.

La vaghezza e l'indeterminatezza¹⁰² della clausola generale consente di applicarla a una pluralità di condotte, di fatto, è proprio ciò che la contraddistingue dalla prescrizione legislativa che fa riferimento a un caso singolo.

Nel diritto amministrativo – come pure nel diritto costituzionale e in quello sovranazionale –, l'interpretazione della clausola generale spetta in prima battuta alla pubblica amministrazione e solo successivamente al giudice. Di conseguenza, il giudice amministrativo si trova di fronte non a un terreno vergine da interpretare tramite un'attività d'integrazione valutativa, bensì ad apprezzamenti già operati dall'autorità amministrativa decidente. Il rischio connesso al loro impiego e alla loro diffusione è stato sempre quello di ampliare oltre misura i margini valutativi e decisionali dell'interprete, con conseguente soggettivismo^{103 104} e incremento della funzione creatrice del giudice. Una parte della dottrina formula una espressa valutazione negativa sulla loro presenza nell'ordinamento, ritenendole espressione della crisi del rapporto di reciproca implicazione fra ordine, certezza, limiti esterni e limiti interni del potere¹⁰⁵.

Pertanto, la relatività e la soggettività delle interpretazioni delle clausole generali trascinano con sé anche la questione del grado di deferenza del giudice nei confronti delle valutazioni, previamente compiute dall'amministrazione, di integrazione e completamento della norma giuridica contenente una clausola generale¹⁰⁶. In altri termini, le clausole generali pubblicistiche creano un problema di separazione tra poteri dello Stato, di limiti e confini degli uni rispetto agli altri e, in definitiva, di equilibrio tra gli stessi.

¹⁰² Per E. MOSCATI, *Clausole generali e ruolo delle obbligazioni naturali nel diritto vigente*, in *Giur. It.*, 2011, 1718 ss., le clausole generali garantiscono "l'eterna giovinezza" del diritto.

¹⁰³ M. RAMAJOLI, *Standard valutativi e interpretazione tassativizzante delle clausole generali*, in corso di pubblicazione in *Riv. it. sc. giur.*, 2024, 2, 4 ss. del dattiloscritto.

¹⁰⁴ M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, 2023, 99.

¹⁰⁵ M. CLARICH, in M. CLARICH, M. RAMAJOLI, *Diritto amministrativo e clausole generali: un dialogo*, Pisa, 2021, 40 ss.; S. COGNETTI, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, in *Giur. it.*, 2012, 1197 ss.

¹⁰⁶ M. CLARICH, M. RAMAJOLI *Diritto amministrativo e clausole generali*, 2021, 12, 32 ss.; M. RAMAJOLI, *Le clausole generali nel pensiero scientifico di Stefano Cognetti, ovvero il triangolo tra legge, amministrazione e giudice*, in *Scritti in onore di S. COGNETTI* Torino, 2025, 55.

Il contenuto indeterminato e vago consente al giudice di fare riferimento, nella sua attività di concretizzazione e di specificazione della clausola generale, ai giudizi di valore.

Secondo alcuni le clausole generali sono un polmone, una finestra che consentono non solo all'ordinamento giuridico di adeguarsi alle specificità del caso concreto, all'evoluzione della realtà e del sistema giuridico in generale, ma sono anche un sistema per inserire nel mondo giuridico giudizi di valore che vengono da altri impianti disciplinari.

10. *La qualificazione delle operazioni sospette di riciclaggio (presupposto per l'esercizio del potere amministrativo) come concetto giuridico indeterminato*

La locuzione “operazione sospetta di riciclaggio” è una formula vaga e indeterminata con la quale il legislatore indica il presupposto dell'esercizio del potere. Pertanto, essa può essere classificata come un concetto giuridico indeterminato e una clausola generale, se si accoglie la tesi che concetto giuridico indeterminato e clausola generale siano la stessa cosa¹⁰⁷; invece, va qualificata come concetto giuridico indeterminato se si aderisce alla tesi secondo la quale si tratti di due categorie diverse, contraddistinte da una flebile, differenza che risiederebbe nel fatto che nei concetti giuridici indeterminati la locuzione indeterminata designa i presupposti per l'esercizio del potere amministrativo¹⁰⁸. Quest'ultima tesi, senza nulla togliere alla rilevanza delle diverse opinioni, appare convincente, con la conseguenza che si può affermare di essere in presenza di un concetto giuridico indeterminato.

La concretizzazione e specificazione della locuzione normativa avviene sulla scorta di una attività interpretativa, analogamente a quanto avviene per tutti i concetti giuridici indeterminati e tutte le clausole generali. Il giudizio valutativo relativo si articola, in un primo momento, acclarando i presupposti fattuali, e in una seconda fase provvedendo alla loro qualificazione, sulla scorta degli ordinari criteri ermeneutici.

Pertanto, l'amministrazione sarà onerata del compimento di una

¹⁰⁷ S. PERONGINI, *La disciplina legislativa della valutazione comparativa discrezionale e il relativo sindacato giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, 2024, 995 ss.

¹⁰⁸ La determinazione della fattispecie viene, allora, lasciata alla valutazione intuitiva dell'interprete.

complessa attività valutativa finalizzata a definire la portata del significato “operazione sospetta di riciclaggio”. L'amministrazione dovrà porre in essere un'adeguata istruttoria e dovrà darne atto con una congrua motivazione. In particolare, la pubblica amministrazione dovrà dare contezza del procedimento logico che la induce a ritenere integrati, alla luce delle circostanze concrete, i presupposti normativi per l'esercizio del relativo potere amministrativo.

La formula “operazioni sospette”, rientra, dunque, nel novero dei “concetti giuridici indeterminati” idonei a consentire di specificare la fattispecie concreta mediante una valutazione *ex post*.

Non esiste uno *standard* di operazioni sospette sicché si tratterebbe di una formula del tutto inidonea a fondare un parametro univoco di valutazione: per tale ragione, si sostiene che sussista un *vulnus* al principio di determinatezza, tassatività, etc.

Si è, dunque, ancora alla ricerca dei confini applicativi delle operazioni sospette, sicché le singole condotte devono essere valutate caso per caso non potendo rientrare in categorie precostituite¹⁰⁹. La natura dinamica della norma si presta ad una interpretazione integrativa da parte della pubblica amministrazione con conseguente rischio di diminuzione di tutele verso i cittadini che si troverebbero coinvolti in procedimenti di controllo, senza che vi sia alcun collegamento tra le operazioni da essi poste in essere e fattispecie penalmente rilevanti¹¹⁰.

Dalla lettura della normativa si desume che il legislatore devolve alla pubblica amministrazione il compito di individuare¹¹¹, in concreto, quali operazioni possano essere qualificate come “sospette”.

La norma non tipizza gli elementi costitutivi della fattispecie, ma si limita a dettare un concetto suscettibile di interpretazione.

¹⁰⁹ L'intera disciplina antiriciclaggio è connotata da profili di indeterminatezza sia quanto alle direttive europee sia quanto alle norme interne che le recepiscono, contengono elementi di indeterminatezza e genericità. Le fattispecie considerate non vengono efficacemente definite, sebbene anche le norme in materia di lotta al riciclaggio devono rispettare i principi di legalità e di proporzionalità.

¹¹⁰ È necessario che i diversi soggetti coinvolti nel percorso di identificazione, sviluppo e segnalazione delle operazioni sospette siano consapevoli del proprio ruolo ed abbiano competenze adeguate. In tal senso, M. DI RIENZO, A. FERRARINI, *Un viaggio tra i fenomeni che mettono a rischio l'integrità*, in *Azienditalia*, 2024, 4, 605.

¹¹¹ Attesa l'ampiezza con cui la norma definisce la condotta, qualunque comportamento, valutato *ex post*, potrebbe rientrarvi.

Le operazioni sospette, allora, potrebbero essere comprese in qualunque categoria fenomenica lasciando l'interessato in balia di una decisione "arbitraria" della pubblica amministrazione¹¹².

L'attribuzione di un potere amministrativo sulla base di concetti giuridici indeterminati¹¹³ solleva il problema della conformità della norma al principio di tipicità, di tassatività e di prevedibilità.

Appare incontrovertibile, infatti, che il cittadino debba essere in grado di conoscere *ex se*, se una determinata condotta rientri o meno tra quelle lecite, in caso contrario, verrebbero violati i principi di legalità, determinatezza¹¹⁴ e chiarezza nella predeterminazione degli elementi costitutivi degli illeciti, principi che costituiscono un fondamentale baluardo contro le violazioni della libertà degli individui.

Verrebbero, di conseguenza violati anche i principi di riserva di legge

¹¹² E. FERRERRO *Concetti giuridici indeterminati e poteri discrezionali delle amministrazioni*, in *Diritto e processo amministrativo* 3/2014, Napoli, 2024, 22; M. TRIMARCHI, *Concetti giuridici indeterminati e standards valutativi del potere amministrativo*, in *riv. Diritto e processo amministrativo, quaderni*, 43, Napoli; M. CLARICH, *Indeterminatezza delle norme e principio di legalità*, in *riv. Diritto e processo amministrativo, quaderni*, 43, Napoli, 7; M. RAMAJOLI, *Principio della separazione dei poteri, indeterminatezza delle norme e standards valutativi*, in *riv. Diritto e processo amministrativo, quaderni*, 43, Napoli, 19; L. R. PERFETTI, *Sull'interesse pubblico come concetto vago che compone la fattispecie attributiva del potere e la necessità di superare la sua indeterminatezza*, in *riv. Diritto e processo amministrativo, quaderni*, 43, Napoli, 47; M. DE BENEDETTO, *Indeterminatezza delle regole ed effettività dell'azione amministrativa*, in *riv. Diritto e processo amministrativo, quaderni*, 43, Napoli, 67; F. FOLLIERI, *Gli standards valutativi tra regole di comportamento e regole di validità*, in *Riv. Dir. proc. amm., quaderni*, 43, Napoli 101; V. FANTI, *Il sindacato giudiziario sulle scelte discrezionali attraverso la proporzionalità*, in *riv. Diritto e processo amministrativo, quaderni*, 43, Napoli, 119; A. MOLITERNI, *Il sindacato giudiziario sulle valutazioni tecniche dell'amministrazione (tra mito e realtà)*, in *riv. Diritto e processo amministrativo, quaderni*, 43, Napoli, 139; F. SAITTA, *Regole processuali, indeterminatezza e creazionismo giudiziario*, in *riv. Diritto e processo amministrativo, quaderni*, 43, Napoli, 181; H. EHMKE, "Discrezionalità" e "Concetto giuridico indeterminato" nel diritto amministrativo, 2011, Napoli, 42.

¹¹³ Il principio di determinatezza assicura a chiunque "una percezione sufficientemente chiara ed immediata" dei possibili profili di illiceità penale della propria condotta". Cfr. Cass. pen., sez. VI, sent., (data ud. 24/05/2023) 25/07/2023, n. 32319.

¹¹⁴ I principi predetti impongono una chiarezza assoluta del precetto normativo che positivizza la condotta vietata e la relativa sanzione, affinché sia comprensibile, senza incertezze la condotta vietata e le esatte conseguenze della sua realizzazione, così evitando l'indiscriminato arbitrio dell'organo giudicante di fronte a precetti normativi ambigui ed incerti. I predetti principi operano in ragione del principio di derivazione comunitaria della certezza del diritto.

e certezza del diritto che connotano qualunque procedimento a carattere sanzionatorio¹¹⁵.

Come noto, la certezza del diritto¹¹⁶ implica la conoscenza preventiva delle conseguenze giuridiche dei comportamenti degli individui fondata sul contenuto delle disposizioni normative¹¹⁷.

Segnatamente, affinché la norma possa avere anche una forza intimidatrice è necessario che le operazioni sospette siano indicate con chiarezza in modo tale che il destinatario sia posto nella condizione di conoscerne il contenuto, evitando così di incorrere nella condotta illecita descritta dalla norma.

La disposizione, dunque, lascia indeterminato il presupposto oggettivo, da cui consegue una indeterminatezza anche del presupposto soggettivo che sono i due elementi costitutivi di una condotta illecita.

Il lato oscuro della disciplina in esame rischia di far diventare la condotta adottata dall'interessato "non punibile", proprio a causa della indeterminatezza del precetto.

Se, dunque, tali sanzioni hanno come obiettivo quello di punire il contravventore¹¹⁸, allora devono soggiacere a tutti i principi previsti in tema di sanzioni.

Si può, tuttavia, asserire che la sanzione amministrativa in materia di antiriciclaggio dovrà necessariamente qualificarsi sostanzialmente penale, sia perché quando l'infrazione lede l'interesse dell'intera collettività, oltrepassando il rapporto tra P.A. e amministrato, la relativa sanzione avrà riflessi sulla collettività e sarà dunque di tipo penale, sia perché per i giudici della Corte costituzionale le sanzioni amministrative pecuniarie di cui alla legge 24 novembre 1989 sono un tipico esempio di sanzione formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale¹¹⁹.

¹¹⁵ Cfr. M. Weber, *Economia e società* (1922), trad. it., Ed. Comunità, Milano 1968, I, p. 161, 294, 336.

¹¹⁶ In generale si rinvia a G. DORIA, La "dissolvenza" del codice civile e il ruolo della legge tra giustizia giuridica e incertezza applicativa, in *Riv. Dir. Civ.* 2019, 1, 50.

¹¹⁷ Le sanzioni amministrative punitive, che si applicano anche alle fattispecie di lotta al riciclaggio, sono previste dalla l. 24 novembre 1981, n. 689.

¹¹⁸ Sul punto si rinvia a Corte Cost., Corte cost., sent., (data ud. 12/05/2010) 04/06/2010, n. 196.

¹¹⁹ Una legge oscura è, infatti, il presupposto di un'applicazione diseguale della legge. Sul punto si rinvia a G. URBANO, *La legge "oscura" e il potere amministrativo*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2024, 3, 623.

Ne deriva che, se l'obbligo è chiaramente percepito, in quanto contenuto in una norma chiara, esso potrà essere correttamente rispettato; di converso una norma ambigua rischia solo di essere oggetto di errori nella sua attuazione e di esporre i soggetti interessati a responsabilità¹²⁰.

La vaghezza pone l'interprete da un lato nella difficoltà di ricondurre nell'alveo delle operazioni sospette alcune fattispecie *borderline*, dall'altro potrebbe verificarsi il rischio di far rientrare nell'alveo delle operazioni sospette, condotte lecite, sottoponendo l'interessato ad un controllo ingiustificato, con conseguente inutile dispendio di risorse da parte della stessa pubblica amministrazione.

Senza poi dimenticare che l'interprete, non essendo delineato il perimetro applicativo della fattispecie, potrebbe trovarsi nel dubbio se considerare o meno una operazione come "sospetta", incorrendo in sanzioni per omessa comunicazione.

L'indeterminatezza della norma¹²¹ se da un lato assicura che il diritto sia sempre "attuale", dall'altro aumenta la diffidenza dei cittadini verso il legislatore e verso la pubblica amministrazione chiamata a svolgere una funzione definitoria della fattispecie. L'obiettivo della disciplina antiriciclaggio dovrebbe, invero, essere anche quello di ridurre il contenzioso, ma la genericità della locuzione, rischia, invece, di incrementare l'attività giurisdizionale.

La soluzione al problema può essere rinvenuta collocando la locuzione "operazione sospetta di riciclaggio" nel contesto della disciplina penalistica. Il riciclaggio rinviene una disciplina specifica nei reati di cui agli artt. 648 bis e 648 ter del codice penale.

Siffatte norme indicano gli elementi costitutivi della relativa fattispecie penale e rappresentano un elemento di riferimento per la ricostruzione della nozione in esame. A quanto precede va aggiunto che gli artt. 648 bis e 648 ter c.p. vanno combinati con l'art. 56 c.p., che disciplina il reato tentativo stabilendo che si ha reato tentato quando si compiono "atti idonei

¹²⁰ Si potrebbe parlare di crisi del sistema gerarchico, in favore di un sistema composto da fonti eterogenee nel quale ogni fonte contribuisce alla produzione di norme giuridiche. Sulla "crisi della legge" si rinvia a F. SAIITTA, *Regole processuali, indeterminatezza e creazionismo giudiziario*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 2024, 2, 261; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2022, 61; N. LONGOBARDI, *Il declino italiano. Le ragioni istituzionali*, Firenze, 2021, 61.

¹²¹ Occorre la minuta descrizione di tutte le informazioni che devono comporre la segnalazione.

diretti in modo non equivoco". L'utilizzo dell'espressione "operazione sospetta" esclude che con essa il legislatore abbia voluto fare riferimento a una condotta che integri gli estremi del tentativo di riciclaggio. Il sospetto, infatti, è qualche cosa di meno del tentativo. Ne consegue che ogni tentativo di riciclaggio costituirà una "operazione sospetta", ma il tentativo di riciclaggio non esaurirà tutta la gamma delle operazioni sospette.

Ciò nonostante, l'art. 56 c.p. può costituire ancora un parametro di riferimento per enucleare la nozione in esame. Se la nozione di "sospetto" concerne una condotta prodromica alla realizzazione di un delitto tentato, vale a dire definisce una condotta che è qualche cosa di meno di quella necessaria a integrare un tentativo; se il sospetto configura una condotta che è qualche cosa di meno di "atti idonei diretti in modo non equivoco", si avrà "operazione sospetta" lì dove si sia in presenza di "atti idonei" a commettere il reato di riciclaggio. L'atto idoneo a commettere un reato di riciclaggio rappresenta elemento idoneo e sufficiente a configurare una "operazione sospetta di riciclaggio".

In definitiva, il primo elemento costitutivo del reato tentato di riciclaggio appare idoneo a conferire alla nozione di "operazione sospetta di riciclaggio" tipicità, tassatività e prevedibilità.

In tal modo, si potrà evitare ogni soggettivismo.

L'auspicio è che, in questo modo, vengano superate le criticità dovute alla indeterminatezza della norma, fissando delle regole procedurali e sostanziali per l'istituto delle comunicazioni di operazioni sospette. Solo così sarà possibile una efficace cooperazione attiva da parte della pubblica amministrazione nella lotta al riciclaggio. In questo modo sarà possibile superare l'assoluta vaghezza del dato normativo, che giustifica la ritrosia da parte degli operatori incaricati a provvedere alla comunicazione.

Sulla base di tale premessa emerge un pieno controllo sulla concretizzazione di tali concetti giuridici indeterminati. In particolare, attraverso lo strumento dell'eccesso di potere, in specie del difetto di motivazione e del difetto dei presupposti, i giudici amministrativi giudicano, alla luce delle concrete circostanze fattuali, la correttezza di tale attività intellettuale.

11. *Le azioni correttive: strumenti di verifica della legittimità dei comportamenti*

La disciplina della “comunicazione delle operazioni sospette” non è, tuttavia, esente da criticità.

Si avverte, *in primis*, l'esigenza di chiarire ed arricchire la disciplina legislativa anche mediante l'indicazione di un termine perentorio entro cui inviare la comunicazione, al fine di indurre i soggetti tenuti ad effettuarla a provvedervi celermente. Nel silenzio della legge, invece, ogni soggetto incaricato di effettuare la comunicazione può valutare “discrezionalmente” quando effettuarla con il rischio che venga inviata quando la condotta illecita sia già stata adottata. Sarebbe opportuno, invece, armonizzare la disciplina antiriciclaggio prevedendo un termine unico per l'invio di comunicazioni/segnalazioni valido per tutti i destinatari dell'obbligo di comunicazione.

Al fine di efficientare l'azione della Pubblica Amministrazione, sarebbe opportuna, inoltre, una standardizzazione del contenuto delle comunicazioni, dotando ogni amministrazione di uno schema analitico a cui conformarsi¹²².

La mancanza di un modello unico di comunicazione genera confusione in capo ai soggetti incaricati, che non sanno quali informazioni siano necessarie ai fini dell'attivazione del controllo da parte dell'Uif con il rischio di dovere integrare la comunicazione *ex post*¹²³. A quanto risulta da una stima degli ultimi anni, le comunicazioni della PA sono talmente poche, da risultare irrilevanti. Nel primo semestre del 2023, ad esempio, la UIF ha ricevuto 77.693 segnalazioni di operazioni sospette, ma di queste solo 156 sono state inviate dalla Pubblica Amministrazione: lo 0,2% del totale¹²⁴.

Non è esente da criticità neppure la disciplina relativa agli indici di anomalia. Essi, infatti, sono dettati da normative secondarie o provvedimenti direttoriali, talvolta anche contrastanti tra loro (con conseguente frammentazione dell'ordinamento giuridico), esponendo l'interprete ad

¹²² Il provvedimento dell'Uif del 2018 contiene una serie di indicazioni da inserire nella comunicazione, ma pur sempre generiche e contenute in una fonte secondaria (il provvedimento Uif) e non primaria.

¹²³ UIF - Unità d'Informazione Finanziaria, Quaderni dell'antiriciclaggio – Collana Dati statistici, 1, 2023.

¹²⁴ G. M. ANTONELLI, *Le sanzioni amministrativa in materia di antiriciclaggio*, in *Notariato*, 2024, 1, 24.

una totale incertezza normativa e assoggettandolo al potere di valutazione dell'organo.

Verrebbe, allora, violato il principio di riserva di legge (artt. 23 e 25, comma 2, Cost.)¹²⁵, in forza del quale la legge primaria deve indicare gli elementi idonei ad individuare con certezza la condotta vietata, non potendosi delegare l'individuazione della condotta vietata a fonti secondarie.

A queste ultime, infatti, è assicurato uno spazio di operatività circoscritto agli elementi di "dettaglio" della fattispecie, mentre la definizione degli elementi essenziali spetta alla legge ordinaria.

Ne deriverebbe, infatti, l'attribuzione, alle fonti secondarie, di un potere di innovare l'ordinamento giuridico, di fatto spettante alle fonti primarie.

Infine, l'indeterminatezza della formula utilizzata dal legislatore solleva preoccupazioni legate al principio di legalità, che esige che la legge sia chiara, precisa e prevedibile.

Pertanto, un intervento del legislatore per chiarire la norma, rimuovendo l'indeterminatezza, è spesso necessario per garantire la certezza del diritto e la tutela dei diritti dei cittadini. Questo può avvenire attraverso l'emanazione di una nuova legge che definisca meglio il significato della norma o attraverso l'interpretazione autentica della norma stessa.

¹²⁵ L'agente viene, pertanto, assoggettato all'arbitrio puro dell'organo sanzionatore, il quale avrà una facoltà puramente discrezionale nell'individuare le operazioni sospette.