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

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

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

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2024

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

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

Comitato editoriale

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

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

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

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Quali sono i limiti legittimi all'incapacità a contrarre con la P.A. di fronte ad un illecito sovranazionale?

di Raffaele Caroccia

(Professore a contratto di Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II")

Sommario

1. L'ordinanza n. 3838/24 del Consiglio di Stato tra profili fattuali e posizione dei Giudici di prime cure e delle parti; 2. Il quesito sottoposto alla CGUE; 3. Le misure amministrative repressive adottate dalle Istituzioni europee e nazionali a partire dal 2014 nei confronti della Russia e dei suoi cittadini ed il loro trattamento secondo la giurisprudenza italiana; 4. Una possibile soluzione al problema interpretativo.

Abstract

The contribution will present a first comment on the order no. 3838/24 of the Council of State, with which the Administrative Court of Appeal urged the Court of Justice to correctly define the boundaries of the ban on public administrations from contracting with entities of Russian nationality or subject to the direction of the latter. In order to arrive at a proposed solution, the administrative instruments introduced at European and national level to combat Russian aggression against Ukraine will be analyzed and - also based on the latitude of the latter - an attempt will be made to propose an answer to the question raised by the Council of State.

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

ISSN 2036-7821

1. L'ordinanza n. 3838/24 del Consiglio di Stato tra profili fattuali e posizione dei Giudici di prime cure e delle parti.

Il Giudice amministrativo d'appello ha, con il provvedimento qui in commento, inteso sollevare un quesito pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea.

Al Giudice del Lussemburgo è stato chiesto di fornire la corretta interpretazione dell'art. 5 *duodecies*, I c., lett. c) del Regolamento UE 833/2014, come modificato dal Regolamento UE 2022/576[1].

La disposizione ha introdotto un particolare profilo di incapacità a contrarre con la P.A. a carico di cittadini russi, soggetti giuridici russi o il cui capitale appartenga per più della maggioranza a cittadini russi o che siano collegati a cittadini russi o sotto l'influenza o il controllo di entità russe (sempre in modo diretto ed indiretto ed anche con riferimento a subappaltatori ed ausiliari), siano essi o meno coinvolti nelle attività belliche contro l'Ucraina.

La conseguenza di una simile situazione è l'impossibilità sia di allacciare nuovi rapporti con la P.A. che di proseguire con quelli in essere, ad eccezione di quelli contrattualizzati prima del 9 aprile 2022.

Il caso, da cui è gemmata l'ordinanza, riguarda l'aggiudicazione della concessione decennale del servizio bar e piccola ristorazione interno agli Uffizi, a Palazzo Pitti ed al Giardino di Boboli a Firenze.

E' intuibile l'elevato valore dell'affidamento, solo se si pensa all'importanza artistica prima e turistica poi dei luoghi in cui si svolge.

L'operatore secondo classificato ha contestato, per quanto qui interessa, che il primo graduato (una s.r.l.) avrebbe dovuto essere escluso dal procedimento selettivo in quanto:

a. due dei tre membri del consiglio d'amministrazione erano cittadini russi;

b. uno dei consiglieri russi era anche presidente ed amministratore delegato della società ed amministratore unico pure della società socia al 90% dell'aggiudicataria (un'altra s.r.l.).

Ciò avrebbe dimostrato un'influenza dominante sull'aggiudicataria da parte di

[1] La disposizione recita: "*1. È vietato aggiudicare o proseguire l'esecuzione di qualsiasi contratto di appalto pubblico o di concessione rientrante nell'ambito di applicazione delle direttive sugli appalti pubblici, nonché dell'articolo 10, paragrafi 1 e 3, dell'articolo 10, paragrafo 6, lettere da a) a e), e dell'articolo 10, paragrafi 8, 9 e 10, e degli articoli 11, 12, 13 e 14 della direttiva 2014/23/UE; dell'articolo 7, lettere da a) a d), dell'articolo 8 e dell'articolo 10, lettere da b) a f) e da h) a j), della direttiva 2014/24/UE; dell'articolo 18, dell'articolo 21, lettere da b) a e) e da g) a i), e degli articoli 29 e 30 della direttiva 2014/25/UE; e dell'articolo 13, lettere da a) a d), da f) a h) e j), della direttiva 2009/81/CE, a o con:*

a) un cittadino russo, una persona fisica residente in Russia o una persona giuridica, un'entità o un organismo stabiliti in Russia;

b) una persona giuridica, un'entità o un organismo i cui diritti di proprietà sono direttamente o indirettamente detenuti per oltre il 50 % da un'entità di cui alla lettera a); oppure

c) una persona fisica o giuridica, un'entità o un organismo che agisce per conto o sotto la direzione di un'entità di cui alla lettera a) o b), compresi, se rappresentano oltre il 10 % del valore del contratto, subappaltatori, fornitori o soggetti sulle cui capacità si fa affidamento ai sensi delle direttive sugli appalti pubblici".

ISSN 2036-7821

cittadini russi, benché le due società coinvolte fossero entrambe di diritto italiano e nel loro capitale non figurassero soggetti collegati allo Stato russo.
Il ricorso di prime cure è stato respinto dalla sez. I del T.A.R. Toscana con sent. del 25 maggio 2023, n. 508.
L'*iter* argomentativo, con cui i primi Giudici hanno respinto questo motivo di ricorso, parte dal presupposto che il divieto derivante dal Regolamento europeo colpisce solo le società controllate da una persona fisica o giuridica russa e non quelle sottoposte ad influenza dominante di un cittadino russo.
L'interpretazione del Regolamento è infatti ancorata alla definizione di direzione, negli esatti termini previsti nell'art. 2497 cod. civ.[2].
Come noto, la disposizione codicistica fa riferimento al controllo ed alla direzione tra più persone giuridiche all'interno di un medesimo gruppo societario e, invece, le esclude in riferimento alle attività del soggetto gestore od amministratore della società[3].
Ciò ha permesso di non ritenere presente in prime cure una situazione di direzione e, conseguentemente, la causa di esclusione.
Essa non è giudicata operante, perché:

---

[2] *"1. Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette.*

2. Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio.

3. Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento.

4. Nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario".

[3] In tema di direzione e controllo ci si limiterà a qualche non esaustiva indicazione bibliografica, data la mole di contributi sul tema ed il carattere commercialistico dell'argomento, che esula dalle competenze dell'estensore della presente nota: C. ANGELICI, *Direzione e coordinamento: casi e questioni*, in *Giur. comm.*, 2022, p. 951 ss.; G. B. PORTALE, A. CETRA, *Società semplice controllante di società di capitali e attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 1085 ss.; P. PETTITI, *Direzione e coordinamento, interesse e controllo analogo*, *ibidem*, 2020, p. 1082 ss.; P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, 2016, p. 111 ss.; G. SALATINO, *L'attività di direzione e coordinamento: nozione, "punti di equilibrio", parametri di "liceità" e di "dannosità", e altre questioni inerenti la responsabilità*, in *Riv. not.*, 2015, p. 1331 ss.; L. A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 420 ss.; F. FIMMANÒ, *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate*, in *Riv. not.*, 2012, p. 267 ss.; M. PRESTIPINO, *La responsabilità risarcitoria della persona fisica capogruppo*, in *Giur. comm.*, 2011, p. 105 ss.; P. ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008, p. 279 ss.; P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 317 ss.; A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, *ibidem*, 2003, p. 765 ss.; A. NIUTTA, *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell'organizzazione del gruppo di società*, *ibidem*, p. 780 ss.; R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 661 ss.

ISSN 2036-7821

a. i cittadini russi non detengono quote né dell'aggiudicatario, né della persona giuridica socia di quest'ultimo;
b. la coincidenza di amministratore non è ritenuta sintomatica di un rapporto di direzione tra le due persone giuridiche.
Il percorso ermeneutico si chiude con la sottolineatura della natura eccezionale del divieto – particolarmente limitativo della libertà d'impresa - derivante dal Regolamento, che non è quindi sottoponibile ad un'interpretazione estensiva.
Pertanto, esso dovrebbe ricorrere solo in caso di diretta composizione del capitale sociale o di altri vincoli da cui discenda "*l'influenza dominante di entità russe*".
Dal termine entità sono dunque escluse le persone fisiche.
Di conseguenza, il divieto non opera quando - come nel caso che ha occupato i Giudici di prime cure - sono coinvolte società di diritto italiano con soci non russi, a prescindere dalla nazionalità degli amministratori.

2. Il quesito sottoposto alla CGUE.

Dalla lettura dell'ordinanza qui in commento traspare come il Consiglio di Stato trovi non del tutto persuasiva la lettura restrittiva della causa di incapacità a contrarre operata dal T.A.R.
Sostanzialmente, il Giudice d'appello si interroga se nel termine entità possa essere ricompresa anche una persona fisica.
In tale ipotesi, è evidente che la prima graduata sarebbe sottoposta alla direzione di un cittadino russo e, di conseguenza, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.
Evidenziata la portata della censura (capace di risolvere immediatamente in senso favorevole alla seconda classificata la lite), il Giudice rimettente ricorda che, ai sensi dell'art. 215 TFUE[4], il Consiglio - a seguito di una precedente decisione che preveda l'interruzione di rapporti economici e finanziari con Paesi terzi - può deliberare a maggioranza qualificata, su proposta congiunta della Commissione e dell'Alto Rappresentante per la Politica Estera e la Sicurezza, misure necessarie per rendere effettivo il blocco.
Si tratta, in buona sostanza, di disposizioni restrittive, che rendono impossibile l'avvio o la prosecuzione di attività economiche nel territorio dell'Unione Europea.
Siamo davanti a ciò che anche nel linguaggio comune viene definito embargo.
Nel 2022 si è arrivati ad un blocco indiscriminato a carico dei cittadini o di società

[4] "*1. Quando una decisione adottata conformemente al capo 2 del titolo V del trattato sull'Unione europea prevede l'interruzione o la riduzione, totale o parziale, delle relazioni economiche e finanziarie con uno o più paesi terzi, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta congiunta dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e della Commissione, adotta le misure necessarie. Esso ne informa il Parlamento europeo.*
2. Quando una decisione adottata conformemente al capo 2 del titolo V del trattato sull'Unione europea lo prevede, il Consiglio può adottare, secondo la procedura di cui al paragrafo 1, misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali.
3. Gli atti di cui al presente articolo contengono le necessarie disposizioni sulle garanzie giuridiche".

ISSN 2036-7821

russi, inibiti a svolgere appalti e concessioni pubblici in ciascuno Stato membro.
Tanto è avvenuto in forza del Regolamento 2022/576, che ha ampliato il novero di divieti originariamente contenuti nel Regolamento 2014/833.
Quest'ultimo atto aveva introdotto le prime sanzioni a carico della Russia a seguito dell'annessione della Crimea (su queste misure si tornerà *amplius infra* § 3).
Il Consiglio di Stato evidenzia un aspetto che forse (sia consentita la notazione dubitativa) i Giudici di prime cure non avevano posto nella necessaria considerazione.
In relazione alle società di capitali, l'ordinamento italiano prevede che la gestione spetti esclusivamente agli amministratori[5], cui competono appunto la rappresentanza generale e l'amministrazione delle società[6].
Il concetto di direzione, previsto all'art. 2497 cod. civ. e richiamato nella sentenza appellata, va interpretato anche alla luce delle disposizioni in materia di amministrazione societaria.
Peraltro, a questo primo elemento, il Consiglio di Stato aggiunge il richiamo anche all'art. 2497 *sexies* cod. civ., secondo il quale si presume - salvo prova contraria - la direzione ad opera dell'ente tenuto al consolidamento dei bilanci o esercente un controllo.
Un'ispezione a più ampio raggio del quadro ordinamentale in materia di poteri di gestione societaria renderebbe, quindi, non del tutto inverosimile un'interpretazione sostanzialista ed estensiva del divieto portato dal Regolamento europeo.
Al contrario, sia i primi Giudici che l'aggiudicataria hanno identificato la *ratio* della causa di esclusione nello "*impedire il finanziamento delle attività di guerra della Russia, e dunque* (essa, ndr) *guarda al soggetto che beneficerebbe dell'aggiudicazione del contratto pubblico, al beneficiario effettivo dell'aggiudicazione*".
Dunque, secondo questa ermeneusi conterebbe la nazionalità dei soli soci e non degli amministratori.
Tanto anche in coerenza con le indicazioni interpretative provenienti dalla Commissione[7] e dalle raccomandazioni del Consiglio in materia di attuazione effettiva delle misure adottate in ambito di politica estera e sicurezza comune dell'UE[8].
Esse renderebbero la restrizione operativa solo in favore di soggetti coinvolti nello sforzo bellico russo, "*restando irrilevante il soggetto che amministra la società quando il capitale non sia russo*".

[5] Art. 2380 *bis* cod. civ.
[6] Art. 2475 e 2475 *bis* cod. civ.
[7] Il riferimento nelle difesa dell'appellata e nell'ordinanza in commento è alle risposte alle FAQ fornite dalla Commissione, che aveva escluso la ricorrenza del divieto nel caso di una società tedesca con amministratore russo.
[8] Il rinvio è al documento aggiornato al 27 giugno 2022.

ISSN 2036-7821

Vi sarebbe, quindi, una differenza tra attività di gestione – che spetta agli amministratori – ed attività di direzione, di competenza delle persone giuridiche socie in un gruppo societario.
Ciò renderebbe non operativa la causa di esclusione nel caso *de quo*.
Tale linea interpretativa viene fatta propria anche dalla difesa erariale.
Secondo quest'ultima, inoltre, il divieto opererebbe solo in presenza di un'*holding* con al vertice una persona fisica, fattispecie che non risulta nel caso in esame.
Esclusivamente in tale ultima ipotesi la persona fisica avrebbe un potere non di gestione, ma di direzione.
Al contrario, l'interpretazione dell'appellante muove da un diverso inquadramento teleologico, secondo cui le misure del Regolamento avrebbero una finalità tale da dover essere astratte dal significato che precisi termini del diritto societario hanno nei singoli ordinamenti degli Stati membri.
Questo perché lo scopo della disposizione europea è rendere possibile un blocco quanto più ampio possibile delle relazioni commerciali ed economiche con lo Stato russo ed i suoi cittadini, frustrato da un'interpretazione della norma basata sui diritti nazionali ragionevolmente differenti tra loro.
Alla luce del fatto che non è implausibile che il soggetto che si avvantaggi della concessione sia l'amministratore delle due società e dell'ampio contenuto della lett. a) della disposizione, che si riferisce a cittadini russi, persone fisiche, giuridiche ed entità o organismi stabiliti in Russia, la tesi è che la norma vada interpretata nella maniera che ne rende più largo possibile lo spettro applicativo.
Questo dovrebbe comprendere la località di stabilimento, la proprietà e l'agire "*per conto o sotto la direzione*".
Sostanzialmente, l'ultimo caso dovrebbe essere una sorta di clausola di chiusura destinata a coprire le evenienze per cui non sono sufficienti le prime due fattispecie.
Esso, dunque, si riferirebbe a tutte le situazioni di fatto o di diritto, da cui deriverebbe un'influenza da parte di un soggetto fisico o giuridico di nazionalità russa su un altro operatore giuridico.
Quindi, il riferimento all'art. 2497 cod. civ. non sarebbe calzante ai fini interpretativi del divieto, anche perché la disposizione riguarda una fattispecie in materia di responsabilità.
Il rinvio al diritto interno comporterebbe poi il rischio di rendere la misura restrittiva non ugualmente efficace in tutto il territorio dell'UE.
Di fronte a queste due possibili linee ermeneutiche, il Consiglio di Stato ritiene di non poter sciogliere il contrasto interpretativo e di deferire, appunto, la questione al Giudice del Lussemburgo[9].

[9] Eccone il contenuto testuale: "*se la disposizione di cui all'art. 5-duodecies, lett. c) del regolamento (UE) n. 833/2014, introdotta dal regolamento (UE) n. 576/2022, in materia di misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che*

ISSN 2036-7821

Nel frattempo, viene disposta la sospensione del giudizio d'appello.

3. Le misure amministrative repressive adottate dalle Istituzioni europee e nazionali a partire dal 2014 nei confronti della Russia e dei suoi cittadini ed il loro trattamento secondo la giurisprudenza italiana.

La reazione dell'UE all'invasione russa si è articolata attraverso plurime misure[10].
Esse hanno portato all'applicazione di sanzioni ai danni di soggetti pubblici o privati, al blocco di canali di propaganda, alla protezione ed all'accoglienza dei profughi, all'assistenza finanziaria all'Ucraina, all'acquisto ed alla fornitura di armi al medesimo Stato[11], allo sviluppo di capacità industriali comuni in tema di armamenti, ed all'avvio di un procedimento di revisione delle regole giuridiche per l'assegnazione di appalti per la realizzazione e lo sviluppo di beni nel campo della difesa[12].
Il tutto è avvenuto abbracciando una concezione giuridica, secondo cui nell'attuale assetto della comunità internazionale le aggressioni armate illegittime permetterebbero di superare una rigida neutralità tra i contendenti[13], e dopo aver

---

destabilizzano la situazione in Ucraina, nella parte in cui stabilisce il divieto di aggiudicare appalti e concessioni o di proseguire contratti con "una persona fisica o giuridica, un'entità o un organismo che agiscono per conto o sotto la direzione di un'entità di cui alla lettera a) o b) del presente paragrafo, compresi, se rappresentano oltre il 10 % del valore del contratto, subappaltatori, fornitori o soggetti sulle cui capacità si fa affidamento ai sensi delle direttive sugli appalti pubblici", si interpreta nel senso che il divieto si applica ad una società di diritto italiano con sede nel territorio nazionale, partecipata da società italiana e con soci persone fisiche non cittadini russi, ma della quale due componenti su tre del consiglio di amministrazione sono cittadini russi e uno dei quali, presidente e amministratore delegato dello stesso consiglio di amministrazione, è anche amministratore unico della società controllante al 90%". Sul rinvio pregiudiziale si rinvia per tutti a F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020.

[10] Si vedano: E. PAGANO, *The perspectives of the common security and defense policy: from the Strategic Compass to EDIS*, in *Iura&Legal Systems*, 2024, p. 58 ss.; A. RUFFO, *La difesa europea (PSDC) e la Costituzione italiana alla prova della Bussola Strategica 2022*, in *www.federalismi.it*, 2024; F. GASPARI, *Profili costituzionali della Difesa comune europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2023; A. GIURICKVIC DATO, *L'Unione europea di fronte alla crisi ucraina*, in *www.federalismi.it*, 2023; M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione Europea*, Milano, 2022; C. CELLERINO, *La difesa europea dinanzi alla guerra in Ucraina tra "autonomia strategica" e vincoli strutturali: quali prospettive per la Difesa comune?*, in *Il Dir. Un. Eu.*, 2021, p. 5 ss.; C. SBAILO (a cura di), *Difesa europea. Quali prospettive*, in *www.federalismi.it*, 2019 (numero speciale).

[11] In modo tragicamente ironico, le risorse per l'acquisto di armi sono veicolate dallo Strumento Europeo per la pace, istituito con Decisione PESC/2021/509 del Consiglio del 22 marzo 2021. George Orwell nel suo romanzo 1984 immaginava lo slogan "*La guerra è pace*"; pare che le istituzioni europee lo abbiano attuato.

[12] M. ANZALDI, *Il defence procurement europeo alla luce del nuovo scenario geo-politico*, in *Il dir. dell'ec.*, 2022, p. 1 ss. Attualmente, il quadro legislativo in materia è costituito dalla dir. 2009/81/CE e dal d. lgs. 208/2011.

[13] Pertanto, attualmente nell'ordinamento italiano dall'art. 11 Cost. non deriverebbe più per principio una posizione pacifista, anzi esso renderebbe legittimi comportamenti di neutralità benevola, di non belligeranza o di cobelligeranza, con l'ulteriore possibilità di adottare contromisure anche collettive a tutela dell'aggredito; su questo tema si veda almeno G. DE VERGOTTINI, *Ripudio della guerra e neutralità alla luce dell'articolo 11 Cost.*, in *www.federalismi.it*, 2024, anche per i rinvii bibliografici, cui *adde*: M. BENVENUTI, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina*, in *Osservatorio AIC*, 2022, p. 12 ss.; M. IOVANE, *Il conflitto ucraino e il diritto internazionale: prime osservazioni*, *ibidem*, p. 6 ss.; M. CARTABIA, L. CHIEFFI, *Articolo 11*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *La Costituzione italiana. Principi fondamentali. Diritti e doveri dei cittadini. Commento agli artt. 1-54*, Torino, 2006, p.

ISSN 2036-7821

oltrepassato (comprensibili) resistenze nazionali, le quali avevano portato in passato ad evitare una messa a fattor comune di competenze centrali degli Stati - come quelle che afferiscono alla difesa - connotate da un'obiettiva peculiarità.
Accanto a questi interventi – anche particolarmente innovativi, ma necessariamente emergenziali – si è rivitalizzato un ambito alquanto negletto delle politiche UE, quello teso alla realizzazione di un sistema di difesa e sicurezza comuni tra gli Stati Membri[14] (c.d. PSDC, parte dell'originario secondo pilastro dell'architettura istituzionale c.d. PESC), pur presente nei Trattati sin dal 1992.
Tale direzione di sviluppo, dopo il fallimento del tentativo di istituzione della Comunità Europea di Difesa avviato nel 1952 ed abortito nel 1954, era rimasta ai margini del progetto europeo, sia per la presenza dell'ombrello protettivo della NATO, sia perché le istituzioni continentali avevano preferito un approccio da *soft power* alle questioni internazionali.
Infine, si riteneva anche che i mezzi militari tradizionali non fossero più adeguati a contrapporsi a minacce asimmetriche (terrorismo, attacchi *cyber*), caratterizzanti il nuovo millennio ed assai diverse da quelle collegate ad una guerra guerreggiata.
La storia si è, però, incaricata di smentire l'illusione sulla sua fine.
Anche l'UE ha così adottato documenti – quali la Bussola Strategica per la Sicurezza e la Difesa[15] – idonei a costruire strumenti giuridici per fronteggiare una situazione bellica tradizionale[16], anche sulla spinta delle crisi continue degli ultimi anni.
Nell'ambito della reazione delle istituzioni europee all'illecito costituito dall'invasione russa all'Ucraina un ruolo centrale occupano in prima battuta i provvedimenti contro singoli soggetti parte dell'*élite* governativa di Mosca, coloro che sono chiamati nel linguaggio quotidiano oligarchi[17], e che sono stati inseriti in una lista nera[18] contenuta in un allegato al già citato Regolamento del 2014, oggetto di plurimi aggiornamenti e contenente anche i motivi della sanzione.
Rispetto a questi ultimi si è inteso procedere ad una serie di misure di prevenzione patrimoniale, che hanno portato alla sottrazione, senza una condanna e con carattere tendenzialmente non definitivo, ai loro danni di cespiti patrimoniali sul presupposto

267 ss. Da un punto di vista positivo, si rinvia invece a l. 145/2016, che ha definito – in attuazione del predetto art. 11 Cost. - le condizioni a cui l'Italia può partecipare a missioni internazionali.

[14] La Politica di sicurezza e difesa comune (PSDC) è prevista all'art. 42, § 1 TUE, secondo cui le iniziative in questo ambito sono a carattere volontario e sempre imputabili agli Stati, che devono decidere all'unanimità tranne le eccezioni previste all'art. 31, § 2 TUE. Oggi è agli Stati che appartengono le forze armate.

[15] Esso è stato adottato dal Consiglio Europeo il 25 marzo 2022.

[16] Si tratta soprattutto di attività volte a realizzare miglioramenti nella capacità di produzione di armamenti.

[17] J. IACOBONI, G. PAOLUCCI, *Oligarchi*, Bari, 2021.

[18] Nel gergo giudiziario e mediatico è invalso l'uso dell'espressione "listati" per descrivere questi soggetti. Ci si avvarrà della stessa anche in questo scritto, dopo aver notato che questo neologismo è l'ennesimo della serie di termini che descrive in modo sintetico i destinatari di misure ablatorie (diffidati, daspati) e che esiste un termine più sorvegliato e risalente, proscritti.

ISSN 2036-7821

che detti beni fossero di origine illecita[19].
Si è attivata, cioè, una *actio in rem*[20], quella che è stata definita da parte della dottrina una "*guerra economica*" sostitutiva dell'azione militare[21].
Accanto a questo primo contenuto le misure sanzionatorie sempre verso i medesimi soggetti hanno avuto ad oggetto anche il divieto di viaggio nel territorio degli Stati membri.
Vi sono poi state sanzioni economiche, sia ai danni di alcune banche russe che dei cittadini russi, a cui è stato vietato di detenere nelle banche europee depositi di importo superiore ad € 100.000,00.
Altre misure più specifiche hanno portato al divieto di collaborazione nei settori della ricerca, al blocco delle operazioni in alcuni settori (il più importante dei quali è quello energetico), al divieto di trasmissione di alcuni operatori radiotelevisivi[22].
A ben vedere, i soggetti statali e le loro forme associative rivendicano in tal modo a sé e per i loro fini il monopolio legittimo della violenza al loro interno, in conseguenza di uno stato di "turbolenza" internazionale.
Pertanto, il potere amministrativo ed il suo esercizio ritornano ad essere strumenti utilizzati per uno scopo "politico", separando amici e nemici[23].
Ma – lasciando in disparte considerazioni filosofiche - torniamo al tema più direttamente oggetto del presente contributo.
Da ultimo, tra le misure in discorso nel 2022 è stata introdotta una causa di esclusione generalizzata (cioè, senza riferimento ai soli listati) dalla partecipazione ai procedimenti di gara a carico sia di persone fisiche e giuridiche russe che di soggetti riconducibili alla direzione di tali entità.
Come anticipato, tali strumenti amministrativi sono stati introdotti attraverso successivi emendamenti del Regolamento adottato nel 2014 dopo l'invasione della Crimea, il cui ambito di applicazione è stato ampliato sia da un punto di vista oggettivo che soggettivo.

---

[19] Sull'istituto si vedano: R. BARBERINI, *Il congelamento dei beni degli oligarchi*, in *Questione giustizia*, 2022; R. RUOPPO, *Sanzioni individuali dell'Unione europea nel conflitto russo-ucraino e diritti fondamentali: luci ed ombre all'indomani delle prime pronunce della Corte di Giustizia*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 1201 ss.; D. FONDAROLI, F. SGUBBI, *Congelamento di beni senza frontiere. Il caso Ucraina*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, p. 314 ss. Più in generale sulle sanzioni internazionali si rinvia ad A. BULTRINI, F. GIUMELLI, C. PORTELA, M. SOSSAI (a cura di), *International Sanctions in Practice: an Interdisciplinary Perspective*, Torino, 2024.

[20] Si veda per una valutazione critica di questo istituto almeno A. M. MAUGIERI, *Le tipologie sanzionatorie: la prevenzione patrimoniale, la legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovrannazionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, p. 559 ss.

[21] D. FONDAROLI, F. SGUBBI, *Congelamento cit.*, p. 321

[22] Su misure di tale tipo si è già espressa la giurisprudenza europea; si veda *Russia Today France* c. Consiglio dell'Unione europea, sentenza 27 luglio 2022 del Tribunale dell'Unione europea, *Grande Chambre*, causa T 125/22, per un commento alla quale si rinvia ad A. CIOFFI, *Giurisdizione amministrativa e libertà*, in *Dir. Amm.*, 2024, p. 223 ss. ed alla bibliografia ivi citate.

[23] Evidente nelle due frasi, che precedono la nota, l'eco di sistematizzazioni di ascendenza weberiana e schmittiana. Per una loro messa a punto si veda R. ARON, *Teoria dell'azione politica*, Venezia, 2023.

ISSN 2036-7821

Il Giudice amministrativo italiano ha delineato in maniera assai attenta i caratteri delle misure qui in esame, quando di competenza delle Amministrazioni italiane[24].
Ciò con riferimento – evidentemente prima dell'ordinanza in commento – ai provvedimenti afflittivi a carico degli oligarchi.
Nella giurisprudenza amministrativa, è stato evidenziato che:
- le misure sanzionatorie in analisi hanno una base giuridica negli artt. 29 e 215 TFUE, che prevedono una doppia decisione del Consiglio. La prima, adottata nell'ambito della PESC, riguarda il contenuto delle misure sanzionatorie, la seconda – che di norma ha la forma del Regolamento – ne stabilisce l'ambito e le modalità di applicazione. Da questo meccanismo non residua discrezionalità nell'azione degli Stati;
- il Regolamento n. 2014/269 sottopone a misura ablatoria i beni riferibili con un criterio di appartenenza, che può essere formale o sostanziale, ai listati;
- la medesima fonte impone che gli Stati stabiliscano una disciplina delle sanzioni applicabili alla violazione del Regolamento e adottino tutte le misure necessarie per l'applicazione del medesimo, nel rispetto dell'autonomia procedurale dei singoli membri;
- le misure sono uno strumento di reazione ad un illecito internazionale, rappresentato dalla violazione della norma di diritto cogente di rispetto della sovranità territoriale di uno Stato, situazione che facoltizza ai danni dell'aggressore una reazione collettiva anche da parte del non aggredito;
- siamo cioè di fronte a contromisure, atti di autotutela astrattamente illeciti che divengono leciti in conseguenza di una violazione di una norma riconosciuta da tutta la comunità internazionale;
- da un punto di vista del diritto interno, esse si traducono in provvedimenti sfavorevoli per il destinatario, hanno natura preventiva e cautelare e sono a carattere tendenzialmente temporaneo e con finalità sanzionatoria (intesa, però, come reazione ad un illecito internazionale e non come reazione ad un comportamento proprio del soggetto inciso). I loro destinatari indiretti sono i soggetti collegati allo Stato aggressore, che traggono vantaggi dall'illecito internazionale[25]. I provvedimenti sono definiti, con dizione recepita dal diritto UE ed atecnica[26], "*congelamento*" [27];

---

[24] T.A.R. Roma, sez. II, sent. 27 giugno 2022, n. 8669, su cui si veda L. CUPAIOLI, *Il congelamento dei beni*, in *www.amministrativ@mente.it*, 2024, p. 708 ss.

[25] Tanto valeva prima della generalizzazione operata nel 2022 con la causa di esclusione oggetto dell'ordinanza di rimessione.

[26] L. CUPAIOLI, *Il congelamento cit., passim* definisce, con argomentazioni condivisibili, il congelamento come estraneo sia al sequestro sia alla confisca sia alla sanzione. Probabilmente, è opportuno tenerlo distinto da provvedimenti analoghi previsti nell'ordinamento nazionale, al fine di valorizzarne la specifica finalità ritorsiva ad un illecito sovranazionale. Solo l'atto disposto dall'Autorità nazionale in attesa della decisione di soggetti sovranazionali sarebbe un sequestro classico; gli altri costituiscono, in termini lessicali e giuridici, la traduzione dell'istituto del *freezing*.

ISSN 2036-7821

- in particolare, in diritto italiano rileva l'istituto dell'art. 1, lett. c) d. lgs. 109/2007[28];
- sempre in diritto interno, l'attività istruttoria ed il potere dispositivo delle misure sono in capo ad un organo istituito presso il M.E.F. e denominato Comitato di sicurezza finanziaria, il quale si avvale del Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza e dell'Unità di informazione finanziaria della Banca d'Italia[29]. Il Comitato propone al Ministro l'attuazione delle misure ablatorie sui beni designati, prevede misure cautelari che riguardano soggetti non ancora listati a livello sovranazionale ma individuati in sede nazionale, formula alle istituzioni sovranazionali proposte di inserimento nelle liste nere;
- sui provvedimenti di quest'organo è competente il Giudice italiano, se non hanno carattere automatico (caso in cui il sindacato è delle Autorità giudiziarie unionali), ma sono frutto di autonomi accertamenti disposti dalle Amministrazioni statali, che ad esempio hanno esteso la misura ad un bene formalmente appartenente ad un soggetto non listato, ma sostanzialmente ad altra persona collegata a quest'ultimo e sanzionata;
- procedimenti di questo tipo – coerentemente con le deroghe indicate all'art. 7 l. 241/90 – non prevedono l'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento, una volta ricevuta la quale è assai verosimile che il destinatario farà di tutto per liberarsi del suo patrimonio;
- la tutela non è quindi legittimamente esperibile in sede procedimentale, ma solo in giudizio dopo l'emanazione del provvedimento;
- tale riduzione della partecipazione è proporzionata e coerente con il fine dell'attività amministrativa qui in rilievo;
- è anche legittimo che la P.A. ampli il novero dei sanzionati, se accerta che i beni siano indirettamente detenuti da questi ultimi per il tramite di soggetti "compiacenti" o loro collegati da rapporti familiari e patrimoniali;
- tanto in applicazione del criterio di appartenenza sostanziale, previsto nella normativa europea;
- nell'attività istruttoria di verifica della titolarità del bene vigono sia il tradizionale

---

[27] Esso è definito: "*il divieto, in virtù dei regolamenti comunitari e della normativa nazionale, di trasferimento, disposizione o, al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi, utilizzo delle risorse economiche, compresi, a titolo meramente esemplificativo, la vendita, la locazione, l'affitto o la costituzione di diritti reali di garanzia*".

[28] Detta fonte ha recepito la disciplina europea (Dir. 2005/60/CE), originariamente finalizzata al contrasto del terrorismo internazionale con sanzioni analoghe a quelle qui in discorso. Questo tipo di provvedimenti sono sottoposti alla giurisdizione del G.A., con competenza funzionale del T.A.R. capitolino, ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. m) c.p.a.

[29] Il Comitato era, ai sensi dell'art. 3 d. lgs. 109/2007, originariamente competente ad impedire l'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose per il finanziamento del terrorismo nel quadro delle iniziative ONU dopo l'attacco terroristico dell'11 settembre. A tale attribuzione è stata aggiunta nel 2017 anche l'applicazione delle sanzioni qui in discorso, una volta che l'UE ha iniziato ad applicarle in modo autonomo e senza copertura da parte del Consiglio di sicurezza delle NU. La gestione dei beni oggetto di misura è di competenza dell'Agenzia del Demanio.

ISSN 2036-7821

principio inquisitorio che la possibilità della P.A. di avvalersi di tutte le possibili fonti di prova, anche di tipo aperto ed al di fuori del catalogo dei mezzi istruttori procedimentali di cui alla l. 241/1990;
- il Giudice nazionale ritiene, infatti, legittimo che le informazioni alla base dei provvedimenti di congelamento possano essere reperite anche attraverso la rete informatica o la stampa, le quali si affiancano ai tradizionali strumenti dell'istruttoria amministrativa individuati – in modo non tassativo – all'art. 6, lett. b) l. 241/1990;
- a parziale temperamento dell'ammissibilità delle fonti aperte, i dati ivi contenuti possono essere utilizzati se provengono da soggetti qualificati che li mettono a disposizione del pubblico nell'esercizio di un'attività professionale, se le fonti sono effettivamente controllabili in modo critico e diffuso da parte della collettività, se contengono dati rilevanti, se non sono smentite da fonti analoghe o qualificate[30];
- dalle fonti aperte si può ricavare un contenuto indiziario della sussistenza dei presupposti del provvedimento - non accertabili con i tradizionali strumenti istruttori in possesso della P.A. alla luce di circostanze difficili da verificare[31] - che il sanzionato potrà contestare in giudizio.
A ragione dei criteri interpretativi fatti propri dal G.A., non stupisce che nessuno dei provvedimenti di congelamento sia stato annullato[32].

4. Una possibile soluzione al problema interpretativo.

In disparte da ogni considerazione sulla durezza "draconiana" dell'attuale impianto sanzionatorio - che forse è conseguenza del fatto che la sua versione originaria non ha consentito di raggiungere gli obiettivi immaginati da parte della UE all'inizio del conflitto – è utile fare qualche riflessione conclusiva per proporre un'interpretazione della causa di esclusione, nel tentativo di "anticipare" la posizione del Giudice del Lussemburgo.
Il punto di partenza è costituito da una presa d'atto: il Regolamento non può essere validamente interpretato alla luce del diritto interno, pena una forte riduzione del suo ambito di operatività.
Per giustificare tale conclusione - solo all'apparenza "brutale" - è utile una ricognizione del tessuto normativo statale.
Si impone, però, l'analisi di un elemento di natura preliminare: non è ravvisabile avverso questi atti un difetto assoluto di giurisdizione (ed è francamente positivo che

[30] Le caratteristiche minime, che permettono l'utilizzabilità delle fonti aperte, sono state già individuate da Trib. UE, sez. V, sent. 31 maggio 2018, in T-461/16.
[31] Le circostanze che abilitano l'uso delle fonti aperte sono identificate nella presenza di schermi sui beni (bandiera estera dell'imbarcazione) o sulle persone (residenza extraeuropea) e nella mancata collaborazione dello Stato russo alle attività di accertamento in conseguenza proprio delle sanzioni.
[32] Come evidenzia L. CUPAIOLI, *Il congelamento cit.*, p. 731.

ISSN 2036-7821

il punto non sia posto in questione nei giudizi amministrativi di cui *supra*)[33].
E' evidente che anche in queste vicende deve essere garantito il sindacato giurisdizionale, dato che la partecipazione procedimentale è impossibile.
Di conseguenza, non è invocabile l'esenzione dal vaglio giudiziario derivante dalla natura dell'atto, che – per quanto collegato al rispetto di obblighi internazionali ed incidente nel campo delle relazioni tra Stati e loro organizzazioni - non è politico[34], ma di alta amministrazione al pari (ad esempio) della decisione di estradizione[35].
Quando anche si ritenesse la sanzione espressione politica, a ragione del suo carattere afflittivo e del tipo dei beni giuridici su cui opera, coperti da un vincolo giuridico costituzionale il quale predetermina o limita il potere, sarebbe comunque

[33] Tale considerazione vale per l'ordinamento nazionale e per quelle UE; il riferimento è a Corte giustizie UE, sent. 18 luglio 2013 in C.548/10, C-593/10 e C-595/10 (c.d. Kadi II), ove – in relazione ai regolamenti che applicavano misure del Consiglio di Sicurezza dell'ONU contro soggetti sospettati di fiancheggiare il terrorismo internazionale – si afferma *"l'assenza di immunità giurisdizionale degli atti dell'Unione che attuano misure restrittive decise a livello internazionale"*.

[34] Su tale sfuggente categoria si vedano: M. G. PULVIRENTI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico. Riflessioni per un percorso ricostruttivo*, in *Nuove Autonomie*, 2023, p. 1199 ss.; G. MONTEDORO, *L'atto politico*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2023;V. GIOMI, *L'atto politico della prospettiva del Giudice amministrativo: riflessioni su vecchi limiti e auspici di nuove aperture al sindacato sul pubblico potere*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 21 ss.; C. CUDIA, *Considerazioni sull'atto politico*, in *Dir. amm.*, 2021, p. 621 ss.; M. MACCHIA, *Le decisioni politiche: è configurabile una categoria autonoma?*, in R. URSI, M. RENNA (a cura di), *La decisione amministrativa*, Napoli, 2021, p. 56 ss.; A. LOLLO, *Atto politico e Costituzione*, Napoli, 2020; N. VICECONTE, *Le categorie (residuali) dell'atto politico*, in *Giur. cost.*, 2020, p. 0395B ss.; M. INTERLANDI, *Il principio di separazione tra politica ed amministrazione: una "storia difficile"*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2018; F. BLANDO, *Fine dell'atto politico?*, in *Nuove Autonomie*, 2015, p. 84 ss.; F. BILANCIA, *Ancora sull'"atto politico" e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 1163 ss.; D. MESSINEO, *Atti politici, Stato di diritto, strumenti di verifica della giurisdizione*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 717 ss.; G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, *ibidem*, 2012, p. 329 ss.; F. G. SCOCA, *Considerazioni sul nuovo processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2011; A. ROMANO TASSONE, *"Atto politico" e interesse pubblico*, in A. CONTIERI, F. FRANCARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica ed amministrazione*, Napoli, 2010, I, p. 311 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 121 ss.; V. FANTI, *L'"atto politico" nel governo degli enti locali*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, p. 441 ss.; T. KLITSCHE DE LA GRANGE, *L'atto politico (e il "politico")*, in *Giust. civ.*, 2008, p. 517 ss.; M. PERINI, *Atto politico e atto di governo (postilla di aggiornamento)*, in *Enc. giur., ad vocem*, Roma, 2007; D. VAIANO, *Gli atti politici*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2005, p. 207 ss.; P. FORTE, *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Torino, 2005; L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo*, Milano, 1961; P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959; E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, in *Arch. dir.* pubbl., 1937, p. 265 ss.; T. MARCHI, *A proposito della distinzione tra atti politici e amministrativi*, Padova, 1905. In relazione al panorama giurisprudenziale, si rinvia ad una sentenza recentissima, Cons. st., sez. VI, sent. 15 luglio 2024, n. 6358, dove si legge la seguente definizione di atto politico: "*gli atti politici costituiscono espressione di libertà (di azione politica) che spetta, sulla base della Costituzione, ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze unitarie e indivisibili a questo inerenti e sono liberi nella scelta dei fini, diversamente dagli atti amministrativi che, anche ove connotati da assai ampia discrezionalità (si pensi ai c.d. atti di alta amministrazione), devono comunque rispettare i limiti e le finalità poste dalla legge e, pertanto, sono soggetti al sindacato giurisdizionale di legittimità imposto dall'art. 113 Cost.*".

[35] Su tale tipo di provvedimento – qualificato anch'esso come atto di alta amministrazione – è ammesso il sindacato giurisdizionale nei limiti della legittimità proprio a ragione dell'oggetto specifico, che lede interessi individuali. Si veda, da ultimo, Cons. st., sez. III, sent. 4 aprile 2024, n. 3095.

ISSN 2036-7821

sempre possibile il sindacato giurisdizionale. Questo anche a ragione dell'evoluzione del principio di separazione dei poteri a seguito della prevalenza delle istituzioni di garanzia su quelle di governo e del pieno riconoscimento dell'effettività della tutela; siffatto sviluppo rende assai limitata la ricorrenza di ipotesi, in cui si assicuri l'immunità dei provvedimenti dal controllo giudiziario[36] anche nel caso in cui si accetti la concreta ricorrenza di un atto politico.

La libertà valutativa – propria delle decisioni politiche – è stata, infatti, inquadrata in una complessa rete di principi (anche costituzionali) e di parametri, che governano il suo esercizio e permettono la sua valutazione in sede processuale[37].

Tanto in forza della terzietà riconosciuta al Giudice, costituzionale o comune; tale posizione istituzionale permette di scardinare l'*auctoritas*, che impediva in una logica tradizionale il sindacato sugli atti nei quali si esprimeva e fa sì che il principio di separazione dei poteri receda di fronte a quello di giustiziabilità[38].

Anche l'apparato sanzionatorio europeo e derivato – per quanto convincentemente inquadrabile come complesso di atti di alta amministrazione più che di atti politici – è, quindi, sottoposto al sindacato giurisdizionale.

E' questo un nuovo concetto "costituzionale" di politico, a cui gli Stati e le loro organizzazioni che affermano la loro natura di comunità di diritto non potranno abdicare, specialmente se la loro azione è basata sulla negazione di tale qualità ai loro analoghi, che si affermano e vogliono restare nel novero degli "*Stati di potenza*"[39].

Torniamo ora all'interpretazione nel merito della causa di esclusione oggetto delle presenti note.

Va ricordato che tutte le cause di esclusione automatica hanno alla loro base un illecito non solo direttamente imputabile alla società o ai suoi amministratori, ma oggetto di un accertamento – più o meno stabile – ad opera di organi amministrativi o del potere giudiziario[40].

In questo caso, invece, l'esclusione è conseguenza della sola nazionalità del sanzionato[41], appartenente ad uno Stato con cui la UE ha rapporti – per usare di

---

[36] Questa immunità giurisdizionale è positivizzata dall'art. 7, I c., c.p.a., a norma del quale: "*non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*", su cui si veda almeno G. DE GIORGI CEZZI, *Aboliamo l'art. 7 comma 1 del Codice del processo amministrativo? Limiti e autolimiti del giudice amministrativo e sostenibilità dei procedimenti di generazione delle conoscenze in ordine ai fatti. I casi dell'eccesso di potere, dell'atto politico e dei poteri non ancora esercitati*, in *www.federalismi.it*, 2018.

[37] Questo è l'orientamento del Giudice delle leggi (si veda, *ex multis*, C. Cost., sent. 5 aprile 2012, n. 81, su cui F. BILANCIA, *Ancora cit.*), recepito dalla Corte di legittimità (si veda Cass. civ., SS. UU., sent. 28 giugno 2013, n. 16305).

[38] Conclusione cui perviene, in modo convincente, C. CUDIA, *Considerazioni cit.*, p. 635.

[39] C. Cost., sent.10 maggio 1999, n. 172.

[40] Il riferimento è al contenuto dell'art. 94 d. lgs. 36/2023.

[41] L. CUPAIOLI, *Il congelamento cit.*, p. 722-723, sottolinea come il testo normativo possa dare l'impressione che "*si stia colpendo dei soggetti in ragione della nazionalità, in violazione del principio espresso dal brocardo nullum crimen, nulla poena sine lege*".

ISSN 2036-7821

nuovo la neo-lingua orwelliana – non sereni.
A fronte di tale statuto ontologico della causa di esclusione, va fatto uno sforzo ermeneutico per tentare l'interpretazione del punto oggetto di rinvio, partendo dai motivi per cui il riferimento alla legge nazionale desta insoddisfazione.
L'interesse preso in considerazione dall'ordinamento italiano, in caso di direzione[42], si appunta sulla tutela dei terzi che vengono in contatto con la società etero-diretta più che sulla garanzia della capogruppo, la cui protezione non è ritenuta coercibile[43].
Infatti, quest'ultima:
a. non può chiedere di eseguire in via giudiziaria i suoi poteri di direzione, nel caso che la società diretta tenda a sfuggirli;
b. è, invece, chiamata a rispondere in sede risarcitoria dell'abuso dei suoi comportamenti, che massimizzano gli interessi imprenditoriali propri o di terzi (quali, ad esempio, i soci) a scapito di quelli della società diretta ed in assenza di un vantaggio compensativo.
L'ordinamento dà, quindi, rilevanza e fornisce protezione da azioni poste in essere in violazione del canone di buona fede, di cui i principi di corretta gestione societaria possono essere qualificati quali corollari[44].
L'istituto opera all'interno del fenomeno dei gruppi societari[45], è accompagnato da specifici obblighi pubblicitari[46] e risulta bilanciato dalla previsione di un diritto di recesso[47].
Alle disposizioni codicistiche si affiancano discipline specifiche in materia bancaria ed assicurativa, dove l'esercizio della direzione assume le vesti dell'obbligatorietà[48].
Peraltro, sempre in relazione alla peculiarità del caso sottoposto ora all'esame del Giudice del Lussemburgo, detto rapporto di direzione può correre – almeno secondo parte della dottrina - esclusivamente tra soggetti di diritto diversi dalle persone

[42] E' il caso di precisare che la direzione ha una natura verticale, cioè presuppone la presenza di una linea gerarchica tra gli enti, mentre il coordinamento ne ha una orizzontale, cioè presuppone una potenziale equiordinazione dei soggetti parte della relazione, situazione che si supera in forza di accordi contrattuali.
[43] C. ANGELICI, *Direzione cit.*
[44] Ciò ha portato parte della dottrina – S. MAZZAMUTO, *Le nuove frontiere della responsabilità contrattuale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2014, p. 713 ss.; ID. *La responsabilità contrattuale in senso debole*, *ibidem*, 2011, p. 121 ss. – ad ipotizzare che in questo caso viene risarcito un interesse al rispetto in un ragionevole lasso di tempo di regole di condotta, consistenti nella correttezza procedimentale della società dirigente nei confronti dell'ente diretto, elemento che appunto rende debole o *quasi ex contractu* la responsabilità in discorso e la avvicina – secondo la dottrina cui si sta facendo riferimento – alla lesione all'interesse legittimo.
[45] Ciò porta R. SACCHI, *Sulla responsabilità cit.*, ad affermare che: "*La responsabilità da direzione e coordinamento è considerata "il problema principale del fenomeno del gruppo" dalla relazione illustrativa della riforma delle società di capitali realizzata con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*". Va ricordato che ai sensi dell'art. 18, c. 6 d.l. 78/2009 lo Stato è escluso dall'applicazione dell'art. 2947 cod. civ.
[46] Art. 2947 *bis* cod. civ.
[47] Art. 2947 *quater* cod. civ.
[48] Il riferimento è agli artt. 60 e ss. TUB ed agli artt. 82 e ss. Codice delle assicurazioni private.

ISSN 2036-7821

fisiche[49].

Tale caratteristica dell'ordinamento italiano avrebbe sicuramente un carattere tranciante dell'operatività della disposizione europea rispetto alla fattispecie già all'esame del Consiglio di Stato (come rilevato dai Giudici di prime cure).

Una simile preclusione non è, però, unanime in dottrina.

Chi ritiene che l'attività di direzione possa essere imputata a persone fisiche[50] precisa - nell'affrontare il tema anche con riferimento ai collegamenti tra questa disciplina e quella del fallimento - che ciò avviene, in quanto le persone giuridiche non possono che agire attraverso soggetti fisici, i quali in questo modo diventano solidalmente responsabili con esse.

Inoltre, si aggiunge che alle prime risulta imputata in modo obiettivo l'attività, ai secondi gli atti secondo il normale criterio di imputazione che non può prescindere dal riscontro di un coefficiente soggettivo.

Un'ulteriore diversa interpretazione valorizza le indicazioni derivanti dalla giurisprudenza precedente alla riforma del diritto societario, la possibilità che i patti parasociali disciplinanti le modalità di esercizio congiunto di influenza dominante su una S.p.A. possano essere conclusi anche da individui, e le previsioni settoriali in materia di responsabilità di persona fisica controllante per un'impostazione assai liberale del problema, che comunque viene ricondotto al riscontro di una situazione fattuale senza eccessive possibilità di astrazione[51].

Alla luce di tali considerazioni, pertanto, è stato ritenuto possibile configurare un rapporto di direzione "*grazie al fatto che una medesima persona riveste il ruolo di amministratore delegato "forte" in due (o più) società indipendenti, dirigendole e coordinandole in tal modo*"[52].

Questa conclusione è in linea anche con l'elaborazione giurisprudenziale più recente, che ai fini dell'affermazione della responsabilità della persona fisica *holder* ne valorizza comportamenti specifici, come la spendita del nome negli atti, l'esistenza di una stabile organizzazione o il rilascio di garanzie fideiussorie[53].

La direzione da parte di una persona fisica viene, dunque, presa in considerazione dall'ordinamento in questo solo ambito ed esclusivamente ove essa sia esercitata in modo scorretto e costituisca così fonte di responsabilità e di perdita dei benefici dell'autonomia patrimoniale perfetta[54].

---

[49] P. MONTALENTI, *Direzione cit.*

[50] F. FIMMANÒ, *Abuso cit.*; R. SACCHI, *Sulla responsabilità cit.*

[51] M. PRESTIPINO, *La responsabilità cit.*

[52] L. A. BIANCHI, *Problemi cit.*

[53] Cass. civ. sez. I, sent. 6 marzo 2017, n. 5520, dove si afferma anche la non sovrapponibilità in relazione all'*holder* persona fisica tra la responsabilità derivante da direzione e quella ai fini fallimentari.

[54] Per una recente proposta di inquadramento giurisprudenziale si veda Cass. civ., sez. III, sent. 1° giugno 2021, n. 15276, § 4.10, ove si legge che la responsabilità qui in esame "*trae origine da un'attività dell'ente di direzione distinta rispetto a quella che viene ordinariamente svolta attraverso l'esercizio dei comuni diritti che derivano ai soci (anche*

ISSN 2036-7821

E' peraltro anche prevista un'estensione sussidiaria della responsabilità, in quanto – almeno per l'esecuzione – opera il beneficio della preventiva escussione dell'impresa diretta a vantaggio di quella dirigente[55].
In effetti, sembra che il concetto di direzione sia soprattutto collegato alla finalità dell'azione risarcitoria; di conseguenza, pare molto complesso trarre da questa disposizione indicazioni ermeneutiche non solo a carattere più generale, ma anche idonee a chiarire potenzialmente il senso di espressioni utilizzate da un diverso ordinamento.
Pare che - a ragione di tale uso specifico del concetto nel nostro quadro giuridico - il riferimento al cod. civ. poco si presti per definire la nozione presa in considerazione dal diritto europeo.
D'altra parte anche in un fenomeno qual è l'*in house* rispetto al controllo analogo ed alla direzione ricorre un senso proprio e tipico del diritto UE, che consiste nel dominio totale ed incondizionato dell'Ente socio sull'*in house provider*[56].
Nel caso delle sanzioni, il profilo che dovrebbe far scattare la reazione dell'ordinamento pare essere collegato all'esercizio in fatto di influenza determinante sulla società, situazione economica o fattuale rispetto alla quale la sola analisi giuridica non pare risolutiva.
Se tale è la *ratio* alla base della disciplina UE, allora il problema si sposta sulla differente possibilità di procedere ad un'interpretazione estensiva di una norma sanzionatoria o limitativa della libertà imprenditoriale.

---

di maggioranza) dalla mera partecipazione al capitale sociale, e che … richiede l'attuazione di condotte continuative e sistematiche, eventualmente tradotte anche in atti negoziali, dirette alla adozione ed imposizione di soluzioni organizzative ed imprenditoriali a livello strategico di "gruppo di imprese" … estrinsecandosi, pertanto, in una vera e propria attività progettuale e di pianificazione degli obiettivi, che si realizza attraverso l'adozione di soluzioni operative che impongano una sinergie complessiva alle diverse attività economiche di produzione e servizi svolte sul mercato dalle singole società etero dirette, e rispetto alle quali attività economiche, per l'appunto, quella di direzione e coordinamento compiuta dall'ente controllante, viene a distinguersi e mantenere una propria autonoma individualità".

[55] Altra dottrina – G. SALATINO, *L'attività cit.* – ritiene che nell'istituto in discorso opererebbe un accollo *ex lege* e che pertanto, l'unico onere di creditori e soci della società diretta prima di agire nei confronti della capogruppo sarebbe richiedere l'adempimento anche solo in via stragiudiziale alla prima.

[56] Per usare l'espressione di sintesi proposta da F. FIMMANÒ, *Abuso cit*. Sul fenomeno dell'*in house* – altro tema a cui sono state dedicate intere biblioteche – ci si limiterà in questa sede al rinvio agli scritti più recenti e significativi: B. G. MATTARELLA, *Ambiguità e vicende degli affidamenti in house*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2023, p. 1283 ss.; A. VALZER, *Controllo analogo, governance e responsabilità nelle società in house*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 1027 ss., che si segnala per un interessante parallelismo in termini di questioni sia organizzative che risarcitorie tra fenomeno della direzione societaria ed *in house*, il quale si connota - a differenza del primo - per la legittima, parziale traslazione del governo societario al di fuori della società e per la diretta responsabilità decisoria dell'Ente socio con possibile esenzione di quella degli amministratori; M. ANTONIOLI, *L'in house providing tra funzione e struttura: controllo analogo congiunto, partecipazione "pulviscolare" ed eterodirezione della società*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2020, p. 599 ss.; G. CAIA, *Le società in house: persone giuridiche private sottoposte a peculiare vigilanza e tutela amministrativa*, in *Giur. comm.*, 2020, p. 457 ss.; A. ROMANO TASSONE, *La società "in house" dall'"eccezionale eccezionalità" alla "anomala normalità"*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, p. 397 ss.; R. URSI, *Il cammino disorientato delle c.d. società in house*, in *Dir. ec.*, 2014, p. 557 ss.; G. GRECO, *Imprese pubbliche, organismi di diritto pubblico, affidamenti "in house": ampliamento o limitazione della concorrenza?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 77 ss.

ISSN 2036-7821

Sembra che possa essere questo l'aspetto, che sarà di maggior interesse per il Giudice europeo, avvezzo all'uso di criteri più sostanziali che formali nell'esame dei casi sottoposti alla sua cognizione.

Ciò che si può dire - in termini generalissimi - è che, in caso di situazione patologica (concretantesi nella sottrazione agli amministratori dei poteri di gestione, nella creazione di una pluralità di forme giuridiche rispondenti di fatto alla volontà di un singolo o nella creazione di un pregiudizio per opera dell'*holder*, sia esso o meno socio), la soluzione deve comportare che il divieto di partecipazione in discorso scatti, benché esso possa essere escluso solo formalmente.

Tale considerazione si rafforza alla luce di due diverse, recenti ordinanze di rimessione pregiudiziale alla Corte del Lussemburgo, disposte dal T.A.R. del Lazio[57].

Questi due provvedimenti – sempre nell'ambito dello scrutinio di legittimità delle sanzioni adottate dagli organi UE e dalle Amministrazioni nazionali, stavolta nei confronti di soggetti russi listati – hanno sollevato dubbi sulla (im)possibilità di congelare risorse conferite in *trust*, di cui il soggetto listato era rispettivamente beneficiario e disponente attraverso contratti, che prevedono l'impossibilità di disporre e di godere del bene per tutto il periodo di durata delle sanzioni[58].

Da questo punto di vista, il Giudice italiano ritiene possibile che il conferimento dei beni in un *trust* non comporti lo spossessamento effettivo con effetto traslativo della proprietà, ma "*una semplice intestazione, a titolo gratuito, dei beni a scopo segregativo*".

Sostanzialmente, l'intestazione fiduciaria può venire utilizzata con finalità elusive ed anche la giurisprudenza nazionale – soprattutto in ambito fiscale – la ritiene sprovvista di effetti dispositivi, in quanto il *trustee* "*è tenuto solo ad amministrarlo ed a custodirlo* (*scilicet*, il bene), *in regime di segregazione patrimoniale, in vista del suo ritrasferimento ai beneficiari del trust*"[59].

Se questa è la corretta funzione dell'istituto, per il Giudice rimettente risulta possibile interpretare in modo sostanziale la disciplina europea, ritenendo che la stessa intenda colpire sia situazioni di proprietà tradizionale, sia situazioni ibride, in cui vi sia una dissociazione tra proprietà e godimento del bene in capo appunto al *trust* e soggetto listato.

Questo perché nel secondo caso resiste, comunque, un legame significativo di associazione[60] tra il *trust*, la *res* ed il sanzionato originario.

Una simile interpretazione estensiva postula la comunanza di scopi tra proprietario formale e sostanziale ed il coordinamento tra loro per raggiungerli e permette di

[57] Il riferimento è a T.A.R. Roma, sez. II, ord. 11 aprile 2023, n. 6256 e ord. 8 maggio 2024, n. 9124.

[58] I provvedimenti ablatori trovano la loro fonte giustificatrice nell'art. 2 Reg. UE n. 2014/269.

[59] Cass. civ., sez. III, sent. 28 ottobre 2021, n. 30430.

[60] Il concetto di associazione si trova nella disposizione del Regolamento citato. D. FONDAROLI, F. SGUBBI, *Congelamento cit.*, p. 318 notano che siamo di fronte ad "*una tanto letterale quanto infelice traduzione del termine associated impiegato nella versione inglese*", con possibilità di estensione assai ampia delle misure.

ISSN 2036-7821

estendere il congelamento anche a beni formalmente non detenuti dal soggetto listato.
La presenza della figura dell'associato nel Regolamento depone per la possibilità di procedere ad una sua interpretazione estensiva anche per colpire situazioni di fatto, le quali consentano un controllo o una disponibilità del bene a favore del sanzionato.
Tale conclusione è coerente con la *ratio* della disposizione europea, che – secondo il Giudice capitolino – consiste nel "*reagire efficacemente nei confronti delle azioni che minacciano la sovranità dello Stato ucraino, creando disagio nei confronti di soggetti per i quali l'Unione Europea ha ritenuto, a vario titolo, che abbiano appoggiato le strategie volte all'usurpazione dell'integrità politica e territoriale dell'Ucraina*".
Il *trust* sarebbe un istituto che permetterebbe di aggirare la sanzione e, pertanto, il suo uso andrebbe verificato da un punto di vista degli effetti sostanziali: infatti, il beneficiario è il titolare sostanziale dei beni o – veniamo al punto che più ci interessa – il soggetto che li controlla.
In entrambe le ipotesi sarebbe legittima la sanzione, tanto in proposta applicazione della nozione di controllo che deriva dalla giurisprudenza europea, secondo cui essa va individuata nella "*possibilità, conferita da diritti, contratti o altri mezzi, di esercitare un'influenza dominante*"[61].
Sostanzialmente, l'interpretazione caldeggiata dal T.A.R. capitolino utilizza categorie sostanziali e tende a superare gli schermi giuridici.
Inoltre, essa valorizza – a differenza di quanto avvenuto in prime cure nel caso da cui è scaturita l'ordinanza oggetto della presente nota – una concettualizzazione europea della nozione di direzione.
Non pare che si possa conseguire un effetto ampliativo analogo, per quanto detto in precedenza, invocando l'estensione di responsabilità prevista dall'art. 2497, 2 c. cod. civ., che reprime casi specifici di abuso non dipendenti da una qualifica formale.
La norma interna, se *in parte qua* non può essere utilizzata per interpretare la disciplina europea, può comunque dare indicazioni utili sulla circostanza che il nostro ordinamento non è insensibile a vicende, che - pur non avendo un sostrato formale - rappresentano un elemento di pregiudizio sostanziale.
Allora, forse in conclusione l'analisi deve spostarsi sulla consapevolezza e sull'effettività dell'attività di direzione e sui benefici che essa permette di conseguire quali basi legittimanti l'esclusione .
Tale criterio duplice – di natura sia psicologica che materiale – potrebbe essere valorizzato al fine di interpretare la causa di esclusione, rispetto alla quale sembra che non possano operare né automatismi, né meccanismi presuntivi anche a ragione della natura "indefinita" del rapporto di direzione[62].

[61] C.G.U.E., sez. IV, sent. 4 marzo 2020, n. 10.
[62] A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili cit.*

ISSN 2036-7821

Anche per tale motivo un approfondimento istruttorio è necessario.
Questo proprio a ragione dell'impostazione della norma destinata a colpire soggetti o entità genericamente russi e del suo carattere di ostacolo alla libertà di esercizio di attività imprenditoriali, la cui promozione resta il *proprium* genetico dell'ordinamento UE.
Un simile suggerimento è in linea con un indirizzo ben noto anche al giurista pratico, secondo il quale eventuali clausole ambigue degli atti di gara vanno interpretate nella maniera da consentire una più ampia apertura alla concorrenza, in omaggio al principio del c.d. *favor partecipationis*[63].
Ciò che si propone in questa sede non è altro che la mutuazione di una simile prospettiva ermeneutica anche nell'analisi di atti legislativi e provvedimentali, che comportino comunque un ostacolo alla partecipazione in forza di concetti non ben definiti.
Può spettare solo all'istruttoria procedimentale prima e processuale poi dare loro un senso definito caso per caso.
Chi scrive ritiene, cioè, che nel caso di specie il G.A. non potrà in modo autonomo ritenere sussistente la causa di esclusione, ma dovrà se del caso acquisire in via istruttoria le valutazioni del Comitato sul punto, sollecitandolo perché - alla luce dei suoi strumenti di indagine - verifichi in concreto l'esistenza di una relazione di direzione; questo anche perché il Giudice non ha i poteri di approfondimento tipici della P.A., che nel contesto in discorso è connotata anche da un'elevatissima specializzazione.
Nell'applicazione della norma da parte delle istituzioni nazionali si dovrà, pertanto, dare una precisa dimostrazione dell'esistenza di un'eventuale "logica di gruppo" in esecuzione della quale i soggetti sottoposti a possibile divieto si muovono in rapporto alle entità russe o, addirittura, della riconducibilità definitiva a queste ultime dell'attività dell'impresa diretta, o nel suo concreto operare, nella sua programmazione o nei suoi frutti, con sostanziale svuotamento delle competenze degli amministratori e dei soci e conseguente conduzione dell'attività a vantaggio dell'entità dirigente[64].
Questo, secondo l'idea che la direzione sia una situazione dinamica, che vada oltre l'esercizio di diritti sociali, o da cui sorga la nascita di una situazione di potere effettivo e sistematico (sia esso di base fattuale o giuridico-formale) all'interno della

[63] Per tutti si rinvia a Cons. st., sez. V, sent. 9 gennaio 2024, n. 295, secondo cui: "*In presenza di clausole ambigue o di dubbio significato della lex specialis delle procedure di evidenza pubblica, in ossequio al principio del favor partecipationis – che sottende anche l'interesse pubblico al massimo dispiegarsi del confronto concorrenziale, inteso all'individuazione dell'offerta maggiormente vantaggiosa e conveniente per l'Amministrazione appaltante – deve privilegiarsi l'interpretazione che favorisca l'ammissione alla gara piuttosto che quella che la ostacoli*".

[64] Si dovrà cioè verificare la presenza di un abuso della personalità giuridica, al ricorrere del quale potrà scattare la sanzione. In casi fisiologici, invece, il velo della stessa non sarà strappato.

ISSN 2036-7821

gestione di più attività di impresa coordinate verso uno scopo unitario[65].
E' logico che ciò imporrà ai procedimenti un'istruttoria molto rigorosa condotta d'ufficio sugli aspetti centrali dell'operato dei soggetti, anche perché non solo non esiste una definizione univoca di direzione, ma essa può apprezzarsi esclusivamente in forza di elementi fattuali e non di un'analisi giuridico-formale.
Un simile aggravio pare opportuno per controbilanciare la limitazione alle garanzie partecipative, in modo legittimo assolutamente poco coerenti con provvedimenti sanzionatori come quelli qui in discorso[66], e sottolinea la necessità della pienezza dell'istruttoria come valore per la P.A. per arrivare alla migliore decisione possibile, cioè a quella presa in considerazione di tutti gli elementi di fatto e di diritto.
Ovviamente, ad un'istruttoria particolarmente approfondita deve corrispondere anche una motivazione adeguata e diffusa sul perché un soggetto costituisca la *longa manus* dell'altro.
Resta inteso che la P.A. non dovrà dimostrare (per restare al caso oggetto dell'ordinanza di rimessione) oltre ogni ragionevole dubbio la presenza di un'attività di direzione, ma potrà limitarsi ad evidenziare gli elementi che ne rendano probabile al 50,1% l'esistenza.
Solo così si permetterà al G.A. un sindacato effettivo.
Il livello di attenzione, da cui dovranno essere connotati - sia nel loro farsi che nel loro contenuto - i provvedimenti in discorso, costituirà infatti anche la migliore garanzia possibile in sede giurisdizionale, con possibilità di recupero di eventuali aspetti di non piena chiarezza attraverso ordinanza istruttorie.
Dato che l'eccesso di potere acquista centralità nella contestazione di simili decisioni amministrative, diverrà solo in questo possibile con *chance* di successo contestare le figure sintomatiche del difetto di motivazione, del difetto di istruttoria e del travisamento dei presupposti di fatto o di diritto.
Altrimenti, la P.A. godrà in modo improprio di un ampio margine di insindacabilità[67], rischio acuito da un certo *self restraint* del G.A. nel censurare le scelte del Comitato[68].

---

[65] P. MONTALENTI, *Direzione cit.*

[66] La necessità che anche queste vicende restino connotate da garanzie sia in fase procedurale che processuale è sottolineata con forza (ed in modo condivisibile) da L. CUPAIOLI, *Il congelamento cit*., § 4, p- 724-733. L'Autore si mostra particolarmente attento alla pericolosità della disciplina e propone che il privato partecipi al procedimento. Non si ritiene di poter accogliere questo suggerimento, benché animato da un condivisibile spirito garantista: in questi casi, la partecipazione comporta il rischio dell'evaporazione dei beni sottoponibili a congelamento e dell'inutilità della misura.

[67] Il pericolo di una simile deriva è evidenziato da L. CUPAIOLI, *Il congelamento cit*., p. 732, che propone come rimedio il riferimento ai parametri elaborati dal Giudice europeo sulla fondatezza e non sulla mera verosimiglianza dei motivi alla base del *listing* approfondimento che permette un esame anche nel merito delle scelte delle Istituzioni.

[68] Particolarmente significativa di tale atteggiamento è T.A.R. Roma, sez. II, sent. 22 marzo 2023, n. 5011, inerente ad una misura di congelamento adottata in esecuzione di quanto disposto dal Consiglio di sicurezza

ISSN 2036-7821

Ma proprio questo pericolo deve essere scongiurato al fine di distinguere tra Stato di diritto e Stato di potenza.

ONU. In questo caso, nemmeno la morte del listato è stata ritenuta sufficiente a far venir meno la sussistenza dell'interposizione.

ISSN 2036-7821