

CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL
DIRITTO DELLE
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO

4 / 2021

OTTOBRE - DICEMBRE

Golden power: per un nuovo paradigma di intervento dello Stato nell'economia

Renata Spagnuolo Vigorita

DOI: 10.13130/2723-9195/2021-4-14

Il contributo analizza, nell'ambito dei rapporti fra Stato e mercato, l'istituto del così detto "golden power". Attraverso una approfondita ricostruzione storico-normativa, l'Autrice individua le origini dell'istituto, le sue modalità procedurali, organizzative e di controllo, nonché i presupposti di compatibilità con l'ordinamento giuridico europeo.

Golden power: for a new paradigm of state intervention in the economy

The contribution analyses, in the context of the relationship between State and market, the so-called "golden power". Through an in-depth analysis both historical and of the regulatory framework, the author identifies its origins, its procedural, organizational and control modalities, as well as the prerequisites for its compatibility with the European legal system.

1. Stato ed economia: per un inquadramento del rapporto

Nello studio del diritto amministrativo assume grande importanza la questione della complementarità del ruolo svolto dallo Stato e dal mercato. Il legame tra i due termini del rapporto, descritto dalla carta costituzionale, si coglie infatti in quasi ogni aspetto delle dinamiche sottese alla logica stessa del diritto amministrativo. Ne sono conformati aspetti organizzativi, moduli dell'azione amministrativa,^[1] i rapporti con le istituzioni europee ed internazionali. Si tratta di un rapporto dalle intensità e forme variabili, reciprocamente condizionate da contingenze economiche e sociali. Non a caso, infatti, il dosaggio dell'intervento pubblico nell'economia è questione legata, prima che a scelte ideologiche, alle

richieste del mercato e alla sua strutturazione, e i grandi interventi riformatori coincidono, quasi sempre, con momenti di crisi economica. Si pensi, prendendo a riferimento gli anni 90' del secolo scorso, la risposta data per far fronte alla crisi fiscale dello Stato che si misurò con la stagione della privatizzazione delle grandi imprese di Stato e con la proliferazione del modello delle autorità di regolazione. Quel momento segnò il passaggio da una disciplina pubblica tradizionalmente a carattere conformativo ad una di tipo regolatorio o condizionale.^[2] A dimostrazione che il ruolo economico dello Stato non si misura dalla presenza diretta, ma dalla capacità del mercato di essere in grado di promuovere regole che siano in grado di assicurarne un funzionamento concorrenziale.^[3] Questo spiega perché non può dirsi o predicarsi prevalente un modello rispetto ad un altro: anche nella prevalenza del ruolo di regolatore lo Stato continua spesso ad essere chiamato a intervenire in modo diretto, con aiuti, sovvenzioni, forme di nazionalizzazione, società di capitali e partecipate, nella veste di promotore e sostenitore dell'iniziativa privata.^[4]

Date queste premesse, non risulta allora difficile comprendere perché lo strumento denominato *golden power* sia al centro della riflessione giuridica ed economica e oggetto di recenti interventi normativi.

Nel contesto attuale, infatti, lo Stato affronta questioni economiche in dinamiche di geopolitica che esulano dai confini europei.^[5] L'ingresso nel mercato interno di investitori stranieri sposta i confini dell'intervento dello Stato: questo è chiamato ad una funzione da alcuni definita di stratega,^[6] nella misura in cui riserva a sé una sorta di clausola di gradimento scrutinando la provenienza, l'affidabilità e le intenzioni di soggetti stranieri che manifestino l'intenzione di investire in settori ritenuti strategici e cruciali per il paese.^[7]

2. Ricostruzione del quadro normativo di riferimento

Il primo intervento in tema di *golden power* risale al 2012: a distanza di un anno circa dalla grande crisi del 2011. Tanto conferma quanto accennato in precedenza: le contingenze economiche stimolano le risposte dello Stato, inverandone le modalità di intervento. Pur sempre nel rispetto delle disposizioni costituzionali ed europee, ma con scelte che fisiologicamente riflettono e risentono opzioni dalla connotazione politica. Da questo punto di vista, è

indicativo il fatto che a meccanismo per certi aspetti simile a quello di che trattasi, denominato *golden share*,^[8] lo Stato ricorse nel già ricordato periodo di crisi attraversato dall'Italia negli anni '90: momento in cui l'insostenibilità finanziaria e la necessità dell'apertura a regimi di concorrenza imposti dall'Europa portarono alla dismissione della funzione di Stato imprenditore. La scelta di privatizzare,^[9] in senso sostanziale, le imprese in mano pubblica (immettendo sul mercato azionario le relative quote) venne per così dire circondata da alcune cautele. Fu infatti consentito allo Stato, indipendentemente dal capitale azionario posseduto all'esito della privatizzazione, di mantenere un controllo in capo al Ministero dell'economia per poter intervenire sulle vicende societarie^[10] di trasferimento di quota di controllo, fusione, scissione, modifica dell'oggetto sociale quante volte fosse stato necessario intervenire a tutela dell'interesse pubblico. L'istituto è stato foriero di contenziosi e di dure critiche in sede europea, nella misura in cui ritenuto in aperto contrasto con gli articoli 46 e 69 del TFUE, in tema, rispettivamente, di violazione della libertà di circolazione di beni servizi e capitali.^[11] Ma ha contribuito a delineare un sistema di poteri speciali attraverso cui lo Stato interviene, con nuova formula, in via diretta.^[12]

Nel 2012, anche sulla scorta dei rilievi mossi alle modalità applicative prescelte dai singoli stati membri dell'uso della azione privilegiata, siccome indeterminata, discrezionale e non prevedibile, con decreto legge n. 21, convertito dalla legge 11 maggio 2012 n. 56,^[13] si prevede l'introduzione del diverso strumento di controllo denominato *golden power* e il meccanismo di intervento viene esteso a tutte le società operanti nei settori strategici: inizialmente individuati nella difesa, nella sicurezza, nell'energia e nei trasporti. Con DPR 23/4/2014 n. 85 si assiste ad una prima individuazione degli attivi di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni (che vengono aggiornati e poi superati nel 2020). Mentre le attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa nazionale sono individuate con il successivo DPCM n. 108/2014.

Nel 2017, vengono inseriti i settori ad alta intensità tecnologica. È con l'adozione del Regolamento Ue 452/2019 (investimenti esteri diretti)^[14] che la disciplina dei poteri speciali trova un quadro preciso. Si devono infatti al regolamento tanto la definizione di intervento estero diretto, tanto quella di meccanismo di controllo. Intendendosi con il primo qualsiasi tipo di investimento inteso a stabilire o mantenere legami durevoli e diretti tra l'investitore e l'imprenditore o l'impresa

cui è messo a disposizione il capitale al fine di esercitare un'attività economica in uno stato membro, compresi gli investimenti che consentono una partecipazione effettiva alla gestione o al controllo. Con il secondo, uno strumento di applicazione generale, come una legge o un regolamento, accompagnato dalle relative prescrizioni amministrative o norme di attuazione, che definisce i termini, le condizioni e le procedure per valutare, esaminare, autorizzare, sottoporre a condizioni, vietare o liquidare investimenti esteri diretti per motivi di sicurezza o di ordine pubblico. Ciò che rileva maggiormente è che al regolamento si deve l'individuazione dei settori esposti a potenziali effetti sulla sicurezza o sull'ordine pubblico da interventi di investitori. Tali settori vengono individuati come segue: a) infrastrutture critiche, tra cui energia trasporti, acqua, salute, comunicazioni, i media, il trattamento o l'archiviazione dei dati, le infrastrutture aerospaziali, di difesa, elettorali o finanziarie, le strutture sensibili; b) tecnologie critiche, tra cui l'intelligenza artificiale, la robotica, i semiconduttori, la cybersicurezza, le tecnologie aerospaziali, di difesa, di stoccaggio dell'energia, quantistica e nucleare, nonché le nanotecnologie e le biotecnologie; c) sicurezza dell'approvvigionamento di fattori produttivi, tra cui energia e le materie prime, nonché la sicurezza alimentare; d) accesso a informazioni sensibili; libertà e pluralismo dei media.

In Italia, l'ambito di applicazione dei poteri speciali viene prima esteso, attraverso il d. l. 22/2019, alle reti di comunicazione elettronica e al 5G^[15] per poi ricevere nel 2020, con tre diversi interventi, una disciplina compiuta. È l'emergenza pandemica^[16] a spingere il Governo ad ampliare ulteriormente il raggio di controllo, attraverso il così detto Decreto Liquidità,^[17] nel timore che il Paese venga esposto a comportamenti opportunistici e predatori da parte di investitori stranieri. Tutelare la vulnerabilità degli *assets* strategici da un lato, salvaguardare l'approvvigionamento di beni essenziali per affrontare la crisi sanitaria (come quelli farmaceutici, dispositivi medici, alimentari) dall'altro, sono gli obiettivi avuti di mira. Tanto spiega l'estensione dell'obbligo di notifica delle operazioni di investimento, inizialmente limitato ai soli ambiti della difesa, sicurezza, energia e dei trasporti e telecomunicazioni, a tutti i settori individuati dal citato regolamento europeo, ricomprendendo per la prima volta nel settore finanziario anche le operazioni sul mercato del credito e delle assicurazioni. Con l'ulteriore importante novità di aver esteso l'obbligo di notifica delle operazioni, al di fuori

dei settori della sicurezza nazionale e della difesa, per i quali era già previsto, anche a quelle consistenti in acquisizioni di partecipazioni da parte di operatori europei.^[18]

Successivamente, e sulla scorta di quanto previsto dall'art. 4 del Regolamento UE 452 sopra citato, con due diversi decreti attuativi, la Presidenza del Consiglio dei Ministri procede ad individuare l'oggetto precipuo della disciplina. Con il primo, DPCM n. 179 del 18/12/20, viene adottato il regolamento per l'individuazione dei beni e dei rapporti di interesse nazionale; con il secondo, DPCM n. 180/20, è stato adottato il regolamento che ha individuato gli attivi di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni. Se l'ambito oggettivo è comune ad entrambi i regolamenti, diverse ne sono però le basi. Nel primo caso, infatti, obiettivo del regolamento è rappresentato dall'esigenza di allineare le previsioni nazionali a quelle in tema di controllo sugli investimenti esteri diretti; nel secondo, aggiornare l'elenco dei settori già individuati dal citato DPR 85/2014. Ne risulta, riassuntivamente, un quadro complessivo in cui tutte le operazioni nel campo: delle infrastrutture finanziarie, dei media, della libertà e il pluralismo dell'informazione; della gestione e del controllo dei dati personali; degli strumenti dell'intelligenza artificiale; della cybersicurezza,^[19] delle nanotecnologie; delle biotecnologie sono soggette all'obbligo di notifica da parte dei soggetti investitori, il cui eventuale inadempimento è compensato, per così dire, dalla previsione, anche essa introdotta dal decreto Liquidità, dell'attivazione di un potere di ufficio da parte del Governo.

Dalla ricostruzione del quadro normativo di riferimento possono cominciare a trarsi alcune considerazioni. Emerge in primo luogo come la crisi abbia condizionato le scelte politiche mostrandone le fragilità.^[20] In secondo luogo, l'ampiezza del possibile intervento governativo solleva non pochi interrogativi sulla tenuta attuale del sistema paese e pone almeno due questioni. La prima, rappresentata dalla compatibilità con le regole europee, anche se il decreto si è mosso prevalentemente sulla scia delle linee guida elaborate dalla Commissione europea (Comunicazione 2020/C99I/01). La seconda, di prospettiva: nella misura in cui un simile approccio potrebbe contribuire a disincentivare gli investimenti stranieri. Se è vero che le misure contenute nel decreto liquidità hanno carattere temporaneo (la cui validità è stata recentemente prorogata dal 30 giugno al 31 dicembre 2021 dal decreto legge n. 56/21), tuttavia non può negarsi

che la scelta è potenzialmente in grado di pregiudicare iniezioni di capitali stranieri che potrebbero invece rivelarsi di grande utilità proprio per uscire dalla crisi economica da cui il paese è attraversato ben prima del diffondersi della pandemia^[21].

3. Modalità procedurali e organizzative per l'esercizio del potere. I presupposti

Molte altre sono le questioni centrali nella disamina del potere di cui si discute, e che rendono necessario indagarne, sotto diversi profili, le possibili ricadute.

Ciò a partire dall'analisi della natura del potere^[22] e delle condizioni per il legittimo esercizio, dell'adeguatezza delle strutture e dei procedimenti, anche nell'ottica della tutela accordata agli investitori in termini di affidamento legittimo, di certezza e di informazione.

A legittimare l'esercizio dei poteri di intervento speciali dello Stato nelle attività di rilevanza strategica non è la previsione di un potere privatistico dell'azionista pubblico,^[23] poiché il potere del governo prescinde da una partecipazione pubblica nelle società che operano nei settori di riferimento.

Quanto alle condizioni in presenza delle quali il ricorso all'intervento pubblico trova possibile giustificazione, esse variano a seconda dei settori, e sono individuate da formule generiche quali: minaccia effettiva di grave pregiudizio per gli interessi essenziali della difesa e sicurezza nazionale; situazione eccezionale di grave pregiudizio pubblico della sicurezza delle reti e degli approvvigionamenti, pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblico. Si tratta, come ben si vede, di condizioni non tipizzate dal legislatore e perciò rimesse all'interpretazione, ampiamente discrezionale, del Governo. Alla verifica delle condizioni di esercizio del potere corrisponde una gamma di poteri di misure concrete di intervento, (che possono risolversi in misure di tipo interdittivo o prescrittivo, come si vedrà), anche esse rimesse ad un apprezzamento discrezionale che, come si avrà modo di chiarire in seguito, sono funzionalizzate all'esigenza di dotare lo Stato di misure di protezione direttamente proporzionali all'esposizione del paese alla potenza, finanziaria e derivata dalla innovazione tecnologica, di investitori esteri. Dunque, per l'esercizio dei poteri speciali occorre la rigorosa verifica tanto di un presupposto funzionale, costituito dal compimento di una operazione rilevante,

quanto di un presupposto oggettivo, rappresentato dalla presenza di attivi di rilevanza strategica.^[24]

4. Principi europei come giustificazione e limite del potere. Primi riferimenti al procedimento di verifica

La discrezionalità nel ricorso ai poteri speciali deve conoscere però il limite dato dalle norme europee in tema di libertà di circolazione di beni servizi e capitali e di libertà di stabilimento. La Commissione europea, attraverso le citate linee guida, ha avuto modo di ribadire l'apertura dell'UE agli investimenti esteri, sottolineandone l'essenzialità per la crescita economica, l'occupazione, la competitività e l'innovazione, rimarcando la volontà che l'Unione rimanga attrattiva per gli investimenti esteri. Ciò posto, l'Unione (in base all'articolo 3 del TFUE), afferma e promuove i suoi valori ed interessi con il resto del mondo, ma pur sempre dotandosi di misure che proteggono i suoi cittadini.^[25] Si consideri infine che l'articolo 65 del TFUE, per ragioni di ordine pubblico,^[26] consente agli stati membri di adottare misure limitative della libertà di circolazione.^[27] Ne deriva l'inesistenza di un generale divieto all'esercizio di poteri di controllo che incidano sulla concorrenza, le cui regole e principi che ne sono corollario possono essere derogati a condizione che le misure di controllo si dimostrino proporzionali e necessarie,^[28] e allo stesso tempo comprensibili, trasparenti e non discriminatorie.

Il meccanismo di controllo assicura il rispetto delle esigenze sottese al rispetto di tali principi? Se ci si limitasse alla sola scansione temporale del procedimento la risposta sarebbe negativa, poiché il procedimento si articola in tempistiche piuttosto brevi e certo potenzialmente non adeguate, in alcuni casi, rispetto ad una modulazione corretta del potere. Ed infatti, la notifica dell'operazione a compiersi deve essere eseguita dall'impresa interessata o, nel caso di acquisto di partecipazioni, dall'acquirente – nel termine di 10 giorni e la Presidenza del Consiglio dei Ministri può esercitare il potere di veto o sottoporre l'operazione a determinate condizioni nei successivi 45 giorni. Tale termine, il cui decorso senza assunzione di un provvedimento espresso sta ad indicare la mancata attivazione del potere speciale, può essere sospeso, per un massimo di 10 giorni, quando vi siano esigenze istruttorie. Tuttavia l'istruttoria, che come detto deve assicurare la

verifica dei presupposti oggettivi e funzionali del potere di che trattasi, è demandata (come si vedrà) ad un ampio numero di soggetti, comprese le autorità di regolazione. Inoltre, disposizioni in tema di coordinamento anche con la commissione europea, (cui vanno inviati i provvedimenti adottati e le notifiche ricevute), nonché precisi obblighi di pubblicazione e di relazione al Parlamento e alla commissione imposti al Governo delineano un modello procedimentale che recupera la brevità dei tempi attraverso collaborazione e cooperazione di più soggetti competenti: tanto dovrebbe rappresentare un presidio di legalità e rafforzare l'efficacia del quadro di controllo. In altri termini, e in conclusione sul punto, i tempi di chiusura del procedimento possono ritenersi complessivamente congegnati a bilanciare la pervasività del potere di intervento con la posizione di affidamento legittimo degli investitori.^[29]

Chiarisce i termini della questione, quale appena sopra prospettata, una breve disamina delle norme che guarda alle dinamiche organizzative della procedura di controllo.

5. I soggetti: competenze e coordinamento in ambito nazionale

Le attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali sono esercitate dal Gruppo di coordinamento, istituito ai sensi dell'art. 3 del DPCM 6 agosto 2014, sotto il coordinamento del Presidente del Consiglio (che si avvale, a sua volta, del Segretario generale, o del Vice Segretario generale a ciò delegato). Tale attività di coordinamento coinvolge: il Dipartimento del Tesoro e la Direzione finanza e privatizzazioni; il Segretario Generale della Difesa e la Direzione nazionale degli armamenti; il Dipartimento di pubblica sicurezza e la Direzione centrale della polizia criminale. Ulteriori competenze sono acquisite poi per il tramite dei Consiglieri militare e diplomatico del Presidente del Consiglio dei Ministri; attraverso il Capo del Dipartimento per il coordinamento amministrativo, il Capo del Dipartimento per le politiche europee, nonché il Capo del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Nei casi in cui la specificità della materia o dell'operazione a compiersi necessiti di una capacità di analisi potenziata, è possibile fare ricorso a competenze esterne

all'amministrazione. Il Dipartimento per il Coordinamento, oltre ad assicurare lo svolgimento delle attività interministeriali, dell'attività istruttoria nonché la raccolta, la custodia e la diffusione delle informazioni per l'esercizio dei poteri speciali, predispone una relazione annuale^[30] che viene trasmessa alle Camere. Da ultimo, alle riunioni del gruppo di coordinamento è chiamata a partecipare la neo istituita Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale.^[31]

Sul Governo gravano quindi precisi obblighi informativi che si inseriscono nel più generale circuito fiduciario che lega l'organo esecutivo a quello legislativo. Con il Governo sono chiamate a collaborare^[32] le autorità di regolazione^[33]. La Banca d'Italia, la Commissione nazionale per le società e la borsa^[34], la Commissione di vigilanza sui fondi pensione, l'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni, l'Autorità di regolazione dei trasporti, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, l'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente e il gruppo di coordinamento collaborano tra loro, anche mediante scambio di informazioni, al fine di agevolare l'esercizio delle funzioni, anche non opponendo al gruppo di coordinamento il segreto d'ufficio.

Come ben si vede, il ruolo rivestito dalle autorità di regolazione è emblematico della complementarità dei saperi e delle forme di intervento dello Stato nell'economia di cui si è detto in apertura del lavoro. Per arricchire il patrimonio informativo necessario all'assunzione della misura, oltre alle amministrazioni indipendenti, il gruppo di coordinamento può richiedere a pubbliche amministrazioni, enti pubblici o privati, imprese o altri soggetti terzi che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire documenti. Mentre la Presidenza del Consiglio può stipulare convenzioni o protocolli di intesa con istituti o enti di ricerca.

6. Gli esiti possibili del controllo, natura delle decisioni.

A chiusura del procedimento, la cui pendenza peraltro sospende gli effetti della deliberazione o della operazione (o, se si tratti di acquisto di partecipazioni, i diritti di voto a queste ultime connessi), il Governo, come anticipato, può a seconda dei settori in cui ricadono gli effetti degli investimenti e delle operazioni, adottare misure diverse. Queste ultime vanno graduate in modo ragionevole,

proporzionale secondo quanto richiesto dall'articolo 1 del d.l. 21/2012 e s.m.i. Così possono essere imposte specifiche condizioni; può essere esercitato un potere di veto all'adozione di delibere; può essere esercitato un potere che si traduca nell'opposizione all'acquisto a qualsiasi titolo di partecipazioni in un'impresa da parte di un soggetto diverso dallo Stato italiano (o ente pubblico o soggetti da questi controllati) quando comporti un livello di partecipazione al capitale con diritto di voto in grado di compromettere interessi della sicurezza e difesa nazionale. Gli atti adottati in violazione delle misure impartite sono nulli, mentre la violazione dell'obbligo di notifica comporta anche l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al doppio del valore dell'operazione e comunque non inferiore all'1% del fatturato realizzato dalle imprese coinvolte.

Si tratta di atti tutti impugnabili innanzi al giudice amministrativo^[35], frutto dell'esercizio di un potere definito dalla Relazione al Parlamento in materia di esercizio di poteri speciali del 2019 di *"tipo oppositivo, prescrittivo e, in ultima istanza, interdittivo"*.

Al di là della qualificazione formale del potere, vi è da chiedersi quale ne sia la matrice. L'elevato tasso di discrezionalità da cui sono contraddistinti, come si è avuto in più passaggi modo di sottolineare, porterebbe a considerarli atti di alta amministrazione.^[36] E che derivano, a loro volta, da atti amministrativi generali, quali senz'altro configurabili quelli attraverso cui vengono identificati i criteri e le modalità applicative del potere stesso. Quel che è indubbio è che nella fattispecie in esame il potere speciale riconosciuto al Governo, in ogni sua manifestazione, sia connotato da un alto tasso di politicità.^[37] E se è innegabile che la portata del potere governativo ponga una questione in termini di equilibrio tra le istituzioni, è altrettanto innegabile che crisi economiche, indipendentemente dai fattori che le generano, portano alla verticalizzazione delle decisioni. In altri termini, la crisi ha certamente impresso una dinamica ricentralizzante, se così si può definire, entro certi limiti fisiologica. A sostegno di tale ricostruzione possono essere lette, tra le altre cui si è già fatto riferimento, le disposizioni del decreto 2012 che autorizzano l'uso del potere speciale sganciandolo dal valore dell'investimento: è il caso previsto^[38] nell'ipotesi in cui gli investimenti possano incidere su progetti o programmi di interesse per l'Unione, tra questi il programma Horizon 2020 (che includono quelli che impegnano una quota rilevante di fondi europei o che sono retti da una disciplina europea in quanto riguardano infrastrutture critiche,

tecnologie o input ritenuti essenziali per la sicurezza o l'ordine pubblico).^[39]

In simili circostanze, l'esigenza di monitoraggio è infatti indipendente dal valore della transazione, ed è una scelta tutta politica quella di ritenere che anche un valore limitato possa rivestire importanza strategica in settori come la ricerca e l'innovazione tecnologica.

7. Potere speciale del Governo e coordinamento in ambito comunitario.

Il potere del Governo, meglio la politicità delle scelte che è chiamato ad effettuare nel ricorso allo strumento di intervento nell'economia si confronta con poteri, dalla natura diversa, riconosciuti per le operazioni oggetto di controllo agli altri Stati membri e alla Commissione. Ferma la competenza dello Stato ad adottare la decisione di controllo, la Commissione può sempre avviare una procedura di infrazione,^[40] così come «*uno Stato membro, se ritiene che un investimento estero diretto in programma o già realizzato in un altro Stato membro e che non è oggetto di un controllo in corso possa incidere sulla sicurezza o sull'ordine pubblico nel suo territorio, ovvero se dispone di informazioni pertinenti in relazione a detto investimento estero diretto, può formulare osservazioni a tale altro Stato membro*». La rete di cooperazione a livello ultrastatale opera anche nei casi in cui l'investimento non sia oggetto di un procedimento di controllo nello Stato membro, per negligenza o per mancata adozione della normativa di riferimento^[41]. Il mezzo attraverso cui la Commissione può intervenire è quello del parere, di natura non vincolante, cui però, ai sensi del regolamento e del decreto legislativo 2012, lo Stato deve dare massima considerazione. Nell'ipotesi in cui lo Stato interessato dall'operazione non sia dotato dell'apposita normativa, le osservazioni e i pareri ricevuti devono essere tenuti in conto «*nel processo più ampio di elaborazione delle politiche*» pubbliche, in conformità con l'obbligo di generale di leale cooperazione previsto dall'art. 4, par. 3, TUE.^[42]

Il meccanismo procedurale di cooperazione, per grandi linee appena sopra ricostruito, offre lo spunto per una riflessione conclusiva che attiene ai rapporti tra Stato ed Unione Europea^[43]: come è stato efficacemente rilevato, l'occasione fornita dal *golden power* e dai poteri di intervento degli Stati sulle reciproche politiche può trovare esiti diversi nel senso di una maggiore integrazione europea

ovvero di una involuzione del comune tragitto sovranazionale.

1. S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Bari, 2021, 17 e ss.; e per la ricostruzione dei rapporti tra poteri pubblici e privati in relazione al tipo, finalità e disciplina dell'attività economica, 25 ss.; S. Sepe, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-2017)*, Napoli, 2018. Per l'evoluzione delle forme di intervento statale nell'economia, L. Giani, in F.G. scoca, a cura di, *Diritto amministrativo*, 3 ed., Torino, 2014, 608 e ss.; N. Marzona, *Sistema amministrativo e processi economici*, Padova, 1986; V. Spagnuolo Vigorita, *Attività economica privata e potere amministrativo*, ora in *Opere giuridiche*, Napoli, 2001, 1 ss.
2. L. Torchia, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova 1992; Id., *Crisi economica e intervento pubblico*, in *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, Bologna, 2010, 217.
3. F. Trimarchi Banfi, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2014, per le forme e gli scopi dell'azione pubblica nell'economia: politiche pubbliche in materia economica; conformazione dei mercati, pianificazione.
4. G. Napolitano, *L'irresistibile ascesa del golden power e la rinascita dello Stato doganiere*, in *Giorn. Dir. amm.* 5/19, 549
5. A. Aresu, *Geopolitica della protezione*, in *Limes*, 2019, 71 e ss.
6. R. Garofali, *Golden Power e controllo degli investimenti stranieri*, in *Federalismi*, 9/19
7. F. Marconi, *L'intervento pubblico nell'economia e il mutevole ruolo dello Stato*, in *Federalismi*, 20/21, oltre a ripercorrere l'evoluzione del ruolo dello Stato nell'economia e nella competizione geopolitica, pone la questione della centralità assunta dal giudice amministrativo nel contenzioso economico.
8. F. Santonastaso, *La "saga" della golden share tra libertà di movimento, di capitali e libertà di stabilimento*, in *Giurispr. comm.*, 3/2007; G.C. Spattini, *La "golden share" all'italiana finalmente "presa sul serio" dalla Corte di Giustizia? La nuova (e forse perplessa) condanna della "Grundnorm" delle privatizzazioni "sostanziali"*, in *Riv. it. dir. pub. com.* 2009, 1599; A. Comino, *Golden powers per dimenticare la golden share: le nuove forme di intervento pubblico sugli assetti societari nei settori della difesa, della sicurezza nazionale, dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni* in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2014, 1022 e ss.
9. L. Torchia, *Privatizzazioni e azione amministrativa*, in M. Cammelli, G. Sciuillo, (a cura di), *Pubblica amministrazione e privatizzazione dopo gli anni '90, un primo bilancio*, Santarcangelo in Romagna, 2004; S. Cassese, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 3/96, 519; M. Clarich, *Privatizzazione e trasformazione in atto nell'amministrazione italiana*, in *Dir. amm.* 1995, 519
10. D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2018, 167 e 293
11. E. Freni, *L'incompatibilità con le norme comunitarie della disciplina sulla golden share*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 1145.
12. L. Fiorentino, *Verso un sistema integrato di sicurezza: dai poteri speciali al perimetro cibernetico*, in G. della Cananea, L. Fiorentino, a cura di, *I "poteri speciali" del Governo nei settori strategici*, Napoli, 2020, 42

13. *“Norme in materia di poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché per le attività di rilevanza strategica nei settori dell’energia, dei trasporti e delle comunicazioni.”* Per la ricostruzione del quadro normativo sino al 2018, si veda la Relazione presentata al Parlamento in materia di esercizio dei poteri speciali nel dicembre 2018 dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per il coordinamento amministrativo.
14. A. Ferrari Zumbini, *Principi dell’Unione Europea in materia di golden power: opportunità e limiti*, in G. della Cananea, L. Fiorentino, a cura di, *I “poteri speciali” del Governo nei settori strategici*, Napoli, 2020, 33 e ss.; M. Rescigno, *Il nuovo regolamento UE2019/452 sul controllo degli investimenti esteri diretti: integrazione dei mercati, sistemi nazionali e ruolo dell’Europa*, in *Giur. Comm. le.*, 5/20, 847; G. Scarchillo, *Golden power e settori strategici nella prospettiva europea: il caso Huawei. Un primo commento al regolamento (UE) 2019/452 sul controllo degli investimenti esteri diretti*, in *Dir. Com. Int.*, 2/20, 569.
15. M. Clarich, *La disciplina del golden power in Italia e l’estensione dei poteri speciali alle reti 5G*, in G. Napolitano, a cura di, *Direct Foreign Investment Screening*, cit., 115 e s.
16. L. Vasques, *Golden power. Alcune note a margine della disciplina emergenziale del controllo governativo sulle acquisizioni in Italia*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 1/20, 124.
17. D. l. n. 23 del 23.4.20 *“Modifiche all’articolo 4-bis, comma 3, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105, convertito con modificazioni dalla legge 18 novembre 2019, n. 1331”*
18. Così possono riassumersi le operazioni soggette a notifica: 1) l’acquisto a qualsiasi titolo di partecipazioni in società che detengono beni e rapporti nei settori di cui all’articolo 4, paragrafo 1, lettere a), b), c), d) ed e), del regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2019, intendendosi compresi nel settore finanziario i settori creditizio e assicurativo, e, nel settore sanitario, la produzione, l’importazione e la distribuzione all’ingrosso di dispositivi medicali, medico-chirurgici e di protezione individuale; 2) le delibere, gli atti o le operazioni, adottati da un’impresa che detiene beni e rapporti nei settori di cui all’articolo 4, paragrafo 1, lettere a), b), c), d) ed e) del regolamento (UE) 2019/452, intendendosi compresi nel settore finanziario i settori creditizio e assicurativo, nonché le delibere, gli atti o le operazioni individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al citato articolo 2, comma 1-ter, del decreto-legge n. 21 del 2012, che abbiano per effetto modifiche della titolarità, del controllo o della disponibilità di detti attivi o il cambiamento della loro destinazione; 3) gli acquisti a qualsiasi titolo di partecipazioni, da parte di soggetti esteri, anche appartenenti all’Unione europea, di rilevanza tale da determinare l’insediamento stabile dell’acquirente in ragione dell’assunzione del controllo della società la cui partecipazione è oggetto dell’acquisto, ai sensi dell’articolo 2359 del codice civile e del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; 4) gli acquisti di partecipazioni, da parte di soggetti esteri non appartenenti all’Unione europea, che attribuiscono una quota dei diritti di voto o del capitale almeno pari al 10 per cento, tenuto conto delle azioni o quote già direttamente o indirettamente possedute, quando il valore complessivo dell’investimento

- sia pari o superiore a un milione di euro; 5) altresì le acquisizioni che determinano il superamento delle soglie del 15 per cento, 20 per cento, 25 per cento e 50 per cento del capitale..
19. Con decreto legge 14.6.2021 n. 82 “*Disposizioni urgenti in materia di cybersicurezza, definizione dell’architettura nazionale di cybersicurezza*”, la strategia in materia viene completata ed accresciuta attraverso azioni di promozione della cultura della sicurezza cibernetica, con l’obiettivo di avviare una operazione volta all’acquisizione della consapevolezza, nel settore pubblico come nella società civile, dei rischi e delle minacce cyber.
 20. A. Sandulli, *Le relazioni fra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al “golden power”*, in *Dir.pubb1/20*, 405 ss., rileva come l’allargamento del perimetro di intervento possa essere idoneo a rappresentare un segno di debolezza del Paese.
 21. Cfr. G. della Cananea, *Golden power e garanzie, I “poteri speciali” del Governo nei settori strategici*, cit. 342
 22. Cfr. A. Gemmi, *La golden power come potere amministrativo. Primi spunti per uno studio sui poteri speciali e sul loro rafforzamento*, in *Persona e Amministrazione*, 1,2020.
 23. Così M. D’Alberti, *Il golden power in Italia: norme ed equilibri*, in G. Napolitano, (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening, Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, cit., 84
 24. In questi termini, Tar Lazio, Roma, I, 24/07/20 n. 8742
 25. G. Napolitano, *Il regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti: alla ricerca di una sovranità europea nell’arena economica globale*, in *Rivista della regolazione e dei mercati*, 1/19, 6 e ss.
 26. Sulla non sussumibilità tra le ragioni di ordine pubblico di questioni soltanto economiche, cfr. A Ferrari Zumbini, *Principi dell’Unione Europea in materia di golden power*, cit. 21.
 27. R. Garofoli, *Il controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, in G. Napolitano, a cura di, *Foreign Direct Investment*, cit. 95
 28. Sul principio di proporzionalità, tra tutti, si vedano: A. Sandulli, *La proporzionalità dell’azione amministrativa*, Padova, 1998; D.U. Galetta, *Il principio di proporzionalità*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 408 e ss. cui si rinvia per l’ampia ricostruzione delle origini e della natura del principio nell’ordinamento e nella giurisprudenza dell’UE.
 29. S. Antoniazzi, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005; A. Brown, *A theory of legitimate expectations for public administration*, Oxford, 2017; P. Craig, *EU administrative law*, 3th edition, Oxford 2018, 600.
 30. Cfr. articolo 3-bis del citato decreto-legge n. 21 del 2012.
 31. L’autorità è stata istituita dal citato d. l. 14/6/21 n. 82
 32. Secondo quanto disposto dall’art. 2 bis (introdotto con il D.L. 21 settembre 2019, n. 105, convertito con modificazioni dalla L. 18 novembre 2019, n.133)
 33. La letteratura sul tema è vastissima: per il sistema vigente delle autorità indipendenti si

- veda, tra gli altri, G. Napolitano, A. Zoppini, *Le autorità al tempo della crisi*, Bologna, 2009, spec. 39
34. Va segnalato, per il settore finanziario, il ruolo assegnato alla Consob: l'articolo 120 del TUF, al comma 4 bis, come introdotto dal decreto legge 104/20, ha introdotto l'obbligo da parte degli investitori di dichiarare i propri obiettivi per acquisti di quote superiori al 10%. S. Albano, *Poteri speciali e mercati finanziari. Il ritorno dello Stato nei mercati finanziari?* in G. della Cananea, L. Fiorentino, *I "poteri speciali" del Governo nei settori strategici*, cit. 205 e ss.
 35. Sulla giurisdizione del giudice amministrativo nella materia di che trattasi, M. Allena, *Un nuovo ambito di giurisdizione del giudice amministrativo nel diritto dell'economia: la competenza esclusiva in materia di golden powers*, in *Il dir. dell'economia*, 2012, 639 e ss.
 36. Ricostruisce in questi termini la natura del potere R. Garofali, *Il controllo degli investimenti esteri*, cit. 102; Per una definizione di atto di alta amministrazione e per la differenza con gli atti politici si veda in giurisprudenza, tra le altre, Tar Lazio Roma, sez. I, 4/4/12 n. 2223.
 37. Così G. della Cananea, *Golden power e garanzie*, cit. 325, il quale evidenzia, con tutte le criticità del caso, il rafforzamento del potere esecutivo, anche su un piano più generale delle dinamiche ordinamentali attuali, e la conseguente necessità di aumentare il sistema di controlli sull'operato del Governo. Sulla questione dell'equilibrio tra poteri, in particolare in tempi di crisi, si veda M. Macchia, *Amministrare la democrazia. Parlamento ed equilibrio di poteri ai tempi della crisi*, Napoli, 2021, spec. 185 e ss.
 38. Dall'art. 8 del Regolamento EU 452/19.
 39. La lista include i satelliti europei relativi ai sistemi di navigazione (Galileo e EGNOS), Copernicus, Orizzonte 2020 (ricerca e sviluppo, incluse azioni correlate a tecnologie abilitanti fondamentali quali intelligenza artificiale, robotica, semiconduttori e cybersicurezza); le reti transeuropee dei trasporti, dell'energia e delle telecomunicazioni; il Programma europeo di sviluppo industriale nel settore della difesa a Cooperazione strutturata permanente (PESCO).
 40. G. Napolitano, *Il regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti*, cit., 14.
 41. Così A. Sandulli, *Le relazioni fra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, cit., 408.
 42. *Op. ult. cit.*, 15
 43. Sul tema si veda, F. Gaspari, *Poteri speciali e regolazione economica tra interesse nazionale e crisi dell'UE*, in *Federalismi.it*, 16/2020, che sottolinea come nelle situazioni di crisi socioeconomiche e politiche la riemersione della centralità dello Stato abbia messo in discussione il processo di integrazione dell'Unione Europea.