

I *golden powers* italiani nel settore della difesa e sicurezza nazionale

Manfredi Matassa

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Alcuni cenni sull'assetto normativo dei *golden powers* nei settori della difesa e della sicurezza nazionale. – 3. L'ambito oggettivo di applicazione. – 4. Le nozioni di difesa e sicurezza nazionale rilevanti in materia di *golden powers*. – 5. Le modalità di esercizio dei poteri speciali. – 6. Prassi e caso d'uso. – 7. I *golden powers* nella prospettiva del giudice amministrativo.

1. *Premessa*

Il presente lavoro intende mettere a fuoco l'ambito di applicazione dei poteri speciali affidati alla Presidenza del Consiglio dei ministri volti alla tutela dell'interesse nazionale rispetto agli investimenti esteri, prestando particolare attenzione all'esercizio di tali poteri nell'ambito della difesa e della sicurezza nazionale. Posto che esigenze di sinteticità e di sviluppo ordinato della trattazione suggeriscono di rinviare l'inquadramento generale del tema dei *golden powers* a contributi dal taglio più generale¹, si intende mettere fin da subito in evidenza come il

¹ Tra i contributi più rilevanti volti ad approfondire il tema si vedano M. D'Alberti, *Il golden power in Italia: norme ed equilibri*, in G. Napolitano (a cura di), *Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019, 83-90; F. Annunziata, *Infrastrutture finanziarie e controllo degli investimenti esteri*, in ivi, 105-114; M. Clarich, *La disciplina del golden power in Italia e l'estensione dei poteri speciali alle reti 5G*, in ivi, 115-120; G. Napolitano, *I golden powers italiani alla prova del Regolamento europeo*, in ivi, 121-140; R. Garofoli, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, in *federalismi.it*, 2019, 17, 2-14; A.F. Zumbini, *I 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, 13-37; L. Fiorentino, *Verso un sistema integrato di sicurezza: dai poteri speciali al perimetro cibernetico*, in ivi, 39-61; G. Della Cananea, *Golden power e garanzie*, in ivi, 321-341; A. Sandulli, *La febbre del golden power*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 3, 743-764 e S. De Nitto, *Il golden power nei settori rilevanti della difesa e della sicurezza nazionale: alla ricerca di un delicato equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2022, 2, 553-587.

tema richieda di misurarsi con diverse questioni dalla notevole complessità e dal carattere non esclusivamente giuridico².

Le maggiori difficoltà ricollegate al tema oggetto di questo lavoro non sono date esclusivamente dall'estrema ampiezza dei poteri speciali, caratteristica che rende l'esame della materia poco agevole indipendentemente dall'angolo visuale da cui viene esaminata, ma sono ascrivibili all'inevitabile contatto con ulteriori concetti che si dimostrano già di per sé «giuridicamente evanescenti»³ e riconducibili alla sfera del «pre-, extra o meta-giuridico»⁴. In tale contesto, dovendo subordinare l'avvio dell'analisi ad alcune scelte di tipo marcatamente metodologico, si ritiene opportuno ricercare il perimetro di azione dei «poteri dorati» non tanto a valle di un precedente inquadramento dei concetti di difesa (della Nazione) e sicurezza nazionale, quanto piuttosto all'interno delle reciproche interazioni tra la disciplina dei *golden powers* e il significato oggi assunto dai concetti presi in esame⁵. Tale scelta non è dettata soltanto dall'impossibilità di inquadrare con profitto tali poteri – esercitabili sulla base di un bilanciamento tra elementi di diritto e di politica internazionale – attraverso la lente di ulteriori concetti parzialmente giuridici e sostanzialmente indeterminati, ma anche dalla circostanza per cui lo stesso significato di sicurezza nazionale possa ritenersi oggetto di una nuova «fase di normativizzazione»⁶ che ha trovato il suo primo impulso proprio nella disciplina dei poteri speciali⁷. In tale prospettiva, dunque, più che ricerca-

² Tanto è vero che la più attenta dottrina ha ritenuto la disciplina italiana dei *golden powers* «frutto della crisi tra tecnica, discrezionalità e politica». In questi termini A. Sandulli, *Le relazioni tra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, in *Dir.publ.*, 2020, 2, 413, il quale richiama a sua volta M. Clarich, *La disciplina del golden power in Italia e l'estensione dei poteri speciali alle reti 5G*, cit., 118.

³ A. Monti, *Internet e ordine pubblico*, in G. Cassano, S. Previti (a cura di), *Il diritto di internet nell'era digitale*, Milano, 75.

⁴ La stessa opinione è espressa con riferimento al concetto di sicurezza nazionale anche da C. Mosca, S. Gambacurta, G. Scandone, M. Valentini, *I servizi di informazione e il segreto di Stato. (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Milano, 2008, 55, secondo cui «l'interpretazione della nozione [di sicurezza nazionale] riveste notevole complessità e coinvolge profili di pensiero che vanno oltre la mera analisi di carattere giuridico».

⁵ Tra i contributi più recenti volti a offrire una panoramica ampia e completa di questi temi si rimanda, su tutti, a R. Ursi, *Difesa* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, I Tematici, III (diretto da B.G. Mattarella e M. Ramajoli), Milano, 2022, 381-403; Id., *La difesa: tradizione e innovazione*, in *Dir. cost.*, 2022, 1, 5-20; Id., *La sicurezza pubblica*, Bologna, 2023.

⁶ A.F. Vigneri, *I profili giuridici della sicurezza nazionale. Tra collocazione sistematica e problemi definitivi: un'introduzione critica*, in R. Ursi (a cura di), *La sicurezza nel cyberspazio*, Milano, 2023, 46.

⁷ Potendo rinviare al successivo paragrafo l'analisi della disciplina normativa dei poteri speciali esercitabili dal governo, in questa sede va sottolineato come tale «fase di normativizzazione» del concetto di sicurezza nazionale abbia avuto una significativa accelerazione in funzione dell'introduzione del Perimetro Nazionale di Sicurezza Cibernetica (PNSC) istituito dall'art. 1, comma 1, del d.l. 21 settembre 2019, n. 105. Per una panoramica generale sul tema si veda S. Mele, *Il Perimetro di sicurezza Nazionale Cibernetica e il nuovo "golden power". Dalla compliance delle aziende e della pubblica amministrazione alla sicurezza nazionale*, in G. Cassano, S. Previti (a cura di), *Il diritto di Internet nell'era digitale*, cit., 2020, 185-213; F. Carchidi, *Perimetro di sicurezza nazionale cibernetica, dal d.l. 105/2019 ai d.p.c.m. n. 131/2020 e n. 81/2021: la sublimazione delle cc.dd. "information and communication technologies"*, in *ambientediritto.it*, 2021, 3, 295-305; S. Poletti, *La sicurezza cibernetica nazionale ed europea, alla luce della creazione del perimetro di sicurezza nazionale cibernetica*, in *MediaLaws*, 2022, 2, 398-

re il perimetro dei *golden powers* nell'indeterminatezza degli altri concetti (o viceversa), l'unica via efficace per tracciare correttamente l'ambito di applicazione di questi poteri va ricercata all'interno della reciprocità tra questi due elementi.

Su tali premesse, il giurista che intende esplorare il perimetro dei *golden powers* nel settore della difesa e della sicurezza è chiamato a muoversi con una particolare cautela. Come osservato dalla dottrina più avveduta⁸, nell'affrontare le differenti questioni oggetto di questo contributo occorre tenere in considerazione la circostanza per cui la disciplina dei poteri speciali governativi in esame non può essere compresa fino in fondo dallo studioso attraverso la sola esegesi delle disposizioni normative; d'altro canto, però, uscire dai binari tracciati dal legislatore finisce inevitabilmente per attrarre lo studioso del diritto verso campi di studio esterni alle sue naturali competenze. Partendo da tali considerazioni, l'analisi che segue intende affrontare l'argomento attraverso una chiave di lettura del tema proiettata senz'altro alla valorizzazione delle diverse sfumature extra-giuridiche, ma comunque strettamente legata all'assetto normativo nazionale ed europeo dei *golden powers*.

2. *Alcuni cenni sull'assetto normativo dei golden powers nei settori della difesa e della sicurezza nazionale*

Il sistema dei poteri speciali è riconducibile ad un complesso intreccio normativo ideato con l'obiettivo di attribuire al governo un ampio potere di intervento nelle operazioni di mercato ritenute strategiche. Inizialmente, nel contesto delle massicce privatizzazioni degli anni Novanta, l'Italia ha inteso tutelare gli interessi nazionali messi in pericolo da tali operazioni ricorrendo alla c.d. *golden share*, uno strumento volto a tutelare le società a partecipazione pubblica operanti in aree considerate importanti per la vita del Paese attraverso la previsione in via statutaria di alcuni rilevanti poteri di veto.

Come è noto, lo strumento del *golden share* ha trovato un limite insuperabile nei molteplici interventi con cui le istituzioni europee hanno evidenziato l'incompatibilità tra l'eccessiva genericità dei presupposti per l'utilizzo dello stesso ediversi principi fondamentali dell'Unione, tra cui quello di libertà di stabilimen-

410. Per una ricognizione di carattere generale sul tema della cibersicurezza sia consentito invece un rimando a M. Matassa, *Una strategia nazionale a difesa del cyberspazio*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2022, 2, 625-653 e Id., *La regolazione della cybersecurity in Italia*, in R. Ursi (a cura di), *La sicurezza nel cyberspazio*, cit., 21-42.

⁸ Il riferimento è a A. Sandulli, *La febbre del golden power*, cit., 749. In particolare, dopo aver evidenziato che «[i]l giurista non può capire a fondo il *golden power* studiando in modo esegetico le disposizioni normative in materia, perché questo istituto è la risposta a eventi esterne e le conseguenze giuridiche costituiscono il riflesso di tali eventi», l'autore ha avvertito anche che «il giurista deve stare molto attento quando si occupa di *golden power*, perché l'*humus* interdisciplinare può trascinarlo su terreni esterni alla materia».

to e di circolazione dei capitali⁹. Il cambio di impostazione richiesto dal legislatore europeo ha condotto il governo Monti¹⁰ a ripensare strutturalmente la disciplina degli “strumenti dorati” attraverso un deciso abbandono del legame della disciplina con il diritto societario (e con il fenomeno della privatizzazione) volto ad attrarre per intero la materia nell’alveo pubblicistico¹¹; in termini più efficaci, riprendendo una felice espressione elaborata in dottrina, si è assistito «all’apposizione di una sorta di pellicola pubblicistica, di strato pubblicistico attorno all’attività di impresa privatistica»¹².

Tuttavia, ed è questo il passaggio forse più rilevante ai fini dell’analisi proposta, la rinnovata disciplina è giunta per affidare al governo un potere discrezionale significativamente più ampio rispetto al precedente, ma giustificato dalla previa individuazione dei settori oggetto di intervento; ossia tutti quegli assetti societari operanti nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché per le attività di rilevanza strategica nei settori dell’energia, dei trasporti e delle comunicazioni.

Prima di entrare nel merito della normativa del 2012 (e dei suoi successivi ampliamenti), occorre mettere in evidenza come gli effetti ricollegati all’affermarsi di una nuova disciplina in senso pubblicistico abbiano determinato un mutamento rilevante nel contesto dei rapporti tra l’ordinamento nazionale ed europeo. Sebbene negli anni successivi tale impostazione sia stata parzialmente supportata da una significativa rivalutazione delle priorità delle istituzioni europee in materia di tutela degli investimenti esteri, portando la Commissione ad assume-

⁹ Sul punto si rimanda al contenuto delle pronunce della Corte di giustizia dell’Unione europea 23 maggio 2000, C-58/99 e 6 dicembre 2007, C464/04. Con riferimento, invece, alla non dissimile posizione assunta dalla Commissione europea sulle medesime questioni (ossia di «apparentemente incondizionata apertura agli investimenti esteri diretti») si rimanda alla ricostruzione offerta da R. Garofoli, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, cit., 4.

¹⁰ Il riferimento è al d.l. 15 marzo 2012, n. 21, recante «[n]orme in materia di poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché per le attività di rilevanza strategica nei settori dell’energia, dei trasporti e delle comunicazioni», convertito con modificazioni dalla legge 11 maggio 2012, n. 56.

¹¹ Sul punto vale la pena segnalare la felice sintesi proposta da A. Sandulli, *Le relazioni tra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, cit., 412, secondo il quale «[quello successivo al 2012] è il periodo in cui la disciplina nazionale è rientrata nello spazio-tempo europeo e si è spostata dall’area del diritto societario a quella del diritto amministrativo». Per un approfondimento sul passaggio dalla *golden share* al *golden powers* vedano, tra gli altri, D. Gallo, *Le golden shares e la trasformazione del public/private divide: criticità, sviluppi e prospettive del diritto dell’Unione Europea tra mercato interno e investimenti extra-UE*, in S.M. Carbone (a cura di), *L’Unione Europea a vent’anni da Maastricht: verso nuove regole*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 177-232; F. Bassan, *Dalla golden share al golden power: il cambio di paradigma europeo nell’intervento dello Stato sull’economia*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2014, 1, 57-80; 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, e delle comunicazioni, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 5, 1019-1053 e F. Gaspari, *Libertà di circolazione dei capitali, privatizzazioni e controlli pubblici. La nuova golden share tra diritto interno comunitario e comparato*, Torino, 2015.

¹² A. Sandulli, *La febbre del golden power*, cit., 749.

re una posizione di «apertura sì, ma non certo incondizionata»¹³ poi esplicitata in tempi più recenti all'interno di un apposito regolamento¹⁴, non può omettersi di evidenziare come il rinnovato assetto abbia attribuito alla disciplina nazionale un'autonomia ben maggiore rispetto a quella in passato oggetto di rilievi da parte delle istituzioni europee¹⁵. In tal senso, la scelta di avvicinare i concetti di difesa e sicurezza nazionale (che saranno meglio messi a fuoco nelle successive pagine) a quello di «geopolitica delle protezioni»¹⁶ ha attribuito al governo italiano un doppio vantaggio strategico: da un lato, come anticipato, l'elasticità dell'ambito di applicazione oggettivo ha permesso un'ulteriore estensione del perimetro dei *golden powers* rispetto alla precedente disciplina della *golden share*; dall'altro – e ciò appare meno visibile – ha permesso di limitare il potere di intervento dell'UE riconducendo una parte rilevante della disciplina all'interno nella riserva di competenza statale in materia di sicurezza nazionale prevista all'interno dell'art. 4, par. 2, del Trattato sull'Unione Europea¹⁷.

¹³ R. Garofoli, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, cit., 4. Sul punto v. anche Commissione europea, *Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, 'Accogliere con favore gli investimenti esteri diretti tutelando nel contempo gli interessi fondamentali'*, COM(2017) 494 final, reperibile su <https://eur-lex.europa.eu> (visitato il 28 dicembre 2023), ove si è messo in luce che «sussiste il rischio che in singoli caso gli investitori stranieri possano cercare di acquisire il controllo o di esercitare influenza nelle imprese europee le cui attività hanno ripercussioni sulle tecnologie cruciali, sulle infrastrutture, sui fattori produttivi o sulle informazioni sensibili. Il rischio sorge anche e soprattutto quando gli investitori stranieri sono statali o controllati dallo Stato, anche mediante finanziamenti o altri mezzi».

¹⁴ Regolamento (UE) 2019/452 istitutivo di un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione.

¹⁵ Tanto è vero che la migliore letteratura ha messo in evidenza come, con riferimento alla materia dei *golden powers*, lo Stato abbia assunto prima le vesti di «azionista», poi di «regolatore» e infine di «stregua». Il riferimento anche in questo caso è al lavoro di R. Garofoli, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, cit., 2, secondo il quale: «[q]uanto alla regolamentazione nazionale dei controlli statali sugli investimenti esteri si è sostenuto – nel tentativo di cogliere le implicazioni sostanziali conseguenti ai passaggi salienti lungo i quali la stessa si è sviluppata – che lo Stato ha via via assunto la veste di *azionista* (quando il sistema ruotava attorno alla *golden share*), *regolatore* (con il d.l. 15 marzo 2012, n. 21, e il passaggio al diverso sistema dei *golden powers*), sino ad atteggiarsi, a *stregua*, chiamato a perimetrare la nozione di sicurezza nazionale e a verificarne la compromissione sulla base di una pluralità di valutazioni di tipo geo-economico e geo-politico [...]».

¹⁶ Il concetto, richiamato da ultimo da S. De Nitto, *Il golden power nei settori rilevanti della difesa e della sicurezza nazionale: alla ricerca di un delicato equilibrio*, cit., 556, è da attribuire ad A. Aresu, M. Negro, *La geopolitica della protezione. Investimenti e sicurezza nazionale: gli Stati Uniti, l'Italia e l'UE*, Fondazione per lo studio dei mercati pubblici europei, Città di Castello, 2018, 7, secondo cui «la "geopolitica della protezione" consente di analizzare il ruolo dello Stato in rapporto con i mercati, indagando quindi la relazione tra geopolitica e geoeconomia, e allo stesso tempo di guardare da vicino l'evoluzione di concetti giuridici e politici che hanno implicazioni geopolitiche».

¹⁷ Art. 4, comma 2, Trattato sull'Unione Europea, il quale statuisce che «[l]'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».

Su tali premesse, una volta preso atto della circostanza per cui la previsione di questi poteri speciali debba essere considerata nel contesto di una «corsa agli armamenti giuridici»¹⁸ sviluppata sulla base di un'esigenza generale di tutela della sicurezza nazionale, è possibile approfondire la disciplina in materia di *golden powers* partendo dall'analisi del suo perimetro di applicazione.

3. *L'ambito oggettivo di applicazione*

Qualsiasi studio volto ad affrontare il tema del perimetro della disciplina dei *golden powers* in materia di difesa e di sicurezza nazionale deve svilupparsi partendo dal presupposto per cui il carattere «camaleontico»¹⁹ dei poteri speciali risulti ostativo rispetto a un inquadramento in forma rigida e astratta dei suoi limiti applicativi. Posto dunque che la natura cangiante di tali poteri rispetto al fine perseguito richiederà di soffermarsi sulla – ormai non più trascurabile – casistica dei *golden powers* con l'obiettivo di cogliere eventuali differenze tra gli aspetti teorici e pratici della materia, l'analisi dell'assetto normativo offerta nel corso di questo paragrafo dovrà valutarsi come un primo, ma comunque essenziale, passaggio necessario per la piena comprensione della materia.

A livello unionale, il *corpus* normativo di riferimento può rintracciarsi all'interno del menzionato reg. (UE) 2019/452²⁰. Anzitutto, per mettere a fuoco il rapporto tra la valorizzazione dei capitali esteri e le esigenze di tutela degli interessi dell'UE su tale versante si ritiene opportuno soffermarsi sui riferimenti alla sicurezza nazionale e ordine pubblico contenuti all'interno del preambolo. Il bilanciamento individuato dall'Unione emerge infatti già a partire dai primi considerando, nel momento in cui, dopo aver chiarito che «[n]ella relazione con il resto del mondo, l'Unione afferma e promuove i suoi interessi»(cons. 2), il regolamen-

¹⁸ L. Arnaudo, *A l'economie comme a la guerre. Note su golden power, concorrenza e geo-economia*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2017, 3, 436.

¹⁹ Il riferimento è A. Sandulli, *Le relazioni tra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, cit., 410, il quale evidenzia che il «golden power è uno strumento di protezione del tessuto economico e, come tale, è adattato dall'ordinamento che ne fa uso alle finalità che, di volta in volta, vengono individuate. Tale istituto, in tal senso, è esercitato attraverso un potere "camaleontico," i cui mezzi di espressione variano a seconda dell'adattamento al fine».

²⁰ Per un'analisi più approfondita sul contenuto del regolamento v. G. Napolitano, *I golden powers italiani alla prova del regolamento europeo*, in G. Napolitano (a cura di), *Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, cit., 121-137. Per un'analisi più generale sulla disciplina europea v. A.F. Zumbini, *I 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, Editoriale Scientifica, 2020, 13-37, mentre per una ricognizione generale sulla disciplina previgente all'adozione del regolamento si rimanda a G. Scarchillo, *Dalla "Golden Share" al "Golden Power": la storia infinita di uno strumento societario. Profili di diritto europeo e comparato*, in *Contr. impr./Eur.*, 2015, 2, 619-664.

to ha specificato che «l'Unione e gli Stati membri possono adottare per motivi di sicurezza o di ordine pubblico misure restrittive nei confronti degli investimenti esteri diretti, purché siano rispettate alcune condizioni» (cons. 3)²¹. Le stesse sono state meglio specificate nella parte introduttiva dello stesso reg. (UE) 2019/452 ove si è previsto che «è opportuno [per gli Stati membri] indicare un elenco di fattori che potrebbero essere presi in considerazione nel determinare se un investimento estero diretto possa incidere sulla sicurezza o sull'ordine pubblico [...]. L'elenco dei fattori che possono incidere sulla sicurezza o sull'ordine pubblico deve rimanere non esaustivo» (cons. 12).

Parallelamente all'ampio perimetro garantito agli Stati membri in relazione all'individuazione di tali fattori, il regolamento in esame ha inteso individuare degli elementi minimi volti a garantire una strategia coordinata dei paesi UE *in subiecta materia*. In tale prospettiva si è stabilito che «nel determinare se un investimento estero diretto possa incidere o meno sulla sicurezza o sull'ordine pubblico, dovrebbe essere possibile per gli Stati membri e per la Commissione tenere conto di tutti i fattori pertinenti, ricomprese gli effetti sulle infrastrutture critiche, sulle tecnologie, comprese le tecnologie abilitanti fondamentali e sui fattori produttivi, che sono essenziali per il mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico la cui perturbazione, disfunzione, perdita o distruzione avrebbe un impatto significativo, in uno Stato membro o nell'Unione» (cons. 13).

Rinviano l'analisi delle nozioni di infrastruttura critica e operatore di servizi essenziali alle pagine successive, in questa sede è possibile segnalare che i principi descritti hanno trovato una declinazione più concreta all'interno degli artt. 3 e 4 del citato reg. (UE)2019/452. La prima disposizione, di carattere più generale, ha inteso esplicitare – in linea di continuità con la menzionata “riserva di Stato” in materia di sicurezza nazionale stabilita dall'art. 4, par. 2, TUE – la possibilità per gli Stati membri di «mantenere, modificare o adottare meccanismi per controllare investimenti esteri diretti nel loro territorio per motivi di sicurezza o di ordine pubblico»²². La seconda, invece, ha inteso circoscrivere in maniera abbastanza puntuale i fattori che possono essere presi in considerazione dagli Stati membri e dalla Commissione al fine di individuare un equilibrio ottimale tra tutela degli interessi pubblici sensibili e valorizzazione degli investimenti esteri. Poiché quest'ultima norma ambisce a svolgere il ruolo di *trait d'union* tra la dimensione europea e nazionale dei *golden powers* si ritiene opportuno individuare in maniera chiara i diversi parametri elaborati dal legislatore allo scopo di individuare i fattori in esame.

²¹ Sulla stessa linea cfr. anche cons. 11, reg. (UE) 2019/452 nella parte in cui prevede che «[...]dovrebbe essere possibile per gli stati membri valutare i rischi per la sicurezza e per l'ordine pubblico derivanti da cambiamenti significativi dell'assetto proprietario o delle caratteristiche fondamentali di un investitore estero».

²² Art. 3, comma 1, reg. (UE) 2019/452.

Il primo paragrafo dell'art. 4 reg. 452/2019 ha inteso ricercare i fattori volti a determinare se un investimento estero diretto potesse incidere o meno sulla sicurezza e sull'ordine pubblico²³. Posto in ogni caso che la disposizione in esame ha inteso esplicitare la non esaustività dei criteri presi in esame ai fini dell'individuazione del perimetro di applicazione oggettivo della materia, il regolamento europeo ha richiesto agli Stati membri di valutare l'utilizzo dei *golden powers* tenendo gli effetti potenziali a livello di: (a) infrastrutture critiche, sia esse fisiche o virtuali, quali ad esempio l'energia, i trasporti, l'acqua, la salute, le comunicazioni, i media, le infrastrutture aereospaziali e di difesa, ricomprendendo in tale novero anche gli altri beni strumentali al loro esercizio; (b) tecnologie critiche e prodotti a duplice uso²⁴, tra cui quelle riconducibili all'intelligenza artificiale, alla robotica, alla *ciber* sicurezza, alle tecnologie aerospaziali, di difesa e di stoccaggio dell'energia nonché delle nano-tecnologie e bio-tecnologie; (c) approvvigionamento di fattori produttivi critici, tra cui l'energia e le materie prime; (d) accesso a informazioni sensibili, compresi i dati personali, o la capacità di controllare tali informazioni e, infine, (e) libertà e pluralismo dei media.

Il secondo paragrafo della disposizione in esame, invece, ha ricercato dei fattori legittimanti l'utilizzo di poteri speciali facendo riferimento, non tanto al settore oggetto dell'operazione, quanto piuttosto alle caratteristiche dei soggetti coinvolti. In tal senso, il legislatore europeo ha valutato come potenzialmente lesive della sicurezza e dell'ordine pubblico degli Stati membri quelle situazioni in cui: (a) l'investitore estero sia direttamente o indirettamente controllato dall'amministrazione di un Paese terzo; (b) l'investitore estero sia già stato coinvolto in attività che incidono sulla sicurezza o sull'ordine pubblico in uno Stato membro nonché (c) che vi sia un grave rischio che l'investitore intraprenda attività illegali o criminali.

In sintesi, il regolamento europeo del 2019 ha consentito un complessivo ripensamento delle politiche europee in materia di sicurezza nazionale e valorizzazione degli investimenti esteri volto a legittimare un raggio d'azione dei poteri speciali ben più ampio rispetto a quello fino a quel momento individuato da diversi Stati membri. Infatti, prestando particolare attenzione al tema oggetto di questo lavoro, può evidenziarsi come i concetti di sicurezza nazionale e ordine

²³ La circostanza per cui la sicurezza nazionale non sia espressamente considerata deve ricondursi ai problemi che sorgerebbero in funzione dei limiti di cui all'art. 4, par. 2, TUE. Tuttavia, come evidenziato da F. Casolari, *Supranational Security and National Security in Light of the EU Strategic Autonomy Doctrine: The EU Member States Security Nexus Revisited*, cit., 324, la questione rileva esclusivamente sul profilo meramente terminologico in considerazione della «*growing marginalization of the distinction between the concepts of 'national security', 'internal security' and 'public security', which is visible in the activity of the EU institutions*».

²⁴ I prodotti a duplice uso sono beni e tecnologie che, pur essendo progettati per usi civili, possono essere utilizzati anche per scopi militari o contribuire alla proliferazione di armi. Per un approfondimento sulla disciplina di tali beni si rimanda cfr. Regolamento (CE) n. 428/2009 istitutivo di un regime comunitario di controllo delle esportazioni, del trasferimento, dell'intermediazione e del transito di prodotti a duplice uso.

pubblico siano stati utilizzati dal diritto primario dell'UE in modo da legittimare un intervento decisamente pervasivo dello Stato in tale settore. Del resto, un utilizzo incrociato dei distinti parametri individuati dai due capoversi dell'art. 4 permette ai Paesi membri di valutare l'esercizio di *golden powers* sia nel caso in cui imprese ritenute strategiche possano risultare coinvolte in operazioni riguardanti altri Paesi dell'UE, sia nel caso contrario in cui un acquirente ostile (o comunque non affidabile) intenda effettuare operazioni in settori privi di rilievo strategico.

Lo scorso 24 gennaio la Commissione europea ha inoltre presentato una nuova proposta di regolamento²⁵ volta a intervenire sui meccanismi di controllo sugli investimenti esteri diretti su cui è possibile dedicare brevi cenni²⁶. Tra le principali novità contenute all'interno della nuova bozza in fase di approvazione può mettersi in evidenza come, oltre a estendere ulteriormente l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto²⁷ e migliorare significativamente le modalità di cooperazione a livello unionale²⁸, il nuovo testo abbia introdotto degli inediti obblighi minimi di *screening* di tipo sia preventivo sia successivo. Sul fronte dei meccanismi preventivi può riscontrarsi una linea di continuità con la disciplina previgente, ma tra le novità più significative può segnalarsi l'introduzione a livello europeo di un sistema di preavviso obbligatorio volto a stimolare la partecipazione ai procedimenti *golden powers* dei destinatari di eventuali provvedimenti di veto o di opposizione²⁹. Sull'altro fronte, invece, la nuova proposta di regolamento ha attribuito agli Stati membri il potere di avviare una revisione successiva delle operazioni non soggette a obblighi di notifiche per un periodo non inferiore a

²⁵ *Proposal for Regulation (2024/17) of the European Parliament and of the Council on the screening of foreign investments in the Union*, la cui bozza è reperibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52024PC0023> (visitato il 1° marzo 2024).

²⁶ Tale proposta è stata presentata nell'ambito di un ampio pacchetto di riforme che, con riferimento particolare riferimento alle nuove iniziative su investimenti e commercio, ha compreso la pubblicazione di un libro bianco sul controllo delle esportazioni e di un libro bianco sugli investimenti in uscita.

²⁷ L'art. 4, par. 4, estende il perimetro di applicazione precedentemente individuato dal reg. (UE) 2019/452 attraverso un doppio binario: da un lato sono state incluse tutte le società aderenti a programmi o a progetti di interesse dell'Unione, anche come destinatari di fondi ai sensi dell'art. 2, par. 53, del reg. (UE) 2018/1046, dall'altro sono state ricondotte alla disciplina *de qua* tutti i settori indicati all'interno dell'Allegato II della proposta (che ai sensi dell'art. 19 della proposta, la Commissione può aggiornare tramite atti delegati). Si fa riferimento, in particolare, ai settori indicati all'interno dell'Allegato II alla citata proposta di regolamento, la quale, in linea di continuità con la precedente Raccomandazione della Commissione (UE) 2023/2013 (reperibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023H1425>, visitato il 1° marzo 2024) ha identificato le seguenti tecnologie come critiche (attraendo così i rispettivi settori all'interno della disciplina dei *golden powers*): semiconduttori, IA, *quantum technologies*, biotecnologie, connettività, navigazione e tecnologie digitali, tecnologie di rilevamento avanzate, tecnologie spaziali e di propulsione, energia, robotica e sistemi autonomi, ricerca avanzata su materiali e manifattura.

²⁸ Si fa riferimento, in particolare, alle disposizioni (artt. 5-12) contenute all'interno del Capitolo III della Proposta riferito a *'the Union cooperation mechanism on foreign investments likely to negatively affect security or public order'*.

²⁹ Art. 4, par. 3, proposta reg. (UE) 2024/17.

quindici mesi (lasciando a quest'ultimi l'onere di individuare un eventuale termine massimo per tale tipologia di controlli)³⁰.

Con riferimento al versante nazionale, va messo in evidenza come l'impostazione originaria disegnata dal d.l. 21/2012 risulti ancora oggi pressoché intatta nonostante le significative estensioni al perimetro dei *golden powers* determinate dagli interventi degli ultimi anni. Inizialmente, infatti, il campo di applicazione oggettivo dei poteri speciali è stato individuato dal legislatore italiano attraverso una distinzione tra i settori sottoposti all'esercizio di tali poteri, ponendo da un lato le imprese operanti nel settore della difesa e della sicurezza nazionale³¹ e, dall'altro, tutti quei beni di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni³².

Sebbene questi settori siano stati negli ultimi anni oggetto di un importante ampliamento in conseguenza del rapido mutamento del contesto politico-internazionale³³, la distinzione in esame assume ancor un ruolo fondamentale in funzione dei presupposti per l'esercizio dei *golden powers*. Segnatamente, nel caso applicazione di poteri speciali in materia di difesa e sicurezza la legge richiede al governo di verificare la sussistenza di una «minaccia di grave pregiudizio per gli interessi essenziali»³⁴. Nei restanti settori, invece, i presupposti per l'esercizio di un potere analogo sono più stringenti in quanto – oltre al verificarsi di una minaccia di grave pregiudizio rispetto agli ambiti specificatamente coinvolti – richiedono il verificarsi di una «situazione eccezionale, non disciplinata dalla normativa nazionale ed europea di settore»³⁵. Allo stesso modo – e non si tratta di una circostanza meno rilevante – la tutela degli interessi previsti all'interno dell'art. 1 permette l'esercizio di poteri speciali anche con riferimento ad imprese operanti nei paesi dell'Unione, mentre quella degli interessi di cui agli articoli successivi per-

³⁰ Art. 4, par. 2, lett. c), proposta reg. (UE) 2024/17.

³¹ Art. 1, comma 4, d.l. 15 marzo 2012, n. 21.

³² Art. 2, d.l. 15 marzo 2012, n. 21.

³³ Tra gli ampliamenti più significativi può prendersi in considerazione il d.l. 25 marzo 2019, n. 22, convertito con modificazioni dalla l. 20 maggio 2019, n. 41, il quale ha aggiunto l'*1-bis* al d.l. n. 21/2012 in materia di «poteri speciali inerenti ai servizi di comunicazione elettronica a banda larga con tecnologia 5G, basati sulla tecnologia cloud e altri attivi». Un approfondimento su tale settore è offerto da M. Clarich, *La disciplina del golden power in Italia e l'estensione dei poteri speciali alle reti 5G*, in G. Napolitano (a cura di), cit., 115-120.

³⁴ Art. 1, comma 1 d.l. 15 marzo 2012, n. 21. La disposizione va completata anche dal successivo, comma 2, secondo il quale «[a]l fine di valutare la minaccia di grave pregiudizio agli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale derivante dalle delibere, dagli atti o dalle operazioni di cui alla lettera b) del comma 1, il governo considera, tenendo conto dell'oggetto della delibera, dell'atto o dell'operazione, la rilevanza strategica dei beni o delle imprese oggetto di trasferimento, l'idoneità dell'assetto risultante dalla delibera, dall'atto o dall'operazione a garantire l'integrità del sistema di difesa e sicurezza nazionale, la sicurezza delle informazioni relative alla difesa militare, gli interessi internazionali dello Stato, la protezione del territorio nazionale, delle infrastrutture critiche e strategiche e delle frontiere [...]».

³⁵ Art. 2, comma 3, d.l. 15 marzo 2012, n. 21.

mette di intervenire soltanto nei confronti delle imprese che hanno sede nei paesi extra-europei.

Rinviando una ricognizione sulle diverse modifiche che hanno interessato la disciplina tra il 2017 e il 2020 a trattazioni dal più ampio respiro³⁶, in questa sede si intendono approfondire gli interventi normativi italiani ritenuti più rilevanti allo scopo dell'individuazione dell'ambito oggettivo di applicazione dei *golden powers* nel settore della difesa e della sicurezza nazionale. Su tali premesse, al netto delle modifiche apportate alla disciplina dal d.l. 21 marzo 2022, n. 21 per far fronte alle necessità imposte dallo scoppio della guerra in Ucraina³⁷, oltre al già esaminato contenuto del d.l. 21/2012, ai fini dell'inquadramento generale della disciplina meritano di essere presi in considerazione il DPCM 6 giugno 2014, n. 108³⁸ e – con maggiore attenzione – 18 dicembre 2020, n. 179³⁹.

Il primo DPCM preso in esame ha inteso completare l'attuazione dell'art. 1, comma 1, del già menzionato d.l. 21/2012 attraverso la concreta individuazione delle attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale⁴⁰. Tale regolamento ha inteso racchiudere in un unico testo le attività del Ministero della difesa (art. 1) e del Ministero dell'interno (art. 2) sicuramente soggette all'esercizio dei poteri speciali preposti alla tutela degli interessi nazionali, attraverso l'introduzione di un elenco dall'elevatissimo livello di dettaglio⁴¹. Tuttavia, ciò che contribuisce a comprendere l'esatto perimetro dei poteri speciali nel set-

³⁶ Una sintesi particolarmente efficace è offerta da A. Sandulli, *Le relazioni tra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, cit., 413-414.

³⁷ D.l. 21 marzo 2022, n. 21, convertito con modificazioni dalla L. 20 maggio 2022, n. 51, recante misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina. Un'adeguata analisi sulle novità introdotte da tale decreto è offerta da A. Ilacqua, *L'ascesa dei golden powers. Dallo stato imprenditore allo Stato protettore*, in *Dir. econ.*, 2023, 1, 449, il quale ha evidenziato che: «[l']aspetto più significativo del decreto-legge n. 21 del 2021 è proprio quello posto sopra in rilievo: l'allargamento della nozione di sicurezza nazionale che giustifica un utilizzo ampio del controllo sugli investimenti esteri, non solo per la tutela di settori strategici, ma anche al fine di preservare la capacità delle imprese nazionali di rispondere ai bisogni essenziali dei cittadini, divenendo, quindi, al contempo, "socialmente utile" e "strategicamente importante", perché evita altresì gli acquisti predatori su società la cui quotazione sul mercato di capitali può risultare ben al di sotto del loro valore reale nell'attuale e negativa contingenza economica, con probabili conseguenti ripercussioni anche sul mercato interno rispetto alla produzione ed ai prezzi».

³⁸ DPCM 6 giugno 2014, n. 108, recante il Regolamento per l'individuazione delle attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale, a norma dell'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 maggio 2012, n. 56.

³⁹ DPCM 18 dicembre 2020, n. 179, recante il Regolamento per l'individuazione dei beni e dei rapporti di interesse nazionale nei settori di cui all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2019/452.

⁴⁰ Semplificando così lo schema del precedente DPCM 30 novembre 2012, n. 253 contestualmente abrogato.

⁴¹ Tra le attività strategiche di competenza del Ministero della difesa rientrano, ad esempio, tutte le capacità operative terrestri, navali, aerospaziali e cibernetiche, i sistemi di guerra di avanzati ad alto livello di automazione e gli altri sistemi di raccolta e di protezione delle informazioni strategiche; tra quelle di competenza del Ministero degli interni, invece, possono citarsi sistemi e sensori destinati all'impiego in servizi di osservazione (ottica e radar), le reti private virtuali e di telecomunicazioni, nonché i sistemi e i relativi algoritmi utilizzati per l'elaborazione, la protezione e la trasmissione sicura di informazioni classificate.

tore della sicurezza non è tanto l'approccio marcatamente tecnico utilizzato dal DPCM del 2014, ma quello più ambizioso che si ritrova all'interno del secondo DPCM preso in esame. Quest'ultimo decreto è stato adottato con lo scopo di agevolare l'esecuzione sul territorio nazionale dell'estensione al perimetro dei *golden power* conseguente all'entrata in vigore del reg. (UE) 452/2019, pertanto strettamente ricollegato all'esercizio dei *golden powers* nei settori speciali indicati dall'art. 2 del d.l. 21/2012⁴², ma – nell'individuare alcune nozioni di carattere generale – permette di mettere maggiormente a fuoco i concetti di difesa e sicurezza nazionale rilevanti in materia di *golden powers*. In particolare, l'art. 2 del citato DPCM 18 dicembre 2020, n. 179 ha inteso elaborare una formula comune volta a inquadrare le «infrastrutture», «tecnologie», «fattori produttivi», «informazioni» ritenute critiche e le «attività economiche di rilevanza strategica» definendole, rispettivamente, come tutte quelle infrastrutture, tecnologie, fattori produttivi, informazioni e attività economiche di rilevanza strategica ritenute «essenziali per il mantenimento delle funzioni vitali della società, della salute, della sicurezza e del benessere economico e sociale della popolazione»⁴³.

Ebbene, al di là della definizione in sé (che potrebbe apparire in alcuni passaggi tautologica), tale decreto permette di ricondurre più agevolmente alla disciplina speciale in materia di tutela della difesa e sicurezza nazionale tutte quelle imprese non espressamente contemplate all'interno dei settori speciali ma comunque operanti in settori ritenuti «critici»⁴⁴.

Il tema delle infrastrutture critiche risulta oggi di un'indiscutibile centralità nello scenario ordinamentale europeo a seguito dell'adozione di un'apposita direttiva – nota come Direttiva CER⁴⁵ – indirizzata, tra i vari obiettivi, ad armonizzare la materia e a vincolare gli Stati membri all'individuazione dei soggetti critici entro il 17 luglio 2026. Sebbene non ancora attuata nel territorio naziona-

⁴² In particolare, il DPCM 18 dicembre 2020, n. 179 si sofferma sui beni e rapporti nei settori dell'energia (art. 3), dell'acqua (art. 4), della salute (art. 5), del trattamento, dell'archiviazione e in materia di accesso e controllo di dati e di informazioni sensibili (art. 6), nel settore delle infrastrutture elettorali (art. 7), nel settore finanziario, ivi compreso quello creditizio e assicurativo, e delle infrastrutture dei mercati finanziari (art. 8), dell'intelligenza artificiale, della robotica, dei semiconduttori, della cibersicurezza, delle nanotecnologie e delle biotecnologie (art. 9), delle infrastrutture e delle tecnologie aerospaziali non militari (art. 10), di approvvigionamento di fattori produttivi e nel settore agroalimentare (art. 11), prodotti a duplice uso (art. 12) e, infine, nel settore della libertà e del pluralismo dei media (art. 13).

⁴³ Art. 2, comma 1, DPCM 18 dicembre 2020, n. 179.

⁴⁴ Un approfondimento di carattere generale sulle principali questioni che caratterizzano il tema, sebbene antecedente all'adozione della Direttiva CIR (v. *infra*) è offerto da M. Farina, *Le infrastrutture critiche*, in R. Giordano, A. Panzarola, A. Police, S. Preziosi, M. Proto (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, Amministrazione, Giustizia*, Milano, 2022, 553-566.

⁴⁵ Il riferimento è alla Direttiva (UE) 2022/2557 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 relativa alla resilienza dei soggetti critici (c.d. Direttiva CER).

le⁴⁶, la direttiva in oggetto risulta di interesse ai fini di questo lavoro in quanto ha invitato gli Stati membri ad assumere un approccio alla tutela delle infrastrutture critiche non solo più moderno, ma anche parallelo rispetto alle politiche europee in materia di sicurezza cibernetica⁴⁷. Infatti, la sovrapposizione concettuale tra le nozioni di «infrastrutture critiche» e «fornitori di servizi essenziali» (concetto già esplorato nel contesto della cibersicurezza)⁴⁸, non può che comportare una chiara legittimazione dell'esercizio dei *golden powers* sia verso i soggetti privati ricompresi all'interno del PNSC⁴⁹, sia verso tutti quegli operatori ritenuti essenziali anche ai sensi della recente Direttiva NIS II.

Poste tali premesse, che – come anticipato – da sole non possono ritenersi utili ai fini di una piena comprensione dei concetti di sicurezza se non con un confronto più diretto con alcune questioni di tipo terminologico, prima di individuare le modalità di esercizio in concreto di tali poteri speciali si ritiene opportuno mettere a fuoco le nozioni di difesa e sicurezza nazionale rilevanti *in subiecta materia*.

4. *Le nozioni di difesa e sicurezza nazionale rilevanti in materia di golden powers*

Il corretto inquadramento del tema oggetto del lavoro richiede, una volta messo a fuoco il quadro normativo essenziale, di misurarsi con alcune complesse questioni di tipo definitorio riconducibili soprattutto alla nota ambiguità dell'espressione sicurezza nazionale (e alle conseguenti ricadute nel settore della difesa in senso stretto). Difatti, sebbene i primi studi volti a ricercare un significato più preciso di tale termine risalgano alla metà dello scorso secolo⁵⁰, la sicurezza nazionale risulta ancora oggi un concetto talmente elastico da risultare sostanzialmente indeterminato. Segnatamente, pur risultando menzionato all'interno del primo comma dell'art. 126 della Costituzione, con particolare riferimento al potere di scioglimento dei Consigli regionali affidato al Presidente della Repub-

⁴⁶ Il termine ultime per la sua attuazione è, ai sensi dell'art. 26 della stessa Direttiva CER, fissato al 18 ottobre del 2024.

⁴⁷ Si fa riferimento, in particolare, al Regolamento (UE) 2019/881 (c.d. *Cybersecurity Act*) e la più recente Direttiva (UE) 2022/2555 (c.d. Direttiva NIS II).

⁴⁸ La descritta sovrapposizione si ricava nella stessa definizione di «infrastruttura critica» offerta dall'art. 2, n. 4) della Direttiva CER: «un elemento, un impianto, un'attrezzatura, una rete o un sistema o una parte di un elemento, di un impianto, di un'attrezzatura, di una rete o di un sistema, necessari per la fornitura di un servizio essenziale».

⁴⁹ Sul Perimetro Nazionale di Sicurezza Cibernetica (PNSC) v. nt. 7.

⁵⁰ A. Wolfers, "National Security" as an Ambiguous Symbol, in *Political science quarterly*, 4, 1952, 481-502.

blica⁵¹, nonché esplorato in alcune pronunce della Consulta in materia di segreto di Stato⁵², con particolare riferimento ai poteri di scioglimenti dei Consigli regionali affidato al Presidente della Repubblica, tale nozione sembra ancora lontana dal poter trovare un inquadramento sistematico all'interno dello scenario ordinamentale italiano⁵³.

Le difficoltà messe in evidenza con riferimento all'assenza di un significato univoco del concetto non impediscono comunque di utilizzare i numerosi riferimenti alla sicurezza nazionale contenuti all'interno della disciplina dei *golden powers* allo scopo di delineare, quantomeno, il grado di ampiezza ideale da attribuire a tale nozione. Tra le distinte accezioni del concetto in esame ormai diffuse nella letteratura italiana, esigenze di sintesi e speditezza della trattazione suggeriscono di soffermarsi soltanto su quelle con un maggiore rilievo pratico.

Una prima declinazione della nozione, tradizionalmente radicata in dottrina e nella giurisprudenza della Corte costituzionale, si sviluppa partendo dall'idea di una tendenziale coincidenza semantica tra sicurezza dello Stato e sicurezza nazionale⁵⁴, o meglio dalla declinazione del concetto come «sintagma che sin-

⁵¹ Si fa riferimento a quanto statuito dall'art. 126, comma 1, Cost., secondo il quale «[c]on decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Lo scioglimento e la rimozione possono essere disposti per ragioni di sicurezza nazionale [...]».

⁵² Corte cost., sentt. 82/1976 e 86/1977 (orientamento più di recente ribadito anche nelle sentt. 106/2009, 40/2012 e 24/2014), le quali nell'esprimersi sulla legittimità sul versante processuale dell'allora vigente disciplina sul segreto di Stato, hanno inteso sovrapporre il concetto di sicurezza dello Stato a quello di sicurezza nazionale, descrivendo così quest'ultimo come un «supremo interesse» ricollegato alla «integrità territoriale, indipendenza e – al limite – alla stessa [...] sopravvivenza [dello Stato]».

⁵³ Tra le poche definizioni di sicurezza nazionale elaborate in via istituzionale si veda la voce contenuta nel glossario intelligence 2019, 90 reperibile su www.sicurezza nazionale.gov.it/sirs.nsf/wp-content/uploads/2019/06/glossario-intelligence-2019.pdf (visitato il 27 dicembre 2023): «[l]a condizione in cui ad un paese risultino garantite piene possibilità di sviluppo pacifico attraverso la salvaguardia dell'intangibilità delle sue componenti costitutive, dei suoi valori e della sua capacità di perseguire i propri interessi fondamentali a cospetto di fenomeni, condotte ed eventi lesivi o potenzialmente tali. È un bene costituzionale che gode di tutela prioritaria. A tale dimensione "oggettiva" del concetto di sicurezza nazionale ne viene spesso affiancata una "soggettiva", che indica la percezione, da parte dei cittadini, della capacità dello Stato di tutelare sé stesso, la propria popolazione ed i propri interessi impiegando gli strumenti del potere nazionale (politici, economici, diplomatici, militari, informativi, etc.). Comunque si intenda definirla, la nozione di sicurezza nazionale – e quella, connessa, di interesse nazionale – mantiene in ogni caso una forte caratterizzazione dinamica, risultando legata tanto al grado di maturità del paese cui si riferisce quanto al contesto storico: ne costituisce esempio la rilevanza strategica assunta dai concetti di sicurezza economico-finanziaria e di sicurezza ambientale. Un'elencazione meramente indicativa degli elementi che rientrano nell'ambito della sicurezza nazionale – e sono come tali, oggetto di tutela ad opera del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica – deve senz'altro includere l'indipendenza, l'integrità e la sovranità della Repubblica, la comunità di cui essa è espressione, le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento, la personalità internazionale dello Stato, le libertà fondamentali ed i diritti dei cittadini costituzionalmente garantiti nonché gli interessi politici, militari, economici, scientifici ed industriali dell'Italia».

⁵⁴ Sull'argomento cfr. T.F. Giupponi, *I rapporti tra sicurezza e difesa. Differenze e profili di convergenza*, in *Dir. cost.*, 2022, 1, 31.

tetizza la sicurezza e la difesa dello Stato»⁵⁵. Cionondimeno, per quanto costruita sulla base di presupposti solidi e costituzionalmente orientati (su tutti il «sacro dovere» di difesa della Patria contenuto nel primo comma dell'art. 52 Cost.), una simile ricostruzione del concetto in esame non sembra adattabile alle esigenze perseguite dal legislatore dei *golden powers*. Posto che il duplice richiamo alla difesa e alla sicurezza nazionale contenuto all'interno del più volte menzionato d.l. 21/2012 sembrerebbe di per sé idoneo ad escludere la sovrapposibilità dei concetti, risulta evidente come un impiego di tale accezione finirebbe inevitabilmente per soffocare l'ampio raggio di azione richiesto per l'efficace utilizzo dei poteri speciali nel settore degli investimenti esteri.

Una declinazione sicuramente più conforme alle finalità perseguite dall'istituto va ricercata all'interno di quel complesso di attività affidate alle istituzioni pubbliche e ai privati allo scopo di tutelare gli interessi dello Stato-Nazione. Tale prospettiva, maturata a valle di un «[...] processo ancora in corso e dal futuro incerto, che ha richiesto un complessivo ripensamento dei soggetti istituzionali, delle procedure e degli assetti amministrativi coinvolti»⁵⁶, suggerisce un abbandono della sicurezza nazionale intesa come sicurezza dello «Stato apparato» in favore di una visione di sicurezza «come bene collettivo in cui tutti sono tenuti a concorrere e, quindi, in un'ottica di «sicurezza partecipata» che coinvolge lo Stato comunità»⁵⁷.

Applicando quanto detto alla disciplina dei *golden powers* può desumersi agevolmente come il concetto di sicurezza nazionale non sia limitato alla sola tutela dell'integrità territoriale dello Stato, ma intenda far fronte anche all'ampio ventaglio di questioni ricollegate all'idea di sicurezza nazionale economica⁵⁸. Quanto detto trova, in primo luogo, un chiaro riscontro nei recenti rilievi messi in luce dal Comitato Parlamentare per la Sicurezza della Repubblica (COPASIR), il quale in una recente relazione ha chiarito che «una visione moderna e realmente incisiva della cultura della sicurezza non può più prescindere dalla cosiddetta *intelligence* economica: la difesa dell'indipendenza dello Stato e del territo-

⁵⁵ Così R. Ursi, *La sicurezza pubblica*, cit., 60. Una prospettiva simile è accolta anche da E. Chiti, *Le sfide della sicurezza e gli assetti nazionali ed europei delle forze di polizia*, in *Dir. amm.*, 2016, 4, 514.

⁵⁶ T.F. Giupponi, *I rapporti tra sicurezza e difesa. Difesa e profili di convergenza*, cit., 34.

⁵⁷ Sistema per l'Informazione della Segretezza della Repubblica (SISR), *Relazione sulla politica dell'informazione per la sicurezza*, 2016, 18, <https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2017/02/relazione-2016.pdf> (visitato il 4 gennaio 2024).

⁵⁸ In assenza di una precisa definizione di sicurezza nazionale economica può essere comunque utile la lettura della voce *intelligence* economica e finanziaria riportata nel glossario intelligence 2019, 59 reperibile su www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2019/06/glossario-intelligence-2019.pdf (visitato il 27 dicembre 2023): «[r]icerca ed elaborazione di notizie finalizzate alla tutela degli interessi economici, finanziari, industriali e scientifici di un paese ad opera dei suoi servizi di informazione. Si occupa tanto della minaccia economico-finanziaria quanto dei circuiti finanziari correlati ad altri fattori di minaccia, quali il terrorismo e la proliferazione di armi di distruzione di massa. Pure ricompresa da diversi paesi nella sfera dell'intelligence economico-finanziaria l'attività di ricerca ed elaborazione di notizie volta ad individuare nuove e/o migliori opportunità di crescita per il proprio sistema economico-finanziario».

rio nazionale impone dunque che il perimetro della sicurezza includa la protezione di interessi economici strategici e cruciali per la forza del nostro Paese»⁵⁹. In secondo luogo, pur dovendo sempre tenere presenti tutte le limitazioni dettate dall'art. 4, par. 2, TUE, non può ignorarsi come sia lo stesso art. 4 del regolamento europeo 452/2019 a ricondurre il perimetro di applicazione dei poteri speciali non soltanto alla tutela della sicurezza nazionale, quanto piuttosto ai più ampi (e in larga parte distinti) di sicurezza e ordine pubblico.

Pertanto, in una prima approssimazione che meriterà di essere poi completata attraverso l'esame della casistica italiana in materia di *golden powers*, il reale perimetro oggettivo di applicazione dell'istituto può rintracciarsi soltanto facendo riferimento alla declinazione più ampia possibile dei concetti in esame: il perimetro delle attività riconducibili alla difesa richiede di essere inteso in modo da ricomprendere qualsiasi minaccia – anche futura o eventuale – dell'integrità territoriale dello Stato determinata dall'acquisizione di una partecipazione societaria da parte di soggetti stranieri, mentre quello delle attività riconducibili alla sicurezza nazionale deve essere inteso in modo abbastanza ampio da dover ricomprendere la tutela degli interessi della nazione anche nel quadro economico-finanziario e della politica internazionale.

In presenza di margini così ampi di valutazioni affidate al governo, non resta che definire il rapporto tra il settore della difesa e della sicurezza pubblica e gli altri settori speciali individuati dall'art. 2 del d.l. 12/2012 (così come ampliato dai diversi interventi normativi). Sull'argomento, può ritenersi convincente la ricostruzione proposta dalla più attenta letteratura, la quale inteso evidenziare come concetti in esame «rappresentano l'oggetto delle attività, o meglio il settore specifico entro il quale il governo può esercitare il *golden power*, ma allo stesso tempo le finalità cui volgere le condizioni e le prescrizioni risultanti dalla valutazione della opportunità e legittimità delle operazioni sottoposte a verifica nei diversi settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni»⁶⁰. Dunque – ed è questo un punto fondamentale ai fini dell'inquadramento del tema – le nozioni fin qui approfondite non rilevano esclusivamente nell'ampio settore delineato dall'art 1, comma 1, del d.l. 12/2012 ma si estendono capillarmente in tutti i campi di intervento. Pertanto, il governo non dovrà soltanto riscontrare una piena corrispondenza tra il settore coperto dalla disciplina e quello in relazione al quale si intende esercitare il potere, ma sarà chiamato in ogni caso a svolgere una

⁵⁹ Comitato Parlamentare sulla Sicurezza della Repubblica (COPASIR), *Relazione sull'attività svolta dal 1° gennaio 2021 al 9 febbraio 2022*, 2022, 15, reperibile su www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/doc-nonleg/44158.htm (visitato il 27 dicembre 2023).

⁶⁰ S. De Nitto, *Il golden power nei settori rilevanti della difesa e della sicurezza nazionale: alla ricerca di un delicato equilibrio*, cit., 564.

valutazione sull'idoneità dell'operazione a ledere la capacità di difesa o le esigenze di sicurezza nazionale dello Stato.

In tale contesto, come si avrà modo di approfondire nelle successive pagine, la relazione tra il settore della difesa e della sicurezza nazionale con gli altri settori speciali individuati dalla normativa sui *golden powers* può inquadrarsi nell'ottica di un rapporto da genere a specie improprio, o comunque in ogni caso sicuramente stravagante. Se è infatti vero che l'applicabilità della disciplina ai settori speciali è subordinata alla verifica delle finalità precedentemente descritte, non può al contempo ignorarsi come – guardando alle modalità concrete di esercizio le potere – esigenze di ragionevolezza abbiano condotto il legislatore ad attribuire alla Presidenza del Consiglio dei poteri più incisivi per far fronte alle esigenze tutelate nel settore generale rispetto a quello speciale. Ebbene, nel successivo paragrafo verrà analizzato brevemente il contenuto questi poteri nel settore della difesa e della sicurezza nazionale.

5. *Le modalità di esercizio dei poteri speciali*

Qualsiasi impresa che svolge attività di rilevanza strategica nel settore della difesa e della sicurezza nazionale è tenuta a notificare alla Presidenza del Consiglio dei ministri ai sensi dell'art. 1, comma 4, d.l. 21/2012 una informativa completa su qualsiasi delibera, atto da adottare o sull'operazione da compiere ritenuta in grado di recare una minaccia di grave pregiudizio per gli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale, in modo da consentire al governo il tempestivo esercizio dei poteri.

Segnatamente, nei casi in esame, la legge attribuisce alla Presidenza del Consiglio tre tipologie distinte di azioni: (a) imposizione di specifiche condizioni relative alla sicurezza degli approvvigionamenti, alla sicurezza delle informazioni, ai trasferimenti tecnologici, al controllo delle esportazioni nel caso di acquisto, a qualsiasi titolo, di partecipazioni in imprese che svolgono attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale⁶¹; (b) veto all'adozione di delibere, atti od operazioni dell'assemblea o degli organi di amministrazione di un'impresa che abbiano per effetto modifiche della titolarità, del controllo o della disponibilità degli attivi medesimi «che abbiano per effetto modifiche della titolarità, del controllo o della disponibilità degli attivi medesimi, compresi quelli»⁶² aventi ad oggetto la fusione o la scissione delle società, il trasferimento dell'azienda o di

⁶¹ Art. 1, comma 1, lett. a), d.l. 12/2012.

⁶² Enunciato aggiunto dall'art. 24, comma 1, lett. a), del d.l. 21/2021 nell'ambito della «ridefinizione dei poteri speciali in materia di difesa e sicurezza nazionale».

rami di essa o di società controllate, il trasferimento all'estero della sede sociale, la modifica dell'oggetto sociale, lo scioglimento della società, la modifica di clausole statutarie eventualmente adottate, le cessioni di diritti reali o di utilizzo relative a beni materiali o immateriali, l'assegnazione degli stessi a titolo di garanzia o l'assunzione di vincoli che ne condizionino l'impiego, anche in ragione della sottoposizione dell'impresa alle procedure concorsuali⁶³; (c) opposizione all'acquisto, a qualsiasi titolo, di partecipazioni in un'impresa da parte di un soggetto diverso dallo Stato italiano, enti pubblici italiani o soggetti da questi controllati, qualora l'acquirente venga a detenere, direttamente o indirettamente, anche attraverso acquisizioni successive, per interposta persona o tramite soggetti altrimenti collegati, un livello della partecipazione al capitale con diritto di voto in grado di compromettere nel caso specifico gli interessi della difesa e della sicurezza nazionale⁶⁴.

La scelta tra modalità di esercizio indicate rientra all'interno dell'ampia discrezionalità⁶⁵ affidata alla Presidenza del Consiglio dei ministri, ma – anche in considerazione dei rilievi della Commissione europea riferiti alla precedente disciplina della *golden share* – la legge ha inteso controbilanciare tale ampiezza sottoponendo la decisione della modalità concreta del potere al rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa⁶⁶. Così, mentre l'esercizio del potere di veto disciplinato dalla lett. b) della disposizione in esame è utilizzabile soltanto come *extrema ratio*⁶⁷ in considerazione del suo maggiore

⁶³ Art. 1, comma 1, lett. b), d.l. 12/2012.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ A. Ilacqua, *L'ascesa dei golden powers. Dallo stato imprenditore allo Stato protettore*, cit., 447, il quale nel richiamare i lavori di R. Chieppa, *La nuova disciplina del golden power dopo le modifiche del decreto legge n. 21 del 2022 e della legge di conversione 20 maggio 2022, n. 51*, in *federalismi.it* (paper), giugno 2022, 12 e R. Garofoli, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, cit., 13, ha messo la presenza di «un elevato tasso di discrezionalità che si potrebbe definire amministrativa, pur se spesso esercitabile su di una base tecnica», sottolineando poi come la stessa sia «disciplinata a mezzo di concetti indeterminati (“minaccia di grave pregiudizio per gli interessi essenziali”) che sono più ampi di quelli che governano altri settori (per esempio, il settore dell'antitrust), da esercitare, quindi, effettuando valutazioni che sono il frutto di una discrezionalità tecnica, ma anche “amministrativa”, nel senso classico del termine, da intendersi come discrezionalità idonea a valutare gli interessi preminenti dello Stato, in modo pieno e diretto, secondo la volontà e lo spirito della legge».

⁶⁶ Risulta inevitabile domandarsi se tale significativo ampliamento della sfera discrezionale nell'esercizio di poteri speciali rispetto alla precedente disciplina della *golden share* possa trovare effettivamente un concreto bilanciamento in un sindacato giurisdizionale per violazione dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza. Sulla questione, considerata soprattutto l'alta valenza politica della decisione ricollegata all'esercizio di poteri speciali, risultano condivisibili le riflessioni S. De Nitto, *Il golden power nei settori rilevanti della difesa e della sicurezza nazionale: alla ricerca di un delicato equilibrio*, cit., 564, secondo la quale «[...] a ben vedere, da un'analisi dei poteri esercitato in concreto dal governo a seguito delle notifiche delle operazioni, non sembrerebbe che la proporzionalità valga a ridurre l'elevato tasso di discrezionalità che caratterizza le decisioni in cui si sostanziano i poteri speciali».

⁶⁷ L'idea del potere di veto come *extrema ratio* è stata messa già in evidenza in dottrina da A. Sacco Ginevri, *Golden power e funzionamento delle imprese strategiche*, in G. Napolitano, *Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, cit., 6.

impatto sul libero esercizio delle libertà economiche privata, il legislatore impone al governo di operare attraverso l'imposizione di specifiche prescrizioni o condizioni «ogni qualvolta ciò sia sufficiente ad assicurare la tutela degli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale»⁶⁸.

Nella sua dimensione astratta, dunque, la lettera della disciplina vigente non sembra lasciare alcun dubbio con riferimento alla natura residuale del potere di veto rispetto agli altri poteri individuati. Tuttavia, nella sua dimensione concreta, riferita soprattutto allo spirito che connota specialmente gli interventi legislativi più recenti, tale potere sembra ormai aver acquisito una «portata generale»⁶⁹ in funzione dell'estensione del suo perimetro applicativo determinata dalle nuove necessità ricollegate al periodo pandemico e dallo scoppio di nuovi conflitti. Pertanto, pur dovendo riscontrare un utilizzo finora ben ponderato del potere di veto rispetto agli altri strumenti speciali a disposizione del governo, non è possibile escludere che – in considerazione delle evidenti difficoltà ricollegate alla giustiziabilità di decisioni sulla base di soli parametri di proporzionalità o ragionevolezza – in futuro l'ampliamento del perimetro di azione di tale strumento introdotto per mezzo dell'art. 24 del d.l. 21 del 2022 possa determinare un utilizzo meno misurato di tale potere.

6. Prassi e casi d'uso

Negli ultimi anni la previsione di poteri speciali pubblicistici in materia di investimenti esteri si è dimostrata indispensabile per garantire la tutela degli interessi essenziali, economici e strategici della Nazione dinanzi a un quadro politico internazionale sempre più complesso. La crescente importanza acquisita dall'istituto trova riscontro in alcuni recenti rilievi di matrice istituzionale.

Tra i dati più rilevanti è possibile anzitutto prendere in considerazione quelli ricollegati alle operazioni oggetto di notifica avvenute nel corso dell'ultimo decennio. Se nel 2014 potevano contarsi soltanto 8 notifiche, le stesse sono diventate 30 nel 2017, 83 nel 2018, per poi raggiungere una progressione ancor più sorprendente con riferimento agli anni successivi: 343 nel 2020, 496 nel 2011, fino ad arrivare a 608 nel 2022⁷⁰. Peraltro, attraverso un esame nel dettaglio gli ultimi tre

⁶⁸ Art. 2, comma 4, d.l. 21/2012.

⁶⁹ Il potere di veto risulta descritto in questi termini nella analisi di impatto offerta da Ufficio Valutazione Impatto del Senato della Repubblica, *Golden power. La disciplina dei poteri speciali del governo*, 20 luglio 2023, 28, reperibile su www.senato.it (visitato il 4 gennaio 2024).

⁷⁰ Presidenza del Consiglio dei ministri, *Relazione al parlamento 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*, 2022, 20, reperibile su www.astrid-online.it/static/upload/pote/poteri-speciali--golden-power--relaz-2022-giu.2023.rid--1-.pdf (visitato il 26 dicembre 2023). Con particola-

anni di rilievi è possibile notare come una parte non trascurabile delle operazioni notificate, poco più di un decimo, sia ascrivibile al settore della difesa e della sicurezza nazionale⁷¹. Ebbene, prestando particolare attenzione a quest'ultimo settore, considerando che la percentuale tra notifiche ricevute e poteri effettivamente esercitati dalla Presidenza del Consiglio si attesta circa intorno al 4%⁷², si riscontrano le condizioni ideali per approfondire l'argomento attraverso l'analisi di alcuni casi di studio. A tale scopo si intende, in particolare, offrire una ricognizione sintetica dei principali provvedimenti adottati nel corso degli ultimi anni con l'obiettivo, poi, di soffermarsi sull'apparentemente definita posizione assunta dal giudice amministrativo *in subiecta materia*.

Allo stato dell'arte può notarsi come, nell'esercizio dei poteri speciali nel settore della difesa e sicurezza nazionale, il governo abbia dimostrato una particolare accortezza al rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza posti alla base del quadro normativo disegnato dal legislatore nazionale ed europeo. Se il menzionato rapporto tra notifiche ricevute e poteri esercitati permette di notare un ricorso all'istituto certamente cauto e ben ponderato, a conferma dell'idea per cui il ricorso ai *golden powers* sia inteso già di per sé come una *extrema ratio* dell'attività amministrativa, può mettersi in luce come il principio di proporzionalità abbia avuto un ruolo determinante anche (e soprattutto) nei casi di esercizio dei poteri speciali. Guardando i dati ad oggi disponibili, infatti, emerge come lo strumento largamente più diffuso sia quello dell'imposizione di prescrizioni e condizioni speciali, mentre il ricorso ai poteri di veto e di opposizione all'acquisto risulta effettivamente limitato a sole ipotesi eccezionali non risolvibili ricorrendo a strumenti meno incisivi nella sfera dei privati. In particolare, tra gli utilizzi di *golden powers* di maggiore impatto nel settore della difesa e della sicurezza nazionale è possibile ricordare i casi *Avio-General Electric*, *Altran-Next Aste*, infine, *Alpi Aviation-Mars Information Technology*.

La prima vicenda sorge nel 2013 a seguito della manifestazione di interesse della *General Electric Aviation* (divisione della nota multinazionale americana) rispetto all'acquisizione della Avio, società impegnata in attività di progettazione e produzione di componenti e sistemi per la propulsione aereo-spaziale in ambito sia civile sia militare (inevitabilmente ritenuta strategica ai sensi dell'art. 1 del d.l. 21/2012). Pur rientrando tale operazione a pieno titolo tra quelle astratta-

re riferimento ai dati del 2022 risulta senz'altro interessante notare come soltanto il 46% delle notifiche pervenute alla Presidenza del Consiglio sia stato ritenuto applicabile alla disciplina di cui al d.l. 21/2012, mettendo in evidenza come nella maggior parte dei casi – anche a causa dell'indeterminatezza dei concetti posti alla base del perimetro dell'istituto – lo strumento della notifica sia utilizzato il più delle volte in modo precauzionale.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Basti pensare che nel 2022 non è stato esercitato nessun potere speciale di veto nel settore della difesa e della sicurezza nazionale ex art. 1 d.l. 21/2012, mentre i poteri di opposizione e di prescrizioni/condizioni sono stati esercitati solamente in due occasioni complessive (*Idem*, 23).

mente assoggettabili all'esercizio di poteri speciali più incisivi, a fronte dell'impegno della società acquirente ad accettare eventuali condizioni all'acquisto imposte dal governo, il Consiglio dei ministri ha ritenuto sufficiente l'imposizione di quest'ultime rispetto all'esercizio di poteri speciali di opposizione⁷³.

Se, da un lato, il caso in esame per mette senz'altro di comprendere il grado di incidenza del canone di proporzionalità nella materia in esame, dall'altro, per una pluralità di ragioni, non si presta a descrivere l'attuale dimensione pratica dei *golden powers*. Posto che il governo italiano ha consentito la cessione della sola componente motoristica dell'impresa specializzata in tecnologie aerospaziali (e che, dunque, un trasferimento dell'intera società avrebbe potuto ragionevolmente imporre l'esercizio di poteri più incisivi), occorre tenere in conto due ulteriori fattori: con riferimento alla dimensione soggettiva, non può che riscontrarsi l'assenza di elementi volti a considerare l'acquirente nell'ottica una minaccia a sé stante per la difesa e la sicurezza nazione (sia in considerazione della buona reputazione dell'impresa, sia in considerazione della solidità dei rapporti politici e commerciali tra Italia e Stati Uniti); mentre, con riferimento al versante temporale, può mettersi in evidenza come l'operazione descritta sia collocata in un periodo di "rodaggio" della disciplina italiana dei *golden powers*, in cui si ravvisavano ancora profonde diversità di vedute tra il legislatore nazionale e quello europeo in relazione alla materia della tutela rispetto ad investitori esteri.

Occorre evidenziare, infatti, che in occasioni simili e più recenti il Consiglio dei ministri non si è avvalso dello stesso *self-restraint* nell'utilizzo di strumenti maggiormente incisivi sull'autonomia privata. Si pensi al primo caso di esercizio di poteri di opposizione risalente al 2017, quando – in un periodo già connotato da una forte tensione politica tra Italia e Francia – il Consiglio dei ministri ha deliberato l'esercizio di poteri speciali relativamente all'operazione di acquisizione da parte del gruppo francese NEXT della totalità del capitale della ALTRAN (società operante nell'ambito della ricerca e sviluppo di nuove tecnologie). Nel caso in esame il governo italiano si è limitato a esplicitare la circostanza per cui «la tutela degli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale

⁷³ Per meglio comprendere il funzionamento delle misure in esame possono citarsi alcune tra le condizioni individuate dall'art. 1, comma 1, del DPCM 6 giugno 2013 (esercizio dei poteri speciali per il sistema di difesa e di sicurezza nazionale in relazione alla cessione di ramo d'azienda della società AVIO S.p.a.), ossia: (a) il rispetto delle norme nazionali e delle prescrizioni dal governo italiano in merito alla sicurezza degli approvvigionamenti, delle informazioni e dei trasferimenti tecnologici; (b) la garanzia della continuità delle attività di produzione, manutenzione, revisione e supporto logistico dei sistemi di propulsione aerospaziali e navali forniti da GE Avio S.r.l. alle Forze armate e alle altre amministrazioni pubbliche; (c) l'impegno a non assumere alcuna decisione che possa ridurre, anche temporaneamente, o cedere capacità tecnologiche o industriali nelle attività strategiche chiave; (d) l'impegno di nominare come dirigente di GE Avio s.r.l. preposto ai trasferimenti e alle esportazioni dei materiali di armamento un cittadino italiano individuato previo assenso del Ministero della difesa (unitamente a un responsabile per la sicurezza scelto seguendo le medesime condizioni); (e) l'impiego nell'ambito delle attività strategiche di personale prevalentemente di nazionalità italiana.

non [potesse] essere esercitata nella forma di imposizione di specifiche prescrizioni o condizioni»⁷⁴, dando atto poi in sede di relazione al parlamento della presenza «rapporti contrattuali di natura classificata e a carattere strategico per il sistema di difesa esicurezza nazionale oggetto di protezione»⁷⁵.

Ebbene, dal momento che in un simile contesto la piena conoscenza delle ragioni poste alla base dell'esercizio o meno dei poteri speciali è preclusa agli stessi destinatari delle misure (limitando così significativamente la sindacabilità dei relativi provvedimenti), risulta evidente come qualsiasi tentativo di effettuare un controllo esterno e diffuso sul contenuto di tali decisioni si rivelerebbe infruttuoso. In tale prospettiva, basta pensare che soltanto pochi mesi fa il Consiglio dei ministri ha utilizzato nuovamente *golden powers* di opposizione per far fronte al tentativo della francese Safran di acquisire la Microtecnica, azienda specializzata in componenti meccanici ed elettronici per aerei militari, ma – in assenza di qualsiasi comunicato ufficiale di pubblico dominio – per conoscere le ragioni di tali decisioni sarà necessario attendere la pubblicazione della relazione della Presidenza sull'attività svolta in materia di poteri speciali nel corso del 2023⁷⁶.

Un caso di sicuro interesse per il tema trattato in cui l'utilizzo di *golden powers* diversi dall'imposizione di prescrizioni nel settore della difesa e della sicurezza nazionale è invece risultato all'evidenza necessario nel caso *Alpi Aviation-Mars Information Technology* del 2022⁷⁷. Poiché il caso in esame permette di mettere in rilievo la componente di politica internazionale che il decisore è tenuto a considerare ai fini dell'esercizio dei *golden powers*, si ritiene opportuno descrivere il contesto generale in cui si sviluppa la vicenda.

I poteri speciali sono stati attivati a seguito del tentativo di *Mars Information Technology*, società con sede a Hong Kong in parte detenuta da *Crrc Corporation Limited* (colosso cinese già oggetto di sanzioni da parte del governo degli Stati Uniti), di acquisire il 75% del capitale sociale di una giovane società italiana attiva soprattutto nella progettazione e costruzioni di droni di supporto per operazioni militari. Ebbene, la peculiarità più evidente della vicenda in esame va ricercata, anzitutto, nella circostanza per cui i poteri speciali di opposizione *ex art.* 1 d.l.

⁷⁴ Consiglio dei ministri, comunicato stampa del 2 novembre 2017, n. 55, 5, reperibile su <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Cdm55-2017.pdf> (visitato il 6 gennaio 2024).

⁷⁵ Presidenza del Consiglio dei ministri, *Relazione al Parlamento in materia di esercizio di poteri speciali (golden powers)*, 2018, 11, reperibile su https://www.governo.it/sites/governo.it/files/GP_RelazioneParlamento_2018.pdf (visitato il 6 gennaio 2024).

⁷⁶ Non potendo al contempo ignorare la circostanza per cui, nel sito ufficiale della Presidenza del Consiglio dei ministri (<https://www.governo.it/it/dipartimenti/dip-il-coordinamento-amministrativo/dica-att-goldenpower-relparlamento/9298>, visitato il 6 gennaio 2024), l'ultima relazione disponibile sia riferita all'attività svolta tra il 1° gennaio e 31 dicembre 2020.

⁷⁷ DPCM del 17 marzo 2021 per esercizio poteri speciali, in ordine alla notifica della società *Mars (HK) Information Technology Co. Limited* avente ad oggetto l'acquisizione del 75% del capitale sociale di *Alpi Aviation S.r.l.*

21/2021 siano stati esercitati a distanza di diversi anni dalla conclusione dell'operazione, risalente al luglio del 2018, in quanto la stessa è stata notificata alla Presidenza del Consiglio dei ministri soltanto a seguito dell'avvio del procedimento per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista nel caso di violazione dell'obbligo di notifica previsto dal legge⁷⁸. Va chiarito che, nonostante lo stretto collegamento con il settore della difesa, le caratteristiche dei soggetti coinvolti e l'omissione della notifica al momento della chiusura dell'affare non sono stati gli unici elementi rilevanti ai fini della decisione. Nel caso in esame, infatti, stando almeno ai rilievi della Guardia di Finanza, il valore dell'operazione risultava circa novanta volte più elevato rispetto al suo valore nominale⁷⁹. In tale contesto, non cattura l'attenzione tanto l'esercizio di poteri speciali di opposizione da parte del governo (che potrebbe ritenersi in qualche modo imposto dalle circostanze), quanto piuttosto la decisione della Presidenza del Consiglio dei ministri di archiviare il procedimento dell'eventuale sanzione nei confronti della società cinese riconducibile a gruppi statali di Pechino. Difatti, una volta prese alcune precauzioni sul versante propriamente amministrativo⁸⁰, il governo ha ritenuto di concludere la vicenda inquadrando l'operazione in una dimensione economica e non invece strategica-militare, valutando al contempo l'omessa notifica frutto di una condotta non colpevole dei soggetti coinvolti.

Pertanto, oltre a quanto già messo in evidenza con riferimento alla difficile verifica dell'utilizzo in concreto della misura meno lesiva rispetto all'autonomia privata, va evidenziato come le decisioni siano destinate a risultare difficilmente intellegibili anche nel caso di mancato esercizio di poteri (anche sanzionatori). Del resto, non può omettersi di considerare come l'utilizzo di *golden powers* incida profondamente in una dimensione, quella dei rapporti di politica internazionale tra i Paesi coinvolti nelle operazioni oggetto di valutazione, che non può – né, soprattutto, vuole – essere compresa seguendo dei parametri propriamente giuridici.

⁷⁸ La disciplina delle sanzioni per omessa notifica dell'operazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri è contenuta all'interno dell'art. 1, comma 8-*bis*, d.l. 21/2012, secondo cui «[s]alvo che il fatto costituisca reato e ferme le invalidità previste dalla legge, chiunque non osservi gli obblighi di notifica di cui al presente articolo è soggetto a una sanzione amministrativa pecuniaria fino al doppio del valore dell'operazione e comunque non inferiore all'uno per cento del fatturato cumulato realizzato dalle imprese coinvolte nell'ultimo esercizio per il quale sia stato approvato il bilancio [...]».

⁷⁹ In particolare, riportando quanto messo in luce dai siti di informazione specialistica (formiche.net/2023/09/alpi-aviaton-golden-power, visitato il 7 gennaio 2024), 3.995.000 contro 45.000 euro.

⁸⁰ Si fa riferimento in particolare alla revoca nel 2021 della concessione attribuita alla Alpi dell'avio superficie La Comina, un'area molto vicina all'aeroporto di Aviano utilizzato come base dall'aeronautica statunitense (USAF).

7. *I golden powers nella prospettiva della più recente giurisprudenza amministrativa*

Il lavoro non potrebbe dirsi concluso in assenza di un'analisi volta a mettere a fuoco le posizioni assunte dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento ai *golden powers*. In via generale può dirsi che, in considerazione soprattutto dell'eccezionalità dei casi in cui il governo ha inteso esercitare poteri di veto e di opposizione, la giurisprudenza ha avuto un ruolo inizialmente marginale (se non proprio nullo) nella definizione dell'ambito di applicazione oggettivo dei poteri speciali nel settore della difesa e della sicurezza nazionale⁸¹. La descritta marginalità affidata alla componente pretoria *in subiecta materia* non può essere collegata solamente al numero ridotto di occasioni che hanno permesso il coinvolgimento del giudice amministrativo, ma anche alla circostanza per cui – anche quando chiamato in causa – quest'ultimo abbia spesso preferito esprimersi attraverso uno sguardo tendenzialmente esterno alla disciplina.

Segnatamente, può notarsi come la giurisprudenza amministrativa abbia inteso soffermarsi il più delle volte sulle interazioni tra i *golden powers* e altri istituti tradizionali del diritto amministrativo sostanziale e processuale piuttosto che sul perimetro di applicazione in concreto di tali poteri. Difatti, osservando da vicino gli ormai noti interventi del TAR Lazio del 2022 è possibile notare un maggiore interesse dei giudici rivolto alla soluzione di questioni di rilievo particolare rispetto ad altre di carattere generale (su tutte, l'individuazione di eventuali confini dell'ambito di applicazione oggettivo del d.l. 21/2012). In tale prospettiva, sebbene le controversie si fondassero sull'idea di un esercizio dei poteri esterno rispetto al campo applicazione dei *golden powers*, le pronunce dei giudici amministrativi di primo grado hanno inteso comunque rivolgere una maggiore attenzione a questioni più di dettaglio riferite, ad esempio, all'interesse processuale del destinatario di un provvedimento speciale in relazione a un'operazione poi annullata⁸² o all'inapplicabilità al procedimento istruttorio degli obblighi relativi

⁸¹ Occorre, infatti, tenere presente la circostanza per cui l'esercizio di poteri speciali recanti specifiche prescrizioni o condizioni – modalità che copre circa il 90% dei casi concreti – debba considerarsi sostanzialmente precluso allo scrutinio del giudice amministrativo per una duplice ragione. Da un lato, trattandosi della misura meno lesiva rispetto alle posizioni giuridiche dei privati tra quelle previste all'interno dell'art. 1, comma 1, del d.l. 21/2012, risulta precluso l'utilizzo dell'unico strumento offerto dal legislatore per garantire la sindacabilità delle decisioni (ossia la trasparenza); dall'altro, non meno importante, l'imposizione di obblighi attivi o passivi a un'impresa in genere avviene tramite la manifestazione di un consenso espresso e procedimentalizzato da parte della destinataria dei poteri speciali, in assenza del quale la Presidenza del Consiglio dovrebbe adottare misure più incisive. Con particolare riferimento a quest'ultimo punto, infatti, potrebbe prospettarsi addirittura l'ipotesi dell'inammissibilità dell'eventuale ricorso presentato dinanzi al giudice amministrativo per carenza di interesse (in considerazione della circostanza per cui il rifiuto delle prescrizioni o condizioni da parte del destinatario della misura potrebbe portare tuttalpiù all'applicazione di una misura per lui più sfavorevole).

⁸² Tar Lazio, sez. I., 13 aprile 2022 n. 4484.

alla comunicazione dei motivi ostativi di cui all'art. 10-*bis*, della l. 7 agosto 1990, n. 241⁸³; arrivando, tuttalpiù, a esprimersi – con motivazioni abbastanza ridotte – sul grado di sufficiente specificità e determinatezza della disciplina italiana dei poteri speciali rispetto a quella europea⁸⁴.

Un'analisi più approfondita della disciplina è stata offerta soltanto recentemente dal Consiglio di Stato, che – seppure nel contesto di un giudizio ricollegato al settore della sicurezza agroalimentare *ex art.* 2 del d.l. 21/2012 – ha fissato dei punti notevolmente importanti per la comprensione dell'effettivo perimetro di applicazione dell'istituto nel campo della difesa e della sicurezza nazionale⁸⁵.

Nella vicenda in esame, il massimo Giudice amministrativo è stato chiamato ad accertare la legittimità del potere di veto esercitato dal governo allo scopo di bloccare il tentativo di acquisizione della *Sygenta Crop Protection* (società di diritto svizzero riconducibile a una multinazionale sottoposta al controllo diretto della Cina) dell'intero capitale sociale della Verisem, società operante nel settore sementiero. In tale occasione, oltre a legittimare l'ampia discrezionalità affidata alla Presidenza del Consiglio nell'esercizio di tali poteri attraverso un rifiuto *a priori* di «qualunque addebito di indeterminatezza e genericità» della normativa, il Consiglio di Stato ha inteso ricercare l'elemento risolutivo ai fini dell'individuazione del perimetro dei poteri speciali partendo proprio da una lettura moderna del concetto di interesse nazionale. In particolare, dopo aver messo in evidenza come il concetto di interesse nazionale non potesse intendersi come «un *prius*, ossia un dato oggettivo preesistente in natura, quanto piuttosto come un *posteriorius*, ossia la risultante di valutazioni ed opzioni politiche», la sentenza ha inquadrato il ruolo strategico affidato al Consiglio dei ministri «nell'ambito di un'ampia valutazione geopolitica proiettata a scenari futuri [e protesa] non solo a proteggere istanze nazionali, ma anche a non favorire esigenze e scopi di Stati ritenuti (non solo ostili, ma anche semplicemente) *competitor* o con i quali, comunque, i rapporti possano prospetticamente presentare profili di problematicità».

Gli argomenti utilizzati dalla sentenza richiamata non possono che stimolare alcune riflessioni. Quello in esame può intendersi senz'altro come l'unico contributo offerto dalla giurisprudenza che può rivelarsi utile allo scopo di individuare

⁸³ Tar Lazio, sez. I, 13 aprile 2022 n. 4486 e 4488. Tali sentenze introducono, tuttavia, l'aspetto bifasico del procedimento *golden power* che sarà poi ripreso dal Consiglio di Stato.

⁸⁴ Tar Lazio, sez. I, 6 settembre 2022, n. 11508.

⁸⁵ Cons. Stato, sez. VI, 9 gennaio 2023, n. 289. Al di là delle questioni ricollegate all'individuazione dell'ambito di cui all'art. 1 del d.l. 21/2021, tra i punti di maggiore interesse affrontati dalla sentenza presa in esame merita di essere evidenziato quanto chiarito in relazione alla natura bifasica del procedimento nazionale in tema di *golden power* (v. nt. 76). In particolare, il Giudice di seconda istanza ha evidenziato come il procedimento *golden power* fosse costituito da (i) una prima fase di carattere prettamente istruttorio volto a offrire una ricostruzione analitica e sistematica della vicenda e (ii) da una seconda fase di esclusivo appannaggio del Consiglio dei ministri, quale massimo organo di direzione politica dello Stato, connotato da un «marcato ed assai lato profilo discrezionale».

con maggiore chiarezza il campo di applicazione dell'istituto. Tuttavia, la scelta di attribuire al concetto di interesse nazionale una portata talmente ampia da ricondurre al suo interno sia il concetto di indebolimento e/o pericolo sul fronte interno, sia quello di rafforzamento di un 'Paese potenzialmente non alleato' porta con sé alcune implicazioni dal rilievo pratico tutt'altro che scontato. In particolare, per quello che risulta di maggiore interesse ai fini di questo lavoro, l'indissolubile correlazione tra il concetto di interesse nazionale elaborato dalla giurisprudenza in esame e quello di sicurezza nazionale richiamato dal d.l. 21/2012 non può che incidere sensibilmente sull'intero impianto normativo dei *golden powers* ideato dal legislatore italiano. Come adeguatamente approfondito nelle precedenti pagine, quest'ultimo ha elaborato la disciplina dei poteri speciali in materia di investimenti esteri attraverso un approccio di tipo marcatamente oggettivo, volto ad individuare il perimetro dei poteri speciali all'interno di alcuni settori che – almeno in astratto – dovrebbero ritenersi determinati al punto da bilanciare l'ampia discrezionalità affidata alla Presidenza del Consiglio: difesa e sicurezza nazionale (art. 1), tecnologia cloud e 5G (art. 1-*bis*) ed energia, trasporti e comunicazioni (art. 2).

Su tali presupposti, un'interpretazione del concetto di interesse nazionale talmente ampia da attrarre nel campo di applicazione dei *golden powers* tutte quelle valutazioni strategiche orientate a non favorire altri *competitors* internazionali potrebbe comportare un totale appiattimento della dimensione oggettiva (cosa tuteliamo) rispetto a quella soggettiva (da chi ci tuteliamo). Se, da un lato, tale visione trasversale della materia si dimostra all'evidenza stridente con lo schema fatto proprio dal legislatore italiano dei *golden powers*, dall'altro, tuttavia, trova sostegno in alcuni solidi fondamenti normativi sul versante europeo. Tanto è vero che, al fine dell'individuazione dei fattori che possono essere utilizzati dagli Stati membri e dalla Commissione, l'art. 4, par. 2, lett. a), del reg. (UE) 2019/452 ha valutato come potenzialmente lesive della sicurezza e dell'ordine pubblico degli Stati membri quelle situazioni in cui «l'investitore estero sia direttamente o indirettamente controllato dall'amministrazione di un paese terzo». Tuttavia, nonostante i precedenti rilievi, si ritiene comunque indispensabile la ricerca di un equilibrio tra la componente di applicazione oggettiva e soggettiva della materia in esame.

Posto che il superamento dei settori individuati dal d.l. 21/2012 renderebbe l'intero impianto normativo sostanzialmente superfluo, quanto detto non deve valutarsi solamente nell'ottica della tenuta dell'assetto positivo, ma – come del resto buona parte della materia – deve considerarsi anche nell'ambito degli assetti economici e di politica internazionale. Difatti, in un momento storico connotato da molteplici tensioni sul fronte geo-politico, in cui la simmetria tra gli obiettivi atlantici ed europei promossi dall'Italia dimostra segni di cedimento su più fron-

ti, l'accettazione di criteri esclusivamente soggettivi fondati su clausole ampie (es. «[Paesi che possono] prospetticamente presentare profili di problematicità») non può che tradursi nell'attribuzione di un perimetro di azione governativo sostanzialmente illimitato.

La materia in esame non permette di sviluppare delle vere e proprie conclusioni. Nel formulare un giudizio di sintesi può nondimeno mettersi in luce come, nonostante la sostanziale insindacabilità nel merito delle decisioni, l'esercizio dei poteri speciali nel settore della difesa e della sicurezza nazionale sia stato fino a questo momento conforme tanto alla lettera, quanto allo spirito della disciplina multilivello in materia di *golden powers* (circostanza, quest'ultima, non affatto scontata considerata la tendenziale insindacabilità delle decisioni ricollegata all'ampia discrezionalità affidata al governo).

Quanto al futuro prossimo, tuttavia, vista la inevitabile mutevolezza dei concetti e delle esigenze poste alla base dell'istituto, non è da escludere che le modalità di esercizio dei poteri speciali potrebbero un domani espandersi notevolmente adattandosi ai (pochi) limiti individuati dal Consiglio di Stato. Quanto detto, produrrebbe un chiaro allontanamento dallo schema prefissato dalla normativa nazionale, ma – a dimostrazione della rapidità dei cambiamenti a cui è sottoposta l'intera materia – sembrerebbe questa volta trovare un fondamento nella stessa legislazione che nel decennio passato ha imposto l'abbandono della *golden share*.

I golden powers italiani nel settore della difesa e sicurezza nazionale

Il presente lavoro si propone di esaminare la portata dei poteri speciali attribuiti al governo italiano, concentrandosi in particolare sul loro perimetro di applicazione nel campo della difesa e della sicurezza nazionale. La prima parte dell'articolo passa in rassegna le varie definizioni di sicurezza nazionale che sono state discusse in ambito dottrinale e istituzionale negli ultimi anni, dopo una breve descrizione della legislazione italiana ed europea sui *golden powers*. La seconda parte, invece, propone di affrontare il tema da una prospettiva pratica, descrivendo l'istituto e i principi che possono essere ricavati dalla recente giurisprudenza amministrativa in materia di *golden powers*.

The Italian regulation of golden powers in the field of defense and national security

The purpose of this paper is to examine the scope of the special powers granted to the Italian government, particularly focusing on their exercise in the field of defence and national security. The first part of the paper reviews various definitions of 'national security' that have been discussed in doctrinal and institutional circles in recent years, following a brief description of Italian and European legislation on golden powers. The second part aims to approach the subject from a practical perspective, describing the institution and the principles that can be derived from recent administrative jurisprudence regarding golden powers.