



numero 2

marzo - aprile 2022

RIVISTA

DELLA

GUARDIA DI FINANZA

Fondata nel 1952

Bimestrale a carattere giuridico, economico e tecnico-professionale

in questo numero:

- Verso il futuro (già presente)
dei *big data*
Giuseppe Napoli e Silvia Volpe
- *Transfer pricing*, nuovi oneri documentali
e la valutazione di idoneità
Davide Bergami, Mauro Raffaelli e Guido Baroncini
- Le novità OIC e IFRS in materia
di bilancio d'esercizio e bilancio consolidato
Donatella Busso
- L'importanza del monitoraggio
del "going concern" nel *financial reporting*
tra riforme legislative e tutela del valore aziendale
Alberto Tron e Oriana Inserra



ABBONAMENTI (6 NUMERI)

Ordinario: € 35,00;

Ridotto: € 19,90 (per tutti i militari, gli appartenenti alle forze di polizia e all'Amministrazione finanziaria in servizio ed in congedo);

Estero: gli importi dell'abbonamento vengono maggiorati di € 7,75.

Per gli abbonati militari del Corpo in servizio l'importo dell'abbonamento viene trattenuto dallo stipendio (nel mese di dicembre). Per gli altri abbonati i versamenti devono essere effettuati, entro il 30 dicembre, su c/c postale n. 98596802 (IBAN: IT2310760103200000098596802) oppure su c/c bancario (IBAN: IT88G0100503341000000004040) entrambi intestati a: Ente Editoriale per il Corpo della Guardia di Finanza, Viale XXI Aprile, 51 - 00162 Roma. Specificare nella causale: "Abbonamento alla Rivista della Guardia di Finanza", l'annualità di riferimento, il cognome e nome e, se già abbonato, il numero di abbonamento.

In caso di nuovo abbonamento inserire anche l'indirizzo di spedizione. Si prega di segnalare l'avvenuto pagamento all'indirizzo di posta elettronica: redazione.rivista@gdf.it.

L'abbonamento consente di richiedere precedenti articoli di eventuale interesse che saranno forniti - ove possibile - in formato elettronico. I dati forniti vengono utilizzati esclusivamente per l'invio della pubblicazione e non sono ceduti a terzi per altro motivo.

L'abbonamento decorre dal numero di gennaio di ogni anno e - per gli appartenenti al Corpo - si rinnova tacitamente qualora non venga disdetto entro il 30 settembre (farà fede la data del timbro postale).

Una copia arretrata (nei limiti della disponibilità): € 7,50 più spese postali. Non si accettano rimesse in contanti.

I fascicoli non ricevuti devono essere richiesti entro tre mesi dalla data di pubblicazione.

Cambio di indirizzo

Servizio gratuito, con espressa richiesta via e-mail o a mezzo fax.

Disdette

Dovranno essere inoltrate entro il 30 settembre di ogni anno. La restituzione dei fascicoli non è considerata disdetta.

INTERVENTI ISTITUZIONALI

28° Congresso Assiom Forex
di *Ignazio Visco* 213

Relazione sull'attività della Giustizia amministrativa
Documenti a cura di *Giorgio Toschi e Marco Lainati* 233

DOTTRINA GIURIDICA

Verso il futuro (già presente)
dei *big data*
di *Giuseppe Napoli e Silvia Volpe* 251

Transfer pricing, nuovi oneri documentali
e la valutazione di idoneità
di *Davide Bergami, Mauro Raffaelli e Guido Baroncini* 275

Le strategie della criminalità organizzata
knowledge brokers, providers e altro
di *Cristina Colombo* 291

Intelligenza artificiale, lavoro, produzione e finanza:
risvolti etici, politici e sociali
di *Ignazio Iacone* 317

DOTTRINA ECONOMICO-FINANZIARIA

Le novità OIC e IFRS in materia
di bilancio d'esercizio e bilancio consolidato
di *Donatella Busso* 343

L'importanza del monitoraggio del "going concern"
nel *financial reporting* tra riforme legislative
e tutela del valore aziendale
di *Alberto Tron e Oriana Inserra* 359

Golden Power e governance
delle società strategiche
di *Nicolò Giordana* 389

TECNICA PROFESSIONALE

L'amministrazione giudiziaria
delle aziende e istituti connessi
di *Aldo Noceti e Mirko Piersimoni* 411

I settori a rischio di riciclaggio
nel *Supranational Risk Assessment*
della Commissione europea
di *Claudio Molinari* 443

RUBRICHE

Diritto Penale dell'Economia
a cura di *Bruno Assumma* 463

Legislazione e Giurisprudenza Comunitaria
a cura di *Giuseppe Arbore e Paolo Consiglio* 471

Legislazione e Giurisprudenza Nazionale
a cura di *Roberto Manna* 475

Tutela della Spesa Pubblica
a cura di *Vincenzo Amendola e Massimo Rossi* 483

Rassegna Bibliografica 487

Recensioni 491

Golden Power e governance delle società strategiche

di Nicolò Giordana*

1. Genesi ed evoluzione del quadro normativo – 2. La normativa interna in materia di *Golden Power* – 3. Partecipazioni e impiego dei poteri speciali – 4. Il contesto di operatività del *Golden Power* – 5. La crisi Russia-Ucraina ed il *Golden Power*, vero strumento di garanzia.

La funzione del Golden Power è quella di proteggere gli assetti strategici delle imprese di un Paese. Oggi, grazie al crescente interesse mostrato da soggetti all'acquisizione di realtà produttive italiane, all'uso ripetuto dei poteri speciali nel corso dello scorso anno, ma soprattutto in ragione della situazione geopolitica che si è venuta a creare a seguito del conflitto in essere tra Russia ed Ucraina, il Golden Power rappresenta un argomento di estrema attualità.

In questo terreno complesso, a prevalere è la necessaria esigenza di bilanciamento tra gli interessi statali interni e di protezione di asset ritenuti, per l'appunto, strategici, da un lato, ed i principi di proporzionalità e ragionevolezza eurounionali dall'altro.

The role of Golden Power is to protect the strategic assets of a Country's companies. Today, thanks to the growing interest of foreign subjects in acquiring Italian enterprises, to the repeated use of special powers over the past year, but above all due to the geopolitical situation that has arisen following the conflict between Russia and Ukraine, Golden Power is an absolutely topical subject.

In this complex field, what prevails is the necessary balance between internal interests and the protection of strategic assets on the one hand, and the principles of proportionality and reasonableness on the other.

* Avvocato in Torino.

1. GENESI ED EVOLUZIONE DEL QUADRO NORMATIVO

Il progresso economico internazionale ha portato diversi Paesi ad avviare processi di privatizzazione delle proprie imprese attive nei settori strategici per gli interessi nazionali. A garanzia dell'interesse collettivo, molti ordinamenti hanno però previsto dei particolari poteri affidati ai singoli governi, la cui principale funzione è quella di salvaguardare detti assetti da eventuali "interferenze extraterritoriali" che possono verificarsi una volta che una impresa accede al libero mercato. Come la maggiore dottrina (Cassese – Garofoli) ha avuto modo di affermare, la necessità di un ruolo rafforzato dello Stato nelle società privatizzate e la nascita di Autorità regolatrici dei mercati liberalizzati, è una delle forme di intervento pubblico nell'economia del secolo trascorso (1).

Nel *framework* che ci riguarda, caratterizzato dalla vigilanza dell'Unione europea sulle iniziative dei Paesi membri, l'assunzione, da parte dello Stato, di strumenti a matrice interventista nella *governance* di imprese privatizzate, deve tuttavia essere bilanciato con i principi eurounitari che regolano il mercato unico laddove, nell'ipotesi in cui le misure nazionali sulla gestione delle imprese ostacolano detto mercato, la Commissione sarà legittimata ad intervenire. Invero, in sede europea si sono formati numerosi orientamenti che tutt'oggi tracciano la via che gli Stati membri sono tenuti a seguire nell'utilizzo dei poteri speciali. In particolare, i principi di matrice eurounitaria in gioco, seppur con presupposti differenti, sono quello della libera circolazione dei capitali e, in alcuni casi, quello della libertà di stabilimento.

Il primo, previsto *sub* art. 63, comma 1, TFUE, impone il divieto di apposizione di ogni tipo di restrizione ai movimenti di capitali tra Stati membri ovvero tra Stati membri e Paesi terzi; il secondo, previsto *sub*

(1) S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 2000; R. GAROFOLI, *Golden share e authorities nella transizione dalla gestione pubblica alla regolazione dei servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1998, p. 159 ss.

art. 49 TFUE, vieta ogni tipo di restrizione alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro, fermo il principio in base al quale “la libertà di stabilimento importa l’accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell’art. 54, comma 2, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali”.

La Commissione, nella “Comunicazione relativa ad alcuni aspetti giuridici attinenti agli investimenti intracomunitari” del 19 luglio 1997 (97/C-200/6) ha infatti stabilito che i provvedimenti discriminatori, ossia quelli che trovano applicazione esclusivamente nei confronti di investitori cittadini di un altro Stato membro dell’Unione, sono compatibili con i principi di libera circolazione dei capitali e di stabilimento nella sola ipotesi in cui rientrino in una delle deroghe previste dal Trattato, ovvero “se si fondano su una serie di criteri obiettivi, stabili e resi pubblici e possono essere giustificati da motivi imperativi di interesse generale. Va comunque rispettato il principio di proporzionalità” (2).

Successivamente a questa Comunicazione è giunta la sentenza del 14 marzo 2000, nella causa C-54/99 “*Eglise de Scientologie*”, che si attesta essere la prima decisione della Corte di Giustizia, in sede di rinvio pregiudiziale, che tutt’oggi viene posta a fondamento dell’interpretazione del diritto da parte degli Stati membri, *inter alia*, di assumere ogni misura necessaria volta a garantire l’ordine pubblico o la pubblica sicurezza, previsto dalla lett. b) dell’art. 65, comma 1, TFUE.

Con tale pronuncia, il Giudice è stato chiamato a decidere se l’art. 73 D, n. 1, lett. b) del Trattato CE [poi divenuto art. 65, comma 1, lett. b), CE] consentisse una normativa nazionale – in ispecie quella francese – che richiedesse un’autorizzazione preventiva per gli investimenti diretti stra-

(2) Commissione Ue, Comunicazione relativa ad alcuni aspetti giuridici attinenti agli investimenti intracomunitari, 97/C 200/6, 9.

nieri potenzialmente pregiudizievoli dell'ordine pubblico o della sicurezza pubblica. Fatta la logica premessa secondo cui la disposizione nazionale che subordina l'investimento diretto straniero all'autorizzazione preventiva costituisce una restrizione ai movimenti di capitale, la Corte ha ritenuto che l'art. 73 D, n. 1, lett. b), consente, viceversa, una normativa nazionale restrittiva verso gli investimenti stranieri nell'ipotesi in cui i termini per l'esercizio del potere statale (nel caso di specie quello autorizzativo preventivo) siano chiari e definiscano in modo puntuale i limiti in presenza dei quali l'investimento straniero si caratterizza come idoneo a pregiudicare l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza. Invero, riprendendo quanto stabilito nella sentenza *Kondle* (3), il Giudice ha affermato che le restrizioni dell'art. 73 B del Trattato non prevedono che “un regime di autorizzazione preventiva non possa essere mai giustificato, in particolare quando l'autorizzazione di tal genere risulti effettivamente necessaria ai fini della tutela dell'ordine pubblico o della pubblica sicurezza”.

Per statuire tutto quanto sopra, la Corte ha tratto le proprie mosse dalla giurisprudenza consolidata ed ha ribadito che, in ogni caso: (i) gli Stati membri restano sostanzialmente liberi di determinare, conformemente alle necessità nazionali, le esigenze dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza, seppur tale determinazione non possa essere individuata unilateralmente dagli Stati membri senza il controllo delle Istituzioni comunitarie (4); (ii) l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza possono essere invocati unicamente nelle ipotesi di minaccia effettiva e grave verso uno degli interessi fondamentali della collettività (5); (iii) tali motivi non possono essere impiegati per fini meramente economici (6). Se quindi le misure restrittive alla libera circolazione dei capitali possono trovare giustificazione nella salvaguardia e tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza, è pur vero che tali misure sono consentite unicamente se strettamente

(3) CG, sent. 1° giugno 1999, C302/97, 45-46.

(4) Cfr. CG, sent. 28 ottobre 1975, C 36/75, Rutili, 26-27.

(5) Cfr. CG, sent. 29 gennaio 1999, C 3348/96, Calfa, 21; e Rutili, *cit.*, 28.

(6) Rutili, *cit.*, 30.

necessarie e se gli obiettivi perseguiti non possono essere raggiunti con provvedimenti a carattere meno restrittivo (7).

Se i casi come quello sopra riferito, ovvero quelli in cui il sistema oggetto di sindacato è stato ritenuto non compatibile con il sistema comunitario, sono i più, merita citarsi una decisione del 2002 assunta nel quadro della normativa belga: la Corte di Giustizia, nella pronuncia del 4 giugno 2002, C-503/99, ha ribadito che le esigenze di pubblica sicurezza debbono intendersi in modo restrittivo potendo quindi essere invocate unicamente “in caso di minaccia effettiva ed abbastanza grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività” (8).

In Italia, l'evoluzione normativa in materia di *Golden Power* ha indubbiamente tenuto conto del contesto europeo, e si dimostra, quindi, in gran parte come frutto e conseguenza degli interventi comunitari occorsi nel nostro impianto giuridico. In particolare, meritano essere segnalati tre casi.

Il primo attiene all'art. 2 del D.L. del 31 maggio 1994, n. 332. Tale norma, anche nota come “*Golden Share*”, che venne predisposta nel contesto di accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni statali in favore di società per azioni, stabiliva che il Governo, con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, potesse individuare quelle società operanti nei settori strategici (difesa, trasporti, telecomunicazioni, energia, pubblici servizi) che, prima della privatizzazione, avrebbero dovuto adeguare i

(7) Cfr. CG, sent. 14 dicembre 1995, cause riunite C163/94, C165/94 e C250/94, Sanza de Lea, 23.

(8) Lo stesso 4 giugno 2002, la medesima Corte si pronunciava nella causa C-483/99 addivenendo ad una conclusione di segno opposto con riferimento all'*Action Spécifique* francese, declinazione della *Golden Share*. Riteneva, invero, che la previa approvazione da parte del Ministro dell'Economia di ogni operazione a seguito della quale il soggetto estero agente superasse stabilite soglie di partecipazione al capitale sociale di società francesi, fosse di tale indeterminatezza che non potesse che essere contraria al principio di certezza del diritto, laddove l'eccesso di discrezionalità è ritenuto andare oltre rispetto a quanto necessario per conseguire l'obiettivo perseguito (cfr. punto 51 della sentenza), nel caso di specie, garantire la sicurezza degli approvvigionamenti di prodotti petroliferi in caso di crisi. In modo analogo, con riferimento all'istituto del *Golden Share* inglese, la Corte di Giustizia si esprime negativamente in relazione al caso C-98/01 in data 13 maggio 2003.

propri statuti societari inserendo una clausola in virtù della quale fosse attribuita al Ministro del Tesoro (*i.e.* dell'attuale Economia) la titolarità di uno o più poteri speciali quali: il gradimento esplicito, la nomina di uno o più amministratori o sindaci, nonché il diritto di veto per certe decisioni. La *Golden Share* consentiva allo Stato italiano di opporsi a) all'acquisto da parte di terzi di partecipazioni corrispondenti alla ventesima parte del capitale sociale delle imprese, nonché b) alla stipula di patti parasociali tra azionisti che, nell'insieme, detenessero una partecipazione superiore a detta soglia, sempre che tali acquisti o patti si presentassero potenzialmente idonei a danneggiare "interessi vitali" dello Stato non meglio precisati.

Sulla base di tale assunto normativo, il Governo italiano introdusse i poteri speciali prima (5 ottobre 1995) nello statuto di ENI S.p.A. e poi (21 marzo 1997) negli statuti di STET S.p.A. e Telecom Italia S.p.A., rispettivamente *holding* e operativa del comparto telecomunicazioni, successivamente fuse. Il 3 febbraio 1998 la Commissione delle Comunità europee iniziava un procedimento contro lo Stato italiano inviando una lettera di costituzione in mora nella quale lamentava una violazione degli artt. 48, 49 e 56 CE. A questa, l'Italia, né rispondeva in modo convincente, né si conformò nei tempi, rimanendo inadempiente. Solo il 19 febbraio 1999 il Governo italiano confermò alla Corte di Giustizia la sua volontà di allinearsi a quanto eccepito dalla Commissione, facendo presente che, a tal fine, non era rimasto inerte: il riferimento corre al DPCM 4 maggio 1999 che, intanto, era stato trasposto nell'art. 66, Legge 27 dicembre 1999, n. 302 (c.d. Legge finanziaria per il 2000).

Il secondo caso attiene all'art. 2449, comma 1, c.c. che, nella prima formulazione, derogava al diritto societario comune prevedendo che "se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare uno o più amministratori sindaci ovvero componenti del consiglio di sorveglianza". Nella sentenza del 6 dicembre 2007 (9), assunta a seguito di un rinvio pregiudiziale volto

(9) Corte di Giustizia, C-463/04 e C-464/04 riunite, *Federconsumatori/altri vs A.E.M. S.p.A./altri*.

all'interpretazione dell'art. 56 CE (concernente i movimenti di capitali), il Giudice remittente chiedeva se la norma comunitaria ostasse ad una disposizione nazionale che attribuiva allo Stato membro – o ad un ente pubblico partecipante alla società – il potere di nominare direttamente uno o più amministratori, in modo da consentire a tale organismo di ottenere un potere di controllo sproporzionato rispetto alla sua partecipazione all'interno dell'impresa. L'art. 2449 c.c., che consentiva agli azionisti pubblici di partecipare in modo più significativo all'attività del consiglio di amministrazione, è stato ritenuto “restrizione” ai sensi dell'art. 56, n. 1, CE, in quanto capace di impedire o limitare l'acquisizione di partecipazioni nelle imprese interessate, ovvero dissuadere soggetti di altri Stati membri dall'investire nel loro capitale (10). In seguito a questa pronuncia il comma 1 dell'art. 2449 c.c. è stato modificato e, nella sua versione attuale, è uno strumento che trova applicazione unicamente con riferimento alle società non quotate e proporzionato al capitale sociale detenuto dal soggetto pubblico.

Il terzo precedente è rappresentato dalla sentenza del 26 marzo 2009, nella causa C-326/07, con cui la Repubblica italiana è stata condannata in relazione al DPCM 10 giugno 2004. Invero, la Corte, ravvisando la violazione del principio di libera circolazione dei capitali e di libertà di stabilimento, ha ritenuto che le disposizioni ivi contenute fossero inadeguate per un'eccessiva genericità ed imprecisione nella previsione dei criteri, per l'assenza di alcun nesso tra questi criteri ed i poteri speciali ai quali si riferivano, nonché alla sproporzione tra il potere discrezionale conferito e gli obiettivi perseguiti (11).

In seguito agli arresti della Corte di Giustizia, ed in particolar modo all'ultimo precedente citato, la struttura normativa sul *Golden Power* ha visto dapprima l'abrogazione del DPCM 10 giugno 2004, ad opera del DPCM 10 maggio 2010, ed in seguito, al fine di garantire la salvaguardia degli assetti

(10) Analogamente a quanto in C-112/05, 23 ottobre 2007, *Commissione vs Germania*.

(11) Cfr. C. SAN MAURO, *La disciplina della golden share dopo la sentenza della Corte di Giustizia C-326/07*, in *Concorrenza e mercato*, 2010, p. 409 ss.

proprietari di società operanti nei settori strategici e di interesse nazionale, l'adozione del D.L. 15 marzo 2012, n. 21 che, ad oggi, costituisce la cornice edittale di riferimento per l'esercizio dei poteri speciali da parte del Governo.

2. LA NORMATIVA INTERNA IN MATERIA DI *GOLDEN POWER*



Il D.L. 15 marzo 2012, n. 21 definisce, anche ricorrendo alla normativa secondaria, i tipi, le condizioni e le procedure interne per l'esercizio del *Golden Power*, con l'obiettivo di rendere compatibile con il diritto eurounitario la disciplina italiana, ricollegata, *de facto*, a quella britannica della *Golden Share* ed a quella francese dell'*Action Spécifique*. Detti poteri speciali operano principalmente per i settori strategici della difesa e della sicurezza nazionale, nonché dell'energia, dei trasporti, delle telecomunicazioni. Merita sin d'ora segnalare che, anche a seguito degli effetti da pandemia da COVID-19, specifici poteri sono stati introdotti con riferimento alla tecnologia di quinta generazione nel contesto delle telecomunicazioni (c.d. 5G), di cui diremo più avanti. Con *Golden Power* intendiamo la facoltà attribuita al Governo di dettare specifiche condizioni in caso di acquisto di partecipazioni, di porre veto all'adozione di talune delibere societarie nonché di opporsi *tout court* all'acquisto di partecipazioni da parte di soggetti esteri.

Come detto, la nuova normativa muove verso la compatibilità comunitaria della disciplina dei poteri speciali, i cui confini sono stati tracciati dalla citata Comunicazione del 19 luglio 1997 della Commissione Ue. Tale atto ha sancito che l'esercizio di tali poteri, che comunque è sempre da informarsi al principio di proporzionalità rispetto al conseguimento dell'obiettivo perseguito, deve essere attuato senza discriminazioni e può essere ammesso unicamente ove fondato su criteri obiettivi, stabili e pubblici, senza che possa essere giustificato da meri e non precisi "motivi imperiosi di interesse generale".

Il *Golden Power* italiano, che, come abbiamo avuto modo di riferire, ha segnato una forte discontinuità con il quadro normativo progressivo, è presidiato da obblighi di notifica di specifiche delibere, atti e/o operazioni che involgono imprese italiane attive nei servizi strategici.

Una delle principali innovazioni è stata rappresentata dall'art. 1 D.L. n. 21 del 2012, che traccia l'ambito operativo della disciplina: l'esercizio dei poteri speciali è consentito rispetto a tutte le società che svolgono attività di rilevanza strategica. Si è quindi ampliato il precedente impianto che prevedeva l'esercizio dei poteri unicamente nel caso in cui la società destinataria della misura era privatizzata ovvero in mano pubblica. Al contempo, alla legislazione secondaria è stata attribuita l'individuazione (i) delle attività strategicamente rilevanti, (ii) dei tipi di operazioni o atti infragruppo esclusi dall'applicazione del *Golden Power* e (iii) delle disposizioni attuative che importano il concreto utilizzo dei poteri speciali.

In presenza di una "minaccia grave di pregiudizio per gli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale" (12) il Governo può valutare di disporre di misure quali l'imposizione di condizioni per l'acquisto di partecipazioni in imprese operanti nel settore difesa e sicurezza, arrestare l'adozione di delibere di operazioni straordinarie o di rilevanza particolare tra cui modifiche statutarie in materia di limitazioni al diritto di voto o al possesso di azioni, ovvero opporsi all'acquisto di partecipazioni, nell'ipotesi in cui l'acquirente arrivi a detenere una partecipazione complessiva potenzialmente compromettente gli interessi della difesa e della sicurezza nazionale.

Dalla sua entrata in vigore, il D.L. n. 21 del 2012 ha subito numerose modifiche e integrazioni che l'hanno adattato alle esigenze contingenti del caso. Si pensi, *inter alia*:

- al Regolamento per l'individuazione degli attivi di rilevanza strategica (D.P.R. 25 marzo 2014, n. 85) ed al Regolamento per l'individuazione delle procedure per l'attivazione dei poteri speciali (D.P.R. 25 marzo 2014, n. 86);
- al D.P.R. 6 giugno 2014, n. 108, che ha adottato il Regolamento per l'individuazione delle attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale, riunendo in un unico corpo le norme che individuavano le attività di rilevanza strategica per detto sistema (abrogando

(12) Camera dei Deputati, *La disciplina del golden power: quadro normativo*, Servizio Studi.

così il DPCM 30 novembre 2012, n. 253, già novellato dal DPCM 2 ottobre 2013, n. 129);

- al DPCM del 6 agosto 2014, disciplinante l'attività di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri per lo svolgimento delle attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali nei settori della difesa, della sicurezza nazionale, dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni;
- all'art. 14 del D.L. 16 ottobre 2017, n. 148, che ha previsto la sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione degli obblighi di notifica funzionali all'esercizio del *Golden Power*, specificando al contempo che a dette sanzioni trovano applicazione le disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative di cui alla Legge 24 novembre 1981, n. 689. La norma in questione ha esteso l'esercizio dei poteri al settore dell'alta intensità tecnologica, ed ha individuato un criterio specifico cui il Governo deve attenersi per l'esercizio dei poteri;
- all'art. 1 del D.L. 25 marzo 2019, n. 22, che ha introdotto disposizioni specifiche in tema di *Golden Power* inerenti alle reti cc.dd. 5G;
- alle importanti circostanze ulteriori introdotte dall'art. 4-bis D.L. 21 settembre 2019, n. 105, che il Governo può tenere in considerazione per l'utilizzo dei poteri speciali.

Tra le innovazioni non possono certo essere trascurate la più recente, a scopo preventivo vista la crisi geopolitica in essere tra Russia ed Ucraina (di cui si dirà in seguito), e quella apportata dal D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. Decreto Liquidità) che, con gli artt. da 15 a 17, è intervenuto adeguando la normativa *de qua* al contesto geopolitico generatosi a causa della pandemia da Covid-19. In particolare, la novella ha ampliato l'ambito di applicazione degli obblighi di notifica previsti per l'acquisto di partecipazioni in società che detengono attivi nei settori elencati dall'art. 4, par. 1, del Regolamento UE 2019/452 (13) includendo in modo espresso nel setto-

(13) Sono da ricomprendersi: (i) le infrastrutture critiche, fisiche o virtuali, quali l'energia, i trasporti, l'acqua, la salute, le comunicazioni, i *media*, il trattamento di archiviazione dati, le infrastrutture aerospaziali, quelle di difesa, elettorali o finanziarie, le strutture sensibili e gli investimenti in terreni e immobili fondamentali per l'utilizzo di tali infrastrutture; (ii)

re finanziario, quello creditizio e assicurativo, e nel settore sanitario, la produzione, l'importazione e la distribuzione all'ingrosso di dispositivi medici, medico-chirurgici e di protezione individuale. La vera novità è quindi stata, ancora una volta, l'estensione, seppur provvisoria, del perimetro di applicazione del regime, precedentemente circoscritto ad operazioni che incidevano unicamente su alcuni dei fattori di cui al citato Regolamento.

Tale regime emergenziale, previsto inizialmente con scadenza al 31 dicembre 2020, è stato oggetto di più proroghe, l'ultima delle quali ne ha protratto l'efficacia – per effetto dell'art. 17 del D.L. 30 dicembre 2021, n. 228 (c.d. Milleproroghe) – sino al 31 dicembre 2022 prevedendo l'obbligo di notifica di delibere, atti o operazioni poste in essere da un'impresa strategica che abbiano per effetto modifiche della titolarità, del controllo ovvero della disponibilità degli attivi o il cambiamento della loro destinazione. Inoltre viene esteso l'obbligo di notifica, con riferimento ai beni ed ai rapporti individuati dal Decreto liquidità, agli acquisti di partecipazioni da parte di soggetti esteri, unionali e non, il cui rilievo sia tale da determinare l'assunzione del controllo della società da parte dell'acquirente, nonché agli acquisti di partecipazioni da parte di soggetti extraunionali che determinino l'attribuzione di una quota dei diritti di voto o del capitale sociale pari al dieci (14), quindici, venti, venticinque e cinquanta per cento del capitale.

Sul piano operativo, merita segnalarsi che, stante l'innovazione di cui all'art. 16 D.L. n. 23 del 2020, nell'ipotesi in cui venga ad essere violato l'obbligo di notifica, la Presidenza del Consiglio dei Ministri può avviare autonomamente il procedimento per l'esercizio del *Golden Power* stabilendo che il termine decadenziale entro il quale il Governo può esercitare

le tecnologie critiche ed i prodotti a duplice uso quali l'intelligenza artificiale, la robotica, i semiconduttori, la *cybersecurity*, le tecnologie aerospaziali, quelle di difesa, di stoccaggio dell'energia, quantistica e nucleare, le nanotecnologie e le biotecnologie; (iii) la sicurezza dell'approvvigionamento di fattori produttivi critici tra cui l'energia e le materie prime nonché la sicurezza alimentare; (iv) l'accesso a informazioni sensibili, compresi i dati personali, o la capacità di controllare tali informazioni; (v) la libertà e pluralismo dei *media*.

(14) Nell'ipotesi in cui il valore complessivo dell'investimento sia pari o superiore a un milione di euro.

i poteri, decorrerà non dalla data della notifica ma dalla conclusione del procedimento accertativo della violazione sull'obbligo di notifica.

Nel contesto della difesa e della sicurezza nazionale, la notifica è imposta, ai sensi dell'art. 1, comma 4 e 5, D.L. n. 21 del 2012: a) all'impresa strategica, che deve inviare un'informativa completa sulla delibera, sull'atto da adottare o sull'operazione da compiere (15); b) a chiunque acquisisce una partecipazione in imprese che svolgono attività strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale, che notifica l'operazione di acquisizione e le informazioni prescritte dalla normativa di riferimento. Con riferimento a questo ultimo punto, il Legislatore ha previsto specifiche soglie per l'attivazione dell'obbligo di notifica, in particolare l'acquirente che a qualunque titolo, sia esso residente in uno dei Paesi membri dell'Unione europea ovvero extraunionale, acquisisce partecipazioni in società ammesse alla negoziazione nei mercati regolamentati, è sottoposto all'obbligo di cui all'art. 4 nell'ipotesi in cui, a seguito dell'acquisizione, la partecipazione detenuta superi la soglia del tre, cinque, dieci, quindici, venti, venticinque e cinquanta per cento; nel caso in cui acquisisca partecipazioni in società non ammesse alla negoziazione nei mercati regolamentati, l'obbligo di notifica è imposto al superamento, all'esito dell'acquisizione, delle soglie del cinque, dieci, quindici, venti, venticinque e cinquanta per cento.

Nel contesto dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, l'art. 2 D.L. n. 21 del 2012 prevede la notifica in capo: a) alla società che svolge l'attività rilevante ai fini strategici, per delibere, atti e operazioni il cui effetto modifica la titolarità, il controllo o la disponibilità degli attivi o il cambiamento della loro destinazione (16); b) all'acquirente, avente la propria sede *extra* o *intra* Unione europea, di partecipazioni di controllo, come

(15) Il riferimento, chiaramente, è alle vicende endosocietarie, incluse fusioni o scissioni, trasferimento d'azienda, rami o controllate, trasferimento all'estero della sede sociale, modifica dell'oggetto sociale e scioglimento della società.

(16) Tra queste sono comprese le delibere aventi ad oggetto fusioni o scissioni, trasferimento d'azienda o suoi rami, trasferimento all'estero della sede sociale, modifica dell'oggetto sociale, scioglimento della società e assegnazione degli attivi a titolo di garanzia.

definito ai sensi dell'art. 2353 c.c. e del TUF, ed all'acquirente, avente la propria sede in un Paese non membro dell'Unione europea, ove il valore complessivo dell'investimento sia pari o superiore ad euro un milione e la partecipazione attribuisca una quota dei diritti di voto ovvero del capitale pari ad almeno il dieci per cento del capitale.

In ogni caso, la notifica, da presentarsi su apposita modulistica, dovrà allegare per i casi di vicende endosocietarie il testo della delibera e la documentazione informativa inviata agli organi societari, nonché ogni altro documento idoneo ad una completa valutazione; per i casi di acquisizione, il progetto industriale, il piano finanziario ed ogni ulteriore documento utile per la valutazione dell'acquisizione e per l'emersione dei potenziali pregiudizi agli interessi essenziali. L'acquirente, in genere, deve notificare l'acquisizione entro dieci giorni dal perfezionamento dell'acquisto ma, per effetto della normativa speciale, sino al 31 dicembre corrente, per le operazioni involgenti il settore difesa e sicurezza nazionale, prima dell'adozione della delibera, dell'atto o dell'operazione; per le operazioni relative al settore energetico, dei trasposti e delle telecomunicazioni, entro dieci giorni e comunque prima che sia data attuazione alla delibera, all'atto o all'operazione.

A seguito della notifica il Governo, nel termine dei successivi quarantacinque giorni – salva incompletezza della notifica e relativa richiesta integrazione – (17) adotta un provvedimento tra i seguenti quattro, fermo inteso che il mancato intervento dell'Esecutivo deve essere inteso quale silenzio assenso per l'adozione della delibera o operazione.

Il primo è l'attivazione della procedura semplificata, prevista dal DPCM 6 agosto 2014 per le operazioni infragruppo, di norma escluse dall'esercizio del *Golden Power*. In questo caso, la notifica soggiace alle regole ordinarie e, alla sua ricezione, il presidente del Gruppo di coordinamento rilascia una dichiarazione attestante l'assenza di minaccia di grave pregiudizio. Il secondo è l'esercizio del potere di veto – previsto dagli artt.

(17) In questo caso il termine dei quarantacinque giorni torna a decorrere dal momento in cui il Governo riceve i documenti o le informazioni ad integrazione della notifica.

1, comma 1, e 2, comma 3, D.L. n. 21 del 2012 ed artt. 6, comma 2, D.P.R. 19 febbraio 2014, n. 35 e D.P.R. 25 marzo 2014, n. 86 – attuato a mezzo Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in caso di accertata minaccia di grave pregiudizio agli interessi nazionali. Sempre a mezzo Decreto, il Presidente del Consiglio dei Ministri, in caso di minaccia di grave pregiudizio per gli interessi nazionali, può imporre specifiche prescrizioni e condizioni alle operazioni notificate. Il provvedimento contiene, oltre a tali prescrizioni e condizioni, specifici criteri e modalità di monitoraggio, indicando l'amministrazione a ciò competente, e le sanzioni previste in caso di inottemperanza. Infine, il quarto provvedimento può essere una delibera di non esercizio dei poteri speciali laddove, in caso di mancato esercizio dei poteri, la decisione venga sottoposta dal Gruppo di coordinamento alla deliberazione del Consiglio dei Ministri che, ove accolga la proposta, consente il decorso dei termini ovvero, in casi particolarmente delicati, può comunque porre alcune raccomandazioni per la società notificante.

3. PARTECIPAZIONI ED IMPIEGO DEI POTERI SPECIALI

A seguito di quanto affermato nel paragrafo che precede, occorre esaminare l'impiego concreto del *Golden Power* in Italia. Ai sensi dell'art. 1 D.L. n. 21 del 2012, il Governo può azionare i poteri speciali nei confronti di quelle società – pubbliche o private – che operano nei settori di rilevanza strategica. In ragione del fatto che tra i poteri, come già ricordato, si annoverano *inter alia* l'apposizione del veto o l'imposizione di condizioni o impegni nei casi di acquisto di partecipazioni in imprese strategiche, è necessario spendere una, seppur breve, riflessione sul concetto di "partecipazione" in quanto non è errato ritenere che la condizione generale di procedibilità, in queste ipotesi, è rappresentata dall'acquisto di partecipazioni.

Sul concetto di "partecipazione" il Legislatore non offre una definizione puntuale ed incontrovertibile. Invero, né la normativa di rango primario, né quella secondaria, fanno riferimento ad una possibilità o meno di ricomprendere in tale termine, oltre che azioni e quote, gli strumenti

finanziari partecipativi ovvero i diritti particolari e di tipo amministrativo; e neppure vi sono riferimenti alla differenziazione, sul piano qualitativo e quantitativo, guardando al diritto di voto previsto dalle partecipazioni.

Volendo assumere un approccio di tipo comparatista, dalle fonti normative possiamo dedurre che con l'utilizzo di "partecipazione" si voglia indicare la necessità di un monitoraggio più ad ampio spettro rispetto a quello che sarebbe imposto con l'utilizzo di espressioni maggiormente circoscritte come "azioni" o "quote" con diritto di voto.

Circa gli strumenti finanziari partecipativi, seppur sia vero che il termine "partecipazione" debba tradizionalmente intendersi atto a definire meramente la "partecipazione al capitale", e che il Legislatore quando ha voluto comprendere gli strumenti finanziari partecipativi l'ha espressamente previsto (18), è altrettanto vero che teleologicamente può trovare giustificazione un'interpretazione di tipo estensivo, in quanto il possesso di strumenti finanziari partecipativi dotati di diritti amministrativi manifesterebbe una effettiva influenza sulla *governance* dell'emittente.

In ogni caso, per valutare l'esercizio o meno del *Golden Power*, occorre tenere conto delle maggiorazioni o limitazioni del diritto di voto e/o dei diritti amministrativi, in ragione del fatto che la valutazione della criticità dell'operazione deve essere svolta, ai sensi dell'art. 1, comma 3, "alla luce della potenziale influenza dell'acquirente sulla società, anche in ragione dell'entità della partecipazione acquisita".

Diversa questione, tuttavia, riguarda le obbligazioni, i *warrants*, o gli altri strumenti finanziari convertibili in azioni, il cui dato comune è rappresentato dall'attribuire un diritto potestativo al titolare, a mezzo del quale egli possa chiederne la conversione in azioni, ovvero di sottoscrivere o acquistare azioni. Nonostante l'attribuzione di tale diritto sia rimesso al titolare e l'impresa sia in una condizione di soggezione, non possiamo comunque ritenere che queste tipologie di strumenti finanziari attribuiscono *ipso facto*, né indirettamente, né tantomeno direttamente, diritti o

(18) Cfr. art. 2 TUSPP e art. 120 TUF.

poteri sulla *governance* della partecipata. Ai fini dell'esercizio del *Golden Power*, questi verranno quindi a rilevare unicamente nel momento in cui sarà in concreto realizzato il diritto sottostante.

4. IL CONTESTO DI OPERATIVITÀ DEL *GOLDEN POWER*

Come abbiamo già avuto modo di affermare, l'esercizio del *Golden Power* involge numerosi settori. Sicuramente tra i primi a dover essere ricordato è quello della sicurezza e difesa, ovvero quel comparto che abbraccia le imprese che svolgono attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale.

Quanto all'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione dei poteri speciali in detto settore, il presupposto è, come ricordato, la minaccia di un grave pregiudizio per gli interessi essenziali della sicurezza nazionale, mentre gli *asset* strategici afferiscono le *nanotech*, le armi, i sistemi *crypto*, i satelliti militari, ed i sistemi di osservazione-sorveglianza del territorio nell'ambito della tutela dell'ordine pubblico, della sicurezza e del soccorso difesa civile.

Oggetto della notifica è la circolazione del capitale, ovvero il compimento di atti endosocietari. Con riferimento al primo, è il caso dell'acquisto di un livello di partecipazione al capitale tale da compromettere gli interessi nazionali secondo i criteri oggettivi già individuati al paragrafo 2 che precede.

Ulteriori settori sono quelli della cosiddetta alta intensità tecnologica ed il comparto energetico, dei trasporti e delle comunicazioni, destinatario fisiologico, quest'ultimo, della novella di cui all'art. 1-*bis* D.L. n. 21 del 2012, come introdotto dall'art. 1 D.L. n. 22 del 2019, che ha previsto disposizioni specifiche inerenti alle reti di telecomunicazione elettronica a banda larga con tecnologia 5G, qualificate, ai fini dell'esercizio dei poteri speciali, quali attività di rilevanza strategica. I contratti e gli accordi conclusi con soggetti esterni all'Unione europea aventi ad oggetto l'acquisto di beni o servizi relativi a progettazione, realizzazione, manutenzione ovvero gestione di tali reti soggiacciono agli obblighi di notifica previsti

dall'art. 1, comma 4, D.L. n. 21 del 2012, così come risultano soggette a notifica anche le acquisizioni di componenti ad alta intensità tecnologica funzionali a quanto sopra.

Con riferimento alle società infrastrutturali e ad alta tecnologia l'ambito oggettivo di applicazione dei poteri speciali attiene elementi differenti a seconda che si tratti di energia, trasporti o comunicazioni. In campo energetico deve ricomprendersi la rete nazionale di trasporto del gas naturale, le stazioni di compressione, i centri di dispacciamento, gli impianti di stoccaggio del gas, le infrastrutture di approvvigionamento di energia elettrica e gas da paesi terzi, gli impianti di rigassificazione di GNL *onshore* e *off-shore*, la rete nazionale di trasmissione dell'energia elettrica, gli impianti di controllo e dispacciamento, nonché ogni altra attività di gestione connessa all'utilizzo di tali reti e infrastrutture. Per quanto riguarda i trasporti sono da ricomprendersi i porti e gli aeroporti di interesse nazionale e la rete ferroviaria nazionale. In materia di comunicazioni i poteri speciali trovano applicazione in campo reti dedicate e rete di accesso pubblica, *router* di servizio e reti a lunga distanza, nonché impianti utilizzati per la fornitura dell'accesso agli utenti finali dei servizi rientranti negli obblighi del servizio universale e dei servizi a banda larga e ultra larga.

Anche in tutti i casi sopra enunciati, oggetto della notifica sono gli atti che involgono la circolazione del capitale e quelli endosocietari. Quanto ai primi, in condizione di reciprocità, la notifica è successiva al *sale and purchase agreement* ed afferisce l'acquisto, a qualsiasi titolo, da parte di un soggetto extraunitario di partecipazioni tale da determinarne l'insediamento stabile nella *governance* dell'impresa. Circa gli atti endosocietari, la notifica è da farsi *ex ante* ed attiene qualsivoglia delibera, atto o operazione che modifichi la titolarità, il controllo o la disponibilità degli attivi strategici, nonché il cambiamento della loro destinazione, ivi comprendendo le delibere assembleari, o degli organi amministrativi, già individuati nella nota (15). Giova, tuttavia, segnalarsi che, seppur per prassi, è soggetta a notifica anche la nomina di un nuovo consiglio d'amministrazione.

L'impianto normativo sin qui tracciato deve poi leggersi in combinato con l'art. 2-*bis* D.L. n. 21 del 2012, come introdotto dall'art. 4-*bis* D.L. n.

105 del 2019, che impone un dovere di collaborazione tra Autorità amministrative (19) per agevolare l'esercizio dei poteri speciali.

Un ulteriore settore di enorme importanza per quello di interesse al presente elaborato è quello finanziario. Nonostante l'Europa rappresenti da sempre il principale obiettivo per gli investimenti esteri diretti, il crescere esponenziale di tale fenomeno negli ultimi anni ha fatto, giustamente, interrogare le Istituzioni eurolunitarie sull'adeguatezza dei sistemi di tutela degli assetti strategici degli Stati membri, visti i potenziali risvolti politico strategici del caso. Così, a partire dal 2017, la Commissione ha definito un nuovo quadro di settore attraverso (i) la Comunicazione "Accogliere con favore gli investimenti esteri diretti tutelando al contempo gli interessi fondamentali" (20) e (ii) il "Regolamento che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione Europea" (21). Merita però essere segnalato che il Legislatore italiano ha preceduto l'impulso europeo includendo le infrastrutture finanziarie all'interno del perimetro degli interessi strategici posti alla base dell'esercizio del *Golden Power*, con l'art. 14 D.L. 16 ottobre 2017, n. 148, come convertito dalla Legge 4 dicembre 2017, n. 172, che ha previsto l'inserimento del comma 1-ter all'art. 2 D.L. n. 21 del 2012.

Quanto a definire cosa sia infrastruttura finanziaria di rilevanza strategica, al fine di ossequiare i principi di proporzionalità e ragionevolezza propri

(19) Si tratta di: Banca d'Italia, Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP), Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS), Autorità di regolazione dei trasporti (ART), Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom), Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA) e Gruppo di coordinamento costituito ai sensi dell'art. 3 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 6 agosto 2014; a tale Gruppo le altre autorità non possono opporre il segreto d'ufficio, esclusivamente per le finalità di agevolare l'esercizio dei poteri speciali. Il Gruppo di coordinamento è presieduto dal Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri o dal Vicesegretario delegato ed è composto dai responsabili di specifici uffici dei ministeri o da altri designati dai rispettivi Ministri interessati. Cfr. Camera dei Deputati, *La salvaguardia degli assetti strategici: inquadramento generali*, Servizio Studi, 2020.

(20) Com (2017) 487 final.

(21) Regolamento UE 2019/452.

del sistema dei poteri speciali, occorre assumere una definizione restrittiva, pertanto, possiamo ricomprendere in tale perimetro unicamente le infrastrutture finanziarie essenziali ossia aventi carattere non replicabile, difficilmente replicabile, o che presentano un grado di interconnessione tale che una loro eventuale *debacle* possa condurre, con ragionevole probabilità, ad una situazione di grave instabilità finanziaria per l'Italia (22). Fermo quanto testé affermato in punto normativa speciale, si ritiene comunque indispensabile ricordare che le vigenti disposizioni di settore già richiedono alle Autorità amministrative di sorvegliare ed intervenire nelle ipotesi in cui le società operanti nel settore finanziario risentano di significative mutazioni in punto di assetto proprietario e *governance*, e, in generale, sulla capacità di resilienza.

5. LA CRISI RUSSIA-UCRAINA ED IL *GOLDEN POWER*, VERO STRUMENTO DI GARANZIA

Come abbiamo già avuto modo di accennare nel secondo paragrafo, una delle più significative – quanto meno in ordine temporale – innovazioni in materia di *Golden Power* è rappresentata dal D.L. 21 marzo 2022, n. 21 (“Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina”). Il quadro geopolitico entro cui si muovono le novelle volute dal Governo Draghi è quello della crisi tra la Russia e l'Ucraina, e la *ratio* si colloca nella prevenzione delle (ovvero riduzione del potenziale danno causato dalle) possibili ricadute sull'economia globale – e, dunque, sugli *asset* strategici interni – causate dal conflitto in essere e dalle misure intraprese dai Paesi eurounitari a danno di Mosca.

Le modifiche (*sub* artt. 24 a 27 D.L. n. 21 del 2022) intervengono in modo sostanziale sull'impianto originario del *Golden Power* (D.L. n. 21 del 2012), in particolare con:

(22) Sul punto si concorda con S. ALVARO, in *Poteri speciali e settore finanziario*, in *Sistema di Informazione per la Sicurezza della Repubblica*, *Golden Power*, 2019.

- l'allargamento della platea dei settori *covered*, estendendo la procedura di notifica alle operazioni sul settore agroalimentare, sanitario e finanziario, ivi incluso il comparto creditizio ed assicurativo;
- l'allargamento degli obblighi di notifica, nel settore della difesa e della sicurezza nazionale, anche alle operazioni che hanno per effetto modifiche alla titolarità o alla disponibilità degli attivi;
- l'introduzione della notifica congiunta dell'operazione, per l'impresa *buyer* e per l'impresa *target*;
- l'istituzione di un nucleo di valutazione e analisi strategica, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, composto da "dieci componenti in possesso di specifica ed elevata competenza in materia giuridica, economica e nelle relazioni internazionali";
- la possibilità della Presidenza del Consiglio dei Ministri di avvalersi, nell'esercizio delle sue funzioni, secondo modalità da definirsi mediante apposito protocollo d'intesa e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, della collaborazione della Guardia di Finanza;
- la previsione di semplificazioni dei procedimenti, di una "prenotifica" e di una richiesta di valutazione preliminare sull'applicabilità della disciplina del *Golden Power* e sull'autorizzabilità dell'operazione oggetto di notifica.

Particolare interesse lo riveste l'art. 28 D.L. n. 21 del 2022, dedicato alla ridefinizione dei poteri speciali in materia di comunicazione elettronica a banda larga (*i.e.* tecnologia 5G e *cloud*). La norma rinvia espressamente allo strumento della decretazione (DPCM) per l'individuazione dei beni, rapporti, attività e tecnologie rilevanti ai fini della sicurezza cibernetica, perseguendo, in tal modo, l'obiettivo di dotare di costante attualità (ed utilità) la normativa di cornice. Via via, proprio grazie alla potenziale funzione integrativa della decretazione, potrà essere compresa tra gli *asset* strategici quella tecnologia che, pur oggi né esistente né prevedibile, in futuro potrebbe essere sviluppata e reputarsi strategica.

Il citato art. 28 prevede che le imprese che, anche attraverso contratti o accordi, intendono acquisire beni o servizi relativi alla progettazione, realizzazione, manutenzione e gestione di attività di comunicazione elet-

tronica a banda larga, ovvero componenti ad alta intensità tecnologica, prima di procedere con l'acquisizione, dovranno notificare alla Presidenza del Consiglio dei Ministri un piano annuale nel quale dovranno specificarsi: "il settore interessato dalla notifica; dettagliati dati identificativi del soggetto notificante; il programma di acquisti; dettagliati dati identificativi dei relativi, anche potenziali, fornitori; dettagliata descrizione, comprensiva delle specifiche tecniche, dei beni, dei servizi e delle componenti ad alta intensità tecnologica funzionali alla progettazione, alla realizzazione, alla manutenzione e alla gestione delle attività di cui al comma 1" (*i.e.* banda larga, 5G, *cloud* e attività e tecnologie rilevanti ai fini della sicurezza cibernetica). Detto piano (a) potrà essere modificato in corso d'anno – con cadenza quadrimestrale – offrendone comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, e (b) dovrà essere aggiornato ogni qual volta emergano "possibili fattori di vulnerabilità, che potrebbero compromettere l'integrità e la sicurezza delle reti, dei dati che vi transitano o dei sistemi".

Dal momento in cui riceve il piano, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha trenta giorni di tempo per approvarlo (anche con prescrizioni ovvero condizioni) oppure respingerlo, esercitando il potere di veto.

Se da un lato le prescrizioni e condizioni previste, in generale, in materia di *Golden Power* continuano a trovare applicazione (vedasi quanto previsto dal più volte citato D.L. n. 21 del 2012 e s.m.i.), il Decreto ha previsto che il Governo, tenuto conto del contenuto del piano di cui sopra, dell'obsolescenza, del costo e dei tempi di sostituzione degli apparati e dell'esigenza di non rallentare lo sviluppo della tecnologia 5G o di altre tecnologie nel Paese, potrà approvare – nel rispetto dei principi di proporzionalità ed adeguatezza – il piano per un periodo temporale non annuale ma limitato, indicando un termine per l'eventuale sostituzione di determinati beni o servizi. Sotto il profilo delle sanzioni, i contratti stipulati in violazione dell'art. 28 (ovvero delle disposizioni contenute nei singoli attuandi provvedimenti di esercizio dei poteri speciali) sono nulli ed all'impresa (i) verrà comminata una sanzione amministrativa pecuniaria sino al tre per cento del fatturato annuo e (ii) potrà ingiungersi il ripristino,

entro un termine, della situazione anteriore all'esecuzione del contratto o dell'accordo, e comminarsi una sanzione amministrativa pecuniaria sino alla ventesima parte del tre per cento del fatturato annuo per ogni giorno di ritardo al compimento del ripristino.

Tutto quanto sino a qui rappresentato, dimostra ulteriormente l'importanza dei poteri speciali. Invero, nel corso degli anni, il *Golden Power* è stato più volte utilizzato dai Governi susseguiti nel nostro Paese. Si pensi a quando, nel 2017, il Governo Gentiloni impiegò i poteri speciali nell'ambito dei tentativi di Vivendi, società di diritto francese, di introdursi nel campo delle telecomunicazioni nazionali italiane; oppure quando, nel 2019, il Governo Conte II ha fatto uso del *Golden Power* nel contesto delle relazioni tra Vodafone, Tim, Linkem, Wind-Tre e Fastweb e le società di diritto cinese Huawei e Zte. Ma, in termini di assoluta attualità, non possiamo non richiamare il Governo Draghi che, nel 2021, per ben tre volte ha esercitato i poteri speciali: per la tentata acquisizione di Verisem da parte di Syngenta, di Lpe da parte di Shenzhen Invenland Holdings, e per la tentata fusione tra Zhejiang Jingsheng Mechanical e la branca *hongkongolese* della statunitense Applied Materials finalizzata all'acquisizione del ramo italiano di quest'ultima società.

Dunque, il *Golden Power*, definito come “il pulsante di stop” (23) sulla scrivania dei Governi, si qualifica, oggi più che mai, come strumento indispensabile per la garanzia del miglior funzionamento del sistema economico interno. Quindi, da un lato è fisiologicamente destinato ad acquisire un sempre maggiore rilievo proporzionale all'interesse, anche di tipo geopolitico, dei Paesi esteri nel “sistema Italia”, e dall'altro lato è destinato ad offrire una solida protezione per gli *asset* italiani anche in situazioni di crisi internazionali.

(23) U. BARBARA, *Il golden Power spiegato dai servizi segreti*, 2020, *agi.it*.