



DISCUSSION PAPER

BRUNO VALENSISE

Il tema dei poteri speciali dei governi sugli investimenti esteri diretti (Ide) solleva complesse questioni che attraversano trasversalmente il diritto, l'economia e la geopolitica. La prima questione riguarda il rapporto con i principi della concorrenza, che costituiscono un tratto fondamentale dell'identità dell'UE, e che non pochi osservatori continuano a considerare irrimediabilmente disattesi dalle normative che attribuiscono agli Stati il potere di vietare o di porre condizioni agli Ide qualora ciò sia necessario per tutelare loro interessi essenziali. Sul piano economico, poi, si pone il tema del bilanciamento tra l'esigenza di tutela dell'interesse nazionale e la promozione dell'attrattività del Paese nei confronti degli investitori stranieri. Tale bilanciamento è indispensabile per una nazione, come l'Italia, caratterizzata dal 'nanismo' delle proprie imprese e, a ben vedere, può essere rinvenuto nella consapevolezza che gli interessi strategici nazionali in realtà tendono a coincidere con quelli economici di lungo periodo. Infine, le determinazioni golden power costituiscono evidentemente uno dei profili di confronto tra Stati nelle dinamiche di gestione e negoziazione di reciproci, spesso confliggenti, interessi strategici, assumendo quindi un ruolo particolarmente significativo nel complesso delle dinamiche tra paesi. Ciò anche in considerazione del fatto che la provenienza stessa degli attori esteri coinvolti può comportare significative differenze nelle valutazioni, nonché nelle potenziali implicazioni riconducibili alle determinazioni golden power assunte. La complessità della materia è evidente; può essere adeguatamente governata soltanto se, agli strumenti normativi recentemente introdotti, si affianchi un corrispondente sforzo sul piano formativo e culturale, che abbia come riferimento la classe dirigente del Paese e che coinvolga tutti gli attori del sistema Paese: le università, la Sna, le associazioni industriali, i centri di ricerca.

BRUNO VALENSISE, Direttore di UCSe

Vorrei ringraziare con grande convinzione il Sottosegretario Giorgetti e il Direttore generale del Dis, Prefetto Pansa, per avere sostenuto, il primo, l'iniziativa odierna, il secondo l'intero percorso formativo che ci ha fatto giungere oggi a questa tavola rotonda. Non c'è *captatio benevolentiae* nelle mie parole poiché, lo voglio sottolineare, ambedue hanno creduto nella forza dell'iniziativa che, oltre a rappresentare un unicum, ha conseguito già importanti risultati. Ho avuto assegnato il compito di animare l'esercizio di oggi e, a tal fine, ho ritenuto utile condensare in poche riflessioni quanto è emerso durante le autorevoli docenze che si sono sviluppate sull'argomento che ci occupa da vicino: esse, mi auguro, potranno costituire *food for thought* per la discussione da sviluppare nel corso della Tavola rotonda. Accade di rado che un tema, disciplinato in modo organico e sistematico da una pluralità di fonti normative, sia in realtà molto più complesso, poiché la pur doverosa applicazione delle regole giuridiche impone una riflessione che tocchi ambiti più vasti, permeati da questioni sulle quali l'agire politico e amministrativo conduce all'assunzione di responsabilità rilevanti per un Paese.

La disciplina dei poteri speciali, a ben vedere, è al crocevia di valutazioni geopolitiche, economico-finanziarie, giuridiche, espressione vivida del potere sovrano.

La Tavola rotonda di oggi, conclusiva di un interessante e fruttuoso sforzo formativo svolto insieme con la Scuola del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, nasce con l'obiettivo di svolgere una riflessione, a più voci, che possa costituire non il punto di partenza ma una prima verifica sulla piena e matura consapevolezza della crescita raggiunta dalle componenti principali del sistema Paese in relazione a uno strumento che, alieno da tentazioni protezionistiche, è teleologicamente rivolto alla tutela degli interessi strategici nazionali.

Talvolta, anche tra osservatori autorevoli, v'è la convinzione che porta a considerare la disciplina dei poteri speciali come una sorta di vulnus all'interno del sistema della concorrenza: il d.l. 15 marzo 2012, n.21 (e le analoghe normative adottate in altri paesi), secondo i sostenitori di questa tesi, non sarebbe altro che una nuova forma, neanche troppo larvata, di protezionismo. Una simile impostazione non coglie il reale rapporto tra golden power e diritto dell'antitrust. Non v'è dubbio che l'esercizio dei poteri speciali costituisca una deroga ai principi generali della concorrenza, ma ciò non è affatto sufficiente per considerarlo uno strumento protezionistico. Lo sarebbe se i poteri speciali potessero garantire al Governo di derogare alle norme antitrust per proteggere gli interessi economici delle imprese nazionali rispetto a quelle straniere, sia nel mercato UE che in quello extra UE. Ciò, tuttavia, non soltanto non è possibile – perché è vietato dai principi comunitari antitrust – ma è estraneo alle finalità stesse dei poteri speciali, teleologicamente diretto all'esclusiva tutela degli interessi essenziali dello Stato: ad esempio, la sicurezza e la difesa nazionale, l'ordine pubblico, la sicurezza degli approvvigionamenti, insomma quei beni giuridici ben delineati negli artt. 1 e 2 del prefato decreto e dalle conseguenti fonti normative secondarie e terziarie. Giova, altresì, precisare che la possibilità di derogare ai principi generali sulla concorrenza per tutelare beni giuridici di rilievo costituzionale superiore costituisce un'acquisizione assolutamente pacifica nel diritto antitrust europeo: nell'impostazione dell'economia sociale di mercato che, ai sensi dell'art. 3 del Trattato sull'Unione europea, così come modificato dal Trattato di Lisbona, costituisce il modello economico adottato in tema di concorrenza, l'UE ha riconosciuto in favore degli Stati ampie deroghe ai principi della concorrenza in materia di *public procurement* in settori particolarmente delicati come – per l'appunto – quelli della difesa e della sicurezza nazionale. Forse, ed è questo un punto nodale, occorre metter mano a una revisione della disciplina primaria tenendo bene a mente che anche le acquisizioni di beni e servizi, in determinati ambiti, da parte di soggetti che operano nel perimetro golden power, può costituire un rischio da valutare con gli strumenti già disciplinati; questo argomento, anche alla luce dell'attuale dibattito, costituirà un tema nell'agenda politica del nostro Paese, nei prossimi mesi. È indubbio che le determinazioni golden power costituiscano un altissimo profilo di azione politico-amministrativa, in quanto operata direttamente da un governo sovrano a tutela di interessi strategici nazionali nei riguardi di operazioni sovente riconducibili a soggetti esteri, anche extra europei. In tale ottica, è inevitabile che i poteri speciali rappresentino uno dei profili di confronto tra Stati nelle dinamiche di gestione e negoziazione di reciproci, spesso confliggenti, interessi strategici, assumendo quindi un ruolo particolarmente significativo nel complesso delle dinamiche tra paesi.

Invero, la provenienza stessa degli attori esteri coinvolti può comportare significative differenze nelle valutazioni, nonché nelle potenziali implicazioni riconducibili alle determinazioni golden power assunte: si può pertanto distinguere tra operatori comunitari e quelli dei cosiddetti paesi terzi. Questi ultimi, a propria volta, possono essere ulteriormente distinti, come peraltro desumibile anche dal d.l. 21/2012, tra paesi con un impianto istituzionale ed economico di un certo tipo (ad esempio, Usa, Canada e Giappone) e altri (Cina, Russia ecc.) e a corollario di ciò la 'contrapposizione' governativa, nei distinti casi, assumerebbe intensità e raggio d'azione diversi, con le possibili ed evidenti ricadute in tema di confronto tra paesi.

L'interesse strategico che muove anche il Governo nelle decisioni sull'impiego dei poteri speciali è l'interesse nazionale, concetto sfuggivo, cangiante, su cui, tuttavia, un Paese come l'Italia – per la sua storia e per il posizionamento che merita nell'agone internazionale – è chiamato alla prova della responsabilità: definirlo in modo chiaro vuol dire mettere a segno un passaggio decisivo. Attraverso l'interesse nazionale si arriva a un'idea di potere, poiché esso riflette mentalità, cultura, metodo e priorità di un Paese. Esso è destinato a manifestare l'idea che ha di sé un Paese. La sua precisa percezione, anche da parte di attori esterni al sistema Paese, porta con sé, inevitabilmente, la definizione di posture, piani d'azione, da parte di chiunque agisca nel perimetro dove sono collocati gli anzidetti interessi strategici nazionali.

Una definizione dell'interesse nazionale è, dunque, imprescindibile anche allo scopo di orientare l'azione formativa delle classi dirigenti del Paese (sia nel settore pubblico che in quello privato) ma, ancor più, per organizzare la macchina politico-amministrativa, individuare funzioni e compiti, nonché le priorità strategiche e tattiche nel campo economico e, come autorevole dottrina sottolinea, anche in quello dell'intelligence economica. Non è retorica affermare che essa ha un forte valore identitario e aggregante.

È impossibile, tuttavia, dimenticare la dimensione economica e finanziaria delle operazioni che possono rientrare nel perimetro di esercizio dei poteri speciali. Invero, il volume di investimenti diretti esteri è in dottrina identificato come uno dei preminenti indicatori di competitività e attrattività di un sistema economico, giacché garantisce un afflusso di capitali e di competenze dall'estero, essenziali per supportare lo sviluppo economico di un'economia nazionale. Tuttavia, proprio tali investimenti possono celare manovre funzionali al perseguimento di obiettivi politici e strategici, tra i quali anche l'accesso a informazioni riservate, a tecnologie avanzate, a peculiare know-how.

Peraltro, laddove l'investimento sia di portafoglio, l'assenza, anche solo parziale, di una visione e della responsabilità di un piano industriale rispetto alla società target va osservata e scrutinata in maniera più attenta posto che proprio tale fattispecie può essere foriera di tentativi ostili posti in essere in varia guisa.

È, poi, conosciuto a tutti il c.d. nanismo delle imprese italiane e ciò ha un impatto sul peso specifico dell'Italia posto che, a detta di molti, solo un Paese con grandi imprese pubbliche e private riesce ad avere piena coscienza del proprio interesse nazionale da

tradurre in potenza e influenza sul piano internazionale. Di fronte a ciò, occorre rimarcare il ruolo che possono giocare i nostri campioni nazionali ma anche soggetti economici come Cassa depositi e prestiti. Pertanto, il continuo bilanciamento di istanze economiche e politiche ricopre un ruolo di assoluta centralità, specialmente in un contesto come quello attuale, da un lato, altamente globalizzato – pur in una fase di parziale deglobalizzazione – dove sempre più operazioni economico-societarie superano il limite del confine nazionale e, dall'altro, caratterizzato da forti turbolenze macroeconomiche. In definitiva, tali condizioni perturbative alterano e riducono la capacità degli Stati di tutelare i propri interessi strategici, sulla scorta della pressione generata da vigorose esigenze di carattere economico, nonché di consenso, di breve periodo.

In realtà, per questo bilanciamento tra interessi apparentemente confliggenti si può trovare un elemento di sintesi consistente nella consapevolezza per cui gli interessi strategici nazionali in realtà tendono a coincidere con quelli economici di lungo periodo. Tale considerazione appare più nitidamente focalizzata in taluni ordinamenti dove, ad esempio, operazioni dalla eccezionale portata economico-finanziaria sono state bloccate dall'esercizio di poteri posti a tutela del supremo interesse nazionale.

A tal proposito, paradigmatico appare il recente caso del blocco imposto dalla Casa Bianca all'acquisto di Qualcomm da parte dell'azienda asiatica Broadcom: nella valutazione globale operata dal governo statunitense, l'offerta avanzata – pari a ben 117 miliardi di dollari – è stata comunque considerata inadeguata. Ciò testimonia come esigenze economiche di breve periodo, ancorché sollecitate da offerte multimiliardarie, recedano di fronte a istanze di sicurezza nazionale, ma che, al contempo, alimentano connesse prospettive strategiche economiche di lungo periodo, nel caso di specie consistenti nel mantenimento del pieno controllo di un colosso di microchip in un mondo che sta appena conoscendo la robotica di massa. In particolare, in una realtà come quella italiana, la protezione degli interessi strategici economici nazionali potrebbe essere estesa da un lato verso nuovi, specifici e centrali ambiti economici, dall'altra anche a tutela della realtà economica intermedia, ossia verso quei fornitori di componentistica che in consolidato costituiscono la catena del valore, ricca di competenze e generatrice di gran parte del valore aggiunto italiano.

Anticipando quanto sarebbe successo, a partire dal 2016, negli altri Stati membri e nelle istituzioni dell'Unione, il legislatore italiano ha intercettato per primo, nel 2012, il fenomeno dell'incremento delle acquisizioni provenienti da paesi extra UE. Fenomeno che a partire dal 2014 diventa sempre più netto e accentuato. La disciplina golden power all'italiana ci pone, proprio per tali ragioni, all'avanguardia in Europa da questo punto di vista.

Una conferma circa l'innovatività della normativa nazionale sul punto proviene dal Regolamento UE 2019/452 del 19 marzo 2019 sullo screening degli investimenti esteri extra UE, che si ispira fortemente al modello italiano e ha per obiettivo, al netto di alcune perplessità che il nostro Paese ha esposto nelle opportune sedi, la creazione di un quadro di cooperazione europeo per il controllo degli investimenti diretti.

Un po' di dati che dimostrano che un problema 'europeo' esiste. Una ricerca di marzo 2018 sugli investimenti diretti esteri nell'Unione, commissionata dalla Commissione

europea al Copenhagen Institute, ha fornito alcuni dati relativi al periodo 2003-2016. Nel periodo oggetto di analisi, si sono registrate 55.400 operazioni di Ide provenienti da paesi extra UE, per un valore di quasi tremila miliardi di euro. Per brevità, lascio alla vostra curiosità il recupero di altri elementi d'informazione quali la distinzione per paesi dell'afflusso degli Ide, come anche la natura giuridica dei soggetti investitori (se operatori economici privati, Fondi sovrani ecc.).

Queste preliminari considerazioni fanno comprendere la sostanza, il background dello scrutinio che va svolto in presenza di operazioni notificate ai sensi della disciplina che ci occupa da vicino e, come corollario, l'imprescindibile esigenza di un lavoro culturale e formativo sulle classi dirigenti del Paese.

Pur avendo un'ottima Scuola dell'amministrazione, non abbiamo l'Ena ma questo non può costituire un alibi. Già nel 1994, il Rapporto Martre, *Intelligence économique et stratégie des Entreprises*, per la Francia metteva in luce la necessità di incoraggiare le singole imprese, le università, i centri studio a interessarsi all'intelligence economica, alla diffusione e a una sensibilizzazione sui temi della collaborazione tra pubblico e privato nella promozione dell'interesse economico collettivo. In Francia, grazie al ruolo delle Grandes écoles, si è sviluppata una forte sinergia tra imprese e Stato.

Senza cultura della sicurezza, senza adeguati percorsi formativi che abbiano come riferimento la classe dirigente del Paese i risultati di un'azione politico / istituzionale rischiano di essere parziali. Bisogna avere la lucidità e il coraggio di elaborare un piano che metta in campo tutti gli attori del sistema Paese: le università, la Sna, le associazioni industriali, i centri di ricerca. La Scuola del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica sta facendo la sua parte ma la latitudine e la profondità strategica del lavoro da svolgere richiede un concorso importante da parte degli altri soggetti coinvolti.

Interesse nazionale, interessi strategici, sicurezza economica sono temi che non possono essere declinati solo concettualmente, ma richiedono un processo di metabolizzazione, devono far parte del bagaglio culturale e professionale della classe dirigente del Paese, devono rappresentare la cifra attraverso cui misurare il livello di consapevolezza della posta in gioco quando si svolge il proprio quotidiano lavoro.

Nel corso delle lezioni sin qui tenute molte questioni legate all'applicazione della normativa golden power sono state dibattute. Ne indico, di seguito, solo alcune:

- ipotizzare una più netta separazione tra il momento istruttorio e quello decisorio;
- valutare la possibilità di introdurre lo strumento della pre-notifica che consentirebbe un primo esame della fattispecie e una più agevole interlocuzione con il futuro notificante;
- stabilire la possibilità di esercitare i poteri speciali – in relazione a una società già oggetto di esercizio – qualora le condizioni poste a fondamento del primo provvedimento vengono meno e, nel contempo, non si crea in capo a nessun soggetto, persona fisica o giuridica, l'obbligo di notifica;
- riconsiderare il livello di partecipazione al capitale ai fini dell'applicazione dell'art. 1, tenendo conto delle costanti evoluzioni che intervengono sul mercato finanziario;
- realizzare un coinvolgimento sistematico delle Autorità Indipendenti.

Molte altre, anche per i profili organizzativi, hanno formato oggetto di analisi e discussione: esse torneranno utili nel momento in cui si dovrà giungere alle modifiche che dovranno essere apportate alla normativa nazionale in considerazione delle novità che a breve, per come il processo si è sin qui sviluppato, la normativa di rango unionale ci condurrà. Ora niente è semplice, com'è evidente in presenza di un crescente numero di elementi in gioco e dell'aumento delle loro interconnessioni, e ciò che serve è un approccio nuovo, di Sistema. Per rispondere a tale complessità il nostro sistema deve dotarsi di strumenti e metodologie uguali o superiori a quelle dei nostri competitors. È la c.d. legge di Ashby (1954 o 1956) che dice: «Only variety can destroy variety». Per poter competere e riuscire a controllare la complessità delle minacce che ci troviamo ad affrontare occorre reagire avendo il coraggio di innovare l'organizzazione e gli strumenti a nostra disposizione, facendo fare un salto di qualità al nostro modo di lavorare, di fare rete, di formare, di analizzare, di anticipare, di pensare. «Only variety can destroy variety». Non voglio rubare spazio agli importanti Relatori che hanno accettato il nostro invito, che personalmente ringrazio, e ai quali le riflessioni che ho appena esposto sono state fatte pervenire nella forma di un discussion paper, per animare l'incontro odierno 

BIBLIOGRAFIA

- R. ANGELINI, *Stato dell'arte e profili evolutivi dei poteri speciali: al crocevia del golden power*, «Astrid Rassegna» (8 giugno 2018), in forma ampliata «Rivista di diritto societario» (2018) 3, pp. 681-714
- F. BASSAN, *Dalla 'Golden share' al 'Golden power': il cambio di paradigma europeo nell'intervento dello Stato sull'economia*, «Studi sull'integrazione europea» (2014) 1, pp. 57-80.
- M. COLANGELO, *Regole comunitarie e golden share italiana*, «Mercato Concorrenza Regole» III (2009), pp. 595-602.
- 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*, «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario» (2014) 5, pp. 1019-1053.
- A. FORTE, *I poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale*, «Nomos», III (2014).
- M. LAMANDINI, *'Golden share' e libera circolazione dei capitali in Europa e in Italia*, «Giurisprudenza commerciale» V (2016) 1, pp. 671-689.
- C. SAN MAURO, *La disciplina della 'golden share' dopo la sentenza della Corte di Giustizia C-326/07*, «Concorrenza e mercato» II (2010), pp. 409-432
- C. SAN MAURO, *La disciplina della nuova golden share*, in <Federalismi.it>, 31 ottobre 2012.
- C. SAN MAURO, *I poteri speciali del governo nei confronti delle società che operano nei settori strategici: dalla Golden share al Golden powers*, «Foro Amministrativo» XI (2015).
- C. SAN MAURO, *I golden powers tra legislazione e applicazione concreta*, «Rassegna Astrid» XV (2017).
- A. SACCO GIVEVRI, *I golden powers dello Stato nei settori strategici dell'economia*, <Federalismi.it> [16 novembre 2016].
- G. SCARCHILLO, *Dalla 'Golden Share' al 'Golden Power': la storia infinita di uno strumento societario*, «Contratto e impresa/Europa» II (2015), pp. 619-664.
- G. URBINO, *Le regole comunitarie sulle società pubbliche: tutela della concorrenza, golden share e aiuti di stato*, «Amministrazione in cammino» (24 maggio 2012).

