



IL SISTEMA GOLDEN POWER NEL DIRITTO ITALIANO

Per *golden power* si intendono gli **speciali poteri attribuiti allo Stato**, e più in particolare al Governo, di dettare specifiche **condizioni all'acquisto di partecipazioni**, di porre il **veto** all'adozione di determinate delibere societarie, atti e operazioni¹ e di **opporsi** all'acquisto di partecipazioni, con lo scopo di salvaguardare gli assetti proprietari delle società operanti in settori reputati strategici e di interesse nazionale.

Il legislatore italiano ha originariamente disciplinato la materia con il decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21 (successivamente convertito in legge n. 56 dell'11 maggio 2012), nel quale sono stati ridefiniti l'ambito oggettivo e soggettivo, la tipologia, le condizioni e le procedure di esercizio da parte dello Stato (in particolare, del Governo) dei suddetti poteri speciali. Si tratta di poteri esercitabili nei settori della difesa e della **sicurezza nazionale**, nonché di taluni ambiti di attività definiti di rilevanza strategica nei settori dell'**energia**, dei **trasporti** e delle **comunicazioni**.

Poiché tali poteri costituiscono un limite all'attività libera e concorrenziale delle imprese, essi sono esercitabili solo in presenza di circostanza ben delimitate, e cioè in caso di **minaccia di grave pregiudizio** *“per gli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale”* o *“per gli interessi pubblici relativi alla sicurezza e al funzionamento delle reti e degli impianti e alla continuità degli approvvigionamenti”* (art. 1 D.L. 21/2012).

A titolo esemplificativo, nel settore della difesa e sicurezza nazionale, si considerano essenziali a tali fini *“la rilevanza strategica dei beni o delle imprese oggetto di trasferimento, l'idoneità dell'assetto risultante dalla delibera 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”* nonché *“l'adeguatezza, tenuto conto anche delle modalità di finanziamento dell'acquisizione, della capacità economica, finanziaria, tecnica e organizzativa dell'acquirente nonché del progetto industriale rispetto alla regolare prosecuzione delle attività”*, oltre che *“l'esistenza, tenuto conto delle posizioni ufficiali dell'Unione europea, di motivi oggettivi che facciano ritenere possibile la sussistenza di legami fra l'acquirente e paesi terzi che non riconoscono i principi di democrazia o dello Stato di diritto”* (...).

¹ La l. 133/2019 ha esteso l'ambito di applicazione dei *golden power* anche a “atti o operazioni” nel settore della difesa e sicurezza nazionale (si veda il comma 1, lettera a), n. 3 dell'articolo 4-bis della l.133/2019, che modifica l'Art. 1 del d.l. 21/2012).



Il legislatore del 2012 ha poi rinviato alla normativa secondaria l'obiettivo di identificare, attraverso un'elencazione dettagliata ma non esaustiva, le attività e le aree strategiche che possono dare origine a tali procedure. I decreti attuativi che si sono succeduti hanno quindi provveduto in tal senso a meglio specificare la portata di tali norme (in ambito di difesa e sicurezza nazionale, v. D.P.R. 6 giugno 2014 n. 108 ; in ambito di energia, trasporti e telecomunicazioni, v. D.P.R. 25 marzo 2014, n. 85).

In caso di **operazioni "rilevanti"**, così come identificate, sussiste un **obbligo di notifica** alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in seguito alla quale, **entro il termine di 45 giorni,² il Governo può adottare le misure** che ritiene più opportune tra quelle previste, salvo eventuali richieste di integrazioni alla parte notificante.

Il termine per la notifica da parte dell'operatore varia a seconda dell'atto o dell'operazione in questione e a seconda del settore strategico. Nel settore della difesa e della sicurezza, l'acquisizione di partecipazione rilevanti deve essere notificata entro dieci giorni alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (Art. 1 co. 5 d.l. 21/2012); similmente, nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, la notifica contenente l'informativa deve essere effettuata **entro 10 giorni** dall'adozione dell'atto, della delibera o dell'operazione (ad esempio, dalla sottoscrizione del contratto di acquisto di partecipazioni sociali), e comunque prima che ne sia data attuazione (Art. 2 co. 2 d.l. 21/2012).

Le procedure per l'attivazione sono contenute rispettivamente nel D.P.C.M. 20 marzo 2014, n. 35 e nel D.P.R. 25 marzo 2014, n. 86; il Dpcm 6 agosto 2014 reca inoltre la disciplina delle attività di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali.

Gli **atti compiuti in violazione** di tali indicazioni o nel mancato rispetto di tale procedura **sono nulli**; nella maggior parte dei casi, è altresì prevista una **sanzione amministrativa**, il cui valore è pari al doppio del valore dell'operazione e comunque non inferiore all'1% del fatturato relativo all'ultimo anno per cui il bilancio dell'impresa in questione è depositato, oltre che una serie di misure accessorie (ad es. il ripristino dello *status quo ante*).

L'applicazione del Golden Power nei campi della *cybersecurity* e delle tecnologie 5G

L'utilizzo di nuove tecnologie e collegamenti di rete, anche per lo scambio di informazioni e dati sensibili o strategici, ha acceso il dibattito a livello nazionale ed internazionale in merito al loro utilizzo e al potenziale rischio che ne deriva, riportando viva l'attenzione in materia di *golden power*.

Il 19 febbraio è stato istituito presso l'ISCTI (Istituto Superiore della Comunicazioni e delle Tecnologie dell'Informazione) del Ministero dello Sviluppo Economico il **Centro di valutazione e certificazione nazionale** (CVCN), chiamato a verificare le condizioni di sicurezza e l'assenza di vulnerabilità di

² La l. 133/2019 ha esteso il termine da 15 a 45 giorni, v. *infra*.



prodotti, apparati, e sistemi destinati ad essere utilizzati per il funzionamento di reti, servizi e infrastrutture strategiche (ma anche di ogni altro operatore per cui sussista un interesse nazionale).

Con riferimento alla generale tutela *cybernetica* dell'Unione Europea, in data 12 marzo 2019 il Parlamento Europeo ha adottato la **Risoluzione n. 2019/2575(RSP)**, con la quale ha fatto proprie le preoccupazioni *“in merito ai fornitori di apparecchiature di paesi terzi che potrebbero presentare un rischio per la sicurezza dell'Unione a causa della legislazione del loro paese di origine, in particolare dopo l'entrata in vigore delle leggi cinesi sulla sicurezza dello Stato, che prevedono l'obbligo per tutti i cittadini, le imprese e altri soggetti di cooperare con lo Stato per la salvaguardia della sicurezza dello Stato, in relazione a una nozione estremamente ampia di sicurezza nazionale”*. La presa di coscienza a livello comunitario del fatto che *“le vulnerabilità delle reti 5G potrebbero essere sfruttate per compromettere i sistemi informatici, causando potenzialmente danni molto gravi all'economia, a livello europeo e nazionale”*, si conclude con un'esortazione agli Stati membri ad un'attiva vigilanza, ad un'efficace *compliance* della normativa europea in materia di *cybersecurity* ed un invito alla Commissione e agli Stati membri a *“rendere la sicurezza un elemento obbligatorio in tutte le procedure di appalto pubblico per le pertinenti infrastrutture a livello unionale e nazionale”*.

La misura italiana non si è fatta attendere. Con il **D.L. n.22/2019 del 25 marzo**, pubblicato in Gazzetta Ufficiale ed entrato in vigore il giorno successivo, il Governo ha aggiornato la normativa sui *golden power* aggiungendo **l'Art. 1-bis** al D.L. 21/2012 secondo cui *“costituiscono, ai fini dell'esercizio dei poteri di cui al comma 2, attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale i servizi di comunicazione elettronica a banda larga basati sulla tecnologia 5G.”*

Di conseguenza, la **sottoscrizione di contratti o accordi** aventi ad oggetto l'acquisto di beni e servizi relativi alla progettazione, realizzazione o manutenzione dei servizi 5G, nonché l'acquisizione di componenti ad alta intensità tecnologica funzionali alla realizzazione o gestione dei servizi di rete basati sulla tecnologia 5G, **dovrà essere sottoposta all'attenzione del governo, a mezzo di notifica** (Art. 1 co. 4 del **D.L. n.22/2019 del 25 marzo**), laddove vengano posti in essere con **soggetti non appartenenti all'unione Europea**. A tali fini, la nozione andrà intesa estensivamente considerando soggetto esterno all'Unione Europea non solo qualsiasi persona giuridica avente sede legale, domicilio o residenza al di fuori di uno degli stati membri ma anche qualsiasi persona che pur avendo formalmente la propria sede legale, domicilio o residenza in uno stato membro risulti **controllato direttamente o indirettamente da una persona fisica o da una persona giuridica esterna all'Unione** o che abbia stabilito il proprio centro di interessi nell'unione al solo fine di **eludere la normativa** in questione.

In tali circostanze il Governo, valutando anche *“gli elementi indicanti la presenza di fattori di vulnerabilità che potrebbero compromettere l'integrità e la sicurezza delle reti e dei dati che vi transitano”*, potrà esercitare gli speciali poteri di cui al D.L. 21/2012 nella forma del **potere di veto** o dell'imposizione di **specifiche prescrizioni o condizioni**.



Le nuove misure della Legge n.133/2019: ampliamento dei poteri di intervento statali

La Legge 18 novembre 2019, n. 133 ha convertito in legge le misure originariamente contenute nel decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105, recanti “**Disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica e di disciplina dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica**”.

Tale norma instaura un perimetro di sicurezza nazionale cibernetica e le modalità di individuazione dei soggetti nazionali, pubblici e privati che ne fanno parte, nonché delle rispettive reti, sistemi informativi e servizi informatici rilevanti per le finalità di sicurezza nazionale cibernetica;³ istituendo un meccanismo teso ad assicurare un *procurement* più sicuro per i soggetti inclusi nel perimetro che intendano procedere all’affidamento di forniture di beni e servizi di *information and communication technology* (ICT) destinati a essere impiegati sulle reti, sui sistemi e per i servizi rilevanti.

In riferimento alla normativa dei poteri speciali, la L. 133/2019 ha previsto una serie di modifiche di carattere generale, tra cui, *in primis*, l’**allungamento del termine** per l’esercizio dei poteri speciali da parte del **Governo** che è passato **da 15 a 45 giorni**, con facoltà del Governo di richiedere integrazioni non solo all’impresa, ma anche di **formulare richieste istruttorie a soggetti terzi** (in tali casi, il termine per l’esercizio del potere di veto – di quarantacinque giorni, come modificato - è sospeso fino al ricevimento delle informazioni richieste, rispettivamente di 10 e/o 20 venti giorni).

Viene inoltre ridefinito il concetto di “**soggetto esterno all’Unione europea**” per **tutti i settori**, conformemente a quanto già introdotto con il **D. L. n. 22/2019 del 25 marzo** e vengono precisati i criteri per determinare se un investimento estero è suscettibile di incidere sulla sicurezza o sull’ordine pubblico (nuovo comma 5-*bis* dell’Art. 2 d.l. 21/2012).

Con particolare riferimento al settore della difesa e sicurezza nazionale, le nuove disposizioni prevedono:

- l’obbligo di una notifica alla Presidenza del Consiglio dei ministri con una **informativa completa** sulla delibera o sull’atto da adottare in modo da consentire il tempestivo esercizio del potere di veto, con estensione di tale **obbligo di notifica alle operazioni che l’impresa intende effettuare**;
- in riferimento all’obbligo di **notifica per il caso di acquisto di partecipazioni** - previsto dall’articolo 1, comma 5, del decreto legislativo n. 21 del 2012 – esso è ora esteso a tutte le imprese che svolgono attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale, **ammesse e non ammesse in mercati regolamentati**, al superamento di alcune **nuove soglie rispetto ai diritti di voto**, come stabilite dalla l. 133/2019.

La disciplina dei poteri speciali in tema di tecnologie 5G viene allineata a quella per l’esercizio dei poteri speciali nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, per quanto concerne gli aspetti

³ Si tratta, in particolare, di soggetti da cui dipende l’esercizio di una funzione essenziale dello Stato, ovvero la prestazione di un servizio essenziale per il mantenimento di attività civili, sociali o economiche fondamentali per gli interessi dello Stato e dal cui malfunzionamento, interruzione, anche parziali, ovvero utilizzo improprio, possa derivare un pregiudizio alla sicurezza nazionale.



generali sopra descritti. Con riguardo allo specifico settore delle tecnologie 5G, viene tuttavia ulteriormente precisato che:

- rientra nell'esercizio dei poteri speciali **l'acquisizione, a qualsiasi titolo** – in luogo del solo acquisto - di beni o servizi che sia prevista in accordi o contratti in relazione alle reti, ai sistemi informativi e ai servizi strategici di comunicazione (Art. 1-*bis* co. 2 del D.L. 21/2012, come emendato dall'articolo 4-*bis*, comma 1, lettera b), n. 1) della l. 133/2019);
- in sede di prima applicazione delle disposizioni sopracitate, l'impresa notificante fornisce **un'informativa completa sui contratti o accordi conclusi prima del 26 marzo 2019** e che non sono in corso di esecuzione;
- la sospensione del termine per l'esercizio del *golden power*, in caso di richieste integrative da parte del Governo, opera per 20 giorni, prorogabili di ulteriori 20 giorni in caso di **particolare complessità degli elementi da approfondire** (in sostanza, nel caso in cui si renda necessario svolgere approfondimenti relativi ad aspetti tecnici riguardanti possibili fattori di vulnerabilità, come ad esempio approfondimenti sui rischi derivanti dall'applicazione della tecnologia 5G per l'integrità e la sicurezza delle reti e dei dati che vi transitano).

Similmente, si applicano al settore telecomunicazioni e trasporti le modifiche di carattere generale sopra enunciate, oltre che alcune altre precisazioni di natura formale e lessicale.

Si sottolinea, tuttavia, che riceve una specificata e separata disciplina la notifica riguardante delibere, atti e operazioni relativi agli ulteriori asset di rilevanza strategica per l'interesse nazionale (di cui al comma 1-*ter* dell'articolo 2) del d.l. 21/2012), nei settori di cui all'articolo 4, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, nonché la tipologia di atti od operazioni all'interno di un medesimo gruppo ai quali non si applica la disciplina.

Si terrà conto, al fine di vagliare il pericolo di pregiudizio, del verificarsi di **specifiche condizioni relative alla provenienza dell'acquirente ovvero agli effetti delle operazioni**, tra cui il fatto che: *a) l'acquirente sia direttamente o indirettamente controllato dall'amministrazione pubblica, compresi organismi statali o forze armate, di un Paese non appartenente all'Unione europea, anche attraverso l'assetto proprietario o finanziamenti consistenti b) che l'acquirente sia già stato coinvolto in attività che incidono sulla sicurezza o sull'ordine pubblico in uno Stato membro dell'Unione europea; c) che vi sia un grave rischio che l'acquirente intraprenda attività illegali o criminali*".

Le ultime novità introdotte dal D.L. 8 aprile 2020 n. 23

Fermo restando l'interesse dell'Unione Europea e delle sue politiche di mercato a favorire gli investimenti esteri che costituiscono fattori di incremento della competitività, innovazione e occupazione all'interno dell'Unione Europea stessa, la Commissione europea ha rilasciato delle linee guida relative all'applicazione del già citato **Regolamento (UE) 2019/452 relativo agli investimenti diretti esteri nell'Unione Europea** (cd. Reg. IDE), che entrerà in vigore ad ottobre 2020. Con l'occasione, la Commissione europea ha invitato gli Stati membri già dotati di **meccanismi di screening degli investimenti** a implementare gli stessi al fine di rispondere agli impatti economici derivanti dalla diffusione del Covid-19.



Il Governo italiano, pertanto, ha deciso di ampliare lo spettro di applicazione del Golden Power, sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo, nell'ottica di tutelare le filiere produttive strategiche dal flusso di capitali esteri tale da determinare un rischio per la sicurezza e l'ordine pubblico, anche attraverso la possibile "svendita" derivante dal deprezzamento del valore delle azioni connesso al generale clima di instabilità dei mercati.

In particolare, il Governo è tenuto ad adottare per ciascun settore di riferimento dei decreti attuativi che individuino specificamente quali sono gli attivi considerati strategici al fine dell'esercizio dei poteri speciali. Tali decreti attuativi, in riferimento ai settori energia, trasporti e telecomunicazioni e ai nuovi settori di coordinamento con il Reg. IDE, ad oggi risultavano ancora non emanati e/o aggiornati.

Tuttavia, data la necessità di intervento rapido dettata dall'emergenza in corso, nelle more dell'adozione dei decreti identificativi gli asset rilevanti, il D.L. n. 23 del 8 aprile 2020, ha esteso l'applicazione della normativa Golden Power a tutta una serie di settori, nel complesso, così come elencati nel citato Regolamento IDE (art. 4, par. 1):

- a) infrastrutture critiche, siano esse fisiche o virtuali, tra cui l'energia, i trasporti, l'acqua, la salute, le comunicazioni, i media, il trattamento o l'archiviazione di dati, le infrastrutture aerospaziali, di difesa, elettorali o finanziarie, e le strutture sensibili, nonché gli investimenti in terreni e immobili fondamentali per l'utilizzo di tali infrastrutture;
- b) tecnologie critiche e prodotti a duplice uso quali definiti nell'articolo 2, punto 1, del regolamento (CE) n. 428/2009 del Consiglio, tra cui l'intelligenza artificiale, la robotica, i semiconduttori, la cibersicurezza, le tecnologie aerospaziali, di difesa, di stoccaggio dell'energia, quantistica e nucleare, nonché le nanotecnologie e le biotecnologie;
- c) sicurezza dell'approvvigionamento di fattori produttivi critici, tra cui l'energia e le materie prime, nonché la sicurezza alimentare;
- d) accesso a informazioni sensibili, compresi i dati personali, o la capacità di controllare tali informazioni;
- e) libertà e pluralismo dei media.

nonché, in ogni caso, al **settore creditizio, bancario e assicurativo**.

Dal punto di vista soggettivo, è stato ampliato il novero dei soggetti chiamati alla notifica e sono state riviste le soglie di partecipazioni societarie rilevanti ai fini dell'obbligo di notifica. Nello specifico, il D.L. n. 23 del 8 aprile 2020 impone obblighi di notifica differenziati a seconda del fatto che il soggetto acquirente sia un soggetto **europeo** o **non europeo**:

- (i) I soggetti **europei** (anche quando controllati da pubbliche amministrazioni di Stati membri) sono obbligati alla notifica quando l'operazione comporta un'acquisizione di una partecipazione di controllo (a qualsiasi titolo) nella società *target*.
- (ii) I soggetti **non europei** sono, invece, obbligati alla notifica, cumulativamente, quando:
 - a. l'operazione comporta l'acquisizione (a qualsiasi titolo) di un valore di quote pari o superiore al 10%; e
 - b. l'operazione abbia un valore pari o superiore a 1 milione di euro.



Dette soglie, possono essere raggiunte anche a seguito di operazioni successive, con la conseguenza che l'obbligo di notifica scatterà con l'ultima operazione che determina il superamento dei sopracitati limiti.

Per i soggetti **non europei**, poi, vi è sempre un obbligo di notifica al raggiungimento di successive soglie di partecipazioni al capitale rispettivamente pari al 15%; 20%; 25% e 50%.

Il D.L. n. 23 del 8 aprile 2020 ha, inoltre, messo nero su bianco la facoltà del **Governo di agire d'ufficio per accertare il rispetto degli obblighi di notifica**. In caso venga riscontrata una violazione di tale obbligo, il Governo ha un termine di 30 giorni dalla chiusura del procedimento per esercitare i poteri speciali nei confronti delle operazioni non notificate.

Gli obblighi introdotti dal nuovo decreto rimarranno **in vigore fino al 31 dicembre 2020**, ma i provvedimenti eventualmente assunti entro tale data rimarranno efficaci anche successivamente.

È tuttavia previsto un ulteriore intervento di puntuazione della normativa Golden Power con l'approvazione cd. Decreto Aprile e con successivi provvedimenti governativi di prossima adozione.