

OSSERVATORIO
GOLDEN POWER®

Experts Talk Golden Power

DOCUMENTO PROGRAMMATICO RECANTE PROPOSTE DI
REVISIONE DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI POTERI SPECIALI

18 dicembre 2024, ore 11:00

Centro studi americani

Roma

SISTEMA DELLE FONTI NORMATIVE

Frammentarietà: necessità di un riordino delle disposizioni in materia di poteri speciali

ASPETTI PROCEDURALI

1. Competenza giurisdizionale della PCM (*foreign to foreign*)
2. Collaborazione internazionale Italia - Paesi extra-UE
3. Interazione tra la disciplina sui poteri speciali ed altre normative di settore
4. Semplificazione dei contenuti della pre-notifica
5. Revisione del procedimento (delle tempistiche, del conteggio dei termini)
6. Modalità e criteri per la definizione dell'importo delle sanzioni pecuniarie in caso di omessa notifica e/o di inottemperanza

ASPETTI SOSTANZIALI

1. Abrogazione dell'art. 1-*bis*
2. Chiarimenti sulla portata della normativa (definizioni, soglie di rilevanza dimensionale delle attività di rilevanza strategica, requisiti soggettivi ed oggettivi anche con riferimento alle operazioni di finanziamento/garanzie)
 - 2.1 Il controllo sui pegni a garanzia dei finanziamenti
3. Rapporto con i regimi concessori (autostradale, idroelettrico, servizio gas / elettrico, sedime aeroportuale) (security clauses in gare d'appalto)
4. Definizione di ambiti di non esercizio/esclusione degli obblighi di notifica (operazioni infragruppo quando realizzate con società interamente controllate, operazioni realizzate in stretta esecuzione di un obbligo di legge)
5. Maggiore onere motivazionale in merito all'imposizione di prescrizioni/condizioni, nonché prevedibilità delle stesse e del relativo ambito temporale
6. Chiarimenti sulla natura giuridica e sulla portata delle raccomandazioni contenute nelle delibere di non esercizio dei poteri speciali
7. Alcuni spunti sui settori

Frammentarietà: necessità di un riordino delle disposizioni in materia di poteri speciali

RAZIONALE

Risolvere l'incertezza relativa all'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo, creata in seguito alle progressive modifiche ed integrazioni alla disciplina Golden Power. Tale incertezza ha comportato, a partire dal 2019, la proliferazione di comunicazioni cc.dd. "prudenziali", molte delle quali vengono ritenute dalla PCM non rientranti nell'ambito di applicazione della normativa.

PROPOSTA

Riordino della disciplina in un Testo Unico, che includa i regolamenti e i DPCM attuativi, realizzi il coordinamento con le normative di settore e uniformi le definizioni della disciplina nazionale con quelle del quadro UE.

Nelle more di un intervento legislativo, si potrebbe intervenire tramite regolamentazione secondaria, nel rispetto della riserva di legge, facilitando il dialogo con le normative e le autorità di settore, prevedendo un regime di pubblicità dei DPCM, stabilendo procedure per la conduzione del procedimento istruttorio, di monitoraggio e sanzionatorio. Sarebbe auspicabile l'utilizzo di strumenti di *soft law* (linee guida o FAQ) che codifichino la prassi e consentano l'individuazione di ciò che certamente non rientra nell'ambito di applicabilità della disciplina.

1. Competenza giurisdizionale della PCM (*foreign to foreign*)

RAZIONALE

Chiarire l'estraneità all'ambito di applicazione della disciplina Golden Power delle operazioni cc.dd. "*foreign to foreign*", per garantire maggiore certezza giuridica ed evitare notifiche prudenziali di questo tipo di operazioni.

PROPOSTA

Precisare, anche mediante normativa secondaria, linee guida o FAQ, che sono esclusi dall'ambito di applicazione della normativa Golden Power gli atti e le operazioni che abbiano ad oggetto società di diritto estero prive di articolazioni sul territorio italiano per il tramite di società controllate, sedi secondarie o asset e che siano quindi attive in Italia solo per il tramite di vendite di prodotti o prestazione di servizi dall'estero.

2. Cooperazione internazionale Italia – Paesi extra-UE

RAZIONALE

Rafforzare il controllo degli investimenti esteri istituendo forme di cooperazione con le autorità di paesi extra-UE, anche sulla scorta di quanto disposto dal Regolamento IDE.

PROPOSTA

Si propone la stipula, da parte della PCM, di protocolli di intesa con le autorità responsabili del *foreign investment screening* in paesi extra-UE con cui sussistono radicate e stabili relazioni diplomatiche e commerciali, per costruire un sistema di collaborazione e scambio di informazioni.

3. Interazione tra la disciplina sui poteri speciali ed altre normative di settore

RAZIONALE

Nelle ipotesi in cui si instaurino rapporti di specialità tecnica tra la disciplina Golden Power e le discipline di settore, con conseguente poli-scrutinio amministrativo da parte della PCM e di altre autorità nazionali e/o estere competenti, si possono ravvisare alcune criticità pratiche relative ai termini da rispettare, agli eventi rilevanti che determinano l'obbligo di notifica e ai rimedi imposti nell'ambito dei diversi procedimenti, specie se tra di loro confliggenti.

PROPOSTA

Si propone di istituzionalizzare il coordinamento tra la PCM e le autorità amministrative di settore (e.g. AGCM, Consob, o UAMA) tramite la previsione di un obbligo per il Gruppo di coordinamento di richiedere un parere non vincolante, qualora nell'ambito della fase istruttoria emergano questioni di competenza esclusiva di un'autorità amministrativa di settore. Potrebbe essere utile seguire il modello, previsto in sede regolamentare, di coinvolgimento dell'AGCOM nelle istruttorie in tema di tutela del consumatore e pubblicità ingannevole e comparativa condotte dall'AGCM.

4. Semplificazione dei contenuti della pre-notifica

RAZIONALE

Incentivare il ricorso alla pre-notifica, perseguendo le finalità deflattive rispetto al numero in costante crescita di notifiche.

PROPOSTA

- 1) prevedere la possibilità per le imprese di interloquire con la PCM a titolo informale per verificare la sussumibilità o meno di una determinata operazione nell'ambito di applicazione della disciplina Golden Power;
- 2) chiarire il contenuto minimo della pre-notifica adottando un formulario in forma abbreviata;
- 3) chiarire che, ogni qual volta il perfezionamento dell'operazione sia espressamente subordinato alla positiva conclusione del procedimento di pre-notifica, i termini previsti per il deposito della notifica formale non trovino applicazione;
- 4) stabilire che in caso di conclusione del procedimento di pre-notifica con esito di inapplicabilità o manifesta insussistenza dei presupposti per l'esercizio dei poteri speciali, le amministrazioni componenti il Gruppo di coordinamento non possano richiedere la presentazione di una notifica formale;
- 5) sostituire il meccanismo del silenzio-diniego con quello del silenzio-assenso;
- 6) prevedere che, qualora il procedimento di pre-notifica si sia concluso con la richiesta di eseguire la notifica, la PCM riversi nel procedimento di notifica tutte le informazioni già acquisite, semplificando l'onere di comunicazione gravante sulle parti e tenendo conto, nella tempistica del procedimento di notifica, del tempo già trascorso.

5. Revisione del procedimento (delle tempistiche, del conteggio dei termini)

RAZIONALE

Garantire una maggiore certezza agli operatori uniformando i termini previsti dalla disciplina ed esplicitandone la modalità di computo, nonché chiarendo i criteri di individuazione del *dies a quo* per l'adempimento degli obblighi di comunicazione.

PROPOSTA

Chiarire che per il computo dei termini previsti per la durata del procedimento Golden Power (45 giorni) e per rispondere a richieste istruttorie formulate ai soggetti notificanti (10 giorni) o a terzi (20 giorni), la locuzione "giorni" è da riferirsi ai giorni di calendario.

Precisare che le parti hanno il diritto di effettuare una richiesta motivata per ottenere una proroga del termine previsto per rispondere a richieste istruttorie.

Prevedere espressamente, anche tramite linee guida o FAQ, che delibere atti od operazioni di cui all'articolo 2, commi 2 e 2-bis, ove sospensivamente condizionate al previo ottenimento della autorizzazione Golden Power o alla conferma che l'operazione non rientri nel campo di applicazione della normativa, non siano soggette al termine di 10 giorni per la comunicazione alla PCM.

6. Modalità e criteri per la definizione dell'importo delle sanzioni pecuniarie in caso di omessa notifica e/o di inottemperanza

RAZIONALE

Ridurre il numero di notifiche di operazioni non rientranti nell'ambito applicativo della disciplina sull'esercizio dei poteri speciali, comunicate in via cautelativa a causa del regime sanzionatorio particolarmente gravoso.

PROPOSTA

Si propone di modificare il regime sanzionatorio in maniera proporzionale in ragione dell'entità e dell'effettività del pregiudizio per gli interessi essenziali dello Stato (a seconda dei settori) ovvero del comportamento della parte (o delle parti) coinvolte, introducendo anche un sistema di ravvedimento operoso che preveda una comunicazione alla PCM relativa ad una operazione eseguita in violazione dell'obbligo di notifica, ovvero circa il mancato rispetto di eventuali prescrizioni/condizioni e di cui tenere conto in sede di definizione della sanzione.

1. Abrogazione dell'art. 1-bis del D.L. n. 21/2012

RAZIONALE

Adattare il quadro normativo previsto a tutela della sicurezza dei dati trasmessi attraverso le reti 5G (art. 1-bis D.L. n. 21/2012) ai recenti sviluppi legislativi nel campo della sicurezza cibernetica, dalla perimetrazione realizzata con il D.L. n. 22/2019 alla creazione di una Agenzia ad hoc attraverso il D.L. n. 82/2021.

PROPOSTA

Sottrarre alla disciplina sui poteri speciali le tecnologie 5G, abrogando l'art. 1-bis del D.L. n. 21/2012, e ricondurre tale settore nell'ambito della disciplina sulla cybersecurity, mantenendo però il modello procedurale di esercizio dei poteri speciali e mutuando l'esperienza acquisita in termini di imposizione delle condizioni.

2. Chiarimenti sulla portata della normativa (definizioni, soglie di rilevanza dimensionale delle attività di rilevanza strategica, requisiti soggettivi ed oggettivi anche con riferimento alle operazioni di finanziamento/garanzie)

RAZIONALE

Chiarire l'ambito applicativo della disciplina per rispondere a un duplice scopo: evitare notifiche di operazioni manifestamente non rientranti nell'ambito di applicazione della disciplina ed impedire che operazioni rilevanti sfuggano al controllo Golden Power.

PROPOSTA

1) Pubblicazione, nella versione non confidenziale, delle delibere di esercizio/non esercizio.

2) Chiarimento del concetto di "partecipazione", in modo da individuare una definizione omogenea.

Laddove sono indicate delle soglie (art. 1 oppure dell'art. 2 in ipotesi di investitori extra-UE), sarebbe opportuno che il concetto di "partecipazione" ricomprenda esclusivamente il capitale con diritti di voto e che siano previste soglie differenziate per le società quotate/con titoli diffusi tra il pubblico e le società chiuse. Invece, laddove il controllo rappresenta il "trigger event", lo stesso andrà individuato alla luce dei diversi fattori di carattere sostanziale, ove possono ad esempio rilevare anche strumenti finanziari partecipativi.

3) Nell'ambito delle operazioni endosocietarie, chiarimento da un lato dell'inciso "qualsiasi [delibera] atto o operazione", dall'altro dell'inciso che segue: "che abbia per effetto modifiche della titolarità, del controllo o della disponibilità degli attivi medesimi o il cambiamento della loro destinazione". A tal proposito, si potrebbero seguire due vie:

- a) pubblicazione di linee guida che chiariscano il concetto di "disponibilità" e indichino quali sono gli "atti" o le "operazioni" che nella prassi rilevano ai fini della applicabilità della disciplina e quali, invece, non sono considerati rilevanti;
- b) riformulazione dell'inciso "atto o operazione" o, in alternativa, chiarimento dello stesso attraverso il riferimento alla fase esecutiva che segue le delibere societarie, con valorizzazione, sempre nelle operazioni endosocietarie, delle mere "delibere".

2.1 Il controllo su pegni a garanzia dei finanziamenti

RAZIONALE

Mantenere la fluidità delle operazioni finanziarie evitando la proliferazione degli obblighi di notifica connessa all'orientamento giurisprudenziale secondo cui bisognerebbe comunicare alla PCM la mera costituzione di un pegno su azioni a garanzia di finanziamenti a imprese che detengono attivi in settori strategici (cfr. TAR Lazio, Sez. I, sent. n. 10275/2024, caso *Cedacri*).

PROPOSTA

Nel rispetto del dettato normativo, si dovrebbe ritenere rilevante ai sensi della disciplina Golden Power il solo evento dell'assegnazione di attivi, beni o rapporti strategici, escludendo l'obbligo di notifica per la costituzione o l'estensione di garanzie su partecipazioni societarie, quanto meno nelle ipotesi in cui i diritti di voto relativi alle azioni/quote sulle quali è costituita la garanzia rimangano in capo al socio fino all'eventuale verificarsi di eventi di inadempimento delle obbligazioni. Inoltre, un effettivo esercizio dei poteri speciali dovrebbe trovare applicazione esclusivamente nei casi in cui la Presidenza del Consiglio non disponga di altri strumenti, in ragione ad esempio di convenzioni di concessione regolate dal Codice degli Appalti Pubblici (D. Lgs. 36/2023), per esercitare un controllo sull'identità del soggetto cessionario a seguito dell'evento di escussione.

3. Rapporto con i regimi concessori (autostradale, idroelettrico, servizio gas / elettrico, sedime aeroportuale) (security clauses in gare d'appalto)

RAZIONALE

Evitare dubbi interpretativi chiarendo il rapporto della disciplina Golden Power con i regimi concessori.

PROPOSTA

- 1) Definire, in sede di regolamentazione secondaria (DPCM), le singole fattispecie degli appalti, delle concessioni e delle autorizzazioni, riferendosi poi a titolo di sintesi ai rapporti convenzionali tra privati e amministrazioni discendenti da una gara;
- 2) prevedere espressamente all'articolo 3, comma 4, DPCM n. 189/2022, che l'obbligo di notifica resta fermo anche in caso di sub-concessione o sub-affidamento;
- 3) fornire specificazioni in riferimento alle *security clauses* nel coordinamento tra amministrazioni;
- 4) in sede di norma primaria eliminare il riferimento alle concessioni contenuto nell'art. 2, comma 1, D.L. n. 21/2012, che risulta superfluo poiché la strategicità di un bene non sembra dipendere dalla modalità del suo affidamento.

4. Definizione di ambiti di non esercizio/esclusione degli obblighi di notifica (operazioni infragruppo quando realizzate con società interamente controllate, operazioni realizzate in stretta esecuzione di un obbligo di legge)

RAZIONALE

Chiarire le disposizioni in merito alle possibili esenzioni, garantendo maggiore certezza giuridica in riferimento, nello specifico, alle operazioni infragruppo e alle operazioni realizzate in stretta esecuzione di un obbligo di legge.

PROPOSTA

- 1) ricomprensione all'interno delle delibere rilevanti nelle operazioni endosocietarie il trasferimento di tecnologia all'estero, così da potere espungere il riferimento problematico alle operazioni infragruppo;
- 2) definire la nozione di "gruppo", in modo da precisare che godono di un regime più favorevole soltanto quelle operazioni che avvengono tra società che si trovino in un rapporto di controllo interno di diritto o di fatto, sia esso di tipo verticale o orizzontale, disciplinando anche la questione del controllo congiunto;
- 3) prevedere un'esplicita esenzione dall'obbligo di notifica per le operazioni eseguite in stretta esecuzione di un obbligo di legge, o con un socio di controllo pubblico.

5. Maggiore onere motivazionale in merito all'imposizione di prescrizioni/condizioni, nonché prevedibilità delle stesse e del relativo ambito temporale

RAZIONALE

Garantire agli operatori maggiore certezza in riferimento alle condizioni o prescrizioni imposte nel singolo caso, nonché maggiore prevedibilità dal momento che mancano indicazioni precise nelle disposizioni normative.

PROPOSTA

Le delibere di esercizio dei poteri speciali dovrebbero essere dettagliatamente motivate in merito alle singole prescrizioni/condizioni imposte e dovrebbero definire in maniera chiara l'ambito oggettivo, soggettivo e temporale di applicazione.

Si dovrebbe, inoltre, prevedere esplicitamente la possibilità per le parti, qualora si verificano mutamenti sostanziali della situazione di fatto e/o di diritto alla base della decisione, di richiedere una revisione con possibile revoca delle prescrizioni. In tale contesto, sarebbe opportuno garantire maggiore trasparenza, in sede di relazioni annuali, sulle motivazioni fornite nelle delibere adottate, salvaguardando le esigenze di riservatezza delle parti.

6. Chiarimenti sulla natura giuridica e sulla portata delle raccomandazioni contenute nelle delibere di non esercizio dei poteri speciali

RAZIONALE

Definire meglio la demarcazione tra prescrizioni/condizioni e semplici raccomandazioni, che non hanno carattere vincolante.

PROPOSTA

Chiarire in modo esplicito che le raccomandazioni non sono vincolanti e che possono essere adottate soltanto nel caso di delibere di non esercizio dei poteri speciali.

7. Alcuni spunti sui settori

RAZIONALE

Prevedere una riforma organica dell'impostazione della disciplina, tenendo conto del progressivo superamento nel mercato dell'originaria individuazione dei settori strategici e della necessità da un lato di mantenere barriere intra-UE e dall'altro di limitare queste ultime il più possibile, in osservanza delle deroghe previste dai Trattati ai principi di libertà di stabilimento (art. 52 TFUE) e libera circolazione dei capitali (art. 65 TFUE).

OPZIONE 1

Superare la logica dei settori e ricomprensere in un unico articolo gli attivi/fattori di cui all'art. 1, D.L. n. 21/2012 e alcuni di quelli relativi all'art. 2, prevedendo per tali settori una deroga generale per ragioni di sicurezza e ordine pubblico ai principi di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali. Tale deroga varrebbe anche per gli operatori UE, mentre sarebbe previsto un richiamo generale ai fattori del Regolamento 2019/452 in presenza di investitori extra-UE.

OPZIONE 2

Mantenere l'assetto attuale ma specificare meglio i settori piuttosto che riferirsi genericamente all'art. 4 del Regolamento 2019/452, valutando anche l'eliminazione del vaglio intra-UE per i settori di cui all'art. 2 del D.L. n. 21/2012.

Domande, risposte e confronto con i partecipanti



Grazie per l'attenzione

Per maggiori informazioni

info@osservatoriogoldenpower.eu

Piazza Vicenza n. 8

38122 Trento