

CAPITOLO PRIMO

CENNI INTRODUTTIVI SUL GOLDEN POWER

1.1 Panoramica generale

Il primo intervento in materia di Golden Power risale al 2012. Con il decreto-legge 21 del 15 marzo 2012, convertito con la Legge 56/2012, si esplicitano infatti “Norme in materia di poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché per le attività di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni”. In altre parole, per poteri speciali (golden power) si intendono, tra gli altri, la facoltà del governo di dettare specifiche condizioni all’acquisto di partecipazioni, di porre il veto all’adozione di determinate delibere societarie e di opporsi all’acquisto di partecipazioni. L’obiettivo del provvedimento è di rendere compatibile con il diritto europeo la disciplina nazionale dei poteri speciali del Governo, che si ricollega all’istituto del “golden share” che in passato era già stata oggetto di censure sollevate dalla Commissione europea e di una pronuncia di condanna da parte della Corte di giustizia UE. Come ribadito dalla Commissione europea, l’esercizio di tali prerogative deve sempre avvenire in maniera imparziale, obiettiva, tramite criteri resi pubblici e deve al contempo essere giustificato da motivazioni di interesse generale.

Il legislatore italiano, nel rinnovare la disciplina, ha deciso di stabilire un regime dei poteri speciali di natura squisitamente pubblicistica, che trova il proprio fondamento solo ed esclusivamente nella legge che li istituisce e viene esercitato per mezzo di Decreti del Presidente del Consiglio.

In un primo momento vengono individuate due macrocategorie di settori coinvolti alle quali corrispondono due regimi di controllo diversi: difesa e sicurezza nazionale (art. 1 D.L. 21/2012) ed energia, comunicazioni e ai trasporti (art. 2 D.L. 21/2012). Negli anni successivi nascono altri ambiti dove è possibile l’uso dei poteri speciali, ossia “Reti di telecomunicazione elettronica a banda larga con tecnologia 5G” (art. 1-bis D.L. 21/2012 – introdotto dal D.L. 25 Marzo 2019, n. 22), “Attività ad alta intensità tecnologica” (art. 2, comma 1-ter D.L. 21/2012 – introdotto dal D.L. 26 ottobre 2017, n. 148) ed infine col “decreto liquidità” (D.L. 23/2020) vengono ricompresi una moltitudine di settori di nuova

e rilevante importanza che vanno dal settore finanziario-creditizio fino alla libertà e pluralismo dei media, passando dai settori siderurgico e agroalimentare.

È infine di estrema importanza il “requisito” per l’esercizio dei poteri speciali, diverso nei due comparti indicati dal D.L. 21/2012: nei comparti della sicurezza e della difesa è necessaria “la sussistenza di una minaccia di grave pregiudizio per gli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale”, mentre per il comparto composto da energia, comunicazioni e trasporti è richiesta la presenza di una situazione eccezionale, non disciplinata dalla normativa (nazionale ed europea) di settore, di minaccia di grave pregiudizio per gli interessi pubblici relativi alla sicurezza e al funzionamento delle reti e degli impianti e alla continuità degli approvvigionamenti, ivi compresi le reti e gli impianti necessari ad assicurare l’approvvigionamento minimo e l’operatività dei servizi pubblici essenziali.¹

Per concludere questa prima parte di introduzione generale è da sottolineare come uno strumento di cotanta importanza e potere deve necessariamente esercitare le sue funzioni nel rispetto dei principi di oggettività, trasparenza e imparzialità in modo da ottenere un giusto bilanciamento tra tutela degli interessi nazionali strategici e promozione degli investimenti in modo, da una parte, da non lasciare i propri settori strategici ad una esagerata ed inappropriata influenza da parte di operatori stranieri e, dall’altro lato, in modo da non risultare come un fenomeno di chiusura e tendenzialmente protezionista rispetto al mondo economico esterno.

1.2 Storia e disciplina dei poteri governativi in economia

Esaminiamo ora la componente più storica dei poteri pubblici in economia.

Negli anni Novanta sono stati avviati numerosi processi di privatizzazione a livello nazionale ed europeo: imprese di proprietà e gestione pubblica sono state oggetto di trasformazioni sostanziali della veste giuridica e dell’assetto proprietario; sono mutate divenendo sottoposte alle norme di diritto privato e la cui proprietà è passata in tutto (o in parte) a soggetti privati. Spesso la privatizzazione non è stata completa poiché lo Stato è rimasto socio, tramite partecipazioni sia minime (o simboliche) che significative, mantenendo una percentuale delle quote di capitale. Dal momento che tali aziende erano spesso impegnate nel settore delle public utility (servizi di pubblica utilità quali quelli dei

¹ “Golden Power, la normativa” da www.governo.it

trasporti o delle telecomunicazioni o quelli legati alla fornitura dell'energia elettrica, dell'acqua, del gas), si è ritenuto necessario prevedere clausole di garanzia rispetto all'importanza pubblica dei servizi offerti.² Non venne stabilito un limite alla quota che deve essere detenuta dallo Stato che potrebbe risultare anche pari ad una sola azione o nessuna partecipazione affatto, con l'introduzione di clausole favorevoli al soggetto pubblico nello statuto della società oggetto della privatizzazione. Tale quota simbolica chiarisce la natura principale dell'istituto che permette perciò alla Pubblica Amministrazione di intervenire anche quando il processo di privatizzazione venga interamente completato.³ Le principali cause di questo fenomeno furono tre, riassumibili come segue: i) pressioni politiche a livello europeo, ii) dubbi circa l'efficienza del modello pubblico di gestione dell'impresa, iii) necessità immediata di liquidità da parte dello Stato per far fronte alla grave situazione di indebitamento pubblico.

In Italia il processo di privatizzazione vede due fasi: una prima, a seguito della Legge 29 gennaio 1992 n. 35 e della legge dell'8 agosto 1992, vide la trasformazione di molteplici imprese pubbliche in società per azioni (privatizzazione formale): la seconda, a seguito del decreto-legge del 31 maggio 1994, contribuì ad una prima definizione della disciplina dei poteri speciali e delle modalità con cui lo Stato doveva cedere le proprie partecipazioni (privatizzazione sostanziale). Tra il 1992 e il 2005 questo programma ha interessato circa 30 aziende pubbliche e determinato introiti complessivi per lo Stato per circa 100 miliardi di euro.⁴

Come precedentemente annunciato, prima dell'avvento del Golden power nel 2012 ci fu un periodo, che parte nel 1994, dove lo strumento usato dai vari governi italiani (e non) prendeva il nome di "Golden Share".

L' "azione d'oro" (o anche "azione dorata"), introdotta nel nostro ordinamento ad opera del decreto-legge numero 332 del 1994, convertito con la legge numero 47 del 30 luglio 1994, era uno strumento tipico della tradizione britannica che fa riferimento alla conservazione da parte dello Stato, nell'ambito di procedure di privatizzazione di imprese in origine pubbliche, di una partecipazione azionaria con poteri straordinari rispetto a quelli spettanti

² "Golden share" in "Dizionario di Economia e Finanza" da www.treccani.it

³ La golden share non configura pertanto una nuova categoria di azioni. Tali maggiori diritti, che consistono nell'esercizio di veri e propri poteri, vengono conferiti mediante inserimento di apposita clausola nello statuto sociale, approvata con deliberazione dell'assemblea straordinaria.

⁴ "Le privatizzazioni avviate negli anni novanta", www.dt.mef.gov.it

a un normale azionista.⁵ La sua ragion d'essere risiede nell'esigenza di tutelare l'interesse collettivo monitorando le imprese ritenute di valore strategico a livello nazionale.

Più specificatamente con la golden share ci si riferisce all'istituto giuridico che conferisce ad un azionista (il governo in questo caso) la possibilità di apporre il veto su alcune operazioni societarie di carattere strategico e su variazioni dello statuto societario; in Italia era previsto per le società che operano in settori relativi ai servizi pubblici, tra i quali il decreto-legge n. 332/1994 indica espressamente la difesa, i trasporti, le telecomunicazioni, le fonti di energia.

I poteri speciali previsti dalla Golden Share sono stabiliti dall'art. 2 del D.L. n. 332/94.

L'art. 2 stabilisce che tali poteri possono essere esercitati nel caso di società operanti nel settore della difesa, dei trasporti, delle telecomunicazioni, delle fonti di energia, e degli altri pubblici servizi (società individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri).

I poteri più comunemente concessi ai governi mediante tale istituto erano: i) il gradimento preventivo al superamento di determinate percentuali di partecipazione; ii) la nomina di membri all'interno degli organi amministrativi o di controllo delle società; iii) il veto nei confronti di determinate delibere assembleari o alla modifica di determinate disposizioni statutarie; iv) gradimento alla conclusione di patti o accordi tra azionisti.

Approfondendo meglio la normativa di applicazione di questi poteri possiamo sottolineare come per il punto "i)" il potere è in seno al ministro dell'Economia e delle Finanze, il quale ha facoltà di opporsi, entro dieci giorni da quando ne riceve comunicazione, all'acquisizione di partecipazioni rilevanti (tali cioè da rappresentare almeno il 5% del capitale con diritto di voto nelle assemblee ordinarie, o la percentuale minore fissata dal Ministro dell'economia e delle finanze con proprio decreto), qualora vi sia il rischio che l'operazione rechi pregiudizio agli interessi vitali dello Stato. In caso di esercizio del potere di opposizione, l'acquirente non può esercitare i diritti di voto connessi alle azioni che rappresentano la partecipazione rilevante e dovrà cedere le stesse azioni entro un anno. Per quanto riguarda il secondo punto ("ii)") la legge n. 350 del 2003 (che ha parzialmente modificato l'articolo 2 della legge 332 del 1994) specifica come l'amministratore eventualmente nominato dal soggetto pubblico non abbia diritto di voto. Ampio risulta il campo di applicazione del punto "iii)", ossia il potere di veto, debitamente motivato, in relazione ad alcune importanti deliberazioni che riguardano la vita sociale e conciliabili di concreto pregiudizio arrecato

⁵ Scarchillo Gianluca, "Dalla Golden Share al Golden Power: la storia infinita di uno strumento societario. Profili di diritto europeo e comparato", in *Contratto/Impresa Europa*, 2015.

agli interessi vitali dello Stato. Alcuni esempi sono l'adozione delle delibere di scioglimento della società, di trasferimento dell'azienda, di fusione, di scissione, di trasferimento della sede sociale all'estero, di cambiamento dell'oggetto sociale, di modifica dello statuto che sopprimono o modificano i poteri di cui al presente articolo. Il potere di opposizione può essere esercitato, nel limite di dieci giorni dal giorno della comunicazione e sempre con la motivazione di "pregiudizio agli interessi vitali dello Stato", anche contro la conclusione di patti o accordi parasociali in cui vi sia rappresentata una partecipazione rilevante (punto "iv").⁶ In caso di emanazione del provvedimento di opposizione, gli accordi sono inefficaci. Qualora dal comportamento in assemblea dei soci sindacali si desuma il mantenimento degli impegni assunti con l'adesione ai patti, le delibere assunte con il voto determinante dei soci stessi sono impugnabili.

In generale è possibile suddividere i poteri attribuiti dalle golden share in due categorie, la prima, relativa alla proprietà dell'impresa, che include i poteri inerenti all'acquisizione o alienazione delle azioni (ad esempio il gradimento preventivo) e la seconda, relativa alla gestione dell'impresa, in cui rientrano i poteri che conferiscono influenza sul governo della stessa (ad esempio la nomina di amministratori o il diritto di veto).⁷

Tali poteri possono essere esercitati esclusivamente ove ricorrano rilevanti e imprescindibili motivi di interesse generale, in particolare con riferimento all'ordine pubblico, alla sicurezza pubblica, alla sanità pubblica, alla difesa e in generale per situazioni "che rechino pregiudizio agli interessi vitali dello Stato".⁸

Con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del giugno 2004 vengono individuate le ipotesi in cui la tutela di interessi generali di primaria importanza giustifichino un'interferenza pubblica nei processi decisionali della società privatizzata: grave ed effettivo pericolo di una carenza di approvvigionamento nazionale minimo di prodotti petroliferi ed energetici ed in generale di materie prime e di beni essenziali alla collettività; grave ed effettivo pericolo in merito alla continuità svolgimento degli obblighi verso la collettività nell'ambito dell'esercizio di un servizio pubblico; grave ed effettivo pericolo per la sicurezza degli impianti e delle reti dei servizi pubblici essenziali; grave ed effettivo

⁶ "nel caso in cui vi sia rappresentata almeno la ventesima parte del capitale sociale costituito da azioni con diritto di voto nell'assemblea ordinaria o la percentuale minore fissata dal Ministro dell'economia e delle finanze con proprio decreto"; comma b) art. 2 D.L. 332/94.

⁷ Spattini, "La golden share all'italiana", in *Rivista italiana di dir. pubb. comunitario*, 2009.

⁸ D.L. 332/94.

pericolo per la difesa nazionale, la sicurezza militare, l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica; emergenze sanitarie.

L'istituto della golden share durante tutta la sua esistenza ha portato diverse critiche da parte di diversi attori ed in particolare dalle istituzioni europee. Le maggiori contestazioni riguardano la non commisurazione tra i poteri assegnati allo Stato e le quote di capitale effettivamente detenute dallo stesso, l'eccezionale discrezionalità dei criteri per l'esercizio dei poteri stessi e una generale indefinitezza lungo tutta la normativa, che va dall'ambito di applicazione alle procedure. La presenza della golden share porta a evidenti squilibri nei rapporti tra i soci, poiché lo Stato, senza possedere la maggioranza assoluta o una maggioranza significativa delle quote, può influenzare alcune delle principali scelte strategiche dell'azienda, lasciando gli azionisti in balia delle scelte dell'autorità pubblica. La Corte di giustizia dell'Unione Europea è intervenuta più volte evidenziando come tale istituto possa violare in alcune circostanze i principi della libera circolazione dei capitali, ponendo i soggetti privati in posizione di svantaggio e di aleatorietà rispetto al soggetto pubblico di riferimento.

A tal proposito l'Italia è stata condannata dalla Corte di Giustizia UE con sentenza 23 maggio 2000, per violazione degli obblighi comunitari di cui agli art. 43, 49 e 56 CE⁹, per aver adottato gli art. 1, n. 5, e l'art. 2 del decreto-legge 31 maggio 1994 numero 332. In tale sentenza si legge che “per quanto riguarda i poteri speciali attribuiti al Ministero del Tesoro in forza dell'articolo 2 del citato D.L. 332/1994, la Commissione fa valere in sostanza che tali poteri, che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, devono soddisfare quattro condizioni, cioè devono applicarsi in modo non discriminatorio, devono essere giustificati da motivi imperativi di interesse generale, devono essere idonei a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito e non devono andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo. Poiché non risultava da nessuna parte che queste condizioni fossero soddisfatte nella fattispecie e poiché questi poteri speciali conferiscono quindi alle autorità italiane un potenziale potere di discriminazione che può essere utilizzato in modo arbitrario, la Commissione ritiene che tali poteri speciali siano incompatibili con gli articoli 52 e 73B¹⁰ del Trattato”.¹¹

La sentenza decisiva (che in parte richiama la sentenza già citata e che pone le basi per la fine dell'istituto della Golden Share) data 26 marzo 2009 (causa C-326/07), con la quale la

⁹ I primi due hanno ad oggetto libertà di stabilimento, il terzo la libera circolazione di capitali.

¹⁰ Successivamente divenuti rispettivamente art. 43 e art. 56 CE.

¹¹ Da: “61999CJ0058 - EN - EUR-Lex” <https://eur-lex.europa.eu>.

Corte di giustizia accoglie il ricorso della Commissione Europea¹², sentenziando “eccessivo l’uso dei poteri speciali previsti dalla normativa italiana per raggiungere tali obiettivi”¹³ e ritiene altresì che i criteri per l’esercizio di questi poteri, sarebbe a dire le situazioni concrete che possono essere ricomprese nella nozione di “grave ed effettivo pericolo”, di cui all’art. 1, comma 2, lett. a) - d), del decreto del 2004 (attuazione della legge finanziaria 350/03), siano “vaghi e di portata indeterminata, ad eccezione di un astratto riferimento alla tutela degli interessi nazionali, e pertanto conferiscano alle autorità nazionali ampi poteri discrezionali nel giudicare i rischi per gli interessi vitali dello stato”.¹⁴ Secondo la Commissione, “il decreto del 2004 costituisce uno strumento che va oltre quanto necessario per tutelare gli interessi pubblici che ne costituiscono l’oggetto”. L’effetto sarebbe quello di scoraggiare gli investitori, in particolare quelli che intendono stabilirsi in Italia al fine di esercitare un’influenza sulla gestione delle imprese interessate dalla normativa in questione. In sostanza, la Corte di giustizia ha giudicato contrarie alla libertà di stabilimento (art. 43 CE) e alla libera circolazione di capitali (art. 56 CE) sia le disposizioni di cui al D.L. n. 332/1994 che il decreto del 2004 (attuazione della legge finanziaria 350/03). In seguito alla sentenza, il legislatore italiano ha provveduto a modificare i criteri per l’esercizio dei poteri speciali sanciti dal D.P.C.M. 10 giugno 2004, abrogandoli attraverso un successivo D.P.C.M. datato 20 maggio 2010.¹⁵

L’Italia è stata dunque sanzionata dalla Corte di Giustizia europea con richiesta di introduzione di regole più certe che consentissero una valutazione ex ante delle possibili limitazioni all’attività ed alle operazioni riguardanti le imprese operanti nei settori interessati.

Ed è da questi molteplici critiche che si arriva all’abbandono dell’uso dei poteri speciali dello stato in economia con la forma della Golden Share, e quindi all’introduzione di una nuova e rinnovata normativa consistente nel “Golden Power”. Come si potrà evincere anche dai capitoli successivi di questo elaborato, le differenze tra questi due istituti consistono principalmente in un allargamento della disciplina a favore del GP, comprendendo sia tutte le società strategiche (e non solo quelle privatizzate o pubbliche) sia anche alcune tipologie di contratti che abbiano un’alta valenza strategica. Ci si slega quindi dalle privatizzazioni

¹² Che a giugno 2006 aveva deferito l’Italia alla Corte di Strasburgo per la violazione degli articoli 56 e 43 del Trattato CE. E successivamente con la procedura d’infrazione n. 2009/2255.

¹³ Ossia difendersi da situazioni di “grave ed effettivo pericolo”.

¹⁴ C. San Mauro, “La disciplina della golden share”, in *astrid*.

¹⁵ Modifica al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 giugno 2004, recante “Definizione dei criteri di esercizio dei poteri speciali”.

che erano state il presupposto originario per l'introduzione dei poteri speciali: in tal caso l'apparato pubblico può intervenire in ogni tipologia d'impresa ma solo in settori considerati strategici, riducendone la discrezionalità ma allargandone la sfera d'influenza.¹⁶

In conclusione, si passa così dalla "golden share" ai "golden powers"; non si è più in presenza di una clausola statutaria, o un'azione d'oro, che fonda i poteri speciali, bensì di una normativa di carattere generale e valenza pubblicistica, che trae la sua fonte legittimante direttamente da una Legge ordinaria dello Stato. Si abbandona, infine, l'ambito privatistico e si entra pienamente in quello del diritto pubblico.¹⁷

¹⁶ "Foreign Direct Investment Screening" G. Napolitano, il Mulino, 2019.

¹⁷ Elena Berto, "Dalla Golden share ai Golden powers: il nuovo bilanciamento tra interessi statali nei settori strategici ed il controllo degli investimenti strani", in *www.iusinitinere.it*.

CAPITOLO SECONDO

NATURA DEL GOLDEN POWER

2.1 Principali norme di riferimento

Con il decreto-legge n. 21 del 15 marzo 2012, successivamente convertito con modifiche dalla legge 11 maggio 2012 n. 56, l'Italia ha emanato una disciplina innovativa in materia di poteri speciali dello Stato in caso di operazioni straordinarie riguardanti imprese strategiche attive, a seconda dei casi, nei settori strategici della difesa e della sicurezza nazionale ma anche delle comunicazioni, energia e trasporti. Tale normativa è stata adottata con procedura d'urgenza con il dichiarato intento di ordinare e metodizzare gli ambiti ed i criteri di esercizio dei poteri pubblici in economia, nonché risolvere l'incongruenza con le regole comunitarie europee derivata dal passato regime.

Oltre a dover sanare la discordanza di natura giuridica, era necessario trovare un punto d'equilibrio tra la tutela di interessi rilevanti a livello nazionale da una parte e la necessità di non chiudere il mercato nazionale agli investimenti esteri dall'altra. Quest'ultimi, infatti, nella maggioranza dei casi non hanno una connotazione negativa, anzi bloccarli a priori avrebbe potuto avere un impatto negativo sull'economia nazionale, comunque in situazione precaria. Tutto ciò sottolineando che l'Italia era, già a livello europeo, in svantaggio rispetto agli altri Stati relativamente alla capacità di attrarre investimenti esteri per una moltitudine di carenze e mancanze strutturali del sistema paese.¹⁸

In breve, con la nuova regolamentazione, si abbandona il principio della "golden share" e si passa al sistema del conferimento allo Stato di alcuni "golden powers" di carattere generale esercitabili in caso di operazioni straordinarie riguardanti le imprese operanti nei settori strategici.

Rispetto alla normativa precedente la nuova disciplina ha un ambito soggettivo di applicazione più ampio che tocca non solo le società privatizzate, ma tutte le società, siano esse pubbliche o private, operanti nei settori considerati dal decreto-legge. Questa differenza si spiega in ragione del diverso contesto in cui si collocano le disposizioni del D.L. n. 21 del 2012. Se, infatti, nei primi anni Novanta, la forma pubblica di un'impresa era ancora collegata dalla presenza di un azionista pubblico di riferimento, essendo le privatizzazioni e le liberalizzazioni ancora in una fase iniziale, con il nuovo decreto questo criterio è stato

¹⁸ Ducci Teri M.M., "La disciplina nazionale sul Golden Power, primi problemi applicativi", in "Golden Power", *Gnosis*, 2019.

abbandonato e sostituito con uno di natura sostanziale, in virtù del quale viene considerata pubblica anche l'impresa privata che esercita un'attività "di pubblica utilità".¹⁹

Tali poteri consisteranno, a seconda dei casi e al ricorrere di determinate condizioni, nella facoltà di opporsi e/o porre il veto e/o dettare condizioni alla realizzazione delle operazioni straordinarie. La normativa dedica due distinte norme (i cui contenuti sono tuttavia per molti aspetti identici) ai poteri speciali nei settori della difesa e della sicurezza nazionale (articolo 1), da un lato, e ai poteri speciali riguardanti gli attivi strategici nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni (articolo 2), dall'altro.

Un ulteriore elemento che non si scosta significativamente dai poteri precedenti è rinvenibile nel riferimento, contenuto nel comma 1 dell'art. 2, al presupposto delle "attività strategiche chiave" che non appare di per sé maggiormente chiaro e preciso di quanto precedentemente indicato. Non è infatti di facile entità stabilire quali siano le attività aventi tali caratteristiche e in che cosa esse si differenzino rispetto alle "attività di rilevanza strategica"²⁰.

Il decreto-legge n. 21 del 2012 rimette ad un decreto del Presidente del Consiglio, da trasmettere contestualmente alle competenti Commissioni parlamentari, l'esercizio in concreto dei poteri speciali, subordinandolo ai casi di minaccia effettiva di grave pregiudizio per gli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale.

Andando ad analizzare con maggior precisione il D.L. 21/2012 (da cui appunto è iniziata tutta la normativa riguardante il GP) si evince sin dalle primissime righe l'eccezionalità e l'urgenza della nuova normativa, che ha il compito di sostituire la precedente Golden Share ormai sancita definitivamente incompatibile con i principi europei. Il testo infatti recita: "Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di modificare la disciplina normativa in materia di poteri speciali attribuiti allo Stato nell'ambito delle società privatizzate, oggetto della procedura d'infrazione... in quanto lesiva della libertà di stabilimento e della libera circolazione dei capitali garantite dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)".

A proposito del cambiamento normativa che ha stravolto i poteri speciali in Italia, in dottrina è stato osservato che "la nuova legge, pur non essendo ancora completamente definita nei suoi contenuti, sembra muovere nella giusta direzione indicata a livello comunitario: i criteri

¹⁹ G. Napolitano, "Pubblico e privato nel diritto amministrativo", *Giuffrè*, 2003.

²⁰ D.L. 332/94.

sono più certi e specifici e i casi in cui i poteri speciali possono essere attivati sono stati delimitati in modo più restrittivo”.²¹

Il primo articolo del decreto 21/2012 indica i poteri speciali esercitabili dalla presidenza del consiglio in caso di minaccia di grave pregiudizio per gli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale. L'esecutivo può: a) imporre specifiche condizioni all'acquisto di partecipazioni in imprese strategiche nel settore della difesa e della sicurezza; b) porre il veto all'adozione di delibere relative ad operazioni straordinarie o di particolare rilevanza, ivi incluse le modifiche di clausole statutarie eventualmente adottate in materia di limiti al diritto di voto o alla quota azionaria; c) opporsi all'acquisto di partecipazioni ove l'acquirente arrivi a detenere un livello della partecipazione al capitale in grado di compromettere gli interessi della difesa e della sicurezza nazionale.

Per il punto “a)” le specifiche condizioni hanno ad oggetto la sicurezza degli approvvigionamenti, la sicurezza delle informazioni, i trasferimenti tecnologici e il controllo delle esportazioni.²² Tra le delibere ricomprese nel punto “b)” e cioè passibili di veto data la loro straordinaria importanza, si elencano la fusione e scissione della società, il trasferimento dell'azienda o di rami di essa o di società controllate, il trasferimento all'estero della sede sociale, la modifica dell'oggetto sociale, lo scioglimento della società, e le cessioni di diritti reali o di utilizzo relative a beni materiali o immateriali.²³ Come meglio specificato al comma due del primo articolo, “il Governo considera, tenendo conto dell'oggetto della delibera, dell'atto o dell'operazione, la rilevanza strategica dei beni o delle imprese oggetto di trasferimento, l' idoneità della delibera, dell'atto o dell'operazione a garantire l'integrità del sistema di difesa e sicurezza nazionale, la sicurezza delle informazioni relative alla difesa militare, gli interessi internazionali dello Stato, la protezione del territorio nazionale, delle infrastrutture critiche e strategiche e delle frontiere”. Nel punto “c)” del decreto viene sottolineato come, per poter essere attivati i poteri speciali, l'acquirente dev'essere un soggetto diverso dallo Stato italiano, enti pubblici italiani o soggetti da questi controllati e qualora l'acquirente venga a detenere, direttamente o indirettamente, anche attraverso acquisizioni successive, per interposta persona o tramite soggetti altrimenti collegati, un livello della partecipazione al capitale con diritto di voto in grado di compromettere nel caso specifico gli interessi della difesa e della sicurezza

²¹ E. Freni, “Golden Share: raggiunta la compatibilità con l'ordinamento comunitario?”, in *Giornale di diritto amministrativo*, gennaio/2013, p. 25.

²² Punto a), primo comma, art. 1 D.L. 21/2012.

²³ Punto b), primo comma, art. 1 D.L. 21/2012.