

EDITORIALI

Golden power: il Giudice conferma il potere dello Stato

Marcello Clarich

Professore Ordinario di Diritto Amministrativo
Università La Sapienza Università di Roma

Giuliana Marra

Cultore della materia in Diritto Amministrativo
Università La Sapienza Università di Roma

Dialoghi di Diritto dell'Economia

Rivista diretta da

Raffaele Lener, Roberto Natoli, Andrea Sacco Ginevri, Filippo Sartori,
Antonella Sciarrone Alibrandi

Direttori di area

Attività, governance e regolazione bancaria

Prof. Alberto Urbani, Prof. Diego Rossano, Prof. Francesco Ciruolo, Prof.ssa Carmela Robustella,
Dott. Luca Lentini

Mercato dei capitali finanza strutturata

Prof. Matteo De Poli, Prof. Filippo Annunziata, Dott. Ugo Malvagna, Dott.ssa Anna Toniolo,
Dott. Francesco Petrosino

Assicurazioni e previdenza

Prof. Paoloefisio Corrias, Prof. Michele Siri, Prof. Pierpaolo Marano, Dott. Giovanni Maria Berti De
Marinis, Dott. Massimo Mazzola

Contratti di impresa, concorrenza e mercati regolati

Prof.ssa Maddalena Rabitti, Prof.ssa Michela Passalacqua, Prof.ssa Maddalena Semeraro,
Prof.ssa Mariateresa Maggiolino

Diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza

Prof. Aldo Angelo Dolmetta, Prof. Gianluca Mucciarone, Prof. Francesco Accettella, Dott. Antonio
Didone, Prof. Alessio di Amato

Fiscalità finanziaria

Prof. Andrea Giovanardi, Prof. Nicola Sartori, Prof. Francesco Albertini, Dott. Ernesto Bagarotto

Criteria di Revisione

I contributi inviati per la pubblicazione sui Dialoghi di Diritto dell'Economia – editoriali, articoli, note – sono sottoposti a una procedura di valutazione scientifica.

Dopo un primo vaglio della Direzione scientifica, ogni contributo è sottoposto ad uno o più revisori sulla base delle indicazioni dei Direttori d'Area.

La revisione viene effettuata con il sistema dell'anonimato: il Revisore non conosce l'identità dell'Autore, né l'Autore quella del Revisore.

Nel caso di giudizio positivo subordinato a modifiche o integrazioni suggerite dal Revisore, l'autore provvederà ad effettuare le correzioni entro quindici giorni.

L'accettazione dello scritto ai fini della pubblicazione sulla Rivista vincola l'Autore a non pubblicare altrove il contributo senza il consenso scritto dell'Editore.

Sede della Redazione

Università degli Studi di Trento – Facoltà di Giurisprudenza

Via Verdi, n. 53, 38122 TRENTO

Non è facile per il giudice amministrativo prendere le misure con il cosiddetto *golden power*. Emblematica in questo senso è una recente sentenza del TAR Lazio che ha confermato il veto del Governo su una delle operazioni societarie più importanti degli ultimi anni in ambito agroalimentare.

La controversia decisa con la sentenza n. 4488/2022 riguarda un decreto di qualche mese fa con cui il Governo italiano ha esercitato il *golden power* nella forma più intrusiva del veto assoluto. Ha infatti bloccato l'acquisizione delle società italiane del gruppo Verisem da parte di Syngenta Crop Protection AG (di seguito anche "Syngenta") del valore di circa 200 milioni di euro.

Syngenta, azienda svizzera leader di settore a livello mondiale, è controllata da ChemChina, una multinazionale pubblica cinese che opera in diversi settori economici (immobiliare, petrolchimico, agrochimico, sementi, ecc.).

Il *golden power* esercitato nei confronti dell'azienda svizzera è previsto da una decina d'anni (d.l. n. 21/2012) ed è stato via via perfezionato ed esteso. Ed è la prima volta che viene applicato nel settore agroalimentare (sementiero).

Si tratta di un'arma potente, prevista in molti Paesi europei, che segna un nuovo interventismo statale nell'economia a tutela di interessi nazionali strategici. Esso consente infatti una limitazione ai principi europei della libertà di stabilimento e della libera circolazione dei capitali per la protezione di *asset* strategici. Il *golden power* costituisce in questa fase storica una risposta alla "deglobalizzazione" e alla contrapposizione tra opposte visioni del mondo tra i principali attori sulla scena internazionale.

Il punto più critico è che la normativa sul *golden power* fa ricorso a concetti elastici sia per definirne l'ambito di applicazione, sia per stabilirne i presupposti e i contenuti concreti. Espressioni come attività economiche "di rilevanza strategica", approvvigionamento di fattori produttivi "critici", "minaccia di grave pregiudizio agli interessi essenziali dello Stato" lasciano infatti ampi spazi di valutazione. Definire casistiche precise ed esaustive sarebbe impossibile in presenza di situazioni assai variegata. Ne soffre dunque il principio di legalità sacrificando le aspettative di certezza degli operatori di mercato. Le imprese sono in un certo senso in balia di valutazioni opinabili, almeno in alcuni casi, dei governi.

In questo contesto si inserisce la sentenza del TAR Lazio che fa chiarezza sulla natura dei poteri speciali in questione, sul procedimento applicativo e sul conseguente sindacato giurisdizionale.

In primo luogo, la sentenza, respinge la censura legata alla mancata garanzia del contraddittorio non

essendo stata effettuata la cosiddetta comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza che consente all'interessato un'ultima replica (art. 10-bis della legge n. 241/1990). La "notifica" preventiva dell'operazione alla Presidenza del consiglio non è infatti equiparabile a una "istanza" che dà avvio a un procedimento amministrativo. La notifica costituisce invece per l'impresa solo un obbligo funzionale all'esercizio dei poteri di controllo spettanti allo Stato.

In secondo luogo, secondo il TAR la decisione dello Stato di esercitare o meno i poteri speciali, attraverso l'imposizione di "prescrizioni", "condizioni" ovvero opponendosi del tutto all'operazione, si connota per una "amplissima discrezionalità", in ragione della natura degli interessi tutelati. La scelta di esercitare il *golden power* è espressione di "alta amministrazione", come tale sindacabile dal giudice amministrativo solo ove affetta da "manifesta illogicità".

In terzo luogo, non è rilevante la difformità tra la decisione finale adottata dal Governo rispetto alla proposta emersa dell'organo tecnico (il cd. gruppo di coordinamento previsto e disciplinato dal DPCM 6 agosto 2014): quella cioè di autorizzare l'operazione con prescrizioni, piuttosto che di vietarla del tutto.

Il compito del gruppo di coordinamento è solo quello di raccogliere gli elementi istruttori e di valutazione tecnica da sottoporre al Consiglio dei ministri. Quest'ultimo, dunque, secondo il TAR, non è tenuto ad adottare una motivazione specifica nel caso in cui si determini in senso diverso rispetto a quanto proposto in sede istruttoria.

In definitiva, la sentenza ha un approccio piuttosto deferente nei confronti del decisore governativo.

Da un lato, infatti, il criterio della manifesta illogicità rende il sindacato giurisdizionale privo di mordente. Ciò, peraltro, in linea con quanto accade con tutti gli atti di alta amministrazione che si pongono a un gradino al di sotto degli atti politici sottratti a ogni tipo di controllo giudiziario. Tuttavia, nel caso di specie alcuni vizi sembravano avere carattere squisitamente fattuale. La ricorrente ha cioè negato di svolgere l'attività prevista dalla normativa applicata in materia di utilizzo di tecnologie e di raccolta di dati e ciò, forse, avrebbe meritato un approfondimento più specifico.

Dall'altro lato, la sentenza depotenzia alcuni presidi procedurali. In particolare, quanto guadagnato in termini di garanzie, anche attraverso l'istituzione di un organo tecnico istruttorio *ad hoc*, viene superato dal riconoscimento di un'ampia potestà decisoria del Governo. Del resto in altri paesi, primo fra tutti gli Stati Uniti, queste decisioni sono considerate atti politici, legate come sono anche ad aspetti di politica estera e di salvaguardia di interessi nazionali che nessun giudice potrebbe legittimamente

sindacare.

Insomma, anche questa vicenda conferma come nel *golden power* sia difficile conciliare la libertà d'impresa con interessi che costituiscono il nocciolo della sovranità degli Stati. La prima è destinata, quasi inevitabilmente, a soccombere.