

ARTICOLI

**I golden powers quale
funzione di tutela della
sicurezza strategica ed
economica e della sovranità
democratica dello Stato**

SANDRO AMOROSINO

Professore Emerito di Diritto Amministrativo
Università di Roma "La Sapienza"

Dialoghi di Diritto dell'Economia

Rivista diretta da

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

Direttore editoriale

Andrea Marangoni

Coordinatore editoriale

Francesco Petrosino

Direttori di area

Attività, governance e regolazione bancaria

Prof. Alberto Urbani, Prof. Diego Rossano, Prof. Francesco Ciraolo, Prof.ssa Carmela Robustella, Prof. Gian Luca Greco, Prof. Federico Riganti, Dott. Luca Lentini

Mercato dei capitali finanza strutturata

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

Assicurazioni e previdenza

Prof. Paoloefisio Corrias, Prof. Michele Siri, Prof. Pierpaolo Marano, Prof. 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

Istituzioni dell'economia e politiche pubbliche

Prof.ssa Michela Passalacqua, Prof. Francesco Moliterni, Prof. Giovanni Luchena, Dott.ssa Stefania Cavaliere, Dott. Lorenzo Rodio Nico

Criteri di Revisione

I contributi proposti alla Rivista per la pubblicazione sono sottoposti a una previa valutazione interna da parte della Direzione o di uno dei Direttori d'Area; il quale provvede ad assegnare il contributo a un revisore esterno alla Rivista, selezionato, *rationes materiae*, fra professori, ricercatori o assegnisti di ricerca.

La rivista adotta il procedimento di revisione tra pari a singolo cieco (*single blind peer review*) per assicurarsi che il materiale inviato rimanga strettamente confidenziale durante il procedimento di revisione.

Qualora il valutatore esprima un parere favorevole alla pubblicazione subordinato all'introduzione di modifiche, aggiunte o correzioni, la Direzione si riserva di negare la pubblicazione dell'articolo. Nel caso in cui la Direzione decida per la pubblicazione, deve verificare previamente che l'Autore abbia apportato le modifiche richieste dal Revisore.

Qualora il revisore abbia espresso un giudizio negativo, il contributo può essere rifiutato oppure inviato, su parere favorevole della maggioranza dei Direttori dell'area competente *rationes materiae*, a un nuovo revisore esterno per un ulteriore giudizio. In caso di nuovo giudizio negativo, il contributo viene senz'altro rifiutato.

I golden powers quale funzione di tutela della sicurezza strategica ed economica e della sovranità democratica dello Stato

SANDRO AMOROSINO

Professore Emerito di Diritto Amministrativo
Università di Roma "La Sapienza"

SOMMARIO: 1. "In principio sono le funzioni". - 2. Una funzione "multitasking" a geometria variabile. - 3. L'articolazione della funzione: attività interne ed a rilevanza esterna. - 4. La qualificazione giuridica della funzione e delle decisioni scaturite dal suo esercizio. - 5. I principi generali, di rilievo costituzionale, che reggono la "funzione golden power", sistemica e conformativa di diritti "economici". - 6. Il faticoso coordinamento tra i poteri speciali nazionali ed i poteri dell'UE in materia di concorrenza e di supervisione bancaria. - 7. Il coordinamento procedimentale tra funzioni eurounitarie ed esercizio dei poteri speciali.

1. "In principio sono le funzioni"

Nell'ampissimo dibattito dottrinale (un centinaio, ormai, i contributi; nel solo 2025 sono state pubblicate tre elaborate monografie⁰¹ e due collettanee) in tema di esercizio dei poteri speciali di intervento del governo in materia di investimenti in imprese operanti (o di svolgimento di attività) in settori essenziali per la sicurezza politica, economica e strategica del nostro "sistema Paese", l'attenzione si è concentrata su taluni profili concatenati: i fondamenti legittimanti dei poteri stessi nell'ordinamento "costituzionale" (ed amministrativo) interno ed in quello eurounitario (in particolare sulla compati-

01 E. De Chiara, *Poteri amministrativi ed autonomia privata nella conformazione giuridica del mercato*, Bari 2025; L. Marilotti, *La mano invisibile. Sicurezza nazionale e garanzia del mercato nel diritto amministrativo*, Milano 2025; M. Pignatti, *Golden power ed enti creditizi*, Torino 2025; in precedenza L. Belviso, *Golden power. Profili di diritto amministrativo*, Torino 2023. Alle loro ricche bibliografie si rinvia, onde evitare elencazioni ripetitive; vengono qui richiamati alcuni scritti recenti.

lità, o meno, con i principi del mercato aperto e concorrenziale); la struttura bifasica e la trasparenza del procedimento; la “collocazione” nell’alta amministrazione degli atti adottati e, conseguentemente, la portata e l’incisività del sindacato del giudice amministrativo su di essi; i rapporti con le norme ed i poteri UE.

In queste note ci si concentrerà sul tema, “a monte”, della natura dei poteri speciali.

Finora il *focus* è stato prevalentemente sull’atto di esercizio ed i suoi presupposti.

Specularmente meno approfondita – salvo in alcuni lavori recenti – è stata la qualificazione in termini sistematici del compendio di *poteri* in questione, variegati e concernenti ambiti e settori molto numerosi e differenziati.

Il loro tratto unificante è l’essere tutti ordinati a tutelare interessi pubblici essenziali (in alcuni casi *esistenziali*) dello Stato, inteso nella Costituzione come congiunto di istituzioni e comunità; ciò comporta acquisizioni di conoscenze tecniche, anche specialistiche, informazioni d’*intelligence*, analisi geopolitiche, economiche e giuridiche e, successivamente, valutazioni e decisioni, in molti casi connotate – in varie gradazioni – di politicità.

Siamo dunque in presenza di una *funzione*, che nella teoria generale è “l’organizzazione e lo svolgimento di un’attività”, giuridicamente rilevante nella sua interezza⁰², “da parte di un soggetto, nell’interesse di altri soggetti”⁰³ (ad esempio: funzione legislativa, di indirizzo politico, amministrativa, ma anche di *governance* di società o di fondazioni private, di organizzazione d’imprese, etc.)⁰⁴.

Nell’ambito pubblicistico gli ordinamenti individuano gli ambiti e gli scopi di vitale o primario interesse della collettività e delle istituzioni, da tutelare e promuovere mediante attività *continuative*, disciplinate da pertinenti regolazioni che attribuiscono tali compiti ed i correlati poteri ad uno o più soggetti pubblici o in pubblico comando (e, talora, privati).

L’organizzazione per funzioni è un criterio ordinatore apicale delle attività pubbliche ed in specie amministrative.

M. S. Giannini già in anni lontani ammoniva “In principio sono le funzioni”⁰⁵.

Nella realtà contemporanea le funzioni sono articolate in più livelli e tra loro interrelate ed intrecciate, ma ad esse si deve comunque far riferimento come fattore organizzativo.

⁰² M. S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano 1993, p. 71 ss.

⁰³ E. Picozza, *Introduzione al diritto amministrativo*, Milano 2017, p. 253 ss.

⁰⁴ Sul concetto di impresa come funzione organizzatoria piace ricordare P. Ferro-Luzzi, *Lezioni di diritto bancario*, Vol. I - Parte generale, Torino 2004, p. 40 ss.

⁰⁵ M. S. Giannini, *In principio sono le funzioni* in *Amm. Civ.*, II, 1959, ora in *Scritti*, Vol. IV, Milano 2004, p. 721 ss.

rio dei poteri amministrativi in un'ottica di sistematica giuridica⁰⁶.

L'“ancoraggio” al concetto di funzione appare indispensabile e fecondo ai fini del corretto inquadramento della natura e della valenza dei poteri speciali in esame, i quali molto spesso vengono analizzati prendendoli, per così dire, “dalla coda”, cioè dagli atti adottati dal Governo, variamente focalizzandosi: a) sulla loro natura (politici o “di alta amministrazione”); b) sulla (pretesa) insufficienza del fondamento normativo legittimante; c) sulla (ritenuta) incompatibilità con i principi della “costituzione economica” dell'UE e, in particolare, con i poteri decisorii della Commissione (in tema di concorrenza) e della BCE (per ciò che concerne le fattispecie relative alle banche); d) sulla (ritenuta) scarsa trasparenza del procedimento.

Tutto ciò – nella maggior parte dei casi – sottovalutando il ruolo sistemico insopprimibile della funzione in parola ai fini della salvaguardia di interessi *consustanziali* all'ordinamento democratico nazionale: l'“ordine e la sicurezza pubblica”, costitutivi della sovranità [la quale non è sinonimo di *sovranoismo*], che comprendono l'autodeterminazione degli indirizzi politici, l'indipendenza strategica ed economica, la continuità ed il controllo dei pubblici servizi e delle infrastrutture essenziali, la sicurezza alimentare, la cybersicurezza, etc.

Tutti interessi “superprimari” da tutelare, nell'attuale contingenza storica ed in prospettiva, da rischi certi, ma anche probabili o eventuali.

In economia è una funzione di livello di *gestione dei molteplici rischi esistenziali del “sistema nazione”*; in diritto è “*amministrazione di prevenzione e precauzione*”.

Si tratta di una funzione *ordinamentale* nel senso che il suo doveroso esercizio, nelle forme legittime, è intrinseco all'ordinamento democratico repubblicano (e va coordinato con l'esercizio delle funzioni eurounitarie di tutela delle “libertà economiche”, negli ambiti di rispettiva spettanza: v. *infra*).

Il richiamo al concetto ordinatore della materia – una funzione *politico-amministrativa* (sintagma in sé descrittivo, ma non inappropriato) attribuita al Governo – non è indotto, dunque, da nostalgia di dogmatismo, ma dalla necessità di una migliore comprensione della *natura* e “*portata*” giuridica dei poteri speciali.

Nella prospettiva di una funzione pubblica apicale ambedue questi profili trovano più compiuta definizione e comprensione sistemica che nell'ottica “puntiforme” degli atti adottati, di diverso oggetto e contenuto, a seconda delle materie, (con l'inevitabile focalizzazione su quelli di particolare impatto oggettivo e mediatico: esemplare la vicenda Unicredit/BPM, di peculiare attrattività per gli studiosi).

Il ripescaggio dell'obsoleto “*totem*” dell'atto *amministrativo* – di derivazione postpandet-

⁰⁶ La centralità del concetto di funzione è di comune accettazione, v., ad es., *Enc. Dir. – I tematici*, Vol. III, *Funzioni amministrative*, a cura di G. B. Mattarella e M. Ramajoli, Milano 2022, in particolare la *Presentazione* dei curatori.

tistica⁰⁷, abbandonato da un sessantennio dagli amministratori non “attardati” – ha comportato la riproposizione delle idealtipiche compartimentazioni tra atto politico, atto di alta amministrazione ed atto “ordinario”, con le simmetriche, parimenti schematiche, distinzioni tra atti “liberi”, “ampiamente” o “normalmente” discrezionali; rispettivamente: insindacabili, “debolmente” o “pienamente” sindacabili.

In realtà siamo in presenza di una funzione tanto vitale quanto multiforme che, in retrospettiva storica, ha avuto varie evoluzioni e negli anni è stata via via sovraccaricata di compiti, ampliando progressivamente l’ambito di applicazione tradizionale delle *clausole generali*⁰⁸ relative all’*ordine e sicurezza pubblica*; clausole che si rinvenivano nei “principi” del TUE (art. 4, par. 2) e, per quanto riguarda gli investimenti esteri, nell’art. 65. Nell’ordinamento nazionale sono essenziali ai fini dell’*effettività del principio costituzionale supremo di cui all’art. 1, comma 2* (Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 289/2023), vale a dire l’*integrità* della sovranità democratica.

In sintesi, “*per formulas*” sloganistiche: la “*dinamica*” (l’esercizio della funzione) in luogo della *statica* (l’atto cristallizzato); la rilevanza, amministrativa e giurisdizionale, non tanto dell’atto quanto del *rapporto*, di breve o lunga durata: dalle interlocuzioni nel procedimento, all’eventuale negoziazione dei contenuti prescrittivi del provvedimento, ai controlli successivi sui comportamenti del destinatario, all’eventuale contenzioso.

2. Una funzione “multitasking” a geometria variabile

E’ ampiamente noto e studiato lo scenario generale nel quale – successivamente alla loro adozione (2012) – è stato via via ampliato l’ambito oggettivo dei poteri speciali: instabilità ed insicurezza endemiche generate dalle crisi mondiali in serie succedutesi nel XXI secolo e le loro conseguenze: parziale deglobalizzazione; recessività dell’ordine giuridico dei mercati, manipolati e falsati da imposizioni unilaterali (dazi) o da guerre ibride; emersione di nuove egemonie geopolitiche autoritarie; declino delle democrazie liberali⁰⁹, dilagare di oligarchi tecnologici globali che condizionano i vertici delle istituzioni politiche o sono da esse controllati (in Cina le imprese strategiche sono terminali del Partito/Stato; negli Stati Uniti dominano gli *impia foedera* tra l’amministrazione presidenziale e i padroni dei *big data* e delle piattaforme).

Un tempo in cui si afferma la legge del più forte¹⁰.

Lo Stato come argine e rifugio, pur di ridotta efficacia, rispetto a questa sorta di “inva-

⁰⁷ S. Cassese, *Giustizia, la lezione di Giannini*, Corriere della Sera 18 gennaio 2026 (presentazione del fascicolo 4/2025 della Riv. Trim. Dir. Pubbl., *Il lascito intellettuale di M. S. Giannini*).

⁰⁸ M. Ramajoli, *Clausole generali e diritto amministrativo*, in AA.VV., *Le clausole generali nel diritto dell’economia*, a cura di R. Lener, A. Sciarrone Alibrandi, M. Rabitti e F. Sartori, Torino 2024, p. 29 ss.

⁰⁹ v., da ultimo, F. Capriglione, *Il declino delle democrazie liberali*, Torino 2025, cap. I.

¹⁰ L. Picotti, *La legge del più forte*, LUISS University Press, Roma 2023.

sione degli ultracorpi¹¹ dallo spazio.

Di questo coacervo di crisi epocali e ricadute a cascata sulle economie e le istituzioni i poteri speciali costituiscono un prodotto sintomatico.

Sul versante nazionale segnano lo spostamento dei confini, storicamente mobili e pendolari, tra "Stato" e "Mercato".

Su quello europeo costituiscono, *da un lato*, un fattore di contraddizione tra la consolidata "costituzione economica neoliberista" e la faticosa evoluzione delle istituzioni UE – costrette dalle "dure repliche della storia"¹² – verso forme di neointerventismo economico; *dall'altro*, formano oggetto di conflitti di competenze (cioè di potere) tra la Commissione UE ed i Governi nazionali.

I meri richiami – "*per nomina*" – agli scenari generali servono per contestualizzare il progressivo ampliamento del perimetro dei poteri speciali rispetto alla configurazione iniziale; ampliamento¹³ ch'è la risultante di una multiforme "*esigenza di una protezione statutale degli asset strategici nazionali*"¹⁴.

Nel loro complesso essi costituiscono uno dei *noccioli duri* della funzione di sicurezza strategica¹⁵ di cui sono una manifestazione non isolata¹⁶; di natura analoga, ad esempio, sono i congelamenti di assets russi e bieloruschi dopo l'invasione della Crimea e dell'Ucraina¹⁷; i commissariamenti di imprese strategiche come l'ex ILVA¹⁸; le normative e le strutture di cybersicurezza¹⁹; l'intervento pubblico nell'economia dello spazio²⁰.

Si tratta, come approfondito in studi dedicati, di un compendio eterogeneo di settori ed

11 Titolo di un celebre film del regista Don Siegel, USA 1956.

12 N. Bobbio, *Quale socialismo*, Torino 1976.

13 R. Chieppa, C. D. Piro, *Dal D.L. n. 21/2012 al D.L. n. 21/2022 e agli ultimi interventi normativi nel volume collettaneo Golden power*, a cura di R. Chieppa, C.D. Piro e R. Tuccillo, Piacenza 2025, p. 21 ss.

14 R. Garofoli, *Introduzione* al volume *La disciplina del golden power*, a cura di E. Cazzato, S. Fiorentino, S. Arcangelo di Romagna, 2025, p. 11 ss.

15 v. A. Aresu, *L'analisi strategica in Golden power ... cit.* p. 425 ss.

16 G. Napolitano, *Nozione, natura e finalità del golden power: profili di diritto amministrativo*, relazione al Convegno, *Golden power e autorità di vigilanza: rapporti tra Stato e Mercato*, promosso dalla Fondazione CNPDS, Courmayeur, 26-27 settembre 2025.

17 E. De Chiara, *Poteri amministrativi e autonomia privata ... cit.* p. 187 ss.

18 M. V. Ferroni, *Le procedure amministrative di gestione delle imprese in crisi*, Torino 2022, p. 138 ss.

19 R. Ursi, *La sicurezza cibernetica come funzione pubblica*, in AA.VV. *La sicurezza nel cyberspazio*, a cura di R. Ursi, Milano 2023, p. 9 ss.

20 M. Bevilacqua, A. Capurso, *L'intervento pubblico nell'economia dello spazio* in *Giorn. Dir. Amm.* n. 6/2025, p. 740 ss.

oggetti che vanno dalla difesa e sicurezza nazionale²¹, alla tecnologia 5G²², all'energia²³, ai trasporti²⁴, alle comunicazioni²⁵, alla salute (dall'organizzazione sanitaria alla farmaceutica), all'agroalimentare, alle materie prime e alle terre rare²⁶.

Alla panoplia dei settori sono da aggiungere le molteplici intersezioni, sia *orizzontali*, con le varie discipline di settore, sia *trasversali* (con la tutela della concorrenza²⁷, della cybersicurezza²⁸ e dei dati personali²⁹), sia relative alle *attività finanziarie*, in particolare bancarie³⁰.

E' superfluo sottolineare che le peculiarità strutturali dei vari settori si riflettono sulle discipline giuridiche di riferimento e – “a cascata” – condizionano in parte le modalità d'esercizio dei poteri speciali.

La mera elencazione delle materie oggetto dei poteri speciali e delle molteplici intersezioni (sulle quali si tornerà) conferma la complessità, la natura *multitasking* e la configurazione caleidoscopica (“una funzione di funzioni”).

3. L'articolazione della funzione: attività interne ed a rilevanza esterna

Fermo il presupposto della complessità/variabilità è necessario accennare ai tratti unitari della sua articolazione formale.

Le attività poste in essere ai fini della funzione possono avere duplice natura: interna alla struttura amministrativa dedicata (composta – com'è noto – da una rete di terminali di riferimento con al centro la Presidenza del Consiglio) e quelle, sempre schematizzando, a rilevanza esterna.

3.1. L'osservazione della realtà mostra come nel corso degli anni si siano radicate, presso la struttura centrale e taluni Ministeri (MEF, Difesa, Esteri, Interno, MIMIT), una serie di attività volte a costituire il fondamento cognitivo della sequenza analisi/valutazione/decisione delle singole fattispecie oggetto – potenziale od effettivo – dell'esercizio dei

21 R. Ursi e M. Matassa, *Difesa e sicurezza nazionale* in AA.VV. *Golden power ... cit.*, p. 105 ss.

22 M. Capitanio, L. Baccaro, *Tecnologia G*, ibidem, p. 129 ss.

23 P. Del Vecchio, A. Giordano, *Il golden power nel settore dell'energia*, ibidem, p. 147 ss.

24 S. Screpanti, *Il golden power nel settore dei trasporti*, ibidem, p. 161 ss.

25 M. Capitanio e L. Baccaro, *Comunicazioni*, ibidem, p. 185 ss.

26 A. Sacco Ginevri, *Governance sanitaria e strategicità della salute* in AA.VV., *Sanità finanza etica*, a cura di F. Capriglione, Torino 2025, p. 165; L. Arnaudo, *Altri settori rilevanti: salute, agroalimentare, materie prime* in AA.VV., *Golden power ... cit.* p. 207 ss.

27 C. E. Cazzato, *Golden power e diritto antitrust* in AA.VV., *La disciplina del golden power ... cit.* p. 351 ss.

28 B. G. Mattarella, *I poteri speciali in materia di cybersecurity* in AA.VV., *Golden power ... cit.* p. 401 ss.

29 G. Scorza, *Golden power e dati personali* in AA.VV., *La disciplina ... cit.* p. 401, ss.

30 V. il sostanzioso studio di M. Pignatti, *Golden power ed enti creditizi. Le ragioni di un difficile rapporto*, Torino 2025, p. 131 ss.

poteri speciali.

L'acquisizione ed accumulazione, da varie fonti, di conoscenze tecniche, scientifiche, economiche relative ai diversi campi di intervento, nonché di informazioni di *intelligence*, analisi geopolitiche e previsioni strategiche, rappresenta, a sua volta, il presupposto sostanziale per l'elaborazione di prassi operative e di orientamenti ed indirizzi politico-amministrativi embrionali o non formalizzati³¹.

L'esistenza e consistenza di queste *attività interne* – riservate, tecnicamente qualificate, strumentali ai processi decisionali – costituisce una peculiarità della funzione in esame.

Nel diritto amministrativo contemporaneo, infatti, l'affermarsi del principio di trasparenza, mediante il diritto di accesso, la procedimentalizzazione e l'estensione del sindacato giurisdizionale, hanno reso residuale, in molti casi, questa dimensione dell'amministrare.

La "funzione *golden power*", in ragione della sua inerenza alla sicurezza (nell'attuale moltiplicazione di articolazioni) sembra fare eccezione a questa tendenza.

Il progressivo accumulo di informazioni, conoscenze, competenze ed elaborazioni (ad esempio: *position papers*) in capo alle amministrazioni, anche indipendenti, coinvolte nel "processo g.p." ed alla Presidenza del Consiglio, costituisce il *Know How* incrementale sul quale basare l'inquadramento delle singole fattispecie nei diversi settori ed oggetti normativamente definiti e nei singoli *format* di operazioni (d'investimento) o di attività (nelle tecnologie innovative, etc).

In conclusione: le attività interne pertengono giuridicamente alla funzione (essendo ordinate al suo esercizio), ma non sono rilevanti nei confronti dei soggetti esterni all'organizzazione amministrativa.

3.2. Tale rilevanza e la correlata disciplina normativa caratterizzano, ovviamente, le sequenze dei contatti e rapporti con gli eventuali o effettivi destinatari dell'esercizio dei poteri speciali.

Rinviando (al paragrafo 4) l'analisi del processo di decisione e concentrandosi sulla struttura del *procedimento* si deve rilevare che le innovazioni normative, la giurisprudenza e la prassi hanno sostanzialmente disinnescato molte critiche circa una pretesa "anomalia" e scarsa trasparenza della procedura *golden power* rispetto all'archetipo generale della legge n. 241/1990.

Da un lato le innovazioni organizzatorie della funzione (divenuta "bifasica") con: i) l'introduzione, "a monte", della prenotifica; ii) la predefinizione delle questioni, in determinati casi, da parte del Gruppo di coordinamento centrale; iii) la riserva al Consiglio dei Ministri della potestà decisoria.

31 v. E. Picozza, *L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione*, Padova 1988, p. 43 ss.

Dall'altro le puntualizzazioni, da parte dei giudici, circa: x) l'inapplicabilità dell'art. 10 bis della l. 241/1990 (non essendovi un'istanza del privato, ma un suo adempimento doveroso); y) la natura non ablatoria, ma *conformativa* del procedimento³²; z) la riconducibilità delle limitazioni dell'accesso agli atti all'art. 24 della l. n. 241/1990.

Dall'altro ancora: la prassi amministrativa consente ai soggetti interessati o controinteressati di interfacciarsi con la struttura procedente fornendo, o richiedendo, chiarimenti, presentando integrazioni o repliche, intessendo informali negoziazioni con la "Presidenza".

Nell'ottica funzionalistica, qui privilegiata, gli aspetti più rilevanti sono quelli *istituzionali ed organizzatori*:

- per un verso ordinati alla semplificazione della procedura in quanto prevedono una serie di "filtri" al fine di riservare – non formalmente ma sostanzialmente – al Consiglio dei Ministri le questioni più delicate e/o che possono implicare valutazioni non esclusivamente tecniche³³;

- per un altro riguardanti il coordinamento con le autorità indipendenti nazionali e con le istituzioni UE, titolari di poteri amministrativi diretti in materia di concorrenza o di supervisione sulle attività finanziarie (v. *infra*).

In sintesi, il modello procedimentale consolidato dell'esercizio della funzione ha il duplice effetto:

- di rendere più trasparenti, nei limiti del consentito e quindi più incisivamente sindacabili dal giudice amministrativo i provvedimenti adottati.

"La mano invisibile" è divenuta, almeno in parte, visibile³⁴.

4. La qualificazione giuridica della funzione e delle decisioni scaturite dal suo esercizio

4.1. Passiamo dal *fenomeno* (la forma) al *noumeno*, alla "cosa in sé" di kantiana memoria, cioè all'oggetto della funzione

Quanto s'è accennato sui suoi caratteri essenziali – complessità, multiformità, interdisciplinarietà (oltre alla progressività del suo esercizio) – consiglia di far ricorso, nell'ap-

32 M. S. Giannini *Diritto amministrativo*, Milano 1993, vol. II, p. 790-91: "le potestà conformative non sono istituti di procedimenti ablatori anche se possono contenere un momento privativo; esse sono volte a disporre come va configurato un atto o un'attività".

33 Si rinvia in materia a B. Argiolas, *Il procedimento golden power* in AA.VV., *Golden power ...* cit. p. 197 ss. e P. Cirielli, *Il regolamento di cui al d.PCM 1° agosto 2022*, n. 133 in AA.VV., *La disciplina del golden power ...* cit. p. 225 ss.

34 L. Marilotti, *op. cit.*

proccio, al metodo *essenziale* e *gradualistico* elaborato da Giampaolo Rossi³⁵ per lo studio del mutevole e labirintico diritto amministrativo contemporaneo.

L'essenzialità attiene all'individuazione degli elementi costitutivi di gruppi di fattispecie (nel nostro caso quelle oggetto dei "poteri dorati", eterogenee ma accomunate da una normazione speciale e, prima, dall'inerenza ad esse di interessi a protezione "esistenziale" della Nazione).

La *gradualità* consiste nel superamento delle dicotomie ingabbianti, nel "*non pensare per diadi*"³⁶ ("atto politico" versus "atto amministrativo"), ma costruendo "*fattispecie combinatorie "a gradi" tra organizzazione ed attività*"³⁷ ed evidenziando le interazioni con altri subsistemi od ordinamenti (nel nostro caso ciò significa: individuare e tutelare interessi consustanziali alla sovranità; abbandonare il definizionismo separatorio; riconoscere l'ineliminabile compresenza, in molti casi, nelle decisioni adottate, di elementi di politicità, oltre che di tecnicità; disciplinare procedure e criteri di *coordinamento* con le normative e le istituzioni eurounitarie).

L'esercizio della funzione si concreta in una *fattispecie a formazione progressiva* che assume configurazioni variabili a seconda dei diversi interessi in gioco, settori di attività e *format* tipizzati (*in primis* quello concernente l'acquisizione del controllo di società operanti in un ambito strategico).

4.2. Tra i problemi più dibattuti sono l'adeguatezza, o meno, del fondamento normativo dell'attribuzione dei poteri speciali ed il ruolo ed il "peso" che valutazioni propriamente politiche possano legittimamente avere nell'ambito di un procedimento amministrativo che si conclude comunque con un provvedimento, pur se altamente discrezionale³⁸.

Quanto alla legittimazione normativa – costituita da norme legislative e da DPCM attuativi – si critica l'eccessiva ampiezza e genericità³⁹ dei presupposti e dei criteri dell'applicazione dei poteri – dall'indicazione degli interessi tutelati, a quella dei settori od attività oggetto dei poteri speciali – deducendone, da un lato, la dubbia costituzionalità, sia

³⁵ *Principi di diritto amministrativo*, Torino 2021, p. 48 ss.; *amplius* G. Rossi, *Il diritto amministrativo nell'evoluzione della scienza giuridica* (tre volumi), a cura di D. Pappano, Torino 2019.

³⁶ P.L. Portaluri, *Del non pensare per diadi: un dialogo di pochi decenni con Giampaolo Rossi* in <https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2021/10/Dibattito-sugli-scritti-di-Giampaolo-Rossi.pdf>, p. 215 ss.

³⁷ M. Monteduro, *Fattispecie combinatorie "a gradi" tra organizzazione e attività: riflettendo sul metodo essenziale e gradualista*, *ibidem* p. 343 ss.

³⁸ La prospettiva "attocentrica" sembra quasi indurre a contrapporre atto e provvedimento: D. Zanelli, *La natura giuridica del golden powers e la soggezione ai principi dell'agire amministrativo: <<non è tutto oro quel che luccica>>*, in Banca, Impr. Soc. n. 3/2025, p. 550: "La decisione finale non sarebbe rappresentata da un provvedimento amministrativo, bensì da un atto di alta amministrazione dalla forte connotazione politica", ma tale atto è un provvedimento amministrativo.

³⁹ Preoccupazione diffusa, v., da ultimo, V. Orsini, E. De Chiara nel pregevole, *La "riforma" dei poteri speciali nel settore bancario: brevi riflessioni a margine delle vicende Unicredit-Banco BPM e Cedacri*, in corso di pubblicazione nella *European Law and Finance Review* 2026.

“nazionale” che eurounitaria e, dall’altro, auspicandone integrazioni e specificazioni⁴⁰.

In verità i rilievi ora richiamati sono solo parzialmente fondati.

Considerando unicamente la normazione primaria è agevole constatare come – in ragione delle aggiunzioni e stratificazioni – essa sia molto articolata e complessa.

Appaiono evidenti i reiterati sforzi dei legislatori di individuare, specificare ed elencare presupposti, materie, submaterie, tipologie di operazioni ed attività, etc.

Ne è sortito un plesso di disagiata lettura che s’è venuto progressivamente “gonfiando” “per metterci dentro tutte cose”, nell’intento di suddistinguere e delimitare i tipi di fattispecie, sovente di ostica predefinibilità.

Al testo legislativo vanno aggiunti i numerosi d.P.C.M. “organizzatori o integrativi”.

Quanto ai rilievi di indeterminatezza/genericità si potrebbe opporre che in realtà “nulla di nuovo sotto il sole”: le fonti precettive del diritto amministrativo (ad esempio: dei beni culturali e del paesaggio) e del diritto dell’economia (ad esempio: bancario) traboccano di “*verba generalia*”, concetti giuridici indeterminati ed aperti a future evoluzioni, che rinviino a qualificazioni tecniche, scientifiche o assiologiche.

La normazione *de qua* è necessariamente un *opus in itinere* dovendo ricomprendere campi vastissimi di ambiti oggettivi e dare “copertura” a provvedimenti, anche programmatici, funzionali alla tutela attuale, preventiva e precauzionale⁴¹ di interessi coesenziali all’ordinamento costituzionale, anch’essi futuribili.

Com’è stato giustamente notato⁴² sforzarsi di tipizzare i settori espone al rischio di escludere dall’ambito di applicazione alcuni ambiti di attività strategici per il futuro.

Nel contesto effettuale dei poteri speciali appare in astratto condivisibile, ma di difficile attuazione, l’auspicio di “*circoscrivere con maggiore precisione i presupposti e il contenuto del golden power attraverso una più perspicua definizione e delimitazione dell’interesse pubblico sotteso all’esercizio del potere come richiede il principio di legalità*”⁴³.

Viceversa è da registrare, da parte di taluni, una pretermissione o sottovalutazione del fondamento costituzionale – sia *in apicibus* (art. 1) che nell’art. 41 – della funzione in

40 G. Napolitano, *Nozione, natura e finalità* ... cit.

41 S. Valaguzza, *Il Golden power nella prospettiva pubblicistica* in Giur. Comm. 2025 ritiene che “la logica di applicazione dei poteri speciali coincide con quella del principio di prevenzione (a fronte di una minaccia di grave danno)” e non quella “del principio di precauzione, cioè in presenza di un pericolo meramente potenziale”. Con riferimento ai poteri speciali si ricorda, tuttavia, che presupposto del loro esercizio possono essere anche valutazioni strategiche di tipo predittivo e probabilistico, soprattutto per quanto riguarda potenziali evoluzioni tecnologiche e geopolitiche.

42 M. Dugato, *I golden powers tra espansione e atipicità* in *Munus* n. 1/2023.

43 A. Magliari, *Il Golden power tra ampliamento dell’ambito di applicazione e rarefazione del presupposto funzionale. La sicurezza economica come sicurezza nazionale?* in *Dialoghi di diritto dell’economia*, 2026.

questione.

4.3. Il ruolo delle *valutazioni politiche* nell'ambito del procedimento ordinato al possibile esercizio dei poteri speciali è naturalmente al centro dei contributi di moltissimi studiosi, oltre che di *acquis* giurisprudenziali: Cons. Stato, n. 4289/2023, TAR Lazio, n. 13748/2025 (Unicredit); Cons. Stato, n. 9619/2025 (Cedacri).

E' pacifico che, in molti casi, tali aspetti possano avere un peso decisivo.

L'attribuzione della funzione al Consiglio dei Ministri, centro d'imputazione della responsabilità politico-amministrativa, ne è il sigillo.

E' stato ben sottolineato come *"il mutamento di equilibri nei rapporti tra "Stato" e "Mercato" non possa che comportare il superamento degli steccati tra diritto pubblico e privato, diritto e altre scienze, ma anche tra politica e tecnica"*⁴⁴.

In recenti contributi di amministrativisti e giuseconomisti⁴⁵ v'è convergenza sulla liceità e doverosità di valutazioni e scelte politiche – sia contingenti che strategiche (talvolta non ostensibili, talaltra implicite ma decifrabili, talaltra ancora esplicite) – e finanche futuribile – nei casi in cui tali profili connotano le singole fattispecie (il che non sempre accade, contrariamente a quanto sembrano dare per scontato taluni).

La scansione bifasica del procedimento riserva in ultima istanza al Consiglio dei Ministri l'apprezzamento anche delle eventuali implicazioni politiche delle specifiche fattispecie.

E' già accaduto che una proposta di non assoggettamento a misure, formulata dal Gruppo di coordinamento, sia stata disattesa dal Governo, il che è fisiologico e non sintomatico di indebita "ingerenza della politica" nel libero mercato, come ritenuto da qualche commentatore.

In alcuni scritti non recentissimi il *refrain* dell'ingerenza appariva frutto dell'impostazione "attocentrica"/formalistica: essendo gli atti politici insindacabili (art. 7, comma 1, c.p.a.) i provvedimenti di esercizio dei poteri speciali sono stati classificati tra gli atti di "alta discrezionalità", posti al *limes* della politicità.

Si tratta di un portato della mitizzata, ma irrealistica, "separazione tra politica e amministrazione". Autorevole dottrina ha steso su quell'immaginario confine reticolato la "coperta imbottita" dell'alta amministrazione quale "anello di collegamento tra indirizzo

44 L. Torchia, *I mercati e la loro disciplina: il bilancio di un decennio*, Astrid Rassegna n. 3/2025.

45 Ai sopracitati lavori di Marilotti, Napolitano e Valaguzza adde F. Cintioli, *Natura amministrativa e tratti di "politica" della decisione sull'esercizio dei poteri speciali alla luce del sindaco del giudice amministrativo* in AA.VV. *Golden power ...* cit. p. 263 ss.; G. Montedoro, *Il Golden power fra globalizzazione, negli orientamenti della Commissione e nella giurisprudenza del Consiglio di Stato e dei giudici amministrativi* in *Dialoghi di diritto dell'economia* 2026.

politico e attività amministrativa"⁴⁶.

Nella dinamica della "funzione g.p." la possibile compresenza di valutazioni politiche ed amministrative, sovente a base tecnica, si profila, in modo *fluid*o e fisiologico, già in sede istruttoria, nel Gruppo di coordinamento presso la Presidenza del Consiglio (presieduto dal Segretario Generale di Palazzo Chigi).

In tale sede la "caratura" politica della fattispecie – sempre che sussista – emerge e si precisa nei suoi termini, eventualmente registrando diversità di apprezzamento.

Il "Gruppo" svolge, in tema di poteri speciali, una funzione in certo senso analoga a quella del "Preconsiglio" dei capi di gabinetto e degli uffici legislativi, presieduto dal Sottosegretario alla Presidenza, che precede le riunioni del Consiglio dei Ministri.

Nel "Preconsiglio" vengono collimate le posizioni dei vari Ministeri ed individuate le residue questioni, di rilievo politico, su cui si registrano dissensi o riserve, da risolvere in sede collegiale (mentre su tutte le altre viene preannunciato il *nihil obstat*).

Non corrisponde all'unicità e progressività della funzione e del procedimento il modello ricostruttivo che opera un'ennesima partizione, assegnando al Gruppo di coordinamento una sorta di competenza esclusiva sui profili tecnici; con la conseguenza di ipotizzare un'ingerenza politica nel caso in cui il Consiglio dei Ministri non accolga la proposta formulata dal Gruppo stesso.

E' una prospettazione erronea anche in considerazione del fatto che il Gruppo di coordinamento è a composizione variabile, a seconda delle materie e delle specifiche questioni.

(Ad esempio, il "Gruppo di coordinamento 5G" è a composizione più spiccatamente tecnica⁴⁷ in ragione sia della peculiarità della materia sia della sua funzione di controllo sul piano annuale degli investimenti che l'impresa "sensibile" deve presentare per l'approvazione).

Come detto il divisamento unanime del Gruppo di coordinamento, concretatosi in una *proposta*, può essere disatteso dal Consiglio dei Ministri che non è tenuto a motivare il diverso avviso [ma, ove non sussistano ragioni di riservatezza, è bene che lo faccia, pur in termini sintetici, onde evitare censure di carenza di motivazione da parte dei Giudici Amministrativi, i quali sono tutt'altro che corrivi, come s'è dimostrato in casi recenti].

In sintesi: ai fini dell'esercizio della funzione vale il principio di valutazione integrata di tutti i profili rilevanti, delle più varie nature.

Nell'ottica di una funzione unitaria l'applicazione del metodo gradualistico – nel duplice senso: i) della formazione progressiva della decisione di esercizio (o non esercizio) dei

⁴⁶ E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, XIX ed. a cura di F. Fracchia, Milano 2017, p. 42-43.

⁴⁷ P. Cinelli, *Profili procedurali in AA.VV. Golden power ... cit.* p. 393.

poteri e *ii*) della variabile "intensità" di effetti del provvedimento adottato – assicura, in certa misura, l'*accountability* del processo formativo delle scelte, costruite con la tecnica combinatoria delle approssimazioni successive.

Appare preferibile, in conclusione, la raffigurazione di una funzione unitaria a geometria variabile, condizionata dalla varietà degli interessi e degli oggetti e dal loro intreccio piuttosto che quella di un potere *camaleontico*⁴⁸, che si mimetizza a seconda delle contingenze, per sottrarsi al sindacato giurisdizionale e politico.

5. I principi generali, di rilievo costituzionale, che reggono la "funzione golden power", sistemica e conformativa di diritti "economici"

Al di là delle soggettive preferenze per l'una o l'altra metafora, la *portanza* giuridica della "funzione g.p." impone qualche riflessione su questioni d'apice, in sequenza:

I) l'ambito d'applicazione (con particolare riguardo alla sicurezza economica);

II) la compatibilità, o meno, con la "costituzione economica" ed i regolamenti UE e la delimitazione delle rispettive competenze, unionali e nazionali;

Sub.I) Oggetto dei poteri speciali sono operazioni o attività di natura economica o comunque di rilevanza economica (ad esempio: la sanità), oltre che strategica e/o politica.

Il parametro più discusso, circa la loro applicabilità, è la tutela della *sicurezza economica*, da molti ritenuta una nozione giuridica indefinita ed incalcolabile⁴⁹, suscettibile perciò di offrire "copertura" al governo per indebite interferenze su scambi ed assetti economici, in violazione dei principi "costituzionali" eurounitari di promozione di mercati aperti e concorrenziali (v. *infra*, Sub II).

Che questi rischi possano sussistere è pacifico, si tratta – ovviamente – di stabilire dove si colloca la soglia di ammissibilità degli interventi governativi.

Invero la lamentata indefinibilità della nozione appare superabile alla stregua di documenti ufficiali, di illuminanti contributi di dottrina e, da ultimo, di una recente puntualizzazione normativa.

La sicurezza economica è un obiettivo vitale, delineato dal Sistema di Informazioni per la Sicurezza della Repubblica⁵⁰: "*perseguire e proteggere gli interessi strategici nazionali industriali, finanziari e scientifici attraverso le attività di intelligence e la regolazione di settori fondamentali, come gli investimenti esteri, fusioni e acquisizioni, infrastrutture critiche, monete virtuali, sicurezza alimentare*".

48 A. Sandulli, *Le relazioni tra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power* in *Dir.*, Pubbl. 2020, p. 410.

49 N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Torino 2016, p. 3 ss.

50 <https://www.sicurezzanazionale.gov.it/cosa-facciamo/sicurezza-economica>.

Un elaborato contributo è venuto, da ultimo, da N. Rangone⁵¹ che, a fini esplicativi, ha formulato questa definizione:

"la sicurezza economica rappresenta una condizione in cui un sistema giuridico è in grado di garantire stabilità monetaria e finanziaria, crescita economica, sicurezza giuridica (indispensabile al traffico giuridico e all'esercizio della libertà d'impresa) e di proteggere interessi economici strategici".

Di particolare interesse è la riflessione dell'Autrice laddove ripercorre l'evoluzione, negli ultimi trent'anni, del rapporto tra efficienza ed apertura dei mercati ed interventi dei pubblici poteri, sottolineando come, dopo la fase neoliberista e quella neoregolatoria (post crisi finanziaria globale del 2008), l'attuale "ritorno degli Stati" e la stessa evoluzione politica dell'UE siano ordinati proprio alla sicurezza strategica ed economica.

Infine, il legislatore, con d.l. n. 175/2025 (c.d. "Transizione 5.0), convertito con legge 15 gennaio 2026, n. 4, ha precisato che i pericoli per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica, includono *"la sicurezza economica e finanziaria nazionale"*... (art. 2, comma 7, lett. b bis, nel testo ora vigente del d.l. 15 maggio 2012, n. 21). Una precisazione giuridicamente ultronea, ma volta "a marcare il territorio" nei confronti dell'UE.

6. Il faticoso coordinamento tra i poteri speciali nazionali ed i poteri dell'UE in materia di concorrenza e di supervisione bancaria

Sub II) I nuovi scenari stanno determinando non solo un riequilibrio dei rapporti tra UE e Stati membri in materia di "regolazioni economiche" (ad esempio: in tema di politiche *green*) e, dunque, una nuova dialettica tra poteri, ma anche un'evoluzione della postura delle istituzioni europee in senso *"interventista"*, non solo in risposta agli eventi più eclatanti come la pandemia, ma anche specificamente in tema di protezione del mercato unico da *"turbative esterne"*.

In particolare, la Commissione, da un lato ha sollecitato gli Stati a dotarsi di meccanismi e poteri di sicurezza economica; dall'altro ha adottato il Regolamento n. 452/2019 UE in materia di investimenti esteri (del quale sono in corso delicate modifiche).

Ciò ha indotto un'autorevole studiosa⁵² a proporre per gli atti di esercizio dei poteri speciali la suggestiva definizione di *"atti politici a regime amministrativo europeo"*.

Proprio sul versante europeo, tuttavia, si sta rivelando difficoltoso l'"innesto" delle incrementalmente funzioni securitarie degli Stati sulla radicata "costituzione economica" della UE basata sull'economia di mercato (non troppo sociale).

⁵¹ N. Rangone, *Sicurezza economica*, relazione al convegno AIPDA, *Diritto amministrativo della sicurezza*, Bari 10/11 ottobre 2025.

⁵² S. Valaguzza, *Il golden power ... cit.*

Le questioni più complesse sono almeno due:

a) se il neointerventismo degli Stati membri e della Commissione debba esser qualificato ed interpretato come *derogatorio ed eccezionale* rispetto ai canoni neoliberisti consolidati; oppure se la determinante securitaria, sicuramente non transitoria⁵³, retroagirà sul contesto, dando vita ad un diverso equilibrio tra interessi del mercato ed interessi di protezione degli Stati e della stessa UE; tra poteri privati e poteri pubblici.

In altri termini: quanto e come l'inibitoria, agli Stati, di adottare misure di politica industriale o di regolazione di mercati "comprime" l'esercizio dei poteri speciali;

b) come possa comporsi il conflitto di potere tra istituzioni eurounitarie e nazionali nella materia *de qua*.

Sub a) La tematica del rapporto tra le fonti precettive e gli *acquis* giurisprudenziali eurounitari in materia di libera circolazione di capitali "europei" e di libertà di concorrenza nei mercati, *da una parte*, e le fonti normative nazionali sui *golden powers* (e l'applicazione fattane dal governo italiano), *dall'altro*, è stata affrontata da alcuni studiosi assumendo come *postulato* l'incondizionata sovraordinazione delle prime sulle seconde. Il principio della tutela della concorrenza e del mercato è stato assunto a parametro dirimente di legittimità costituzionale, europea e nazionale, della normazione securitaria domestica e soprattutto della sua applicazione.

Questo approccio è venuto in particolare evidenza a proposito della vicenda Unicredit / BPM⁵⁴, in relazione a due fattori "caldi" che caratterizzano la fattispecie: la materia bancaria e l'ambito intranazionale dell'operazione volta all'acquisizione del controllo societario.

Avendo il governo subordinato l'approvazione dell'operazione ad una serie di prescrizioni fortemente conformative il relativo provvedimento ha formato oggetto di ricorso al TAR da parte del destinatario (Unicredit) e di risentite richieste di chiarimenti da parte della Commissione UE, sino all'avvio di una procedura di infrazione.

Le vistose implicazioni con la tematica generale sopra accennata hanno reso i successivi svolgimenti della vicenda un caso di studio molto commentato.

Si sostiene che la primazia della regolazione eurounitaria non riguarderebbe soltanto la sovraordinazione dei principi e dei dettati normativi, ma anche l'attribuzione di *poteri esclusivi* ad istituzioni UE in materia di concorrenza e di supervisione bancaria.

In sintesi: una preminenza a doppio titolo, a fronte della quale l'ambito di possibile esercizio dei *golden powers* sarebbe ridotto ai minimi termini.

⁵³ L. Picotti, *Linee invisibili*, Milano 2025, cap. I.

⁵⁴ Sulle evoluzioni della quale v. T. Di Prospero, *La sottile linea d'oro. L'esercizio dei poteri speciali nel caso Unicredit/BPM* in *Giorn. Dir. Amm.* n. 6/2025 p. 796 ss., che reca un convincente commento alla sentenza del TAR Lazio sulla vicenda.

Questa interpretazione “paneurounitaria” si fonda anche sulla sentenza della Corte di Giustizia UE nella notissima vicenda “Xella” (sentenza 13 luglio 2023, in causa C-106/22) e sulla posizione assunta dalla Commissione nelle già richiamate “contestazioni” inviate al governo italiano sulla questione Unicredit/BPM.

Semplificando al massimo, il “punto di caduta” della sentenza della Corte di Giustizia è che l’esercizio dei poteri speciali, da parte degli Stati membri non può sostanziarsi in *“interventi di politica industriale e di regolazione di mercato”*.

Intesa in senso letterale la formula usata dalla Corte di Giustizia appare irrealistica in quanto tutti gli Stati – nell’ambito della politica economica – adottano strategie ed indirizzi di politica industriale e di regolazione economica (le quali, in Italia, trovano il fondamento negli artt. 41-42 e 43 della Costituzione, e legittimano l’adozione di provvedimenti attuativi).

Inoltre con riferimento all’ambito di legittimo esercizio dei poteri speciali, il sintagma soprarichiamato “prova troppo” perché si tratta di interventi che incidono su situazioni economiche puntuali e, salvo eccezioni, non provocano mutamenti di equilibri del mercato.

Sta di fatto ch’esso rischia di lasciare alla Commissione spazi d’intervento *“a son plaisir”*⁵⁵.

L’assioma giusta il quale l’*acquis eurounitaire* in materia di mercato concorrenziale e libertà degli investimenti costituirebbe il parametro “costituzionale” di ammissibilità dell’esercizio dei poteri speciali è riaffermato in alcuni recenti lavori.

Federico Ghezzi, in un colto ed elaborato contributo⁵⁶, ha approfondito le diverse modalità con cui l’esercizio dei poteri speciali può pregiudicare la concorrenza:

x) inibendo operazioni concorrenzialmente lecite, concernenti il mercato del controllo societario o le concentrazioni; y) dettando, in sede autorizzativa, prescrizioni che possono determinare effetti restrittivi della concorrenza; z) oppure, favorendo, con tali misure, equilibri di natura collusiva tra gli attori esistenti, ai danni dei consumatori; w) infine, pregiudicando l’attrattività degli investimenti nel Paese.

Alle accennate, puntuali notazioni si possono opporre due rilievi di carattere generale:

l) occorre prendere atto che non esiste soltanto il valore “costituzionale europeo” della concorrenza e del mercato, ma, con pari valenza costituzionale, vi è, *insopprimibile*, anche quello – parimenti costituzionale – della tutela della sicurezza economica nazionale.

⁵⁵ Refrain dell’antica canzone popolare francese *“Chevaliers de la Table ronde”*.

⁵⁶ F. Ghezzi, *Golden power e disciplina della concorrenza*, rielaborazione della relazione svolta al Convegno di Courmayeur cit.

In altre parole: la concorrenza non è un principio/valore assoluto della “costituzione economica”, cui tutti gli interventi pubblici “sulle” attività economiche devono essere subordinati.

Sicuramente esiste il pericolo (ed anche il caso) di un'applicazione selettiva, politicamente orientata, dei poteri speciali, ma tale eventualità non può retroagire in sede interpretativa per delegittimare l'esistenza e l'applicazione dei poteri stessi.

Il contributo di Mirone⁵⁷ appare centrato sulla critica dell'applicabilità dei poteri speciali in materia creditizia e finanziaria in ragione dell'esistenza di una robusta ed ampia normazione eurounitaria in materia di supervisione, ch'è attribuita alla BCE [configurando, per l'A., una sorta di “ordinamento sezionale *plus*”⁵⁸, autosufficiente ed escludente “interferenze” esterne, una prospettazione che si ritrova nelle “contestazioni” della Commissione al governo italiano relativamente al caso Unicredit/BPM].

A conclusioni analoghe si perviene nel ben documentato lavoro di Di Prospero⁵⁹.

Anche volendo uniformarsi alla chiave interpretativa più “conservativa” – giusta la quale le reiterate salvaguardie/riserve, nella normativa eurounitaria – in tema di tutela dell'ordine e sicurezza da parte degli Stati membri sarebbero eccezioni o deroghe alla costituzione economica “europea” consolidata – resta incontestato che tali “clausole di salvaguardia” esistono e pesano.

Esse, infatti, si riferiscono ad una funzione fondamentale degli Stati – la tutela della sicurezza, anche economica, delle comunità nazionali – posta su un piano logico-giuridico diverso da quella di tutela della concorrenza e della stabilità e corretto funzionamento del mercato bancario.

Distinta e doverosamente da coordinarsi con le prime due, ma in esse non sussumibile o riconducibile.

Tale “assorbimento” – viceversa – è esattamente ciò che ha tentato di fare la Commissione, nelle sue contestazioni al Governo, rivendicando la competenza esclusiva – sua e della BCE – a valutare l'Offerta Pubblica di Scambio di azioni Unicredit con le azioni di BPM e censurando sia la prescrizione, ad Unicredit, di dismettere le attività in Russia [la cui *ratio* politica è palese] sia la pretesa sproporzionalità delle misure governative rispetto alla necessità di tutelare l'interesse nazionale alla stabilità economica in campo creditizio.

Come s'usa dire nel linguaggio comune l'impressione è che la Commissione si sia “un po' allargata”.

57 A. Mirone, *L'impatto del Golden power sul mercato delle acquisizioni bancarie: riflessioni a partire dal caso Unicredit/BPM* in Oriz. Dir. Comm. n. 3/2025, p. 1362 ss.

58 In tema v. l'interessante saggio di A. Averardi, *Tra realismo e pluralità: Giannini e gli ordinamenti sezionali* in Riv. Trim. Dir. Publ. n. 4/2025, p. 1199 ss.

59 *La sottile linea d'oro...*cit.

Di contro particolarmente felice appare la qualificazione data da Righi⁶⁰ dei poteri speciali posti a tutela della sicurezza economica nazionale come una sorta di *controlimiti*⁶¹ rispetto a principi e normazioni eurounitari la cui applicazione *meramente tecnicistica*⁶² non può sostituirsi alla valutazione, anche politica, della sussistenza di tali interessi essenziali.

Come ha limpidamente rilevato, da ultimo, Bassan⁶³ in caso di esercizio dei poteri speciali *“le norme sulla concorrenza costituiscono ... un parametro di conformità della legittimità del provvedimento del governo nazionale che, se legittimo, potrà derogare al diritto della concorrenza, purché nei limiti del principio di proporzionalità, dunque se il provvedimento del governo non è legittimo, in quanto <<prima facie>> adottato in assenza dei requisiti soggettivi od oggettivi, torneranno ad applicarsi le norme generali in materia di concorrenza”*.

L'A. richiama e condivide, in punto, le articolate motivazioni della sentenza del TAR Lazio (n. 13748/2025) sul “caso Unicredit” laddove si evidenzia che le argomentazioni dello Stato membro devono soddisfare due condizioni:

- l'effettiva sussistenza del grave rischio per un interesse economico essenziale;
- l'adeguatezza e la proporzionalità delle misure adottate.

Quanto ai rapporti procedimentalizzati con le istituzioni UE – prosegue Bassan: *“il parere della Commissione (e nella specie, della BCE) devono essere tenuti in considerazione dallo Stato procedente, il quale per discostarsene deve motivare adeguatamente”*.

Giusta una categoria classica del diritto amministrativo il parere delle Istituzioni UE è *obbligatorio* e condizionante, ma non *vincolante*.

Ciò obbliga lo Stato membro a motivare attentamente il suo diverso avviso, soprattutto per quanto riguarda la deroga delle regolazioni proconcorrenziali eurounitarie, in funzione di un interesse nazionale ulteriore ed assorbente [valutazione nel merito della quale le istituzioni UE sono (o dovrebbero essere) carenti di attribuzione].

Non è invece un parere *vincolante*, perché – come noto – tale specie di atti hanno, in realtà, natura decisoria sopraordinata rispetto alla valutazione dell'amministrazione richiedente⁶⁴.

60 R. Righi, *L'esercizio del golden power come controlimite?* in Giustamm. 2025; adde G. Montedoro, *Il Golden power ... cit.*

61 v., ex multis, J. Ferranti, voce *Controlimiti* in *Il libro dell'anno del diritto 2019*, Treccani, Roma 2019.

62 Si riprende una locuzione di N. Irti, *Voci del sottosuolo*, Milano 2025.

63 F. Bassan, *Il coordinamento europeo delle norme nazionali sugli investimenti esteri e il golden power italiano* in Eurojus n. 1/2026, p. 168 ss. (rivistaeurojus.it).

64 P.M. Vipiana, *L'attività amministrativa*, Milano 2017, p. 334.

In conclusione: fermi restando i parametri e limiti più volte richiamati le valutazioni *parallele* svolte dalle Istituzioni UE *“non incidono sulla valutazione del governo il cui parametro di legittimità – la sicurezza nazionale – è indipendente”*.

Coerentemente Bassan conclude, con riferimento implicito al caso Unicredit, *“Né la Commissione potrà far valere un eventuale nulla osta della BCE, nel caso l'operazione comporti un consolidamento nel settore bancario e abbia quindi superato i test sulla stabilità. Questo perché se il provvedimento del governo è legittimo, da un lato prescinde dalle considerazioni sulla stabilità, e dall'altro deroga al diritto della concorrenza ed alle discipline settoriali”*⁶⁵.

Da quanto s'è venuto dicendo emerge chiaramente come il caso esemplare Unicredit/BPM abbia portato in piena luce il vero centro di gravità della questione, ch'è un doppio, contestuale, *scontro di poteri regolatori* (in senso lato)⁶⁶: tra istituzioni europee e nazionali e tra poteri privati (interessati al dispiegarsi dell'autoregolazione del mercato) e poteri pubblici di intervento a tutela della sicurezza economica (e non solo).

Viene alla mente la vivida rappresentazione – contenuta nel recente libro di Irti – dello scenario attuale, caratterizzato dalla contrapposizione tra l'egemonia del *funzionalismo* tecno-economico che regola, con i suoi *automatismi*, lo svolgersi *in superficie* dei rapporti economici ed un *“mondo di sotto”* al quale appartengono la vita delle comunità, le libertà, i valori, i diritti ed interessi generali, la creatività e l'umanesimo.

La suggestione che se ne trae è che la *“funzione g.p.”* potrebbe esser vista come uno degli istituti giuridici ordinati all'emersione – *dal mondo di sotto* – degli interessi essenziali dello Stato-comunità, da tutelare come vitale contrappeso al funzionalismo tecno-economicistico del mondo di sopra.

Scendendo dall'alta dottrina alla realtà degli interessi ed indirizzi istituzionali appare evidente come il *“sottostante”* della *“dialettica”* tra la Commissione ed il governo italiano sia il contrasto, nel caso Unicredit, tra due divergenti indirizzi di politica bancaria:

– da un lato quello *eurounitario*, da molti anni volto a promuovere le concentrazioni bancarie al fine di avere una serie di campioni europei capaci di reggere la competizione con i colossi finanziari globali, creditizi e finanziari;

– dall'altro quello *nazionale*, volto a preservare la *cd biodiversità bancaria*, delle banche popolari (quale è BPM) e cooperative, originate dai territori e vocate ad interagire con i tessuti produttivi locali tipicamente italiani (P.M.I., artigiani, commercianti).

Il governo ha ritenuto – a torto o a ragione – che l'offerta di Unicredit “su BPM” potesse avere effetti negativi – con le riorganizzazioni ed i tagli che seguono sempre le acquisi-

⁶⁵ F. Bassan, *Il coordinamento europeo ...cit.*, p. 195-196.

⁶⁶ S. Amoroso, *Le regolazioni delle attività economiche: nozioni generali*, introduzione ad AA.VV., *Manuale di diritto delle reti nei mercati regolati*, a cura di C. San Mauro, Torino 2024, p. 1 ss.

zioni del controllo – sull'accesso al credito delle imprese locali.

Le prescrizioni imposte ad Unicredit sono state valutate attentamente dal TAR Lazio il quale ha ritenuto alcune di esse sproporzionate ed irragionevoli, ma altre – invece – non meritevoli di censura.

Sulla sentenza del TAR Lazio si sono registrati commenti gradati: adesivi, “realistici” (i giudici, come sempre⁶⁷, hanno dovuto valutare il contesto specifico) e variamente critici.

A parere di chi scrive è stato esercitato un sindacato pieno, contraddicendo in fatto la narrazione d'una obbligata debolezza del sindacato giurisdizionale nella materia *de qua*.

Non si può affermare che non ci sia stato “un Giudice a Roma”.

In realtà quella dei poteri speciali è, in buona parte, una questione di politica del diritto, dimensione nella quale ci trasporta un recente scritto di Cassese⁶⁸.

L'approccio è fortemente critico nei confronti dell'istituto, rappresentato come *“di ispirazione autarchica (o dettata dal sovranismo economico)...; “adottata in una fase in cui nel mondo si cerca da più parte di liberalizzare i commerci”; “Serve a tenere sotto controllo gli investimenti, ma può anche scoraggiare operazioni che servono allo sviluppo”; “Si presenta come un intervento con una sola finalità, quella di tutelare la sicurezza e l'ordine pubblico, ma può servire a una pluralità di usi ... ed è utilizzato anche per finalità che si possono definire dirigistiche”; “La prassi applicativa sembra essersi allontanata” dai principi giusti i quali “nello Stato di diritto e secondo la Rule of Law europea non vi sono poteri speciali, ma solo poteri retti dai principi di riserva di legge, di legalità, di nominatività e di tipicità”.*

Ed ancora: *“la prassi ha interpretato in senso ampio le finalità indicate dalle leggi”;*

“In termini generali, questa <<Homeland Economics>> come è stata definita”; “specie se utilizzata in modo non proporzionato e per sostituire altri interventi di intervento statale costituisce una potenziale minaccia, come il rischio di diventare uno strumento di politica dirigistica, finisce per andare molto al di là dei limiti disposti dalla legge...”.

Alle riportate proposizioni si possono sommessamente fare alcune osservazioni:

I) i poteri speciali sono riconducibili alle riserve di sovranità degli Stati sancite nel Trattato e nella normazione eurounitaria e non sono autarchici e sovranistici;

II) non sembra che tra dazi, contro dazi, sanzioni e guerre si sia in una fase di liberalizzazione del commercio (la WTO è in stallo da molti anni);

⁶⁷ Si rinvia al bel libro di F. Saitta, *Interprete senza spartito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, spec. p. 191 ss.

⁶⁸ S. Cassese, *Il controllo degli investimenti esteri* in *Giorn. Dir. Amm.* n. 1/2025, p. 11 ss.

III) gli ampliamenti progressivi degli ambiti di applicazione dei "poteri" sono stati determinati da fattori globali: il ribaltamento degli scenari geopolitici, economici e commerciali mondiali.

La sicurezza strategica, economica, politica, energetica, etc. sono precondizioni di salvaguardia degli ordinamenti democratici;

IV) la regolamentazione è conforme ai principi generali, non solo di riserva di legge e legalità⁶⁹, ma anche di proporzionalità, ragionevolezza e non discriminazione;

V) la prassi applicativa è stata "*parca e mite*", come riconosce lo stesso Cassese⁷⁰ e conferma Deodato, Segretario Generale della Presidenza del Consiglio: "*i poteri speciali sono stati esercitati secondo canoni di prudenza, selettività e ragionevolezza*"⁷¹;

VI) la valutazione in proposito spetta ai giudici amministrativi, i quali sono tutt'altro che deferenti ed hanno dichiarato illegittimi due provvedimenti: riguardo a profili societari (Cedacri) ed alla sproporzionalità (soltanto) di alcune prescrizioni (Unicredit);

VII) salvo eccezioni non sembra, dunque, che si sia in presenza di un pericoloso "attrezzo" del sovranismo economico, ma di una doverosa funzione di tutela della sovranità democratica;

VIII) l'analogia tra gli attuali poteri speciali e l'istituto dell'autorizzazione agli impianti industriali (1941 durante la guerra) è storicamente "fuori asse": da allora il mondo e l'Italia sono cambiati almeno quattro volte;

IX) infine, tra i tipi di provvedimenti adottati nell'esercizio dei poteri speciali Cassese elenca "3. atti di esercizio di un potere ordinatorio; 4. atti di imposizione di obblighi".

Entrambi i tipi sono, più modernamente, qualificabili come poteri/procedimenti conformativi dalla giurisprudenza amministrativa, che ha ripreso l'oramai risalente ed universalmente accettata nozione coniata da Giannini⁷².

7. Il coordinamento procedimentale tra funzioni eurounitarie ed esercizio dei poteri speciali

Il governo italiano ha "disinnescato" la procedura d'infrazione avviata dalla Commissione UE in relazione al caso Unicredit modificando il plesso normativo di riferimento, costituito dal decreto del 2012 più volte integrato.

La modifica consiste sostanzialmente nel prevedere che il procedimento volto all'eser-

69 v. P. L. Portaluri, *Legalità*, demistificante voce del volume *Parole costituenti*, a cura di R. Voza Bari, ERF Edizioni, 2024.

70 *ibidem*

71 C. Deodato, *Considerazioni introduttive sull'origine, l'ascesa e al più autentica funzione del golden power* in AA.VV. *Golden power* ... cit.

72 M. S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna 1977, p.178.

cizio dei poteri speciali abbia inizio successivazione all'adozione, da parte delle istituzioni europee, dei pareri obbligatori di rispettiva competenza.

E' riconosciuta, quindi, una priorità temporale ed indirettamente sostanziale alle istituzioni europee UE (le cui valutazioni condizionano l'esercizio dei poteri nazionali), ma non precludono l'autonomo esercizio della "funzione securitaria", ivi compresa la sicurezza economica (con la sua potenziale consustanzialità di valutazioni tecniche e politiche), ch'è riservata al governo italiano, in conformità alle *Rules of law*, eurounitarie e nazionali.