



Gli investimenti esteri diretti nel Regolamento eurounitario: la posizione della Corte di giustizia e la proposta di modifica del Regolamento*

MASSIMO MEROLA** E ANDREA GIORGIA NAVAS***

Sommario: Introduzione. – 1. La nozione di “investitore estero” e la proposta di modifica del Regolamento. – 2. Le ripercussioni della sentenza Xella sulle discipline IED nazionali. Considerazioni conclusive

Introduzione

Il Regolamento (UE) n. 452/2019 (“**Regolamento**”)¹ ha istituito un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti (“**IED**”) nell’Unione che possono incidere sulla sicurezza o sull’ordine pubblico.

La base giuridica del Regolamento è costituita dall’art. 207 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (“**TFUE**”). Con la scelta della base giuridica, il legislatore europeo ha chiaramente indicato di voler operare un semplice coordinamento delle discipline nazionali sul controllo degli IED. La ragione è duplice: da un lato contribuire a proteggere gli *asset* strategici europei attraverso l’istituzione di un quadro per il controllo degli IDE che, senza obbligare gli Stati a istituire un proprio meccanismo di *screening*, costituisca una cornice procedurale comune da tenere in considerazione nel definire le circostanze che danno luogo al controllo e le modalità di esercizio dello stesso; dall’altro, assicurare la trasparenza degli strumenti di controllo nazionali e quindi la

* Relazione tenuta il 17 gennaio 2023 al convegno “Golden Power e Normativa Europea” organizzato dall’Associazione Antitrust Italiana (AAI) in occasione della presentazione del libro “Golden Power” curato da Roberto Chieppa, Ciro Daniele Piro, Raffaele Tuccillo, con aggiunta di alcune brevissime note.

** Massimo Merola è senior partner dell’ufficio di Bruxelles di Bonelli Erede Lombardi Pappalardo e insegna presso il College of Europe di Bruges e l’Università Paris II Panthéon-Assas. Tutte le opinioni espresse nel presente articolo sono strettamente personali e indipendenti dalle posizioni assunte dall’autore nella sua attività professionale.

*** Andrea Giorgia Navas è avvocato specializzato in diritto della concorrenza e dell’Unione europea presso l’ufficio di Roma di Bonelli Erede Lombardi Pappalardo.

¹ Regolamento (UE) n. 452/2019 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 marzo 2019 che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell’Unione.

certezza del diritto attraverso il rafforzamento della collaborazione tra Stati membri e Commissione europea (“**Commissione**”), da realizzarsi mediante la creazione di un meccanismo di cooperazione alimentato dallo scambio d’informazioni a livello europeo.

L’individuazione della base giuridica nell’art. 207 TFUE, se certamente pone precisi limiti quanto al contenuto della normativa, implica però – e questo ha certamente influito sulla scelta, vista l’urgenza che la Commissione attribuiva a questo intervento normativo – che le norme del Regolamento possono essere inquadrare tra le misure della politica commerciale comune, su cui l’Unione ha competenza esclusiva.

Gli IED sono così chiaramente distinti, almeno sul piano concettuale, dagli investimenti di portafoglio, come confermato anche dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea (“**Corte**”). Quest’ultima, in occasione del parere n. 2/15 del 16 maggio 2017,² ha precisato che l’utilizzo dell’espressione “investimenti esteri diretti” contenuta nell’articolo 207 TFUE indica, in maniera inequivoca, la volontà di escludere dall’ambito applicativo del regolamento sugli IDE gli investimenti di portafoglio cioè “*i titoli acquistati sul mercato dei capitali soltanto per realizzare un investimento finanziario, senza intenzione di influenzare la gestione dell’impresa*”. La distinzione è fondamentale perché mentre gli IED rientrano nella competenza esclusiva dell’UE, gli investimenti di portafoglio fanno parte della competenza concorrente tra l’Unione e i suoi Stati membri.

Viceversa, il legislatore europeo non ha ritenuto necessario utilizzare come base giuridica del Regolamento anche l’art. 114 TFUE, che conferisce all’Unione una competenza condivisa con gli Stati membri per l’adozione di misure di armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative all’instaurazione e al funzionamento del mercato interno, purché nei limiti del raggiungimento degli obiettivi di cui all’articolo 26 TFUE. Anche questa scelta è significativa: secondo l’impostazione originaria, non era contemplato l’obiettivo di armonizzare i meccanismi nazionali sul controllo degli IED né di sostituirli con un meccanismo unico.³

Nonostante gli obiettivi limitati, ma non per questo privi d’importanza, perseguiti dal legislatore dell’Unione, e la deferenza nei confronti delle scelte degli Stati membri in merito ai criteri di controllo in una materia sempre considerata inerente alla politica industriale, resta fermo che, a prescindere dalla base giuridica del Regolamento, le normative nazionali sul controllo degli IED devono essere conformi al Trattato e, in particolare, alle norme sul mercato interno.

Per questa ragione, da tempo ci si chiedeva se il progressivo ampliamento e irrigidimento dei meccanismi di controllo attuato dai Paesi membri, asseritamente per gestire la crisi da Covid-19 ma più realisticamente anche sotto l’impulso delle crescenti tendenze

² Cfr. Corte giust., 16 maggio 2017, parere n. 2/15, ECLI:EU:C:2017:376.

³ Cfr. E. GRANDE, *Il regolamento UE 2019/452 sul controllo degli investimenti esteri diretti (IDE) e il meccanismo di cooperazione* in R. CHIEPPA, C.D. PIRO e R. TUCCILLO (a cura di), *Golden Power*, 2023. Tuttavia, l’impostazione originaria seguita dal legislatore potrebbe mutare in quanto, tra le principali novità della proposta di revisione del Regolamento (cfr. *infra*), rientra l’individuazione dell’art. 114 TFUE come base giuridica del Regolamento finalizzata a riflettere l’applicazione del Regolamento agli investimenti intrapresi da investitori UE. Questa proposta è dettata, inoltre, dall’esigenza di armonizzare le discipline nazionali sul controllo degli IED che risultano piuttosto disomogenee soprattutto in termini di (i) ambito di applicazione (tipologie di attività e settori considerati strategici) e (ii) tempistiche procedurali (durata della valutazione e della decisione dell’autorità nazionale). A tal fine, la proposta di revisione indica innanzitutto le condizioni minime che le discipline nazionali devono rispettare nell’ambito del controllo degli IED, avviando così una vera armonizzazione, sia pure ancora circoscritta ad aspetti determinati.

protezionistiche (se non sovraniste, almeno in alcuni Paesi), fosse compatibile con il diritto dell'Unione e in particolare con le libertà fondamentali sancite dal Trattato. La sentenza della Corte del 13 luglio 2023 nel caso ungherese *Xella*⁴ fornisce una prima risposta (sebbene ancora incompleta).

La vicenda trae origine dal veto opposto dal Ministero dell'Innovazione e della Tecnologia ungherese all'acquisizione, da parte di un investitore con sede in Ungheria (*Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.*) ma controllato da una società estera, della totalità delle quote di una società ungherese attiva nell'estrazione mineraria di materie prime di base come la ghiaia, la sabbia e l'argilla. Un elemento rilevante dell'operazione riguardava il preesistente rapporto di fornitura tra la società acquirente e la *target*: quest'ultima forniva alla prima oltre il 90% della sua produzione di materie prime.

Il caso presentava più di un'insidia dal punto di vista soggettivo: l'acquirente aveva infatti sede in Ungheria ma le sue quote erano detenute da una società tedesca, controllata a sua volta da una società lussemburghese, detenuta da una capogruppo stabilita alle Bermuda, in ultima istanza appartenente a un cittadino irlandese.

Nella sentenza, la Corte si è pronunciata in via pregiudiziale su due questioni: l'interpretazione della nozione di investitore estero contenuta nel Regolamento e la compatibilità con la libertà di stabilimento dell'esercizio di un potere di veto che impediva un investimento come quello in argomento, riguardante una società attiva nel settore dell'estrazione mineraria e già fornitrice dell'acquirente.

Su questo sfondo, il presente contributo offre una disamina della prima questione affrontata dalla Corte, ponendo a confronto l'interpretazione della nozione di "investitore estero" con la proposta di modifica del Regolamento presentata dalla Commissione lo scorso 24 gennaio⁵ (**Sezione I**), per poi illustrare le possibili ripercussioni della sentenza *Xella* sulle discipline nazionali sul controllo degli IED (**Sezione II**).

1. La nozione di "investitore estero" e la proposta di modifica del Regolamento

La definizione di investitore estero contenuta nel Regolamento in vigore comprende le persone fisiche cittadine di un Paese terzo e le imprese costituite in un Paese terzo o organizzate conformemente alla legislazione di un Paese terzo.⁶

La questione sottoposta alla Corte di Giustizia nel caso *Xella* era volta a stabilire se dovesse prevalere l'interpretazione letterale, restrittiva e basata essenzialmente sul dato formale del Paese di origine della persona fisica o giuridica che esegue l'operazione, oppure un'interpretazione estensiva, basata sul concetto di controllo. Si ricorderà che proprio sulla nozione di controllo si basa la distinzione tra gli "investimenti esteri diretti" e gli "investimenti esteri indiretti" (o di portafoglio), già evocata in relazione al tema della base giuridica. Il regolamento definisce, infatti, gli IED come un investimento di qualsiasi tipo da parte di un investitore estero, inteso a stabilire o mantenere "legami durevoli e diretti" con l'impresa in cui è messo a disposizione il capitale. In particolare, costituiscono

⁴ Cfr. Corte giust., 13 luglio 2023, causa C-106/22, *Xella Magyarország*.

⁵ Cfr. Proposta per il regolamento (UE) 2019/452 del parlamento europeo e del consiglio del 19 marzo 2019 che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione ("**Proposta**"). La Proposta si inserisce in un pacchetto di cinque iniziative finalizzate a rafforzare la sicurezza economica dell'Unione in un contesto di crescenti tensioni geopolitiche e profondi cambiamenti tecnologici.

⁶ Cfr. art. 2, Regolamento (UE) n. 452/2019.

“legami durevoli e diretti” quelli che consentono una “partecipazione effettiva alla gestione o al controllo”.⁷

La Corte ha risolto la questione interpretativa escludendo che l’acquirente, società di diritto ungherese, costituita quindi nell’Unione, potesse essere qualificato come “investitore estero” (escludendo, conseguentemente, l’applicazione del Regolamento). La Corte ha chiarito, infatti, che l’investitore può considerarsi estero (e quindi l’investimento può qualificarsi come “investimento estero diretto”) solo se la società è costituita in un Paese terzo. Non rileva invece la provenienza degli azionisti, nemmeno laddove vi sia un socio di controllo extra-europeo. Così facendo la Corte ha anche indirettamente ampliato il campo aperto al potere di controllo della Commissione e della Corte stessa in virtù delle libertà economiche che il Trattato tutela: più restrittiva è l’interpretazione della nozione d’investitore estero, più ampio il campo riservato alle libertà fondamentali.

La pronuncia della Corte era abbastanza prevedibile tenuto conto della struttura del Regolamento. Quest’ultimo infatti già prevede, e quindi limita, le possibilità di estensione soggettiva. L’unica eccezione che consente di estenderne l’applicazione a investitori non esteri è infatti la norma anti-elusione,⁸ attivabile ove si accerti un tentativo di eludere l’applicazione di un meccanismo di controllo nazionale, cioè in caso di “*costruzioni artificiali che non riflettono la realtà economica*”.⁹ Costituisce elusione, ad esempio, l’acquisizione di controllo di un’impresa sita nell’Unione mediante una società di comodo (fittizia) con sede nell’Unione, che non esercita né direttamente né indirettamente un’attività economica effettiva, ma serve come mero veicolo giuridico per l’investimento.

Il rigore della previsione è accresciuto dal meccanismo procedurale previsto: l’esistenza dell’elusione deve essere accertata caso per caso¹⁰ e lo Stato membro interessato dall’operazione è tenuto a notificarla alla Commissione e agli altri Stati membri ai sensi dell’art. 6 del Regolamento.

Nel caso *Xella*, la possibilità che l’investimento fosse realizzato in violazione della norma anti-elusione è stata pacificamente esclusa dalla Corte in ragione sia dell’attività economica sostanziale svolta in Ungheria dall’investitore, sia delle relazioni economiche intercorrenti tra quest’ultimo e la società acquisita (come indicato, già prima della realizzazione dell’operazione l’investitore acquistava circa il 90% della produzione di materie prime della società acquisita).

Il caso ha generato un vivace dibattito, iniziato già nel corso del procedimento pregiudiziale. Il Governo italiano fu tra quelli che presentarono osservazioni alla Corte, offrendo spunti interessanti riguardo all’interpretazione della nozione di “investitore estero”. Secondo l’Avvocatura, uno dei fattori presi in considerazione dal Regolamento per determinare se un investimento estero diretto sia idoneo a incidere sulla sicurezza o sull’ordine pubblico nazionale è che “*l’investitore estero sia direttamente o indirettamente controllato dall’amministrazione pubblica*”.¹¹ Di conseguenza, qualora si

⁷ Id.

⁸ Cfr. art. 3, par.6, Regolamento (UE) n. 2019/452.

⁹ Il considerando n. 10, Regolamento (UE) n. 2019/452.

¹⁰ Cfr. Allegato alla Comunicazione della Commissione del 6 aprile 2022 sugli *Orientamenti ad uso degli Stati membri riguardanti gli investimenti esteri diretti dalla Russia e dalla Bielorussia in considerazione dell’aggressione militare contro l’Ucraina e delle misure restrittive stabilite in recenti regolamenti del Consiglio sulle sanzioni*, GUCE, C 151 I/1, par. 3.

¹¹ Cfr. Conclusioni dell’Avvocato generale Căpeta, 30 marzo 2023, causa C-106/22, *Xella Magyarország*, par. 44.

escludesse dalla definizione d'investitore estero una società stabilita nell'Unione ma controllata da un'amministrazione pubblica, si rischierebbe di creare una lacuna rilevante nella normativa sul controllo degli IED.

L'Avvocato Generale Čapeta, nelle sue conclusioni, si è riferito espressamente alla posizione del Governo italiano, peraltro proponendo di ampliare ulteriormente la nozione di "investitore estero": sul presupposto che non sia possibile attribuire interpretazioni diverse alla nozione d'investitore estero in base alla natura pubblica o privata dei soggetti che esercitano il controllo sull'investitore, l'Avvocato Generale giunge alla conclusione che la nozione di "investimento estero diretto" debba comprendere qualsiasi forma d'investimento attraverso il quale un investitore straniero ottenga una partecipazione effettiva o il controllo di un'impresa dell'Unione.¹² Pertanto, a suo parere, ai fini dell'applicazione del Regolamento, *"il processo di investimento non deve necessariamente essere condotto direttamente, [...] ma può essere realizzato indirettamente"*.¹³ In altre parole, ciò che rileva, secondo l'Avvocato Generale, è il soggetto che acquisisce il controllo dell'impresa, mentre un'interpretazione basata unicamente sul criterio formale della sede della società acquirente finirebbe per trascurare la realtà degli affari e sarebbe contraria allo scopo del Regolamento.

Svolgendo questo ragionamento, tuttavia, l'Avvocato Generale non sembra essersi posto il problema del potenziale conflitto con la base giuridica indicata dal Regolamento. Come si vedrà più avanti, l'estensione della nozione d'investitore estero alle imprese stabilite nell'Unione ma controllate da un soggetto estero creerebbe rischi di conflitto con le norme del Trattato, visto che la base giuridica utilizzata (art. 207 TFUE) riguarda soltanto gli IED.

In sintesi, il diritto primario euro-unitario, con la precisa circoscrizione delle forme d'intervento sulle dinamiche di mercato, è certamente più orientato alla filosofia economica liberista, mentre la posizione espressa dall'Avvocato Generale, in linea con i tempi, enfatizza la *ratio* del Regolamento come strumento di protezione degli interessi collettivi dell'Unione.

Quanto alla posizione della Commissione, nel documento di avvio della consultazione pubblica per la revisione del Regolamento,¹⁴ pubblicato prima della sentenza *Xella*, veniva rilevato come *"la definizione degli investimenti contemplati dall'attuale quadro dell'Unione è limitata agli investimenti effettuati da persone fisiche o giuridiche di Paesi terzi. Non sono inclusi invece gli investimenti da parte di imprese stabilite nell'Unione ma di proprietà di persone di Paesi terzi o da esse controllate, ad eccezione delle situazioni che comportano costruzioni artificiose che non riflettono la realtà economica ed eludono i meccanismi di controllo"*.¹⁵

L'interpretazione della nozione di "investitore estero" formulata dalla Corte è quindi sostanzialmente analoga alla posizione della Commissione appena menzionata: la nozione d'investitore estero è riferita esclusivamente alle imprese stabilite in Paesi terzi e non anche a quelle stabilite nell'Unione ma controllate da soggetti terzi, salva

¹² Id. par. 41.

¹³ Id. par. 43.

¹⁴ Invito a presentare contributi per un'iniziativa (senza valutazione d'impatto) - Controllo degli investimenti esteri diretti (IED) - valutazione e revisione del quadro europeo - Ref. Ares(2023)4114493 - 14/06/2023.

¹⁵ Id. p. 2.

l'applicazione della norma anti-elusione. Nel presentare la revisione del Regolamento, la Commissione ha ora proposto di estenderne l'applicazione anche agli investimenti effettuati da imprese stabilite nell'Unione ma controllate da soggetti esteri, contraddicendo l'interpretazione della Corte (basata ovviamente sul testo in vigore);¹⁶ ma è significativo che, per fornire supporto a questa proposta, la Commissione abbia finalmente esteso la base giuridica dell'ipotetico nuovo regolamento IED, aggiungendo l'art. 114 TFUE.¹⁷

A favore di un ampliamento della nozione di investitore estero si era peraltro espressa la maggior parte dei partecipanti alla consultazione pubblica avviata per la revisione del Regolamento.¹⁸

Dal testo della Proposta emerge la ragione di questa scelta: l'esistenza di un chiaro legame dell'acquirente con un investitore di un Paese terzo, insieme ad altri elementi previsti dal Regolamento (ad es. l'elenco delle aree in cui viene effettuato l'investimento o la particolare attenzione prestata alla presenza pubblica nell'assetto proprietario dell'investitore straniero, nonché il fatto che l'investitore straniero possa essere sottoposto a indagine perché sanzionato dall'Unione) costituiscono caratteristiche specifiche dell'investimento che possono destare preoccupazioni per la sicurezza e l'ordine pubblico e che devono, di conseguenza, essere sottoposte al controllo dell'Unione.

Tali preoccupazioni sono comuni sia agli IED sia agli investimenti effettuati da società stabilite nell'Unione ma controllate da un investitore extra-UE. Al contrario, esse non sono naturalmente associate agli investimenti intracomunitari che non coinvolgono investitori extra-UE e appare ragionevole (ove giustificato e proporzionato) riflettere questa differenza dal punto di vista della sicurezza e dell'ordine pubblico nella valutazione dell'investimento.

Per quanto sopra esposto, può essere utile raggruppare le varie tipologie d'investimenti in tre categorie.

- (i) La prima categoria comprende gli investimenti realizzati da soggetti extra-UE il cui controllo rientra nella Politica Commerciale Comune e ai quali è quindi applicabile il Regolamento; per questa categoria d'investimenti il meccanismo di *screening* nazionale deve essere applicato nel rispetto delle norme del Regolamento come attualmente formulate (ossia quelle che definiscono l'armonizzazione e il coordinamento delle discipline nazionali sul controllo degli IED) e, ove fosse approvata la Proposta, delle norme del Regolamento emendato che saranno intese a definire i criteri sostanziali o procedurali applicabili alle discipline nazionali. Quindi, per accertare che il potere di controllo sugli investimenti sia esercitato in modo legittimo, sarà necessario verificare che esso sia conforme tanto alle norme nazionali quanto ai criteri procedurali e sostanziali del Regolamento.
- (ii) La seconda categoria abbraccia gli investimenti puramente intracomunitari ai

¹⁶ Cfr. art. 2, proposta per il regolamento (UE) 2019/452 del parlamento europeo e del consiglio del 19 marzo 2019.

¹⁷ Id.

¹⁸ *Summary results - Targeted consultation on the evaluation and revision of Regulation (EU) 2019/452 (the 'FDI Screening Regulation')*, 18.

quali sono applicabili le discipline nazionali sul controllo degli IED e le norme sul funzionamento del mercato interno, in particolare le libertà fondamentali sancite dal Trattato, mentre non è applicabile il Regolamento perché l'investimento non coinvolge imprese stabilite in Paesi terzi; per questa categoria d'investimenti il potere di controllo deve quindi essere applicato in conformità sia delle norme nazionali sia dei principi sulle libertà fondamentali, visto che l'investitore è stabilito nell'UE.

- (iii) La terza categoria, che acquisirebbe rilevanza qualora fosse approvata l'attuale Proposta, di cui è ancora in corso l'*iter* legislativo, racchiude gli investimenti effettuati da una società stabilita nell'Unione ma controllata da un soggetto extra-UE; per questa categoria d'investimenti il potere di controllo deve essere applicato conformemente alle norme nazionali, ai criteri procedurali e sostanziali imposti dal Regolamento (visto che la società stabilita nell'UE farebbe capo a un investitore estero) e anche alle norme sul mercato interno, visto che l'investimento è direttamente realizzato da una società stabilita all'interno dell'Unione. Difatti, come per la seconda categoria, l'esercizio del potere di controllo sarà considerato legittimo soltanto se non comprime in modo ingiustificato le libertà fondamentali. L'ampliamento dell'ambito di applicazione soggettivo del Regolamento che risulterebbe dall'approvazione della Proposta, implicherebbe però la necessità di verificare che il potere di controllo sia esercitato nel rispetto non solo delle libertà fondamentali, ma anche dei criteri sostanziali e procedurali previsti dal Regolamento.

Se l'autorità nazionale applicasse il meccanismo di controllo degli IED in maniera arbitraria e ingiustificata, ostacolando ad esempio un'operazione che non sarebbe necessario ostacolare per tutelare gli interessi protetti, essa si esporrebbe non solo a una contestazione per violazione del Regolamento ma anche a una contestazione basata sulle norme sul mercato interno. Ove, infatti, la Proposta fosse approvata e la norma del Regolamento che amplia l'ambito di applicazione soggettivo fosse applicata in modo confliggente con i principi sanciti dal Trattato, potrebbe essere messa in discussione sia la conformità del provvedimento applicativo sia l'interpretazione che viene attribuita alla norma e quindi la legittimità della norma stessa (per come interpretata dalle autorità competenti).

La legittimità della norma potrebbe essere contestata mediante la proposizione di un rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale dinanzi al quale sia contestata la validità della disposizione del Regolamento. In tal caso, il giudice nazionale, qualora sussistessero i presupposti, potrebbe chiedere alla Corte di pronunciarsi sulla validità di una norma del Regolamento suscettibile di porsi in contrasto con le libertà fondamentali sancite dal Trattato.

Un altro motivo di ricorso potrebbe derivare da un'interpretazione della norma difforme rispetto alle libertà fondamentali stabilite nel Trattato. Nell'eventualità in cui l'errore interpretativo fosse attribuito alle autorità nazionali e sollevato dinanzi a un giudice nazionale, quest'ultimo potrebbe chiedere alla Corte di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla corretta interpretazione della norma del Regolamento. Qualora invece l'errore interpretativo fosse attribuito alla Commissione (a titolo esemplificativo un parere emesso dalla stessa sul presupposto dell'applicabilità del Regolamento), occorrerebbe verificare

l'impugnabilità dell'atto essendo il parere della Commissione un atto endo-procedimentale.

2. Le ripercussioni della sentenza *Xella* sulle discipline IED nazionali

Una delle domande più ricorrenti in seguito alla sentenza *Xella* è quali possano essere le conseguenze della stessa per le discipline nazionali sul controllo degli IED.

Non ci sono dubbi che l'interpretazione della Corte riguarda soltanto la definizione d'investitore estero contenuta nel Regolamento e non anche le definizioni proprie delle normative nazionali.¹⁹ Cionondimeno è ragionevole domandarsi se la sentenza possa indurre i legislatori nazionali a modificare la normativa esistente, e le autorità nazionali o i giudici nazionali a riorientare la propria applicazione o interpretazione della disciplina.

Su questo punto, l'opinione più diffusa, spesso ripetuta nei convegni e seminari sulla materia, è che la sentenza non produrrà l'effetto sopra menzionato, dato che non incide sulle normative nazionali, e non avrà riflessi sostanziali. Questa opinione si basa su due ordini di considerazioni.

In primo luogo, la domanda pregiudiziale sottoposta alla Corte verteva sulla compatibilità dell'esercizio di un potere di veto volto a impedire la realizzazione dell'IED con la libertà di stabilimento; non riguardava invece la conformità della legislazione nazionale con il Trattato (e ancor meno con il Regolamento, che non fissa criteri sostanziali). Infatti, nonostante i quesiti del giudice ungherese fossero basati sia sulle norme del Trattato sia sul Regolamento, la Corte ha risposto esclusivamente rispetto al Trattato e si è occupata del Regolamento solo per escluderne l'applicazione.

In secondo luogo, la sentenza della Corte stigmatizza solo il risultato raggiunto per effetto del provvedimento specifico adottato dall'autorità in riferimento al caso in esame e non i criteri sostanziali fissati dalla disciplina ungherese e ancor meno il suo campo di applicazione. La violazione delle libertà fondamentali può derivare solo da una limitazione concreta di una libertà economica, difficilmente individuabile sul solo presupposto di una normativa che attribuisca poteri di controllo all'autorità IED nazionale, a prescindere dal modo in cui tali poteri sono esercitati. La Corte insiste, infatti, nella motivazione della sentenza, sulle caratteristiche del caso di specie, in cui non era rinvenibile un interesse fondamentale strategico.

Sempre secondo l'opinione ricorrente, la sentenza, mentre non incide sui criteri sostanziali delle normative nazionali, potrebbe invece comportare una semplificazione procedurale. In tutti i casi d'inapplicabilità del Regolamento, infatti, la Presidenza non dovrà attivare il meccanismo di cooperazione UE.²⁰ Questo a sua volta si tradurrebbe in una notevole riduzione sia del tempo mediamente necessario per ottenere una decisione rispetto a operazioni transfrontaliere sia del coinvolgimento di autorità estere per la valutazione dell'impatto degli IED nel Paese in cui l'operazione è notificata.

¹⁹ Queste ultime possono qualificare un soggetto come investitore extra-UE avendo riguardo alla catena di controllo, come nel caso della disciplina *golden power*.

²⁰ Il meccanismo di cooperazione istituito dal Regolamento prevede la possibilità da parte degli Stati membri di formulare osservazioni sugli IED degli altri Paesi qualora ritengano che l'investimento possa incidere sulla sicurezza o sull'ordine pubblico della propria nazione. La Commissione europea può, inoltre, chiedere informazioni e fornire il suo parere al Paese cui è destinato l'investimento, ma spetta al Paese interessato scegliere se autorizzare o meno l'investimento.

L'opinione prevalente appena esposta non deve sorprendere. In Italia, come in molti altri Paesi dell'Unione, è improbabile che il Governo possa uniformarsi all'interpretazione della nozione d'investitore estero adottata dalla Corte. Ciò intaccherebbe in profondità la struttura del sistema italiano, caratterizzato da una definizione molto ampia del perimetro di applicabilità della normativa *golden power* (quindi un'ampia affermazione della giurisdizione italiana) a cui fanno da contrappeso i rigorosi limiti e pervasivi controlli a cui è soggetto l'esercizio dei poteri speciali.

Tradizionalmente, i giudici amministrativi italiani esercitano un penetrante controllo sull'operato delle autorità nei settori che coinvolgono le libertà economiche fondamentali. La legislazione sul *golden power* non fa eccezione, pur tenuto conto della tipologia di atto amministrativo in cui si traduce l'esercizio dei poteri, che è stato da alcuni autori qualificato come un atto di alta amministrazione.²¹ Secondo altri, l'atto di esercizio dei poteri speciali potrebbe qualificarsi, quantomeno parzialmente, come un atto politico, in considerazione della tipologia e del contenuto della valutazione dell'autorità.²²

La prassi giurisprudenziale (si pensi a titolo esemplificativo ai casi Anas e Syngenta²³) dimostra come i giudici amministrativi valutino attentamente il rispetto del principio di legalità. Questo bilanciamento dei poteri implica che il Governo italiano deve utilizzare estrema cautela nell'esercizio dei poteri speciali, assicurandosi di poter contare su una solida base giuridica per evitare che le proprie decisioni vengano annullate dal giudice amministrativo.²⁴ In ossequio al principio di legalità, gli *asset* potenzialmente strategici devono essere definiti in modo esplicito, senza lasciare spazio a interpretazioni estensive.²⁵

Nel sistema italiano c'è quindi una netta distinzione tra la definizione dell'ambito di applicazione della normativa, compresa la definizione dei settori potenzialmente rilevanti, e la valutazione di strategicità degli *asset* e ancor più del possibile impatto dell'operazione sugli interessi strategici.

Pertanto, mentre l'obbligo di notifica per le imprese interessate può essere definito in modo ampio, in funzione dei settori indicati come potenzialmente sensibili nella normativa, il potere di esercizio dei poteri speciali deve essere esercitato con cautela: il Governo non può basare la propria decisione sulla mera individuazione del settore come

²¹ R. ANGELINI, *I rapporti tra le istituzioni nell'esercizio dei poteri speciali*, in G. DELLA CANANEA, L. FIORENTINO (a cura di), *I poteri speciali del governo nei settori strategici «Una serie di ragioni sistematiche portano a ritenere che il decreto di esercizio dei poteri speciali configuri un atto di "alta amministrazione", piuttosto che un atto politico, in ragione, da un lato, della sua impugnabilità – in quanto soggetto a revisione da parte dei giudici amministrativi – e, dall'altro, per la vincolatività dei fini»*.

²² In particolare, in una recente decisione, il Consiglio di Stato ha osservato come *“la stessa valutazione di strategicità non costituisce un dato oggettivo e, per così dire, inconfutabile riveniente dalle caratteristiche dell'operazione in sé atomisticamente considerate, ma rappresenta la risultante di una ponderazione altamente discrezionale (se non apertamente politica)”*. Cons. St., n. 289, 9 gennaio 2023 *Psp Verisem c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*, par. 18.4.

²³ Cfr. Cons. St., n. 3214, 26 aprile 2022, *Anas c. Presidenza del Consiglio dei Ministri* e n. 289/2023.

²⁴ Cfr. Cons. St. n. 3214/2022, p.15 *«le autostrade non erano, all'epoca della gara, ricomprese tra le infrastrutture astrattamente rientranti nel perimetro applicativo dell'articolo 2 del decreto legge 15 marzo 2012, n. 21. Solo con l'art. 2, comma 2, lett. f), del d.P.C.M. 23 dicembre 2020, n. 180 - entrato in vigore [...] successivamente alla delibazione del gruppo di coordinamento e alla stipulazione del contratto di cessione delle quote azionarie in favore di Astm - è stato inserito il riferimento alle “reti stradali e autostradali di interesse nazionale” che sono state, pertanto, da quel momento espressamente individuate come infrastrutture astrattamente rilevanti ai fini dell'esercizio dei poteri speciali»*.

²⁵ Cfr. Cons. St. n. 3214/2022, par. 15.

rientrante nel campo di applicazione della legge e quindi potenzialmente strategico, ma deve individuare criteri oggettivi che consentano di qualificare un determinato *asset* come effettivamente strategico, come affermato dal Consiglio di Stato nel caso Syngenta, per poi valutare se l'operazione notificata sia suscettibile di nuocere all'interesse nazionale in relazione alla gestione o destinazione dell'attivo in questione.²⁶

I poteri speciali vanno quindi esercitati nel rispetto della legge e in coerenza con la *ratio* che è alla base della loro attribuzione, sia quanto alle modalità procedurali, sia quanto ai contenuti provvedimentali (*scil.*, rimedi) autorizzati dalla legge, sia, infine, quanto ai parametri valutativi che ne condizionano il legittimo esercizio.

Come sostenuto dalla più autorevole dottrina, il provvedimento *golden power*, pur essendo connotato da alta discrezionalità, non si qualifica come un'attività politica in senso tecnico, ossia libera nella scelta dei fini, bensì come “*un'attività amministrativa il cui legittimo esercizio postula il rispetto delle garanzie procedurali, la coerenza con la bilanciata soddisfazione degli interessi coinvolti nel procedimento e l'adeguatezza rispetto allo scopo del potere pubblico, per come configurato dalla legge.*”²⁷

Ovviamente bisogna riconoscere che “*l'apprezzamento sulla consistenza e sull'intensità dell'esigenza di protezione degli interessi vitali dello Stato dalla minaccia arrecata dall'operazione economica scrutinata non può intendersi confinata entro stretti limiti tecnici, ma si dilata fino a una ponderazione della relazione (spesso conflittuale) tra la difesa della sicurezza del settore strategico interessato dall'operazione e l'esigenza di accogliere, favorire e garantire l'investimento e la presupposta libertà di stabilimento.*”²⁸ Si delinea così un compromesso tra la libertà d'impresa e l'esigenza di considerazione degli interessi nazionali, il che si riflette sul tema degli spazi di effettiva sindacabilità delle decisioni.

I provvedimenti di esercizio dei poteri speciali sono senza alcun dubbio contestabili dinanzi ai giudici amministrativi non solo sotto il profilo del rispetto del principio di legalità o dei criteri di valutazione previsti dalla normativa italiana, ma anche per quel che attiene al rispetto dei canoni di proporzionalità e obiettività rispetto ai principî del Trattato, in particolare la libera circolazione dei capitali e la libertà di stabilimento.

Si tratta semmai di verificare quale intensità il giudice amministrativo dovrà assicurare al proprio sindacato. Non sarà quindi inutile aggiungere qualche riflessione sul punto.

Come osservato, vengono in considerazione provvedimenti connotati da un elevato tasso di discrezionalità, tecnica e amministrativa; ciò comporta che il sindacato del giudice deve essere finalizzato alla verifica della compatibilità del provvedimento adottato con il corretto esercizio del potere discrezionale, alla luce dei canoni della legittimità procedimentale, oltre che della ragionevolezza, coerenza ed adeguatezza, che sono alla base di qualsiasi attività amministrativa.

Questa è anche la linea tracciata dalla giurisprudenza con riguardo ai limiti di giustiziabilità degli atti di alta amministrazione. In particolare, è stato sostenuto che gli stessi mantengono la caratteristica tipica degli atti amministrativi, e cioè la finalità di cura

²⁶ Cfr. Cons. St. n. 289/2023, par. 8.2.6 «*I poteri speciali [...] sono esercitati esclusivamente sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori*»

²⁷ Cfr. C. DEODATO, *Considerazioni introduttive sull'origine, l'ascesa e la più autentica funzione del golden power*, in *Golden Power*.

²⁸ Id.

di interessi pubblici nel caso concreto; infatti, per quanto ampia possa presentarsi negli atti in esame la discrezionalità amministrativa, quest'ultima rimane sempre vincolata dal necessario perseguimento delle finalità pubbliche e dal fondamento sostanziale del potere amministrativo, consistente nell'impossibilità di utilizzare lo stesso per fini diversi da quelli che ne giustificano l'attribuzione.²⁹

Pertanto, si può sostenere che il sindacato del giudice amministrativo sulla valutazione dei rimedi o prescrizioni da applicare al caso concreto è limitato all'accertamento dell'errore manifesto in quanto le decisioni in questione sono connotate da una amplissima discrezionalità, in ragione della natura degli interessi tutelati, attinenti alla sicurezza nazionale.

Viceversa, il giudice amministrativo esercita un controllo giudiziario "pieno" sulla qualificazione degli *asset* come potenzialmente strategici. È quanto emerge dalle decisioni del Consiglio di Stato nei casi *Anas* e *Syngenta* sopra citati:³⁰ un giusto compromesso tra la libertà d'impresa e gli interessi della sicurezza nazionale implica necessariamente che l'autorità adduca ragioni oggettive per qualificare gli *asset* come strategici, dal momento che il suo potere discrezionale su questo aspetto è limitato e soggetto a un pervasivo controllo giudiziario.

L'esercizio di un controllo giudiziario pieno sulla qualificazione degli *asset* sembra peraltro implicare che il giudice possa valutare non solo se la decisione dell'autorità sia debitamente motivata ma anche se sia giustificata alla luce delle prove di cui l'autorità dispone.

Per concludere, secondo la lettura più diffusa, è improbabile che la sentenza *Xella* possa incidere sui criteri sostanziali di valutazione degli IDE in sistemi nazionali come quello italiano, caratterizzati da precisi e significativi limiti e controlli sull'esercizio dei poteri speciali, ma su un'ampia determinazione del perimetro applicativo. È poco probabile, infatti, che tali limiti e controlli possano portare a un'applicazione della normativa che si ponga in netto conflitto con le libertà fondamentali garantite dal Trattato, come avveniva nel caso che ha dato origine alla sentenza in esame.

A questa lettura – che potremmo definire "minimalista" – della sentenza *Xella* se ne contrappone una più ampia, basata sul ruolo che possono giocare i principi generali sanciti dal Trattato anche nell'orientare le scelte legislative. Ci si può chiedere infatti se una disciplina nazionale sul controllo degli IED che continui ad applicare una definizione ampia di investitore estero (facendovi rientrare anche le società stabilite nell'Unione, ma di proprietà di un investitore terzo o controllate dallo stesso) non rischi di porsi in contrasto, a lungo andare, non con l'interpretazione formulata dalla Corte (che naturalmente riguarda il Regolamento e soltanto quello) ma con i principi generali del diritto dell'Unione, in particolare con le libertà fondamentali.

Secondo questa lettura più ampia della sentenza *Xella*, la Corte, nel richiamare i principi generali e le libertà fondamentali, ha voluto lanciare un monito agli Stati membri, ricordando loro che ogni norma nazionale – e quindi anche le normative nazionali sul controllo degli IED – deve conformarsi nel modo più ampio e chiaro alle libertà fondamentali e deve ricevere dai giudici nazionali un'interpretazione orientata al rispetto

²⁹ Cfr. Cons. St., Sez. V, n. 3871, 2 agosto 2017.

³⁰ Cfr. Tar Lazio, n. 4488, 13 Aprile 2022, *Psp Verisem c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*; Cons. St. n. 289/2023 e Cons. St. n. 3214/2022.

delle stesse.

Le normative nazionali sul controllo degli IED potrebbero ad esempio entrare in conflitto con le libertà fondamentali sancite dal Trattato qualora non delineassero criteri oggettivi e precisi volti a delimitare gli *asset* potenzialmente strategici e non vi fosse un chiaro nesso tra tali criteri e l'esercizio dei poteri dell'autorità. Parimenti, potrebbe verificarsi il caso in cui siano i giudici nazionali a offrire un'interpretazione della normativa sugli IED in violazione della libertà di circolazione di capitali o di stabilimento. In entrambe le ipotesi, il conflitto con il Trattato potrebbe essere rilevato dalla Corte in occasione di un rinvio pregiudiziale promosso dal giudice nazionale medesimo o, più probabilmente, di una procedura d'infrazione avviata nei confronti dello Stato membro responsabile della violazione.

È utile quindi chiedersi se il sistema italiano, che adotta un'interpretazione della nozione di investitore estero più ampia rispetto a quella formulata dalla Corte, possa ritenersi compatibile con le libertà fondamentali e, in particolare, con la libertà di stabilimento anche nell'ipotesi in cui prevalesse, col tempo, una lettura non minimalista della portata innovativa della sentenza *Xella*, eventualmente anche in seguito a nuove pronunce della Corte.

Per rispondere a questa domanda è utile ripercorrere telegraficamente l'origine della normativa *golden power* e la sua costante evoluzione dal 2012 agli ultimi interventi normativi.

Come rilevato in dottrina,³¹ il D.L. n. 21/2012,³² ha sanato il *vulnus* al sistema del Trattato che derivava dalla precedente normativa sulla *golden share*³³ regolando in modo sufficientemente oggettivo presupposti, procedure, opzioni provvedimenti e criteri di esercizio dei poteri, come richiesto dalla giurisprudenza della Corte, ed assicurando quindi che la tutela degli interessi vitali dello Stato resti immune da profili di arbitrarietà. Anche i successivi interventi normativi si sono sforzati di coniugare la protezione di tali interessi con la garanzia delle libertà economiche fondamentali.

Le disposizioni legislative e regolamentari emanate successivamente al D.L. n. 21/2012 (specie quelle contenute nei D.P.C.M. di attuazione), proprio per evitare sviamenti di potere, hanno cercato di bilanciare le diverse (e per certi versi opposte) esigenze, vincolando l'esercizio dei poteri speciali a criteri rigorosi e trasparenti, contenuti in fonti normative che definiscono gli *asset* strategici, e assicurando la tutela giurisdizionale sui provvedimenti adottati.

In particolare, la scansione precisa delle fasi procedurali, la fissazione di termini perentori, la previsione di un'istruttoria compiuta e plurale, la fissazione delle condizioni che autorizzano l'esercizio dei poteri speciali, l'affidamento della determinazione conclusiva a un organo collegiale provvisto di un'alta responsabilità e di legittimazione democratica (come il Consiglio dei Ministri), unitamente al controllo giurisdizionale consentono di bilanciare l'ampia definizione del perimetro di applicazione della normativa *golden power* ed evitare un uso improprio e indebito dei poteri speciali. Alla luce di ciò, come rilevato anche in dottrina, l'attuale normativa *golden power* non appare

³¹ Cfr. C. DEODATO, *Considerazioni introduttive sull'origine, l'ascesa e la più autentica funzione del golden power*, in *Golden Power*.

³² D.L. 15 marzo 2012, n. 21.

³³ D.L. 31 maggio 1994, n. 332.

complessivamente in contrasto con il diritto europeo.³⁴

A dimostrazione del fatto che l'esercizio dei poteri speciali è vincolato al rispetto di criteri oggettivi e rigorosi, l'art. 2 del D.L. n. 187/2022³⁵ prevede, a determinate condizioni, la possibilità, per le imprese che siano risultate destinatarie di un provvedimento di esercizio dei poteri speciali, di accedere a misure economiche di sostegno. Sebbene si tratti di una soluzione ancora embrionale, si tratta di un primo passo verso il riconoscimento di un diritto soggettivo all'indennizzo, finalizzato a ristorare le imprese danneggiate economicamente dalla mancata realizzazione dell'investimento o dall'imposizione di prescrizioni.

Alcuni autori hanno correttamente evidenziato che l'imposizione di un limite netto al diritto di alienazione, che rappresenta uno dei corollari del diritto di proprietà garantito dagli artt. 3 e 42 della Costituzione, potrebbe giustificare di per sé il diritto soggettivo a un indennizzo (al pari dell'espropriazione), previo accertamento dell'effettivo pregiudizio subito dall'impresa.³⁶

Alla luce di tali riflessioni, come sostenuto anche da parte della dottrina, la previsione dell'art. 2 del D.L. n. 187/2022 dimostra come la notifica *golden power* non equivale a una richiesta di autorizzazione da parte dell'impresa notificante, ma costituisce di fatto una mera informativa che viene presentata per finalità di trasparenza.³⁷

Il punto di partenza è in altri termini la libertà d'iniziativa economica, che rende in linea di principio lecita l'operazione d'investimento. Infatti, è solo in presenza di criteri oggettivi e predeterminati dalla legge che il Governo può assumere un provvedimento finalizzato alla tutela degli interessi collettivi dello Stato che limiti l'esercizio di una libertà fondamentale (che sarebbe altrimenti garantita).

Queste considerazioni consentono di esprimere un giudizio di coerenza della normativa italiana con il diritto euro-unitario e con l'ispirazione liberista che lo sottende anche nell'ipotesi di una lettura ampia della sentenza *Xella*; sempre naturalmente nel presupposto che i presidi di legalità e i meccanismi di *check and balances* che la normativa prevede funzionino correttamente e prevenivano applicazioni arbitrarie, visto che il diritto UE non si ferma all'aspetto formale ma esige comportamenti sostanzialmente conformi allo spirito dei trattati.

Considerazioni conclusive

In conclusione, in occasione della sentenza *Xella*, la Corte ha notevolmente ristretto il perimetro di applicazione del Regolamento attualmente vigente, ricordando agli Stati Membri, per tutto ciò che ricade al di fuori della portata del Regolamento, e quindi della politica commerciale comune, l'esistenza di limiti ben precisi alla loro discrezionalità in materia di controllo degli IED.

³⁴ Cfr. Supra note 2 e G. NAPOLITANO, *I golden power italiani alla prova del Regolamento europeo*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investments Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019, p. 129.

³⁵ D.L. 5 dicembre 2022, n. 187.

³⁶ Cfr. F. CINTOLI, *La natura amministrativa della decisione sull'esercizio dei poteri speciali e la sua sottoposizione al sindacato del giudice amministrativo*, in *Golden Power*.

³⁷ Cfr. P. CIRIELLI, *Profili procedurali*, in *Golden Power*.

Spetterà agli Stati Membri e alle autorità competenti rispondere al monito lanciato dalla Corte e applicare le normative nazionali sul controllo degli IED, le quali hanno un perimetro applicativo molto più ampio rispetto al Regolamento, conformemente alle libertà fondamentali sancite dal Trattato.

Vero è che la situazione esaminata dalla Corte potrebbe cambiare radicalmente, ove giungesse in porto la Proposta di cui è attualmente in corso l'*iter* legislativo. L'estensione del perimetro di applicazione soggettiva del Regolamento è infatti una delle principali novità della Proposta. La Commissione, che pure aveva espresso un parere assolutamente in linea con la soluzione poi prospettata dalla Corte, ha fatto proprie le numerose richieste formulate dai partecipanti alla consultazione pubblica, al momento di presentare la sua proposta di modifica della normativa vigente.

L'ipotizzata estensione del campo di applicazione del regolamento sarebbe il primo, ma già significativo, passo verso un vero sistema armonizzato di controllo degli IED, di fatto rafforzando il coordinamento tra Stati membri ma togliendo spazio all'immediata applicazione delle libertà fondamentali previste direttamente dal Trattato, attraverso una convergenza tra politica commerciale e disciplina del mercato interno. In estrema sintesi, un nuovo esempio del prevalere oggi di una visione inter-governativa rispetto a una visione puramente sovranazionale.

Non sorprende quindi che, proponendosi di ampliare la nozione di "investitore estero" contenuta nel Regolamento per comprendere anche le imprese stabilite nel territorio dell'Unione ma controllate da soggetti esteri, la Commissione ricorra stavolta anche alla base giuridica dell'art. 114 TFUE. Questa scelta risponde all'esigenza di eliminare almeno le principali discrepanze tra le discipline nazionali sul controllo degli IED per evitare eccessivi ostacoli al funzionamento del mercato interno e all'esercizio delle libertà fondamentali.

La base giuridica dell'art. 114 TFUE appare adeguata alla luce dell'esigenza della Commissione di armonizzare i meccanismi di controllo degli IED e risulta, inoltre, coerente con altre coeve proposte di riforma.³⁸ Dall'esame complessivo delle recenti proposte, emergono due essenziali preoccupazioni della Commissione. La prima è legata all'eliminazione di eventuali smagliature nella rete di controllo degli IED nell'Unione. In particolare, la Commissione ha interesse a che non vi siano lacune nelle discipline nazionali e, pertanto, propone d'intervenire nelle aree in cui i sistemi di controllo presentano disomogeneità, tanto nell'ambito di applicazione *ratione materiae* quanto nell'individuazione della tipologia di operazioni.³⁹ La seconda è connessa ai fenomeni di *forum shopping*, causati dalla diversità delle procedure dei sistemi nazionali sul controllo

³⁸ Oltre all'estensione dell'ambito di applicazione soggettivo del Regolamento (*infra* Sezione I), le principali novità indicate nella Proposta includono: (i) l'aggiunta dell'art. 114 TFUE come base giuridica del nuovo Regolamento; (ii) l'espressa applicazione del Regolamento agli investimenti *greenfield*; (iii) l'introduzione di livelli minimi di *screening* che gli Stati Membri devono assicurare; (iv) l'introduzione di un meccanismo di controllo successivo alla realizzazione dell'operazione sia nazionale che europea; (v) il coordinamento dei procedimenti nelle operazioni che coinvolgono più Paesi; (vi) la limitazione dei casi di attivazione del meccanismo di coordinamento europeo

³⁹ Orientata in tal senso appare la previsione di cui all'art. 4, par. 4 della Proposta che prevede l'obbligo da parte degli Stati membri di sottoporre ad autorizzazione gli IED nel caso in cui la società *target* (i) prenda parte a un programma o a un progetto di interesse dell'Unione, anche in qualità di destinataria di finanziamenti, o (ii) sia attiva in una delle aree di particolare interesse per l'UE elencate nell'Allegato II della Proposta (ad es. prodotti a duplice uso, tecnologie spaziali, intelligenza artificiale, biotecnologie).

degli IED e dalla circostanza che i procedimenti di *screening* di alcuni Stati membri sono molto più rapidi e meno rigorosi rispetto a quelli degli altri Paesi.⁴⁰

Entrambe queste preoccupazioni sembrano andare in una direzione opposta rispetto all'esigenza manifestata dalla Corte di limitare l'interferenza degli Stati membri nell'esercizio delle libertà economiche fondamentali attraverso i meccanismi di controllo degli IED. In questo momento storico, gli interessi della Commissione appaiono quindi difforni da quelli della Corte, la quale, come emerge dal caso *Xella*, teme invece il rischio di un uso distorto e abusivo delle normative nazionali a fini protezionistici.

L'opinione della Corte ha sicuramente un peso rilevante, connesso al suo ruolo nello sviluppo del diritto euro-unitario, ruolo che sia la Commissione sia gli Stati membri non possono non tenere in debito conto nell'esame della Proposta.

È quindi facile prevedere che l'*iter* legislativo non sarà semplice, anche tenuto conto della resistenza di alcuni Stati membri ad ampliare ulteriormente il ruolo della Commissione in un campo tradizionalmente proprio delle politiche industriali nazionali; resistenza che, in questo caso, potrebbe fare paradossalmente il gioco della Corte e favorire la tutela delle libertà fondamentali, pilastro della visione sovranazionale dei trattati istitutivi, rispetto al dilagante approccio intergovernativo.

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 4, par. 2, lett. g) della Proposta, le discipline nazionali sul controllo degli IED devono, inoltre, prevedere l'obbligo per il soggetto notificante di presentare la notifica e chiedere l'autorizzazione prima del completamento dell'operazione in questione. La Proposta obbliga, inoltre, gli Stati Membri a introdurre un sistema di controllo successivo al completamento dell'operazione, laddove la stessa non sia soggetta a obbligo di notifica. Gli Stati membri devono infatti attribuire alle rispettive autorità di controllo il potere, per almeno 15 mesi dal completamento dell'operazione, di avviare una revisione *ex post* qualora si abbia motivo di ritenere che l'operazione pregiudichi interessi di sicurezza e ordine pubblico (Cfr. art. 4, par. 2, lett. c), della Proposta per il regolamento (UE) 2019/452 del parlamento europeo e del consiglio del 19 marzo 2019).