

La nuova disciplina in materia di controllo sugli investimenti esteri diretti nel settore agroalimentare tra nodi ermeneutici e criticità applicative.

di Nicola Lucifero

Abstract: *The new rules on the foreign direct investments screening in the agri-food sector: interpretative profile and critical issues concerning its application* – This essay focuses on the foreign direct investments screening in the agri-food sector and on the special powers recognized to the State for the protection of its national security. A complex system, characterized by the development of the European and national law, which involves also the agri-food sector with respect to the food security. This opens to several hermeneutic issues related to food security as a strategic sector and the concrete application of the law in the agri-food law system.

Keywords: Foreign Direct Investment – food security – agriculture – globalization – agri-food law

1. Considerazioni introduttive

Il tema relativo al controllo sugli investimenti esteri diretti (o “*Foreign Direct Investment Screening*”) pone un ordine di questioni di particolare rilievo per il giurista per l’evidente tensione che si crea tra, da un lato, l’esigenza degli Stati di attirare gli investimenti da parte degli investitori stranieri (talvolta anche attraverso società a partecipazione pubblica oppure fondi sovrani) e, dall’altro, il bisogno degli stessi Stati di proteggere la sicurezza nazionale e i propri interessi strategici. Una tematica assolutamente complessa che presenta una moltitudine di sfaccettature e altrettanti interessi giuridicamente rilevanti che richiedono di essere contemperati tra loro attraverso una interpretazione unitaria e un approccio sistemico al segmento di mercato relativo al settore che si intende proteggere.

Come si avrà modo di osservare, questa disciplina ha subito nell’ordinamento europeo, prima, e da ultimo in quello interno, una evoluzione a fronte degli eventi segnati dalla crisi pandemica e dal conflitto bellico. che hanno reso attuali alcune riflessioni relative all’esigenza di ripensare lo spazio giuridico attraverso politiche protezionistiche volte a definire regole nazionali per governare gli scambi oppure localizzare i fattori produttivi, e ancor più attraverso interventi legislativi destinati a proteggere il sistema economico. Una reazione che in diversi settori dell’economia ha

impattato sulle regole di un mercato globale determinando limiti e prevedendo norme anche attraverso l'esercizio del potere sovrano.

Se tuttavia le crisi citate e gli effetti che le stesse determinano sul piano economico a causa dell'attuale contesto geopolitico, possono ricondurre la disciplina in esame a misure di matrice emergenziale, a ben vedere queste regole sono da tempo in atto quale espressione di una dimensione pubblicistica finalizzata a comporre un ordine giuridico del mercato nel contesto degli investimenti a livello internazionale.

Stante tali premesse, il timore manifestato da alcuni Stati membri è che in determinate circostanze, attraverso tali investimenti, taluni Paesi terzi possano cercare di acquisire imprese europee al fine precipuo di controllare attività strategiche con riflessi sulla sicurezza e l'ordine pubblico che può giungere a coinvolgere l'intera Unione europea poiché, in realtà, vengono poste in essere acquisizioni che rispondono a logiche essenzialmente predatorie.

Ebbene, nel momento in cui nell'ambito della legislazione sugli investimenti esteri diretti è ricompreso il settore agroalimentare, e più in particolare la sicurezza alimentare, perché ritenuto, unitamente ad altri, strategico per gli interessi nazionali, occorre interrogarsi su quali possano essere le conseguenze pratiche e, più generali, i possibili approdi in termini sistematici. Tali interrogativi non possono che muovere dall'individuazione dell'interesse da proteggere attraverso l'esercizio del potere sovrano al fine di impedire, o di selezionare, l'ingresso di soggetti stranieri in tale settore dell'economia.

Il riferimento alla sicurezza alimentare¹, e quindi agli approvvigionamenti alimentari, è un chiaro indice dell'obiettivo che il legislatore si è prefissato, ma occorre comprendere come questo si rapporti alle fonti normative e, più nello specifico, con la disciplina di riferimento. Invero, il tema in esame non è anch'esso espressione di esigenze protezionistiche accentuate della crisi emergenziale – che indubbiamente ha contribuito a livello nazionale ad ampliare il perimetro oggettivo dei settori assoggettabili ai poteri speciali in forza della maggiore appetibilità degli stessi per gli attori internazionali – ma si riconduce ad un più ampio e complesso dibattito da tempo in atto relativo agli approvvigionamenti alimentari nella prospettiva di garantire il *right to food*², oltre le nuove strategie adottate dagli Stati per la difesa del sistema produttivo agricolo

¹ Giova puntualizzare che al centro dell'attenzione delle Istituzioni europee ed interne non è più e soltanto la *food safety*, che attraverso il reg. (CE) 178/2002 è stata chiamata ad assicurare la non dannosità degli alimenti e la loro circolazione nel mercato concorrendo a determinare un mercato degli alimenti sicuro, ma la *food security* per l'inadeguatezza dell'offerta agricola rispetto alla domanda alimentare e quindi l'approvvigionamento alimentare.

² Come osservato da A. Jannarelli, *Cibo e diritti. Per una agricoltura sostenibile*, Torino, 2015, 109-110, richiamando i processi decisionali maturati in sede di Nazioni Unite e della FAO e, in particolare, il *Report* elaborato da Ziegler nel 2008 (A/HRC/7/5) relativo al *Promotion and protection of human rights, civil, political, economic social and cultural rights including the right to development*) la *food sovereignty strategy* è divenuta effettivamente una "*valuable solution*" quanto ai problemi della politica alimentare nella misura in cui, da un lato, riconosce il primato della food security, dall'altro non si contrappone al commercio e al mercato, bensì considera questi come mezzi e non più come fini.

necessario per garantire la c.d. *food sovereignty*³. Quest'ultima, sul piano sistematico, a livello europeo, coinvolge le regole della politica agricola per sostenere l'attività produttiva realizzando anche le scorte per contrastare la scarsità alimentare e affrontare le evoluzioni del mercato, e allo stesso tempo attraverso la difesa delle sue strutture e delle imprese produttrici.

Da tali suggestioni muovono queste riflessioni che attraverso la disciplina del controllo degli investimenti esteri diretti si propone di far emergere una diversa prospettiva della *food security* frutto di un distinto contesto disciplinare, rispetto a quella che tradizionalmente viene ricondotto a livello europeo in funzione degli obiettivi dettati dall'art. 39 TFUE e delle strategie adottate dalla Commissione europea con riferimento alla politica agricola comune ("PAC"). Il tema si inquadra, quindi, in un contesto disciplinare basato su fonti normative di matrice pubblicistica per la tutela di interessi propri del sistema economico di uno Stato attraverso le sue strutture produttive e la conservazione delle materie prime⁴ da cui

³ La sovranità alimentare esprime un concetto complesso i cui elementi caratterizzanti sono riconducibili ad una matrice unitaria di ordine pubblico, sociale ed economico. Il dibattito attualmente in corso mette in luce diverse aree di riferimento per il conseguimento degli obiettivi della sovranità alimentare al cui centro è posto il diritto al cibo inteso quale diritto umano di base [per tutti, L. Costato, (voce) *Diritto al cibo*, in *Digesto disc. priv., Sez. civ.*, Aggiornamento XI, Milano, 2018, p. 165; sul rapporto tra produzione alimentare e diritto al cibo, A. Jannarelli, *Cibo e diritti*, op. cit., pp. 105-112]. Esso viene violato ogniqualvolta lo Stato non consenta agli individui di accedere liberamente ad un cibo adeguato e sufficiente, che, in talune circostanze, si richiede che sia culturalmente compatibile con le tradizioni delle diverse comunità. Area di intervento prioritaria è rappresentata dalle risorse produttive e quindi dal diritto a produrre che esige la disponibilità delle terre produttive oltre che l'integrità delle risorse naturali. Segue la produzione di cibo secondo il modello agro-ecologico, e la promozione di politiche commerciali eque che mettano in condizioni i paesi maggiormente esposti al rischio della fame di produrre quantità sufficienti di cibo sano e di respingere gli effetti devastanti della concorrenza delle grandi aziende del settore agroalimentare, sostenuti finanziariamente nei propri stati e capaci di invadere il mercato con prodotti a basso costo. In argomento, A. Rinella, *Food Sovereignty*, in *Riv. quadrim. di dir. dell'amb.*, 2015, 32-33; M. Gestri, *Il diritto fondamentale al cibo: quale il contributo della Carta di Milano*, in M. Gestri (a cura di), *Cibo e diritto (Dalla Dichiarazione Universale alla Carta di Milano)*, Milano, 2015, 16; C. Ricci, *Il diritto al cibo sicuro nel diritto internazionale – spunti di riflessione*, Roma, 2012; C. Golay, *Droit à l'alimentation et accès à la justice*, Bruxelles, 2011.

⁴ Gli investimenti esteri diretti nel settore agroalimentare italiano rappresentano un fenomeno tutt'altro che marginale accresciuto nel corso degli ultimi decenni in funzione dell'aumento dei flussi di mercato a livello mondiale e delle relative difficoltà dettate dalla competizione su scala globale. Se si considera che la maggior parte del commercio mondiale nei diversi comparti produttivi viene realizzato da imprese multinazionali e, allo stesso tempo, che il tessuto imprenditoriale del nostro Paese resta tradizionalmente caratterizzato da imprese dimensionalmente medio-piccole, pur con grandi capacità produttive, si comprende il forte divario che sussiste sul mercato internazionale. Senza dover troppo enfatizzare le determinanti degli investimenti diretti esteri in Italia nel settore agroalimentare dettati, da un lato, dalle ben note capacità produttive, dalla rilevanza dei prodotti sul mercato globale e dal potenziale valore di crescita che queste imprese hanno se collocate in un contesto maggiormente competitivo e, dall'altro, da questioni interne alle aziende, quali possono essere l'incremento dei costi di produzione, le difficoltà collegate ad un eccessivo isolamento geografico, o ancora il passaggio generazionale all'interno della compagine familiare imprenditoriale, si coglie la rilevanza del tema e la sua attualità. Sul punto sia lecito rinviare ad alcune preliminari

discendono i diritti, ben marcati dalla letteratura scientifica citata, relativa al rispetto della diversificazione dell'uso produttivo agricolo delle terre a vantaggio di obiettivi produttivi alimentari e, ancor più, l'accesso al cibo.

Emerge dal contesto disciplinare in esame un differente profilo del tema della *food security*, che si esprime in funzione della vulnerabilità delle sue infrastrutture, dettate anche per la debolezza del sistema economico interno ai singoli comparti produttivi, che espone lo Stato verso determinati rischi, tra cui la dipendenza di risorse produttive e la loro ricaduta sul sistema socio-economico interno. Circostanze che le recenti crisi internazionali hanno accentuato al punto da fare aleggiare ombre di dubbi su un sistema che, fino ad oggi, aveva garantito le risorse alimentari – e le materie prime in particolare – attraverso una serie di relazioni commerciali frutto della globalizzazione dei mercati. Si pone, in altri termini, una stretta relazione tra gli interessi di uno Stato alla salvaguardia delle proprie strutture produttive e delle materie prime, in considerazione anche delle ricadute sul sistema economico interno, e la sicurezza degli approvvigionamenti alimentari, quale componente del più ampio e complesso tema della *food security*.

2. Una ricostruzione sistematica del concetto di “sicurezza alimentare” nel contesto delle fonti di diritto europeo: la Pac quale struttura giuridica di riferimento per perseguire la sicurezza alimentare

Prima ancora di condurre l'indagine che ci si è posti di compiere, occorre rimarcare la centralità nell'esperienza giuridica europea della sicurezza alimentare (nella sua accezione di *food security*) che, fin dalla sua origine, è stata concepita dagli estensori del Trattato istitutivo della Comunità economica europea come finalità specificatamente assegnata all'allora istituenda politica agricola comune.

È opportuno premettere che la disciplina di cui è destinataria l'agricoltura è caratterizzata da una accezione dinamica, nel senso che essa in quanto attività economica svolta dall'impresa è proiettata verso il mercato. Considerazione quest'ultima che assume un particolare rilievo sotto il profilo dell'economia, ma che si riflette inevitabilmente sul piano normativo per le caratteristiche legate alla natura e allo svolgimento dell'attività, sia nella fase della produzione che del mercato⁵. Incidenza che non trova rimedi nella

considerazioni in N. Lucifero, *La disciplina della Golden Power nel settore agroalimentare: linee evolutive, problemi interpretativi e applicazione pratica*, in *Riv. dir. agr.*, 2021, I, 569.

⁵ Si è infatti innanzi a un settore frazionato e caratterizzato da una moltitudine di piccole e medie imprese (contrapposte a grandi industrie di trasformazione), ove il momento della produzione è contraddistinto da fattori ingovernabili da parte dell'uomo, in quanto imprevedibili ed insormontabili, dominato dai rischi ambientali e biologici, la cui filiera produttiva è segnata dalla stagionalità delle produzioni e dalla deperibilità dei prodotti; mentre la fase della commercializzazione dei prodotti è caratterizzata da specifiche leggi economiche del mercato che sono enucleabili nei principi della non elasticità della domanda rispetto al prezzo del prodotto e rispetto al reddito del consumatore, che collegano la fragilità del settore agricolo al meccanismo stesso del progresso tecnologico, dello sviluppo economico e del benessere.

spontanea capacità regolatrice del mercato esigendo uno *statuto* di regole speciali per l'agricoltura la cui attualità è sempre viva nel richiedere norme *proprie* per l'impresa agricola che riflettono la diversa realtà del sistema della produzione nonché della commercializzazione dei prodotti agricoli. Questa specialità – che autorevole dottrina, rievocando il dibattito giuridico ed economico degli ultimi anni, ha riproposto di recente con particolare riferimento all'esperienza europea in un "eccezionalismo agricolo"⁶ – trova le sue concrete basi nella specificità propria dell'attività agricola e nell'insieme delle regole preposte per il mercato. In questa prospettiva, a livello europeo, dalle disposizioni degli artt. 38 e 39 TFUE si rileva, che esse, coerentemente con l'originaria delineazione dei principi e degli obiettivi del Trattato di Roma (*ex* artt. 32 e 33 TCE), prevedono il funzionamento e lo sviluppo del mercato interno dei prodotti agricoli attraverso una politica unitaria gestita ed amministrata a livello centrale e non lasciato libero alle proprie dinamiche (art. 40 TFUE).

La Pac ha, appunto, rappresentato – e continua a rappresentare – lo strumento principale attraverso cui il legislatore europeo garantisce e tutela il diritto fondamentale al cibo contando su risorse e riserve alimentari adeguate attraverso una politica di interventi che si sono susseguiti nell'arco dei decenni. Se le norme di riferimento non sono mai state modificate, lasciando pertanto intatto il quadro disciplinare di riferimento e le sue fonti primarie, va detto che la visione quantitativa della sicurezza alimentare, frutto di una produzione agricola sostenuta da misure di intervento attuate principalmente attraverso una politica dei prezzi garantiti che assicurava una produzione costante anche attraverso la stabilizzazione dei mercati⁷, è nel tempo più recente venuto meno per le nuove sollecitazioni relative al perseguimento della tutela dell'ambiente, e delle sue componenti, anche attraverso l'attività agricola.

In particolare, la centralità di interventi volti a garantire la sicurezza alimentare attraverso una visione quantitativa della produzione e misure sostanzialmente protezionistiche per gli agricoltori europei, in quanto frutto di un sistema che mirava alla garanzia della sicurezza degli approvvigionamenti alimentari attraverso l'attività agricola delle imprese europee, si è agli inizi del secolo fortemente limitata in funzione di nuovi

⁶ Il riferimento è a A. Jannarelli, *Profili giuridici del sistema agroalimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, 2016, 11-20, il quale analizza il tema dell'eccezionalismo agricolo alla luce della significativa differenza di poteri presente nella catena alimentare attraverso la comparazione del sistema europeo e l'esperienza nord-americana. In argomento, Id., *I prodotti agricoli tra alimenti e merci: alle radici moderne dell'"eccezionalità" agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 405; Id., *L'eccezionalismo agricolo e la catena alimentare nel futuro della PAC*, in *Diritto agroalim.*, 2016, 61.

⁷ La Pac, fin dalle sue origini e fin al 1992, è stata fortemente protettiva dei redditi degli agricoltori, tutelati anche dai dazi doganali mobili, crescenti al diminuire dei prezzi del mercato mondiale e calanti al verificarsi di andamenti opposti per i prezzi praticati a livello europeo, e da incentivi all'esportazione, proporzionati al diverso prezzo interno e mondiale. Un sistema che nel tempo ha permesso all'Europa di divenire la seconda potenza alimentare del mondo e grande distributrice, sia di alimenti che di materie prime alimentari a basso costo (e talvolta gratuitamente) assicurando in tal modo l'accesso al cibo sia ai cittadini europei sia di quelli extra europei. La Pac è stata attuata dalle Istituzioni europee attraverso una serie di interventi normativi in materia di agricoltura e di prodotti agricoli, limitatamente agli aspetti legati al mercato.

indirizzi della politica agricola europea frutto anche della pressione ricevuta a livello internazionale⁸. Se la fase che ha caratterizzato la prima stagione della politica agricola è stata segnata dall'attuazione di un complesso sistema di interventi pubblici volti a garantire agli agricoltori europei prezzi più remunerativi, e quindi assicurare l'aumento dell'offerta agricola europea ben oltre la domanda interna, a far data dalla riforma della Pac del 2003 – di cui al reg. (CE) 1782/2003 del 29 settembre 2003, successivamente abrogato dal vigente reg. (CE) 73/2009 del 19 gennaio 2009⁹ – gli interventi del legislatore hanno segnato una netta (e troppo repentina) inversione di marcia della Pac con cui si è voluto sostanzialmente limitare al massimo le forme di gestione del mercato mediante la definizione di un sistema di pagamenti diretti agli agricoltori in gran parte disaccoppiati dalle produzioni ottenute¹⁰.

⁸ Storicamente, la Comunità si è preoccupata di tradurre in concreti strumenti giuridici le finalità che si era assegnata. L'equilibrata difesa di produttori e consumatori e la garanzia di sicurezza degli approvvigionamenti pretendevano in concreto sia manovre sui prezzi dei prodotti che azioni sulle strutture produttive. Il sostegno dei prezzi significava garanzia di un reddito adeguato agli operatori economici, mentre l'intervento anche finanziario onde le strutture agricole diventassero più produttive e, per l'effetto, più competitive sul mercato avrebbe inciso sul prezzo del prodotto da esse immesso nel circuito commerciale e ciò a vantaggio dei consumatori. L'attenzione fu accentrata in particolare sull'interdipendenza della politica dei prezzi e della politica delle strutture, nella consapevolezza che le due politiche, se condotte in perfetta sintonia ed equilibrio e con reciproca integrazione, avrebbero assicurato il graduale ravvicinamento dei costi, il razionale orientamento delle produzioni agricole adeguandole quantitativamente e qualitativamente alle reali possibilità di sbocco sui mercati comunitari ed extracomunitari, e una maggiore competitività che evitasse pericolose eccedenze e che assicurasse adeguate remunerazioni al lavoro e al capitale impiegati in agricoltura: in sostanza, la realizzazione dei fini della politica agricola come indicati dall'art. 39 TFUE. Per una ricostruzione dell'evoluzione della Pac, A. Germanò e E. Rook Basile, *Manuale di diritto agrario comunitario*, Torino, 2014, 232-256.

⁹ Modificato dal reg. (UE) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune e, da ultimo, abrogato dal reg. (UE) 2021/2115 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 2 dicembre 2021 recante norme sul sostegno ai piani strategici che gli Stati membri devono redigere nell'ambito della politica agricola comune (piani strategici della Pac) e finanziati dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR).

¹⁰ Elemento chiave della riforma del 2003 è stato il disaccoppiamento (*decoupling*) degli aiuti agli agricoltori, in quanto i sussidi vengono svincolati dalla produzione e riconosciuti agli imprenditori agricoli sotto forma di un pagamento unico. In altri termini, l'Unione europea non assegna più aiuti alla produzione, il cui ammontare variava in virtù della tipologia, entità e quantità della produzione annuale, bensì viene disaccoppiato dal prodotto e assegnato al beneficiario in modo unitario – ossia come aiuto unico – quantificato sulla base della media degli aiuti alla produzione, o dei premi, percepiti nel periodo di riferimento c.d. storico compreso tra il 2000-2002. Tale pagamento, essendo assegnato senza contropartita in termini di produzione, svolge un ruolo compensativo o retributivo, incentivando l'agricoltore, anche in ragione della stabilità dell'aiuto, a produrre in funzione del mercato. La corresponsione del premio unico all'imprenditore resta tuttavia subordinata al rispetto, da parte di costui, dei criteri di gestione obbligatoria (la c.d. "condizionalità" o *cross-compliance*), quali la conservazione dell'ambiente, il benessere animale, la sicurezza alimentare (art. 5 reg. 73/2009 che rinviava, per i criteri di gestione, all'allegato II) e il mantenimento delle

Il sistema del *decoupling* ha modificato sostanzialmente il regime di sostegno dei redditi dei produttori agricoli, e posto nuovi obiettivi talvolta alternativi a quello meramente produttivo, i quali si trovano ad operare in un mercato non più solo circoscritto nei confini europei, e privi di forme di protezione e di sostegno. Questa nuova impostazione della Pac nel prevedere sostegni finanziari pubblici, pur disaccoppiati dalla produzione, per scopi ultronei rispetto a quelli della produzione di beni primari, tra cui la tutela dell'ambiente, del paesaggio e, più recentemente le emergenze climatiche, ha il fine di consentire agli agricoltori di ricavare dall'attività un reddito tale da indurli a non abbandonare le terre, ovvero da indurli a giudicare conveniente proseguire l'attività, svolgendo, al contempo, la funzione di presidio e di controllo del territorio¹¹. Tuttavia, la nuova Pac ha in breve tempo determinato una forma di isolamento dell'agricoltore sul mercato segnata da

buone condizioni agronomiche e ambientali (art. 4). Con il termine "condizionalità" si intende un insieme di obblighi e precetti, che operano in funzione dell'attività agricola svolta dall'agricoltore, e il necessario collegamento, o meglio la subordinazione, tra il godimento degli aiuti diretti che l'imprenditore percepisce e il rispetto da parte di costui dei requisiti previsti dall'art. 4 e ss. del reg. 73/2009 nella conduzione dell'attività agricola. Il tenore dell'art. 4 del regolamento orizzontale evidenzia, infatti, la subordinazione della concessione dell'aiuto al rispetto degli obblighi dettati dalla condizionalità, con la conseguente possibile riduzione, o revoca, del beneficio in caso di inadempimento (artt. 23-24). Ne discende un regime di aiuti fortemente segnato dal rapporto con i criteri dettati dalla condizionalità, il loro relativo rispetto da parte dell'agricoltore, e i conseguenti controlli effettuati dagli Stati membri (art. 22) da cui può scaturire, per la forza precettiva di tali disposizioni, la responsabilità dell'agricoltore. Le considerazioni ora espresse rilevano un regime di responsabilità per gli agricoltori che beneficiano dei pagamenti diretti, onerandoli, nei confronti della collettività, della conservazione del patrimonio rurale, della preservazione delle risorse naturali e del rispetto dei termini di sicurezza alimentare. In caso d'inosservanza delle esigenze della condizionalità, i pagamenti diretti saranno ridotti in modo proporzionale secondo le modalità sanzionatorie previste dal regolamento stesso (art. 24), e in particolare dal decreto ministeriale di attuazione sopra menzionato, che disciplina nel concreto il regime di condizionalità e le riduzioni ed esclusioni per le inadempienze dei beneficiari dei pagamenti diretti e dei programmi di sviluppo rurale. In argomento, *ex multis*, L. Costato, *La riforma della PAC del 2003 e la circolazione di fondi rustici*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2003, 663; Id., *Sulla natura giuridica del regime di pagamento unico previsto dalla riforma della PAC*, in *Agr. Ist. Merc.*, 2004, 41; F. Albinini, *Profili istituzionali nel Regolamento sull'aiuto e nel Decreto di attuazione per l'Italia*, *ivi*, p. 35; A. Germanò, *Il disaccoppiamento e il premio unico aziendale*, in E. Casadei e G. Sgarbanti (a cura di), *Il nuovo diritto comunitario*, Milano, 2005, 17.

¹¹ A tale riguardo autorevole dottrina segnala come da parte del legislatore vi sia sempre di più la tendenza a spostare il baricentro dell'impresa agricola dalla produzione di beni a quella di servizi. "Questa tendenza, che si concretizza nell'adozione di norme che progressivamente allargano il campo *agrario* allontanandolo dalla originaria specificità, rischia di mettere in pericolo la sopravvivenza autonoma della sua stessa definizione legale, in quanto fa perdere la peculiarità all'impresa agricola e, nello stesso tempo, valorizza troppo la produzione di servizi a discapito di quella di beni". Cfr. L. Costato, *Attività agricole, sicurezza alimentare e tutela del territorio*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, I, p. 459; Id., *Attività agricole, sicurezza alimentare e tutela del territorio*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, I, p. 453; Id., *Dalla food security alla food insecurity*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, 3.

una debolezza concorrenziale relativa alla struttura aziendale e nel potere di offerta dei propri prodotti¹².

L'effetto della riforma della Pac del 2003 – e dei successivi interventi previsti nel 2013 e, da ultimo, con la riforma del dicembre 2021¹³ – e l'introduzione del disaccoppiamento ha determinato, in sostanza, la riduzione della produzione agricola e contribuito ad un indebolimento delle imprese agricole europee oramai proiettate su un mercato globale dominato da strutture commerciali ed industriali che, per il potere economico acquisito da queste ultime, controllano le relazioni contrattuali lungo la filiera esercitando al contempo il loro potere anche sul piano contrattuale¹⁴. Il *decoupling* e la riduzione dell'intervento a sostegno dei prezzi abbinati alla grande riduzione dei dazi doganali, hanno privato la Pac, in mancanza di altre misure, della sua capacità di sostenere i redditi degli agricoltori, di assicurare gli approvvigionamenti, di rendere stabili i mercati dei prodotti agricoli e dei loro derivati e di garantire prezzi ragionevoli ai consumatori.

Fatto sta che le scelte di indirizzo politico maturate in sede europea hanno accentuato la tradizionale debolezza strutturale dell'imprenditore

¹² Fortemente critico verso questo modello di riforma della Pac, al punto da dubitare della sua legittimità in relazione agli obbiettivi dell'art. 39 TFUE è L. Costato, *La riforma della PAC del 2003 e le norme agrarie del trattato*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 478; Id., *Attività agricole, sicurezza alimentare e tutela del territorio*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, I, 453; Id., *Riforma della PAC e rifornimento dei mercati mondiali di prodotti agricoli alimentari*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, 87; Id., *La PAC riformata, ovvero la rinuncia a una politica attiva*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, I, 393.

¹³ Cfr. reg. (UE) 2021/2015 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021 recante norme sul sostegno ai piani strategici che gli Stati membri devono redigere nell'ambito della politica agricola comune (piani strategici della Pac) e finanziati dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga i regolamenti (UE) 1305/2013 e 1307/2013; reg. (UE) 2021/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021 sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune e che abroga il regolamento (UE) n. 1306/2013; reg. (UE) 2021/2017 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021 che modifica i regolamenti (UE) 1308/2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli, 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, 251/2014 concernente la definizione, la designazione, la presentazione, l'etichettatura e la protezione delle indicazioni geografiche dei prodotti vitivinicoli aromatizzati e 228/2013 recante misure specifiche nel settore dell'agricoltura a favore delle regioni ultraperiferiche dell'Unione.

¹⁴ In dottrina, sul tema delle pratiche commerciali sleali lungo la filiera, *ex multis*, S. Pagliantini, *Dal B2C al B2B: una prima lettura della Dir. (UE) 2019/633 tra diritto vigente ed in fieri*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 220; L. Russo, *Le pratiche commerciali scorrette nella filiera agroalimentare tra diritto UE e diritto interno*, in *Diritto agroalim.*, 2020, 401; Id., *La direttiva UE 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare: una prima lettura*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1418; A. Jannarelli, *La tutela dei prodotti agricoli nella filiera agro-alimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, I, 28; Id., *La "giustizia contrattuale" nella filiera agro-alimentare: considerazioni in limine all'attuazione della direttiva n. 633 del 2019*, in *Giust. civ.*, 2021, 199; M. Imbrenda, *Filiera agroalimentare e pratiche commerciali sleali*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, 1133; S. Masini, *L'abuso nella contrattazione di impresa nella filiera agroalimentare*, in *Diritto agroalim.*, 2019, 261; sia lecito rinviare anche a N. Lucifero, *Le pratiche commerciali sleali nel sistema delle relazioni contrattuali tra imprese nella filiera agroalimentare*, Milano, 2017.

agricolo e messo in risalto le congenite caratteristiche proprie del mercato primario, tra cui in primo luogo l'instabilità dei prezzi delle *commodities*. E così verso la fine della prima decade di questo secolo (2007-2008), in mancanza di qualsivoglia meccanismo di stabilizzazione dei prezzi, gli agricoltori si sono trovati a fronteggiare la volatilità dei prezzi mondiali di molte *commodities* agricole, ascrivibili a un concorso di cause assai diverse tra loro che, tuttavia, si sono presentate (tutte) nel medesimo tempo. Ci sono stati fattori strutturali, in azione da tempo, ai quali se ne sono altri congiunturali, legati tra loro, che hanno operato sia dal lato dell'offerta che da quella della domanda, così spingendo nella stessa direzione e rinforzandosi a vicenda¹⁵. Dal lato dell'offerta, nel decennio precedente la "bolla" si è assistito a un periodo di rallentamento dei tassi di crescita della produzione, dovuto soprattutto a una minore crescita delle rese, rispetto a quanto era avvenuto dopo la rivoluzione verde degli anni Sessanta. Parallelamente, vi è stato un aumento dei costi di produzione e quindi un tendenziale peggioramento delle ragioni di scambio a monte e a valle dell'agricoltura, il cui principale effetto è stato una tendenziale riduzione degli investimenti, specie nei paesi in via di sviluppo. Questi ultimi, infatti, sono via via diventati importatori di alimenti, anche perché incentivati dalla situazione di eccesso di offerta e di bassi prezzi mondiali dovuta agli effetti delle politiche agrarie di sostegno dell'agricoltura dei paesi sviluppati che esportavano le proprie eccedenze sui mercati mondiali. Dal lato della domanda i fattori strutturali sono, in primo luogo, la crescita della domanda di alimenti, soprattutto proteici, da parte di paesi emergenti quali Cina e India, con il conseguente aumento della domanda di cereali per l'alimentazione animale. In secondo luogo, la crescita della richiesta di cereali per la produzione di biocarburanti è stata alimentata anche dalle politiche di incentivazione, specie da parte degli Stati Uniti¹⁶. A questi fattori, prettamente economici, se ne sono aggiunti altri contingenti, tra cui, in particolare, gli eventi climatici avversi e i cambiamenti da essi determinati alle fasi stagionali, che hanno interessato talune produzioni determinando cali dei raccolti, talvolta perdite totali, con conseguenti forti rialzi dei relativi prezzi sul mercato mondiale. A questi va considerato l'aumento delle materie prime e dei costi energetici¹⁷.

Un insieme di eventi che hanno comportato drastici ed imprevisti cali nella produzione agricola – al punto da ripresentare anche in Europa il tema

¹⁵ Ricorda F. De Filippis, *La volatilità dei mercati agricoli mondiali: le cause, gli effetti, le politiche possibili*, in *Riv. dir. alim.*, fasc. 4, 2012, 19-21, che "i mercati agroalimentari mondiali sono entrati dal 2007 in una fase di grande volatilità: non si tratta di un fatto passeggero giacché vi sono all'opera fattori strutturali, sia dal lato della domanda che dell'offerta, che rendono i mercati agricoli più vulnerabili ai tanti effetti dei fenomeni congiunturali che in agricoltura sono fisiologicamente molto frequenti. Va detto che ciò è accaduto in una fase in cui le politiche agrarie e, in particolare la Pac, stavano smantellando le misure di protezione dei mercati e la gestione amministrata dei prezzi, ossia i principali strumenti del vecchio paradigma di intervento pubblico in agricoltura".

¹⁶ Così F. De Filippis, *op. ult. cit.*, 20-21.

¹⁷ In particolare, la crescita e la volatilità del prezzo del petrolio, a cui è fortemente correlato l'andamento dei prezzi agricoli, giacché le variazioni di prezzo del petrolio si trasmettono ai prezzi agricoli sia attraverso variazioni della domanda di cereali per biocarburanti sia per l'effetto sui costi di produzione, in termini di input di carburanti e fertilizzanti. Così F. De Filippis, *ibidem*.

della *food security*¹⁸ – e pressoché immediati forti rialzi dei prezzi dei prodotti primari sul mercato. Questi fenomeni, che apparentemente possono sembrare frutto di forze autonome ed isolate, alcune tipicamente naturali o comunque connesse all’ambiente, altre legate all’evoluzione dei mercati, e altre ancora di matrice prettamente socio-politica, nel momento in cui operano assieme acquisiscono un peso rilevante e incidono sulla società e, quindi, sui comportamenti delle comunità determinando scelte e cambiamenti. Pertanto, gli imprevedibili eventi che si sono verificati, sommati alle scelte di indirizzo della Pac, hanno messo in luce la situazione estremamente critica in cui versa l’agricoltore, costretto ad operare sul mercato come qualsiasi altro operatore economico benché abbia un tessuto imprenditoriale e una struttura aziendale diversa.

Le brevi riflessioni sopra riportate se da un lato evidenziano come il diritto fondamentale alla sicurezza alimentare non riceva un formale e specifico riconoscimento né sul piano costituzionale né su quello delle fonti primarie del diritto europeo, dall’altro, mettono in luce attraverso le fonti dei Trattati e del diritto europeo derivato la preoccupazione del legislatore per la salvaguardia di tale diritto. D’altronde, non vi è dubbio che la struttura giuridica a cui risponde il *right to food*, come elaborato negli ultimi tempi, e opportunamente coniugato con la c.d. “*food sovereignty*”, non può che contribuire alla individuazione e alla successiva attuazione di una politica agricola fondata su un sistema produttivo e sostenibile¹⁹ che, in concreto, si basa sull’attività degli agricoltori e, quindi, esige una protezione delle sue strutture produttive e delle materie prime.

¹⁸ Sul punto ampia e dettagliata è la disamina di A. Jannarelli, *Cibo e diritti*, op. cit., pp. 3-9, ove l’A. esamina singolarmente tutti i descritti fenomeni. In primo luogo si evidenzia come dal 2008 abbia preso corpo una singolare instabilità e volatilità nei prezzi dei prodotti agricoli, più precisamente, una loro sensibile lievitazione, in alcuni casi del tutto straordinaria (la FAO ha registrato un aumento tra il 2007 e 2008 del 53%); in secondo luogo, il pianeta registra un consumo di risorse energetiche e minerali superiore al livello di effettivo ricambio (sul punto si veda anche J. Cribb, *The Coming Famine: The Global Food Crisis and what we can do to avoid it*, CSIRO, 2010); inoltre, è in atto un rilevante cambiamento climatico, ogni anno più marcato, dovuto in larga parte alle emissioni nocive di gas nell’atmosfera, con conseguenze nel ripetersi di calamità naturali e di abbandono di aree intere da parte delle popolazioni; ed ancora vi è il fenomeno migratorio sia a livello interno sia internazionale, che ha inciso anche sotto il profilo dei conflitti sociali; ed infine si è proposto il problema della *food security*, fenomeno altamente complesso che richiede di essere considerato non solo sotto il profilo della capacità di soddisfare gli approvvigionamenti alimentari ma altresì tenendo in conto le specificità culturali e ambientali che di volta in volta permettono di legare un particolare tipo di cibo alla concreta ed effettiva domanda alimentare di una comunità. Con riferimento alla *food security*, per tutti, L. Costato, *Dalla food security alla food insecurity*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, 3; A. Jannarelli, *La nuova food insecurity: una prima lettura sistematica*, in A. Germano’ e E. Rook Basile (a cura di) *Agricoltura e insicurezza alimentare, tra crisi della PAC e mercato globale*, Milano, 2011, 17. Nella medesima prospettiva si pone l’analisi economica di P. De Castro, *Corsa alla terra*, Roma, 2012, 135.

¹⁹ In argomento, A. Jannarelli, *Cibo e diritti*, op. cit., pp. 109-112; M. Giuffrida, *Il diritto fondamentale alla sicurezza alimentare tra esigenze di tutela della salute umana e promozione della libera circolazione delle merci*, in *Riv. dir. alim.*, fasc. 3, 2015, 34.

3. Il controllo sugli investimenti diretti esteri: poteri regolatori dello Stato e libero mercato

Muovendo l'attenzione al tema degli investimenti diretti esteri²⁰ occorre osservare che questi sono considerati una delle principali forme di internazionalizzazione e possono essere definiti come investimenti in attività produttive di un Paese da parte di operatori stranieri. Il più delle volte hanno come oggetto l'acquisizione di imprese esistenti o la creazione di nuove che operano nel Paese destinatario o a partire da esso, con effetti che non sono limitati alla singola realtà imprenditoriale, ma che possono coinvolgere (talvolta in modo non sempre immediato o automatico) l'intera economia locale. D'altronde, attraverso gli investimenti diretti si tende tradizionalmente a ricondurre l'azienda in un contesto maggiormente competitivo anche con impiego di risorse, di competenze e di *know-how* da parte dell'impresa straniera.

Non è stata certamente acquisita di recente una posizione sul tema in esame da parte delle Istituzioni europee che hanno sempre considerato fondamentale dichiarare l'apertura del mercato europeo agli investimenti esteri²¹: la consapevolezza di dover addivenire ad un mutato atteggiamento sembrava in effetti esser maturata già da tempo allorquando la Commissione aveva confermato l'apertura agli investimenti esteri quale principio fondamentale per l'Unione europea e importante fonte di crescita, pur manifestando apprensione in merito al fatto che investitori stranieri, in particolare le imprese di Stato, stessero acquisendo per motivi strategici le imprese europee senza che fosse garantita alcuna reciprocità²². Invero, la posizione dell'Unione europea è rimasta per lungo tempo ancorata ai principi generali del Trattato anche in ragione di una non perfetta cognizione del problema nella sua complessità. Invero, l'Unione ha considerato positivamente tali operazioni economiche in quanto riteneva questi strumentali alla crescita economica dell'Unione rafforzandone la sua stessa competitività, creando posti di lavoro ed economie di scala, apportando capitali, tecnologie, innovazione e competenze e aprendo nuovi mercati per le esportazioni dell'Unione. L'art 3, par. 5, TUE precisa, appunto, che, nelle relazioni con il resto del mondo, l'Unione afferma e promuove i suoi valori e

²⁰ Il Fondo monetario internazionale nel 1993, nella quinta edizione del *Balance of payments manual*, e l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OECD) nel 1996, nella terza edizione del *Detailed benchmark definition of foreign direct investment*, proposero una definizione, che rimane particolarmente efficace per definire il concetto di investimento diretto estero. Secondo queste definizioni, qualora esista una soglia minima di partecipazione dell'investitore estero al capitale sociale dell'impresa, si configura la presenza degli IDE (acronimo di Investimenti Diretti Esteri). Il criterio oggettivo del possesso da parte dell'investitore estero di almeno il 10 per cento delle azioni ordinarie o dei diritti di voto (o dell'equivalente in caso non vi sia personalità giuridica) dell'impresa partecipata è considerato un elemento importante per l'individuazione di questo concetto.

²¹ Cfr. Comunicazione della Commissione del 27 febbraio 2008, *A common European Approach to Sovereign Wealth Funds*, [COM(2008) 115 fin.]; Comunicazione della Commissione del 7 luglio 2010, *Verso una politica globale europea degli investimenti internazionali* [COM(2010) 343 fin.].

²² Cfr. Comunicazione della Commissione del 10 maggio 2017, *Documento di riflessione sulla gestione della globalizzazione*, [COM(2017) 240 fin.].

interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Tuttavia, è solo a partire dal 2016 che le Istituzioni europee e ugualmente molti Stati membri – anche se il legislatore italiano lo aveva già avvertito con il d.l. 21/2012 – prendono atto dell’incremento delle acquisizioni provenienti da paesi non europei (avviatosi, in particolare, a far data dal 2014) quando il fenomeno diviene sempre più diffuso e coinvolge vaste aree del mercato e diversi interessi nazionali.

La ricerca condotta dalla Commissione²³, e i dati che ne scaturiscono, confermano alle Istituzioni europee la necessità di definire un quadro disciplinare unitario per il controllo degli investimenti esteri diretti nell’Unione europea, facendo salva la competenza esclusiva di ciascun Stato membro in relazione alla sicurezza nazionale. Ne discende che il principio di libera circolazione dei capitali sancito a livello europeo, possa trovare il limite negli interessi degli Stati membri intenzionati a supervisionare l’andamento delle attività economiche strategiche che producono effetti sul proprio territorio.

Dunque, il tema, nella sua complessità, pone in evidente contrasto due interessi: quello pubblico finalizzato a controllare il mercato e gli investimenti diretti esteri e quello privato riconducibile al principio costituzionale della libera iniziativa economica (art. 41 Cost.) e quindi alle scelte dell’imprenditore di poter crescere, consolidarsi e, se del caso, essere oggetto di cessione a favore di soggetti potenzialmente anche stranieri. Un conflitto tra interessi giuridicamente rilevanti che si esaurisce nel salvaguardare il principio di concorrenza e libertà dell’iniziativa economica con il solo limite della definizione di limitazione nei settori del mercato qualificati come strategici a livello nazionale. Tali limitazioni trovano la loro fonte nella legge che prevede i criteri di riferimento sulla base del quale lo Stato valuta l’esistenza di una minaccia di *un grave pregiudizio* per i propri interessi strategici; un limite riservato a taluni settori predeterminati dal legislatore in cui può trovare luogo l’intervento interdittivo o prescrittivo dei poteri pubblici in ambito economico. Infatti, in modo conforme agli impegni internazionali assunti nell’ambito dell’Organizzazione mondiale del commercio, dell’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico e degli accordi commerciali e di investimento conclusi con i paesi terzi, l’Unione e i Paesi membri possono adottare, per motivi di sicurezza o di ordine pubblico, misure restrittive nei confronti degli investimenti esteri diretti, purché siano rispettate alcune condizioni. Il proposito di salvaguardare gli interessi pubblici sottesi all’attività delle società operanti in settori ritenuti strategici²⁴ per l’economia ha legittimato gli Stati, e tra

²³ A dimostrazione che il fenomeno è tutt’altro che marginale, si riferisce di una ricerca del marzo 2018 sugli investimenti diretti esteri nell’Unione, richiesta dalla Commissione europea al Copenaghen Institute, che ha fornito alcuni dati relativi al periodo 2003-2016. In questo arco temporale sono state registrate 55400 operazioni aventi ad oggetto investimenti provenienti da paesi non europei aventi ad oggetto aziende europee per un valore di quasi trenta miliardi di euro. Sul punto v. il *report Golden Power* predisposto dal *Sistema di informazione per la Sicurezza della Repubblica*, Roma, 2019.

²⁴ Una disciplina che si basa sulla qualificazione dei settori del mercato come “strategici” ai fini dell’applicazione della normativa di riferimento; tale previsione richiede una

questi l'Italia, a prevedere l'attribuzione di poteri governativi speciali volti a fronteggiare tali investimenti con una serie di prerogative che, in prima approssimazione e rinviando ai successivi paragrafi, possono consistere nella facoltà di opporsi all'acquisto da parte di investitori stranieri di partecipazioni in società che operano in settori strategici, o nel potere di veto nei confronti delle società italiane attive in taluni settori ai fini dell'adozione di delibere societarie di natura straordinarie prodromiche alla cessione delle quote sociali a favore di realtà straniera, o nella facoltà di imporre specifiche condizioni a tutela degli interessi nazionali²⁵.

Sulla base di tali considerazioni occorre incentrarsi quindi sulla configurazione di poteri speciali in capo allo Stato attraverso cui dettare specifiche condizioni all'acquisto di partecipazioni, porre veti all'adozione di determinate delibere societarie e opporsi all'acquisto di quote a prescindere dalla partecipazione dello Stato nella compagine azionaria in tutti settori dell'economia preventivamente qualificati come strategici per lo Stato. Come si avrà modo di osservare, la disciplina di riferimento, che pur presenta una sua organicità, si caratterizza per l'ampliamento del perimetro oggettivo dei settori assoggettabili ai poteri speciali in forza della maggiore appetibilità degli stessi per gli investitori esteri; pertanto, risulta importante comprendere sul piano concreto l'ambito di applicazione della norma al singolo settore.

La questione si sposta, quindi, sul piano della regolamentazione prevista per il controllo degli investimenti esteri, a livello europeo e interno, e più in particolare alla qualificazione dei settori dell'economia protetti in quanto *strategici*.

Ciò posto, la protezione degli approvvigionamenti alimentari (seppur con formule non sempre puntuali) e, più in generale, del settore agroalimentare, rientrano nel novero dei settori strategici; pertanto, è opportuno interrogarsi sulle implicazioni pratiche che tale normativa determina nel settore agroalimentare in un momento storico segnato particolarmente dall'esigenza di salvaguardare da parte degli Stati le materie prime e la produzione primaria.

valutazione di meritevolezza sul piano politico, economico e sociale del settore e il suo rilievo nella sicurezza economica e dello sviluppo di un Paese.

²⁵ A prescindere da ogni considerazione su vantaggi o svantaggi di un approccio incondizionatamente aperto agli investimenti esteri, dalla lettura degli Atti parlamentari si evince il livello di tensione che la questione pone, influenzata principalmente dall'assenza di reciprocità nella circolazione del capitale nelle imprese strategiche dell'Unione europea ed extra-UE. Emblematiche di queste preoccupazioni sono le numerose e articolate mozioni per l'estensione del c.d. poteri del Governo al fine di salvaguardare gli assetti proprietari delle aziende italiane di rilevanza strategica ove, si ribadisce in più occasioni, come il nostro paese sia da tempo soggetto ad una serie di acquisizioni da parte di competitor stranieri, sia europei che internazionali, che ne stanno riducendo la base produttiva, economica e finanziaria. Nell'exkursus condotto si rileva il profilo comune di queste cessioni che interessano vari ambiti del mercato, tra cui anche quello agroalimentare (con il richiamo dell'acquisizione della Parmalat dalla francese Lactalis e di numerose di dimensione minore). Cfr. *Relazione concernente l'attività svolta sulla base dei poteri speciali*, presentata dal ministero per i rapporti con il Parlamento, trasmessa alla Presidenza della Camera dei deputati il 22 dicembre 2016, in Atti Parlamentari, XVII Legislatura, CCXLIX, n. 1, 31-32.

L'applicazione dei poteri speciali nei settori di nuova introduzione – come quello agroalimentare – può trovare luogo a condizione che la tutela degli interessi essenziali dello Stato, ovvero la tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, non siano adeguatamente garantiti dalla sussistenza di una regolamentazione di settore. In questi termini, è bene rilevare che la disciplina del settore agroalimentare, attraverso i suoi principi e le sue regole unitarie, non presenta norme di matrice pubblicistica demandate a prevedere una tutela della sicurezza nazionale degli approvvigionamenti alimentari o delle materie prime, in quanto – come anzidetto – la *food security* è perseguita attraverso gli interventi del legislatore europeo in materia di politica agricola comune; pertanto, per l'espressa riserva prevista dal legislatore interno, i poteri speciali dello Stato possono trovarvi applicazione.

4. La sicurezza alimentare nell'ambito della più recente disciplina sugli investimenti diretti esteri nel settore agroalimentare: la disciplina sostanziale e processuale di riferimento

La ricostruzione del quadro di riferimento si articola attraverso una serie di fonti che, soprattutto in epoca emergenziale, si sono affastellate in modo non sempre preciso e talvolta a scapito della chiarezza.

Il nucleo centrale è rappresentato dal d.l. 15 marzo 2012, n. 21, convertito con modificazioni dalla l. 11 maggio 2012, n. 56²⁶, e dai relativi decreti attuativi²⁷, che nasce dall'esigenza di porre rimedio alla procedura di infrazione contestata all'Italia da parte della Commissione europea relativamente alla ridefinizione dei poteri speciali nel nostro paese, già in vigore a partire dal 1994 secondo il modello della c.d. "golden share"²⁸.

²⁶ Da ultimo modificata dall'art. 24 e ss. del d.l. 21 marzo 2022, n. 21 in materia di rafforzamento dei presidi per la sicurezza e la difesa nazionale, convertito con modificazioni dalla l. 20 maggio 2022, n. 51.

²⁷ Trattasi del D.P.R. 19 febbraio 2014, n. 35, *Regolamento per l'individuazione delle procedure per l'attivazione dei poteri speciali nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, a norma dell'art. 1, co. 8, del d.lgs. 15 marzo 2012, n. 21*, e del D.P.R. 6 giugno 2014, n. 108, *Regolamento per l'individuazione delle attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale a norma dell'art. 1, co. 1, del d.lgs. 15 marzo 2012, n. 21*.

²⁸ Cfr. l. 30 luglio 1994, n. 474, di conversione del d.l. 31 maggio 1994, n. 332, in materia di dismissione delle partecipazioni azionarie dello stato e degli enti pubblici, attraverso cui il legislatore aveva previsto la facoltà al Governo di introdurre negli statuti delle società erogatrici di pubblici servizi, prossime alla privatizzazione, clausole volte ad attribuire al Ministero del tesoro poteri di gradimento e veto sulla circolazione del loro capitale sociale. Un meccanismo che rispondeva all'esigenza di conservare strumenti di intervento per la salvaguardia dell'interesse pubblico generale, posto che a seguito della privatizzazione veniva meno il controllo dello stato, che, tuttavia, è stato ben presto censurato dalla Commissione in quanto contrario alle regole sulla libertà di stabilimento e la libera circolazione dei capitali [cfr. Comunicazione della Commissione del 19 luglio 1997 (97/C 220/06)]. Tale disciplina ha subito una modifica a fronte della sentenza di condanna della Corte di giustizia del 23 maggio 2000 (C-58/1999), e nuovi ve ne sono stati per le ulteriori sollecitazioni pervenute dalle Istituzioni europee. Tuttavia, nessuno di tali interventi è stato ritenuto coerente con le norme del Trattato e con la giurisprudenza della Corte di giustizia che, come nel caso del nostro paese, aveva contestato l'analoga normativa di altri Stati membri [Corte di giustizia del 26 marzo 2009 (C-326/07)]. Giova considerare che l'antefatto dell'intervento del d.lgs.

Va detto che nella sua prima formulazione tra i settori strategici indicati dal legislatore italiano non veniva ricompreso quello agroalimentare che, come si avrà modo di osservare, troverà il suo spazio (prima) nella disciplina europea e (successivamente) a livello nazionale anche attraverso la decretazione di urgenza avventa durante la crisi pandemica. Cionondimeno, risulta opportuno completare il quadro dell'analisi dei poteri del Governo che incidono sulla circolazione del capitale delle società italiane attive nel settore della sicurezza e della difesa nazionale attraverso le regole sostanziali e processuali contenute nel citato d.l. 21/2012. Ciò, in quanto tale norma rappresenta la disciplina di base a cui si riconducono le successive fonti che hanno implementato la disciplina di riferimento e ampliato l'ambito di applicazione.

Brevemente, la legislazione italiana in materia – che risente di quella statunitense²⁹ – ha esteso l'ambito di applicazione a tutte le imprese, non solo quelle oggetto di privatizzazione, purché operanti in settori c.d. “strategici”; ha spostato il potere da una dimensione privatistica (del possesso dei titoli speciali da parte dello Stato) a una pubblicistica, vincolata agli atti autoritativi, e ha previsto l'individuazione specifica degli asset strategici in

21/2012 non fa venir meno la portata innovatrice dei meccanismi che della *golden share* passano alla *golden power*. Seppur, a prima vista, la matrice dei poteri speciali è, per tipologia e contenuti, sovrapponibile nella nuova e previgente disciplina, l'ambito soggettivo delle prerogative statuali di *golden power* e le condizioni per il loro esercizio si discostano significativamente: i poteri speciali abbandonano l'originaria funzione di sorveglianza attiva sulle attività strategiche nel momento della transizione dal controllo pubblico a quello privato e riflettono un nuovo paradigma espressione di una disciplina regolatoria nei settori dell'economia ritenuti strategici. In dottrina, F. Bassan, *Dalla golden share alla golden power: il cambio di paradigma europeo nell'intervento dello Stato nell'economia*, in *Studi sull'integrazione economica*, 2014, 78; M. Lamandini, *Golden share e libera circolazione dei capitali in Europa e in Italia*, in *Il Foro Amm.*, 2016, I, 687; A. Sacco Ginevri, *I Golden power dello Stato nei settori strategici dell'economia*, in *Federalismi*, 2016; G. Scarchillo, *Privatizzazioni e settori strategici*, Torino, 2018, 222 ss.

²⁹ La disciplina interna replica, sostanzialmente, il modello statunitense affinato nel corso di oltre quarant'anni di esperienza applicativa. Sebbene l'ordinamento giuridico americano sia tendenzialmente privo di ostacoli o restrizioni alla libertà di iniziativa economica, ciò non significa che negli Stati Uniti vi sia piena libertà di investimenti esteri diretti in settori strategici; al contrario, è previsto un sistema di controllo a presidio della sicurezza nazionale sviluppatosi ben prima che in Europa. Attualmente il quadro dei poteri speciali nasce con l'approvazione del *Defense Production Act* del 1950, che attribuiva al presidente “*executive authority (...) to control national economic policy in the interest of national defense*”. Su tale esperienza si è inserito il *Committee on Foreign Investment in the United States*, istituito nel 1975 sotto la presidenza Ford con il compito di assistere il presidente nel monitoraggio dell'impatto degli investimenti esteri. L'attuale disciplina, frutto dei successivi interventi legislativi, l'ultimo dei quali è rappresentato dal *Foreign Investment Risk Review Act* del 13 agosto 2018, resta incentrata sulle funzioni del *Committee*, quale autorità amministrativa a cui compete l'analisi delle operazioni societarie suscettibili di incidere su temi di sicurezza nazionale e la decisione se (a) concedere il nullaosta all'operazione, (b) condizionarla all'adozione di misure per mitigare i rischi alla sicurezza nazionale, (c) rimettere ogni decisione alla determinazione presidenziale, oppure (d) proporre il divieto o la sospensione dell'operazione. Cfr. Department of the Treasury – Office of Investment Security, *Guidance Concerning the national Security Review Conducted by the Committee on Foreign Investment in the United States*, in *Federal Register/vol. 73*, 2008, 74568, par. II.B.

presenza dei quali possono applicarsi i c.d. “poteri speciali”, altrimenti detti “*Golden Powers*”. Attraverso queste nuove linee direttrici si attua quel passaggio, auspicato anche dalla Corte di giustizia, da un sistema prettamente soggettivo (quale era quello previgente) ad uno oggettivo. In altri termini, l’attribuzione dei poteri speciali allo Stato non determina un ruolo di *governance*, quanto piuttosto contribuisce a garantire il rispetto sostanziale di parametri fissati dalla legge all’interno di operazioni concernenti settori di rilevanza strategica in cui risultano coinvolte tanto le imprese pubbliche, quanto quelle private³⁰.

L’applicazione di tali poteri non determina, in termini assoluti, un divieto alla cessione delle partecipazioni a favore di investitori esteri, ma, per i settori ritenuti per legge *strategici*, la necessità di ottenere una preventiva autorizzazione da parte del Governo all’esito di una procedura dettata da termini e adempimenti amministrativi con il coinvolgimento di entrambe le parti contraenti (*i.e.* investitore e imprenditore). La notifica deve essere presentata da parte di chi acquisisce una partecipazione in imprese che svolgono le attività di rilevanza strategica, alla Presidenza del Consiglio dei ministri nel termine di dieci giorni dal perfezionamento dell’acquisto, ovvero, come avviene più di frequente, dalla sottoscrizione di un negozio traslativo condizionato all’ottenimento della delibera³¹. Nei quindici giorni successivi la società acquisita può anch’essa presentare memorie o documenti alla Presidenza del Consiglio dei ministri³². I poteri sono declinati in base alle fattispecie che concretamente si verificano, possono essere esercitati esclusivamente sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori e nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

Maggiormente problematica è invece l’individuazione delle operazioni soggette ad obbligo di notifica, posto che la norma non definisce, né circoscrive in alcun modo, l’operazione economica soggetta alla procedura. È difficile stabilire se l’ambiguità del testo sia frutto di una volontà consapevole, oppure se dipenda da una difficoltà oggettiva di approntare regole di dettaglio in una materia così tecnica. Mancano, allo stesso modo,

³⁰ Si avverte la tendenza evolutiva dei poteri speciali improntata ad un progressivo abbandono della funzione di congegno propedeutico alla privatizzazione sostanziale delle imprese un tempo pubbliche per divenire, ad oggi, strumenti di vigilanza esterna in grado di influenzare gli assetti proprietari e l’operatività di tutte le imprese operanti nei settori strategici ogni qual volta gli interessi pubblici (qualificati dalla legge come essenziali) siano messi a repentaglio. Così A. Sacco Ginevri, *Golden power e funzionamento delle imprese strategiche*, in G. Napolitano (a cura di) *Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019, 158-159. In argomento, *ex multis*, B. Libonati, *La faticosa “accelerazioni” delle privatizzazioni*, in *Giur. Comm.*, 1995, 20; F. Gasparri, *Libertà di circolazione dei capitali, privatizzazioni e controlli pubblici*, Torino, 2015, 27 ss; A. Sacco Ginevri F.M. Sbarbaro, *La transizione della golden share nelle società privatizzate ai poteri speciali dello Stato nei settori strategici: spunti per una ricerca*, in *Le Nuove legg. civ. comm.*, 2013, 109 ss.

³¹ Sul piano documentale, la richiesta deve essere corredata con il progetto industriale perseguito con l’acquisizione con il relativo piano finanziario e una descrizione generale del progetto di acquisizione e dei suoi effetti, nonché le informazioni dettagliate sull’acquirente e sul suo ambito di operatività, oltre tutte le informazioni idonee a consentire le valutazioni da parte dell’ufficio preposto (art. 5, co. 2, lett. b, d.p.r. 35/2014).

³² Cfr., art. 4, d.p.r. 35/2014.

previsioni dettagliate che consentano di individuare con precisione l'effettivo perimetro dell'obbligo di notifica, se non nei limiti di quanto previsto dall'art. 1 in presenza di acquisizioni che, in funzione del livello di partecipazione al capitale con diritto di voto o comunque connessi diritti amministrativi, siano in grado di mettere a rischio gli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale³³. La delibera governativa deve essere assunta nel termine di sessanta giorni dalla notifica, nel mentre, i diritti di voto e tutti i diritti diversi da quelli patrimoniali connessi alle *azioni che rappresentano la partecipazione rilevante* restano sospesi e le delibere societarie eventualmente adottate con il voto determinante di tali azioni sono da considerarsi nulle. All'esito dell'istruttoria, il Ministero responsabile formula alla Presidenza del Consiglio dei ministri una proposta di esercizio dei poteri speciali – che deve necessariamente basarsi su una concreta *minaccia di grave pregiudizio per gli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale* (art. 1, co. 1, d.l. 21/2012)³⁴ – ovvero indica le motivazioni per le quali non ne ritiene necessaria l'attivazione. Pertanto, il Presidente del Consiglio dei ministri provvede (nel primo caso) all'esercizio dei poteri speciali e ne dà immediata comunicazione al soggetto notificante e alle competenti Commissioni Parlamentari, opponendosi all'acquisto di tali partecipazioni nel capitale della società italiana; altrimenti, viene comunicata al soggetto notificante la decisione di non voler esercitare i poteri speciali.

La norma si completa con le sanzioni amministrative in caso di omessa notifica o di inadempimento alle prescrizioni anzidette, tutt'altro che contenute, a dimostrazione dell'interesse del legislatore a che tali procedure vengano scrupolosamente rispettate.

Da tali brevi richiami è possibile notare come si sia in presenza di una disciplina scarna e generica, che pone numerosi interrogativi a livello interpretativo, caratterizzata da una ampia discrezionalità del Governo, che pur deve agire nel rispetto dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza, e da un potere decisorio estremamente incisivo sull'autonomia negoziale; tuttavia, la prassi applicativa, anche al fine di evitare l'eventuale sanzione amministrativa, ha visto il susseguirsi di notifiche in tutti i settori ritenuti strategici rimettendo la decisione dell'operazione economica anche in ipotesi di trasferimento del controllo a soggetti *intra UE*. A tale proposito, giova puntualizzare che il 24 settembre 2022, a seguito dell'adozione del d.p.c.m. n. 133 del 1° agosto 2022, è entrato in vigore il regolamento di

³³ Sono questi, non solo le azioni ordinarie, ma tutti gli strumenti finanziari che consentano al loro titolare di avere voce in capitolo sulla gestione della società (pertanto anche strumenti finanziari partecipativi emessi ai sensi dell'art. 2346, co. 6, c.c.), per citare anche la disciplina dei derivati e delle partecipazioni di società quotate. Sul punto, A. Triscornia, *Golden power: un difficile connubio tra alta amministrazione e diritto societario*, in *Riv. delle soc.*, 2019, 753-756.

³⁴ Giova rilevare che condizione necessaria per l'esercizio dei poteri speciali è, in ogni caso, il nesso logico tra il grave pregiudizio per gli interessi essenziali della difesa nazionale e la potenziale influenza che il soggetto notificante potrebbe acquisire all'interno della società in funzione della partecipazione acquisita. In presenza di una effettiva minaccia la valutazione del Governo è dotata di ampia discrezionalità e diviene binaria: il pregiudizio è ostativo, nel qual caso il Presidente del Consiglio è legittimo a porre il veto all'acquisto, ovvero, il Governo, pur ravvisando il pregiudizio, giudica di poterlo gestire attraverso l'imposizione di condizioni e prescrizioni all'acquirente (art. 1, co. 1, lett. a, d.l. 21/2012).

semplificazione della disciplina *Golden Power* (cd. “Regolamento semplificazioni”) volto a ridurre il numero di notifiche e a snellirne il procedimento di autorizzazione. La principale novità introdotta dal legislatore concerne la c.d. “pre-notifica”, volta a determinare in anticipo l’applicabilità della disciplina *Golden Power* ad un investimento ancora in fase di definizione³⁵.

5. Il reg. (UE) 2019/452 che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell’Unione europea

L’equilibrio sistematico definitosi con la disciplina del d.l. 21/2012 manifesta una scelta di fondo del legislatore italiano volta a perseguire la protezione degli interessi generali nei settori economici strategici senza distinzione tra impresa pubblica e privata, purché l’ingerenza governativa sia giustificata, in concreto, da circostanze in cui siano gravemente e oggettivamente minacciati gli interessi vitali dello Stato che, in quanto tali, sono ritenuti prevalenti rispetto alla libertà di iniziativa economica privata³⁶. L’istituto, come organicamente previsto dal d.l. 21/2012, è rimasto sostanzialmente invariato fino all’intervento del legislatore europeo, e non particolarmente sfruttato, fino a quando il perimetro oggettivo è stato ampliato con nuovi settori strategici. Invero, la disciplina si è negli anni arricchita non soltanto sul piano sostanziale o procedurale, quanto piuttosto con riferimento ai settori ricompresi nella disciplina anche a fronte dell’entrata in vigore del

³⁵ In forza della previsione normativa in questione, un’impresa impegnata nella definizione di acquisizioni, delibere, costituzioni, o altri atti o operazioni in progetto, potrà trasmettere un’informativa alla Presidenza del Consiglio dei Ministri in merito a tale progetto, al fine di ricevere entro 30 giorni una decisione circa la: inapplicabilità della normativa e quindi la non sussistenza dell’obbligo di notifica; oppure l’applicabilità e conseguente necessità di presentare una notifica formale. Altrimenti, potrà esser disposta l’applicabilità della normativa *Golden Power* e non sussistenza dell’obbligo di notifica, in quanto manifestamente assenti gli estremi per l’esercizio dei poteri speciali. Anteriormente all’entrata in vigore del Regolamento semplificazioni ogni decisione di non esercizio dei poteri speciali richiedeva la convocazione e una delibera del Consiglio dei Ministri. Ad oggi invece il Gruppo di Coordinamento è legittimato ad adottare decisioni di non esercizio dei poteri speciali in autonomia, in caso di unanimità tra le amministrazioni rappresentate nello stesso Gruppo di Coordinamento.

³⁶ La posizione delle Istituzioni europee sono infatti sottolineano che l’apertura agli investimenti esteri diretti deve essere affiancata a “politiche vigorose e adeguate” per garantire il rispetto delle regole, aprire i mercati e proteggere gli investimenti europei nei Paesi terzi, ma anche per proteggere le attività presenti dalle acquisizioni che potrebbero nuocere agli interessi fondamentali dell’Unione o dei suoi Stati membri. Cfr. Comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al Consiglio Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 13 settembre 2017, *Accogliere con favore gli investimenti esteri diretti tutelando nel contempo gli interessi fondamentali* [COM(2017) 49 fin.]. Sul punto, M. Lamandini e F. Pellegrini, *Investimenti esteri diretti e investimenti di portafoglio tra diritto di stabilimento e libera circolazione dei capitali*, in *Dir. soc. eu. e internaz.*, 2017, p. 89; R. Magliano, *Tutela degli interessi strategici e controllo degli investimenti esteri diretti: la proposta di regolamento delle Istituzioni europee*, in *Dir. comm. internaz.*, 2018, p. 699; M. Rescigno, *il nuovo Regolamento UE 2019/452 sul controllo degli investimenti esteri diretti: integrazione dei mercati, sistemi nazionali e ruolo dell’Europa*, in *Giur. comm.*, 2020, 847.

reg. (UE) 2019/452 del 19 marzo 2019 che ha istituito un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione³⁷.

Dunque, a fronte di un sistema diversificatosi eccessivamente a livello della normativa degli Stati membri, il legislatore europeo è stato portato a istituire un quadro disciplinare comune nella prospettiva di armonizzare i poteri di controllo degli Stati membri e prevedere un meccanismo di cooperazione tra gli Stati membri e la Commissione con riguardo agli investimenti esteri diretti che possano incidere sulla sicurezza o sull'ordine pubblico. In tal modo, il reg. (UE) 2019/452, pur prevedendo una disciplina comune a livello europeo, riconosce, in via di principio, la competenza esclusiva degli Stati membri per la sicurezza nazionale ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE, e quindi ciascun Stato membro rimane libero di istituire un meccanismo di controllo a livello nazionale (art. 1). Si tratta di una disciplina che persegue, come detto, una armonizzazione del quadro normativo attraverso prescrizioni amministrative e orientamenti di applicazione volti a definire i termini, le condizioni e le procedure per valutare, esaminare, autorizzare, sottoporre a condizioni, vietare o liquidare gli investimenti esteri diretti per motivi di sicurezza o di ordine pubblico.

Il nostro Paese, che – come osservato – aveva una sua disciplina interna anteriore all'entrata in vigore del reg. (UE) 2019/452 è stato chiamato ad adeguare la propria legislazione con quella europea che, come anticipato, si discosta sotto alcuni profili sostanziali e presenta un ambito di applicazione maggiormente ampio ricomprendendo anche la *sicurezza alimentare* – la cui accezione, per quanto finora detto, riflette la tutela degli approvvigionamenti alimentari – tra i *fattori* che possono incidere sulla sicurezza o sull'ordine pubblico³⁸. Inoltre, il regolamento disciplina esclusivamente gli investimenti da parte di soggetti esterni all'Unione europea, mentre la disciplina interna prevede lo scrutinio anche per le partecipazioni rilevanti acquisite da operatori provenienti da uno Stato membro dell'Unione. Ciò non si pone automaticamente in contrasto con il diritto europeo in ragione della riserva di cui all'art. 1, par. 2, del regolamento; tuttavia, non significa neppure che l'esercizio in concreto dei poteri speciali sia sempre legittimo. Anzi, come osservato in dottrina, lo scrutinio di proporzionalità, in questi casi, deve essere particolarmente rigoroso e potrebbe rendere inevitabile un dialogo tra le corti nazionali ed europee³⁹.

Nonostante gli sviluppi più recenti che hanno portato ad ampliare la sfera di azione della normativa interna, giova osservare che il regolamento

³⁷ Se questi inizialmente riguardavano i settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, (D.P.R. 25 marzo 2014, 85, successivamente abrogato dal D.P.C.M. 23 dicembre 2020, n. 180), vengono ricompresi dal D.R.R. 18 dicembre 2020, n. 179, in attuazione del reg. (UE) 2019/452, i beni e i rapporti nel settore dell'acqua (art. 4), della salute (art. 5), informazione di dati sensibili (art. 6), del settore finanziario, creditizio e assicurativo (art. 8), intelligenza artificiale della robotica, dei semiconduttori, della cybersicurezza, delle nanotecnologie e delle biotecnologie (art. 9), delle tecnologie aerospaziali non militari (art. 10), degli approvvigionamenti di fattori produttivi nel settore agroalimentare (art. 11).

³⁸ Sul punto v. *infra*.

³⁹ Così G. Napolitano, *I golden powers italiani alla prova del Regolamento europeo in Europa e in Italia*, in G. Napolitano (a cura di) *Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019, 123-125.

fornisce un contesto più puntuale e ampio di quello nazionale⁴⁰ attraverso una lista di *fattori* che possono essere presi in considerazione dagli Stati membri (e dalla Commissione) al fine di stabilire se un investimento diretto possa compromettere la sicurezza e l'ordine pubblico (art. 4). Si tratta di una tipizzazione (di tali *fattori*), da considerarsi in ogni caso come non esaustiva⁴¹, riconducibile principalmente a infrastrutture critiche, tecnologie critiche, sicurezza dell'approvvigionamento dei fattori produttivi critici. Se i primi due contesti di riferimento riguardano ambiti sostanzialmente ricoperti dalla disciplina interna, che hanno portato il legislatore interno ad integrare la disciplina sulla base del regolamento⁴², il riferimento agli approvvigionamenti rappresenta un elemento di novità che la norma declina, in una logica di maggiore puntualizzazione, con riguardo all'energia e alle materie prime, nonché alla *sicurezza alimentare*.

A tal proposito, il legislatore italiano ha recepito l'art. 4 sia con riguardo ai poteri speciali nel settore della difesa e della sicurezza nazionale (art. 1, co. 3 *bis*, d.l. 21/2012), sia con riferimento ai poteri speciali relativi agli assetti strategici nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni (art. 2, co. 5 *bis* d.l. 21/2012)⁴³. Inoltre, il d.l. 21/2012, come integrato dall'art. 15, co. 1, d.l. 23/2020, che ha modificato l'art. 4 *bis*, co. 3, d.l. 21 settembre 2019, n. 105, convertito con modificazioni, dalla l. 18 novembre 2019, n. 133, ha esteso l'ambito di applicazione ai settori di cui all'art. 4, par. 1, reg. (UE) 2019/452 comprendendo in tal modo anche la *sicurezza alimentare*. A ciò si aggiunge che, in attuazione dell'art. 2, co. 1 *ter*, d.l. 21/2012, l'elenco è stato ulteriormente ampliato attraverso il decreto attuativo del citato art. 2, co. 1 *ter*, d.l. 21/2012, con l'intento di individuare i *beni* e i *rapporti* di rilevanza strategica per l'interesse nazionale, ulteriori rispetto a quelli indicati dal d.l. 21/2012, nei settori previsti dall'art. 4, par. 1, reg. (UE) 2019/452, menzionando in tal modo *le attività economiche di rilevanza strategica e l'approvvigionamento dei fattori produttivi critici della filiera agroalimentare*⁴⁴. Una disciplina la cui evoluzione è stata distinta per la sua funzione positiva esplicitandosi in interventi di "protezione" del mercato e realizzata attraverso la previsione di aree di intervento volutamente ampie, ancorché riferite a obiettivi precisi, in modo da poter ricomprendere, attraverso una interpretazione estensiva, quante più situazioni distinte tra

⁴⁰ Cfr. *considerando* n. 9 del reg. (UE) 2019/452 ove si fa riferimento da una ampia gamma di investimenti che stabiliscono o mantengono legami durevoli e diretti tra investitori e paesi terzi.

⁴¹ Cfr. *considerando* n. 12 del reg. (UE) 2019/452.

⁴² Così il d.l. 21 settembre 2019, n. 105 convertito, con modificazioni, dalla l. 18 novembre 2019, n. 133.

⁴³ Sebbene l'esatta individuazione dei fattori venga demandata a uno o più regolamenti, non ancora adottati, occorre osservare come i nuovi settori introdotti in Italia corrispondano perfettamente alla lista contenuta nella prima bozza del testo elaborato dalla Commissione, assai meno estesa di quella attualmente prevista dal regolamento. Tanto è vero che non sono citati settori di particolare rilevanza, aggiunti solo successivamente dal Consiglio e dal Parlamento europeo. La norma italiana, infatti, tralascia acqua, salute, nanotecnologie, biotecnologie, sicurezza alimentare, media e investimenti in terreni e immobili necessari all'utilizzo di infrastrutture critiche.

⁴⁴ Cfr. art. 11, d.p.c.m. 18 dicembre 2020, n. 179.

loro⁴⁵. Tuttavia, sul piano dell'ermeneutica giova puntualizzare che l'elenco dei *fattori* che possono essere presi in considerazione da parte degli Stati membri, ai sensi dell'art. 4, non si basano su "materie" riconducibili a contesti disciplinari unitari, quanto piuttosto ad obbiettivi da salvaguardare in diversi contesti del mercato all'interno dei quali orientare l'esercizio della discrezionalità da parte del potere statale⁴⁶.

Al susseguirsi di questi interventi normativi non hanno fatto seguito delle linee guida da parte delle Istituzioni lasciando in tal modo non pochi dubbi a livello applicativo. Emblematico è il riferimento dell'art. 4 alla sicurezza alimentare, nel contesto anzidetto, che, seppur chiaramente volto a garantire la sicurezza degli approvvigionamenti alimentari anche a favore della filiera agroalimentare, presenta alcuni interrogativi sulla concreta applicazione della norma nel contesto di un mercato estremamente ampio e che coinvolge imprese, agricole e commerciali, dimensionalmente assai diverse tra loro. Invero, se la *food security* rappresenta un obiettivo particolarmente sensibile per l'Unione europea in generale, e per l'Italia in particolare, non si comprende quali possano essere gli ambiti da tutelare di fronte agli investimenti esteri (ad esempio, i fattori della produzione, la terra, le materie prime, oppure la tecnologia strumentale all'attività produttiva, le biotecnologie di proprietà di singole imprese). Peraltro, non può non osservarsi come l'estensione dei settori oggetto di scrutinio imposta dal diritto europeo pone inevitabilmente l'ulteriore problema di trovare un adeguato rapporto con la regolamentazione di settore.

La materia prospetta una inevitabile, quanto non scontata, opera di bilanciamento degli interessi da parte dell'interprete, nonché delle autorità preposte, ove si consideri che se la tutela dell'interesse nazionale in termini assoluti non può essere trascurata, allo stesso tempo, non si debbono giustificare interventi di carattere protezionistico non consentiti da quadro normativo europeo.

6. La decretazione di urgenza durante la crisi del Covid-19 e la disciplina dei *Golden Powers* attraverso le misure di carattere temporaneo.

La crisi pandemica ha inciso sulla disciplina della *Golden Power* e portato il legislatore a prevedere il potenziamento delle prerogative governative per impedire acquisti predatori di attività strategiche da parte di investitori esteri favoriti dal contesto storico segnato dal Covid-19 che, in diversi settori, ha visto una drastica diminuzione dei valori aziendali. Si tratta di interventi normativi, susseguitisi in un tempo assai ristretto, frutto di una

⁴⁵ Così M. Rescigno, *Il nuovo regolamento UE 2019/452 sul controllo sugli investimenti esteri diretti: integrazione dei mercati, sistemi nazionali e ruolo dell'Europa*, in *Giur. comm.*, 2020, 847.

⁴⁶ Su un diverso piano si pone l'individuazione da parte del regolamento dei "fattori aggiuntivi", di cui all'art. 4, par. 2, che dovrebbero essere presi in considerazione in sede di controllo. In questo caso si esce dalla logica dei settori o delle materie per fissare alcuni criteri attraverso cui orientare l'esercizio della discrezionalità. Sul punto, G. Napolitano, *op. ult. cit.*, 128.

decretazione emergenziale, e attuati per lo più attraverso fonti secondarie⁴⁷. In particolare, per un verso, queste si caratterizzano per una durata coincidente con il periodo emergenziale⁴⁸ e, sul piano sostanziale, sono transitoriamente assoggettate ai vincoli di trasferimenti partecipativi anche le acquisizioni del controllo societario da parte di investitori esteri europei (e non più solo extra UE) e l'assunzione di partecipazioni pari o superiori al dieci per cento del capitale da parte di acquirenti non europei (quando il valore complessivo dell'investimento sia pari o superiore a un milione di euro). Per altro verso, sono state temporaneamente ricomprese nei vincoli anche le delibere, gli atti o le operazioni adottati da imprese che detengono beni e rapporti nei settori indicati dal d.p.c.m. 18 dicembre 2020, n. 179 di implementazione dell'art. 4 del reg. (UE) 2019/452 – che ricomprende all'art. 11 anche *l'approvvigionamento di fattori produttivi critici della filiera agroalimentare*⁴⁹ – che abbiano per effetto modifiche della titolarità, dal controllo o della disponibilità di detti attivi o il cambiamento della loro destinazione, anche in favore di un soggetto europeo.

Si verifica in tal modo un considerevole ampliamento delle aree ritenute strategiche in diversi comparti del mercato, tra cui quello creditizio e assicurativo, ma anche quello siderurgico oltre che al citato settore agroalimentare; mentre sul piano procedurale, l'art. 16 d.l. 8 aprile 2020, 23 (c.d. "Decreto cura Italia") ha introdotto la possibilità che i poteri speciali siano esercitati d'ufficio dal Governo, anche in presenza degli obblighi di notifica previsti dal d.l. 21/2012 in tutti i settori rilevanti, e questi non siano stati adempiuti. In particolare, in sede di conversione del citato decreto-legge è stato previsto l'art. 17, comma 1 *bis*, il quale dispone che (fino al 31 dicembre 2020) per i settori agroalimentare e siderurgico le disposizioni degli artt. 15 e 16 si applicano anche per perseguire l'ulteriore finalità della tutela del mantenimento dei livelli occupazionali e della produttività nel territorio nazionale⁵⁰. La modifica apportata in sede di conversione del 21/2011 ha previsto, anche per il settore agroalimentare, l'obbligo di notifica anche per gli acquisti, a qualsiasi titolo, di partecipazioni da parte di soggetti

⁴⁷ In generale, con riferimento alle misure emergenziali conseguenti alla diffusione del Covid-19, v. B. Raganelli e F. Marconi, *Emergenza, crisi economica e Golden power fra Stato, in Conc. Merc.*, 2021, 131; con riferimento al settore agroalimentare v. F. Albinetti, *Rules, responsibilities and governance facing Covid-19 in the AgriFood Sector: EU and Italian perspectives*, in *Riv. dir. alim.*, Fasc. 1, 2021, 11.

⁴⁸ Gli artt. 15 e 16 d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. "Decreto cura Italia") aveva esteso fino al 30 giugno 2021 le fattispecie in cui i *golden powers* sono esercitabili. Tale data rappresenta la conclusione (ad oggi prevista) della congiura emergenziale collegata alla crisi del Covid-19 a cui la norma riferisce.

⁴⁹ Ai sensi dell'art. 9, l'ombrello protettivo dello Stato si estenderà, inoltre, alle «biotecnologie», alle tecnologie per l'agricoltura di precisione, ai sensi dell'art. 11 al "Sistema informativo agricolo nazionale" e al "Sistema dei controlli agroalimentari" anche a fini di sicurezza alimentare.

⁵⁰ Le nuove disposizioni ampliano il perimetro dei settori assoggettabili ai poteri speciali in forza della maggiore appetibilità per gli investitori stranieri durante e dopo il periodo di emergenza, estendendo lo scrutinio governativo alle società che detengono beni o rapporti strategici in una serie di settori ulteriori individuati con rinvio al Regolamento europeo. In tali ambiti i poteri speciali sono applicabili a operazioni di acquisizione non solo volte al controllo della società, ma anche per l'assunzione di partecipazioni pari o superiori al 10% del capitale da parte di acquirenti extra-UE.

appartenenti all'Unione europea, ivi compresi quelli residenti in Italia, di rilevanza tale da determinare l'insediamento stabile dell'acquirente in ragione dell'assunzione del controllo della società la cui partecipazione è oggetto dell'acquisto, ai sensi dell'articolo c.c. e del T.U. di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58⁵¹.

Giova rilevare come tali interventi normativi, seppur riferiti alla disciplina in materia di *Golden Power* che, come detto, presentino una fisionomia unitaria e riflettano una matrice emergenziale le cui previsioni talvolta superano i confini della stessa disciplina. Invero, questi sono finalizzati a proteggere i mercati interni in un contesto economico (e sociale) particolarmente complesso e agevolato dalla crisi finanziaria. Le modifiche dettate dal d.l. 8 aprile 2020, 23 (c.d. "Decreto cura Italia") sono assolutamente in linea con l'esperienza di altri Stati membri e con le raccomandazioni della Commissione europea⁵² e volte, come detto, a creare un regime generalizzato di protezione dei mercati rilevanti per il Paese per preservare la stabilità finanziaria del Paese messa in pericolo dalla grave emergenza sanitaria pur eccedendo la *ratio legis* della disciplina dettata dal d.l. 21/2012⁵³. In altri termini, in un contesto segnato dalla crisi pandemica la sicurezza e l'ordine pubblico vengono perseguiti anche attraverso lo strumento della *Golden Power*. Si assiste, infatti, alla definizione di un regime di protezione dei mercati nazionali attraverso una mera riconduzione dei settori economici, all'uopo qualificati come strategici, alla disciplina del d.l. 21/2012. Tuttavia, va evidenziato che la *Golden Power* mira a tutelare interessi pubblici non perfettamente coincidenti con quelli protetti, in ambito settoriale, dalla normativa emergenziale, come dimostrato dal fatto che i poteri governativi consentono allo Stato di prescrivere l'adozione dei poteri speciali a condizioni precise che rinvergono la loro fonte in norme primarie e non attraverso fonti secondarie e previsioni generali e ad ampio spettro.

A tale proposito, si deve osservare che la decretazione emergenziale deve essere considerata in funzione di un obiettivo che non coincide sempre con quello di regolamentare il mercato, e in particolare la sicurezza di un paese attraverso le aree di interesse strategico, quanto piuttosto la definizione di un regime di protezione fine a sé stesso per tutelare le imprese da acquisizioni ostili, nel contesto della crisi pandemica. In altri termini, attraverso la disciplina in esame, il legislatore allarga significativamente l'ambito di individuazione delle attività e quindi dei soggetti sottoposti agli obblighi di notifica in funzione di una esigenza dettata dal contesto

⁵¹ Le disposizioni di cui all'art. 2, co. 5, secondo periodo, d.l. 21/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. 56/2012, introdotto dal co. 1, lett. c), n. 2, hanno avuto effetto a decorrere dal 1° gennaio 2023.

⁵² Cfr. Comunicazione della Commissione del 23 marzo 2020, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19* (2020/C 91 I/01), ove si puntualizza che "gli Stati membri devono essere vigili e utilizzare tutti gli strumenti disponibili a livello nazionale e unionale per evitare che l'attuale crisi determini una perdita di risorse e tecnologie critiche".

⁵³ Non vi è dubbio che in questa circostanza lo Stato si ponga quale custode degli interessi vitali del Paese. In argomento A. Sacco Ginevri, *I Golden power fra Stato e mercato ai tempi del Covid-19*, in *Giur. Comm.*, 2021, 284.

temporale specifico⁵⁴. I poteri speciali previsti dalla decretazione di emergenza riflettono le criticità del periodo in quanto poste per elevare il livello di protezione a tutela delle imprese nazionali, ma allo stesso tempo si propone di salvaguardare i posti di lavoro e l'economia del Paese nella prospettiva di garantire la ripresa economica al termine della pandemia. Non a caso si tratta di una protezione riconosciuta a determinati settori, inizialmente per un determinato arco temporale (successivamente esteso), che coincide con la conclusione della crisi emergenziale. In tal senso, come si avrà modo di osservare, sul piano ermeneutico, la disciplina emergenziale rappresenta ove si consideri l'evoluzione della normativa sui poteri speciali una sorta di parentesi storica che l'interprete deve osservare nel contesto storico e geo-economico dettato dalla crisi pandemica. Ciò in quanto gli strumenti funzionali a proteggere le imprese dagli investimenti esteri sono rappresentati, in primo luogo, dagli interventi strutturali al settore economico e da interventi legislativi capaci di garantire una maggiore crescita delle imprese attraverso una strategia economica di lungo periodo.

7. L'individuazione dei settori strategici secondo la normativa europea e quella interna. Il caso della *sicurezza alimentare*: un problema di qualificazione normativa

Sul piano ermeneutico risulta particolarmente importante l'individuazione dei settori di applicazione della disciplina in esame. Obiettivo particolarmente arduo per la sovrapposizione della disciplina interna con quella europea e dalla più recente decretazione emergenziale.

Ora, va detto che la *food security* rientra a pieno titolo nell'ambito dei settori nei quali viene attribuito all'autorità governativa il potere di controllo sugli investimenti esteri diretti⁵⁵. Nel tentativo di comprendere la portata della norma, va rammentato che il legislatore, europeo ed interno, ha

⁵⁴ Di fronte alla tendenza estensiva dei settori strategici, resta fermo il fatto che occorre accertare in concreto che l'impresa operi in un settore sensibile e cioè *oggettivamente necessario per garantire la stabilità della produzione di un bene o servizio essenziale*. Tale valutazione deve essere compiuta non in generale, bensì in concreto tenendo conto delle specifiche peculiarità dell'attività effettivamente svolta. Sul punto, L. Vasquez, *Golden Power. Alcune note a margine della disciplina emergenziale del controllo governativo sulle acquisizioni in Italia*, in *Merc. Conc. Reg.*, fasc. 1, 2020, 2.

⁵⁵ Per il recepimento dell'art. 4 del reg. (UE) 2019/452 con riferimento agli specifici settori nei quali viene attribuito all'autorità governativa il potere di controllo sugli investimenti esteri diretti che ha apportato la modifica al d.l. 21/2012, come integrato dall'art. 15, co. 1, d.l. 23/2020 che ha modificato l'art. 4 *bis*, co. 3, d.l. 21 settembre 2019, n. 105, convertito con modificazioni, dalla l. 18 novembre 2019, n. 133, e ha esteso l'ambito di applicazione ai settori di cui all'art. 4, par. 1, reg. (UE) 2019/452 comprendendo in tal modo anche la sicurezza alimentare. Inoltre, come già osservato, in attuazione dell'art. 2, co. 1 *ter*, d.l. 21/2012, l'elenco dei settori è stato ulteriormente integrato attraverso il decreto attuativo del citato art. 2, co. 1 *ter*, d.l. 21/2012, volto ad individuare i beni e i rapporti di rilevanza strategica per l'interesse nazionale ulteriori rispetto a quelli indicati dal d.l. 21/2012 nei settori previsti dall'art. 4, par. 1, reg. (UE) 2019/452, menzionando *le attività economiche di rilevanza strategica e l'approvvigionamento dei fattori produttivi critici della filiera agroalimentare* ai sensi dell'art. 11, D.P.C.M. 18 dicembre 2020, n. 179.

prodotto un elenco che non corrisponde a materie o ad ambiti normativi ben definiti, pertanto, per comprendere l'ambito di riferimento occorre procedere attraverso una interpretazione teleologica della disciplina di riferimento per verificare se si vogliono sottoporre allo scrutinio governativo tutti gli investimenti esteri nelle imprese che operano nella *food industry*, oppure se è il caso di limitare e circoscrivere l'area di ingerenza a determinate strutture e beni. La questione presenta – ed è bene rimarcarlo – una complessità di base dettata dalla volontà del legislatore di impiegare formule volutamente ampie e generiche in modo da concedere un maggiore spazio di azione ai fini dell'integrazione dei fattori di valutazione e del procedimento amministrativo di controllo.

Il reg. (UE) 2019/452 mette in luce una tipizzazione dei settori volta principalmente a orientare la discrezionalità dei legislatori e dei governi nazionali con il fine di armonizzare il più possibile l'ambito oggettivo di applicazione dei meccanismi di controllo, sia nel disegno normativo che nella prassi attuativa⁵⁶. Un obiettivo che il legislatore italiano ha perseguito adeguando la norma originaria del d.l. 21/2012 attraverso un mero richiamo dell'elenco dell'art. 4 del regolamento e, in un secondo momento, mediante l'ulteriore previsione individuata dal decreto attuativo che dettaglia l'ambito di intervento ai *beni* e ai *rapporti* in tema di *approvvigionamento dei fattori produttivi critici della filiera agroalimentare*. Da ciò deriva l'interesse a proteggere le fonti di approvvigionamento in funzione della *food security*, che si può evincere chiaramente coordinando l'art. 1 *bis* 2, co. 1 *ter*, d.l. 21/2012, con l'art. 4, reg. (UE) 2019/452. Invero, il pregiudizio alla sicurezza o all'ordine pubblico a livello nazionale è direttamente collegato all'approvvigionamento alimentare e, per perseguire tale finalità, devono necessariamente essere protetti i fattori produttivi⁵⁷.

Pur nel silenzio della norma, e nell'assenza di una individuazione oggettiva dei singoli fattori produttivi destinatari della protezione⁵⁸, complice anche la perdurante volontà di considerare ambiti quanto più vaghi e generici, si crede di poter circoscrivere l'area di riferimento del settore agroalimentare coordinando il d.l. 21/2012, come integrato attraverso il richiamo dei fattori elencati all'art. 4 reg. (UE) 2019/452 e l'art. 11 del d.p.c.m. 179/2020 a tutte quelle realtà la cui attività imprenditoriale è necessariamente collegata alla produzione di prodotti agricoli e all'industria di trasformazione, posto che si fa espresso riferimento ai fattori produttivi

⁵⁶ Così G. Napolitano, *I golden powers italiani alla prova del Regolamento europeo in Europa e in Italia*, op. cit., p. 127.

⁵⁷ La stessa esperienza più recente ha sottoposto al vaglio del Governo l'acquisizione di imprese operanti nel settore della bio-ingegneria applicabile agli ortaggi, della chimica operante nel settore agroindustriale, o di aziende nel settore del caffè e delle bevande analcoliche (tutte con decisione da parte del Governo di non applicabilità della disciplina). Per contro, il ricorso ai poteri speciali nel settore agroalimentare si è verificato in altrettante circostanze, assai diverse tra loro, quale la cessione delle quote della società titolare della produzione di semi locali a favore di un soggetto extra UE, oppure di aziende titolari di particolari tecnologie o altre che operano nella fornitura di materie prime.

⁵⁸ L'art. 11, d.p.c.m. 18 dicembre 2020, n. 179, non spicca per chiarezza riconducendo al medesimo elenco situazioni assai diverse (tra cui le materie prime, fattori produttivi utilizzati in ambito siderurgico, e nella filiera agroalimentare).

critici della filiera agroalimentare. In altri termini, ai fini della disciplina della *golden power* il riferimento normativo alla *sicurezza alimentare* prospetta la questione in termini di obiettivo da salvaguardare attraverso le attività economiche che garantiscono, attraverso i propri *beni* e i propri rapporti (ossia, le relazioni commerciali), l'approvvigionamento di fattori produttivi e il funzionamento della filiera agroalimentare nei suoi diversi momenti.

La norma non individua soglie dimensionali o di fatturato e si applica a tutte le realtà che operano nella filiera attraverso interventi di protezione a tutela della *sicurezza alimentare* da perseguire tramite il suo tessuto imprenditoriale e le sue risorse. Sul piano applicativo la norma riesce in tal modo a comprendere una moltitudine di situazioni distinte, tutte riconducibili al settore agroalimentare, che restano sottoposte al giudizio ampiamente discrezionale del Governo sul grave pregiudizio alla sicurezza nazionale. Un pregiudizio che può essere causato ad aziende, agricole o commerciali, dimensionalmente diverse, che ricoprono un ruolo centrale nel sistema agroalimentare e nell'approvvigionamento di una specifica filiera. Considerazioni queste che assumono particolare rilievo ove si considerino le condizioni del settore agricolo nel nostro Paese, tradizionalmente a debito di materie prime agricole per la modesta estensione di territori coltivabili proficuamente e, allo stesso tempo, caratterizzato da una forte propensione all'esportazione di prodotti alimentari, complice l'alta qualità delle produzioni agricole e della trasformazione industriale⁵⁹.

Si prende atto in questo modo di un collegamento funzionale nel contesto della disciplina in esame tra la *food security* e l'ordine pubblico di un Paese da perseguire attraverso la salvaguardia dei suoi fattori produttivi, necessari a garantire gli approvvigionamenti di materie prime alla filiera agroalimentare. La questione evoca il dibattito dottrinale sul *right to food* e alla sua stretta relazione con la *food sovereignty*: invero, la fruibilità di alimenti in una quantità e qualità sufficiente, e l'accessibilità a siffatti alimenti in termini sostenibili e in armonia con il godimento degli altri diritti umani, porta a valorizzare l'attuazione degli strumenti per proteggere il *right to food* anche impedendo a soggetti privati di poter limitare l'accesso ai fattori produttivi di un Paese o alle risorse naturali in grado di fornire alimenti⁶⁰. Come osservato, la struttura giuridica a cui risponde il *right to food* con la *food sovereignty* è rappresentato a livello europeo da una apolitica agricola capace di valorizzare la dimensione locale e il suo sistema produttivo⁶¹.

A ben vedere, il riferimento alla *sicurezza alimentare* è finalizzato a perseguire l'obiettivo finale di garantire cibo sufficiente per l'intera popolazione, come peraltro indicato dall'art. 39 del TFUE che segnala tra gli obiettivi della politica agricola dell'Unione anche la garanzia degli approvvigionamenti, ma più in particolare intende proteggere, in considerazione del fine indicato, la struttura

⁵⁹ Così L. Costato, *La politica agricola dell'Unione europea dopo il Covid-19*, in *Riv. dir. agr.*, 2020, I, 691-693.

⁶⁰ Così A. Jannarelli, *Cibo e diritti*, *op. cit.*, pp. 105-113, ove l'A. osserva come la direzione segnata dalla *food sovereignty* in quanto, in definitiva, partono dalla riscontrata necessità strutturale e giuridica – paradigmatica nel caso degli alimenti – di porre il mercato e le sue indubbie gradi potenzialità al servizio dell'uomo, in luogo dell'opposto orientamento, emerso nella lunga stagione della globalizzazione senza limiti, che, invocando libertà astratte, ha finito con il collocare l'uomo al servizio del mercato.

⁶¹ Così A. Jannarelli, *Cibo e diritti*, *op. cit.*, 110.

produttiva che è alla base dell'approvvigionamento dei fattori produttivi necessari per la relativa filiera agroalimentare.

8. (segue) I fattori produttivi critici e l'assenza nella normativa di settore di un riferimento espresso al bene terra

Il collegamento tra le regole sul controllo degli investimenti esteri diretti e la tutela del patrimonio fondiario⁶², pubblico e privato, impiegato in agricoltura non si coglie dal d.l. 21/2012. Le relative fonti europee e interne non indicano il bene terra quale fattore che possa incidere sulla sicurezza degli approvvigionamenti alimentari a livello nazionale. Invero, l'art. 4 del reg. (UE) 2019/452 estende la tutela alla *sicurezza dell'approvvigionamento di fattori produttivi critici*, mentre il citato art. 11 del decreto attuativo *all'approvvigionamento di fattori produttivi critici della filiera agroalimentare*.

Nel silenzio della norma, non si può non rilevare il limite della disciplina se non si considera la rilevanza del bene terra ai fini della sicurezza alimentare, quale risorsa naturale limitata, in agricoltura, e alla base del sistema produttivo di alimenti. Del resto, le criticità connesse alla tutela del bene terra in funzione della sicurezza degli approvvigionamenti alimentari sono state sino ad oggi per lo più circoscritte agli studi scientifici⁶³, e alla dottrina in particolare⁶⁴, restando una tematica estranea agli interventi diretti del legislatore europeo ed interno.

Dunque, la norma speciale espressamente prevede che, ai fini dell'accertamento per l'applicazione delle disposizioni sui poteri speciali, occorre verificare se l'impresa di riferimento operi in un settore sensibile, ossia *oggettivamente necessario per garantire la stabilità della produzione di un bene o di un servizio essenziale*, e, in caso affermativo, esercitare i poteri dello Stato sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori e nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza. Ove, ai fini della presente disamina, il riferimento alla *essenzialità* si lega alla funzione dei fondi agricoli nel sistema agroalimentare quale base della sua struttura produttiva. D'altronde, le implicazioni che incidono sulla riduzione di terreni suscettibili di destinazione agricola rivelano questa evidente competizione: a fronte della progressiva diminuzione dei terreni coltivati appare sempre più probabile il

⁶² Sul punto, la letteratura internazionale osserva da tempo questo collegamento evidenziando che *i Foreign Direct Investment in Agriculture can impair food availability at the local level* (v. C. Haberli, *Foreign Direct Investment in Agriculture: Land Grab of Food Security Improvement?* in T. Eger, S. Oeter, S. Voigt (edited by) *Economic Analysis of International Law*, Tübingen, 2014, 284; K. Y. Cordes, A. Bulman *Corporate Agricultural Investment and the Right to Food: Addressing Disparate Protections and Promoting Rights-Consistent Outcomes*, *UCLA J. Int'l L. & Foreign Aff.* 87, 2016, 89).

⁶³ Cfr. *Report FAO, Il suolo è fondamentale per la vegetazione*, 2015, reperibile su www.fao.org ove si rileva che il rapporto simbiotico tra suolo e vegetazione è evidente nel settore dell'agricoltura: ad esempio, la sicurezza alimentare e la nutrizione dipendono dalla salute del suolo.

⁶⁴ Con riferimento alla *food security*, per tutti, L. Costato, *Dalla food security alla food insecurity*, *op. cit.*, 3; A. Jannarelli, *La nuova food in-security: una prima lettura sistematica*, in A. Germanò e E. Rook Basile (a cura di) *Agricoltura e in-sicurezza alimentare, tra crisi della PAC e mercato globale*, Milano, 2011, 17. Nella medesima prospettiva si pone l'analisi economica di P. De Castro, *Corsa alla terra*, *op. cit.*, p. 135.

rischio di un'insufficiente produzione agroalimentare rispetto al fabbisogno concretizzando in tal modo un problema in termini di *food security* in quanto incide sotto il profilo dell'approvvigionamento alimentare⁶⁵.

A ben vedere, la correlazione tra tutela della terra e *sicurezza alimentare* è assai rilevante ove si consideri che la completa e regolare funzione di un suolo possa essere assicurata solo a condizione di mantenere intatta la struttura, mentre ecosistemi agricoli salubri sono alla base della sicurezza alimentare, tanto con riferimento alla quantità, tanto con riguardo alla qualità delle produzioni⁶⁶. Invero, non si può non considerare che la sottrazione dei terreni all'agricoltura ha una diretta ed immediata conseguenza nella diminuzione della produzione agricola e quindi nella distribuzione alimentare, determinando un problema di *food security* particolarmente rilevante soprattutto in un periodo come quello attuale caratterizzato da una forte e crescente espansione della domanda mondiale di prodotti agricoli e, a livello europeo, da una politica agricola comune le cui regole da tempo hanno abbandonato gli strumenti di programmazione della produzione, rimessa in parte alle scelte degli agricoltori, e che si caratterizzano sempre più per l'attenzione all'ambiente e alla sua protezione⁶⁷.

Peraltro, come autorevolmente osservato in dottrina, la compiuta e totale applicazione della libertà di mercato ai fattori fondamentali della produzione, ossia alla terra, ha innescato un processo a livello globale che, tra l'altro, per la sua pervasività, da un lato, favorisce la totale omologazione dell'agricoltura agli altri settori produttivi, dall'altro, ha comportato la perdita sostanziale della sovranità degli Stati in ordine al governo economico del proprio territorio il quale è guidato esclusivamente dalle logiche del mercato e, di fatto, eterodiretto dagli interessi forti presenti sempre di più in una realtà transazionale⁶⁸. Situazione questa che acquisisce rilievo nella prospettiva del fenomeno del c.d. *land grabbing*⁶⁹, ove la terra rappresenta

⁶⁵ Così L. Russo, *Il consumo di suolo agricolo all'attenzione del legislatore*, in *Aestimum*, 2013, 165.

⁶⁶ Peraltro, la situazione italiana, cronicamente debitoria di materie prime agricole per la modesta estensione di territori coltivabili proficuamente, è caratterizzata da una forte propensione all'esportazione di prodotti alimentari; di conseguenza il nostro Paese ha interesse ad avere un'agricoltura, per quanto possibile, efficiente e produttiva ecologicamente. Così L. Costato, *La politica agricola dell'Unione europea dopo il Covid-19*, *op. cit.*, 692.

⁶⁷ Chiaro in tal senso è l'autorevole monito di L. Costato, *L'agricoltura cenerentola d'Europa*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 213, ove l'A. osserva come il disaccoppiamento introdotto con la riforma della Pac del 2003, attraverso il reg. 1782/2003 ha determinato un problema di *food security* che ha causato aumento dei prezzi della spesa alimentare dei cittadini europei, e italiani in particolare.

⁶⁸ Ciò a ben vedere, sia pure in forme diverse, non riguarda solo per quanto in forme drammatiche i paesi più deboli, in particolare quelli del terzo mondo, ma anche i paesi industrializzati e, per quel che ci riguarda, anche l'Europa. Così A. Jannarelli, *La nuova food in-security: una prima lettura sistematica*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, I, 599.

⁶⁹ Ci si riferisce al "furto" a cui sono sottoposte le popolazioni locali da parte di società straniere che acquistano le loro terre e le destinano a finalità speculative privando le popolazioni locali della loro principale fonte di produzione alimentare. Per una disamina del fenomeno v., in dottrina, L. Paoloni, *Land Grabbing e beni comuni*, in M.R. Marella (ed.), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, 143 ss.; il tema è affrontato dall'A. anche nella prospettiva dell'uso sostenibile della terra: EAD.,

una fonte inesauribile di risorse di vario genere, nonché uno strumento per la salvaguardia della biodiversità locale. La terra, nel fenomeno citato, rappresenta un veicolo per garantire una equa distribuzione dei frutti e assicurare lo sviluppo alle popolazioni locali, coinvolgendone i vari soggetti, promuovendo tra essi la cooperazione, ed infine predisponendo procedure trasparenti ed efficienti di consultazione e di divulgazione delle conoscenze.

Ciò detto, per le motivazioni anzidette si crede di dover considerare ai fini della disciplina sulla *golden power*, nel contesto dei fattori produttivi critici della filiera agroalimentare, anche il bene terra, al pari delle risorse naturali in grado di fornire alimenti, in quanto strumentale a perseguire l'obiettivo della *food security*. Pertanto, nella prospettiva ora segnata dovrebbero essere sottoposte allo scrutinio del Governo gli investimenti esteri diretti che hanno ad oggetto la proprietà fondiaria, soprattutto nel caso di complessi produttivi, ampi ed unitari, ovvero lotti di terra per la produzione di un determinato prodotto strategico per una filiera agroalimentare, per giungere addirittura ad ampie proprietà boschive, anch'esse indirettamente strumentali a garantire la sicurezza degli approvvigionamenti dei fattori produttivi critici e prim'ancora l'ecosistema di un territorio.

A sostegno di quanto osservato, giova considerare che l'Unione europea, il cui carattere originario è dato dall'essere una comunità economica, si interessa del mercato (anche) degli alimenti. Non si tratta solo di garantire, come detto, l'approvvigionamento alimentare a favore dei consumatori europei (appunto, la *food security*), ribadita nell'art. 39 TFUE, né si tratta solo di dettare regole che elevino gli indici di tutela della sanità e della sicurezza del cibo allocato sul mercato, con una logica di controllo igienico-sanitario della sua distribuzione (la *food safety*), ma anche di proteggere gli interessi di coloro che partecipano alla produzione e alla distribuzione dei beni alimentari, e quindi la lealtà dei comportamenti, la trasparenza sulle caratteristiche dei prodotti, la previsione di regole in grado di assicurare una tutela effettiva dei valori che l'attuale sistema economico non può non garantire. Su tali basi le Istituzioni europee hanno riconosciuto l'alimento quale *necessità fondamentale* e sancito che la sicurezza alimentare costituisce una sfida permanente che riguarda tutti, da cui la sua importanza al punto da essere legato alla protezione e all'esercizio dei diritti fondamentali. Come osservato, questo diritto si traduce in un "diritto ad un cibo adeguato", e allo stesso tempo igienicamente sano, che non può essere perseguito se non attraverso l'attività agricola e lo sfruttamento dei fattori produttivi, tra cui anche la terra⁷⁰.

9. Conclusioni: la sicurezza alimentare come bene pubblico da salvaguardare attraverso la disciplina sul controllo sugli investimenti diretti nel settore agroalimentare

Le riflessioni sopra esposte mettono in luce due ordini di considerazioni: uno

L'uso sostenibile della terra, in *Agr. Ist. Mer.*, 2011, 126; EAD., *La "sottrazione" delle terre coltivabili e il fenomeno del Land grabbing*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, I, 281.

⁷⁰ Cfr. Resolution 1957 del Parlamento europeo del 3 ottobre 2013, *Food security – a permanent challenge for us all*.

di carattere generale che evidenzia la complessità del tema trattato e l'opportunità che venga perseguito un bilanciamento tra gli interessi coinvolti al momento dell'applicazione delle regole di riferimento. I rischi, infatti, di una regolamentazione e, soprattutto, di una applicazione non equilibrata della disciplina sono molti e non sottovalutabili. Al contempo, emerge nel contesto della disciplina della *Golden Power*, un concetto di "sicurezza nazionale", da declinarsi quale *food security*, riferito, principalmente, alla protezione delle sue infrastrutture e delle strutture produttive, e quindi al sistema economico che espone lo Stato ad un rischio alimentare.

In questo scenario, il ruolo degli Stati acquisisce un peso significativo in quanto chiamati ad affrontare una sfida nuova che si regge sulla tutela della sicurezza nazionale e del rispetto delle norme di ordine pubblico per salvaguardare valori importanti per la democrazia e libertà anche attraverso la salvaguardia delle sue risorse, della sua tecnologia e delle sue attività imprenditoriali.

In tal senso si può rilevare che la disciplina, ora uniformata a livello europeo, rappresenta uno strumento normativo idoneo a vigilare sugli investimenti esteri potenzialmente critici in termini di sicurezza nazionale. In tal senso, si deve ritenere condivisibile l'estensione della disciplina al settore agroalimentare, e della sicurezza alimentare in particolare, in funzione della definizione di una tutela degli approvvigionamenti alimentari. Una prospettiva, quella che si ricava dalla normativa introdotta dal d.l. 21/2012, che qualifica la sicurezza alimentare quale ambito di interesse, e pertanto oggetto di protezione, in quanto necessario per garantire la produzione alimentare e la filiera agroalimentare.

La protezione degli interessi nazionali coinvolge anche l'attività primaria in quanto strumentale al perseguimento degli approvvigionamenti alimentari facendo ricorso anche a misure "protezionistiche" in funzione di una idea di sicurezza nazionale che vede nella vulnerabilità delle sue infrastrutture produttive un potenziale rischio cui è esposto lo Stato⁷¹. In tal senso, il reg. (UE) 452/2019 – venuta meno la crisi pandemica – deve rappresentare la base per una tutela uniforme per gli Stati membri nei confronti degli investitori esteri, altrimenti, in assenza di una strategia comune, le singole misure nazionali di controllo degli investimenti esteri diretti rischiano di divenire uno strumento di differenziazione all'interno del mercato interno. Risulta, invece, auspicabile un percorso condiviso a livello europeo per il controllo degli investimenti nei vari settori strategici a difesa degli interessi produttivi e di quelli commerciali. In estrema sintesi, la prevalenza del ruolo dello Stato rispetto a quello dei privati si esprime su un terreno pubblicistico, in ossequio alle procedure tipiche di tale ambito dell'Ordinamento, e non, come in passato, sul piano dei rapporti societari. Un sistema che detta regole e procedure che coinvolgono le imprese che operano in settori strategici, limitano la loro autonomia contrattuale, e determinano una sovranità decisionale a favore dello Stato ogni qual volta

⁷¹ Sul punto A. Zoppini, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020, p. 78, che individua la disciplina della *golden power* quale espressione di una riaffermata sovranità e, al contempo, ulteriore segno della "de"globalizzazione.

l'evoluzione dell'impresa possa pregiudicare interessi di rango superiore⁷². È indubbio che l'esercizio della *golden power*, in caso di investimenti esteri diretti nei settori del mercato qualificati come strategici, costituisce una attività amministrativa che soggiace al principio di proporzionalità, pur presentando profili di discrezionalità.

Emerge, da quanto riportato, la rilevanza della *sicurezza alimentare* come “bene pubblico” da salvaguardare attraverso interventi statali di protezione del sistema produttivo nazionale e, quindi, delle strutture produttive e delle materie prime determinano limiti all'autonomia negoziale intervenendo sull'iniziativa economica e le relazioni contrattuali.

Non può non osservarsi come la disciplina in esame presenti un profilo diverso della *food security* frutto della politica agricola comune conforme agli obiettivi dell'art. 39 TFUE, in quanto disposizioni che assolvono ad una funzione propria dell'ordine pubblico per la protezione di un settore strategico dell'economia quale è quello agroalimentare. Ambiti normativi distinti quelli ora citati che, a ben vedere, ruotano attorno ad un concetto unitario rappresentato dal primato della *food security* che si persegue attraverso l'attuazione di una politica agricola fondata sulla produzione di alimenti, il cui processo deve avvenire in modo sostenibile, ma che non può prescindere dalle strutture produttive, le materie prime, e quindi la salvaguardia di un sistema economico a livello locale⁷³. Si giunge in tal modo a mettere in luce, pur nel contesto di una disciplina speciale articolata attraverso uno strumentario di matrice pubblicistica segnato da condizioni procedurali e sostanziali particolarmente articolate, una diversa componente della *food sovereignty* da raggiungere attraverso un controllo degli investimenti esteri diretti nel nostro Paese troppe volte sollecitato dagli investitori stranieri in diversi comparti produttivi, tra cui anche quello agroalimentare. Come detto, questo settore deve considerarsi – al di là della crisi pandemica – strategico non solo perché garantisce la sicurezza degli approvvigionamenti alimentari, ma prim'ancora per la tutela delle sue risorse naturali e, più in generale, di un sistema economico fortemente collegato con il territorio e caratterizzato dalle sue relazioni lungo la filiera agroalimentare. Un profilo questo in esame che finisce per coinvolgere interessi individuali, ma anche collettivi per il rilievo che questo settore ricopre nel sistema economico del nostro Paese e, ancor più, per la produzione di beni alimentari indispensabili per la sopravvivenza umana.

Nicola Lucifero
Dipartimento DAGRI
Università degli Studi di Firenze
nicola.lucifero@unifi.it

⁷² Così A. Sacco Ginevri, *I Golden power dello Stato nei settori strategici dell'economia*, *op. cit.*, 13, che evidenzia come, con la disciplina vigente, si sia passati da uno “Stato imprenditore” a uno “Stato supervisore”.

⁷³ In tal senso, A. Jannarelli, *Cibo e diritti*, *op. cit.*, 110.

