

Proposta di regolamento, del 24 gennaio 2024, relativo al controllo degli investimenti esteri nell'Unione, che abroga il regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio (COM(2024)23) –
Relatore on. Pietrella.

Verifica di sussidiarietà ai sensi dell'articolo 12 TUE, del Protocollo 1 sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea e del Protocollo 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità.

Prof. Daniele Gallo (dgallo@luiss.it)*

Ordinario di diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Giurisprudenza, Luiss (Roma)

*

Buongiorno. Ringrazio per l'opportunità che mi è data di relazionare, brevemente (non oltre i quindici minuti), sulla proposta di regolamento, del 24 gennaio scorso.

Innanzitutto, cinque precisazioni metodologiche per meglio comprendere quanto dirò a breve.

La prima precisazione: mi limito a ricordare quanto già questa Commissione sa bene. Il numero dei pareri motivati, dei pareri, cioè, che hanno sollevato criticità fino ad oggi, dal 2010, prodotti dai parlamenti (bicamerali oppure unicamerali) degli Stati membri è poco meno di 500. Solamente tre sono i c.d. cartellini gialli, cioè solo in tre casi 1/3 dei pareri motivati prodotti dai parlamenti nazionali è risultato contrario all'atto legislativo. Dunque, si tratta di uno strumento, quello del parere motivato, che non ha avuto grande successo e soprattutto si tratta di uno strumento non foriero di significativi contrasti, in concreto, con le istituzioni UE. Ovviamente, molti di più (oltre 5.000) sono i contributi espressi, nello stesso periodo, nell'ambito del dialogo politico, non sulla sussidiarietà, bensì sul merito delle proposte legislative.

La seconda precisazione, ed inizio in questo modo a occuparmi della proposta di regolamento in discussione: si tratta di una proposta che mira, non soltanto a modificare, bensì ad abrogare il regolamento attualmente in vigore in tema di controllo degli investimenti esteri diretti, del 19 marzo 2019, rispetto al quale non c'è stato alcun parere motivato prodotto da Camera o Senato.

Per completezza, ricordo che, per investimento estero diretto, s'intende un investimento di qualsiasi tipo da parte di un investitore estero inteso a stabilire o mantenere legami durevoli e diretti tra l'investitore estero e un destinatario dell'Unione. Il legame durevole è riscontrato, ad esempio, qualora l'investitore diretto possieda almeno il 10 per cento del capitale sociale con diritto di voto dell'impresa affiliata.

Ricordo altresì che dal regolamento del 2019 sono originate, in Italia, molteplici novità legislative, in merito ai c.d. *golden powers*, alcune non problematiche perché seguono quanto previsto nel regolamento (estensione dei settori nei quali i *golden powers* possono essere attivati, per esempio, non più energia ma anche settore bancario), altre novità sono più problematiche in quanto si tratta di modifiche scollegate dal testo del regolamento (è prevista nella disciplina italiana la possibile attivazione dei *golden powers* nei confronti anche di investitori UE, non soltanto nei confronti degli investitori extra-UE, che sono invece i soli destinatari del regolamento del 2019).

* Per contributi recenti su temi affini a quello oggetto dell'audizione cfr., *inter alia*, Daniele Gallo, Sara Poli, *Enhancing European Technological Sovereignty: The Foreign Investment Screening Regulation and Beyond*, in K. Armstrong et al (eds.), *Liber Marise Cremona*, Oxford, Hart, in corso di pubblicazione, 215-250; Daniele Gallo, *Ordine giuridico del mercato 2.0 e Unione europea*, in *Eurojus*, 2023, reperibile *online*; Daniele Gallo, *Sovranità (europea?) e controllo degli investimenti esteri*, in *AISDUE. Atti di convegno*, 2022, reperibile *online*. Cfr. altresì Daniele Gallo, Andrea Zoppini, *Aiuti di Stato e politiche industriali alla prova di un nuovo ordine giuridico*, *Il Sole 24 Ore*, 26 giugno 2023.

La terza precisazione: la proposta di regolamento del gennaio 2024 di cui discutiamo è parte di un pacchetto di misure adottate dalla Commissione europea, le quali, per un verso, differentemente dalla proposta di regolamento, non sono legislative, e, per l'altro, come la proposta, rispondono al duplice obiettivo – che si situa al cuore della strategia europea per la sicurezza economica del giugno 2023 – di rafforzare la competitività in Europa e, nel contempo, tutelare gli interessi europei in settori chiave (l'ambito digitale è uno di questi settori), tenuto conto altresì dell'esigenza di reciprocità nei rapporti con Paesi terzi, Cina *in primis*. Cito, a titolo di esempio, il Libro bianco sugli investimenti in uscita, dai contorni parecchio rivoluzionari, perlomeno in potenza.

La quarta precisazione: il controllo, a livello europeo (oltre che nazionale), degli investimenti esteri diretti va considerato, dall'interprete, dall'operatore del diritto, dalla classe politica, necessariamente insieme al controllo, centralizzato in capo alla Commissione europea, sui sussidi esteri extra-UE. Infatti, la nuova politica dell'Unione in tema di investimenti esteri diretti serve a proteggere, attraverso un meccanismo di notifiche alla Commissione europea, l'ordine pubblico e la sicurezza a fronte di investimenti esteri non graditi. Allo stesso modo, il regolamento sui sussidi esteri del 2022, reso esecutivo da ottobre 2023, impone notifiche alla Commissione europea laddove imprese extra-UE, per esempio intenzionate a partecipare a gare di appalto in Europa, godano – loro, oppure le loro controllanti e controllate – di contributi finanziari provenienti da Paesi terzi. Il filo rosso tra investimenti esteri diretti e sussidi esteri consiste nella circostanza che gli investimenti esteri diretti provengono frequentemente da imprese collegate a governi non europei, così come spesso le imprese che partecipano a gare d'appalto in Europa sono collegate a governi non europei, sono finanziate da questi ultimi e possono, pertanto, effettuare offerte migliori (e ottenere la commessa), beneficiando di un evidente vantaggio comparativo su imprese europee che non sono sovvenzionate dallo Stato. È il fenomeno dei c.d. fondi sovrani o delle *state owned enterprises*, soggetti che, pur formalmente privati, sostanzialmente, sono la *longa manus* del Capitalismo di Stato non europeo.

La quinta precisazione: io, oggi, non mi occupo del merito della proposta di regolamento, dovendo, invece, limitarmi ad affrontare il tema del rispetto, o no, del principio di sussidiarietà, per come è enunciato nel noto Protocollo 2 su sussidiarietà e proporzionalità e nell'articolo 12 del Trattato sull'Unione europea. Se farò riferimento al merito della proposta, sarà soltanto per ragionare della compatibilità con il principio di sussidiarietà. Come noto – lo è noto, innanzitutto, ai consiglieri che lavorano su queste problematiche, a partire dal dott. Antonio Esposito –, i confini tra sussidiarietà e proporzionalità sono labili. Formalmente, sappiamo che i parlamenti nazionali devono verificare soltanto se l'azione dell'Unione sia giustificata e lo è se gli obiettivi europei non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri (sussidiarietà). Ripeto: formalmente, il controllo non verte sul se una tale azione sia proporzionata, se cioè non vada oltre l'obiettivo che l'Unione intende perseguire in quanto necessaria. Mi occuperò, quindi, esclusivamente di sussidiarietà, nella consapevolezza che una netta distinzione con il principio di proporzionalità, perlomeno dal mio punto di vista, non c'è.

*

Inquadrata la proposta, per rispondere alla domanda circa la sua conformità, o meno, al principio di sussidiarietà, mi è parso inevitabile muovere, oltre che dall'utilissima documentazione preparata dai competenti uffici della Camera, anche dalla Comunicazione della Commissione europea del 2018 sui principi di sussidiarietà e proporzionalità, in particolare dalla griglia-tipo per la valutazione della sussidiarietà proposta dalla *Task Force* del luglio 2018, e dallo *staff working document* della Commissione europea circa la valutazione dei risultati conseguiti dal regolamento del 2019.

Dalla lettura della proposta di regolamento e di tutti questi atti, come, del resto, dalla lettura della relazione della Commissione che accompagna la proposta, si comprende che l'Unione intende imporre obblighi ulteriori in capo agli Stati membri e lo fa armonizzando la materia in misura più significativa di quanto avvenuto con il regolamento del 2019. Ne è prova la circostanza che la base giuridica non è

soltanto l'articolo 207 TFUE, ma anche l'articolo 114 TFUE, la norma chiave, appunto, volta ad armonizzare le legislazioni nazionali. Immagino sia questa la ragione principale per cui siamo qui oggi: l'erosione della sovranità degli Stati membri, generata dalla proposta di regolamento che sostituisce il vecchio regolamento del 2019, è legittima oppure no? Per rispondere, va capito come la comunitarizzazione al cuore della proposta, cioè il rafforzamento della dimensione comunitaria insita nello *screening*, si materializzi, in concreto. Ciò avviene sotto tre profili:

- primo: la proposta introduce, non soltanto la raccomandazione agli Stati, come riconosciuto già nel regolamento del 2019, ma anche l'obbligo per questi ultimi di dotarsi di un meccanismo di *screening*. Ad oggi, 21 Stati membri hanno accolto l'invito della Commissione contenuto nel regolamento del 2019 a prevedere detto meccanismo. In Estonia, Grecia, Irlanda, Lussemburgo e Croazia la procedura è stata avviata. L'unico Stato che non ha ancora agito è Cipro. Evidentemente, sotto questo profilo (obbligo di un meccanismo di *screening*), non ci sono cambiamenti per l'Italia, che già prevede un tale meccanismo;
- secondo profilo: la proposta non incide soltanto sull'investimento effettuato dal soggetto extra-UE, come già stabilito nel regolamento del 2019, dal momento che soggetti allo *screening* devono essere – leggo l'articolo 2 della proposta regolamento – anche gli investimenti di qualsiasi tipo effettuati da un investitore estero “attraverso la propria impresa figlia nell'Unione” (alla base c'è la sentenza del luglio 2023 nel celebre caso *Xella*). Rientrano, quindi, gli investimenti con “controllo estero”, a prescindere dallo *status* formale dell'impresa che li effettua, in linea con l'approccio, funzionale, che ispira il regolamento sui sussidi esteri. Sotto questo profilo, occorre capire cosa farà il legislatore italiano, che – lo ribadisco – già estende l'attivazione dei *golden powers*, non in termini temporanei come era previsto durante il covid ma permanenti, a investitori UE, andando ben oltre quanto prevede il regolamento del 2019. Lo fa, però, non sulla condizione che l'investitore UE sia controllato da un investitore extra-UE. In questo senso, si tratta di una normativa, quella attuale, non scevra da problematicità nella prospettiva del diritto UE. Problematicità che potrebbero essere superate se detta condizione (*screening* e notifica per investimenti effettuati da europei controllati da extra-europei) fosse inserita e esplicitata nella disciplina italiana che attualmente non la contiene;
- terzo profilo: la proposta semplifica, armonizza, riduce gli oneri e i costi per Stati e imprese – soprattutto per quelle che intendono notificare operazioni in più di uno Stato membro – e rende più trasparenti le procedure che coinvolgono lo Stato ospite dell'investimento, gli altri Stati e l'Unione, nel solco di quanto rilevato nello *special report* del dicembre 2023 dalla Corte dei Conti europea. Comunitarizzare significa combattere le asimmetrie tra Stati. Esempio: in alcuni Stati membri, ad oggi, l'investimento può essere effettuato prima del ricevimento del nulla osta in relazione agli effetti sulla sicurezza e sull'ordine pubblico, mentre in altri casi l'investimento può essere completato solo previa autorizzazione a norma del meccanismo di controllo.

*

Considerate le novità della proposta di regolamento (obbligo di *screening*; inclusione degli investimenti con controllo estero; armonizzazione di regole e procedure che regolamentano il meccanismo di cooperazione tra Commissione e Stati), tornando alla domanda sul rispetto del principio di sussidiarietà, secondo me, occorre fornire la seguente risposta: il principio di sussidiarietà non è violato. Al contrario, è una proposta condivisibile quanto alla *ratio* che la ispira e alle innovazioni migliorative apportate al regolamento del 2019.

L'obiezione è la seguente: l'ordine pubblico e la sicurezza sono categorie, concetti nazionali; è pur vero, cioè, potrebbe dirsi, che è in gioco la sovranità degli Stati e, quindi, potrebbe obiettarsi che un'accentuazione, di qualsiasi tipo, dei poteri in capo all'Unione, andrebbe a cannibalizzare, a erodere, in spregio del principio di sussidiarietà, la competenza delle autorità nazionali.

Tuttavia, solide ragioni fattuali, economiche e politiche, in senso lato, oltre che, ovviamente, giuridiche, inducono a escludere profili di criticità. Ci sono, in particolare, sei contro-obiezioni che ci fanno

comprendere perché il principio di sussidiarietà non è affatto leso, come riscontrato da Malta e Svezia, gli unici Paesi ad aver già concluso la verifica e averla trasmessa a IPEX, la nota piattaforma che pubblica i vari *iter* parlamentari e che gli Uffici oggi presenti ben conoscono.

Innanzitutto, non va dimenticato che l'Unione ha competenza esclusiva in materia di investimenti esteri diretti. Che le istituzioni UE siano coinvolte nel verificare se, nel caso di specie, esigenze di ordine pubblico e sicurezza invocate dagli Stati siano legittime e siano praticate in modo adeguato, non è strano. Ciò succede sempre quando ci sono settori rispetto ai quali l'Unione esercita le proprie competenze, specialmente se esclusive; basti pensare al diritto *antitrust*, al mercato interno, ecc.

In secondo luogo, a sostegno della tesi che la sussidiarietà non è violata, va osservato che già il regolamento del 2019, nell'istituire un meccanismo di cooperazione tra Unione e Stati, nel coinvolgere, quindi, l'Unione nel controllo di investimenti suscettibili di pregiudicare l'ordine pubblico e la sicurezza, aveva elevato, aveva comunitarizzato valori e finalità, che non sono più riconducibili soltanto al singolo Stato. Ordine pubblico e sicurezza hanno natura anche comunitaria, non esclusivamente nazionale. I rischi di investimenti provenienti da determinate imprese extra-UE oppure UE ma controllate da imprese extra-UE in settori strategici sono rischi per l'Unione, nel suo insieme. La ragione è facilmente intuibile: una volta che un investimento è effettuato in un Paese membro, quell'investimento naturalmente genera effetti di *spill-over* anche per altri Paesi membri. L'interdipendenza – lo sappiamo – è un elemento distintivo del mercato comunitario. Da qui la necessità del rafforzamento della cooperazione per affrontare una problematica, per sua natura, transnazionale e con implicazioni transfrontaliere.

In terzo luogo, l'effetto utile dello *screening* è compromesso se alcuni Stati hanno la facoltà, com'è oggi, di non adottarlo, di adottarlo in forma *soft*, quindi in una forma tale da non poter salvaguardare efficacemente gli interessi europei, ad esempio attraverso meccanismi di *screening ex post*, anziché *ex ante*. L'effetto utile è compromesso anche in presenza di disparità e frammentazione tra Stati. Sebbene 26 Paesi su 27, tutti tranne Cipro, abbiano perlomeno iniziato la procedura di introduzione di un meccanismo di *screening*, alcuni sono in una fase embrionale, diversi Stati stanno adottando regole tra loro in contraddizione, altri hanno in programma di adottarle, Cipro, come detto, non ha alcun meccanismo e potrebbe quindi rappresentare l'anello debole della catena (parla di "*gateway*" il *report* dell'OCSE sul regolamento del 2019), insomma, non mi pare abbia senso ritenere che la sussidiarietà sia violata se c'è quasi unanimità nell'Unione sulla necessità di adottare un meccanismo di *screening* e se tra pochi mesi tutti gli Stati verosimilmente, tranne Cipro, avranno un tale meccanismo. Una pluralità di meccanismi che possono funzionare evidentemente solo se sono messi in contatto tra di loro, come assicura la proposta di regolamento, in termini più stringenti del regolamento del 2019, affidando alla Commissione il coordinamento e la supervisione sul controllo degli investimenti esteri diretti, assicurando la sinergia tra Stati destinatari dell'investimento e altri Stati che sono edotti dell'investimento e possono pronunciarsi sui possibili pericoli che vi sono sottesi e, come ricordato, anticipando gli Stati, per mezzo di una disciplina armonizzata, nell'adozione di regole e procedure in contrasto tra loro.

In questo quadro, mi pare essenziale, come fa la proposta di regolamento, ampliare il novero dei destinatari così da estendere l'applicazione del meccanismo di *screening* in merito a investimenti che sono europei soltanto formalmente, a investimenti che, pur formalmente europei, sono controllati da soggetti extra-UE. Da qui sia la necessità dell'obbligo di adozione del meccanismo di *screening* imposto a tutti gli Stati sia la necessità dell'armonizzazione, dell'applicazione, cioè, uniforme del diritto UE, onde evitare che la penetrazione nel mercato europeo, attraverso un Paese con un meccanismo di *screening* poco efficace, sia abusata e vada a colpire altri Paesi.

In quarto luogo, l'efficienza e l'efficacia dello *screening* passano per la correzione di alcuni profili disfunzionali del regolamento del 2019, passano, quindi, per un maggiore attivismo della Commissione europea nel risolvere molteplici problemi dell'attuale regolamento, tra cui, quelli connessi al tipo di

informazioni comunicate alla Commissione europea, ai tempi, troppo stretti oggi, per la formulazione di commenti da parte degli Stati e soprattutto di pareri da parte della Commissione, alla necessità di una maggiore collaborazione e complementarità tra Stati membri nella valutazione degli investimenti esteri diretti, ai criteri che gli Stati devono rispettare per effettuare *screening* e notifiche alla Commissione.

Un caso emblematico è quello di transazioni che coinvolgono diversi soggetti che, grazie a loro succursali, operano in più di un Paese membro, transazioni che, come nota l'OCSE, riguardano quasi il 30% di quelle coperte fino ad oggi dal regolamento del 2019. Si tratta di transazioni oggetto di notifiche avvenute in maniera sconsiderata, inefficiente, *time-consuming*, con evidenti conseguenze negative per imprese, Stati e Commissione. O ancora, un'altra chiara criticità del regolamento del 2019 consiste nell'attivazione a geometria variabile, da parte delle autorità nazionali, del meccanismo di cooperazione: alcune, in questi anni, hanno sottoposto e continuano a sottoporre a *screening* tutte le transazioni sottoposte alla procedura di richiesta di autorizzazione, mentre altre hanno effettuato, o continuano ad effettuare, una selezione e sottopongono a *screening* solo le transazioni più sensibili, con il conseguente squilibrio che ne deriva. Da qui l'individuazione, a livello europeo, grazie alla proposta del 2024, di nuove regole sistematiche e uniformi volte a guidare, in maniera più efficiente, Stati e Commissione, quanto ai termini e alle procedure per fornire osservazioni e pareri sugli investimenti esteri notificati (articolo 8), agli obblighi di informazione (articolo 10) e alle prescrizioni comuni applicabili ai meccanismi di controllo (articolo 11).

In quinto luogo, un problema, sottolineato anche dalla Corte dei conti europea, è che il regolamento del 2019 lascia impregiudicata la questione di cosa accade allo Stato destinatario di un investimento estero diretto quando Commissione e/o gli altri Stati hanno rilevato rischi per ordine pubblico e/o sicurezza circa detto investimento. Secondo il regolamento del 2019, lo Stato deve soltanto prendere in dovuta considerazione i commenti e i pareri ricevuti, senza dover informare gli altri Stati e la Commissione delle decisioni prese a seguito di detti commenti e pareri. Ciò, evidentemente, mina l'effettività del regolamento. Da qui l'introduzione, nella nuova proposta di regolamento, dell'articolo 7, che richiede allo Stato notificante di cooperare, *sul serio*, cioè di dare seguito alle richieste provenienti dagli altri Stati e dalla Commissione europea.

In sesto luogo, se è vero che la proposta di regolamento si caratterizza per la comunitarizzazione di regole e procedure, va sottolineato che la decisione finale sugli investimenti esteri resta di esclusiva competenza dello Stato membro in cui l'investimento estero è in programma o è stato realizzato. Sebbene spetti alla Commissione europea garantire che gli Stati membri si conformino al regolamento proposto, è lo Stato membro in cui l'investimento estero è in programma o è stato realizzato competente per la notifica delle transazioni e per assicurare il collegamento con le parti notificanti coinvolte nella procedura di controllo. Gli Stati membri, inoltre, restano competenti per la decisione in merito a singoli investimenti esteri (autorizzazione, autorizzazione subordinata a condizioni o divieto) e per il monitoraggio e l'applicazione delle decisioni di controllo. Insomma, la proposta di regolamento non sovverte il riparto di competenze. Da qui l'assenza di problematicità, anche in questo caso, dal punto di vista della sussidiarietà.

*

In conclusione, nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà, l'efficacia del controllo sugli investimenti esteri diretti, per le ragioni esposte fin qui, dipende necessariamente da un maggiore coinvolgimento dell'Unione europea nella gestione di tale controllo rispetto al ruolo che le è riconosciuto nel regolamento del 2019. L'espansione dei poteri della Commissione europea, l'imposizione di vincoli ulteriori in capo agli Stati circa i meccanismi di notifica, l'ampliamento del novero dei soggetti sottoposti allo *screening*, l'armonizzazione circa regole e procedure del meccanismo di cooperazione tra Stati e Unione, vanno in questa direzione. La proposta del gennaio 2024 è, dunque, oltre che condivisibile, indispensabile. Detto in altri termini, fenomeni naturalmente transnazionali richiedono un approccio comunitario, meno timido rispetto a quello che orienta il regolamento del 2019.