

IL NUOVO REGOLAMENTO DI PROCEDURA IN MATERIA DI POTERI SPECIALI

INTRODUZIONE

Con il DPCM n. 133/2022 del 9 settembre 2022 (entrato in vigore lo scorso 24 settembre) il Governo ha adottato **il nuovo regolamento di procedura per l'esercizio dei poteri speciali** (c.d. normativa *Golden Power*). Il nuovo regolamento ha introdotto delle misure finalizzate alla semplificazione del procedimento amministrativo ed al coordinamento degli Uffici competenti in seno alla Presidenza del Consiglio dei ministri per lo svolgimento delle attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali attribuiti al Governo dal Decreto *Golden Power* (D.lgs. n. 21/2012 e ss.mm.).

Le maggiori novità riguardano, anzitutto, l'introduzione del **meccanismo di pre-notifica**, che consente di anticipare agli Uffici della Presidenza i casi rispetto ai quali risulti incerta l'applicabilità del regime di *Golden Power* al fine di sottoporre la questione ad un vaglio preventivo e, eventualmente, aggirare la macchinosa procedura di controllo ordinaria.

Inoltre, nell'ottica di favorire celerità dei processi e maggiore coordinamento, il nuovo regolamento: (i) istituisce formalmente il già esistente (per prassi) **Gruppo di coordinamento**, definendone composizione e struttura; (ii) descrive i compiti del **Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo**, già istituito presso la Presidenza del Consiglio; (iii) introduce delle misure di semplificazione del procedimento riservate alle **ipotesi di non-esercizio dei poteri speciali**; (iv) disciplina puntualmente la fase di cooperazione con la Commissione europea e gli altri Stati membri in merito al **controllo sugli investimenti esteri diretti**, ai sensi del Regolamento (UE) 2019/452; (v) regola la procedura per l'irrogazione di sanzioni amministrative in caso di violazione della normativa *Golden Power*.

L'adozione di tale regolamento si pone in continuità con le recenti modifiche alla normativa *Golden Power*, le quali prevedevano l'introduzione di nuove modalità operative al fine di semplificare e di potenziare la capacità amministrativa degli Uffici della Presidenza del Consiglio dei ministri. Il DPCM rappresenta così uno step ulteriore il cui intento sembra essere quello di rendere più efficiente la procedura di controllo del Governo sulle operazioni riguardanti asset strategici e, allo stesso tempo, assicurare un maggior grado di certezza relativamente all'esito di tali controlli.

THE NEW REGULATION OF PROCEDURE ON GOLDEN POWER

INTRODUCTION

On 9 September 2022, with the new Prime Minister's Decree No. 133/2022 (which entered into force on 24 September), the Government adopted **the new regulation of procedure on the exercise of special powers** (the so-called *Golden Power* regulation). The new regulation introduced measures aimed at simplifying the administrative procedure and coordinating the competent offices within the Presidency of the Council of Ministers for the performance of preparatory actions pursuant to the exercise of the special powers, assigned to the Government by the *Golden Power* Decree (Legislative Decree No. 21/2012, as amended).

The main innovations concern, first and foremost, the introduction of **the pre-notification mechanism**, which allows the parties to involve the Offices of the Presidency in all cases in respect of which the applicability of the *Golden Power* regime is uncertain, submitting the relevant case to a preliminary examination and, possibly, avoiding the cumbersome ordinary control procedure.

Furthermore, in order to speed up the procedure and increase coordination, the new Regulation: (i) formally establishes the already existing (by practice) **Coordination Group**, defining its composition and structure; (ii) describes the tasks of the **Department for Administrative Coordination**, already created at the Presidency of the Council of Ministers; (iii) introduces measures to simplify **the procedure involving the non-exercise of special powers**; (iv) punctually regulates the mechanism of cooperation with the European Commission and the other Member States on the **control of foreign direct investments**, pursuant to Regulation (EU) 2019/452; (v) regulates the procedure of sanctions imposition for the violation of the *Golden Power* rules.

The adoption of the Regulation stands in continuity with the recent amendments to the *Golden Power* rules, which introduced new operating procedures in order to simplify and strengthen the administrative capacity of the Offices of the Presidency of the Council of Ministers. The Prime Minister's Decree thus represents a further step whose intent seems to be that of making more efficient the Government's control procedure on operations concerning strategic assets as well as ensuring an increased degree of certainty to the outcome of such controls.

Potenziamento del coordinamento delle attività per l'esercizio dei poteri speciali

Ai sensi della normativa *Golden Power*, qualora si ricada nelle ipotesi previste per l'esercizio dei poteri speciali dello Stato, l'impresa deve effettuare una notifica al Governo, il quale è chiamato a valutare se: (i) non esercitare i poteri speciali, (ii) esercitare i poteri speciali imponendo delle prescrizioni, (iii) esercitare il diritto di veto sull'operazione.

In tale quadro operativo, il regolamento, da un lato, delinea l'**organizzazione del Gruppo di coordinamento** (art. 3), dall'altro, elenca i **compiti del Dipartimento per il coordinamento amministrativo** (art. 4).

Il **Gruppo di coordinamento** è presieduto dal Segretario Generale o dal Vicesegretario Generale della Presidenza del Consiglio e composto dai responsabili degli Uffici dei Ministeri individuati quali responsabili del procedimento, nonché dai responsabili designati dell'Agenzia Nazionale per la *Cybersecurity* (ove competente) e da altri membri individuati nel regolamento.

L'art. 4 disciplina i compiti del **Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo**. In primo luogo, il Dipartimento assicura lo svolgimento delle attività interministeriali, dell'attività istruttoria, nonché la raccolta, la custodia e la diffusione delle informazioni per l'esercizio dei poteri e predispone la relazione annuale di cui alla normativa *Golden Power*, curandone la trasmissione alle Camere. Inoltre, il Dipartimento svolge le funzioni di punto di contatto con la Commissione europea per le questioni relative al controllo sugli investimenti esteri diretti ai sensi del Regolamento (UE) 2019/452.

Strengthening of the coordination of activities for the exercise of special powers

According to the *Golden Power* rules, whenever a transaction falls under the application of special powers, the entity has a notification obligation to the Government, which will decide (i) the non-exercise of special powers, (ii) the exercise of special powers through the imposition of prescriptions, (iii) the exercise of the veto power to the transaction.

In this operative framework, the Regulation, on the one hand, outlines **the organization of the Coordination Group** (Art. 3), on the other, lists **the tasks of the Administrative Coordination Department** (Art. 4).

The **Coordination Group** shall be chaired by the Secretary General or the Deputy Secretary General of the Presidency of the Council of Ministers and composed by the heads of the Ministries' Offices identified as responsible for the procedure, as well as the designated officers of the National Cybersecurity Agency (where appropriate) and other members identified in the Regulation.

Art. 4 sets out the tasks of the **Department for Administrative Coordination**. First, the Department shall ensure the conduct of inter-ministerial activities, the investigation, as well as the collection, storage and dissemination of information for the exercise of special powers and it shall prepare the annual report, as provided by *Golden Power* legislation, and send it to the House of Representatives. In addition, the Department shall act as a contact point with the European Commission for matters relating to the control of foreign direct investment under Regulation (EU) 2019/452.

Misure di semplificazione delle procedure in caso di non-esercizio dei poteri speciali

L'art. 5 descrive le attività propedeutiche all'esercizio dei poteri da parte del Consiglio dei ministri che, a conclusione di ogni procedimento, emette di norma un decreto il cui schema è predisposto dal Dipartimento per il coordinamento amministrativo, dopo aver ricevuto la motivazione per l'esercizio dei poteri dal Ministero competente per materia.

Tuttavia, nell'ottica di garantire maggiore speditezza all'istruttoria, l'art. 6 prevede anche un **procedimento "velocizzato" riservato alle ipotesi di non-esercizio dei poteri speciali**, i cui passaggi più rilevanti sono i seguenti:

- **Delibera di non-esercizio.** Il Ministero competente – sulla base delle risultanze della riunione del Gruppo di coordinamento – tempestivamente e, in ogni caso, **almeno quindici giorni prima della scadenza del termine per la conclusione del procedimento**, invia al Presidente, alle Amministrazioni componenti il Gruppo di coordinamento e al Dipartimento una comunicazione contenente le motivazioni della delibera di non-esercizio dei poteri speciali.
- **La valutazione della Presidenza del Consiglio.** Entro 5 giorni dalla notifica o dalla comunicazione con cui si informa che la società è parte del procedimento, le parti possono chiedere che, in caso di proposta di non-esercizio dei poteri speciali, la questione sia rimessa alla valutazione del Consiglio dei ministri.
- **Preparazione della bozza di delibera.** Nel corso della riunione del Gruppo di coordinamento, alcune amministrazioni possono chiedere che la proposta sia sottoposta alla deliberazione del Consiglio dei ministri. In ogni caso, **entro 3 giorni dalla riunione del Gruppo**, con nota motivata inviata al Presidente, alle Amministrazioni componenti il Gruppo e al Dipartimento, le Amministrazioni componenti il Gruppo possono avanzare tale richiesta. In questa ipotesi, il Dipartimento predispone lo schema di provvedimento da sottoporre alla deliberazione del Consiglio dei ministri.
- **Assenza di richieste di valutazione.** In assenza di tempestive richieste di valutazione da parte del Consiglio dei ministri, il Gruppo di coordinamento delibera sulla proposta di non-esercizio dei poteri speciali e il Dipartimento invia la delibera del Gruppo, firmata dal Presidente o da un suo delegato, alle parti del procedimento. In questi casi, la delibera di non-esercizio può contenere raccomandazioni per l'impresa.

Measures of procedural simplification related to the non-exercise of special powers

Art. 5 describes the preparatory activities concerning the exercise of powers by the Council of Ministers which, at the end of each procedure, normally issues a decree outlined by the Department for Administrative Coordination, after the receipt of the justification for the exercise of powers from the competent Ministry.

However, in order to ensure a faster investigation, art. 6 also provides for a **"speeded up" procedure regarding the hypothesis of non-exercise of special powers**, whose most relevant passages are the following:

- **Resolution of non-exercise.** The competent Ministry - based on the findings reached by the Coordination Group - shall promptly and, in any case, **at least 15 days before the deadline for the conclusion of the procedure**, send to the President, the Administrations of the Coordination Group and the Department a communication which includes the reasons standing behind the resolution of non-exercise of special powers.
- **The assessment of the Presidency of the Council of Ministers.** Within five days from notification or from the communication that the target company is a party to the proceedings, despite the proposal for non-exercise of special powers, the parties may request to refer the case to the Council of Ministers for assessment.
- **Preparation of the draft resolution.** At the Coordination Group meeting, certain administrations may request to submit the proposal to the deliberation of the Council of Ministers. In any case, **within 3 days from the Group meeting**, with a reasoned opinion sent to the President, the Administrations composing the Group and the Administrative Coordination Department, the Administrations composing the Group may make the abovementioned request. In this case, the Administrative Coordination Department shall draw up the draft bill that have to be submitted to the Council of Ministers for deliberation.
- **Absence of evaluation requests.** In the absence of prompt requests for evaluation sent by the Council of Ministers, the Coordination Group shall decide on the proposal for non-exercise of special powers and the Department shall send the Group's resolution, which has been signed by the President or his delegate, to the parties to the proceedings. In such cases, the decision of non-exercise may address recommendations to the company.

Fase di pre-notifica

Al fine di introdurre maggiore certezza a beneficio delle imprese, il nuovo DPCM istituisce **una nuova procedura di pre-notifica**, che consente agli operatori economici interessati – ferma restando la necessità di rispettare i termini per la notifica formale – di trasmettere alla Presidenza un’informativa sui progetti di operazione che prevedono di concludere, in modo tale da ottenere, **entro un termine di 30 giorni**, informazioni sull’assoggettabilità o meno alla normativa *Golden Power*.

La procedura di pre-notifica si articola come segue:

- l’impresa interessata può inviare al Dipartimento una **informativa sull’operazione rilevante**, fornendo tutti i documenti e le informazioni richieste per la notifica formale;
- **entro 30 giorni dalla pre-notifica**, il Dipartimento, all’esito delle deliberazioni assunte dal Gruppo di coordinamento, comunica all’impresa notificante i seguenti possibili esiti:
 - (1) l’operazione pre-notificata **non rientra nell’ambito di applicazione del regime Golden Power, non è pertanto richiesta la notifica formale;**
 - (2) l’operazione pre-notificata **è suscettibile di rientrare nell’ambito di applicazione del regime Golden Power**, nel qual caso **la società è tenuta a procedere con la notifica formale** dell’operazione, dando avvio all’istruttoria ordinaria;
 - (3) l’operazione pre-notificata rientra nell’ambito del regime di Golden Power, ma sono manifestamente insussistenti i presupposti per l’esercizio dei poteri speciali.

Pre-notification phase

In order to introduce an increased level of certainty in favour of the companies concerned, the new Prime Minister’s Decree establishes **a new pre-notification procedure**, which allows to the economic operators involved – notwithstanding the obligation to respect the deadlines for formal notification - to submit to the Presidency a report on the projects they plan to conclude, so as to obtain, **within a 30 day period**, information on whether or not they would be subject to the Golden Power rules.

The pre-notification procedure is structured as follows:

- the company concerned may send the Department **a report on the relevant transaction**, providing all the documents and information required for formal notification;
- **within a 30 day - period from pre-notification**, the Administrative Coordination Department, at the outcome of the deliberations by the Coordination Group, communicates to the notifying company the following possible outcomes:
 - (1) the pre-notified transaction **does not fall** within the scope of the Golden Power regime, therefore **formal notification is not required;**
 - (2) the pre-notified transaction **is likely to fall within the scope of application of the Golden Power regime**, in which case the **company is required to proceed with the formal notification** of the transaction, from which ordinary investigation starts;
 - (3) the pre-notified transaction falls within the scope of the Golden Power regime, but the pre-requirements for the exercise of the special powers are manifestly lacking.

Nelle ultime due ipotesi il Gruppo di coordinamento può comunque formulare raccomandazioni all'impresa. Inoltre, per le ipotesi (1) e (3), in sede di riunione del Gruppo di coordinamento, le amministrazioni facenti parte il Gruppo di coordinamento possono richiedere che l'impresa esegua in ogni caso una notifica formale. La stessa possibilità è riconosciuta alle parti dell'operazione che, entro tre giorni dalla comunicazione dell'esito dell'esame della pre-notifica, possono chiedere di effettuare la notifica formale. La possibilità che, indipendentemente dalla deliberazione del Gruppo di coordinamento sulla non necessità della notifica, la decisione possa essere in ogni caso devoluta da suddetti soggetti al Consiglio dei ministri costituisce una garanzia per un utilizzo corretto di tale forma di semplificazione.

Infine, degna di nota è la previsione cautelativa (volta ad escludere il silenzio assenso in fase di pre-notifica) ai sensi della quale nel caso in cui il Gruppo di coordinamento non adotti una decisione entro trenta giorni dalla pre-notifica, **l'impresa è tenuta ad eseguire la notifica formale.**

Cooperazione con la Commissione Europea e con gli Stati membri

Il Regolamento (EU) 2019/452 ha introdotto un quadro europeo comune per il **controllo degli investimenti diretti esteri nell'Unione europea** e previsto che l'Unione e gli Stati membri possano adottare per motivi di sicurezza o di ordine pubblico misure restrittive nei confronti di tali investimenti, nel rispetto di alcune condizioni. A tal proposito, il Regolamento prevede delle misure di cooperazione tra Stati membri e Commissione europea.

In tale contesto normativo, il **nuovo DPCM rende effettiva tale cooperazione mediante un sub-procedimento** introdotto nell'ambito del procedimento *Golden Power* interno. In particolare, il nuovo DPCM riconosce al Dipartimento per il coordinamento amministrativo il ruolo di messaggero ufficiale per le comunicazioni che intercorrono tra il Governo italiano operante tramite il Gruppo di coordinamento, le Autorità competenti in materia di controllo sugli investimenti diretti esteri degli altri Stati membri e la Commissione europea.

In the last two hypotheses, the Coordination Group may still make recommendations to the company. In addition, as concerns hypotheses (1) and (3), at the meeting of the Coordination Group, the administrations composing the Group may request to the company to send a formal notification in any event. The same possibility is granted to the parties of the transaction who, within three days from the communication concerning the outcome of the pre-notification assessment, may request a formal notification. The possibility that, regardless of the Coordination Group's ruling on the non-necessity of notification, the decision may in any case be referred by the aforementioned parties to the Council of Ministers constitutes a guarantee for the proper use of this form of simplification.

As last point, worthy of note is the precautionary provision (aimed at excluding tacit consent at the pre-notification stage) according to which in the event that the Coordination Group does not adopt a decision within a thirty day period from pre-notification, **the company is obliged to carry out the formal notification.**

Cooperation with the European Commission and Member States

Regulation (EU) 2019/452 introduced a common European framework on the **control of foreign direct investments in the European Union** and provided that the Union and the Member States may take restrictive measures against such investments for reasons of security or public order, subject to certain conditions. In this regard, the regulation provides for cooperation measures between Member States and the European Commission.

In this legal framework, the **new DPCM makes this cooperation effective through a sub-procedure** introduced within the internal Golden Power procedure. In particular, the new DPCM recognises to the Department for Administrative Coordination the role of official messenger for the communications occurring between the Italian Government, which operates through the Coordination Group, and the Authorities responsible for the control of foreign direct investments of the other Member States and the European Commission.

Più in dettaglio, nel caso in cui l'operazione rientri nell'ambito di applicazione di predetto Regolamento, ricevuta la notifica: (i) il Dipartimento per il coordinamento amministrativo, che, ai sensi del nuovo DPCM, funge da punto di contatto nazionale, **notifica l'operazione alla Commissione europea e agli Stati membri**; (ii) nel caso in cui la Commissione e/o gli Stati membri manifestino l'intenzione di presentare un parere o osservazioni, si apre **la cd. "fase 2" della cooperazione europea** e i termini del procedimento nazionale sono sospesi fino al ricevimento delle osservazioni degli Stati membri e/o della Commissione; (iii) con l'apertura della fase 2, la Commissione europea e gli altri Stati membri si avvalgono spesso della facoltà di chiedere informazioni addizionali allo Stato notificante, se funzionali alla successiva emissione delle osservazioni e/o parere; (iv) una volta emesse, le osservazioni sono tenute in considerazione ai fini della decisione finale da parte del Consiglio dei ministri, che rimane **il decisore finale dell'operazione** oggetto di *screening* nazionale.

Quando, invece, è l'Italia a ricevere le notifiche europee da parte di altro Stato membro, se l'operazione in questione incide sulla sicurezza o ordine pubblico nazionale, può procedersi - con le modalità sopra descritte - con la formulazione di osservazioni (previa eventuale richiesta di informazioni supplementari) allo Stato membro interessato e alla Commissione.

Procedimento per l'irrogazione delle sanzioni amministrative

Il DPCM disciplina il procedimento per l'irrogazione delle sanzioni nel caso in cui dall'acquisizione di alcuni elementi emerge l'inosservanza delle disposizioni di cui alla normativa *Golden Power*.

L'art. 9 affida l'esercizio dell'attività di istruttoria tecnica al Gruppo di coordinamento che può richiedere documenti, informazioni e/o chiarimenti rispetto al procedimento alle parti o ad altri soggetti. Le richieste presentate sospendono il termine di conclusione del procedimento. Espletata l'istruttoria tecnica, con decreto del Presidente del Consiglio, su proposta del Ministro competente, la sanzione amministrativa pecuniaria viene comminata o, alternativamente, il procedimento viene archiviato.

More in detail, in the event the relevant transaction falls within the scope of the aforesaid Regulation, upon receipt of the notification: (i) the Department for Administrative Coordination, which, pursuant to the new DPCM, acts as the national contact point, **notifies the transaction to the European Commission and the Member States**; (ii) once the Commission and/or the Member States express their intention to submit observations or an opinion, **the so-called "phase 2" of the European cooperation** opens and the time limits of the national procedure are suspended until the receipt of the observations of the Member States and/or the Commission occurs; (iii) with the opening of phase 2, the European Commission and the other Member States often avail themselves of the faculty to request additional information from the notifying State, when functional to the subsequent issuance of the observations and/or opinion; (iv) once issued, the observations are taken into consideration for the final decision by the Council of Ministers, which remains **the final decision-maker of the operation** subject to examination at the national level.

By contrast, whenever Italy receives the European notifications from another Member State and the operation in question affects national security or public order, Italy may issue - in the manner described above - observations (upon request for additional information, if necessary) to the Member State concerned and to the Commission.

Procedure on the imposition of administrative sanctions

The Prime Minister's Decree regulates the procedure concerning the imposition of sanctions to parties which, according to certain evidence, result non-compliant with the *Golden Power* legislative provisions.

Article 9 assigns the exercise of the technical investigation activity to the Coordination Group, which may request documents, information and/or clarifications on the proceedings to parties or other subjects. The requests submitted suspend the time limit for the conclusion of the proceedings. Once the technical enquiry is completed, a decree of the President of the Council, upon proposal of the competent Minister, imposes the pecuniary administrative sanction or, alternatively, archives the proceedings.

Luigi Calini - Luca Vicendone – Gaia Foti