



Il regolamento 2019/452 che istituisce un quadro per lo *screening* degli investimenti esteri diretti: uno strumento in evoluzione

Giulia D'Agnone*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'ambito di applicazione della disciplina sullo *screening* degli investimenti: *piercing the corporate veil*? – 3. Il ruolo della Commissione tra tentativi di centralizzazione del controllo e decentralizzazione delle procedure. – 4. Verso un ordine pubblico europeo? – 5. Spunti conclusivi: centralizzazione e decentralizzazione della nuova proposta di modifica della disciplina sul monitoraggio degli investimenti esteri.

1. Introduzione

Il regolamento 2019/452 sul controllo degli investimenti esteri diretti (IED)¹ ha rappresentato una grande novità nella politica

* Ricercatrice di tipo b) in Diritto dell'Unione europea, Scuola di Giurisprudenza, Università di Camerino. Il presente scritto costituisce la versione scritta e rielaborata della relazione presentata al Seminario del Forum AISDUE “Proiezione internazionale dell'Unione europea” (PIUE) *Temi di attualità nelle relazioni esterne dell'UE* svoltosi a Pisa il 24 ottobre 2024, e raccoglie molti dei generosi spunti offerti da amici e colleghi in tale occasione, ai quali l'Autrice esprime sinceri ringraziamenti.

¹ Regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2019, che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione, di seguito anche solo il “regolamento”.

economica e commerciale europea, fino alla sua entrata in vigore indiscriminatamente aperta ai flussi economici derivanti dalla globalizzazione².

² S. POLI, *Reinforcing Europe's Technological Sovereignty Through Trade Measures: The EU and Member States' Shared Sovereignty*, in *EP*, vol. 8, n. 2, 2023, p. 429 ss.; S. POLI, D. GALLO, *Enhancing European Technological Sovereignty: The Foreign Investment Screening Regulation and Beyond*, in K. ARMSTRONG, J. SCOTT, A. THIES (eds.), *Eu External Relations and the Power of Law: Liber Amicorum in Honour of Marise Cremona*, Oxford, 2024, p. 215 ss.; D. GALLO, *Ordine giuridico del mercato 2.0 e Unione europea*, in *EJ*, 2023, p. 136 ss., reperibile online; M. MISRA, *Thinking Past Naivete: Investment Screening by the EU as a Problem of (Mis)trust in International Relations*, in *EFAR*, 2023, p. 117 ss.; S. ROBERT, *Foreign Investment Control Procedures as a Tool to Enforce EU Strategic Autonomy*, in *EP*, vol. 8, n. 2, 2023, p. 513 ss., reperibile online; T. VERELLEN, A. HOFER, *The Unilateral Turn in EU Trade and Investment Policy*, in *EFAR*, 2023, p. 1 ss., reperibile online; D. GALLO, *Sovranità (europea?) e controllo degli investimenti esteri*, in *Atti convegni AISDUE*, 2022, p. 194 ss.; M. BLUNGENBERG, F. BLANDFORD, *Investment Screening – A New Era of European Protectionism?*, in M. HAHN, G. VAN DER LOO (eds.), *Law and Practice of the Common Commercial Policy: The First 10 Years after the Treaty of Lisbon*, Leiden, 2021, p. 161 ss.; C. HERRMANN, M. HOFFMANN, *Investment in the European Union: Competences, Structures, Responsibility and Policy*, in J. CHAISSE, L. CHOUKROUNE, S. JUSOH (eds.), *Handbook of International Investment Law and Policies*, Singapore, 2021, p. 2213 ss.; L. LONARDO, *EU Law Against Hybrid Threats: A First Assessment*, in *EP*, 2021, p. 1075 ss., reperibile online; M. NETTESHEIM, *Screening for What Threat: Preserving "Public Order and Security", Securing Reciprocity in International Trade, or Supporting Certain Social, Environmental, or Industrial Policies?*, in S. HINDELAND, A. MOBERG (eds.), *YSEC Yearbook of Socio-Economic Constitutions: A Common European Law on Investment Screening (CELIS)*, 2020, p. 481 ss.; S. SIMON, *Investment Screening: The Return of Protectionism? A Political Account*, in S. HINDELAND, A. MOBERG (eds.), *op. cit.*, p. 43 ss.; J. WARCHOL, *The Birth of the EU Screening Regulation*, in S. HINDELAND, A. MOBERG (eds.), *op. cit.*, p. 53 ss.; B. T. DANIEL, *Comment on "In Search for an EU Competence to Establish an Investment Screening Mechanism and Restricting Effects Flowing from Fundamental Freedoms, Fundamental Rights, and Other EU Primary Law"*, in S. HINDELAND, A. MOBERG (eds.), *op. cit.*, p. 467 ss.; M. CREMONA, *Regulating FDI in the EU Legal Framework*, in J.H.J. BOURGEOIS (ed.), *EU Framework for Foreign Direct Investment Control*, The Hague, 2020; S. HINDELAND, A. MOBERG, *The Art of Casting Political Dissent in Law: The EU's Framework for the Screening of Foreign Direct Investment*, in *CMLR*, 2020, p. 1427 ss., reperibile online; A. DIMOPOLOUS, *European Union*, in M. KRAJEWSKI, R. T. HOFFMANN (eds.), *Research Handbook on Foreign Direct Investment*, Cheltenham, 2019, p. 434 ss.; J. DE KOK, *Towards a European Framework for Foreign Investment Reviews*, in *ELR*, 2019, p. 24 ss.; G. NAPOLITANO, *Il regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti: alla ricerca di una sovranità europea nell'arena economica globale*, in *RRM*, 2019, p. 2 ss., reperibile online; J. SNELL, *EU Foreign Direct Investment Screening: Europe qui protege?*, in *ELR*, 2019, p. 137 ss.; S. VELLUCCI, *The New Regulation on the Screening of FDI: The Quest for a Balance to Protect EU's Essential Interests*, in *DCI*, 2019, p. 123 ss., e l'ulteriore dottrina citata successivamente.

L'atto di diritto derivato ha infatti segnato una svolta nell'approccio europeo a tale ultimo fenomeno, in ragione delle accresciute tensioni geopolitiche e dei rapidi cambiamenti tecnologici verificatisi negli ultimi anni³. Il regolamento sul monitoraggio degli investimenti non ha tuttavia inteso invertire il senso di marcia, bensì solo correggerlo, confermando il precedente approccio di apertura economica e al contempo, però, mirando a ridurre i rischi derivanti da alcuni flussi economici, e quindi la sicurezza economica nell'Unione europea. Esso si iscrive, d'altronde, nell'ambito di una più ampia strategia delle istituzioni europee con l'obiettivo di dar vita ad un'effettiva autonomia strategica europea⁴, intesa come «la capacità dell'Unione Europea di agire in autonomia – cioè senza essere dipendente da altri paesi – in ambiti politici strategicamente importanti [...] dalla difesa all'economia, alla capacità di sostenere i valori democratici»⁵, preservando al contempo un'economia aperta⁶.

Che il regolamento costituisse solo una prima tappa di un graduale processo di monitoraggio dei flussi di investimento dall'estero era chiaro sin dall'inizio⁷; la necessità di un'immediata revisione dello stesso si è tuttavia palesata a seguito dell'emergenza causata dalla diffusione del Covid-19 e del deterioramento degli equilibri geopolitici mondiali. Tali eventi hanno riportato al centro del dibattito la questione della sicurezza e dell'ordine pubblico nell'Unione europea, nonché l'opportunità di una nuova stretta agli investimenti esteri potenzialmente idonei a minare questi ultimi due.

³ V. documento di riflessione sulla gestione della globalizzazione COM (2017) 240final della Commissione europea, p. 15.

⁴ *Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe A Global Strategy for the European Union's Foreign And Security Policy*, June 2016. V. al riguardo M. E. BARTOLONI, *La politica di sicurezza e di difesa comune dell'UE: verso un'"autonomia strategica" o "strategie in autonomia"?*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2022, p. 45 ss.

⁵ Così è sintetizzato dal Servizio ricerca del parlamento europeo nel documento *EU strategic autonomy 2013-2023 From concept to capacity*, July 2022; documento consultabile al sito [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733589/EPRS_BRI\(2022\)733589_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733589/EPRS_BRI(2022)733589_EN.pdf).

⁶ V. in tal senso la Riunione straordinaria del Consiglio europeo (1 e 2 ottobre 2020) – Conclusioni EUCO 13/20, del 2 ottobre 2020, par. 3.

⁷ T. VERELLEN, *When Integration by Stealth Meets Public Security: The EU Foreign Direct Investment Screening Regulation*, in *LIEI*, 2021, p. 19 ss.

Per tali motivi, il 20 giugno 2023 la Commissione europea ha presentato la sua comunicazione sulla Strategia europea per la Sicurezza Economica⁸ che intende rafforzare l'Autonomia Strategica Aperta dell'Unione europea, intesa come «scelta strategica, ma anche una mentalità per i responsabili politici», basata «sull'importanza dell'apertura, ricordando l'impegno dell'UE a favore di scambi commerciali aperti ed equi con catene globali del valore ben funzionanti, diversificate e sostenibili»⁹.

In attuazione della comunicazione, il 24 gennaio 2024 la Commissione europea ha presentato una proposta di regolamento con l'obiettivo di rafforzare la normativa relativa agli investimenti esteri diretti e a risolvere alcune criticità della disciplina rilevate a poco più di tre anni di applicazione¹⁰, da ultimo anche dalla Corte dei Conti¹¹.

Pur nella consapevolezza che la proposta di atto avanzata dalla Commissione sarà verosimilmente soggetta a modifiche – più o meno incisive – da parte dei due colegislatori, il presente contributo intende verificare se, e in che modo, essa sia in grado di colmare alcune delle più evidenti lacune che caratterizzano l'attuale disciplina sullo *screening* degli investimenti e a mettere in luce i principali tratti di novità della stessa.

Tre sono i profili sui quali ci si soffermerà: il primo riguarda l'ambito di applicazione del regolamento e della nuova proposta di modifica dello stesso (par. 2); il secondo intende mettere in luce il (limitato) ruolo della Commissione e, più in generale, dell'*enforcement*

⁸ Comunicazione congiunta JOIN (2023) 20final al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio sulla “Strategia europea per la sicurezza economica”, del 20 giugno 2023.

⁹ Comunicazione della Commissione, COM (2021) 66final, del 18 febbraio 2021, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni EMPTTY Riesame della politica commerciale - Una politica commerciale aperta, sostenibile e assertiva, par. 2.1.

¹⁰ Proposta di regolamento COM (2024) 23final del Parlamento europeo e del Consiglio, 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. Tra i primi commenti alla proposta, in particolare nell'ottica del rispetto del principio di sussidiarietà, v. D. GALLO, *La recente proposta della Commissione sul controllo degli investimenti esteri diretti, il principio di sussidiarietà e il Parlamento italiano*, in *EJ*, 2024, p. 148 ss., reperibile *online*.

¹¹ Relazione speciale n. 27/2023 della Corte dei Conti europea, Controllo degli investimenti diretti esteri nell'UE.

della disciplina prevista nel 2019 e le prospettive di un accrescimento della centralizzazione del controllo in capo a detta istituzione (par. 3). Pur essendo strettamente connesso a tale secondo problema, ci si occuperà anche di un ulteriore profilo, ossia quello della possibile emersione del concetto di sicurezza e di ordine pubblico europeo, nell'accezione che sarà a breve esposta (par. 4). Seguiranno alcune riflessioni conclusive.

2. *L'ambito di applicazione della disciplina sullo screening degli investimenti: piercing the corporate veil?*

L'attuale sistema di monitoraggio degli investimenti ha ad oggetto esclusivamente gli investimenti esteri diretti, definiti dallo stesso regolamento quali «investment[i] di qualsiasi tipo da parte di un investitore estero intes[i] a stabilire o mantenere legami durevoli e diretti tra l'investitore estero e l'imprenditore o l'impresa cui è messo a disposizione il capitale al fine di esercitare un'attività economica in uno Stato membro, compresi gli investimenti che consentono una partecipazione effettiva alla gestione o al controllo di una società che esercita un'attività economica»¹².

Il regolamento si applica a tutti i settori dell'economia e non è soggetto ad alcuna soglia, in quanto la necessità di controllare un'operazione è indipendente dal valore della stessa¹³.

Sono invece esclusi dall'attuale disciplina gli investimenti finanziari c.d. di portafoglio, dalla Corte di giustizia dell'Unione identificati come quegli investimenti implicanti «l'acquisto dei titoli sul mercato dei capitali effettuato soltanto per realizzare un investimento finanziario, senza intenzione di influenzare la gestione dell'impresa» (c.d. società

¹² Art. 2 del regolamento 2019/452, cit. Sul tema v. in particolare L. S. OTTO, *What Is a Foreign Direct Investment? Understanding Third Country Direct Investments Conceptually and in Practise*, in S. HINDELANG, A. MOBERG (eds.), *op. cit.*, p. 507 ss.

¹³ V. in tal senso comunicazione della Commissione (2020/C 99 I/01) del 26 marzo 2020 Orientamenti agli Stati membri per quanto riguarda gli investimenti esteri diretti e la libera circolazione dei capitali provenienti da paesi terzi, nonché la protezione delle attività strategiche europee, in vista dell'applicazione del regolamento (UE) 2019/452 (regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti).

target)¹⁴. Peraltro, l'art. 2 del regolamento non ne fornisce una definizione ai fini della disciplina da esso introdotta, né tantomeno rinvia alla giurisprudenza della Corte: congiuntamente o, almeno, alternativamente le attività sarebbero state senza dubbio opportune ai fini di una più esatta delimitazione dell'ambito di applicazione dell'atto, o quantomeno di un approccio sistemico al settore di competenza materiale¹⁵.

Risultano altresì esclusi gli investimenti c.d. *greenfield*, i quali non costituiscono investimenti esteri diretti poiché realizzati e condotti per mezzo della costituzione di una nuova società o di una filiale europea. Tali investimenti, perciò, nonostante il chiaro assetto proprietario transfrontaliero, non sono inclusi nell'attuale disciplina europea. Si tratta, in questo caso, di una lacuna assai rilevante nella normativa europea, che rischia di vanificare o comunque di escludere un'ampia parte degli investimenti esteri nell'UE dal regime di controllo. Proprio al riguardo la Corte dei Conti europea, nella già citata relazione del 2023, ha evidenziato rispetto alla disciplina in essere l'esistenza di un «[r]ischio che le restrizioni costituiscano un mezzo di discriminazione arbitraria e che le stesse norme non siano applicate allo stesso modo a situazioni comparabili» enfatizzando come per tale via «vi sia un'esposizione persistente ai rischi inerenti a investimenti esteri realizzati attraverso acquisizioni intra-UE (e mediante i quali un paese terzo finisce per controllare un'entità dell'UE)»¹⁶.

La Corte di giustizia, interrogata a fronte del divieto, da parte del Ministro ungherese competente, di un'acquisizione da parte di una società con sede in Ungheria ma sottoposta a controllo estero¹⁷, della totalità delle quote di un'altra società di diritto ungherese attiva nell'estrazione mineraria di talune materie prime di base (e considerata,

¹⁴ Cfr. Corte giust. 28 settembre 2006, C-282/04 e C-283/04, *Commissione/Paesi Bassi*, punto 19.

¹⁵ Il regolamento si limita infatti, al nono considerando, a specificare che l'atto «non dovrebbe tuttavia riguardare gli investimenti di portafoglio». Similmente anche la nuova proposta di regolamento, al considerando n. 16.

¹⁶ Corte dei Conti europea, Controllo degli investimenti diretti esteri nell'UE, cit., p. 22.

¹⁷ Più precisamente la società Xella fa parte di un gruppo societario con capogruppo avente sede alle Bermuda e appartenente, in ultima istanza, a un cittadino irlandese.

quindi, una società “strategica”)¹⁸, ha adottato un approccio strettamente formalistico. La Corte del Kirchberg ha infatti statuito che «l’ambito di applicazione del regolamento 2019/452 è limitato agli investimenti nell’Unione effettuati da imprese costituite o comunque organizzate conformemente alla legislazione di un paese terzo»¹⁹, escludendo perciò un’interpretazione dell’atto funzionalmente orientata a un effettivo monitoraggio degli investimenti esteri nell’Unione che, per tale via, permetta l’applicazione del regolamento anche a società costituite in uno Stato membro da investitori extra-europei.

In realtà, il *favor* – tanto del legislatore europeo quanto della Corte di giustizia – per criteri formali piuttosto che sostanziali di determinazione della nazionalità delle persone giuridiche non sorprende²⁰. Gli stessi Trattati prediligono tali criteri, conformemente

¹⁸ Corte giust. 13 luglio 2023, C-106/22, *Xella Magyarország*. La Corte è stata infatti investita di due questioni pregiudiziali: ai fini dell’analisi di cui al presente paragrafo, quella rilevante è senza dubbio la prima, che ha visto il giudice del rinvio interrogarsi, in sostanza, «se l’articolo 65, paragrafo 1, lettera b), TFUE, letto in combinato disposto con i considerando 4 e 6 del regolamento 2019/452 nonché con l’articolo 4, paragrafo 2, TUE, debba essere interpretato nel senso che osta a un meccanismo di controllo degli investimenti esteri previsto dalla normativa di uno Stato membro che consente di vietare l’acquisizione della proprietà di una società residente considerata come strategica da parte di un’altra società residente facente parte di un gruppo di società stabilite in più Stati membri, in cui una società di un paese terzo dispone di un’influenza maggioritaria, con la motivazione che tale acquisizione pregiudica o rischia di pregiudicare l’interesse nazionale consistente nel garantire la sicurezza dell’approvvigionamento a vantaggio del settore edile, in particolare a livello locale, per quanto riguarda materie prime di base, quali la ghiaia, la sabbia e l’argilla» (v. punto 27 della sentenza).

¹⁹ *Xella Magyarország*, sopra citata, punto 32. La Corte ha quindi escluso la rilevanza di altre disposizioni del regolamento, come ad esempio l’art. 4, par. 2, lett. a), e l’art. 9, par. 2, lett. a), le quali ammettono che l’assetto proprietario dell’investitore estero può essere preso in considerazione come fattore nella valutazione del potenziale rischio per la sicurezza o l’ordine pubblico posto dall’investimento di cui trattasi, possano superare il dato testuale dell’art. 2 (v. punti 35-37 della sentenza).

²⁰ V. ad esempio la statuizione per cui «Per le società, è importante rilevare in questo contesto che la loro sede nel senso summenzionato serve per determinare, al pari della cittadinanza delle persone fisiche, il loro collegamento all’ordinamento giuridico di uno Stato. Ammettere che lo Stato membro di stabilimento possa liberamente riservare un trattamento diverso per il solo fatto che la sede di una società si trova in un altro Stato membro svuoterebbe quindi di contenuto questa disposizione», Corte giust. 28 gennaio 1986, 270/83, *Commissione/Francia*, punto 18. V. anche 13 luglio 1993, C-330/91, *Commerzbank*, punto 13.

anche all'approccio seguito nel diritto internazionale²¹: si pensi all'art. 54 TFUE, relativamente al quale è stato osservato come «la “nazionalità” di una società dipende unicamente dalla sua sede sociale, mentre la nazionalità degli azionisti è irrilevante»²². Lo stesso art. 2, n. 7, del regolamento 2019/452 adotta una definizione di “impresa di un paese terzo” facendo ricorso a criteri formali²³.

Seppur implicante un'analisi indubbiamente più complessa²⁴, la valorizzazione di *criteria individuationis* della nazionalità delle persone giuridiche basati su criteri sostanziali – primo tra tutti il controllo – garantisce la possibilità di sottoporre a monitoraggio anche gli investimenti effettuati per il tramite di imprese locali, i quali altrimenti, pur costituendo una prassi piuttosto frequente in ambito commerciale, contraddittoriamente ne rimangono esclusi lasciando così dei con i d'ombra nella disciplina sullo *screening* degli investimenti esteri²⁵.

²¹ Sia consentito rinviare a G. D'AGNONE, *Determining the Nationality of Companies in ICSID Arbitration*, in A. ANNONI, S. FORLATI (eds.), *The Changing Role of Nationality in International Law*, Routledge, 2013, p. 153 ss.

²² Conclusioni dell'Avv. gen. Čapeta, del 30 marzo 2023, C-106/22, *Xella Magyarorszá*g, par. 39. V. anche i punti 45 e 46 della relativa sentenza, in cui si afferma che «si deve ricordare, da un lato, che la localizzazione della sede sociale, dell'amministrazione centrale o del centro di attività principale di cui all'articolo 54 TFUE serve a determinare, al pari della cittadinanza delle persone fisiche, il loro collegamento all'ordinamento giuridico di uno Stato. Dall'altro, da nessuna disposizione del diritto dell'Unione risulta che la provenienza degli azionisti delle società residenti nell'Unione, siano essi persone fisiche o giuridiche, incida sul diritto di tali società di esercitare la libertà di stabilimento. Lo status di società dell'Unione si fonda, in virtù dell'articolo 54 TFUE, sul luogo della sede sociale e sull'ordinamento giuridico di appartenenza della società, e non sulla nazionalità dei suoi azionisti».

²³ Si fa infatti riferimento a «un'impresa costituita o comunque organizzata conformemente alla legislazione di un paese terzo». Una verifica dell'effettivo assetto proprietario societario emerge invece allorché il regolamento del 2019 prevede che gli Stati membri possono adottare misure per identificare e prevenire l'elusione del meccanismo di *screening* (art. 3, par. 6).

²⁴ Non sembrerebbe infatti potersi stabilire a priori quando un investitore ha acquistato quote azionarie o voti sufficienti ad acquisire il controllo, ma sarà necessario stabilirlo caso per caso; v. S. HINDELANG, *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment: The Scope of Protection in EU Law*, Oxford, 2009, pp. 68-71.

²⁵ Dalla relazione di valutazione che accompagna la proposta risulta infatti che tra il 2019 e la prima metà del 2023, le entità straniere hanno investito utilizzando le loro filiali dell'UE nel 31% delle acquisizioni e nel 28,2% degli investimenti *greenfield*, un volume non trascurabile di transazioni attualmente non sottoposte al meccanismo di cooperazione, v. Commission Staff Working Document SWD (2024) 24final, p. 7.

Proprio l'esigenza di attribuire rilievo alla nazionalità effettiva delle imprese, attraverso la valorizzazione della catena di controllo societario, rappresenta uno dei motivi che hanno indotto la Commissione a modificare, nella nuova proposta di regolamento sul monitoraggio degli investimenti, l'ambito di applicazione del meccanismo di controllo, estendendolo anche agli «investimenti effettuati tra Stati membri, laddove l'investitore in uno Stato membro sia controllato, direttamente o indirettamente, da un soggetto estero, a prescindere dal fatto che il titolare effettivo sia ubicato nell'Unione o altrove»²⁶.

La proposta di regolamento che dovrebbe modificare quello del 2019 estende perciò il suo ambito di applicazione anche ad investimenti intra-UE con controllo estero, che l'art. 2 definisce come un «investimento di qualsiasi tipo effettuato da un investitore estero attraverso la propria impresa figlia nell'Unione, inteso a stabilire o mantenere legami durevoli e diretti tra l'investitore estero e un destinatario dell'Unione, esistente o da costituire, al quale l'investitore estero mette a disposizione il capitale al fine di esercitare un'attività economica in uno Stato membro».

Tale modifica sembrerebbe quindi offrire una soluzione definitiva al rischio di un trattamento arbitrario tra situazioni comparabili di investimento, a seconda che si tratti di investitori intra-UE o extra-UE.

Senonché, le modalità di determinazione dell'elemento del controllo non paiono del tutto chiare. Per stabilire se un investimento è sottoposto a controllo estero, infatti, la proposta fa riferimento alla nozione di «impresa figlia»²⁷, che lo stesso art. 2 della proposta individua come un'impresa economicamente attiva costituita secondo le leggi di uno Stato membro, controllata direttamente o indirettamente da un investitore estero. Ebbene, per verificare il rapporto di «filiazione» tra due imprese, l'art. 2, co. 1, n. 7, della proposta di

²⁶ COM (2024) 23final, cit., considerando n. 10.

²⁷ «[U]n investimento di qualsiasi tipo effettuato da un investitore estero attraverso la propria impresa figlia nell'Unione, inteso a stabilire o mantenere legami durevoli e diretti tra l'investitore estero e un destinatario dell'Unione, esistente o da costituire, al quale l'investitore estero mette a disposizione il capitale al fine di esercitare un'attività economica in uno Stato membro», v. art. 2, par. 3, della proposta di regolamento.

regolamento rimanda all'art. 22, par. 1, della direttiva 2013/34²⁸. Quest'ultima disposizione fa uso di diversi criteri, quali la maggioranza dei diritti di voto; la capacità di nomina o revoca della maggioranza dei membri di organi gestori; l'esistenza di un'influenza dominante in virtù di contratti o clausole statutarie; la partecipazione in qualità di socio o azionista dell'impresa figlia e, alternativamente, la nomina della maggioranza degli organi di governance in virtù del solo esercizio del diritto di voto o il controllo della maggioranza dei diritti di voto per mezzo di un accordo con altri soci o azionisti.

Tali criteri, che dunque determinano il rapporto di filiazione tra due imprese, in realtà sono altresì elementi del controllo che può essere esercitato dall'una sull'altra; controllo che, tuttavia, è indicato come un elemento aggiuntivo a quello della filiazione dall'art. 2 della proposta, senza essere dallo stesso definito²⁹. Così le due nozioni, quella di controllo e di impresa figlia, sembrano almeno parzialmente sovrapponibili, e non risulta del tutto chiaro il rapporto tra di esse.

Ci si potrebbe peraltro domandare se, nell'attesa dell'adozione del nuovo regolamento, la cui proposta al momento, a seguito dei pareri resi dal Comitato economico e sociale³⁰ e dal Comitato europeo delle Regioni³¹, risulta ferma da diversi mesi in seno al Consiglio³², non possa essere attribuito un ruolo maggiore all'elemento del controllo

²⁸ Direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativa ai bilanci d'esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese, recante modifica della direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e abrogazione delle direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio.

²⁹ V. ad esempio la direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE (rifusione) la quale disegna un perimetro ben preciso per l'identificazione di una "partecipazione qualificata", indicando al riguardo la partecipazione in un'impresa di investimento, diretta o indiretta, non inferiore al 10% del capitale sociale o dei diritti di voto di cui agli articoli 9 e 10 della direttiva 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, art. 4, par. 1, n. 31.

³⁰ Parere del Comitato economico e sociale EESC 2024-01434, del 10 luglio 2024.

³¹ Parere del Comitato europeo delle Regioni COR 2024/03403, del 20 novembre 2024.

³² L'atto è infatti oggetto di discussione da parte degli organi preparatori del Consiglio, e l'ultima riunione risulta risalente al 15 luglio 2024, www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=celex:52024PC0023.

rispetto ai criteri formali. L'interrogativo si pone, evidentemente, alla luce del mutato contesto geopolitico, soprattutto a livello commerciale.

Ebbene, mentre ci sembra improbabile che la Corte di giustizia intenda rivedere il proprio approccio rispetto a quanto stabilito di recente con riguardo al caso *Xella*, potrebbe semmai essere la Commissione a tentare di valorizzare elementi sostanziali mediante l'adozione di pareri, sul presupposto che il regolamento 2019/452 trovi applicazione. Tuttavia, in assenza di un chiaro favore degli Stati membri in tal senso (manifestato quantomeno a livello di *general approach* in sede di prima lettura della nuova proposta in Consiglio) che possa in qualche modo legittimare la Commissione, un approccio che "apra" agli investimenti esteri indiretti sarebbe chiaramente contestabile. Non in via giudiziale, in quanto i pareri resi dalla Commissione ai sensi del regolamento costituiscono atti a carattere infra-procedimentale, bensì a livello politico. Ciò non solo sotto il profilo della leale collaborazione interistituzionale (nello specifico, con la Corte di giustizia), ma anche dei rapporti con gli Stati membri. Se, infatti, la sottoposizione al controllo anche degli investimenti esteri indiretti implica un'estensione dell'ambito di applicazione del regolamento che accresce la possibilità per gli Stati membri di intervenire a tutela della propria sicurezza nazionale, al tempo stesso detta estensione incide sulla competenza esclusiva dell'Unione europea ex art. 207 TFUE, limitata dai Trattati agli investimenti esteri diretti.

3. Il ruolo della Commissione tra tentativi di centralizzazione del controllo e decentralizzazione delle procedure

L'attuale disciplina sul monitoraggio degli investimenti è caratterizzata da una dicotomia di fondo: da un lato gli investimenti esteri diretti, in quanto rientranti nell'ambito di applicazione della politica commerciale comune, sono oggetto della competenza esclusiva dell'Unione europea ai sensi dell'art. 207 TFUE; dall'altro lato, la predisposizione dei meccanismi e l'individuazione degli investimenti idonei a costituire una minaccia alla sicurezza e all'ordine pubblico appartengono alla competenza esclusiva statale, similmente a quanto accade con riferimento alle quattro libertà di movimento, rispetto alle quali la definizione dei concetti di ordine pubblico e di pubblica

sicurezza sono demandate agli Stati membri, così come salvaguardata dall'art. 65, par. 1, lett. b), TFUE, dall'art. 4, par. 2, TUE e dall'art. 346 TFUE³³.

Si delinea perciò un quadro complesso, in cui il legislatore europeo ha istituito un meccanismo di controllo degli investimenti esteri diretti stabilendone principi e regole di cooperazione; al tempo stesso, tuttavia, non solo detto meccanismo non è obbligatorio, ma, nei limiti dei principi³⁴ e di alcune indicazioni a carattere procedurale³⁵ determinati dal regolamento, quest'ultimo decentralizza in favore degli Stati membri la definizione delle procedure e i casi da sottoporre a monitoraggio, eccezion fatta per gli investimenti che possono incidere su progetti o programmi di interesse dell'Unione³⁶.

L'attuale sistema è infatti basato su un meccanismo di cooperazione – disciplinato dall'art. 6 o 7 del regolamento, a seconda che si tratti di investimenti oggetto di un controllo in corso oppure no – che impone obblighi di condivisione con la Commissione europea e con gli altri Stati membri di alcune informazioni, prevedendo altresì che questi ultimi possano effettuare osservazioni in merito a investimenti esteri e/o che la Commissione possa presentare un parere sugli stessi. Sia le osservazioni che il parere devono essere tenute in debita considerazione dallo Stato ospite dell'investimento, che dovrà perciò rendere note le motivazioni che lo hanno indotto ad effettuare valutazioni diverse da quelle di altri Stati membri o della Commissione³⁷.

³³ V. art. 1, par. 2, del regolamento (UE) 2019/452, cit. V. al riguardo il rilievo di D. GALLO, *Sovranità (europea?) e controllo degli investimenti esteri*, cit., p. 197, il quale sottolinea come «L'Unione ha, dunque, agito comunitarizzando un valore e modificandone la natura e finalità, da ordine giuridico di matrice derogatoria a ordine giuridico di tipo regolatorio, insomma da eccezione a regola positiva».

³⁴ V. ad esempio il principio di trasparenza e di non discriminazione (art. 3, par. 2), il principio di protezione delle informazioni riservate (art. 3, par. 4) e di riservatezza (art. 10).

³⁵ V. in particolare la possibilità di presentare ricorso avverso le decisioni delle autorità nazionali (art. 3, par. 5); l'obbligo in capo agli Stati membri di presentare una relazione annuale (art. 5); il meccanismo di cooperazione per investimenti oggetto di un controllo o non (articoli 6 e 7), gli obblighi di informazione (art. 9).

³⁶ V. art. 8. In tale direzione v. anche l'art. 4, che indica i fattori che gli Stati membri e la Commissione *possono* tenere in considerazione ai fini della valutazione relativa all'incidenza degli investimenti sulla sicurezza e sull'ordine pubblico.

³⁷ La considerazione che deve essere prestata diviene massima allorché l'investimento estero possa incidere progetti o programmi di interesse dell'Unione (v. art. 8).

Tuttavia, i pareri resi dalla Commissione, che è l'istituzione che rappresenta e tutela l'interesse generale dell'Unione, non sono vincolanti; così che, a fronte della centralizzazione della competenza sugli investimenti esteri diretti, si assiste poi ad una decentralizzazione che priva l'Unione europea della possibilità di incidere realmente ed efficacemente sul sistema di monitoraggio (decentrato) degli investimenti.

Proprio per tale motivo è legittimo ritenere che la Commissione abbia cercato di ritagliarsi un ruolo ulteriore rispetto a quello previsto dal regolamento, per mezzo di atti di *soft law*³⁸. Ci si riferisce ad un passaggio contenuto nella seconda relazione annuale sul controllo degli investimenti esteri diretti, secondo il quale «[l']articolo 7 consente alla Commissione europea di controllare d'ufficio gli investimenti di cui viene a conoscenza presso uno Stato membro e indipendentemente dal fatto che tale Stato membro disponga o meno di un proprio meccanismo di controllo»³⁹. Tale frase, ribadita testualmente anche nella terza relazione della Commissione del 2023⁴⁰, parrebbe alludere ad un potere di monitoraggio proprio e diretto della Commissione, potere che, in realtà, l'art. 7 del regolamento non le conferisce, permettendo quest'ultimo solo di richiedere informazioni allo Stato membro in cui l'investimento estero diretto è in programma o è stato realizzato, qualora ritenga che un investimento che non è oggetto di un controllo in corso possa incidere sulla sicurezza o sull'ordine pubblico.

Che la Commissione ambisca ad un ruolo più incisivo nell'ambito del sistema di monitoraggio degli investimenti, attesa la sua funzione di istituzione garante dell'autonomia economica europea, pare un'ipotesi avvalorata anche dalla previsione, nella proposta di modifica della disciplina sul monitoraggio degli investimenti, dell'obbligo (contrariamente alla facoltà dell'attuale disciplina), in capo agli Stati membri, dell'istituzione di procedure di monitoraggio degli

³⁸ S. ROBERT, *op. cit.*, p. 522.

³⁹ Seconda relazione annuale COM (2022) 433final della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 1° settembre 2022, sul controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione {SWD (2022) 219final} p. 20.

⁴⁰ Terza relazione annuale COM (2023) 590final della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 19 ottobre 2023, sul controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione {SWD (2023) 329final} p. 21.

investimenti esteri. A ciò si aggiunga la previsione di una procedura d'ufficio attivabile su impulso della Commissione nel caso in cui quest'ultima ritenga che un investimento estero nel territorio di uno Stato membro che non è stato notificato al meccanismo di cooperazione rientri in una delle ipotesi contemplate dall'art. 7, par. 2. Ciò per «garantire che la probabile incidenza di un investimento estero sulla sicurezza o sull'ordine pubblico di più di uno Stato membro o dell'Unione nel suo complesso sia adeguatamente individuata»⁴¹.

Sembra dunque chiaro il tentativo della Commissione di ritagliarsi un ruolo sempre più incisivo nell'ambito del meccanismo di controllo: dapprima mediante atti di *soft law*, poi attribuendosi un potere di iniziativa attraverso un'apposita previsione normativa all'interno della proposta di regolamento presentata per la riforma del sistema di monitoraggio degli investimenti.

Ci sembra tuttavia che permangano due evidenti limiti al riconoscimento di un'effettiva centralizzazione (o, per lo meno, anche di profili di centralizzazione) della procedura anche nel proposto atto di *hard law*.

Il primo è che i pareri della Commissione, pur dovendo essere tenuti nella massima considerazione, al punto che è previsto un apposito forum per la raccolta di tali informazioni⁴², possono pur sempre essere disattesi dagli Stati membri. Di fronte ad un caso del genere, nel quale lo Stato ospite dell'investimento non si sia giustificato convincentemente, esponendo i motivi per cui ha disatteso il parere della Commissione, l'unico rimedio a disposizione fornito non dalla disciplina specifica sugli investimenti, bensì dall'ordinamento europeo, è l'apertura di una procedura di infrazione da parte dell'istituzione che rappresenta l'interesse generale dello stesso. Tuttavia, è stato al

⁴¹ V. considerando n. 23 della proposta di regolamento.

⁴² Secondo l'art. 7, par. 8, lett. b), della proposta, infatti, lo Stato membro in cui l'investimento è in programma o è stato realizzato, fornisce una spiegazione scritta agli Stati membri interessati e alla Commissione tramite un sistema sicuro e criptato (disciplinato all'art. 12, par. 4) chiarendo in che misura ha tenuto nella massima considerazione le osservazioni degli Stati membri o il parere della Commissione; oppure il motivo del suo disaccordo con le osservazioni degli Stati membri o il parere della Commissione.

riguardo già evidenziato come questa sia un'eventualità di fatto difficilmente perseguibile e largamente inefficace⁴³.

Il secondo profilo riguarda la procedura d'ufficio: nonostante sia stato sopra rilevato come essa costituisca un passo avanti verso una maggiore centralizzazione dello *screening* degli investimenti, la procedura proposta a modifica del regolamento del 2019 soffre tuttavia dell'evidente limite di non costituire un controllo diretto, bensì solo di prevedere un'attivazione autonoma della stessa da parte della Commissione. Essa, infatti, si concluderà con l'emissione di un parere da parte della Commissione, parere che risente dei limiti sopra esposti, così che non si possa comunque ancora parlare di un vero e proprio potere di monitoraggio autonomo della Commissione.

Il mancato riconoscimento di un'effettiva centralizzazione del controllo in capo alla Commissione è d'altronde dovuto, anche in tale occasione, alla difficoltà di conciliare le due competenze esclusive in materia: quella dell'Unione, riguardante la politica commerciale comune, e quella degli Stati membri riguardo al mantenimento dell'ordine pubblico e la tutela della sicurezza nazionale.

4. *Verso un ordine pubblico europeo?*

Alla luce di quanto fin qui esposto, il regolamento del 2019 poggia su nozioni di sicurezza e di ordine pubblico di matrice statale: essi costituiscono infatti eccezioni alla libertà di stabilimento o alla libera circolazione dei capitali all'interno dell'Unione⁴⁴, previste dai Trattati,

⁴³ V. sul punto D. GALLO, *Sovranità (europea?) e controllo degli investimenti esteri*, cit., p. 202, il quale evidenzia come «sul piano dell'*enforcement*, lo Stato che effettua il controllo e non lo fa adeguatamente secondo gli altri Stati e secondo la Commissione non è soggetto a procedure specifiche. Lo strumento è quello offerto dalla procedura d'infrazione, con tutti i limiti che conosciamo circa tempistiche e impossibilità di adottare provvedimenti cautelari nei confronti degli Stati, particolarmente problematici se in gioco c'è un investimento potenzialmente pericoloso per il tessuto, non soltanto industriale, di un Paese e dell'Unione nel suo complesso». Sui problemi di *enforcement* da parte della Commissione v. anche T. VERELLEN, *op. cit.*, p. 36.

⁴⁴ V. al riguardo la relazione relativa alla proposta, a p. 3, la quale evidenzia che le disposizioni dei Trattati sulla libera circolazione e sulle relative restrizioni «si applicano tuttavia solo alle persone fisiche e giuridiche degli Stati membri dell'UE e non sono dunque pertinenti per quanto riguarda gli IED nell'UE provenienti da un paese terzo. Pertanto, le norme per il controllo degli IED di un paese terzo nell'UE,

invocabili dagli Stati membri che, attraverso un processo di tipo osmotico, a carattere derivato, tutelano anche la sicurezza e l'ordine pubblico a livello centrale europeo⁴⁵. L'Unione, dunque, non risulta titolare di un ordine pubblico o di una sicurezza⁴⁶ propri, autonomi, esclusivi, che trovano la propria fonte nel diritto dell'Unione e che, in quanto tali, prescindono dalle omologhe sfere di competenza riconosciute in favore degli Stati membri, se non nell'accezione costituzionale di "ordine pubblico delle democrazie" elaborata inizialmente dalla Corte di Strasburgo⁴⁷, o del più noto *ordre public européen des droits de l'homme*⁴⁸.

Senonché, la recente proposta di modifica della disciplina del 2019 in maniera inedita introduce espressamente, e ripetutamente, in un atto legislativo, un accostamento diretto ed esclusivo dei concetti di sicurezza e di ordine pubblico alla dimensione (esclusivamente) europea⁴⁹. Già nei considerando della proposta di regolamento compare

come indicato nella proposta di regolamento, non interagiscono con le disposizioni sulla libertà di stabilimento».

⁴⁵ Nella letteratura italiana v. sul tema, in particolare, F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea*, Padova, 2007; D. RINOLDI, *L'ordine pubblico europeo*, Napoli, 2008. Per gli aspetti più internazionali v. O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012.

⁴⁶ Si tratta peraltro, evidentemente, di nozioni aventi accezioni diverse a seconda dei contesti nei quali sono invocate, nonché di natura mutevole, v. ad esempio, recentemente, K. DZEHTSIAROU, *Defining European Public Order: An Impossible Task*, in K. DZEHTSIAROU (ed.), *Can the European Court of Human Rights Shape European Public Order?*, Cambridge, 2021, p. 62 ss. V. anche D. BODEN, *L'ordre public: limite et condition de la tolérance: recherches sur le pluralisme juridique*, Thèse de doctorat, Soutenance en 2002, pp. 454-456, il quale avrebbe individuato almeno 44 accezioni diverse di *ordre public européen*.

⁴⁷ V. Commissione EDU, dec. 11 gennaio 1961, ric. n. 788/60, *Austria/Italia*, p. 18 «the purpose of the High Contracting parties in concluding the Convention was not to concede to each other reciprocal rights and obligations in pursuance of their individual national interests but to realize the aims and ideals of the Council of Europe, as expressed in its Statute, and to establish a common public order of the free democracies of Europe with the object of safeguarding their common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law».

⁴⁸ Con riguardo all'"ordine pubblico europeo" e alla sua elaborazione in riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e più in generale ai diritti umani, v. per tutti C. PICHERAL, *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, Paris, 2001; F. ANGELINI, *op. cit.*

⁴⁹ Nel diritto derivato un'allusione al concetto di ordine pubblico dell'UE risulta dal pur recente regolamento sulla governance europea dei dati (regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2022, relativo alla governance europea dei dati e che modifica il regolamento (UE) 2018/1724

infatti il riferimento all'«ordine pubblico o la sicurezza propri [degli Stati membri] o dell'Unione», espressione che chiaramente opera una distinzione tra il piano statale e quello europeo dei due concetti⁵⁰. Ma si tratta di un concetto più volte richiamato anche nella parte dispositiva dell'atto⁵¹.

È peraltro curioso come l'introduzione di una nozione autonoma di ordine pubblico europeo all'interno della proposta del 2024 non sia minimamente enfatizzata né nella relazione di accompagnamento, né nei considerando della stessa. Quasi che la si voglia far passare intenzionalmente sottotraccia, probabilmente in attesa di verificare la posizione degli Stati membri in sede di Consiglio. Fatto sta che, a fronte dell'introduzione di un termine, a conoscenza di chi scrive, finora mai utilizzato formalmente in atti normativi adottati con il c.d. metodo comunitario⁵², difetta nella proposta qualsiasi chiarimento in merito al contenuto e alla portata dello stesso.

Si tratta perciò di comprendere quale sia il significato normativo dei concetti di sicurezza e ordine pubblico *dell'Unione*, i quali peraltro, spesso citati congiuntamente, paiono sovrapporsi tra di loro.

Per fare ciò, non si può prescindere dall'analisi dei contesti – invero assai diversi da quello oggetto del presente contributo – nei quali è già affiorata l'idea dell'esistenza di un ordine pubblico e di una sicurezza dell'Unione europea.

Già, infatti, nel diritto primario parrebbe rinvenirsi un riferimento in tal senso allorché l'art. 21, par. 2, lett. a), TUE riconosce, tra gli

(regolamento sulla governance dei dati)) il quale, all'art. 5, par. 13, stabilisce riguardo al loro riutilizzo che alcune categorie di dati non personali possano essere considerate tramite atti legislativi «altamente sensibili [...] laddove il loro trasferimento a paesi terzi possa mettere a rischio gli obiettivi di politica pubblica dell'Unione». Tuttavia, il riferimento contenuto in tale atto non ci sembra alludere effettivamente ad una nozione autonoma di sicurezza dell'Unione, quanto piuttosto alla dimensione pubblica dell'azione dell'Unione in talune circostanze. Tale ricostruzione parrebbe essere confermata dal considerando n. 24 dell'atto, nel quale si specifica che «i legittimi obiettivi di politica pubblica dell'Unione individuati» da tutelare corrisponderebbero alla «protezione della salute pubblica, la sicurezza, l'ambiente, la morale pubblica e la protezione dei consumatori, della vita privata e dei dati personali». Sul punto v. tuttavia S. LATTANZI, *Su propaganda e ordine pubblico in Europa*, in *Politica del diritto*, 2023, p. 400.

⁵⁰ V. ad esempio considerando nn. 14, 23, 24, 25, 27, 36, 43 e 49.

⁵¹ V. art. 4, par. 3; art. 7, par. 3; art. 19, par. 2, COM (2024) 23final, cit.

⁵² V. al riguardo i rilievi che saranno svolti a breve riguardo ad atti PESC.

obiettivi dell'azione esterna dell'Unione, quello di «salvaguardare [...] la *sua* sicurezza»⁵³. In tale disposizione del Trattato, tuttavia, il riferimento alla sicurezza dell'Unione non è necessariamente da intendere come concetto riferibile autonomamente ed esclusivamente all'Unione. Trattasi, infatti, di un obiettivo tipico della politica estera e di sicurezza comune il quale, insieme agli altri indicati dall'art. 21 TUE, pone un limite funzionale alle azioni fondate sul Titolo V TUE⁵⁴. Sennonché tale politica dell'azione esterna dell'Unione, com'è ben noto, ha degli elementi distintivi che le conferiscono un carattere di unicità rispetto alle altre politiche che compongono la dimensione esterna dell'Unione, retaggio della precedente “*structure en piliers*”: primo fra tutti, quello dell'accentramento del ruolo decisionale in capo al Consiglio europeo e al Consiglio che lo esercitano di norma all'unanimità. Da ciò deriva che le azioni di tale politica, pur essendo genericamente riferibili all'Unione, sono adottate con metodo intergovernativo. Così che, di fatto, la sicurezza dell'Unione in tale contesto è da intendere quale sommatoria della sicurezza di ciascuno Stato membro, o quantomeno quale dimensione integrativa di quella statale, e assume un'accezione marcatamente difensiva, con riguardo a minacce esterne all'Unione che, avendo un impatto su uno, più o sulla totalità degli Stati membri, hanno perciò la capacità di incidere sulla sicurezza *comune* dell'Unione europea⁵⁵.

⁵³ Corsivo aggiunto.

⁵⁴ V. M. E. BARTOLONI, *La politica estera e di sicurezza comune* (PESC), in M. E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021, p. 237.

⁵⁵ Così ci pare che sia da intendere anche il riferimento operato dalla Corte di giustizia UE alla “sicurezza dell'Unione” in *Rosneft*, la cui funzione “difensiva” parrebbe confermata allorché si riconosce che «eventi che si producono in un paese ad essa limitrofo, come quelli verificatisi in Ucraina, che sono all'origine delle misure restrittive di cui trattasi nel procedimento principale, possono giustificare misure volte alla tutela degli interessi fondamentali della sicurezza dell'Unione nonché a preservare la pace e la sicurezza internazionale, conformemente all'obiettivo assegnato, a norma dell'articolo 21, paragrafo 1, primo comma, e paragrafo 2, lettera c), TUE, alla sua azione esterna» v. Corte giust 28 marzo 2017, C-72/15, punto 112 ss.

A sostegno di quanto detto pare inquadarsi anche la recente decisione PESC n. 2022/351⁵⁶, con la quale l'Unione ha riconosciuto che alcune iniziative di propaganda adottate dalla Federazione russa con l'intento di giustificare l'aggressione nei confronti dell'Ucraina costituiscono «una minaccia consistente e diretta all'ordine pubblico e alla sicurezza dell'Unione»⁵⁷. I due concetti sono stati richiamati anche dalla sentenza *RT*, che ha avuto ad oggetto proprio la citata decisione PESC⁵⁸. A parere di chi scrive sembra che, per le motivazioni sopra addotte riguardo alla PESC, nonché per la terminologia utilizzata dal Tribunale (il quale richiama, genericamente, l'ordine pubblico e la sicurezza dell'UE, non essendo chiaro se alluda ad una nozione autonoma degli stessi, contrariamente a quanto fatto in precedenti occasioni, dove il riferimento all'Unione è specificato essere autonomo e distinto rispetto a quello degli Stati membri⁵⁹) la “sicurezza dell'Unione” in tale contesto non sia scindibile da quella statale⁶⁰.

Resta comunque il fatto che, relativamente alla PESC, non sorprende del tutto l'invocazione più o meno diretta della sicurezza con

⁵⁶ Decisione (PESC) n. 2022/351 del Consiglio, del 1° marzo 2022, che modifica la decisione 2014/512/PESC concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina.

⁵⁷ V. considerando n. 8 della decisione.

⁵⁸ Tribunale 27 luglio 2022, T-125/22, *RT France/Consiglio*, punto 55. V. a commento, in particolare, B. BAADE, *The EU's «Ban» of RT and Sputnik: A Lawful Measure Against Propaganda for War*, in *verfassungsblog.de*, 2022; S. POLI, *Prime riflessioni sulla sentenza del Tribunale «RT France» sulle misure restrittive contro le attività di disinformazione russe*, in questa Rivista, 2022, p. 111 ss.; I. POPOVIC, *The EU Ban of RT and Sputnik: Concerns Regarding Freedom of Expression*, in *Blog EJIL*, 2022; L.-M. CHAUVEL, *Chronique Action extérieure de l'Union européenne - La continuelle diversification des mesures restrictives: in varietate concordia ?*, in *RTDE*, 2023, p. 476 ss.; G. FERENC LENDVAI, *Media in War: An Overview of the European Restrictions on Russian Media*, in *EP*, 2023, p. 1235 ss.; L. LONARDO, *Censorship in the EU as a Result of the War in Ukraine: RT France v Council of the European Union*, in *ELR*, 2023, p. 707 ss.; V. SZEP, R. WESSEL, *Balancing Restrictive Measures and Media Freedom: RT France v. Council*, in *CMLR*, 2023, p. 1384 ss.; J.-P. JACQUÉ, *Liberté d'information et mesures restrictives*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2024, p. 719 ss.

⁵⁹ Corte giust. 28 novembre 2013, C-280/12 P, *RT*, punto 70, nella quale si fa riferimento a «considerazioni imperative riguardanti la sicurezza dell'Unione o dei suoi Stati membri», espressione ripetuta anche al punto 73.

⁶⁰ Di diverso avviso S. POLI, *Prime riflessioni sulla sentenza del Tribunale «RT France» sulle misure restrittive contro le attività di disinformazione russe*, cit., p. 116 ss., secondo la quale invece in tale occasione «l'UE ha agito [...] come uno Stato più che come un'organizzazione internazionale»⁶⁰.

riferimento alla sua dimensione europea, in quanto componente intrinseca di tale politica.

Sorprende, invece, il chiaro riferimento alla sicurezza e all'ordine pubblico propri dell'Unione europea nell'ambito di una diversa politica, quale quella commerciale, nell'ambito della quale è stata adottata la proposta di modifica del regolamento 2019/452⁶¹.

Per comprendere il contenuto normativo di tali nozioni bisogna ricordare che la proposta di regolamento di cui si tratta fa parte di un pacchetto di iniziative volte a rafforzare la sicurezza economica europea⁶², in linea con la strategia europea di sicurezza economica⁶³. E, come emerge dalla stessa proposta, «[l']obiettivo della proposta è tutelare la sicurezza e l'ordine pubblico dell'UE nel contesto degli investimenti esteri. Ciò è in linea con gli obiettivi politici generali dell'UE di cui all'articolo 3, paragrafo 5, del Trattato sull'Unione europea, ossia affermare i valori e gli interessi dell'UE nelle relazioni con il resto del mondo e contribuire alla protezione dei suoi cittadini, alla pace, alla sicurezza e al commercio libero ed equo»⁶⁴.

Dunque, a ben vedere, dal richiamo operato all'art. 3, par. 5, TUE (e implicitamente all'art. 21 TUE), si tratta di una misura normativa di politica commerciale comune che ha *anche* un'evidente componente di

⁶¹ Invero, già nelle conclusioni dell'Avv. gen. Čapeta relative al caso *Xella*, sopra citate, si rinviene un riferimento, non ulteriormente approfondito, all'ordine pubblico europeo come distinto e autonomo rispetto a quello degli Stati membri. V. par. 45, nel quale si afferma che lo «scopo del regolamento sul controllo degli IED [...] consiste nel permettere l'esame degli investimenti esteri diretti al fine di stabilire se l'investimento di cui trattasi possa mettere in pericolo (o, quanto meno, minacciare di mettere in pericolo) l'ordine pubblico o la sicurezza dell'Unione o degli Stati membri».

⁶² Il pacchetto per la sicurezza economica dell'Unione, adottato il 24 gennaio scorso dalla Commissione europea, si articola in una proposta di regolamento per la revisione della normativa UE in tema di controllo degli investimenti esteri diretti; un libro bianco sugli investimenti dell'Unione nei Paesi terzi (investimenti in uscita); un libro bianco sui controlli per l'esportazione di prodotti a duplice uso; un libro bianco sul rafforzamento del sostegno alla ricerca e allo sviluppo di tecnologie con un potenziale a duplice uso e una proposta di raccomandazione sul rafforzamento della sicurezza della ricerca. V. la comunicazione della Commissione COM/2024/22 final al Parlamento europeo e al Consiglio Impulso alla sicurezza economica dell'Europa: introduzione a cinque nuove iniziative.

⁶³ Comunicazione congiunta JOIN (2023) 20final della Commissione europea e dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, del 26 giugno 2023, sulla "Strategia europea per la sicurezza economica".

⁶⁴ V. COM (2024) 23final, cit., p. 2.

politica estera e di sicurezza comune; di un atto fondato sulla base giuridica dell'art. 207 TFUE (anche se in tal caso, a differenza del regolamento del 2019, viene prevista una base giuridica aggiuntiva, l'art. 114 TFUE), che però persegue un obiettivo (il principale, peraltro) PESC. Si tratta quindi di un atto legislativo adottato nell'ambito di una politica materiale che persegue obiettivi di sicurezza comune: questa natura ibrida dello stesso farebbe sì che la finalità di ordine pubblico e di sicurezza comune perseguita si riferisca, contrariamente a quanto rilevato a proposito della PESC, alla sicurezza dell'Unione nel suo complesso. E lo stesso può dirsi riguardo all'ordine pubblico, il quale ha una chiara accezione securitaria all'interno dell'atto.

Al punto che tale accezione dei due concetti ha anche un contenuto normativo ben preciso, dal momento che la proposta di regolamento indica agli Stati membri una lista di casi che devono, come minimo, essere sottoposti a controllo: non solo alcuni progetti di rilevanza europea, ma anche quelli riguardanti uno dei sei settori indicati in un apposito allegato (i.e. tecnologie critiche, alcuni farmaci, se considerati innovativi o critici per l'uso umano, entità e attività critiche all'interno del sistema finanziario dell'UE)⁶⁵.

5. Spunti conclusivi: centralizzazione e decentralizzazione della nuova proposta di modifica della disciplina sul monitoraggio degli investimenti esteri

La proposta di modifica del regolamento del 2019 sul monitoraggio degli investimenti, come è stato dimostrato, riesce solo parzialmente a colmare le lacune emerse dall'attuale disciplina.

L'affermazione dell'esistenza – e la conseguente attribuzione di un contenuto normativo ben preciso – di un ordine pubblico e di una sicurezza propri dell'Unione continua, infatti, ad essere controbilanciata da un meccanismo che, pur essendo previsto per il futuro come obbligatorio e caratterizzato dalla previsione di una procedura d'ufficio, difetta ancora dell'attribuzione di un effettivo potere di controllo e di *enforcement* in capo alla Commissione a tutela

⁶⁵ *Ivi*, art. 4, par. 4.

proprio di quell'ordine pubblico e di quella sicurezza che ora si riconoscono come propri anche della sola Unione europea.

Alcuni autori hanno visto nella disciplina sullo *screening* degli investimenti (rilievo che vale dunque, *a fortiori*, per la nuova proposta di modifica del regolamento, che costituirebbe un ulteriore livello del processo) un modo per rafforzare gradualmente l'integrazione nel settore attraverso un processo di c.d. *integration by stealth*⁶⁶. In attesa di verificare in che misura i due colegislatori modificheranno il testo presentato dalla (precedente) Commissione, ci sembra che, al momento, le istituzioni e gli Stati membri continuino ad esercitare ciascuno la propria competenza conformemente a un modello di “sovranità condivisa”⁶⁷, che la recente proposta di regolamento non pare alterare significativamente, in cui un equilibrio tra spinte centripete e centrifughe può certamente essere al meglio assicurato nella misura in cui l'Unione e gli Stati membri si assistono reciprocamente nell'adempimento dei rispettivi compiti, nel rispetto del principio di leale collaborazione.

⁶⁶ Usa questa espressione, coniata da Majone, T. VERELLEN, *op. cit.*

⁶⁷ V. al riguardo S. POLI, *Reinforcing Europe's Technological Sovereignty Through Trade Measures*, cit., p. 445.

ABSTRACT (ITA)

Il contributo analizza la proposta di modifica del regolamento 2019/452 che istituisce un quadro per lo *screening* degli investimenti esteri diretti nell'Unione europea presentata lo scorso anno dalla Commissione europea. Tre sono i profili di interesse dalla proposta: l'estensione dell'ambito di applicazione anche agli investimenti intra-UE sottoposti a controllo estero; l'accrescimento della centralizzazione del controllo in capo alla Commissione europea; e, infine, l'emersione di un nuovo concetto di sicurezza e di ordine pubblico dell'Unione europea.

ABSTRACT (ENG)

The paper analyzes the European Commission's proposal to amend Regulation 2019/452 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union. The main issues under analysis are i) the extension of the scope of act to include intra-EU investments subject to foreign control; ii) the increased centralization of control under the European Commission; and, finally, the emergence of a new concept of EU security and public order.