

Golden Power ed "energia"

*Lo spartiacque degli aggettivi
"strategico" e "critico", nonché
della sicurezza degli approvvigionamenti*

AW. CRISTINA MARTORANA
PARTNER, LEGANCE

Complice forse lo smart working, che ha inevitabilmente indotto il mondo legale a potenziare determinati strumenti di marketing, è indubbio che dopo l'approvazione del Decreto Liquidità numerosi articoli sono stati scritti sul rafforzato regime della Golden Power. Normativa che, come è noto, è volta a proteggere determinati asset e/o settori da scalate ostili da parte di soggetti stranieri. E se alcuni aspetti della nuova normativa sono "egualmente letti" dai diversi giuristi che si occupano, a vario titolo, della materia, su altri registriamo un contrapposto intento interpretativo. Contrapposizione che si denota tra chi ne fa una lettura "prudente" e direi esclusivamente letterale della norma e chi ne preserva la ratio di base che permea l'intera normativa sulla Golden Power, sia essa nazionale che di matrice Europea. E ciò emerge in tutta la sua forza quando si tratta di valutare l'impatto che il nuovo articolo 4 bis del DL 105/2019 per come modificato dal Decreto Liquidità ha (o potrebbe avere) nel settore energia, e più in generale sulle infrastrutture energetiche.

Punto di partenza comune è la constatazione che le disposizioni di cui agli art. 15 e ss. del Decreto Liquidità hanno esteso l'ambito di applicazione della normativa Golden Power (e dei relativi obblighi) a tutti i settori strategici ovvero critici di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettere a), b), c), d) ed e) del Reg. UE 2019/452. Tra questi rientrano le tecnologie "di stoccaggio dell'energia" e gli attivi per la "sicurezza dell'approvvigionamento di fattori produttivi critici, tra cui l'energia e le materie prime [...]". Ciò che qui interessa capire è se, attraverso il richiamo agli attivi per "la sicurezza dell'approvvigionamento dell'energia", il Decreto Liquidità ha allargato il potere di controllo statale

all'intera filiera dell'energia -sussistendone i presupposti soggettivi e oggettivi- o se l'aggettivo "strategico" o "critico" dell'asset di riferimento e lo "scopo di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento" debbano essere utilizzati, come riteniamo, quali spartiacque interpretativi.

In altre parole si tratta di capire se oggi il campo di applicazione della normativa Golden Power debba ritenersi, almeno temporaneamente, i.e. fino al 31 dicembre 2020, esteso a tutta la filiera energetica includendo i produttori e venditori.

Appare evidente l'impatto che le due diverse interpretazioni hanno sulle operazioni in corso nel settore dell'energia, elettrico e gas, laddove il soggetto investitore sia un soggetto straniero, inclusi i soggetti UE pur se a diverse condizioni. Interpretazione sposata da quanti cautelativamente vogliono escludere a priori il possibile rischio di nullità dell'operazione e l'applicazione delle connesse sanzioni, in caso di mancata notifica se dovuta.

Una preoccupazione comprensibile ma che non tiene conto, a nostro avviso, del fatto che la nuova previsione, anche nel contesto emergenziale del Covid-19, non può essere letta in senso contrario alla ratio della legislazione sulla Golden Power. Una normativa che, lungi dal voler imporre un controllo statale ad ampio spettro, è stata pensata, sia a livello nazionale che comunitario, per proteggere gli attivi strategici o critici. E ciò tanto più questo deve essere vero per il settore dell'energia rispetto al quale il Dpr 85/2014 2014, in vigore fin quando non saranno emanati i nuovi decreti, identifica gli attivi di rilevanza strategica nel sistema energetico nazionale con (i) la rete nazionale di trasporto del gas naturale e relative stazioni di compressione e centri di dispacciamento; (ii) gli impianti, le infrastrutture di approvvigionamento di energia elettrica e gas, compresi gli impianti di rigassificazione di Gnl onshore e offshore; (iii) la rete nazionale di trasmissione dell'energia elettrica e relativi impianti di controllo e dispacciamento.

Ebbene, tale decreto non può che costituire, nell'ambito di interesse, il criterio guida per identificare potenziali ulteriori infrastrutture passibili di notifica, tra i quali potrebbero rientrare - ad esempio - gli impianti cogenerativi che si sono aggiudicati le aste del capacity market, gli accumuli, gli impianti essenziali. Di contro, non riteniamo vi rientrino, ne vi rientreranno quando i nuovi decreti saranno emanati, gli impianti fotovoltaici, eolici o idroelettrici o impianti termoelettrici non ammessi al mercato delle capacità o non qualificati come essenziali, nonostante siano certamente infrastrutture energetiche.

Insomma, l'aggettivo "strategico" e "critico" che permea la legislazione sulla Golden Power e l'obiettivo della garanzia della sicurezza dell'approvvigionamento non possono non avere una portata significativa a supporto dell'identificazione delle operazioni che possano essere oggetto di notifica ai sensi di legge, da qui a fine anno, con riferimento al settore energia. Diversamente ragionando, invece di porsi come strumento di protezione degli asset strategici o critici, la norma sulla Golden Power, nel settore che qui interessa, potrebbe trasformarsi in un ingessante e/o ingolfante strumento burocratico, ponendosi in netto contrasto con le esigenze di ripresa dell'economia pesantemente compromessa e affaticata dall'impatto del Covid.