



Legal Newsletter n. 1/2022

Gennaio - Febbraio

—

Tax & Legal

Updates:

Corporate & Commercial

Public Sector

Governance Regulatory & Compliance

Privacy

Labour

Intellectual Property

ESG

—

kpmg.com/it



Sommario

Corporate & Commercial

Formato elettronico unico di comunicazione per le relazioni finanziarie annuali degli emittenti.....	5
Rinviati nuovamente gli obblighi conseguenti alla riduzione del capitale sociale per perdite.....	5
Assemblee tenute con mezzi di telecomunicazione: confermata la proroga fino al 31 luglio 2022.....	6
<i>Golden power</i> : confermata la proroga al 31 dicembre 2022 degli obblighi di notifica e dei poteri speciali del Governo	6
<i>Market abuse</i> : dal 1° febbraio 2022 è in vigore il nuovo regime sanzionatorio.....	7
<i>Market abuse</i> : aggiornate le linee guida ESMA sul ritardo nella comunicazione di informazioni privilegiate.....	7
Richiamo di attenzione della Consob sulla presentazione di una lista di candidati da parte del consiglio di amministrazione uscente.....	8
Riduzione della durata della società e diritto di recesso: una recente sentenza della Corte di Cassazione.....	9

Public Sector

Revisione e compensazione dei prezzi nel Decreto Sostegni- <i>ter</i>	10
Modifiche al raggruppamento temporaneo in fase di gara.....	10
Il MIMS fornisce indirizzi sul subappalto.....	10
Legge europea 2019-2020: le principali novità in materia di contratti pubblici.....	11

Governance, Regulatory & Compliance

Legge europea 2019-2020: novità impattanti sul D.Lgs. n. 231/01.....	12
Decreto-legge 25 febbraio 2022, n. 13: modifiche all'art. 24 del D.Lgs. n. 231/01.....	14
Registro dei prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale e dei prestatori di servizi di portafoglio digitale.....	15

Privacy

ISO/IEC 27000 'Information Security Management Systems (ISMS) Family of Standards'	16
--	----

Labour

Sistema di certificazione della parità di genere e misure di sostegno all'occupazione femminile.....	17
--	----

Intellectual Property

La raccolta delle opere di un artista in un catalogo informatico fra lecita utilizzazione e violazione del diritto d'autore.....	18
Barilla vs. La Molisana: la battaglia dello spaghetti quadrato.....	19

ESG

La tutela dell'ambiente in Costituzione.....	20
Agevolazioni per promuovere e rafforzare il sistema delle società benefit.....	20
<i>Greenwashing</i> al vaglio delle corti.....	21

Corporate & Commercial

Formato elettronico unico di comunicazione per le relazioni finanziarie annuali degli emittenti

Con **legge 23 dicembre 2021, n. 238** recante disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - **Legge europea 2019-2020**, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 12 del 17 gennaio 2022, è stata data attuazione al regolamento delegato (UE) n. 2019/815 della Commissione del 17 dicembre 2018, che integra la Direttiva n. 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione relative alla specificazione del formato elettronico unico di comunicazione.

In base alla Direttiva 2004/109/CE (c.d. 'Direttiva *Transparency*'), come modificata dalla Direttiva n. 013/50/UE, le relazioni finanziarie annuali degli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato vanno predisposte nel formato elettronico unico di comunicazione (ESEF - *European Single Electronic Format*).

Il regolamento delegato (UE) n. 2019/815 (c.d. 'Regolamento ESEF') ha disposto l'utilizzo del formato XHTML (sigla di *eXtensible HyperText Markup Language*), con marcatura delle informazioni contenute nei bilanci consolidati redatti conformemente agli IFRS utilizzando il linguaggio XBRL (sigla di *eXtensible Business Reporting Language*) in base ad una specifica tassonomia che viene aggiornata ogni anno.

L'armonizzazione a livello comunitario degli obblighi di trasparenza consentirà la comparabilità dei bilanci agevolandone l'accessibilità e l'analisi, con informazioni leggibili anche mediante dispositivi automatici così da consentirne un utilizzo automatizzato.

Con la Legge europea si è provveduto ad allineare la disciplina nazionale, modificando **l'art. 154-ter** del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (**TUF**) e prevedendo che gli **amministratori** curino l'applicazione del Regolamento ESEF e che il **revisore** legale o la società di revisione legale, nella loro relazione di revisione, esprimano un giudizio anche sulla conformità del progetto di bilancio d'esercizio e del bilancio consolidato, compresi nella relazione finanziaria annuale, alle disposizioni del Regolamento ESEF.

Al fine di consentire lo svolgimento di tali attività da parte del revisore / società di revisione, con determina della Ragioneria Generale dello Stato n. 23255 dell'11 febbraio 2022, è stato adottato **il principio di revisione (SA Italia) 700 B** "*Le responsabilità del soggetto incaricato della revisione legale con riferimento al bilancio redatto secondo il formato elettronico unico di comunicazione (ESEF – European Single Electronic Format)*", elaborato in conformità all'art. 11 del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, Assirevi e Istituto nazionale revisori legali, congiuntamente al Ministero dell'economia e delle finanze ed alla Consob.

Il principio di revisione, in vigore per le revisioni contabili dei bilanci dei periodi amministrativi che iniziano il 1° gennaio 2021 o successivamente, riporta le procedure di revisione specifiche che il revisore deve svolgere ai fini dell'espressione del suo giudizio oltre a illustrare le sue responsabilità ed a presentare alcuni esempi di paragrafi di giudizio.

Rinviati nuovamente gli obblighi conseguenti alla riduzione del capitale sociale per perdite

In sede di **conversione del** decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228, recante disposizioni urgenti in materia di termini legislativi (c.d. '**Decreto Milleproroghe**') con **legge 25 febbraio 2022, n. 15**, pubblicata nel S.O. n. 8/L della Gazzetta Ufficiale n. 49 del 28 febbraio 2022, è stata prevista nuovamente la **sospensione dell'applicazione degli artt. 2446**, commi 2 e 3, **2447**, **2482-bis**, commi 4, 5 e 6, e **2482-ter** del codice civile, così come l'operatività della causa di scioglimento della società in caso di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale.

La misura, che replica quella analoga introdotta dal Decreto Liquidità nel 2020, riguarda le **perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2021**.



Il termine entro il quale le perdite dovranno risultare diminuite a meno di un terzo del capitale sociale è posticipato al quinto esercizio successivo e fino a quando le perdite permarranno, il loro ammontare dovrà risultare distintamente indicato in nota integrativa, specificando la loro origine e le movimentazioni eventualmente intervenute.

Come indicato dal Governo al momento dell'introduzione di questa misura straordinaria, si mira con essa ad evitare che gli amministratori, a fronte della perdita del capitale sociale a seguito della crisi causata dalla pandemia, si trovino a dover scegliere esclusivamente tra l'immediata messa in liquidazione della società, con conseguente perdita della prospettiva di continuità, ed il rischio di esporsi personalmente a responsabilità per gestione non conservativa ai sensi dell'art. 2486 del codice civile.

Assemblee tenute con mezzi di telecomunicazione: confermata la proroga fino al 31 luglio 2022

In sede di **conversione del Decreto Milleproroghe**, non sono state apportate modificazioni alle previsioni introdotte alla fine dello scorso anno.

Le assemblee delle società (per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, cooperative e mutue assicuratrici) e degli enti (associazioni e fondazioni) convocate entro il 31 luglio 2022 potranno pertanto continuare a svolgersi mediante mezzi di telecomunicazione, anche in deroga alle previsioni statutarie, purché vengano garantiti l'identificazione dei partecipanti e l'esercizio del voto, senza la necessità che presidente e segretario si trovino nello stesso luogo.

Golden power: confermata la proroga al 31 dicembre 2022 degli obblighi di notifica e dei poteri speciali del Governo

In sede di **conversione del Decreto Milleproroghe**, non sono state apportate modificazioni alle previsioni precedentemente introdotte.

È pertanto confermata la proroga al 31 dicembre 2022 del regime temporaneo per l'esercizio dei poteri speciali (*golden power*) nei settori di rilevanza strategica.

Per tutto il 2022, pertanto, continuerà a vigere l'obbligo di notifica alla Presidenza del Consiglio dei Ministri di:

- delibere, atti o operazioni che abbiano per effetto modifiche della titolarità, del controllo e della disponibilità o il cambiamento della destinazione di attivi di rilevanza strategica per l'interesse nazionale nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, come individuati con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 18 dicembre 2020, n. 180, ed in quelli connessi ai fattori critici di cui all'art. 4, paragrafo 1, lettere a), b), c), d) ed e) del Regolamento (UE) 2019/452, comprendendo nel settore finanziario i settori creditizio ed assicurativo, oltre a quelli individuati con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 18 dicembre 2020, n. 179;
- acquisto a qualsiasi titolo, da parte di soggetti esteri, anche appartenenti all'Unione europea, di partecipazioni in società che detengono attivi di rilevanza strategica per l'interesse nazionale nei predetti settori, di rilevanza tale da determinare l'insediamento stabile dell'acquirente in ragione dell'assunzione del controllo della società la cui partecipazione è oggetto dell'acquisto, ai sensi dell'art. 2359 del codice civile e del testo unico di cui al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, nonché quelle effettuate da soggetti esteri non appartenenti all'Unione europea che attribuiscono una quota dei diritti di voto o del capitale almeno pari al 10%, quando il valore complessivo dell'investimento sia pari o superiore a un milione di euro, o determinino il superamento delle soglie del 15, 20, 25 e 50% del capitale.

Le disposizioni si applicano nei confronti di delibere (dell'assemblea o degli organi di amministrazione), atti o operazioni, nonché di acquisti di partecipazioni per i quali l'obbligo di notifica sia sorto entro il 31 dicembre 2022, ancorché la notifica sia intervenuta successivamente o sia stata omessa: i relativi atti e provvedimenti adottati a seguito dell'esercizio dei poteri speciali resteranno validi successivamente a tale data e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base degli stessi dopo che sia decorso tale termine.



Market abuse: dal 1° febbraio 2022 è in vigore il nuovo regime sanzionatorio

Con la **Legge europea 2019-2020**, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 12 del 17 gennaio 2022 e finalizzata al periodico adeguamento dell'ordinamento interno a quello europeo, sono state modificate le disposizioni sanzionatorie contemplate dal TUF in materia di abusi di mercato.

In particolare, è stato modificato l'ambito di applicazione di tali disposizioni e, nello specifico, il trattamento sanzionatorio dei reati di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione di mercato, nonché estesi alle negoziazioni di strumenti mobiliari o operazioni collegate i casi di esenzione dalle sanzioni. È stata, inoltre, rivista la disciplina della confisca di cui all'**art. 187 TUF**, prevedendo, quale oggetto della misura di sicurezza patrimoniale, i beni che costituiscono il profitto del reato, ovvero il complesso dei vantaggi economici ottenuti tramite la condotta illecita.

Più nel dettaglio, con riferimento alle singole fattispecie, rilevano le modifiche apportate al reato di 'Abuso di informazioni privilegiate', o **insider trading**, di cui all'**art. 184 TUF**, che è stato sostituito integralmente, a partire dalla sua rubrica, modificata in "*Abuso o comunicazione illecita di informazioni privilegiate. Raccomandazione o induzione di altri alla commissione di abuso di informazioni privilegiate*".

Con riguardo a tale fattispecie di reato, i cui elementi essenziali non sono mutati, è stata **inasprita la pena prevista per l'insider primario**, ovvero il soggetto "*in possesso di informazioni privilegiate in ragione della propria qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica o di un ufficio*", **nonché per il criminal insider**, ovvero il soggetto "*in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o dell'esecuzione di attività delittuose*" – con la previsione della pena della reclusione da 2 a 12 anni e della multa da Euro 20.000 a Euro 3 milioni.

Con riguardo alla predetta fattispecie, la modifica più rilevante attiene però alla disciplina dell'**insider secondario**, ovvero il soggetto che, acquisite le informazioni privilegiate da terzi, ponga in essere le condotte contemplate al primo comma dell'art. 184 TUF. La condotta di tale soggetto, che in precedenza era stata depenalizzata, **torna ad essere penalmente rilevante** e viene punita, oltre che con una multa da Euro 20.000 a Euro 2 milioni, anche con la pena della reclusione da 1 anno e 6 mesi a 10 anni. A tale soggetto risulta inoltre applicabile la circostanza aggravante di cui al comma 4 del medesimo articolo, che prevede l'aumento della multa fino al triplo o fino al maggior importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato nel caso in cui la multa, così come prevista dalla disposizione, appaia inadeguata per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato.

Le disposizioni risultano inoltre applicabili anche per condotte od operazioni, comprese le offerte, relative alle aste su una piattaforma d'asta autorizzata, come un mercato regolamentato di quote ed emissioni o di altri prodotti oggetto d'asta correlati, anche quando i prodotti oggetto d'asta non sono strumenti finanziari.

Market abuse: aggiornate le linee guida ESMA sul ritardo nella comunicazione di informazioni privilegiate

Il 5 gennaio 2022 l'ESMA ha pubblicato l'aggiornamento delle proprie linee guida al Regolamento (UE) n. 596/2014 sugli abusi di mercato (MAR) con riguardo al ritardo nella comunicazione di informazioni privilegiate e alle interazioni con la vigilanza prudenziale.

In particolare, si segnala l'introduzione di alcuni casi di legittimo interesse degli emittenti per ritardare la comunicazione al pubblico di informazioni privilegiate, nonché di chiarimenti sulla valutazione caso per caso da parte degli enti creditizi e delle imprese di investimento circa il possesso di informazioni privilegiate con riguardo ai risultati emersi in esito al processo di revisione e valutazione prudenziale che li ha riguardati con particolare riferimento ai requisiti patrimoniali ed agli orientamenti di secondo pilastro.

Le linee guida hanno chiarito che:

- in caso di rimborsi, riduzioni e riacquisti di fondi propri soggetti ad autorizzazione, gli enti hanno un legittimo interesse a ritardare la comunicazione di informazioni privilegiate fino a quando l'autorità di vigilanza non abbia autorizzato le operazioni;
- sussiste un legittimo interesse per l'ente a ritardare la divulgazione dell'esito del processo di revisione e valutazione prudenziale che viene comunicato in via preliminare, fino a quando non risulti completato il processo decisionale dell'autorità di vigilanza;



- salvo rarissime eccezioni, le informazioni relative ai requisiti patrimoniali di secondo pilastro (P2R) sono da considerare informazioni privilegiate la cui capacità di incidere sul prezzo degli strumenti finanziari va valutata in relazione alla magnitudine della differenza tra il patrimonio corrente dell'ente e quello richiesto per soddisfare i requisiti prudenziali, anche in caso quest'ultimo sia inferiore;
- le informazioni relative alla conformità agli orientamenti di secondo pilastro (P2G) possono costituire informazioni privilegiate e la loro capacità di incidere sul prezzo degli strumenti finanziari va valutata in relazione alla magnitudine della differenza tra il patrimonio corrente e quello previsto in base agli orientamenti, in funzione delle intenzioni dell'ente di procedere al riguardo con azioni specifiche quali, ad esempio, l'aumento di capitale, nonché della relativa tempistica.

Si rammenta che le linee guida dell'ESMA sono in via di traduzione e che si applicheranno decorsi due mesi dalla loro traduzione.

Richiamo di attenzione della Consob sulla presentazione di una lista di candidati da parte del consiglio di amministrazione uscente

Il **richiamo di attenzione della Consob n. 1 del 21 gennaio 2022** mira ad evidenziare alcuni aspetti critici connessi alla presentazione da parte del consiglio di amministrazione uscente di un'alista di candidati per il rinnovo del consiglio medesimo, individuando alcuni accorgimenti per stemperare tali criticità.

A tale riguardo si evidenzia che, sebbene non si rinvenga nella normativa nazionale alcuna indicazione in merito alla possibilità che sia lo stesso organo amministrativo uscente a presentare una lista di candidati per il suo rinnovo, né risultino pronunce giurisprudenziali in merito alla ammissibilità di tale soluzione, il Codice di Corporate Governance adottato nel 2020 ha espressamente previsto l'eventualità che una lista venga presentata da parte dell'organo di amministrazione d'attuarsi *'secondo modalità che ne assicurino una formazione e una presentazione trasparente'*.

Nella prassi recente peraltro si registra un numero sempre maggiore di società italiane che prevedono tale possibilità all'interno del proprio statuto.

La presentazione di una lista da parte del consiglio di amministrazione presenta molteplici rischi, soprattutto in termini di (i) **scarsa trasparenza del processo** di selezione delle candidature e di formazione della lista, con conseguente possibile alterazione dei meccanismi di competizione tra liste, (ii) non corretta **individuazione delle persone che agiscono di concerto**, in materia di OPA obbligatoria prevista dagli artt. 106 e 109 del TUF, (iii) possibile **collegamento tra liste** ai sensi dell'art. 147-ter del TUF, nonché (iv) **opacità del processo di individuazione dei candidati** da includere nella lista del consiglio che potrebbe incidere sulla esatta individuazione delle parti correlate delle società quotate.

Alla luce di quanto sopraesposto, la Consob ha richiamato l'attenzione degli organi di amministrazione e controllo delle società quotate italiane nonché dei loro azionisti su **aspetti rilevanti** al fine di garantire che la gestione del processo di formazione e presentazione di una lista da parte del consiglio di amministrazione avvenga in maniera trasparente ed efficace attenuando, al tempo stesso, i rischi legati a tali procedure.

In particolare, il richiamo di attenzione evidenzia la necessità:

- di **garantire ampia trasparenza e documentabilità del processo di selezione dei candidati** attraverso un'adeguata verbalizzazione delle riunioni degli organi coinvolti da cui risulti in modo chiaro l'*iter* e i criteri di selezione posti a fondamento dello stesso. In particolare, la Consob consiglia di dotarsi di un'apposita procedura volta a regolare *ex ante* il processo di individuazione dei candidati in ogni sua fase e a disciplinare il contributo trasmesso da ciascuno dei diversi soggetti coinvolti;
- di **valorizzare il ruolo dei componenti indipendenti del consiglio di amministrazione** nell'ambito del processo di formazione e presentazione della lista dei candidati attribuendo, in mancanza di un presidente qualificato come indipendente, un ruolo di coordinamento dell'intero processo ad una figura indipendente. Resta inteso che il presidente, anche non indipendente, nella fase di ingaggio propedeutica alla definizione della lista da parte del consiglio di amministrazione, possa essere affiancato dal *lead independent director* o da altro amministratore indipendente;
- di prestare la massima attenzione nella **gestione della fase di interlocuzione con i soci** favorendo una trasparenza del processo mediante, tra l'altro, una sintetica verbalizzazione degli incontri con gli azionisti;



- che gli amministratori rispettino, nel corso delle riunioni aventi ad oggetto la votazione sulla composizione della lista del consiglio di amministrazione, quanto disposto dall'art. 2391 del codice civile in tema di **obblighi di trasparenza degli interessi degli amministratori**;
- di accertare la sussistenza di possibili **rapporti di collegamento** rilevanti ai sensi della disciplina del voto di lista, in particolare tra la lista presentata dal consiglio di amministrazione e le liste eventualmente presentate dai soci dell'emittente presenti, direttamente o indirettamente, nel consiglio di amministrazione;
- di **assicurare una corretta e completa informazione sulla lista presentata dal consiglio di amministrazione** e sulle modalità di formazione di tale lista, ai fini di un adeguato apprezzamento della stessa da parte del mercato e per favorire l'assunzione delle decisioni di voto da parte dei soci;
- di controllare, in merito alla presentazione di una **lista da parte dei soci**, che gli stessi dichiarino **l'assenza di rapporti di collegamento con la lista presentata dal consiglio di amministrazione** e che specificino la presenza di eventuali relazioni esistenti;
- di tenere in considerazione che la **qualificazione di un'azionista come parte correlata non è preclusa** dalla circostanza che gli amministratori siano eletti sulla base di una lista di candidati presentata dal consiglio di amministrazione.

Il richiamo di attenzione non è un atto regolamentare né indirizza richieste di informativa cogenti ai sensi dell'art. 114 del TUF. Con esso, tuttavia, la Consob ha inteso segnalare alle società quotate italiane e ai loro azionisti taluni aspetti critici legati alla procedura di presentazione delle liste da parte del consiglio di amministrazione, al fine di favorire l'adozione di misure volte a **tutelare gli azionisti di minoranza**.

Riduzione della durata della società e diritto di recesso: una recente sentenza della Corte di Cassazione

Con la sentenza del **24 febbraio 2022, n. 6280** la Corte di Cassazione ha affermato che la delibera di **riduzione della durata della società** che comporti il passaggio da tempo indeterminato a tempo determinato **non attribuisce al socio un autonomo diritto di recesso ex lege** alla stregua della disciplina dettata dall'art. 2437, comma 1, lett. e), del codice civile.

Nel caso esaminato dalla Corte, un socio di una società per azioni aveva esercitato il diritto di recesso ai sensi dell'art. 2437, comma 1, lett. e), del codice civile a seguito della delibera assembleare (alla cui approvazione non aveva concorso) con la quale era stata **ridotta la durata della società dal 31 dicembre 2100 al 31 dicembre 2040**. In particolare, il socio aveva agito sul presupposto che tale deliberazione, rendendo la durata della società compatibile con la vita media dell'uomo, avrebbe eliminato di fatto la facoltà di recesso *ad nutum* di cui all'art. 2437, comma 3, del codice civile, prevista per le società costituite a tempo indeterminato, alle quali deve equipararsi la scadenza fissata all'anno 2100.

In ragione di ciò, il socio aveva dapprima adito il Collegio Arbitrale e, successivamente, la Corte di Appello. Quest'ultima ha ribadito che l'abbreviazione del termine di durata non legittimava l'esercizio del diritto di recesso, pur riconoscendo l'assimilazione tra società con durata a tempo indeterminato e società con durata a tempo determinato eccedente l'ordinaria durata della vita umana.

Nel giudizio di legittimità instaurato dal socio recedente, la Corte ha rilevato in via preliminare come il **diritto di recesso ad nutum** attribuito dall'art. 2437, comma 3, del codice civile **è direttamente connesso alla durata indeterminata** prevista dallo statuto della società. La Corte ha altresì precisato che, diversamente dall'ipotesi della proroga (disciplinata dal secondo comma della citata disposizione), **la riduzione della durata non è fonte di alcun autonomo diritto di recesso ex lege per il socio**, né ciò può dedursi per implicito dalla facoltà prevista dal terzo comma della stessa norma.

La Corte ha quindi chiarito come la previsione contemplata dal terzo comma dell'art. 2437 del codice civile è intesa a tutelare il socio al fine di evitare che questi sia costretto dal vincolo sociale oltre un tempo ragionevole.

Nel caso di specie, avendo l'assemblea dei soci deliberato la **riduzione della durata** della società, la Cassazione ha ritenuto che il socio non avesse diritto di recesso *ex lege*, atteso che tale diritto è riconosciuto solo in caso di **durata a tempo indeterminato** o di **proroga** della stessa.



Public Sector

Revisione e compensazione dei prezzi nel Decreto Sostegni-ter

Le novità in materia di contratti pubblici introdotte dal Decreto Sostegni-ter hanno ad oggetto la revisione dei prezzi e il meccanismo di compensazione dei prezzi in relazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici avviate entro il 31 dicembre 2023.

L'art. 29 del **decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4** ha introdotto l'obbligo per la stazione appaltante di inserire negli atti iniziali di gara le clausole di revisione dei prezzi di cui all'art. 106, comma 1, lett. a), primo periodo, del Codice dei contratti pubblici. In questo modo, è stata modificata la versione previgente che prevedeva una mera facoltà.

La stessa norma ha poi previsto una deroga per i contratti di lavori all'art. 106, comma 1, lett. a), quarto periodo del Codice dei contratti pubblici, consentendo l'attivazione del meccanismo di compensazione per variazioni di prezzo dei singoli materiali da costruzione più basse (5%) rispetto alla disposizione del Codice (10%). In questi casi, la stazione appaltante procede alla compensazione *"in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il 5% e comunque in misura pari all'80% di detta eccedenza, nel limite delle risorse di cui al comma 7"*.

Sono infine disciplinate la procedura per il riconoscimento della compensazione e la metodologia di rilevazione delle variazioni dei prezzi dei materiali di costruzione.

Modifiche al raggruppamento temporaneo in fase di gara

Con la **sentenza 25 gennaio 2022, n. 2**, l'Adunanza Plenaria **del Consiglio di Stato** ha chiarito che la modifica soggettiva del raggruppamento temporaneo di imprese, in caso di perdita dei requisiti di partecipazione di cui all'art. 80 del Codice dei contratti pubblici da parte del mandatario o di una delle mandanti, è consentita non solo in sede di esecuzione, ma anche in fase di gara.

Il Giudice amministrativo ha motivato la propria decisione in ragione dei principi di eguaglianza, libertà economica e *par condicio* delle imprese nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Il riconoscimento della possibilità di modificare (in diminuzione) il raggruppamento temporaneo di imprese, anche nel caso di perdita sopravvenuta dei requisiti generali, determina che, laddove si verifichi un caso riconducibile a tale fattispecie, la stazione appaltante debba interpellare il raggruppamento (se questo non abbia già manifestato la propria volontà) in ordine alla volontà di procedere alla riorganizzazione del proprio assetto interno, al fine di rendere possibile la propria partecipazione alla gara. Pertanto, in modo non dissimile da quanto avviene ai fini del soccorso istruttorio, la stazione appaltante concederà un termine ragionevole e proporzionale al caso concretamente verificatosi, riprendendo all'esito l'ordinario procedimento di gara.

Il MIMS fornisce indirizzi sul subappalto

Il Ministero per le Infrastrutture e la Mobilità Sostenibili ha pubblicato un atto di indirizzo sul subappalto rivolto alle stazioni appaltanti impegnate a realizzare opere infrastrutturali, comprese quelle previste dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

In base alle indicazioni fornite dal Ministero, le stazioni appaltanti dovranno:

- specificare, nella determina a contrarre e nei documenti di gara, che il rispetto della normativa in materia di tutela del lavoro e della sicurezza nei cantieri è condizione essenziale per l'esecuzione del contratto;
- indicare, nei suddetti documenti di gara, il CCNL di riferimento, tenuto conto delle caratteristiche dell'appalto e delle relative lavorazioni;
- verificare, in fase di esecuzione dell'appalto, l'applicazione della normativa in materia di tutela del lavoro e della sicurezza nei cantieri, nonché quella correlata, come la disposizione in materia del c.d.



- ‘*Durc di Congruità*’, di cui all’art. 105, comma 16, del D.Lgs. n. 50/2016, per il quale occorre fare riferimento al Decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 25 giugno 2021, n. 143;
- verificare, prima di autorizzare il ricorso al subappalto in esecuzione dei lavori, il rispetto dell’art. 105, comma 14, in relazione alla parità di trattamento economico e normativo, nonché all’applicazione dei medesimi CCNL di riferimento;
- trasmettere al MIMS, entro il primo semestre del 2022, una relazione sullo stato di attuazione della normativa in materia di subappalto.

Legge europea 2019-2020: le principali novità in materia di contratti pubblici

La Legge europea 2019-2020 ha introdotto una serie di modifiche al Codice dei contratti pubblici che sono entrate in vigore il 1° febbraio 2022.

Si tratta della legge 23 dicembre 2021, n. 238 recante “*Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea - legge europea 2019-2020*”, che è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale lo scorso 17 gennaio 2022.

Nello specifico, l’art. 10 ha introdotto le seguenti novità:

- è stato esteso, in modificazione dell’art. 31 del Codice, l’ambito oggettivo di operatività del subappalto degli incarichi di progettazione, che include oggi anche ulteriori attività di consulenza specialistica inerenti ai settori energetico, ambientale, acustico e ad altri settori non attinenti alle discipline dell’ingegneria e dell’architettura per i quali siano richieste apposite certificazioni o competenze, rimanendo ferma la responsabilità del progettista anche ai fini di tali attività;
- è stata introdotta, nella lettera d-*bis* dell’art. 46 del Codice, la categoria degli altri soggetti abilitati in forza del diritto nazionale a offrire sul mercato servizi di ingegneria e di architettura. I requisiti minimi che questi soggetti sono tenuti a dimostrare ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura saranno stabiliti con apposito Decreto del MIMS;
- è stato riformulato l’art. 80, commi 1, 5 e 7, del Codice, eliminando l’inciso che prevedeva l’esclusione degli operatori economici pure per circostanze riferibili ai propri subappaltatori;
- sono state ulteriormente specificate le gravi violazioni fiscali non definitivamente accertate rilevanti ai fini dell’eventuale esclusione dell’operatore economico, attraverso la riformulazione dell’art. 80, comma 4, del Codice;
- è stato rimosso l’obbligo, previsto dall’art. 105, comma 6, del Codice, in capo all’operatore economico, di indicare in sede di presentazione dell’offerta la terna di subappaltatori per gli appalti di importo pari o superiore alle soglie UE o, indipendentemente dall’importo a base di gara, per le attività maggiormente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa;
- è stato riformulato l’art. 105, comma 4, del Codice nella parte in cui prevede che gli appaltatori possano subappaltare le attività oggetto del contratto previa autorizzazione della stazione appaltante, purché (i) il subappaltatore sia qualificato nella relativa categoria e non sussistano a suo carico motivi di esclusione ai sensi dell’art. 80; (ii) all’atto dell’offerta siano state indicate le parti di opere, dei lavori, dei servizi o delle forniture che si intendono subappaltare. Sono state pertanto abrogate le lettere a) e d) dell’art. 105, comma 4, del Codice che prevedevano che il subappaltatore non potesse partecipare alla procedura per l’affidamento dell’appalto e che il concorrente dovesse dimostrare l’assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all’art. 80 del Codice;
- sono stati introdotti nuovi adempimenti all’art. 113-*bis* del Codice, in capo al direttore dei lavori, esecutore e RUP relativamente allo stato di avanzamento dei lavori, all’emissione della fattura e al certificato di pagamento;
- è venuto meno l’obbligo previsto dall’art. 174, comma 2, terzo periodo, del Codice, in capo agli operatori economici che non fossero microimprese, piccole e medie imprese, di indicare in sede di offerta, per le concessioni, una terna di nominativi di subappaltatori;
- è stato abrogato l’art. 14, comma 2, del Regolamento di cui al Decreto del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale 2 novembre 2017, n. 192, che prevedeva, per il subappalto da eseguirsi all’estero, il limite del 30% dell’importo complessivo del contratto.



Governance, Regulatory & Compliance

Legge europea 2019-2020: novità impattanti sul D.Lgs. n. 231/01

Il 17 gennaio 2022 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 12 la **legge n. 238/2021**, meglio nota come legge europea 2019-2020 " *Recante disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020*".

Il testo normativo, entrato in vigore il 1° febbraio 2022, ha apportato modifiche ad alcune disposizioni penali, che disciplinano alcuni reati presupposto del D.Lgs. n. 231/2001 tra cui:

- art. 24-bis 'Delitti informatici e trattamento illecito di dati': rispetto al quale si segnala la modifica degli artt. 615-*quater*, 615-*quinquies*, 617-*quater* e 617-*quinquies* del codice penale;
- art. 25-*quinquies* 'Delitti contro la personalità individuale': rispetto al quale si segnala la modifica degli artt. 600-*quater* e 609-*undecies* del codice penale;
- art. 25-*sexies* 'Abusi di mercato': rispetto al quale si segnala la modifica degli artt. 184 e 185 del D.Lgs. n. 58/1998.

Per quanto riguarda i reati richiamati **all'art. 24-bis 'Delitti informatici e trattamento illecito di dati'** le modifiche apportate, come già accennato, riguardano:

- art. 615-*quater* del codice penale:
 - la rubrica è stata sostituita dalla seguente " *Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, codici e altri mezzi atti all'accesso a sistemi informatici o telematici*".
 - Il testo dell'articolo è stato cambiato come segue " *Chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno, abusivamente si procura, detiene, produce, riproduce, diffonde, importa, comunica, consegna, mette in altro modo a disposizione di altri o installa apparati, strumenti, parti di apparati o di strumenti, codici, parole chiave o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema informatico o telematico, protetto da misure di sicurezza, o comunque fornisce indicazioni o istruzioni idonee al predetto scopo, è punito con la reclusione sino a due anni e con la multa sino a Euro 5.164.*
*La pena è della reclusione da uno a tre anni e della multa da Euro 5.164 a Euro 10.329 se ricorre taluna delle circostanze di cui al quarto comma dell'articolo 617-*quater*.*"
- art. 615-*quinquies* del codice penale:
 - la rubrica è stata sostituita dalla seguente " *Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico*".
 - Il testo dell'articolo è stato cambiato come segue " *Chiunque, allo scopo di danneggiare illecitamente un sistema informatico o telematico, le informazioni, i dati o i programmi in esso contenuti o ad esso pertinenti ovvero di favorire l'interruzione, totale o parziale, o l'alterazione del suo funzionamento, abusivamente si procura, detiene, produce, riproduce, importa, diffonde, comunica, consegna o, comunque, mette in altro modo a disposizione di altri o installa apparecchiature, dispositivi o programmi informatici, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa sino a euro 10.329.*"
- art. 617-*quater* del codice penale:
 - al primo comma la pena della reclusione è stata aumentata " *da sei mesi a quattro anni*" a " *da un anno e sei mesi a cinque anni*".
 - Al terzo comma la pena della reclusione è stata aumentata " *da uno a cinque anni*" a " *da tre a otto anni*".



— art. 617-*quinquies* del codice penale:

- la rubrica è stata sostituita dalla seguente *“ Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature e di altri mezzi atti a intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche ”*.
- Il testo dell'articolo è stato cambiato come segue *“ Chiunque, fuori dai casi consentiti dalla legge, al fine di intercettare comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra più sistemi, ovvero di impedirle o interromperle, si procura, detiene, produce, riproduce, diffonde, importa, comunica, consegna, mette in altro modo a disposizione di altri o installa apparecchiature, programmi, codici, parole chiave o altri mezzi atti ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico ovvero intercorrenti tra più sistemi, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.
La pena è della reclusione da uno a cinque anni nei casi previsti dal quarto comma dell'articolo 617-*quater*. ”*

Per quanto riguarda i reati richiamati **all'art. 25-*quinquies* 'Delitti contro la personalità individuale'** le modifiche apportate dalla Legge europea 2019-2020 riguardano:

— art. 600-*quater* del codice penale:

- la rubrica è stata sostituita dalla seguente *“ Detenzione o accesso a materiale pornografico ”*.
- È stato aggiunto, inoltre, il comma 3 *“ Fuori dei casi di cui al primo comma, chiunque, mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione, accede intenzionalmente e senza giustificato motivo a materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa non inferiore a Euro 1.000. ”*

— art. 609-*undecies* del codice penale:

- è stato aggiunto il comma 2 *“ La pena è aumentata: 1) se il reato è commesso da più persone riunite; 2) se il reato è commesso da persona che fa parte di un'associazione per delinquere e al fine di agevolarne l'attività; 3) se dal fatto, a causa della reiterazione delle condotte, deriva al minore un pregiudizio grave; 4) se dal fatto deriva pericolo di vita per il minore. ”*

Per quanto riguarda, in ultimo, i reati richiamati **all'art. 25-*sexies* 'Abusi di mercato'** le modifiche riguardano:

— art. 184 D.Lgs. n. 58/1998:

- la rubrica è stata sostituita dalla seguente *“ Abuso o comunicazione illecita di informazioni privilegiate. Raccomandazione o induzione di altri alla commissione di abuso di informazioni privilegiate ”*.
- Il testo dell'articolo è stato cambiato come segue: *“ 1. È punito con la reclusione da due a dodici anni e con la multa da euro ventimila a euro tre milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio:
a) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime;
b) comunica tali informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio o di un sondaggio di mercato effettuato ai sensi dell'articolo 11 del regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014;
c) raccomanda o induce altri, sulla base di tali informazioni, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a).*
2. La stessa pena di cui al comma 1 si applica a chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o dell'esecuzione di attività delittuose, commette taluno dei fatti di cui al medesimo comma 1.
3. Fuori dei casi di concorso nei reati di cui ai commi 1 e 2, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a dieci anni e con la multa da euro ventimila a euro due milioni e cinquecentomila chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate per ragioni diverse da quelle indicate ai commi 1 e 2 e conoscendo il carattere privilegiato di tali informazioni, commette taluno dei fatti di cui al comma 1.
4. Nei casi di cui ai commi 1, 2 e 3, la pena della multa può essere aumentata fino al triplo o fino al maggior importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante



offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.

5. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando i fatti di cui ai commi 1, 2 e 3 riguardano condotte od operazioni, comprese le offerte, relative alle aste su una piattaforma d'asta autorizzata, come un mercato regolamentato di quote di emissioni o di altri prodotti oggetto d'asta correlati, anche quando i prodotti oggetto d'asta non sono strumenti finanziari, ai sensi del regolamento (UE) n. 1031/2010 della Commissione, del 12 novembre 2010."

— art. 185 D.Lgs. n. 58/1998:

- si segnala che al primo comma è stata inasprita la pena edittale che è passata rispettivamente "da uno a sei anni" a "da due a dodici anni" ed inoltre sono stati espunti i precedenti commi 2-bis e 2-ter.

Decreto-legge 25 febbraio 2022, n. 13: modifiche all'art. 24 del D.Lgs. n. 231/01

In data 25 febbraio 2022, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il decreto-legge 25 febbraio 2022, n. 13 recante *'Misure urgenti per il contrasto alle frodi e per la sicurezza nei luoghi di lavoro in materia edilizia, nonché sull'elettricità prodotta da impianti da fonti rinnovabili'*, entrato in vigore il successivo 26 febbraio 2022.

Il provvedimento è stato già presentato alle Camere per la conversione in legge.

Con specifico riferimento al D.Lgs. n. 231/2001, l'art. 2 del decreto-legge (Misure sanzionatorie contro le frodi in materia di erogazioni pubbliche) modifica i seguenti reati richiamati dall'art. 24 del D.Lgs. n. 231/2001 - *"Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture"*:

- art. 316-bis del codice penale - Malversazione di erogazioni pubbliche;
- art. 316-ter del codice penale - Indebita percezione di erogazioni pubbliche;
- art. 640-bis del codice penale - Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche.

Per quanto riguarda i cambiamenti apportati dal decreto-legge all'art. 316-bis del codice penale, la rubrica è stata cambiata passando da *'Malversazione a danno dello Stato'* a *'Malversazione di erogazioni pubbliche'* ed il testo dell'articolo è stato cambiato come segue: *" Chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, destinati alla realizzazione di una o più finalità, non li destina alle finalità previste, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni."*

L'art. 316-ter del codice penale è stato cambiato in rubrica da *'Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato'* a *'Indebita percezione di erogazioni pubbliche'* per la quale può essere perseguito chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, anche sovvenzioni concesse o erogate dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee.

Infine, per quanto riguarda i cambiamenti apportati dal decreto-legge che hanno un impatto sul D.Lgs. n. 231/2001, da ultimo bisogna menzionare l'art. 640-bis del codice penale *" Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche"*, che si può configurare da ora, anche se i fatti di cui all'art. 640 del codice penale *'Truffa'* riguardano sovvenzioni concesse o erogate da parte dello Stato, di altri enti pubblici o dell'Unione europea.



Registro dei prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale e dei prestatori di servizi di portafoglio digitale

Il 17 febbraio 2022 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 40, il Decreto del Ministero delle Finanze 13 gennaio 2022 ('Decreto') relativo alle modalità e tempistica con cui i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale ed i prestatori di servizi di portafoglio digitale sono tenuti a comunicare la propria operatività sul territorio nazionale nonché a forme di cooperazione tra il Ministero dell'economia e delle finanze e le forze di polizia.

Il Decreto dà attuazione alle previsioni in materia antiriciclaggio introdotte dall'art. 17-*bis* del D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141 ed alle previsioni dell'art. 8, comma 1, e 8-*bis* del D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90.

Nel Decreto vengono definiti prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale: *"ogni persona fisica o soggetto diverso da persona fisica che fornisce a terzi, a titolo professionale, anche on-line, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale o in rappresentazioni digitali di valore, ivi comprese quelle convertibili in altre valute virtuali nonché i servizi di emissione, offerta, trasferimento e compensazione e ogni altro servizio funzionale all'acquisizione, alla negoziazione o all'intermediazione nello scambio delle medesime valute"*.

Per prestatori di servizi di portafoglio digitale si intende: *"ogni persona fisica o soggetto diverso da persona fisica che fornisce, a terzi, a titolo professionale, anche on-line, servizi di salvaguardia di chiavi crittografiche private per conto dei propri clienti, al fine di detenere, memorizzare e trasferire valute virtuali."*

La prima novità rilevante consiste nella istituzione di una sezione speciale del registro tenuto dall'Organismo degli Agenti e dei Mediatori creditizi (OAM), che dovrà essere specificamente dedicata all'esercizio dei servizi di criptovalute.

In questa banca dati verranno censiti tutti i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, nonché i prestatori di servizi di portafoglio digitale. In pratica, coloro che operano nel mondo delle criptovalute verranno assimilati ai cambiavalute e ai *money transfer*.

Per procedere all'iscrizione nella sezione speciale del registro sarà, in primo luogo, necessario disporre di stringenti requisiti, come ad esempio avere sede legale o amministrativa in Italia.

I prestatori di servizi in possesso di tutti i requisiti richiesti, che intendano svolgere la propria attività sul territorio nazionale, anche on-line, dovranno provvedere all'invio di una apposita comunicazione secondo le modalità previste dall'art. 17-*bis*, comma 8-*ter*, del D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141.

Per quel che riguarda gli operatori già in attività a quella data, questi avranno a disposizione, a partire dall'apertura del registro, 60 giorni di tempo per legittimare la propria attività attraverso l'invio della comunicazione.

Un primo aspetto sicuramente da evidenziare riguarda le conseguenze, derivanti dall'eventuale mancato rispetto dei termini previsti per questa comunicazione, poiché i trasgressori saranno giuridicamente sanzionabili per esercizio abusivo della professione.

Lo stesso OAM ha dichiarato in data 18 febbraio u.s. che la sezione speciale del Registro sarà operativa entro il 18 maggio e che tutti i soggetti, già operativi, anche on-line, alla data di apertura del Registro, ed in possesso dei requisiti di legge, avranno 60 giorni di tempo da tale data per comunicare la propria operatività in Italia e continuare ad esercitare l'attività senza dover attendere la pronuncia dell'OAM sull'iscrizione nel Registro.

In ultimo, oltre all'obbligo di iscrizione al Registro, i prestatori di servizi di criptovalute e di portafoglio digitale avranno l'obbligo di invio trimestrale per via telematica all'OAM una comunicazione contenente tutti i dati relativi alle operazioni effettuate sul territorio italiano, indicando nello specifico: i dati identificativi del cliente e i dati sintetici relativi all'operatività complessiva di ciascun prestatore di servizi relativi all'utilizzo di valute virtuali e di servizi di portafoglio digitale per singolo cliente. Tali dati vengono conservati dall'OAM per dieci anni assicurando la predisposizione di idonei sistemi di salvataggio, di sicurezza e di recupero dei dati.



Privacy

ISO/IEC 27000 'Information Security Management Systems (ISMS) Family of Standards'

La sicurezza delle informazioni è un tema di fondamentale importanza ai fini della sicurezza dei trattamenti e può essere raggiunto attraverso idonei processi organizzativi.

Ogni trattamento di dati personali deve avvenire nel rispetto dei principi fissati all'art. 5 del Regolamento UE 2016/679 (GDPR) tra i quali troviamo il principio di integrità e riservatezza secondo il quale i dati personali devono essere trattati in modo da poter garantire una adeguata sicurezza da eventuali trattamenti non autorizzati o illeciti, perdita, distruzione o danni accidentali degli stessi, mediante misure tecniche ed organizzative confacenti. Il tema della sicurezza dei trattamenti è strettamente connesso con quello della information security.

La **serie ISO/IEC 27000** '*Information Security Management Systems (ISMS) Family of Standards*' (anche nota, in Italia, come famiglia di norme SGSI, 'Sistemi di Gestione per la Sicurezza delle Informazioni') è uno standard di sicurezza redatto dalla ISO.

Con tali norme, le organizzazioni possono sviluppare ed implementare un proprio sistema per la gestione della sicurezza informatica per le informazioni finanziarie, la proprietà intellettuale ed i dati dei dipendenti, di clienti o di terzi. Le informazioni vengono protette da possibili attacchi, errori umani, calamità naturali o da qualsiasi altra vulnerabilità che si può presentare durante l'utilizzo di un sistema informatico.

La serie ISO/IEC 27000 fornisce un modello, definito da esperti di settore, da seguire nella creazione e nel mantenimento di un sistema di gestione.

Le norme delle serie:

- definiscono i requisiti per creare un SGSI e per coloro che certificano questi sistemi;
- forniscono una guida per progettare, attuare, mantenere e migliorare un SGSI;
- esprimono le linee guida nei vari ambiti di utilizzo di un SGSI;
- valutano la conformità di un SGSI.

La serie ISO/IEC 27000 è applicabile a tutte le organizzazioni di qualsiasi tipo e dimensione, esempio sono società commerciali, governative e organizzazioni non a scopo di lucro. Tutte le organizzazioni sono incoraggiate a valutare i loro rischi informativi, quindi a trattarli in base alle loro esigenze, utilizzando il manuale e i suggerimenti del caso. Data la natura dinamica del rischio e della sicurezza delle informazioni, il SGSI incorpora un *feedback* continuo e attività di miglioramento per rispondere ai cambiamenti delle minacce, delle vulnerabilità o degli impatti degli incidenti.

Un sistema correttamente configurato dovrebbe prevedere specifici privilegi di accesso limitatamente a quelli che sono necessari per lo svolgimento delle mansioni assegnate sulla base della riservatezza, ovvero la proprietà di una informazione di non essere disponibile a individui non autorizzati. La disponibilità dell'informazione non deve essere intesa come messa a disposizione dell'informazione *sine die* ma, al contrario che le informazioni devono essere disponibili a coloro che le richiedono e ne hanno il diritto entro termini stabiliti.

Tutti questi concetti sono, però riconducibili sempre alla proprietà dell'integrità. Così una informazione non autentica equivale ad una informazione modificata senza autorizzazione, mentre una informazione incompleta equivale ad una informazione che ha subito una cancellazione totale o parziale, mentre una informazione è ripudiabile quando non reca la firma del suo autore.

Un evento dannoso può quindi ledere e compromettere la riservatezza, l'integrità o la disponibilità di dati personali dell'interessato e comportare ingenti conseguenze sul profilo della sicurezza delle informazioni.



Labour

Sistema di certificazione della parità di genere e misure di sostegno all'occupazione femminile

In vista **dell'attivazione del sistema di certificazione della parità di genere**, introdotta nel nostro ordinamento con legge 5 novembre 2021, n. 162, di modifica del codice delle pari opportunità, e già prevista nell'ambito del PNRR, con decreto del Capo del Dipartimento per le pari opportunità del 1° ottobre 2021, è stato **istituito un Tavolo tecnico per la definizione degli standard tecnici** di tale sistema.

L'istituzione del Tavolo - da considerarsi come tappa fondamentale per la realizzazione del traguardo previsto dal PNRR - ha portato alla proposta di una prassi di riferimento UNI (l'Ente italiano di normazione) **'Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere'** che prevede l'adozione di specifici KPI (*Key Performances Indicator* – Indicatori chiave di prestazione) inerenti le Politiche di parità di genere nelle organizzazioni' per l'ottenimento della certificazione.

La bozza del documento, che è stata sottoposta a consultazione pubblica, prevede la strutturazione e l'adozione di un sistema di **specifici indicatori in relazione a 6 macro-aree** su cui le imprese possono intervenire per essere più inclusive e favorire la parità di genere e, specificamente: cultura e strategia; governance; processi di gestione delle risorse umane; opportunità di crescita in azienda neutrali per genere; equità remunerativa per genere; tutela della genitorialità e conciliazione vita-lavoro.

La consultazione pubblica è terminata il 22 gennaio 2022 e, **entro il primo trimestre di quest'anno**, è prevista la **finalizzazione degli standard tecnici**.

Inoltre, la **legge 30 dicembre 2021, n. 234** recante il Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024, pubblicata nel S.O. n. 49 della Gazzetta Ufficiale n. 310 del 31 dicembre 2021, ha individuato, in attuazione del PNRR, alcune misure di sostegno all'occupazione femminile.

In particolare, è stato incrementato di Euro 50 milioni il **Fondo per il sostegno della parità salariale di genere**, già istituito presso il Ministero del lavoro con la legge di Bilancio 2021, di cui sono state altresì ampliate le finalità di impiego, includendo anche la definizione di procedure incentivanti le imprese che assicurino la parità di genere e istituito il **Fondo per le attività di formazione propedeutiche all'ottenimento della certificazione di parità di genere**, con una dotazione di Euro 3 milioni per l'anno 2022.

Infine, **da un punto di vista contributivo**, per incentivare l'occupazione femminile nel mondo del lavoro, sono stati disposti, tra gli altri, anche due particolari **esoneri**: uno (nella misura del 100%) in caso di assunzioni di donne lavoratrici effettuate nel biennio 2021-2022, e uno, in via sperimentale per il 2022, in favore delle lavoratrici madri dipendenti del settore privato (nella misura del 50%), a decorrere dalla data del rientro al lavoro dopo la fruizione del congedo obbligatorio di maternità.

Le aziende iniziano dunque ad avere alcuni strumenti per essere incentivate a ridurre il divario tra i sessi. I progressi in tal senso, tuttavia, non sono veloci e scontano, al momento, la mancanza di disposizioni operative che ne chiariscano lo scenario attuativo.



Intellectual Property

La raccolta delle opere di un artista in un catalogo informatico fra lecita utilizzazione e violazione del diritto d'autore

La controversia qui in commento, per come recentemente risolta dalla Corte di Cassazione con ordinanza n. 4030 dell'8 febbraio 2022, ha avuto quali protagonisti da un lato la Fondazione che tutela l'opera e la vita del pittore Mario Schifano e, dall'altro lato, gli eredi dello stesso pittore.

Il contenzioso ha avuto inizio a seguito della pubblicazione, nell'anno 2008, di uno 'studio metodologico' in sei volumi da parte della Fondazione in collaborazione con l'Università di Genova; più nel dettaglio, tale studio consisteva in una catalogazione informatica delle opere di Schifano presenti nell'archivio della Fondazione.

Al centro della controversia fra Fondazione e eredi del pittore era il dettato dell'art. 70 della Legge sul diritto d'autore, secondo cui *"Il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera; se effettuati a fini di insegnamento o di ricerca scientifica l'utilizzo deve inoltre avvenire per finalità illustrative e per fini non commerciali."*

Gli eredi del pittore sostenevano che lo studio realizzato dalla Fondazione non rientrasse nei casi di libera utilizzazione di cui al citato articolo della Legge sul diritto d'autore, e che quindi fosse da ravvisarsi una violazione dei loro diritti sulle opere del pittore.

Fermo quanto precede, proprio in virtù del disposto dell'art. 70 della Legge sul diritto d'autore la Corte d'Appello di Milano aveva - da ultimo - ritenuto che lo studio non violava alcun diritto degli eredi, laddove non riguardava la riproduzione integrale delle opere del pittore e non aveva uno scopo commerciale.

In particolare, secondo la Corte d'Appello, lo studio doveva considerarsi come 'un'opera informatica' la cui finalità non era certo la fruizione artistica della riproduzione delle opere, essendo peraltro le copie delle opere di dimensioni molto piccole e quindi di scarsa fruibilità.

Inoltre, l'avvenuto invio dello studio a gallerie d'arte, case d'asta, istituzioni pubbliche non implicava finalità commerciali, laddove il fatto che tali soggetti avessero successivamente utilizzato lo studio come riferimento per mostrare la genuinità delle singole opere dello Schifano da esse vendute mostrava solo che tale uso per finalità commerciale - ove presente - fosse imputabile a terzi ma non ai soggetti in causa.

La Corte di Cassazione ha ribaltato la pronuncia dei giudici di Appello, sostenendo che lo studio deve essere considerato in concorrenza con i diritti di sfruttamento esclusivo dei titolari, non avendo scopo meramente illustrativo.

In tal senso, i giudici della Suprema Corte hanno affermato che se la riproduzione di una o più opere d'arte è integrale, ovvero non limitata a singoli particolari di tali opere, tale riproduzione non può essere fatta rientrare in nessuna delle ipotesi di utilizzazione libera.

Inoltre, per essere ricompresa nel regime della libera utilizzazione, la riproduzione deve essere strumentale agli scopi di critica e discussione oltre che ad attività di insegnamento e di ricerca scientifica dell'utilizzatore, e non deve porsi in concorrenza con l'utilizzazione economica dell'opera che compete al titolare del diritto di sfruttamento della stessa (i.e. nel caso che ci occupa quindi degli eredi).

Tale diritto ricomprende sia quello di operare la riproduzione di copie fisicamente identiche all'originale, ma anche qualsiasi altro tipo di replicazione dell'opera che sia in grado d'inserirsi nel mercato della riproduzione e quindi, precisano ulteriormente i Giudici della Suprema Corte, anche la riproduzione fotografica in scala.

Barilla vs. La Molisana: la battaglia dello spaghetti quadrato

La Molisana S.p.A., azienda specializzata nella produzione di pasta, aveva registrato il marchio denominativo 'spaghetti quadrato' nel corso dell'anno 2012.

Contro tale registrazione aveva agito successivamente Barilla G. & R. Fratelli S.p.A., sostenendone la nullità per assenza del requisito del c.d. 'carattere distintivo'. Le argomentazioni della società Barilla erano state accolte sia dai giudici di prime cure che dai giudici di Appello successivamente aditi, che avevano confermato l'annullamento del marchio oggetto di contenzioso per carenza di capacità distintiva.

Giova ricordare che il requisito della capacità distintiva è previsto dall'art. 13, comma 1, del Codice Italiano della Proprietà Industriale ('CPI') secondo cui: *"Non possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa i segni privi di carattere distintivo e in particolare quelli costituiti esclusivamente dalle denominazioni generiche di prodotti o servizi o da indicazioni descrittive che ad essi si riferiscono, come i segni che in commercio possono servire a designare la specie, la qualità, la quantità, la destinazione, il valore, la provenienza geografica ovvero l'epoca di fabbricazione del prodotto o della prestazione del servizio o altre caratteristiche del prodotto o servizio."*

Distintività che quindi può essere intrinseca al segno ma può essere anche persa o acquisita a causa dell'uso che viene fatto dello stesso marchio. Infatti, l'art. 13, comma 2, del CPI dispone che, in deroga al comma 1 e quindi al divieto di registrazione dei marchi privi di carattere distintivo: *"Possono costituire oggetto di registrazione come marchio di impresa i segni che prima della domanda di registrazione, a seguito dell'uso che ne sia stato fatto, abbiano acquistato carattere distintivo"*.

Per indicare quanto previsto dell'art. 13, comma 2, si utilizza usualmente l'espressione inglese '*secondary meaning*'. Un segno, quindi, che originariamente è sprovvisto di capacità distintiva la può acquisire, prima della registrazione o anche prima della proposizione di un'azione di nullità, grazie all'uso dello stesso sul mercato.

Anche sulla base di quanto precede, La Molisana S.p.A. aveva quindi proposto ricorso per Cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello che confermava la nullità del marchio, perché, a suo modo di vedere, la Corte d'Appello aveva errato a rigettare la propria argomentazione fondata sul c.d. *secondary meaning*.

Con l'ordinanza n. 53/2022 della prima sezione civile della Corte di Cassazione l'azienda Molisana si è vista rigettare il ricorso presentato anche dalla Suprema Corte che ha ribadito l'assenza di *secondary meaning* con riferimento al segno 'spaghetti quadrato'.

Secondary meaning che, come ha sottolineato la Corte, può ritenersi esistente e provato in base all'uso del segno distintivo sul mercato, per un periodo sufficiente all'acquisizione del 'significato secondario' - elemento che il Giudice può valutare in base alle prove riguardanti la diffusione commerciale, nel senso di estensione geografica, quota di mercato e agli investimenti pubblicitari effettuati con riguardo al segno.

Nel caso in oggetto, la Corte ha, in particolare, escluso l'acquisizione della capacità distintiva per *secondary meaning* da parte del segno in controversia sia per la brevità temporale dell'uso del marchio da parte del pastificio sia per la intrinseca debolezza del segno, dato che, osserva la Corte, è *"costituito da parole di uso comune ontologicamente collegate alla natura e alle caratteristiche del prodotto"*.



ESG

La tutela dell'ambiente in Costituzione

Con **legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1**, pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 44 del 22 febbraio 2022, è stata modificata la Costituzione in materia di tutela dell'ambiente, con l'inserimento di quest'ultima tra i principi fondamentali della nostra Carta.

In particolare, sono stati oggetto di intervento gli articoli:

- 9, in cui è stato specificato che la Repubblica italiana, oltre al paesaggio ed al patrimonio storico e artistico della Nazione, tutela *l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni*, e
- 41, in cui è stato sancito che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno a *salute e ambiente*, oltre che a sicurezza, libertà e dignità umana, prevedendo inoltre che la legge dello Stato disciplini i modi e le *forme di tutela degli animali*.

Le modifiche apportate tendono a suggellare il percorso interpretativo seguito nel tempo dalla Corte Costituzionale cristallizzandone gli indirizzi giurisprudenziali in materia di bilanciamento degli interessi, con un rafforzamento complessivo della rilevanza della materia dell'ambiente nel contesto dei più ampi obiettivi fissati anche a livello sovranazionale.

Agevolazioni per promuovere e rafforzare il sistema delle società *benefit*

Il 14 gennaio 2022 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 10 il **Decreto interministeriale del 12 novembre 2021 recante disposizioni attuative degli interventi per la promozione del sistema delle società *benefit***, ossia le società che, oltre agli obiettivi di profitto, perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse.

Il testo normativo, al fine di promuovere e rafforzare il sistema delle società *benefit*, individua le modalità e i criteri di attuazione degli interventi previsti dal legislatore con l'art. 38-ter del Decreto Rilancio (decreto-legge n. 34/2020, convertito con modificazioni con legge n. 77/2020).

La gestione degli interventi è affidata al Ministero dello sviluppo economico con il supporto dell'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.A. (cd. Invitalia), fatte salve le attività di controllo e di regolazione contabile delle minori entrate, fiscali e contributive, derivanti dalla fruizione del credito d'imposta, che sono svolte dall'Agenzia delle entrate.

La disposizione in esame ha stanziato (i) per la **concessione del credito d'imposta** di cui all'articolo 38-ter, comma 1, del Decreto Rilancio un importo pari ad **Euro 7 milioni per l'anno 2021** e (ii) per le attività di **promozione nel territorio italiano delle società *benefit*** di cui all'art. 38-ter, comma 3, del Decreto Rilancio un importo pari ad **Euro 3 milioni per l'anno 2020**.

L'art. 5 del predetto Decreto attuativo individua quali **beneficiari** della misura relativa al credito di imposta le imprese che alla data di presentazione dell'istanza:

- sono costituite, regolarmente iscritte e attive nel Registro delle Imprese;
- hanno sostenuto spese per la costituzione ovvero per la trasformazione in società *benefit*, a decorrere dal 19 luglio 2020, data di entrata in vigore del Decreto Rilancio, fino al 31 dicembre 2021;
- disponendo di una sede principale o secondaria, svolgono un'attività economica in Italia;
- si trovano nel pieno e libero esercizio dei propri diritti e non sono in liquidazione volontaria o sottoposte a procedure concorsuali;
- non rientrano tra i soggetti nei cui confronti sia stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'art. 9, comma 2, lettera d), del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e successive modificazioni e integrazioni (i.e. esclusione da agevolazioni, finanziamenti, etc.).



L'agevolazione è concessa sotto forma di credito di imposta, nei limiti delle risorse disponibili sopraindicate, nella misura del 50% delle spese ammissibili ai sensi dell'art. 7 del Decreto attuativo. In ogni caso, l'agevolazione massima concedibile a ciascun beneficiario, non può eccedere l'importo di Euro 10.000.

Il citato art. 7 individua come spese ammissibili quelle sostenute per la costituzione ovvero per la trasformazione in società benefit a decorrere dalla data del 19 luglio 2020 e fino al 31 dicembre 2021. Rientrano in tale categoria le spese notarili e di iscrizione nel Registro delle Imprese oltre alle spese inerenti all'assistenza professionale e alla consulenza sostenute e destinate alla costituzione o alla trasformazione in società benefit. Non sono ammesse all'agevolazione, invece, le spese relative ad imposte e tasse. Diversamente, l'imposta sul valore aggiunto è ammissibile solo se la stessa rappresenta per il beneficiario un costo effettivo non recuperabile.

Per fruire dell'agevolazione, sarà necessario presentare un'istanza al Ministero dello sviluppo economico, esclusivamente in via telematica, nei termini e con le modalità che saranno definite con successivo provvedimento del direttore generale per gli incentivi alle imprese.

Il Ministero dello sviluppo economico, una volta verificata la presenza dei requisiti dell'istanza, stabilisce l'importo dell'agevolazione concedibile entro il limite della misura massima sopra indicata. La disposizione in commento stabilisce, inoltre, che nel caso in cui l'importo complessivo delle agevolazioni ritenute concedibili sia superiore all'ammontare della dotazione finanziaria dell'intervento, il Ministero procede al riparto delle risorse disponibili in proporzione all'importo dell'agevolazione richiesto da ciascuna impresa.

L'art. 14 del Decreto attuativo, infine, individua espressamente le seguenti ipotesi di revoca dell'agevolazione:

- ogniquale volta venga accertata, successivamente alla concessione dell'agevolazione, l'assenza di uno o più requisiti, ovvero di documentazione incompleta o irregolare, per fatti imputabili al soggetto richiedente;
- il soggetto beneficiario non consente lo svolgimento delle attività di controllo di cui all'art.13 del Decreto stesso;
- venga accertato, da parte dell'Agenzia delle entrate, un'indebita fruizione dell'agevolazione.

Greenwashing al vaglio delle corti

La crescente sensibilità verso i problemi ambientali e la capacità che dichiarazioni e comunicazioni di tipo *green* hanno di influenzare le scelte di acquisto dei consumatori sono state oggetto di un provvedimento della magistratura che, per la prima volta, si è trovata ad affrontare il fenomeno dell'ecologismo di facciata (c.d. *'greenwashing'*).

Con ordinanza cautelare del 25 novembre scorso, il Tribunale di Gorizia, accogliendo il ricorso d'urgenza presentato per concorrenza sleale ex art. 2598, n. 3, del codice civile, da una azienda tessile (Alcantara), ha inibito ad una sua concorrente (Miko) la diffusione dei messaggi pubblicitari ingannevoli contenenti dichiarazioni ambientali del tipo *'amica dell'ambiente'*, *'scelta naturale'*, *'microfibra ecologica'*, *'la prima microfibra sostenibile e riciclabile'*, con cui erano stati decantati i benefici ambientali di un prodotto (Dinamica) destinato in particolare al settore dell'*automotive*.

Nella propria ordinanza, il Tribunale di Gorizia, dopo aver ricostruito la base giuridica della tutela dei consumatori alla luce delle norme comunitarie e del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, ha rilevato come la *"sensibilità verso i problemi ambientali è oggi molto elevata e le virtù ecologiche decantate da un'impresa o da un prodotto possono influenzare le scelte di acquisto"*, aggiungendo che per poter essere utilizzate ***"le dichiarazioni ambientali verdi devono essere chiare, veritiere, accurate e non fuorvianti, basate su dati scientifici presentati in modo comprensibile"*** e ordinando a Miko la pubblicazione dell'ordinanza sul suo sito.



Studio Associato
Consulenza legale e tributaria

Contatti

it-fmLegalNewsletter@kpmg.it

Sedi

Milano

Via Vittor Pisani 31, 20124
Tel. 02 676441

Ancona

Via I° maggio 150/a, 60131
Tel. 071 2916378

Bologna

Via Innocenzo Malvasia 6, 40131
Tel. 051 4392711

Firenze

Viale Niccolò Machiavelli 29, 50125
Tel. 055 261961

Genova

P.zza della Vittoria 15/12, 16121
Tel. 010 5702225

Napoli

Via F. Caracciolo 17, 80122
Tel. 081 662617

Padova

Piazza Salvemini 2, 35131
Tel. 049 8239611

Perugia

Via Campo di Marte 19, 06124
Tel. 075 5734518

Pescara

P.zza Duca D'Aosta 31, 65121
Tel. 085 4210479

Roma

Via Curtatone 3, 00185
Tel. 06 809631

Torino

C.so Vittorio Emanuele II 48, 10123
Tel. 011 883166

Verona

Via Leone Pancaldo 68, 37138
Tel. 045 8114111



kpmg.com/it/socialmedia

Tutte le informazioni qui fornite sono di carattere generale e non intendono prendere in considerazione fatti riguardanti persone o entità particolari. Nonostante tutti i nostri sforzi, non siamo in grado di garantire che le informazioni qui fornite siano precise ed accurate al momento in cui vengono ricevute o che continueranno ad esserlo anche in futuro. Non è consigliabile agire sulla base delle informazioni qui fornite senza prima aver ottenuto un parere professionale ed aver accuratamente controllato tutti i fatti relativi ad una particolare situazione.

© 2022 Studio Associato - Consulenza legale e tributaria è un'associazione professionale di diritto italiano e fa parte del network KPMG di entità indipendenti affiliate a KPMG International Limited, società di diritto inglese. Tutti i diritti riservati.

Denominazione e logo KPMG sono marchi e segni distintivi utilizzati su licenza dalle entità indipendenti dell'organizzazione globale KPMG.