



Legal Newsletter n. 3/2023

Maggio - Giugno

—

Tax & Legal

Updates:

Corporate & Commercial

Public Sector

Governance Regulatory & Compliance

Privacy

Intellectual Property, Media & New Technologies

Labour

—

kpmg.com/it

Sommario

Corporate & Commercial	5
Il nuovo regolamento dell'Unione europea relativo ai mercati delle cripto-attività.....	5
FinTech: la nuova disciplina degli strumenti finanziari in forma digitale.....	6
<i>Crowdfunding</i> : il nuovo Regolamento Consob.....	7
La sospensione dei termini in favore di imprese colpite dai recenti eventi alluvionali.....	8
Tutela dei consumatori: l'abusività delle clausole può essere rilevata anche in sede di esecuzione.....	9
Trasferimento di partecipazioni societarie: validità della clausola di <i>price adjustment</i> e novazione dell'obbligazione.....	10
Trust di partecipazioni sociali e dividendi.....	11
Soluzioni di <i>onboarding</i> a distanza del cliente: gli Orientamenti EBA.....	11
Public Sector	13
L' <i>e-procurement</i> del futuro: la PA al passo con l'evoluzione digitale.....	13
Le ultime novità sulla qualificazione delle stazioni appaltanti.....	13
Pubbligate in Gazzetta Ufficiale le nuove norme sui concorsi pubblici.....	14
Alla Corte di Giustizia UE la questione della compatibilità della disciplina della fase preliminare del <i>project financing</i> ad iniziativa privata.....	14
Nuovo Codice dei contratti pubblici: i provvedimenti attuativi dell'ANAC.....	15
Publicato il nuovo Bando tipo per le gare di servizi e forniture.....	15
Governance, Regulatory & Compliance	17
Approvato il disegno di legge per l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio e la modifica del reato di traffico di influenze illecite.....	17
Riforma fiscale: novità 231 in vista in materia di accise e contrabbando.....	17
Antiriciclaggio: a che punto siamo con l'implementazione del registro della titolarità effettiva.....	18
Privacy	20
L'approccio <i>risk based</i> del <i>Digital Service Act</i>	20
Obbligo di comunicazione agli interessati in caso di <i>data breach</i> : la posizione del Garante per la protezione dei dati personali nel caso ASL 1 Abruzzo.....	21
Intellectual Property, Media & New Technologies	23
Il Tribunale di Firenze riconosce il diritto all'immagine di opere del patrimonio culturale italiano.....	23
Labour	25
La nuova disciplina dei contratti a termine alla luce del Decreto Lavoro.....	25
Codice degli appalti: punteggi premiali solo per le aziende in possesso della certificazione di parità.....	25

Corporate & Commercial

Il nuovo regolamento dell'Unione europea relativo ai mercati delle cripto-attività

Il 29 giugno 2023 è **entrato in vigore** il **regolamento (UE) 2023/1114** del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 maggio 2023 relativo ai mercati delle cripto-attività (**Markets in Crypto-Assets regulation** o **MiCA**), pubblicato il 9 giugno 2023 nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea n. L 150.

Il Regolamento **si applica alle persone** fisiche e giuridiche e ad alcune altre imprese **coinvolte nell'emissione, offerta al pubblico e ammissione alla negoziazione delle cripto-attività o che prestano servizi connessi alle cripto-attività nell'Unione**.

Il Regolamento si applica **dal 30 dicembre 2024**, fatta eccezione per alcune disposizioni che fissano dei termini per l'adozione di provvedimenti operativi e/o tecnici da parte di diverse autorità di vigilanza europee e che si applicano già a decorrere dal 29 giugno 2023 e per la disciplina riguardante i *token* collegati ad attività e i *token* di moneta elettronica che si applicherà a partire dal 30 giugno 2024.

Le **cripto-attività**, tra cui rientrano i *token*, **sono** definite come **una rappresentazione digitale di un valore o di un diritto che può essere trasferito e memorizzato elettronicamente, utilizzando la tecnologia a registro distribuito** o una tecnologia analoga, intendendosi per registro distribuito un archivio di informazioni in cui sono registrate le operazioni e che è condiviso da una serie di nodi di rete DLT (ovvero da dispositivi o applicazioni informatiche che sono parte di una rete e che detengono una copia completa o parziale delle registrazioni di tutte le operazioni eseguite tramite il registro distribuito) ed è sincronizzato tra essi, mediante l'utilizzo di un meccanismo di consenso.

I servizi per le cripto-attività includono qualsiasi servizio e attività, come di seguito elencati, prestati in relazione a qualsiasi cripto-attività:

- prestazione di custodia e amministrazione di cripto-attività per conto di clienti, definita come la custodia o il controllo, per conto di clienti, delle cripto-attività o dei mezzi di accesso a tali cripto-attività, se del caso sotto forma di chiavi crittografiche private;
- gestione di una piattaforma di negoziazione di cripto-attività, definita come la gestione di uno o più sistemi multilaterali che consente o facilita l'incontro, all'interno del sistema e in base alle sue regole, di molteplici interessi di terzi per l'acquisto o la vendita di cripto-attività, in modo tale da portare alla conclusione di contratti, scambiando cripto-attività con fondi o con altre cripto-attività;
- scambio di cripto-attività con fondi, definito come la conclusione di contratti con clienti per l'acquisto o la vendita di cripto-attività a fronte di fondi utilizzando capitale proprio;
- scambio di cripto-attività con altre cripto-attività, definito come la conclusione di contratti con clienti per l'acquisto o la vendita di cripto-attività a fronte di altre cripto-attività utilizzando capitale proprio;
- esecuzione di ordini di cripto-attività per conto di clienti, definito come la conclusione di accordi, per conto di clienti, per l'acquisto o la vendita di una o più cripto-attività o la sottoscrizione per conto di clienti di una o più cripto-attività, compresa la conclusione di contratti per la vendita di cripto-attività al momento della loro offerta al pubblico o dell'ammissione alla negoziazione;
- collocamento di cripto-attività, definito come la commercializzazione di cripto-attività agli acquirenti, a nome o per conto dell'offerente o di una parte a esso connessa;
- ricezione e trasmissione per conto di clienti di ordini di acquisto o di vendita o di sottoscrizione di una o più cripto-attività e la trasmissione di tali ordini a una terza parte a fini dell'esecuzione;
- prestazione di consulenza sulle cripto-attività, definita come l'offerta, la fornitura o l'accordo per la fornitura di raccomandazioni personalizzate a clienti, su richiesta del cliente o su iniziativa del prestatore di servizi per le cripto-attività che presta la consulenza, in merito a una o più operazioni relative a cripto-attività o all'impiego di servizi per le cripto-attività;
- prestazione di gestione di portafoglio di cripto-attività, definita come la gestione, su base discrezionale e individualizzata, di portafogli di investimento nell'ambito di un mandato conferito dai clienti, qualora tali portafogli includano una o più cripto-attività;
- prestazione di servizi di trasferimento di cripto-attività per conto dei clienti, sia persone fisiche che giuridiche, da un indirizzo o un conto di registro distribuito a un altro.



Il Regolamento prevede che la prestazione dei servizi per le cripto-attività sia svolta da persone giuridiche o imprese di altro tipo la cui occupazione o attività consista nella prestazione di uno o più servizi per le cripto-attività ai clienti su base professionale e che devono essere autorizzate in conformità a quanto disposto dal Regolamento medesimo.

FinTech: la nuova disciplina degli strumenti finanziari in forma digitale

Con legge 10 maggio 2023, n. 52, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 112 del 15 maggio 2023, è stato **convertito**, con modificazioni, **il decreto-legge 17 marzo 2023, n. 25** recante disposizioni urgenti in materia di emissione e circolazione di determinati strumenti finanziari in forma digitale e di semplificazione della sperimentazione FinTech (c.d. '**Decreto FinTech**'), che adegua il sistema nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2022/858 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022 relativo a un regime pilota per le infrastrutture di mercato basate sulla tecnologia a registro distribuito.

Con il Decreto FinTech viene introdotto nel nostro ordinamento un nuovo regime di forma e circolazione degli strumenti finanziari, che va ad affiancarsi a quello cartolare e a quello dematerializzato previsto dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF). Più specificamente, viene introdotta la **possibilità di avvalersi di tecnologie a registro distribuito (DLT) per l'emissione e per il trasferimento** di alcune tipologie di **strumenti finanziari** disciplinandone le relative condizioni.

Le nuove disposizioni trovano applicazione rispetto ai seguenti **strumenti finanziari**, che **possono** quindi **essere emessi in forma digitale**: azioni e obbligazioni di società per azioni; titoli di debito emessi da società a responsabilità limitata ex art. 2483 del codice civile; ulteriori titoli di debito la cui emissione è consentita ai sensi dell'ordinamento italiano, nonché titoli di debito regolati dal diritto italiano emessi da emittenti diversi dagli emittenti italiani; ricevute di deposito relative ad obbligazioni e ad altri titoli di debito di emittenti non domiciliati emesse da emittenti italiani; strumenti del mercato monetario regolati dal diritto italiano e azioni o quote di organismi di investimento collettivo del risparmio italiani.

Il Decreto FinTech regola l'**emissione e il trasferimento degli strumenti finanziari digitali** che vengono **eseguiti tramite** scritturazione su un **registro per la circolazione digitale**, che può essere tenuto da un responsabile del registro; dal gestore di un sistema di regolamento DLT (SS DLT) o di un sistema di negoziazione e regolamento DLT (TSS DLT); dalla Banca d'Italia, dal Ministero dell'economia e delle finanze o da altri soggetti eventualmente individuati con il regolamento adottato dalla Consob.

I predetti registri

- **assicurano l'integrità, l'autenticità**, la non ripudiabilità, la non duplicabilità e la **validità delle scritturazioni attestanti la titolarità e il trasferimento** degli strumenti finanziari digitali e i relativi vincoli;
- **consentono**, direttamente o indirettamente, **di identificare** in qualsiasi momento **i soggetti in favore dei quali sono effettuate le scritturazioni, la specie e il numero degli strumenti finanziari digitali** da ciascuno **detenuti**, nonché di renderne possibile la circolazione;
- consentono al soggetto in favore del quale sono effettuate le scritturazioni di accedere in qualsiasi momento alle scritturazioni del registro relative ai propri strumenti finanziari digitali ed estrarre copia in formato elettronico per tutti i fini previsti dalla legge;
- **prevengono la perdita o la modifica non autorizzata dei dati e delle scritturazioni** relative agli strumenti finanziari digitali per l'intera durata della scritturazione;
- **consentono la scritturazione dei vincoli di ogni genere** sugli strumenti finanziari digitali (fermo restando che i vincoli possono essere costituiti unicamente mediante scritturazione nel registro);
- **garantiscono l'accessibilità da parte della Consob e della Banca d'Italia** per l'esercizio delle rispettive funzioni, e
- consentono di identificare dati e dettagli dei vincoli costituiti sugli strumenti finanziari digitali (data di costituzione, natura del vincolo, etc.).

La **scritturazione** sul registro **conferisce** al soggetto in favore del quale viene effettuata la **legittimazione piena ed esclusiva all'esercizio dei diritti relativi agli strumenti finanziari digitali** oggetto della medesima, tra i quali il diritto all'intervento in assemblea, all'esercizio del diritto di voto e al pagamento degli utili e delle altre distribuzioni afferenti agli strumenti finanziari digitali.

La scritturazione a proprio favore di uno strumento finanziario digitale in un registro in base a un titolo idoneo e in buona fede sottrae da pretese o azioni da parte di precedenti titolari.



Sulla base delle scritturazioni del registro viene inoltre assolto l'obbligo, ove applicabile, di aggiornamento dei libri sociali previsti dal codice civile. L'emittente potrà formare e tenere il libro soci e il libro degli obbligazionisti attraverso il registro per la circolazione digitale, anche in deroga alle modalità di tenuta previste dall'art. 2215-*bis* del codice civile.

Nel caso in cui la scritturazione sul registro venga effettuata a favore di una banca o di un'impresa di investimento, che agisce in nome e per conto di uno o più clienti, la legittimazione piena ed esclusiva all'esercizio dei diritti consegue alla registrazione sul conto aperto dal cliente presso l'intermediario.

Ai fini dell'emissione in forma digitale di azioni, il decreto prevede che le informazioni di cui all'art. 2354 del codice civile e quelle relative ai limiti al trasferimento di cui all'art. 2355-*bis* del codice civile risultino univocamente connesse a ciascuna azione digitale e siano rese disponibili in una forma elettronica accessibile e consultabile in ogni momento, anche tramite il registro. Analoghe disposizioni sono previste per l'emissione in forma digitale di obbligazioni, titoli di debito e quote di organismi di investimento collettivo del risparmio.

Per poter svolgere l'attività di responsabile del registro occorre l'iscrizione in un apposito elenco tenuto a cura della Consob. Il decreto prevede specifici obblighi in capo al responsabile del registro ed uno specifico regime di responsabilità.

Lo svolgimento, nell'ambito della sperimentazione nel regime di prova (*c.d. 'regulatory sandbox'*) e nel rispetto dei limiti stabiliti dai provvedimenti di ammissione, di attività che rientrano nella nozione di servizi e attività di investimento non implica l'esercizio a titolo abituale di attività riservate e, pertanto, non necessita del rilascio di autorizzazioni, ove sia prevista una durata massima di sei mesi, salvo il maggior termine della sperimentazione, che non può superare complessivamente il limite massimo di diciotto mesi, nei casi in cui sia concessa una proroga funzionale all'ottenimento dell'autorizzazione o dell'iscrizione prevista dalla legge per lo svolgimento abituale e a titolo professionale dell'attività medesima.

I **poteri di vigilanza** sono **attribuiti a Consob e Banca d'Italia** che vengono anche individuate quali autorità competenti ai sensi del regolamento (UE) 2022/858, e che vigilano, rispettivamente, la prima sull'osservanza degli obblighi degli emittenti in materia di emissione, sulla trasparenza, sull'ordinata prestazione dell'attività del responsabile del registro e sulla tutela degli investitori, la seconda sulla stabilità e il contenimento del rischio con riguardo a determinati soggetti.

Si segnala che il 10 luglio 2023 Consob ha avviato una consultazione, che si concluderà il prossimo 9 agosto, sul regolamento che dovrà adottare con riguardo all'emissione e circolazione in forma digitale di strumenti finanziari. Il Decreto FinTech, come accennato, ha infatti attribuito a Consob competenze regolamentari, tra le quali rientrano la determinazione dei principi e dei criteri per la formazione e la tenuta dell'elenco dei responsabili del registro, oltre ad alcune ulteriori competenze che Consob valuterà se esercitare in più fasi, anche alla luce delle esigenze di mercato.

Nella proposta di testo posto in consultazione da Consob è prevista la disciplina, come prima fase, dell'iscrizione e cancellazione dall'elenco dei responsabili del registro per la circolazione digitale, tra cui figurano anche emittenti con sede legale in Italia per la tenuta di strumenti finanziari emessi dagli stessi (che, in questo caso, sarebbero sottratti alla disciplina della dematerializzazione obbligatoria prevista dal TUF), oltre ad essere fissati i requisiti minimi di informazione relativi al documento che contiene le modalità operative del registro e le misure a tutela della sua operatività.

Crowdfunding: il nuovo Regolamento Consob

La **Consob**, con delibera n. 22720 del 1° giugno 2023, **ha adottato il nuovo** regolamento in materia di servizi di *crowdfunding* (*c.d. 'Regolamento Crowdfunding'*) e, contestualmente, con delibera n. 22721 in pari data, ha confermato la competenza dell'Arbitro per le controversie finanziarie (ACF) sulle controversie tra investitori e fornitori di servizi di *crowdfunding*.

Il predetto regolamento è stato adottato ai sensi degli artt. 4-*sexies*.1 e 100-*ter* del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF), come introdotti dal **D.Lgs. 10 marzo 2023, n. 30 di attuazione del regolamento (UE) 2020/1503** relativo ai fornitori europei di servizi di *crowdfunding* per le imprese e che stabilisce un **regime armonizzato** di autorizzazione per la fornitura di tali servizi.

Ricordiamo che il D.Lgs. n. 30/2023 ha esteso alle società a responsabilità limitata la possibilità di ricorrere alla raccolta di capitali mediante *crowdfunding*, superando il vincolo previsto dall'art. 2468, comma 1, del codice civile che di fatto limitava tale facoltà alle società per azioni.

Il Regolamento Crowdfunding, entrato in vigore l'11 giugno 2023, abroga quello precedente sulla raccolta di capitali tramite portali *on-line*, di cui alla delibera Consob n. 18592 del 26 giugno 2013, come successivamente modificato.



Ricordiamo inoltre che, il regolamento (UE) 2020/1503 ha disposto un periodo di transizione, esteso fino al 10 novembre 2023, durante il quale i fornitori di servizi di *crowdfunding* potranno continuare a prestare i servizi conformemente al diritto nazionale applicabile.

Il Regolamento Crowdfunding disciplina, in particolare, il **procedimento di autorizzazione e di revoca** dall'autorizzazione allo svolgimento dei servizi di *crowdfunding*; le **modalità di trasmissione a Consob e Banca d'Italia delle informazioni** relative all'autorizzazione, nonché le eventuali modifiche, e delle informazioni relative alle informazioni chiave sull'investimento da fornire ai potenziali investitori; le condizioni che devono soddisfare le **comunicazioni di marketing** relative ai servizi di *crowdfunding* e le **ulteriori informazioni** richieste dal regolamento (UE) 2020/1503, in relazione alle singole offerte.

In conformità a quanto disposto dal nuovo art. 4-*sexies*.1 del TUF, che individua nella Consob e nella Banca d'Italia le autorità nazionali competenti ai sensi del regolamento (UE) 2020/1503, il 19 giugno 2023 è stato sottoscritto il **protocollo d'intesa tra la Banca d'Italia e la Consob in materia di crowdfunding, avente ad oggetto il coordinamento delle autorità nell'esercizio delle funzioni di vigilanza** sui fornitori di servizi di *crowdfunding*, che disciplina, tra le altre cose, i poteri regolamentari e ispettivi, i flussi di scambio delle informazioni e l'interlocuzione tra le autorità con riguardo ai procedimenti di autorizzazione, di estensione e di revoca dell'autorizzazione.

La sospensione dei termini in favore di imprese colpite dai recenti eventi alluvionali

L'art. 11 del **decreto-legge 1° giugno 2023, n. 61**, recante interventi urgenti per fronteggiare l'emergenza provocata dagli eventi alluvionali verificatisi a partire dal 1° maggio 2023, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 127 del 1° giugno 2023 (c.d. 'Decreto Alluvioni'), dispone che, **per le società e le imprese che alla data del 1° maggio 2023 avevano la sede operativa nei territori colpiti dall'alluvione**, ricompresi tra Emilia Romagna, Marche e Toscana, indicati nell'elenco allegato al decreto (tra cui, per citarne solo alcuni in cui è stato colpito l'intero territorio comunale, Cervia, Cesena, Fano, Faenza, Forlì, Pesaro, Ravenna e Urbino),

- siano **sospesi** dal 1° maggio **sino al 30 giugno 2023**, senza applicazione di sanzioni e interessi:
 - a) i **versamenti riferiti al diritto annuale dovuto alla camera di commercio**, industria, artigianato e agricoltura da parte di ogni impresa iscritta o annotata nei registri delle imprese;
 - b) **gli adempimenti contabili e societari in scadenza entro il 30 giugno**;
 - c) il **pagamento delle rate dei mutui e dei finanziamenti** di qualsiasi genere, ivi comprese le operazioni di credito agrario di esercizio e di miglioramento e di credito ordinario, erogati dalle banche nonché dagli intermediari finanziari;
 - d) i **pagamenti di canoni per contratti di locazione finanziaria** aventi ad oggetto
 - (i) edifici divenuti inagibili, anche parzialmente, ovvero beni immobili strumentali all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale, agricola o professionale svolta nei medesimi edifici;
 - (ii) beni mobili strumentali all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale, agricola o professionale;
- gli **eventi alluvionali** siano **da considerare**, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, **causa di forza maggiore** ai fini della (esclusione della) responsabilità del debitore per inadempimento nonché dell'applicazione della normativa bancaria e delle segnalazioni delle banche alla Centrale dei Rischi;
- siano **sospesi** dal 1° maggio **sino al 31 luglio 2023** i **termini per gli adempimenti amministrativi** da compiersi **presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, e i relativi pagamenti**;
- i versamenti sospesi vadano effettuati in una unica soluzione alla ripresa del termine.

Il Decreto Alluvioni ha anche disposto **misure urgenti in materia di giustizia civile e penale**, prevedendo, tra l'altro, il rinvio d'ufficio delle udienze fissate tra il 16 e il 31 maggio 2023, nonché, per il medesimo periodo, la sospensione del decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali.

È stato inoltre **sospeso fino al 31 luglio 2023 il decorso dei termini** perentori, legali e convenzionali, sostanziali e processuali, **comportanti prescrizioni e decadenze da qualsiasi diritto, azione ed eccezione**, per i soggetti che, alla data del 1° maggio 2023, avevano la residenza, il domicilio, la sede

legale, la sede operativa o esercitavano la propria attività lavorativa, produttiva o di funzione nei territori indicati nell'elenco allegato al decreto.

Sino al 31 luglio 2023 sono sospesi anche i termini processuali per il compimento di qualsiasi atto **nei giudizi amministrativi, contabili, militari e tributari**, nei casi in cui almeno una delle parti alla data del 1° maggio 2023 era residente, domiciliata o aveva sede nei territori colpiti dagli eventi ed individuati dal decreto.

Sono altresì **sospesi sino al 31 agosto 2023**, nei confronti dei soggetti che alla data del 1° maggio 2023 avevano la residenza, il domicilio ovvero la sede legale o la sede operativa nei territori indicati nell'elenco allegato al decreto, **tutti i termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi relativi a procedimenti amministrativi**, comunque denominati, pendenti alla data del 1° maggio 2023 o iniziati successivamente a tale data, ivi inclusi quelli sanzionatori e quelli relativi ai termini per la presentazione della domanda di partecipazione a procedure concorsuali.

Il disegno di legge di conversione del decreto è stato presentato al Parlamento dove è ora in discussione.

Inoltre, per i soggetti aventi sede legale nei territori specificamente individuati nel Decreto Alluvioni, **Consob**, con delibera n. 22737 del 14 giugno 2023, **ha sospeso sino al 20 novembre 2023 il termine di versamento dei contributi di vigilanza per l'anno 2023**, altrimenti dovuti entro il 15 maggio.

Tutela dei consumatori: l'abusività delle clausole può essere rilevata anche in sede di esecuzione

Dopo una lunga attesa è stata finalmente resa dalle Sezioni Unite della Cassazione la **sentenza 6 aprile 2023, n. 9479** sollecitata, nell'interesse della legge, per dirimere una **questione** di particolare importanza che coinvolgeva diverse sezioni della Corte, ossia **l'attribuibilità al giudice dell'esecuzione del potere officioso di rilevare e accertare l'abusività delle clausole nei contratti di cui è parte un consumatore**, laddove detto controllo sia stato in precedenza pretermesso.

Invero, la **questione è sorta a seguito di quattro pronunce** coeve emesse dalla Grande Sezione **della Corte di Giustizia dell'Unione europea**, una delle quali, peraltro, in una vicenda italiana (sentenza in cause riunite C-693/19, SPV Project 1503, e C831/19, Banco di Desio e della Brianza). Dette pronunce hanno statuito che **i principi dettati a tutela del consumatore nella Direttiva 93/13/CEE** del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori **ostano alla normativa nazionale italiana nella parte in cui** si prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, **il giudice dell'esecuzione non possa – in ragione dell'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo – successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole.**

In altre parole, il principio del giudicato che costituisce cardine dell'architettura processual-civilistica deve essere interpretato nel senso di non ostacolare l'effettività della tutela della persona, sub specie del consumatore, nella prospettiva di costruire una comunità di diritti in ambito europeo. La lesione di detto principio rischia di presentarsi con maggiore incidenza nel procedimento monitorio che è caratterizzato dall'assenza di contraddittorio laddove il creditore si rivolge direttamente al Giudice che pronuncia il decreto ingiuntivo senza interpellare il debitore-consumatore.

In questo contesto, le Sezioni Unite con la sentenza in commento hanno dettato un vero e proprio *vademecum* per il giudice di merito secondo il quale ogni qual volta il Giudice sia incaricato di decidere su un ricorso per decreto ingiuntivo nei confronti di un consumatore, deve svolgere d'ufficio – e dunque indipendentemente dalla richiesta del ricorrente – il controllo sull'eventuale sussistenza delle clausole riconducibili all'elenco di cui all'art. 33 del Codice del Consumo (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206) sia ai fini di verificare la competenza del giudice adito nel rispetto del c.d. foro del consumatore, sia ai fini del *quantum* del credito. A tale scopo, il giudice può procedere richiedendo al ricorrente-professionista di integrare la produzione documentale, ad esempio, con il contratto su cui si basa il credito azionato. Ne consegue che nei rapporti tra professionista e consumatore (c.d. B2C) **non potrà più essere emesso un decreto ingiuntivo sulla base della mera fattura senza la verifica del documento contrattuale sottostante.**

La verifica del giudice del monitorio può esitare nel rigetto completo del ricorso, laddove l'istruttoria si presenti eccessivamente complessa e incompatibile con il procedimento, ovvero in un rigetto parziale, laddove il controllo rilevi l'abusività di alcune clausole (ad esempio, quelle relative agli interessi moratori).

In caso di accoglimento del ricorso, il giudice dovrà, da una parte, dare atto della compiuta verifica di abusività e del relativo esito negativo e, dall'altra, dovrà avvertire il debitore-consumatore non solo del termine di 40 giorni entro cui presentare opposizione, ma anche della circostanza che, decorso tale termine, non potrà più far valere il carattere abusivo delle clausole del contratto. Soltanto a questo punto il decreto



ingiuntivo diverrebbe esecutivo e il creditore potrebbe avviare l'esecuzione forzata sui beni del debitore-consumatore.

Qualora detto controllo sulle clausole contrattuali fosse pretermesso dal giudice del procedimento monitorio si verificherebbe il segnalato *vulnus* nell'effettività della normativa a tutela del consumatore e, dunque, le Sezioni Unite si sono pronunciate – su segnalazione della Corte di Lussemburgo – per trovare un rimedio individuato nell'opposizione tardiva disciplinata dall'art. 650 c.p.c..

Secondo il *dictum* del Supremo Consesso, **laddove il creditore abbia avviato l'esecuzione forzata in danno del consumatore in forza di un decreto ingiuntivo che non contenga alcun riferimento al controllo sull'abusività delle clausole contrattuali, il Giudice dell'Esecuzione ha il potere-dovere di effettuare detto controllo sino al momento in cui dispone l'assegnazione o la vendita dei beni e/o dei crediti vincolati.** All'esito di detto controllo, dovrà informare sia il creditore che il debitore-consumatore della compiuta verifica, avvisando quest'ultimo della possibilità di presentare opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. entro 40 giorni. Da questo momento la procedura espropriativa rimarrà di fatto sospesa fino al decorso del termine di 40 giorni senza che il debitore-consumatore abbia avviato il procedimento a cognizione ordinaria per l'accertamento della nullità delle clausole abusive del contratto che fonda il credito azionato. **Laddove, il debitore-consumatore investa della questione il giudice dell'opposizione, sarà quest'ultimo a disporre l'eventuale sospensione cautelare dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo bloccando così la prosecuzione della procedura espropriativa,** ma persistendo il vincolo di indisponibilità sui beni esercitato con il pignoramento.

Dal punto di vista del professionista, dunque, la pronuncia in commento deve sollecitare una maggiore attenzione al rispetto della normativa consumeristica che si concretizza in **un'attenta predisposizione della documentazione contrattuale qualora si trovi di fronte ad un consumatore.** Diventa, infatti, imprescindibile la sottoscrizione di documenti contrattuali inattaccabili e privi di clausole potenzialmente abusive, non bastando più, come detto, la mera fattura a richiedere un decreto ingiuntivo nei confronti di un consumatore. Sarà, poi, interesse dello stesso professionista consentire al giudice del procedimento monitorio la verifica delle condizioni contrattuali e la pronuncia espressa sulla non abusività delle stesse si da scongiurare il ricorso del debitore-consumatore all'opposizione tardiva *de qua* che paralizzerebbe di fatto l'esecuzione forzata promossa dal creditore.

Trasferimento di partecipazioni societarie: validità della clausola di *price adjustment* e novazione dell'obbligazione

La **Corte di Cassazione** si è recentemente espressa, in un'ordinanza del **5 aprile 2023, n. 9347**, circa due aspetti fondamentali relativi alle clausole di *price adjustment* nei **contratti di compravendita di partecipazioni societarie.**

Più precisamente, in relazione ad un accordo di cessione di quote sociali, la Suprema Corte è stata chiamata a deliberare in merito alla validità dell'obbligazione di garanzia del venditore, comportante la decurtazione del prezzo delle sopravvenienze passive della società, posteriormente alla stipulazione di una scrittura privata integrativa dell'accordo principale riportante il prezzo modificato così come disposto dalla clausola di *price adjustment* presente nello stesso.

Nel caso di specie, i Giudici di legittimità hanno sancito **due principi:**

- (i) l'eventuale **volontà delle parti di estinguere l'originaria obbligazione** di garanzia del venditore, assunta con il contratto di cessione originario, attraverso la stipula di una scrittura privata integrativa, **deve risultare in modo espreso ed inequivoco:** essendosi limitati, nell'accordo integrativo, a disporre la riduzione del prezzo senza manifestare (a) un'esplicita volontà di modifica dell'oggetto della prestazione, (b) un interesse comune all'effetto novativo e (c) un inequivoco intento novativo, la mera modifica del prezzo non costituisce una **novazione oggettiva** del precedente accordo;
- (ii) sono **valide le clausole che attribuiscono rilievo alle sopravvenienze passive della società,** molto utilizzate nei *sale and purchase agreements* al fine di limitare le conseguenze negative derivanti da atti o fatti di cattiva gestione compiuti prima dell'effettiva cessione societaria. La Suprema Corte ne ribadisce inoltre l'**utilità** distinguendo le clausole di *price adjustment* da quelle di *indemnity*: mentre le prime, stabilendo meccanismi per adeguare il prezzo inizialmente concordato in base a determinati eventi o circostanze che si verificano dopo la conclusione del contratto, ma prima del completamento effettivo della transazione, hanno essenzialmente funzione di **riequilibrio del sinallagma contrattuale**, le seconde, prevedendo una prestazione complementare a carico del venditore, a favore dell'acquirente, in caso di violazione delle garanzie disposte dal cedente, vengono identificate come fonte di un **obbligo di natura indennitaria/risarcitoria.**

Nel caso specifico, in relazione alla clausola di *price adjustment* presente nel contratto originario, la Cassazione ha inoltre osservato che la stessa risponde al requisito della **sufficiente determinabilità** ex artt. 1346 e 1474 del codice civile, essendo correttamente delineati sia l'**elemento temporale** che l'**elemento oggettivo** delle sopravvenienze.

Trust di partecipazioni sociali e dividendi

La Corte di **Cassazione** con sentenza **9 maggio 2023, n. 12353** si è pronunciata su un caso d'intestazione fiduciaria di partecipazioni sociali statuendo che il fiduciario, su richiesta del fiduciante, è tenuto a restituire le azioni ricevute in forza del *trust* nonché a corrispondere quanto percepito a titolo di dividendi.

La vicenda oggetto della pronuncia riguardava la domanda proposta dal fiduciante nei confronti degli eredi del fiduciario volta ad ottenere il versamento della somma dei dividendi da essi percepiti nel corso di diversi esercizi sociali. I ricorrenti proponevano ricorso per Cassazione sostenendo che i dividendi azionari avrebbero dovuto essere qualificati quali frutti civili delle partecipazioni con applicazione delle norme in tema di possesso di buona fede, e conseguente diritto del possessore di mantenere i frutti civili maturati fino al giorno della domanda giudiziale.

La decisione della Corte è intervenuta sia sulla qualificazione del negozio fiduciario e delle obbligazioni scaturenti dal *pactum fiduciae*, sia con riguardo al regime di prescrizione applicabile.

Sotto il primo profilo, la Suprema Corte ha descritto il negozio d'intestazione fiduciaria di partecipazioni sociali come quel negozio giuridico che si articola in un **atto giuridico (principale), traslativo o costitutivo** ad effetti reali a cui si accompagna (in rapporto di accessorialità) un accordo *inter partes*: il **patto fiduciario ad effetti obbligatori**. La Corte evidenzia che nel patto fiduciario manca qualsiasi intento liberale che caratterizza invece la disciplina del possesso e la titolarità del fiduciario è "*provvisoria e strumentale al riasferimento a vantaggio del fiduciante*".

Invero, la Corte precisa che "*il contratto d'intestazione fiduciaria di partecipazioni sociali è fonte di obbligazioni (art. 1321 c.c.), dal cui inadempimento discendono varie conseguenze disciplinate dal diritto comune dei contratti*". In particolare, l'inadempimento del fiduciario all'obbligo di corrispondere il denaro percepito in luogo del fiduciante a titolo di utili sociali costituisce un'**illegittima ritenzione** dei beni da parte del fiduciario, essendo applicabile il regime delle **obbligazioni pecuniarie e del loro inadempimento**. Inoltre, al fiduciante devono essere corrisposti non solo i dividendi, ma anche gli interessi legali essendo applicabile il regime di messa in mora del debitore (artt. 1219 e 1224 c.c.).

Con riguardo, infine, al regime della prescrizione applicabile al diritto del fiduciante di ottenere il pagamento dei dividendi sulle azioni percepiti dal fiduciario, la decisione della Corte ha affermato che trova applicazione il termine ordinario decennale, trovando tale diritto *la propria causa non nei rapporti sociali, bensì negli ordinari rapporti giuridici*.

Soluzioni di onboarding a distanza del cliente: gli Orientamenti EBA

Con **nota n. 32 del 13 giugno 2023**, **Banca d'Italia ha dichiarato l'intenzione di conformarsi agli Orientamenti dell'EBA** sull'utilizzo di soluzioni *onboarding* a distanza del cliente per le finalità di cui all'art. 13, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2015/849.

Contestualmente, la Banca d'Italia con provvedimento del 13 giugno 2023, ha abrogato le previsioni in materia di video-identificazione delle Disposizioni in materia di adeguata verifica della clientela per il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo del 30 luglio 2019, che rimangono in vigore nelle altre parti.

Gli Orientamenti hanno quali destinatari (i) le banche; (ii) le società di intermediazione mobiliare (SIM); (iii) le società di gestione del risparmio (SGR); (iv) le società di investimento a capitale variabile (SICAV), (v) le società di investimento a capitale fisso, mobiliare e immobiliare (SICAF); (vi) gli istituti di moneta elettronica (IMEL); (vii) gli istituti di pagamento (IP); (viii) le succursali insediate in Italia di intermediari bancari e finanziari aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro paese comunitario o in un paese terzo; (ix) le banche, gli IP e gli IMEL aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro paese comunitario tenuti a disegnare un punto di contatto centrale in Italia ai sensi dell'art. 43, comma 3, del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 (i 'Destinatari').

In particolare, gli Orientamenti indicano che i **Destinatari sono tenuti a predisporre delle politiche commisurate al rischio** che forniscano indicazioni in materia di *governance*, valutazioni preliminari sull'attuazione delle soluzioni di *onboarding* a distanza e monitoraggio continuo dell'adeguatezza, dell'accuratezza e dell'affidabilità delle predette soluzioni (mediante, *inter alia*, test di garanzia della qualità, relazioni periodiche automatizzate sulla qualità, test a campione, revisioni manuali).



Gli Orientamenti individuano (i) le **informazioni** che devono essere ottenute **per identificare il cliente e verificarne l'identità**, sia esso una persona fisica o giuridica, nonché le modalità di verifica di tali informazioni, (ii) le **modalità di conservazione dei documenti e delle informazioni**, per un periodo di cinque anni dalla cessazione del rapporto d'affari con il cliente o successivamente alla data di un'operazione occasionale, e (iii) i **presidi** posti in essere **per verificare l'autenticità e l'integrità della documentazione fornita** dai clienti nonché per accertare la corrispondenza dell'identità del cliente con le informazioni fornite, in ogni caso di utilizzo di metodologie di *onboarding* in cui il cliente interagisce o meno con un dipendente per l'esecuzione del processo di verifica.

I Destinatari, inoltre, devono specificare quali soluzioni saranno adottate dagli stessi, quelle per le quali si farà ricorso a terzi e quelle per le quali è prevista l'esternalizzazione in tutto o in parte del processo di *onboarding* a distanza e, negli ultimi due casi, quali misure di monitoraggio siano state adottate, oltre a individuare e gestire i rischi ICT e di sicurezza connessi all'utilizzo del processo di *onboarding* a distanza del cliente, anche quando ricorrono a terzi o il servizio è esternalizzato, anche a entità del gruppo.

Gli Orientamenti **si applicheranno a partire dal 2 ottobre 2023** qualora i Destinatari adottino nuove soluzioni di adeguata verifica a distanza o qualora rivedano le soluzioni già in uso per l'*onboarding* di nuovi clienti.

Infine, Banca d'Italia ha anche avviato una **consultazione** con il duplice scopo di:

- **ampliare l'ambito di applicazione agli intermediari vigilati che non sono destinatari degli Orientamenti**, in particolare a: (i) intermediari iscritti all'albo previsto ai sensi dell'art. 106 del Testo unico bancario ("TUB"); (ii) società fiduciarie iscritte all'albo previsto ai sensi dell'art. 106 del TUB; (iii) soggetti eroganti micro-credito ai sensi dell'art.111 del TUB; (iv) Poste Italiane S.p.A., per l'attività di bancoposta e (v) Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.;
- **garantire parità di condizioni e certezza del framework normativo** mediante l'individuazione di un **termine ultimo**, individuato nel 2 ottobre 2024, **entro cui tutti gli intermediari siano chiamati ad adeguarsi agli Orientamenti anche in relazione a soluzioni di *onboarding* già utilizzate e non sottoposte a revisione.**



Public Sector

L'e-procurement del futuro: la PA al passo con l'evoluzione digitale

Due importanti provvedimenti hanno recentemente dato attuazione alle previsioni del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (nuovo Codice dei contratti pubblici), dando impulso alla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici.

Il primo provvedimento è la **determinazione n. 137 del 1° giugno 2023** dell'Agenzia per l'Italia Digitale (**AgID**), che ha stabilito i requisiti tecnici e le modalità di certificazione delle piattaforme di approvvigionamento digitale di cui all'art. 26 del D.Lgs. n. 36/2023, i quali entreranno in vigore il prossimo 1° gennaio 2024.

Fra i requisiti previsti dalla determinazione dell'AgID, in particolare, rientrano:

- (i) i requisiti di '**Classe 1**', che si fondano su disposizioni del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) e su altre norme di carattere generale, come ad esempio il rispetto delle previsioni in materia di sicurezza informatica e delle Linee Guida sull'accessibilità degli strumenti informatici;
- (ii) i requisiti di '**Classe 2**', che riguardano specificamente la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici e attengono al rispetto del D.Lgs. n. 36/2023. Tali requisiti, in particolare, si distinguono in (a) "*requisiti funzionali generali*" (**Classe 2a**), relativi, ad esempio, all'autenticazione mediante SPID-CIE, alla creazione di profili per RUP, DEC e loro delegati e alla tracciabilità, nonché (b) "*requisiti funzionali specifici*" (**Classe 2b**), concernenti la redazione e acquisizione di documenti in formato nativo digitale, l'accesso informatico alla documentazione di gara, il DGUE digitale, e così via.

I requisiti di "**Classe 3**", che riguardano l'interoperabilità tra le piattaforme sulla base di quanto previsto, tra le altre, dalle Linee Guida ANAC del 19 maggio 2023 "*sull'interoperabilità tecnica delle Pubbliche Amministrazioni*".

I requisiti delle Classi 2 e 3 devono essere oggetto di apposita **certificazione dell'AgID** rilasciata in base allo "*schema operativo*" descritto nel par. 4.1 della determinazione n. 137/2023.

Il secondo provvedimento è la nota del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (**MIT**) **prot. n. 6212 del 30 giugno 2023**, che ha fornito chiarimenti in merito alle modalità di compilazione dell'"**eDGUE-IT**", aggiornando i riferimenti normativi al nuovo Codice e precisando, tra le altre cose, che:

- (i) nel caso di socio-persona giuridica, nella sezione B dell'"**eDGUE-IT**" devono essere inseriti i riferimenti dei relativi amministratori;
- (ii) le dichiarazioni contenute nella sezione C dell'"**eDGUE-IT**" non possono ritenersi sostitutive della dichiarazione che l'impresa ausiliaria deve presentare al fine di attestare verso la stazione appaltante i requisiti di capacità messi a disposizione dell'operatore economico;
- (iii) nel caso di subappalto, l'operatore economico deve indicare i dati del subappaltatore nella sezione D dell'"**eDGUE-IT**", che deve essere presentato anche da ciascun subappaltatore dopo l'autorizzazione della stazione appaltante;
- (iv) qualora l'operatore economico descriva nell'"**eDGUE-IT**" misure di *self cleaning*, è tenuto a caricare sul Fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE) la relativa documentazione a comprova;
- (v) nelle varie parti dell'"**eDGUE-IT**" è possibile inserire *link* a banche dati pubbliche da cui le stazioni appaltanti possono visionare la documentazione a comprova di quanto dichiarato.

Le ultime novità sulla qualificazione delle stazioni appaltanti

Con **comunicato del Presidente dell'ANAC del 17 maggio 2023** sono state fornite indicazioni operative per l'iscrizione all'elenco delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate ai sensi degli artt. 62 e 63 nonché dell'allegato II.4 del D.Lgs. n. 36/2023.

Tra le altre cose, il comunicato prevede che:

- (i) **dal 1° luglio è precluso il rilascio del CIG** per le stazioni appaltanti non qualificate;
- (ii) l'iscrizione della singola stazione appaltante ha **validità biennale** dall'avvenuta iscrizione, mentre l'elenco sarà **aggiornato ogni tre mesi**;



- (iii) non è altrettanto necessaria l'iscrizione per gli **ordini su strumenti di acquisto** messi a disposizione dalle centrali di committenza e dai soggetti aggregatori;
- (iv) le stazioni appaltanti e le società di committenza **qualificate con riserva** (ai sensi dell'art. 2, comma 3, dell'All. II.4, D.Lgs. n. 36/2023) non sono esonerate dal presentare la domanda;
- (v) i soggetti qualificati *ex lege* ai sensi dell'art. 63, comma 4, del D.Lgs. n. 36/2023 sono **iscritti di diritto** nell'elenco.

Il procedimento di iscrizione e la gestione dell'elenco avvengono a cura del responsabile per l'Anagrafe Unica (RASA) attraverso l'**applicazione "Qualificazione delle stazioni appaltanti"** reso disponibile, a partire dal 1° giugno, nella sezione dei servizi per le pubbliche amministrazioni del portale.

A tal proposito, ANAC ha pubblicato il 22 maggio 2023 il "**Documento Manuale Utente (MU)**", contenente le informazioni necessarie per il corretto utilizzo della citata applicazione, con particolare riguardo alle modalità di presentazione, modifica, visualizzazione ed eliminazione della richiesta di qualificazione.

Pubblicate in Gazzetta Ufficiale le nuove norme sui concorsi pubblici

In attuazione degli obiettivi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), la **legge 21 giugno 2023, n. 74**, di conversione del decreto-legge 22 aprile 2023, n. 44 (c.d. '**Decreto PA**' o '**Decreto Assunzioni**') contiene una serie di norme volte a consentire alla P.A., di provvedere al rafforzamento della propria capacità amministrativa. Tra queste rilevano, in particolare:

- (i) l'estensione del **periodo massimo di aspettativa** per i dipendenti pubblici da 12 a 36 mesi;
- (ii) la **proroga del c.d. 'scudo erariale'** al 30 giugno 2024 e la **limitazione del controllo concomitante** della Corte dei conti sui progetti PNRR;
- (iii) l'inserimento nei **Piani integrati di attività e organizzazione (PIAO)** di indicazioni relative alla **formazione del personale**;
- (iv) l'individuazione di specifiche **riserve di posti all'interno delle quote di "assunzioni protette" ex legge n. 68/1999** per categorie di lavoratori con particolari disabilità;
- (v) la previsione di un **limite massimo al numero degli 'idonei'** nell'ambito dei concorsi pubblici, pari al **20%** dei posti successivi all'ultimo di quelli banditi;
- (vi) la possibilità per le Regioni, le Province autonome, gli Enti locali e tutti gli enti diversi dalle Amministrazioni dello Stato, di recepire la **disciplina dei compensi per i componenti delle commissioni d'esame**, di cui all'art. 3, comma 13, della legge n. 56/2019;
- (vii) la facoltà, per le Regioni e gli Enti locali, di disporre la **stabilizzazione del personale non dirigenziale a tempo determinato**, che abbia svolto **36 mesi di servizio** anche non continuativi, negli ultimi 8 anni, purché la stabilizzazione sia disposta entro il 31 dicembre 2026, nel rispetto della dotazione organica, e **previo colloquio selettivo** preceduto da una **valutazione positiva dell'attività svolta** e nel rispetto degli ulteriori requisiti di cui all'art. 1, comma 1, lett. a) e b), del D.Lgs. n. 75/2017;
- (viii) la possibilità di individuare ulteriori requisiti per l'accesso al pubblico impiego oltre quelli previsti dal D.Lgs. n. 165/2001, al fine di rispondere a specificità territoriale (art. 3, comma 5-*bis*, legge n. 74/2023);
- (ix) la facoltà di **assunzione di giovani laureati**, da parte di tutte le PP.AA. di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, con contratto di lavoro a tempo determinato di apprendistato di durata massima di trentasei mesi, nei limiti del 10% delle facoltà assunzionali.

Alla Corte di Giustizia UE la questione della compatibilità della disciplina della fase preliminare del *project financing* ad iniziativa privata

L'**ordinanza del Consiglio di Stato 7 giugno 2023, n. 5615** ha rimesso alla Corte di Giustizia UE la verifica della compatibilità tra le norme statali concernenti la scelta del promotore nelle procedure di *project financing* e i principi europei di trasparenza, imparzialità e non discriminazione cui devono ispirarsi tutte le procedure di affidamento di vantaggi economici da parte di Pubbliche Amministrazioni.

Nel giudizio davanti al Giudice amministrativo, una società ha contestato la decisione con cui un'Amministrazione locale ha selezionato la proposta di un altro operatore per la gestione di alcuni servizi

locali oltre il termine massimo di tre mesi previsto dall'art. 183, comma 15, del D.Lgs. n. 50/2016 e in assenza di criteri selettivi chiari e trasparenti.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha rilevato che la fase di individuazione del promotore, pur configurandosi come un sub-procedimento, avente carattere non selettivo, si conclude con l'attribuzione all'operatore economico di un vantaggio economico, consistente nel diritto di prelazione esercitabile nell'ambito della successiva procedura di aggiudicazione del servizio. Ci si chiede, quindi, se anche nell'ambito della fase di individuazione del promotore trovino applicazione i citati principi di imparzialità, trasparenza e *par condicio* che ispirano le procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Nuovo Codice dei contratti pubblici: i provvedimenti attuativi dell'ANAC

In data 20 giugno 2023, l'**ANAC** ha approvato **dodici deliberazioni** (dalla n. 261 alla n. 272) contenenti previsioni attuative del nuovo Codice dei contratti pubblici.

I principali temi affrontati dalle deliberazioni riguardano:

- (i) la **digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici** (v. deliberazioni nn. 261-264), con particolare riguardo alle informazioni che le stazioni appaltanti devono trasmettere alla Banca Dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP) e le tipologie di dati da inserire nel FVOE;
- (ii) l'**aggiudicazione delle concessioni** (v. deliberazione n. 265) e, nello specifico, le modalità di calcolo delle quote di esternalizzazione dei contratti di lavoro, servizi e forniture da parte dei titolari di concessioni non affidate in conformità al diritto dell'Unione europea;
- (iii) il **procedimento di individuazione d'ufficio di una stazione appaltante o di una centrale di committenza** che svolga la gara per conto di una stazione appaltante non qualificata (v. deliberazione n. 266);
- (iv) l'approvazione dei regolamenti aventi ad oggetto l'espressione di **pareri di precontenzioso** nonché la proposizione di **ricorsi giurisdizionali da parte dell'ANAC** avverso procedure di aggiudicazione di contratti "*di rilevante importo*" (v. deliberazioni nn. 267 e 268);
- (v) i **poteri dell'ANAC** relativi all'attività di **vigilanza ordinaria e collaborativa**, i poteri **sanzionatori** e le attività di **gestione del Casellario informatico** (v. deliberazioni nn. 269-272).

Pubblicato il nuovo Bando tipo per le gare di servizi e forniture

Il 27 giugno è stato approvato dal Consiglio dell'ANAC il **nuovo Bando tipo n. 1/2023**, avente ad oggetto lo schema di disciplinare di gara per la procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture sopra le soglie europee, che verrà aggiudicata sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in relazione al miglior rapporto qualità-prezzo.

Le principali novità riguardano i seguenti aspetti:

- (i) l'**utilizzo della piattaforma telematica di negoziazione**, obbligatoria per lo svolgimento delle procedure di gara a decorrere dal 1° gennaio 2024, nel rispetto delle regole tecniche individuate nella determinazione n. 137/2023;
- (ii) il **valore posto a base di gara**, nel quale viene ricompreso il costo della manodopera, non ribassabile;
- (iii) l'**opzione del quinto**, considerata come scelta a sé stante di modifica del contratto, che si deve conteggiare nel valore complessivo dell'appalto ai fini della soglia;
- (iv) il **limite di partecipazione nelle gare suddivise in lotti** non è più autonomo, ma può essere imposto esclusivamente in aggiunta al limite di aggiudicazione e solo nel caso in cui ci si aspetti un rilevante numero di partecipanti;
- (v) i **consorzi**, per i quali è prevista la necessità di indicare in sede di gara le consorziate per cui lo stesso consorzio concorre;
- (vi) il recepimento delle disposizioni del nuovo Codice in materia di **subappalto**, secondo cui non è possibile il subappalto integrale delle prestazioni nonché, in caso di contratti ad alta intensità di manodopera, il subappalto della parte prevalente del contratto;
- (vii) la **polizza fideiussoria**, che deve essere emessa, firmata digitalmente e verificabile telematicamente presso l'emittente;



- (viii) le **offerte**, che possono essere modificate, per gli errori materiali fino al giorno fissato per l'apertura delle stesse, su richiesta e secondo le specifiche modalità che saranno indicate caso per caso dalla stazione appaltante, anche in considerazione delle funzionalità disponibili nella piattaforma di approvvigionamento utilizzata;
- (ix) l'obbligo di indicare le modalità con cui l'operatore economico intende assicurare le **condizioni di partecipazione e di esecuzione** in caso di aggiudicazione;
- (x) la proposta di introdurre una “**domanda di partecipazione tipo**”, indipendente dal bando tipo, che contenga le dichiarazioni che l'operatore economico deve rendere nell'ambito del DGUE e le altre dichiarazioni integrative;
- (xi) si conferma la facoltà, per la stazione appaltante, di prevedere la presentazione di **offerte tecniche migliorative in variante**;
- (xii) l'**offerta economica** prevede che i costi della manodopera non siano ribassabili, ferma la possibilità che l'operatore economico giustifichi l'indicazione di un prezzo inferiore in ragione della propria organizzazione aziendale.



Governance, Regulatory & Compliance

Approvato il disegno di legge per l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio e la modifica del reato di traffico di influenze illecite

Il 15 giugno 2023 è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il disegno di legge che prevede l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio, di cui all'art. 323 c.p., secondo il quale *"Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni"*.

Tale fattispecie di reato negli anni è stata oggetto di svariate modifiche legislative. Nonostante le riforme intervenute, l'ambito applicativo del delitto in questione è rimasto eccessivamente ampio. Da ultimo, con l'entrata in vigore del decreto-legge n. 76/2020, si è esclusa la configurabilità dell'abuso d'ufficio nelle ipotesi in cui la condotta del pubblico ufficiale sia espressione della discrezionalità amministrativa. L'ampiezza di tale fattispecie incriminatrice si è tradotta, di fatto, in un elevato tasso di archiviazioni, pari al circa 85% nel 2021.

Il disegno di legge propone anche alcune modifiche relative al reato di traffico di influenze illecite, previsto dall'art. 346-bis c.p., secondo cui *"Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-bis, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri è punito con la pena della reclusione da 1 anno a 4 anni e 6 mesi"*.

Le modifiche proposte sono finalizzate a circoscrivere l'ambito applicativo della fattispecie, e in particolare:

- le relazioni del mediatore con il pubblico ufficiale dovranno essere sfruttate "intenzionalmente" (e non solo vantate) e dovranno essere esistenti (e non solo asserite);
- l'utilità data o promessa al mediatore potrà essere solo di natura economica.

Inoltre, è reso più severo il trattamento sanzionatorio. In particolare, si prevede che il minimo edittale salga da 1 anno a 1 anno e 6 mesi.

Riforma fiscale: novità 231 in vista in materia di accise e contrabbando

Il Consiglio dei Ministri ha approvato il 16 marzo 2023 il disegno di legge di delega al Governo per la riforma fiscale. Il disegno di legge è stato approvato dalla Camera dei deputati il 12 luglio 2023 ed è ora all'esame del Senato.

Tra i principi e criteri direttivi che il Governo dovrà osservare per il riordino del sistema sanzionatorio in materia di accisa e di altre imposte indirette sulla produzione e sui consumi previste dal testo unico di cui al D.Lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, è disposta l'integrazione del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 con i reati previsti dal predetto testo unico, prevedendo l'applicazione di sanzioni amministrative effettive, proporzionate e dissuasive. Di talché, i reati tributari in materia di accisa diventerebbero illeciti presupposto della responsabilità degli enti ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001.

Inoltre, nell'ambito della revisione del sistema sanzionatorio applicabile alle violazioni della normativa doganale, è previsto che, tra i principi e criteri direttivi che il Governo dovrà osservare, vi sia l'integrazione dell'art. 25-sexiesdecies, comma 3, del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di contrabbando con la previsione dell'applicazione ai reati previsti dal testo unico di cui al D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, di ulteriori sanzioni interdittive: in particolare, dell'interdizione dall'esercizio dell'attività (art. 9, comma 2, lett. a) e della sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito (art. 9, comma 2, lett. b).



Antiriciclaggio: a che punto siamo con l'implementazione del registro della titolarità effettiva

Premessa

L'art. 21 del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 di attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione (il 'Decreto'), così come modificato dal D.Lgs. n. 90/2017 e dal D.Lgs. n. 125/2019, prevede che le imprese dotate di personalità giuridica tenute all'iscrizione nel Registro delle imprese e le persone giuridiche private tenute all'iscrizione nel Registro delle persone giuridiche private comunichino le informazioni relative ai propri titolari effettivi al Registro delle imprese, ai fini della conservazione in apposita sezione.

Il comma quinto del sopra richiamato art. 21 demanda al Ministro dell'economia e delle finanze (MEF), di concerto con il Ministro dello sviluppo economico (sentito altresì il Garante per la protezione dei dati personali), il compito di procedere all'emanazione di un decreto con cui definire, in particolare e tra l'altro, i dati e le informazioni sulla titolarità da comunicare al Registro delle imprese, nonché le modalità ed i termini entro cui effettuare tale comunicazione.

In data 23 dicembre 2019, il Dipartimento del Tesoro ha posto in consultazione sino al 28 febbraio 2020 una bozza di decreto attuativo delle disposizioni in tema di Registro della titolarità effettiva.

Tuttavia, solo in data 9 giugno 2022 è entrato in vigore, all'esito di un travagliato iter procedurale, nel quale sono stati coinvolti sia il Garante per la protezione dei dati personali sia il Consiglio di Stato, il Decreto 11 marzo 2022 n. 55 "*Regolamento recante disposizioni in materia di comunicazione, accesso e consultazione dei dati e delle informazioni relativi alla titolarità effettiva di imprese dotate di personalità giuridica, di persone giuridiche private, di trust produttivi di effetti giuridici rilevanti ai fini fiscali e di istituti giuridici affini al trust*" (il 'Decreto Attuativo').

Decreto Attuativo n. 55/2022: principali indicazioni

In via preliminare, il Decreto Attuativo fornisce un'indicazione circa i destinatari delle prescrizioni ivi contenute.

In particolare, l'art. 3, comma 1, del Decreto Attuativo pone in capo agli amministratori delle imprese dotate di personalità giuridica, al fondatore (ove in vita) oppure ai soggetti ai quali è attribuita la rappresentanza e l'amministrazione delle persone giuridiche private, l'obbligo di comunicare i dati e le informazioni relativi alla titolarità effettiva.

Tali dati e informazioni dovranno essere resi mediante dichiarazione sostitutiva ex artt. 46 e 47 D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 (in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 3, comma 4, del Decreto Attuativo).

Al successivo art. 4, invece, il Decreto Attuativo indica quali siano i dati e le informazioni oggetto di comunicazione.

Quest'ultima deve contenere:

- a) i dati identificativi e la cittadinanza delle persone fisiche indicate come titolare effettivo;
- b) in aggiunta a quanto previsto dalla lettera a), per le imprese dotate di personalità giuridica:
 1. l'entità della partecipazione al capitale dell'ente della persona fisica indicata come titolare effettivo, ex art. 20, comma 2, del Decreto;
 2. ove non individuato in forza dell'entità della partecipazione di cui al n. 1, le modalità di esercizio del controllo ovvero, in ultima istanza, i poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione dell'ente, esercitati dalla persona fisica indicata come titolare effettivo, ai sensi dell'art. 20 del Decreto;
- c) in aggiunta a quanto previsto dalla lett. a), per le persone giuridiche private, il codice fiscale e, anche nel caso di eventuali successive variazioni:
 1. la denominazione dell'ente;
 2. la sede legale e, ove diversa da quella legale, la sede amministrativa dell'ente;
 3. l'indirizzo PEC.
- d) in aggiunta a quanto previsto dalla lettera a), relativamente ai trust e agli istituti giuridici affini, il codice fiscale e, anche nel caso di eventuali successive variazioni:

1. la denominazione del trust o dell'istituto giuridico affine;
 2. la data, il luogo e gli estremi dell'atto di costituzione del trust o dell'istituto giuridico.
- e) l'eventuale indicazione delle circostanze eccezionali, ai fini dell'esclusione dell'accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva;
- f) la dichiarazione, ai sensi dell'art. 48 del D.P.R. n. 445/2000, di responsabilità e consapevolezza in ordine alle sanzioni previste dalla legislazione penale e dalle leggi speciali in materia di falsità degli atti e delle dichiarazioni rese.

I dati e le informazioni sulla titolarità effettiva delle imprese dotate di personalità giuridica e delle persone giuridiche private saranno accessibili ai soggetti portatori di un interesse giuridico rilevante e differenziato, così come sancito dall'art. 7 del Decreto Attuativo.

Tempistiche per la piena operatività del sistema

L'art. 3, comma 6, del Decreto Attuativo ha subordinato l'operatività del sistema all'entrata in vigore di una serie di provvedimenti, da adottare entro i 60 giorni successivi all'entrata in vigore del medesimo Decreto Attuativo (*id est* 9 giugno 2022).

In particolare, il Ministero dello Sviluppo economico, ora Ministero delle Imprese e del Made in Italy (MIMIT) avrebbe dovuto pubblicare in Gazzetta Ufficiale:

- un decreto di approvazione del modello digitale per effettuare la comunicazione agli uffici del Registro delle Imprese;
- un decreto per fissare i diritti di segreteria;
- un decreto per l'adozione dei modelli per il rilascio di certificati e copie anche digitali;
- un decreto finale per accertare l'operatività del sistema di comunicazione.

Inoltre, l'art 3, comma 6, del Decreto Attuativo stabilisce la necessaria predisposizione di un disciplinare tecnico, a cura di InfoCamere, per definire misure tecniche e organizzative idonee a garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio, ai sensi dell'art. 32 del Regolamento 2016/679/UE (GDPR) e della vigente normativa nazionale in materia di protezione dei dati personali (*ex art.* 11, comma 3, del Decreto Attuativo).

Dalla data di pubblicazione dell'ultimo decreto del MIMIT in Gazzetta Ufficiale, ovvero dalla eventuale successiva data ivi indicata, decorrerà un ulteriore termine di 60 giorni per provvedere all'effettuazione delle comunicazioni dei dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva.

Ciò posto, alla data odierna sono stati pubblicati in Gazzetta Ufficiale solo tre dei quattro decreti necessari per l'effettiva operatività del registro.

Nello specifico, si fa riferimento a:

- Decreto del 12 aprile 2023, pubblicato in Gazzetta Ufficiale (Serie Generale n. 93 del 20-04-2023) il 20 aprile 2023, del Ministero delle Imprese e del Made in Italy "*Approvazione delle specifiche tecniche del formato elettronico della comunicazione unica d'impresa*";
- Decreto del 28 giugno 2023, pubblicato in Gazzetta Ufficiale (Serie Generale n.149 del 28-06-2023) il 28 giugno 2023, del Ministero delle Imprese e del Made in Italy "*Approvazione degli importi dei diritti di segreteria di cui all'articolo 8, comma 1, del decreto 11 marzo 2022, n. 55*";
- Decreto del 16 marzo 2023, pubblicato anch'esso in Gazzetta Ufficiale (Serie Generale n.149 del 28-06-2023) il 28 giugno 2023, del Ministero delle Imprese e del Made in Italy "*Approvazione dei modelli per il rilascio di certificati e copie anche digitali relativi alle informazioni sulla titolarità effettiva*".

Ad oggi, al fine di sancire la piena operatività del registro, **si resta pertanto in attesa dell'emanazione:**

- del **disciplinare tecnico** di cui all'art. art. 11, comma 3, del Decreto Attuativo, da parte di **InfoCamere**;
- in seguito alla pubblicazione del disciplinare di cui al punto precedente, del **provvedimento** volto a sancire l'effettiva operatività del sistema di comunicazione, da parte **del Ministero delle Imprese e del Made in Italy**.



Privacy

L'approccio *risk based* del *Digital Service Act*

Il **regolamento (UE) 2022/2065**, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali, noto come *Digital Services Act* (DSA), è entrato in vigore il 16 novembre 2022 e, unitamente al *Digital Markets Act*, rappresenta uno dei principali tasselli della strategia, definita dalla Commissione europea nel 2020, per uniformare il mercato unico digitale eurounitario. In particolare, il DSA fornisce il quadro giuridico europeo in materia di trasparenza e *accountability* delle piattaforme *online*, con lo scopo di garantire una maggiore ed efficace tutela dei diritti degli utenti.

Tenendo conto delle profonde innovazioni tecnologiche degli ultimi vent'anni, il DSA rinnova il quadro normativo delineato dalla direttiva sul commercio elettronico all'inizio degli anni 2000. Come evidente, ciò si è reso necessario a fronte della crescita esponenziale dei servizi del mercato digitale e dei soggetti che vi operano tramite piattaforme (ad es., i *social media* e i *marketplace*), che hanno ormai raggiunto una presenza sociale ed economica che impatta su tutti gli utenti in modo non più trascurabile. Il nuovo regolamento, per sua natura, avrà una efficacia uniforme e comune in tutti gli Stati membri e riguarderà l'erogazione dei servizi digitali da parte dei *provider* stabiliti, sia all'interno, che all'esterno dell'Unione europea.

Con il DSA, oltre all'introduzione di un *set* di obblighi comuni a tutti i *provider* di servizi digitali, sono previsti alcuni requisiti e adempimenti specifici per gli operatori delle piattaforme *online* di dimensioni molto grandi (*VLOPs*) e i motori di ricerca *online* di grandi dimensioni (*VLOSEs*). A tal riguardo, ai sensi dell'art. 33 del DSA, le piattaforme *online* e i motori di ricerca *online* vengono considerati di grandi dimensioni quando hanno "un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni o comunque pari al 10% della popolazione dell'Unione" e sono designati come tali dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 33, paragrafo 4. A tal fine, i fornitori di piattaforme *online* sono tenuti semestralmente a pubblicare sulla loro interfaccia in rete le informazioni relative al numero medio mensile degli utenti attivi e, sulla base di quanto dichiarato, la Commissione successivamente valuterà se qualificarli oppure no come *VLOPs* o *VLOSEs* inserendoli in un apposito registro periodicamente aggiornato e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea (art. 24 DSA).

Tra gli obblighi supplementari, disciplinati dalla sezione V del regolamento, assume particolare rilevanza l'obbligo di valutazione e attenuazione dei rischi per gli utenti. Innanzitutto, l'art. 34 del DSA dispone che le piattaforme *online* e i motori di ricerca *online* di grandi dimensioni siano obbligati a svolgere diligentemente una valutazione in merito a eventuali 'rischi sistemici' potenzialmente causati "dalla progettazione o dal funzionamento dei loro servizi, e dei relativi sistemi, compresi i sistemi algoritmici, o dall'uso dei loro servizi" tenendo conto della gravità e della probabilità che questi possano verificarsi. Il paragrafo 1, comma 2, del medesimo articolo chiarisce quali debbano considerarsi come rischi sistemici, ossia i rischi attinenti a:

- diffusione di contenuti illegali *online* (ad esempio, materiale pedopornografico, prodotti pericolosi o contraffatti, forme di incitamento all'odio, etc.);
- limitazione dei diritti fondamentali dell'uomo, tra i quali, la libertà di espressione e di informazione, il diritto alla privacy e non essere discriminati sul web;
- diffusione di contenuti in grado di influenzare negativamente il dibattito civico, gli orientamenti politici o di minacciare sicurezza pubblica;
- ripercussione negativa, attuale o prevedibile, in merito alla salute fisica e mentale della persona e, in particolare, dei minori.

In particolare, i fornitori sono tenuti a svolgere la prima valutazione dei rischi entro quattro mesi dal ricevimento della notifica circa la loro qualifica da parte della Commissione e, successivamente, con cadenza almeno annuale ovvero ogniqualvolta sia introdotta una nuova funzionalità capace di comportare un impatto significativo. Tali documenti, comprovanti lo svolgimento della valutazione dei rischi, devono essere conservati per tre anni e mostrati alla Commissione e al coordinatore dei servizi digitali quando ne facciano richiesta.

Inoltre, ai sensi dell'art. 35 del DSA, al fine di attenuare i rischi sistemici e gli impatti negativi attuali o prevedibili, i *VLOPs* e i *VLOSEs*, sono tenuti ad implementare misure ragionevoli, proporzionate ed efficaci a prevenire eventuali ripercussioni sui diritti degli utenti, evitando inutili limitazioni della fornitura dei servizi

offerti. Tali misure potranno comprendere, *inter alia*, procedure atte a: (i) rimuovere rapidamente contenuti illegali a seguito di segnalazioni degli utenti, anche in ottica di tutela del minore; (ii) promuovere la trasparenza dei loro sistemi di pubblicità associati al servizio proposto; (iii) valorizzare la sensibilizzazione verso i destinatari fornendo loro maggiori informazioni apponendo in tal senso delle modifiche sulle interfacce *online*.

Infine, qualora la Commissione abbia motivo di ritenere che le piattaforme *online* e i motori di ricerca *online* non abbiano adempiuto alle disposizioni contenute nel regolamento, ovvero agli obblighi supplementari a loro rivolti, provocando gravi effetti ai fruitori del servizio, può avviare un'indagine nei loro confronti che potrebbe portare a un procedimento *ex art. 66 del DSA*. All'esito del procedimento, ove la Commissione accerti le violazioni dei *VLOPs* e delle *VLOSEs*, questa può adottare una decisione di non conformità (art. 73 DSA) eventualmente preceduta dall'adozione di misure provvisorie in casi di urgenza ed atte a mitigare eventuali danni e, conseguentemente, imporre una sanzione pecuniaria. Quest'ultima, ai sensi dell'art 74, paragrafo 1, DSA, non deve essere superiore al 6% del fatturato annuale totale realizzato a livello globale nel corso dell'esercizio precedente, e può essere applicata quando le piattaforme *online* e i motori di ricerca *online* violino (i) le disposizioni relative al DSA, oppure (ii) una decisione adottata nei loro confronti dalla Commissione che preveda l'obbligo per gli stessi di attuare misure provvisorie (cfr. art. 70 DSA) o di adeguarsi a specifici impegni vincolanti (cfr. art. 71 DSA).

Come già specificato, il regolamento è in vigore dal 16 novembre 2022 e entrerà in piena efficacia a partire dal 17 febbraio 2024. Pertanto, è importante che tutti i *provider* di servizi che operano nel mercato digitale si attivino per tempo al fine di poter prevenire e limitare i rischi. Quello che si evince dalla previsione di questo sistema rafforzato di obblighi e vigilanza è l'attenzione sempre maggiore che l'Unione europea intende riservare alla tutela dei diritti degli utenti *online*, al fine di garantire un equo bilanciamento tra lo sviluppo del mercato digitale e la protezione del consumatore.

Obbligo di comunicazione agli interessati in caso di *data breach*: la posizione del Garante per la protezione dei dati personali nel caso ASL 1 Abruzzo

L'attacco *ransomware* subito dall'Azienda Sanitaria Locale (ASL) 1 della Regione Abruzzo, uno dei più gravi attacchi avvenuti in Italia, è solo l'ultima testimonianza del preoccupante incremento di attacchi informatici a danno delle pubbliche amministrazioni.

In particolare, la ASL Abruzzese è stata vittima del gruppo criminale denominato 'Monti' che ha, in un primo momento, reso indisponibili oltre 350 Gigabyte di dati personali, fra cui anche dati clinici e referti di analisi genetiche, memorizzati nei *database* dell'azienda sanitaria tramite l'applicazione di un algoritmo di crittografia e, successivamente, ha pubblicato i dati sul *dark web* come ritorsione per non aver pagato il riscatto.

L'evento ora brevemente descritto integra una violazione dei dati personali di cui all'art. 4(1)(12) GDPR, ovvero una "violazione di sicurezza che comporta accidentalmente o in modo illecito la distruzione, la perdita, la modifica, la divulgazione non autorizzata o l'accesso ai dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati" (*data breach*).

A seguito dell'evento, l'Azienda sanitaria ha tempestivamente notificato l'avvenuta violazione al Garante per la Protezione dei dati personali (Garante) che, venuto a conoscenza dell'attacco informatico, ha avviato una istruttoria, al fine di verificare la correttezza delle azioni da questa intrapresa a garanzia degli interessati coinvolti dall'evento.

Dalle analisi svolte, il Garante ha rilevato che l'Azienda ha avviato alcune iniziative per rimediare alla perdita di confidenzialità dei dati e, in particolare: (i) la predisposizione di una sezione sul proprio sito Internet denominata "Attacco hacker: resta informato" all'interno della quale erano state pubblicate delle informazioni generiche sull'evento; (ii) l'attivazione di un centro di ascolto psicologico; (iii) la predisposizione di mezzi e personale al fine di dare tempestivo riscontro a mezzo posta elettronica (certificata e non) alle istanze ed alle richieste di informazioni degli interessati; (vi) la predisposizione di un *format* di lettera da consegnare manualmente agli interessati a cura del personale sanitario al primo contatto utile con il soggetto interessato. Il *format* di comunicazione, inoltre, è stato redatto in più versioni sulla base del rischio (basso, medio, alto e critico) individuato sulla base delle possibili conseguenze del *data breach* sui diritti e sulle libertà dell'interessato coinvolto.

Tali azioni, tuttavia, sono state valutate dal Garante, con il provvedimento dell'8 giugno 2023, come non sufficienti a garantire una tutela adeguata degli interessati. Va infatti precisato che, in caso di *data breach* che determini un rischio elevato per gli interessati, è obbligatorio ai sensi dell'art. 34 GDPR l'invio di una comunicazione agli interessati attraverso cui il titolare descriva la natura dell'evento, le possibili conseguenze e le misure intraprese per mitigare il rischio e le conseguenze della violazione. L'unica



eccezione alla regola descritta opera nel caso in cui effettuare la comunicazione implichi uno sforzo sproporzionato per il Titolare del trattamento (ad esempio perché risulta impossibile recuperare i recapiti degli interessati a causa dello stesso *data breach*). In questo caso il Titolare dovrebbe mettere in atto misure idonee a rendere edotti gli interessati delle sopra menzionate informazioni con analoga efficacia.

Nonostante l'azienda sanitaria abbia fornito una comunicazione iniziale agli interessati, date le modalità con cui la violazione è stata portata a conoscenza degli interessati, il Garante ha contestato alla ASL il mancato soddisfacimento dei requisiti di **efficacia e tempestività richiesti** dalla normativa nell'informare tutti gli individui coinvolti; specialmente quelli appartenenti alle categorie considerate a rischio critico. Infatti, la scelta di affidare agli operatori sanitari la consegna *brevi manu* degli avvisi presso le strutture sanitarie non avrebbe consentito una copertura **completa e tempestiva** di tutti i soggetti potenzialmente lesi dal *data breach*, in particolare di coloro che non sono in costante contatto con l'Azienda.

Viene inoltre evidenziato dal Garante come l'Azienda non avrebbe in alcun modo dato prova che effettuare le comunicazioni agli interessati avrebbe comportato per la stessa uno sforzo sproporzionato ex art. 34(3)(c) GDPR, non avendo a tal proposito operato idonea valutazione inerente al bilanciamento richiesto da detta norma.

All'esito di tali considerazioni, il provvedimento del Garante impone all'Azienda Sanitaria abruzzese di effettuare la comunicazione di cui all'art. 34 GDPR individualmente a tutti gli interessati coinvolti nel *data breach*. Nel provvedimento il Garante ricorda altresì quali siano i requisiti minimi affinché tale comunicazione sia conforme ai canoni di effettività ed efficacia. In particolare, la comunicazione deve descrivere la natura dell'incidente, le possibili conseguenze dello stesso, fornire i dati di contatto del DPO, nonché le informazioni sulle misure adottate per mitigare gli effetti negativi. La comunicazione di tali contenuti, precisa il Garante, dovrà essere veicolata con modalità scelte discrezionalmente dall'Azienda, purché rispettose della riservatezza delle persone fisiche coinvolte e idonee a prevenire possibili impatti psicologici negativi sugli interessati. La comunicazione dovrà inoltre individuare una tempistica eventualmente differenziata e proporzionata al rischio inerente ai diritti ed alle libertà del singolo destinatario.

Il Garante ha infine precisato, con riferimento agli interessati per cui è stato individuato un rischio inferiore ad 'alto e critico' ovvero che siano irreperibili, previa valutazione di eccessiva onerosità della comunicazione individuale, la facoltà, per l'azienda sanitaria, di effettuare la comunicazione con modalità alternative quali *"un avviso da pubblicarsi per almeno due settimane a giorni alterni sui due quotidiani più letti della regione, passaggi televisivi con altrettanta frequenza e durata sulle emittenti più seguite della regione e una campagna social mirata"*.

Intellectual Property, Media & New Technologies

Il Tribunale di Firenze riconosce il diritto all'immagine di opere del patrimonio culturale italiano

Sempre più di frequente, opere pittoriche e sculture appartenenti al patrimonio italiano vengono utilizzate all'interno di campagne pubblicitarie, o in generale a fini di lucro.

Nel 2022 il Tribunale di Firenze si è occupato della questione, pronunciandosi sul caso di una nota azienda attiva nel settore dell'alta moda che aveva condiviso *online* una campagna pubblicitaria che raffigurava una riproduzione del David di Michelangelo con indosso un abito sartoriale. Il Ministero dei Beni Culturali aveva quindi intrapreso un procedimento d'urgenza contro la casa di moda, chiedendo l'inibitoria dell'utilizzo dell'immagine del David a fini commerciali.

In proposito, l'art. 107 del Codice per i Beni Culturali e del Paesaggio di cui al D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice) prevede che la riproduzione di beni culturali sia preceduta dall'ottenimento di una specifica autorizzazione da parte dell'Ente pubblico depositario e responsabile per tali beni che - come previsto dall'art. 10 del Codice - *“presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico”*. In aggiunta, l'art. 108 del Codice sancisce l'obbligo al pagamento di un canone di concessione per la riproduzione di beni culturali.

Sulla base di tali previsioni, il Tribunale di Firenze ha confermato il divieto generale di riprodurre beni culturali a fini di lucro senza la preventiva autorizzazione dell'Ente pubblico competente. Inoltre, secondo il ragionamento dei Giudici, il pagamento di un corrispettivo non è sufficiente affinché la riproduzione di un bene culturale sia legittima, perché *“elemento imprescindibile dell'utilizzo lecito dell'immagine è il consenso reso dall'Amministrazione, all'esito della valutazione discrezionale circa la compatibilità dell'uso richiesto con la destinazione culturale ed il carattere storico-artistico del bene”*.

In questa occasione, il Tribunale ha anche riconosciuto un pieno ed effettivo diritto all'immagine dei beni culturali, derivante dal combinato disposto degli artt. 107 e 108 del Codice. Per l'effetto, l'uso o la riproduzione non autorizzata da parte di terzi di un bene culturale a qualsiasi fine può comportare la violazione del diritto di immagine di quel bene, che può essere fatta valere giudizialmente.

Questo principio è stato poi riaffermato nel 2023 dal Tribunale di Firenze in una successiva controversia riguardante la riproduzione non autorizzata del David di Michelangelo sulla copertina di una nota rivista, con un effetto *morphing*¹ che lo avvicinava a un famoso modello italiano.

Ancora una volta, non solo il Tribunale ha accertato la violazione degli artt. 107 e 108 del Codice, ma ha anche affermato che i beni del patrimonio culturale, come il David di Michelangelo, possono godere della tutela del diritto all'immagine, proprio come previsto dall'art. 10 del codice civile per le persone fisiche. Tale diritto troverebbe fondamento anche nell'art. 9 della Costituzione, che tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

Il diritto all'immagine dei beni culturali deriva dal principio per cui i beni culturali hanno un valore collettivo individuato nella loro *“destinazione funzionale alla fruizione culturalmente qualificata e gratuita da parte dell'intera collettività, secondo modalità orientate allo sviluppo della cultura ed alla promozione della conoscenza, da parte del pubblico, del patrimonio storico e artistico della Nazione”*.

Pertanto, la riproduzione del David oggetto di giudizio è stata dichiarata contraria alla normativa vigente sopra menzionata per diversi ordini di ragioni:

- l'ente pubblico depositario dell'opera (in questo caso, Le Gallerie dell'Accademia di Firenze) non ha rilasciato il consenso alla riproduzione, né è stato pagato alcun compenso per la riproduzione;
- la modalità di riproduzione è illecita, in quanto altera l'immagine di David, che viene accostata, e di fatto confusa, con l'immagine di un modello, a scopo puramente pubblicitario.

¹ Il *morphing* è un effetto grafico per cui una forma o un oggetto si trasformano in un'altra forma o un altro oggetto in una transizione fluida.



Nella decisione del 2023, quindi, il David di Michelangelo non è considerato solo come opera di assoluto pregio artistico, ma viene addirittura assunta a "*simbolo del nostro intero patrimonio culturale ed in definitiva del genio italico*".

Entrambe le sentenze in commento si collocano nel solco delle pronunce precedenti che riconoscono ed enfatizzano i diritti di tutela dei beni culturali, essenziali per la valorizzazione e la conservazione del patrimonio culturale italiano.



Labour

La nuova disciplina dei contratti a termine alla luce del Decreto Lavoro

Il **decreto-legge 4 maggio 2023, n. 48** (c.d. 'Decreto Lavoro'), convertito con modificazioni dalla legge 3 luglio 2023, n. 85, introduce nuove regole sulla disciplina dei contratti a tempo determinato (e delle relative causali) che sono valide a far data dall'entrata in vigore del provvedimento (4 luglio 2023).

Le nuove causali previste dalla norma (art. 24) per i contratti a termine di durata superiore ai 12 mesi (e che sostituiscono le precedenti) sono:

- particolari esigenze previste dai CCNL sottoscritti dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, oppure dalle rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria;
- particolari esigenze di ambito tecnico, organizzativo e produttivo individuate dalle parti in contratti collettivi aziendali, comunque, entro e non oltre il 30 aprile 2024;
- esigenze dovute alla necessaria sostituzione di altri lavoratori.

Il testo ha previsto che anche i rinnovi (e non solo le proroghe) devono indicare le suddette causali nel caso in cui la durata complessiva del contratto da esse derivante ecceda i 12 mesi.

Restano valide le regole stabilite dal decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 (c.d. 'Decreto Dignità') per ottenere contratti a tempo determinato di durata superiore a 24 mesi, ma non oltre i 36 mesi complessivi.

L'estensione oltre i 24 mesi sarà dunque possibile solo una volta, a condizione che sia accertata la sussistenza delle ragioni tecniche, organizzative e produttive che richiedano una simile necessità, in ogni caso innanzi all'ITL ovvero ad una delle commissioni certificazioni previste dalla legge.

Qualora i limiti di cui sopra fossero superati, i contratti a tempo determinato in violazione delle norme si trasformeranno in contratti a tempo indeterminato a partire dalla data di superamento del rispettivo termine.

Le nuove disposizioni, tuttavia, non trovano applicazione per:

- le Pubbliche Amministrazioni;
- le università private, incluse le filiazioni di università straniere, istituti pubblici di ricerca, società pubbliche che promuovono la ricerca e l'innovazione; e
- gli Enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere attività di insegnamento, di ricerca scientifica o tecnologica, di trasferimento di *know-how*, di supporto all'innovazione, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa.

Per tali istituti rimangono in vigore le norme di cui al Decreto Dignità.

Codice degli appalti: punteggi premiali solo per le aziende in possesso della certificazione di parità

Come noto, il nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 36/2023, all'art. 108, comma 7, dispone l'obbligo per le stazioni appaltanti di prevedere nei bandi di gara un punteggio maggiore da attribuire alle imprese che abbiano dimostrato - anche tramite la presentazione di un'autocertificazione - il possesso dei requisiti necessari per la certificazione di parità (tra queste rientrano le politiche e i processi di gestione delle risorse umane, le opportunità di crescita e inclusione delle donne in azienda, l'equità remunerativa per genere, la tutela della genitorialità e le misure atte a conciliare la vita personale e il lavoro). È onere della stazione appaltante verificare l'attendibilità dell'autocertificazione dell'aggiudicataria.

Con l'approvazione del **decreto-legge 29 maggio 2023, n. 57**, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 124 del 29 maggio 2023 ed entrato in vigore il giorno successivo, l'**attribuzione dei punteggi premiali è ora espressamente subordinata al comprovato possesso** da parte delle aziende partecipanti al bando **della certificazione della parità di genere**.

Si ricorda che il nuovo Codice dei contratti pubblici è in vigore dal 1° aprile 2023 ma, per previsione espressa, le sue disposizioni hanno acquisito efficacia dal 1° luglio 2023.



Hanno contribuito a questo numero:

Emanuela Bollati

Laura Cinicola

Alessandro Colella

Lorenzo Curvo

Gianmarco De Capua

Antonio Falcone

Manfredi Ferrari Liccardi Medici

Edoardo Ferrero

Giuditta Garattini

Silvano Geusa

Vittoria Ghisoni

Alessandro Guerra

Martina Iacono

Maria Paola Ingleto

Lorenzo Labruna

Francesca Leoni

Mariavincenza Liuni

Rachele Moresco

Federico Maria Morri

Veronica Nobili

Giulia Parodi

Chiara Peja

Benedetta Pietrobon

Ludovica Puccioni

Elena Smaniotto

Marco Valdes



Studio Associato
Consulenza legale e tributaria

Contatti

it-fmLegalNewsletter@kpmg.it

Sedi

Milano

Via Vittor Pisani 31, 20124
Tel. 02 676441

Ancona

Via 1° 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.

© 2023 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.