



Legal Newsletter n. 6/2023

Novembre - Dicembre

—

Tax & Legal

Updates:

Corporate & Commercial

Public Sector

Governance Regulatory & Compliance

Privacy

Intellectual Property

Labour

ESG

—

kpmg.com/it

Sommario

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Corporate & Commercial | 4 |
| I nuovi principi di corporate governance G20/OCSE | 4 |
| Il rapporto 2023 sull'applicazione del Codice di Corporate Governance e le raccomandazioni del Comitato per il 2024 | 5 |
| <i>Golden power</i> : il contributo del Consiglio Nazionale del Notariato..... | 5 |
| Le nuove norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate | 6 |
| Public Sector | 8 |
| L'appalto pubblico in digitale: cosa cambia dal 1° gennaio 2024 | 8 |
| Approvata la proposta di modifica al PNRR presentata dall'Italia | 8 |
| Stop al Casellario delle società di ingegneria e professionali | 8 |
| Servizi ad alta intensità di manodopera: rinvio alla Corte di Giustizia del divieto di gare al massimo ribasso | 9 |
| Concessioni demaniali marittime: le Sezioni Unite riaprono il capitolo proroga | 9 |
| Governance, Regulatory & Compliance | 10 |
| <i>AI Act</i> : trovato l'accordo a livello europeo | 10 |
| Il nuovo regolamento Consob sull'emissione e circolazione in forma digitale di strumenti finanziari | 11 |
| L'amministratore di diritto risponde dei reati commessi dall'amministratore di fatto..... | 13 |
| Antiriciclaggio: il TAR Lazio ha sospeso l'operatività del Registro | 14 |
| Privacy | 15 |
| L'indagine della Commissione UE nei confronti di X (ex Twitter) per sospetta violazione del Digital Service Act..... | 15 |
| <i>Webscraping</i> di dati personali a fini di addestramento degli algoritmi di IA: i nuovi rischi per la sicurezza dei siti pubblici e privati | 16 |
| Intellectual Property | 17 |
| Riforma dell'art. 65 del Codice della Proprietà Industriale: sostegno alla ricerca accademica e finanziata attraverso l'eliminazione del ' <i>Professor's Privilege</i> ' | 17 |
| Labour | 19 |
| Il Codice di autodisciplina di imprese responsabili in favore della maternità..... | 19 |
| Distacchi transnazionali: semplificati gli obblighi di conservazione dei documenti..... | 20 |
| ESG | 21 |
| Green bond: pubblicato il nuovo Regolamento europeo | 21 |
| Le clausole di sostenibilità negli statuti societari..... | 23 |

Corporate & Commercial

I nuovi principi di corporate governance G20/OCSE

Sono stati pubblicati i nuovi principi di corporate governance approvati dal G20 nel settembre 2023, rivisti dall'OCSE per riflettere l'evoluzione dei mercati dei capitali e delle politiche e prassi di governo societario.

L'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) è un'organizzazione internazionale che opera con l'obiettivo di promuovere politiche che favoriscano prosperità, uguaglianza, opportunità e benessere per tutti.

I principi di corporate governance G20/OCSE (i 'Principi') costituiscono uno standard internazionale per il governo societario e forniscono una guida per migliorare il quadro giuridico, regolamentare e istituzionale relativamente al governo societario, con l'obiettivo di accrescere la fiducia degli investitori e l'integrità del mercato, sostenendo l'efficienza economica, la crescita sostenibile e la stabilità finanziaria.

La revisione è il frutto di un lavoro durato un anno e mezzo, nato dal desiderio dell'OCSE e dei membri del G20 di approntare delle linee guida per la **sostenibilità e la resilienza** delle imprese, che possano **aiutare** le società **a gestire i rischi ambientali e sociali**, fornendo approfondimenti su aspetti relativi a informativa, ruolo e diritti degli azionisti e degli altri portatori di interessi, nonché sulle responsabilità degli organi sociali, nella consapevolezza che **per rimanere competitive** in un mondo in continuo cambiamento **le società devono innovare ed adattare le loro regole di governo societario** così da poter rispondere alle nuove domande del mercato e cogliere le nuove opportunità che il cambiamento in atto offre.

I Principi hanno in particolare lo scopo di:

- aiutare le società a migliorare l'accesso ai mercati finanziari e, in particolare, ai mercati dei capitali, promuovendo investimenti, innovazione e crescita di produttività, favorendo altresì il dinamismo economico in maniera più allargata;
- fornire un quadro per proteggere gli investitori, incluse le famiglie che investono i loro risparmi, nella consapevolezza che un assetto di procedure formalizzate che promuova trasparenza e affidabilità dei componenti degli organi sociali e della dirigenza aziendale nei confronti degli azionisti aiuta a costruire la fiducia nei mercati;
- supportare sostenibilità e resilienza delle società di capitali, che a loro volta contribuiscono alla sostenibilità ed alla resilienza dell'economia più in generale.

Sebbene siano rivolti in maniera particolare alle società quotate, i Principi, per quanto applicabili, possono costituire un **valido ausilio per migliorare il governo societario in tutte le società**.

I Principi rivisti includono un **nuovo capitolo** relativo alla sostenibilità e resilienza, che fornisce raccomandazioni volte a supportare le imprese nella gestione dei rischi e delle opportunità connessi alla transizione climatica e delle altre sfide per la sostenibilità (i cosiddetti 'rischi **ESG**').

I capitoli in cui sono declinati i Principi sono sei e, segnatamente:

- I. creare il fondamento per un efficace quadro di governo societario
- II. diritti e trattamento equo degli azionisti e funzioni principali della proprietà
- III. investitori istituzionali, mercati azionari e altri intermediari
- IV. diffusione delle informazioni e trasparenza
- V. responsabilità dell'organo amministrativo
- VI. sostenibilità e resilienza

Nel mese di gennaio **Assonime ha pubblicato una guida ai Principi** in cui viene presentata un'analisi della loro attuazione in Italia e in cui vengono identificate lacune e aree di possibile miglioramento del sistema di corporate governance, con particolare attenzione all'ambito dell'autoregolamentazione, di cui vengono rappresentate la flessibilità e la natura evolutiva come elemento chiave di un sistema solido di governance, in linea con i Principi. Il risultato delle analisi effettuate da Assonime mira a fornire spunti non solo al legislatore, ma anche alle società che intendano valutare la loro situazione e, se del caso, allinearsi con i



Principi, in modo da rispondere alle aspettative di azionisti e *stakeholders*, anche anticipandole.

Il rapporto 2023 sull'applicazione del Codice di Corporate Governance e le raccomandazioni del Comitato per il 2024

Il 14 dicembre 2023 il Comitato per la Corporate Governance, costituito dalle associazioni di impresa e degli investitori professionali, nonché da Borsa Italiana S.p.A., ha approvato la Relazione annuale 2023 sull'evoluzione della corporate governance delle società quotate, che contiene anche il rapporto sull'applicazione del codice di autodisciplina ed il piano di attività per il 2024 (il 'Rapporto 2023').

Il Comitato ha lo scopo di promuovere il buon governo societario delle società italiane quotate da realizzarsi mediante un costante allineamento del Codice di Corporate Governance (il 'Codice') alle *best practice*, nonché attraverso ogni altra iniziativa ritenuta utile per rafforzare la credibilità del Codice.

Il Codice è rivolto alle società con azioni quotate sul Mercato Telematico Azionario gestito da Borsa Italiana e l'adesione, su base volontaria, allo stesso va esplicitata nella relazione sul governo societario e gli assetti proprietari.

Dal Rapporto 2023 emerge un **crescente impegno delle imprese rispetto ai temi di sostenibilità** in termini di maggiore adesione all'obiettivo del successo sostenibile e di un miglioramento delle modalità di comunicazione della sua attuazione attraverso l'adozione di specifici piani o *policy* di sostenibilità, l'integrazione nelle strategie o le modifiche apportate allo statuto.

Il Comitato ha formulato anche specifiche **raccomandazioni**, che ha inviato agli organi di amministrazione e controllo di tutte le società quotate, volte a rafforzare le prassi e favorire l'applicazione del Codice, individuando alcune fattispecie a cui il Comitato ha invitato a prestare particolare attenzione e, segnatamente:

- **piano industriale:** occorre fornire adeguata *disclosure* sul coinvolgimento dell'organo di amministrazione nell'esame e nell'approvazione del piano industriale e nell'analisi dei temi rilevanti per la generazione di valore nel lungo termine;
- **informativa pre-consiliare:** occorre fornire adeguata motivazione nella relazione sul governo societario in caso di deroga alla tempestività dell'informativa pre-consiliare per ragioni di riservatezza, eventualmente prevista nei regolamenti del consiglio e/o adottata nella prassi;
- **orientamenti sulla composizione quantitativa e qualitativa ottimale dell'organo di amministrazione:** occorre indicare chiaramente e dare adeguata motivazione nella relazione sul governo societario della mancata espressione, in caso di rinnovo dell'organo di amministrazione, dell'orientamento sulla sua composizione quantitativa o qualitativa e/o della mancata richiesta, a chi presenta una lista "lunga", di fornire adeguata informazione circa la rispondenza della lista all'orientamento espresso. Occorre inoltre indicare come i tempi di pubblicazione dell'orientamento siano stati ritenuti congrui per consentire un'adeguata considerazione da parte di chi presenta le liste di candidati;
- **voto maggiorato:** occorre dare adeguata *disclosure* nelle proposte dell'organo di amministrazione all'assemblea sull'introduzione del voto maggiorato, delle finalità della scelta e degli effetti attesi sugli assetti proprietari e di controllo e sulle strategie future e fornire adeguata motivazione dell'eventuale mancata *disclosure* di questi elementi.

Per il 2024 il Comitato ha deciso di concentrare l'attività sul favorire una migliore applicazione del Codice attuale, rafforzando gli strumenti di orientamento e monitoraggio e rinviando l'avvio di una possibile revisione al completamento dell'evoluzione in atto del quadro normativo europeo e nazionale, anche in considerazione della delega al Governo prevista dal disegno di legge, approvato dal Senato il 24 ottobre 2023, recante interventi a sostegno della competitività dei capitali (c.d. 'DDL Capitali').

Golden power: il contributo del Consiglio Nazionale del Notariato

La Commissione Studi d'Impresa del Consiglio Nazionale del Notariato, con lo Studio n. 137-2023/I "Golden Power: questioni applicative", approvato il 23 novembre 2023 e pubblicato sul sito il 14 dicembre 2023, ha fornito agli operatori alcuni riferimenti utili con riguardo alla disciplina sui poteri speciali dello Stato nei settori di rilevanza strategica, per quanto rilevante ai fini dell'attività notarile, prestando particolare attenzione all'iter autorizzativo e alle semplificazioni previste dalla normativa.

Dopo aver ricostruito la normativa, con gli ampliamenti intervenuti via via nel corso degli ultimi anni, lo Studio si sofferma sul momento di richiesta dell'autorizzazione per sottolineare come occorra **effettuare in via preliminare una valutazione tecnica** rimessa alle società interessate e ai loro consulenti e come, nel caso



in cui all'esito delle analisi si ritenga, anche solo prudenzialmente, di avviare l'iter autorizzativo, occorra interrogarsi circa il **coordinamento temporale tra il procedimento amministrativo di rilascio dell'autorizzazione e la stipula degli atti notarili**. Con riguardo a tale aspetto lo Studio analizza le possibili operazioni distinguendo tra: (i) acquisto di partecipazioni; (ii) adozione di delibere societarie, atti e operazioni e (iii) costituzione di società.

Quanto all'**acquisto di partecipazioni**, pur ritenendo che la normativa propenda per la posteriorità della notifica rispetto all'acquisto, lo Studio dà atto della prassi che si è sviluppata nel senso di:

- prevedere negli accordi preliminari che il **rilascio dell'autorizzazione** costituisca una condizione sospensiva (c.d. '**condition precedent**') al *closing*;
- **stipulare l'atto notarile di trasferimento delle partecipazioni solo dopo aver ottenuto l'autorizzazione**, ovvero il provvedimento di non esercizio dei poteri speciali o di non applicabilità all'operazione della normativa sui poteri speciali dello Stato.

Quanto all'**adozione di delibere societarie, atti e operazioni**, lo Studio, dopo aver evidenziato le differenze tra i settori di attività, dà atto della prassi che si è venuta a sviluppare secondo cui la stipula dell'atto notarile deve aver luogo dopo aver ottenuto il provvedimento di non esercizio dei poteri speciali o di non applicabilità all'operazione della normativa sui poteri speciali dello Stato, distinguendo tra:

- **operazioni realizzabili mediante un singolo atto** (trasferimento d'azienda, trasferimento all'estero della sede sociale, modifica dell'oggetto sociale, scioglimento della società e trasferimento di diritti reali) che, **per poter assumere efficacia immediata, devono essere precedute dal rilascio dell'autorizzazione**, e
- **operazioni che si articolano in un procedimento in fasi** (fusione e scissione), di cui alcune aventi rilevanza endosocietaria, in cui si ritiene **legittima l'approvazione** del progetto di fusione/scissione **da parte dell'assemblea senza l'apposizione di condizioni**, ma **subordinando il mandato degli amministratori per la stipula dell'atto al preventivo ottenimento dell'autorizzazione**.

Con riguardo, infine, alla **costituzione di società**, lo Studio distingue tra:

- **costituzione di società mediante conferimento di attivi strategici**, in cui per la stipulazione dell'atto costitutivo è **necessario il preventivo ottenimento dell'autorizzazione**, e
- **costituzione di società che svolge attività rilevanti**, in cui si ritiene **ipotizzabile la costituzione della società prima del rilascio dell'autorizzazione**, purché **nella clausola relativa all'oggetto sociale venga specificato che lo svolgimento delle attività rilevanti è inibito sino all'ottenimento delle prescritte autorizzazioni**.

Lo Studio è corredato di una tavola sinottica della normativa, che può essere un utile ausilio nello svolgimento delle necessarie analisi preliminari ai fini dell'individuazione delle situazioni in cui può trovare applicazione la normativa, fermo restando che la complessità della materia e la gravità delle sanzioni suggeriscono di compiere di volta in volta un'attenta disamina delle specificità del caso con l'ausilio dei propri consulenti.

Le nuove norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) ha pubblicato il 20 dicembre 2023 le nuove "Norme di Comportamento del Collegio Sindacale di società non quotate".

Le norme, indirizzate al collegio sindacale e al sindaco unico che non esercitano la revisione legale dei conti, e che svolgono unicamente le funzioni di vigilanza di cui all'art. 2403 c.c., **si applicano a partire dal 1° gennaio 2024**.

Si tratta di norme deontologiche volte a fornire ai sindaci modelli comportamentali da adottare per svolgere correttamente il loro incarico.

Il documento risulta arricchito, rispetto alla precedente versione edita nel gennaio 2021, per tener conto di alcune recenti modifiche normative.

Nella nuova versione del documento viene dedicata **particolare attenzione alla vigilanza sugli assetti organizzativi, amministrativi e contabili** adottati dalla società e al tema della **segnalazione dei sindaci per la preventiva emersione dei segnali di crisi della società**. A seguito della definitiva entrata in vigore del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (il 'Codice della crisi') sono state implementate le sezioni 3, 6 e 11 per fornire indicazioni di buone prassi applicative circa gli obblighi derivanti dalla combinazione delle previsioni recate dagli artt. 2086, comma 2, 2381 e 2403 c.c..



Viene sottolineato il **ruolo centrale svolto dai sindaci**, sia **nella prospettiva della prevenzione**, vale a dire prima della segnalazione dei presupposti per la presentazione dell'istanza per la composizione negoziata di cui all'art. 25-*octies* del Codice della crisi – con la vigilanza sull'adeguatezza degli assetti e sul loro concreto funzionamento per rilevare tempestivamente la crisi e la perdita della continuità – , che **nella prospettiva di emersione della crisi**, quando nell'esercizio dell'attività di vigilanza dovessero cogliersi segnali di squilibrio patrimoniale, o economico-finanziario provocati da assetti inadeguati per la tempestiva rilevazione dei rischi e/o non implementati a tali fini dall'organo di amministrazione. E in tale ottica, vengono richiamati la **necessaria interazione** e lo scambio di informazioni che devono intervenire con l'organo di amministrazione, corrispondenti organi di controllo delle società controllate del gruppo, le altre funzioni di controllo (ove istituite) e, soprattutto, **con il soggetto incaricato della revisione legale dei conti**.

Viene introdotta anche la nuova norma 3.10 relativa ai controlli da parte del collegio sindacale in merito alla verifica che le società abbiano istituito, nei casi in cui siano tenute, l'apposito canale per la segnalazione interna di violazioni di disposizioni normative nazionali e dell'Unione europea (**'whistleblowing'**), con la precisazione che, in caso di mancata istituzione, il collegio dovrà informare per iscritto l'organo amministrativo della necessità di procedere. I sindaci sono altresì chiamati a vigilare che il canale di segnalazione interna garantisca la riservatezza del segnalante e che la sua gestione sia affidata a soggetti formati *ad hoc*.

Di rilievo anche le modifiche apportate alla sezione 1 con riguardo alla norma 1.5 relativa alla retribuzione dei sindaci, che deve essere equa e adeguata, per tener conto dell'entrata in vigore della legge 21 aprile 2023, n. 49 sull'**equo compenso**.



Public Sector

L'appalto pubblico in digitale: cosa cambia dal 1° gennaio 2024

Nell'ambito del processo di digitalizzazione degli appalti, l'ANAC - d'intesa con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - con **delibera n. 582 del 13 dicembre 2023** ha fornito alcune indicazioni relative alla digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, tra le quali:

- (i) l'obbligo per le Amministrazioni di dotarsi di **piattaforme di approvvigionamento digitale per la gestione di tutte le fasi del ciclo di vita dell'appalto**, dalla fase di programmazione fino a quella di esecuzione del contratto. Attraverso l'interoperabilità tra le stesse e la Piattaforma dei Contratti Pubblici (PCP) gestita da ANAC nell'ambito della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), verrà garantita maggiore celerità nonché l'assolvimento degli obblighi di trasparenza e pubblicità legale imposti a livello nazionale e comunitario;
- (ii) la **piena operatività del fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE)**, idoneo a rappresentare un efficace e rapido strumento di verifica del possesso dei requisiti dell'operatore economico e l'assenza di cause di esclusione per la partecipazione alla gara. I dati e i documenti contenuti nel FVOE sono, infatti, aggiornati automaticamente mediante l'interoperabilità tra le piattaforme certificate e i servizi infrastrutturali centralizzati e sono utilizzati in tutte le procedure di affidamento;
- (iii) gli **effetti giuridici degli atti** decorreranno dalla data di pubblicazione nella BDNCP e la relativa documentazione di gara sarà resa costantemente disponibile attraverso le piattaforme digitali e i siti istituzionali delle stazioni appaltanti, sempre accessibile attraverso il collegamento con la stessa BDNCP.

Approvata la proposta di modifica al PNRR presentata dall'Italia

Il 24 novembre 2023 la Commissione europea e, pochi giorni più tardi, il Consiglio europeo hanno approvato la **proposta di modifica del PNRR** presentata dall'Italia, modificando la decisione di esecuzione del 13 luglio 2021.

La modifica al Piano ha inciso sui seguenti aspetti:

- (i) le **risorse economiche** sono state implementate da Euro 191,5 miliardi a **Euro 194,4 miliardi**;
- (ii) le **riforme** sono state aumentate fino a **66**, fra cui rientrano 7 misure completamente nuove, 5 delle quali sono relative al capitolo "**REPowerEU**";
- (iii) è stata introdotta la **Missione n. 7**, dedicata al piano "**REPowerEU**" e incentrata sull'energia rinnovabile;
- (iv) il numero totale degli **investimenti** è aumentato fino a **150**;
- (v) le **milestone** e i **target** hanno raggiunto complessivamente il numero di **614**, con significativo incremento rispetto alla cifra iniziale di 527.

Insieme alla modifica del PNRR, sono stati aggiornati anche gli *Operational Arrangements*, ossia gli Accordi Operativi aventi ad oggetto i meccanismi di verifica periodica del conseguimento di tutti i traguardi e gli obiettivi necessari per il riconoscimento delle rate di rimborso a valere sulle risorse del PNRR. Nello specifico, l'aggiornamento ha riguardato gli 'indicatori quantitativi' e il 'trimestre' di riferimento sulla cui base deve essere valutato il conseguimento degli obiettivi di ogni Missione, Componente e/o Investimento.

Stop al Casellario delle società di ingegneria e professionali

L'ANAC, con comunicato del 27 giugno 2023, ha confermato la **cessazione del funzionamento del Casellario delle società di ingegneria e professionali** a decorrere dalla data di acquisizione di efficacia del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, avvenuta il 1° luglio 2023.

In tal senso, in attuazione dell'art. 225, comma 16, del D.Lgs. n. 36/2023, il Presidente dell'ANAC ha comunicato che non troverà più applicazione il D.M. 2 dicembre 2016, n. 263, recante il Regolamento per la definizione dei requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria e individuazione dei criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in



forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee, ai sensi dell'art. 24, commi 2 e 5, del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, con conseguente **cessazione degli obblighi di comunicazione all'ANAC dei dati e delle informazioni** necessari all'inserimento nel Casellario delle società di ingegneria e professionali.

L'ANAC ha altresì precisato che le disposizioni di cui al citato D.M. n. 263/2016 sono state **sostituite** da quelle riportate nella Parte V dell'Allegato II.12 (artt. 34 - 40) al D.Lgs. n. 36/2023, che individua i "*Requisiti per la partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura*", tra i quali non viene più riportato l'obbligo di iscrizione al richiamato Casellario degli operatori economici.

Servizi ad alta intensità di manodopera: rinvio alla Corte di Giustizia del divieto di gare al massimo ribasso

Con **ordinanza del Consiglio di Stato n. 10530 del 5 dicembre 2023**, è stata rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE), da parte del Consiglio di Stato, la questione pregiudiziale relativa al divieto per le stazioni appaltanti di optare per il criterio di aggiudicazione del minor prezzo in caso di appalti aventi ad oggetto servizi con **caratteristiche standardizzate e caratterizzati da un'alta intensità di manodopera**, anche quando la gara preveda il ribasso sul solo aggio o utile potenziale di impresa, facendo salvi i costi per la manodopera.

I dubbi di compatibilità con il diritto dell'Unione europea sollevati dal Consiglio di Stato riguardano le previsioni del Codice dei contratti pubblici del 2016 che, da un lato, consentivano alle stazioni appaltanti il ricorso al criterio del minor prezzo per l'acquisto di beni e servizi con "caratteristiche standardizzate" o "condizioni definite dal mercato" e, d'altro lato, imponevano il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV) nelle gare relative ai "servizi ad alta intensità di manodopera" (art. 95, commi 3, lett. a, e 4, lett. b, del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

Secondo il Consiglio di Stato, i servizi standardizzati sono caratterizzati da elevata ripetitività e scarso contenuto tecnico e sono, pertanto, difficilmente valutabili con il criterio dell'OEPV. La previsione dell'obbligatorietà del criterio dell'OEPV nell'ambito delle procedure di acquisto di servizi standardizzati si tradurrebbe, dunque, in un onere procedurale sproporzionato rispetto all'obiettivo di garantire la tutela retributiva dei lavoratori, tenuto conto che la disciplina della gara oggetto dell'ordinanza di rimessione consentiva ai concorrenti di offrire ribassi soltanto sulla quota di utile prevista a base d'asta e non anche rispetto ai costi della manodopera.

La questione sottoposta alla CGUE potrebbe assumere rilevanza anche nell'interpretazione delle norme del nuovo Codice dei contratti pubblici, il cui art. 108, ai commi 2 e 3, riprende le citate disposizioni del Codice del 2016.

Concessioni demaniali marittime: le Sezioni Unite riaprono il capitolo proroga

La **Corte di Cassazione a Sezioni Unite**, con sentenza 23 novembre 2023, n. 32559 ha annullato **con rinvio** la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 9 novembre 2021, n. 18, che aveva ritenuto contrarie al diritto dell'Unione europea le previsioni nazionali aventi ad oggetto la **proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative**, mantenendo efficaci soltanto le proroghe già in essere fino al 31 dicembre 2023.

Per effetto della sentenza citata, il Consiglio di Stato potrebbe essere chiamato a pronunciarsi nuovamente sulla questione, in un contesto normativo modificato dall'entrata in vigore dell'art. 3, comma 1, della legge 5 agosto 2022, n. 118 e s.m.i, che dispone la proroga dell'efficacia delle concessioni demaniali marittime in essere fino al 31 dicembre 2024.



Governance, Regulatory & Compliance

AI Act: trovato l'accordo a livello europeo

Al termine di una lunga trattativa negoziale, l'8 dicembre 2023 è stato raggiunto un fondamentale accordo politico tra Parlamento e Consiglio dell'Unione europea, riguardante la proposta di Regolamento volta a garantire la sicurezza e lo sviluppo dell'Intelligenza Artificiale in Europa (c.d. 'AI Act').

Già nel corso del trilogio (vale a dire il tavolo di discussione fra i tre organi decisionali dell'Unione europea, Parlamento, Consiglio e Commissione) del 24 ottobre 2023 era stato trovato un primo accordo circa le modalità di regolamentazione dei c.d. *foundation models*, facenti parte del più vasto ramo dell'IA generativa (la categoria in cui rientra, per esempio, ChatGPT), nell'ottica di un'autoregolamentazione obbligatoria attraverso codici di condotta. Nello specifico, i *foundation models* sono modelli di Machine Learning pre-addestrati su grandi quantità di dati e utilizzati come base per lo sviluppo di modelli specifici.

Per quanto attiene al contenuto dell'accordo, esso consta di alcuni punti fondamentali, di seguito riportati.

- Restrizioni nello sviluppo di sistemi di IA dannosi: riconoscendo la minaccia insita nell'applicazione distorta dell'IA e la conseguente potenziale lesione dei diritti dei cittadini, i co-legislatori hanno concordato il divieto di numerosi sistemi, fra i quali meritano di essere riportati:
 - i sistemi di categorizzazione biometrica che si fondano su informazioni "sensibili" delle persone;
 - i sistemi di raccolta di immagini facciali, reperite sul web o catturate da registrazioni di telecamere a circuito chiuso, al fine di creare *database* illegali di riconoscimento facciale;
 - i sistemi di riconoscimento delle emozioni delle persone sui luoghi di lavoro o di istruzione;
 - i sistemi di valutazione sociale fondati su comportamenti o caratteristiche personali di individui (c.d. *social scoring*);
- Principio di tassatività circa l'utilizzo dell'identificazione biometrica: i co-legislatori hanno fissato il perimetro entro il quale sono ritenuti leciti i sistemi di identificazione biometrica in luoghi ad accesso pubblico, riservandone l'utilizzo, previa autorizzazione giudiziaria, destinato alla repressione di reati tassativamente indicati.
- Obblighi per i sistemi classificati "ad alto rischio": in ossequio al c.d. *risk-based approach*, la proposta di Regolamento introduce una classificazione dei sistemi di IA, distinguendo quattro livelli di rischio in relazione alle ripercussioni sulla sicurezza delle persone e sui diritti fondamentali. In particolare, il livello di rischio alto ricomprende i sistemi suscettibili di arrecare danni alla salute, alla sicurezza, ai diritti fondamentali o all'ambiente e comporta molteplici obblighi per gli sviluppatori, che dovranno attendere, prima dell'immissione in mercato, la valutazione dell'impatto del sistema sui diritti fondamentali, denominata *Fundamental Rights Impact Assessment* (FRIA). Inoltre, l'accordo attribuisce ai cittadini la facoltà di presentare reclami su tali sistemi, nonché di ricevere spiegazioni qualora lamentino un pregiudizio ai loro diritti.
- Misure a sostegno dell'innovazione: l'accordo garantisce che le imprese, in particolare le PMI, possano adottare sistemi di IA innovativi, attraverso la previsione dei c.d. *'regulatory sandboxes'* e *'real-world-testing'*, che dovranno essere istituiti dalle autorità nazionali e che consentiranno a tutti gli operatori interessati di sviluppare delle IA innovative e di poterne usufruire autonomamente prima della loro immissione sul mercato.

L'accordo prevede l'applicazione di sanzioni pecuniarie per le violazioni del Regolamento, fissate in percentuale del fatturato annuo globale della società che ha commesso il reato o, se superiore, in un importo predeterminato in relazione alla gravità della violazione stessa. Ad esempio, per quanto riguarda le violazioni relative ad applicazioni di IA vietate, tale importo è stato fissato a Euro 35 milioni, oppure al 7% del fatturato annuo globale dello sviluppatore, mentre è pari a Euro 15 milioni o al 3% sul fatturato annuo dello sviluppatore in caso di violazioni degli obblighi generali sanciti dal Regolamento, e pari a Euro 7,5 milioni o all'1,5% sul fatturato annuo dello sviluppatore nell'ipotesi in cui questi abbia fornito informazioni inesatte



circa le caratteristiche dell'IA prodotta. Tuttavia, nel caso in cui le violazioni predette siano state compiute da PMI o start-up, l'accordo provvisorio prevede tetti sanzionatori più bassi, tuttora da definire.

Infine, merita di essere ricordato che l'applicazione del Regolamento (e le relative sanzioni) sarà esteso anche ai produttori e agli sviluppatori stabiliti al di fuori del territorio dell'Unione, essendo sufficiente che il sistema di IA sia immesso sul mercato europeo o che il suo utilizzo riguardi persone che si trovano nel territorio dell'Unione.

L'accordo politico sarà sottoposto ai rappresentanti degli Stati membri (Coreper) per approvazione una volta conclusi i lavori. Il testo integrale dovrà essere quindi confermato dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell'Unione europea e sottoposto alla messa a punto giuridico-linguistica prima dell'adozione formale da parte dei co-legislatori.

Ad ogni modo, è previsto che il Regolamento sull'Intelligenza artificiale divenga applicabile due anni dopo la sua entrata in vigore.

Il nuovo regolamento Consob sull'emissione e circolazione in forma digitale di strumenti finanziari

Con delibera n. 22923 del 6 dicembre 2023, Consob ha emanato il regolamento sull'emissione e circolazione in forma digitale di strumenti finanziari (il 'Regolamento') ai fini di dare concreta attuazione al decreto-legge 17 marzo 2023, n. 25 convertito, con modificazioni, dalla legge 10 maggio 2023, n. 52 (il 'Decreto FinTech' o 'Decreto').

Il Decreto FinTech è stato emanato al fine di recepire il Regolamento (UE) 2022/858, tramite il quale è stato istituito un regime pilota per l'uso della tecnologia a registro distribuito ('DLT') in materia di emissione e circolazione di strumenti finanziari.

Gli strumenti finanziari che possono essere emessi e scambiati in forma digitale sono i seguenti: (i) azioni delle società per azioni, (ii) obbligazioni delle società per azioni, (iii) titoli di debito emessi dalle società a responsabilità limitata ai sensi dell'art. 2483 c.c., (iv) 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, (v) ricevute di deposito relative ad obbligazioni e ad altri titoli di debito di emittenti non domiciliati emesse da emittenti italiani, (vi) strumenti del mercato monetario regolati dal diritto italiano e (vii) azioni o quote di organismi di investimento collettivo del risparmio italiani.

Il Regolamento istituisce l'elenco dei responsabili dei registri per la circolazione digitale nonché i requisiti per poter essere iscritto in tale elenco, fornendo istruzioni dettagliate per la presentazione della domanda di iscrizione, i relativi documenti a supporto dell'istanza di iscrizione, il processo di iscrizione, nonché le eventuali cause di cancellazione dall'elenco.

Il Regolamento individua i soggetti che possono svolgere l'attività di responsabile del registro e presentare, pertanto, istanza per l'iscrizione nell'elenco dei responsabili dei registri, quali:

- a) banche, imprese di investimento e gestori di mercati stabiliti in Italia;
- b) intermediari finanziari iscritti all'albo di cui all'art. 106 del TUB, istituti di pagamento, istituti di moneta elettronica, gestori e imprese di assicurazione o riassicurazione stabiliti in Italia e a condizione che l'attività sia svolta esclusivamente con riferimento a strumenti finanziari digitali emessi dagli stessi o da componenti del gruppo di appartenenza stabiliti in Italia;
- c) emittenti con sede legale in Italia, diversi da quelli di cui alle lettere a) e b), che intendono svolgere l'attività di responsabile del registro esclusivamente con riferimento a strumenti digitali emessi dagli stessi;
- d) soggetti stabiliti in Italia diversi da quelli di cui alle lettere a), b) e c);
- e) depositari centrali italiani che intendono svolgere l'attività di responsabile del registro in via accessoria, debitamente autorizzati ai sensi degli artt. 16 e 19 del Regolamento (UE) n. 909/2014.

Tali soggetti dovranno, in particolare, indicare in sede di istanza per l'iscrizione nell'elenco dei responsabili dei registri le categorie di strumenti finanziari scritturabili nel registro e dei servizi che intendono offrire e se intendono svolgere l'attività di responsabile del registro: i) in relazione a strumenti finanziari di propria emissione; ii) in relazione a strumenti finanziari di propria emissione e dei componenti del gruppo di appartenenza; iii) anche in relazione a strumenti finanziari emessi da soggetti non facenti parte del proprio gruppo di appartenenza.



Per quanto riguarda la procedura di iscrizione, ai sensi di quanto indicato all'Allegato I del Regolamento, l'intermediario deve presentare una istanza a Consob che, oltre a contenere talune informazioni di carattere generale sui dati societari e camerali, deve anche includere indicazioni circa lo status autorizzativo del soggetto istante (banca, impresa di investimento, intermediario finanziario iscritto all'albo 106 TUB, gestore del mercato, etc.) nonché altri documenti richiesti solo per gli intermediari di cui ai punti c) e d) che precedono e, in specifico:

- per gli intermediari di cui al punto c) che precede:
 - i) la copia del verbale dell'assemblea con la quale è stato conferito l'incarico a un revisore legale dei conti;
 - ii) le politiche sui conflitti di interesse;
 - iii) copia della polizza assicurativa in essere;
- per gli intermediari di cui al punto d) che precede:
 - i) l'elenco nominativo di tutti i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo;
 - ii) il verbale del consiglio di amministrazione sulla verifica dei requisiti di onorabilità dei soggetti indicati al punto i) che precede;
 - iii) una relazione sulla struttura organizzativa contenente la descrizione della struttura aziendale, del sistema dei controlli interni, dei sistemi di tecnologie ICT, le policy in materia di esternalizzazione e la descrizione delle procedure amministrative e contabili adottate per assicurare il rispetto del Decreto.

Inoltre, tutti i soggetti istanti devono corredare l'istanza di una relazione tecnica approfondita, redatta conformemente all'Allegato 2 del Regolamento (e che deve essere redatta con un linguaggio comprensibile e non mediante il rinvio a *paper* tecnici che illustrano il funzionamento della tecnologia DLT né mediante citazioni sistematiche di parti dei medesimi *paper*), che declini le caratteristiche inerenti alle modalità tecniche ed implementative dell'infrastruttura tecnologica, nonché le regole di funzionamento e i meccanismi di validazione e di garanzia di immutabilità del registro, le caratteristiche operative del registro, le modalità di attribuzione dei permessi per le principali funzioni svolte dalla tecnologia DLT, quali, *inter alia*, l'esecuzione dei protocolli di consenso, l'accesso alle informazioni conservate sul registro, l'invio delle istruzioni di trasferimento degli strumenti e le tecniche di identificazione degli utenti che operano in piattaforma. La relazione deve inoltre fornire la descrizione: i) dell'infrastruttura di supporto (sistemi, reti, applicazioni); ii) delle caratteristiche del protocollo di consenso utilizzato dall'infrastruttura DLT e delle performance attese; iii) delle caratteristiche degli *smart contract* utilizzati per l'emissione e gestione degli strumenti finanziari e iv) dei modelli operativi messi a disposizione degli investitori per il controllo dei mezzi di accesso agli strumenti finanziari.

È richiesto, infine, che la relazione fornisca un'analisi dei rischi potenzialmente in grado di compromettere il corretto funzionamento dell'infrastruttura e dei presidi posti in essere per la mitigazione dei rischi, nonché una valutazione in merito alla conformità del registro e delle ulteriori misure che l'istante intende adottare in relazione ai requisiti prescritti dal Decreto con riguardo, *inter alia*, alla validità, autenticità, non duplicabilità, non ripudiabilità ed accesso alle scritturazioni, alla identificazione dei beneficiari delle scritturazioni ed all'accesso alle medesime da parte dei predetti soggetti così come da parte delle Autorità di Vigilanza, all'identificazione dei vincoli sugli strumenti oggetto di scritturazione, nonché ai meccanismi di prevenzione dell'uso illecito degli strumenti finanziari scritturati, alla continuità operativa ed al ripristino dell'attività.

Con riguardo alla procedura di valutazione dell'istanza, Consob, entro venti giorni lavorativi dal ricevimento, verifica la regolarità e la completezza della domanda e comunica al richiedente la documentazione eventualmente mancante, che deve essere trasmessa entro trenta giorni lavorativi dal ricevimento della comunicazione, a pena di inammissibilità.

Durante l'istruttoria, previa sospensione dei termini del procedimento, possono in ogni caso essere richieste ulteriori informazioni e la Consob può anche incaricare un revisore indipendente per valutare l'idoneità del registro ai requisiti di cui al Decreto. All'esito dell'istruttoria e fatte salve le cause di interruzione o sospensione dei termini del procedimento, Consob emette la sua decisione entro novanta giorni dal ricevimento della domanda e comunica al richiedente la sua determinazione. In ogni caso, l'assenza di una decisione esplicita entro i termini suddetti non comporta l'accettazione implicita dell'istanza.

Per quanto riguarda il procedimento di cancellazione su richiesta, i responsabili che desiderano rinunciare all'iscrizione devono presentare un'apposita istanza a Consob, la quale prende una decisione entro novanta giorni dal ricevimento della predetta istanza.

Inoltre, Consob, con una delibera che segue il parere della Banca d'Italia, effettua la cancellazione d'ufficio in determinati casi previsti dall'art. 21, comma 1, del Decreto Fintech, ovvero quando: a) l'attività di responsabile del registro non è stata avviata entro dodici mesi dall'iscrizione nell'elenco; b) rinuncia espressa all'iscrizione; c) è avviata una procedura di liquidazione coatta amministrativa, di liquidazione volontaria o di liquidazione giudiziale; d) è accertata l'interruzione dell'attività di responsabile; e) l'iscrizione è stata ottenuta presentando false dichiarazioni; f) perdita di uno o più requisiti in base ai quali è avvenuta l'iscrizione.

Da ultimo, il Regolamento prescrive anche che, in relazione all'avvio dell'attività di responsabile del registro, quest'ultimo deve pubblicare un documento sulle modalità operative del registro e sui dispositivi a tutela della sua operatività, ai sensi di quanto indicato nell'Allegato 3 del Regolamento. Tale documento deve essere reso disponibile al pubblico, in forma elettronica, accessibile e consultabile in ogni momento. Nello specifico, il documento deve fornire una dettagliata descrizione: delle categorie di strumenti finanziari registrabili nel registro, dei servizi offerti, dei modelli operativi messi a disposizione degli investitori per il controllo dei mezzi di accesso agli strumenti finanziari, nonché delle modalità di pagamento eventualmente previste, per consentire le operazioni su strumenti finanziari digitali, anche tramite l'interazione con altri registri, servizi o sistemi, nonché contemplare gli aspetti operativi inerenti l'infrastruttura tecnologica già indicati nella relazione tecnica presentata in sede di istanza.

L'amministratore di diritto risponde dei reati commessi dall'amministratore di fatto

La Corte di Cassazione, terza sezione penale, con sentenza 17 ottobre 2023, n. 42236 ha ritenuto sussistere la responsabilità penale del legale rappresentante di una società, amministrata di fatto da altro soggetto, per aver omesso di compiere le dovute attività di vigilanza. La responsabilità dell'amministratore e il suo ruolo di garanzia non vengono meno per il fatto che tale ruolo sia apparente, neppure nel caso in cui la funzione risulti di fatto esercitata da altri, privi di un'investitura formale.

Con la sua pronuncia, la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza della Corte di appello di Torino, che aveva emesso un provvedimento di condanna nei confronti dell'amministratore di diritto della società per la commissione di reati connessi alla sicurezza sul lavoro e all'ambiente.

Nello specifico, la Corte è stata chiamata a valutare la conformità della ricostruzione dei giudici del merito, i quali avevano accertato la responsabilità dell'amministratore di diritto per aver omesso di esercitare il necessario controllo sulle attività effettivamente svolte dall'amministratore di fatto. In particolare, trattandosi di fattispecie punibili a titolo di colpa, la Suprema Corte ha ritenuto applicabile il principio secondo cui: *"risponde del reato contravvenzionale (nella specie: "esercizio non autorizzato di intermediazione o interposizione di manodopera") posto in essere dall'amministratore di fatto di una società anche l'amministratore di diritto della stessa, qualora il secondo abbia omesso, sia pure per colpa, di esercitare il necessario controllo sull'attività del primo"*.

Nel caso in esame, peraltro, i giudici di appello avevano adeguatamente motivato in merito all'esistenza di profili di colpa in capo all'amministratore di diritto, il quale aveva assunto consapevolmente la carica di amministratore unico della società, perfettamente conscio degli obblighi gravanti su di esso in qualità di amministratore, inclusi quelli inerenti alla tutela dell'ambiente e alla salute e sicurezza. Inoltre, i giudici di appello avevano considerato che l'imputato non fosse persona sprovveduta, avendo esercitato il mestiere di commerciante ed essendo stato partecipe in più occasioni delle scelte imprenditoriali dell'amministratore di fatto.

Nel motivare la propria decisione, la Cassazione ha precisato che un parametro di valutazione circa l'effettiva e concreta possibilità di impedire la consumazione del reato posto in essere dall'amministratore di fatto può essere offerto dalle disposizioni di cui all'art. 6 del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, la cui osservanza esclude la responsabilità dell'ente per il reato commesso dall'amministratore e dalle persone sottoposte alla sua direzione e vigilanza (si veda anche Cass. Pen., Sez. 3, 10 dicembre 2014, n. 25313).

Per tali motivi, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di condanna tanto nei confronti dell'amministratore di diritto quanto nei riguardi dell'amministratore di fatto.



Antiriciclaggio: il TAR Lazio ha sospeso l'operatività del Registro

In seguito al ricorso proposto da Assofiduciaria, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione IV, con ordinanza n. 08083/2023 del 7 dicembre 2023, ha disposto la sospensione cautelare dell'efficacia del decreto Ministero delle Imprese e del Made in Italy recante l'"Attestazione dell'operatività del sistema di comunicazione dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva" pubblicato in G.U - Serie generale n. 236 del 9 ottobre 2023.

I ricorrenti contestano, tra l'altro, l'assimilazione del mandato fiduciario al trust, sostenendo l'inapplicabilità al mandato fiduciario del regime di trasparenza previsto dal D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, per il trust (e gli istituti giuridici ad esso affini).

Tale censura era già stata anticipata con il comunicato stampa del 23 ottobre 2023, con il quale Assofiduciaria rappresentava l'opportunità di espungere il mandato fiduciario "classico" dal Registro dei trust, atteso il riconoscimento alla fiduciaria della sola legittimazione ad esercitare secondo le regole del mandato, per conto o, anche, in nome e per conto del fiduciante i poteri di amministrazione; contrariamente al trust che determina il trasferimento dal fiduciante al fiduciario non della sola legittimazione all'esercizio dei poteri di amministrazione, ma della titolarità effettiva dei beni affidati in amministrazione.

La complessità dei motivi addotti da parte ricorrente "*involgenti anche questioni di compatibilità eurounitaria*", hanno quindi indotto il TAR del Lazio a ritenere necessario un approfondimento nel merito, altresì con riguardo al *periculum in mora*, tenuto conto della rilevanza delle situazioni giuridiche suscettibili di essere incise, in modo irreparabile, dal termine per l'adempimento degli obblighi di comunicazione di cui all'art. 21, comma 3, D.Lgs. n. 231/2007.

In attesa della trattazione del merito del ricorso prevista per il 27 marzo 2024, **l'obbligo di effettuare le comunicazioni del titolare effettivo resta sospeso** con riguardo a tutti i soggetti tenuti all'adempimento.



Privacy

L'indagine della Commissione UE nei confronti di X (ex Twitter) per sospetta violazione del Digital Service Act

La Commissione europea ha avviato una procedura formale contro il *social network* 'X' (precedentemente conosciuto come 'Twitter') per la sospetta violazione della normativa introdotta dal nuovo Regolamento (UE) 2022/2065, c.d. Digital Services Act ('DSA' o 'Regolamento'). L'annuncio, circa l'avvio della procedura per l'accertamento di sospette violazioni degli obblighi di contrasto ai contenuti illegali e alla disinformazione, è stato dato il 18 dicembre 2023 dal Commissario europeo per il mercato interno e i servizi.

Per meglio comprendere la portata dell'iniziativa della Commissione, è necessario premettere che il Regolamento mira a istituire un quadro normativo unico e uniforme in tutta l'Unione europea per incrementare il livello di trasparenza e responsabilità delle piattaforme *online*, così da rafforzare e rendere più efficace la protezione degli utenti e dei loro diritti fondamentali *online*. La nuova normativa svolge la sua opera di regolamentazione suddividendo gli operatori del settore in cinque categorie: fornitori di servizi intermediari; servizi di *hosting*; piattaforme *online*; *marketplace*; nonché piattaforme *online* e motori di ricerca di dimensioni molto grandi.

Sulla base delle disposizioni del DSA, ognuna delle predette categorie viene progressivamente sottoposta – a seconda delle dimensioni e dell'attività svolta – a obblighi di diligenza ulteriori e più cogenti, con differenziazioni anche in tema di applicabilità della normativa. Infatti, nonostante il DSA sia applicabile dal 17 febbraio 2024, le società individuate dalla Commissione con provvedimento del 25 aprile 2023 come piattaforme di grandi dimensioni, tra cui anche X, sono soggette agli obblighi del DSA già a partire dal 25 agosto 2023.

Inoltre, perseguendo il fine di rendere l'ambiente *online* sicuro, prevedibile ed affidabile, il legislatore eurounitario ha identificato il concetto di "contenuto illegale" in modo ampio, in linea con le norme vigenti nell'ambiente *offline*. Tale concetto comprende informazioni relative a contenuti, prodotti, servizi e attività illegali, come l'incitamento all'odio, i contenuti terroristici, la discriminazione, la condivisione di materiale sessuale su minori, il *cyberstalking*, le violazioni della tutela dei consumatori, l'uso non autorizzato di materiale protetto da *copyright* e altre attività illegali.

Ciò premesso e passando al caso di specie, la Commissione, che ai sensi del Regolamento ha assunto un ruolo centrale nella vigilanza su quelle piattaforme che, per le loro rilevanti dimensioni, presentano un livello molto elevato di rischio per i diritti degli utenti, ha avviato l'indagine nei confronti di X in seguito alle denunce riguardanti la diffusione di contenuti illegali durante gli attacchi terroristici di Hamas contro lo stato di Israele. In particolare, X è sospettata di aver violato le disposizioni del DSA in materia di valutazione del rischio relativo alla diffusione di contenuti illegali, nonché l'obbligo di implementazione delle relative misure di mitigazione del rischio. La Commissione ha attivato la procedura a seguito di un'indagine preliminare che ha compreso l'analisi della relazione di valutazione del rischio e del rapporto di trasparenza (documenti previsti dal DSA per le piattaforme di grandi dimensioni) redatte da X.

A seguito dell'apertura della procedura di infrazione, la Commissione provvederà a raccogliere ulteriore materiale probatorio e, a tal fine, potrà altresì condurre ispezioni e colloqui *ad hoc* con i soggetti coinvolti o informati delle vicende oggetto di indagine. Il Regolamento non prevede un termine legale per la conclusione delle attività ispettive della Commissione, la loro durata dipenderà: dalla complessità del caso, dalla collaborazione di X e dall'eventuale attivazione dei diritti di difesa da parte di quest'ultima.

Questa prima attivazione dei meccanismi sanzionatori mostra come le attività di vigilanza e di applicazione della nuova normativa in materia di servizi digitali sia già entrata a pieno regime, tant'è che il 20 dicembre 2023 la Commissione ha provveduto ad emanare un secondo provvedimento individuando ulteriori tre piattaforme di dimensioni molto grandi.

Va inoltre ricordato che tutto ciò avviene proprio all'avvicinarsi dell'appuntamento del 17 febbraio 2024, data in cui il DSA sarà applicabile non solo alle piattaforme ed ai motori di ricerca di dimensioni molto grandi, ma a tutte le categorie di soggetti individuate dal DSA. Sarà dunque necessario che anche le piattaforme di servizi digitali meno estese si adeguino, entro tale data, alle previsioni del DSA, adottando tutte le misure necessarie a soddisfare i requisiti richiesti dalla nuova normativa, anche considerata l'importanza delle sanzioni da essa previste che possono arrivare sino al 6% del fatturato annuo mondiale dell'esercizio finanziario precedente, oltre al rischio di subire azioni da parte degli utenti per il risarcimento di eventuali danni o perdite subite a causa delle violazioni commesse dalle piattaforme.



Webscraping di dati personali a fini di addestramento degli algoritmi di IA: i nuovi rischi per la sicurezza dei siti pubblici e privati

Il 22 novembre 2023 il Garante per la Protezione dei Dati Personali ('GPDP' o 'Garante') ha avviato un'indagine rivolta ai siti Internet, sia pubblici che privati stabiliti in Italia o che offrono servizi nel paese, con lo scopo di verificare la messa in atto di misure di sicurezza volte a contrastare l'attività di *webscraping* per addestrare i sistemi di intelligenza artificiale ('IA') da parte di soggetti terzi.

Il *webscraping* è una tecnica attraverso la quale vengono estratti dati senza autorizzazione da siti *web* in modo automatizzato mediante l'utilizzo di *software* (conosciuti anche come *crawler*, *bot* o *spider*) capaci di simulare la navigazione di un utente, raccogliere grandi quantità di dati e archivarli in un *database* o ripubblicarli su un altro sito Internet. Questa elaborazione viene principalmente utilizzata da motori di ricerca, come Google e Bing, al fine di offrire ai consumatori dati sempre aggiornati a fronte delle loro ricerche *online*, oltre ad essere sfruttato dalle aziende quale importante strumento per acquisire vantaggi competitivi sul mercato. In aggiunta alle predette finalità, il *webscraping* si sta altresì diffondendo nel mondo dell'IA con l'obiettivo di "addestrare" gli algoritmi tramite la somministrazione di dati estrapolati da Internet. Infatti, è ormai largamente diffusa fra diverse piattaforme di IA la pratica di raccogliere direttamente dal *web* una grande mole di dati al fine di rendere le funzionalità dei propri algoritmi sempre più raffinate ed efficaci. Fra questi dati vengono spesso acriticamente inclusi anche dati personali pubblicati *online* per finalità diverse, quali fornire notizie di cronaca o dare attuazione a norme sulla trasparenza amministrativa.

Con riferimento ai rischi derivanti dal *webscraping* in generale, il GPDP è ormai impegnato da tempo nel cercare di arginare l'utilizzo indiscriminato di tale pratica con l'obiettivo di limitare l'acquisizione illegittima di dati personali all'insaputa dei relativi interessati. In particolare, il Garante ha sempre puntualizzato e ribadito che, nonostante la facilità di accesso a numerosi dati personali pubblicati *online*, il relativo trattamento dovrebbe sempre tenere debito conto delle finalità per cui gli stessi sono stati resi pubblici in rete e rispettare i principi sanciti dal Regolamento (UE) 2016/679 ('GDPR' o 'Regolamento'), quali quello di minimizzazione, liceità, limitazione delle finalità e trasparenza.

I rischi associati all'uso del *webscraping* per l'input di dati in un algoritmo di IA dipendono, in particolare, dalla notevole potenza di elaborazione dei sistemi di IA e dalla stretta connessione tra i dati raccolti e il funzionamento stesso del sistema di IA. L'incorporamento del dato personale nel sistema di IA comporta la perdita del controllo sul dato e potrebbe dare adito a trattamenti illegittimi da parte dell'algoritmo stesso nonché pregiudicare l'esercizio dei diritti da parte dell'interessato, in quanto i dati personali sarebbero difficilmente recuperabili. Proprio per queste ragioni, per una società che carica *online* dati personali in qualità di titolare del trattamento risulta fondamentale adottare tutte le misure di *privacy by design e by default* ai sensi dell'art. 25 GDPR oltre a quelle di sicurezza previste dall'art. 32 GDPR, al fine di contrastare tale fenomeno. In particolare, tali misure devono essere funzionali ad impedire che i dati vengano illecitamente estratti e utilizzati da parte di soggetti terzi per finalità estranee a quelle per le quali i dati sono stati pubblicati, evitando quindi di violare il Regolamento e incorrere in eventuali sanzioni.

Il Garante con l'apertura dell'indagine intende prontamente sottolineare l'importanza dei possibili rischi per la *privacy* degli interessati derivanti dall'incremento incontrollato dei sistemi di IA nel contesto economico-sociale. Al fine di verificare le modalità di estrapolazione dei dati personali dai siti *online*, il GPDP invita pertanto le associazioni di categoria interessate, le associazioni di tutela dei consumatori e gli esperti del settore a fornire contributi sul tema. Nei prossimi mesi tale accertamento potrebbe portare all'elaborazione da parte del Garante di misure di sicurezza che dovranno essere attuate dai titolari e gestori di siti Internet al fine di garantire una maggior tutela per i dati personali pubblicati sul *web*.



Intellectual Property

Riforma dell'art. 65 del Codice della Proprietà Industriale: sostegno alla ricerca accademica e finanziata attraverso l'eliminazione del 'Professor's Privilege'

A seguito della chiusura del 2023 è possibile ora fermarsi per valutare le novità che quest'anno ha portato nello scenario italiano in relazione ai temi di proprietà intellettuale. Su tutte, merita attenzione la riforma del Codice della Proprietà Industriale (CPI)¹ per mezzo della legge 24 luglio 2023, n. 102, entrata in vigore il 23 agosto 2023.

In particolare, il presente contributo si concentra sulle modifiche introdotte dalla legge sopra menzionata all'art. 65 CPI, che ha comportato l'abolizione del "Professor's Privilege" in tema di invenzioni universitarie.

In base alla precedente formulazione dell'art. 65 CPI, infatti, i diritti derivanti da invenzioni brevettabili ottenute nell'ambito di un rapporto di lavoro tra un'università (o un ente pubblico di ricerca) e i suoi ricercatori spettavano ai ricercatori stessi, in qualità di inventori. Al contrario, all'università (o ente pubblico di ricerca) spettava il diritto a un canone laddove l'invenzione fosse licenciata a terzi. Pertanto, il ricercatore – ovvero, l'inventore – era l'effettivo titolare dei diritti e poteva farsi riconoscere un compenso non inferiore al 50% dei possibili proventi derivanti dall'invenzione o dei canoni di licenza.

Tale previsione derogava il regime stabilito dall'art. 64 CPI in tema di invenzioni dei dipendenti, in base al quale – a determinate condizioni – la titolarità dei diritti relativi alle invenzioni realizzate da dipendenti nell'ambito di un rapporto di lavoro spetta al datore di lavoro. Quindi, con "Professor's Privilege" si indicava l'eccezione che permetteva ai ricercatori, e non all'istituto di appartenenza, di vedersi riconosciuti i diritti patrimoniali e morali derivanti da un'invenzione.

La riforma ribalta questa prospettiva: il nuovo art. 65 CPI assegna, invece, la titolarità dei diritti sulle invenzioni all'università o ente e non più al ricercatore, cui spettano in ogni caso i diritti morali. Questa riforma risponde all'esigenza, da un lato, di allineare la normativa italiana sul tema a quella dei principali stati europei, e, dall'altro, di incentivare la ricerca e il trasferimento delle tecnologie, favorendo così la crescita di un sistema più dinamico e competitivo. Infatti, con la riforma dell'art. 65 CPI si pone fine alla situazione – tipica del sistema previgente – in cui si venivano a trovare università ed enti in caso di mancata brevettazione dell'invenzione da parte del ricercatore, stante l'impossibilità di sostituirsi ad esso. Al contrario, oggi è consentito al ricercatore depositare autonomamente la domanda di brevetto solo in caso di inerzia da parte dell'università o dell'ente, superando così il rischio di stallo.

Oltre all'abolizione del "Professor's Privilege", la riforma sostiene la collaborazione tra imprese disciplinando anche i casi in cui la ricerca sia finanziata da soggetti terzi. In simili circostanze è previsto che la gestione dei diritti derivanti dalle invenzioni realizzate dai ricercatori sia regolata da accordi con i finanziatori sulla base di linee guida ministeriali².

Scopo di tali linee guida è quello di trovare un equilibrio tra le esigenze contrapposte delle parti interessate: di visibilità e tutela del lavoro svolto per quanto concerne le università o gli enti; di libero accesso ai risultati della collaborazione e allo sfruttamento degli stessi da parte del soggetto finanziatore, in modo da avere un ritorno economico sui propri investimenti.

Ferma restando l'autonomia contrattuale delle parti, le linee guida individuano tre principali modelli contrattuali di ricerca su commissione, che dipendono dal tipo di attività svolta. Nel caso di attività di servizio, il finanziatore richiede all'università o all'ente di eseguire attività standard in cui i risultati attesi sono rappresentati da dati e relazioni di carattere scientifico che raramente possono portare a invenzioni brevettabili. Nel caso di attività di sviluppo, il finanziatore concepisce autonomamente l'idea progettuale che deve essere sviluppata nell'ambito della collaborazione e chiede all'università o all'ente un intervento mirato, il quale può portare a trovati brevettabili generalmente correlati all'innovazione preesistente del finanziatore. Infine, nel caso di attività di ricerca innovativa, il rapporto tra le parti prevede normalmente la realizzazione di progetti con una marcata propensione all'innovazione nei quali il contributo inventivo dell'università o ente è particolarmente rilevante. Pertanto, la creazione di nuova proprietà intellettuale è solitamente un risultato contemplato dal contratto con il finanziatore e rappresenta un esito molto probabile e atteso delle attività di ricerca.

¹ D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30.

² Linee guida adottate con decreto del 26 settembre 2023, disponibili [qui](#).



Le linee guida precisano che, in relazione a tali contratti, riveste particolare importanza la necessità di accordarsi sulla gestione delle conoscenze pregresse delle parti (*background knowledge*) e delle conoscenze attese dalla ricerca commissionata (*foreground knowledge*). Quanto alle prime, si raccomanda di specificare nel contratto che la collaborazione non darà luogo all'instaurazione di rapporti di titolarità o di contitolarità sulle conoscenze pregresse, che potranno al più rimanere accessibili laddove necessarie per lo sfruttamento dei risultati finali. Quanto alla *foreground knowledge*, qualora il risultato atteso dall'attività non sia meramente esecutivo, si prevede un regime di contitolarità dei risultati, ovvero di assegnazione esclusiva degli stessi all'una o all'altra parte.

Da ultimo, la legge n. 102/2023 ha riformato anche l'art. 59 CPI, che disciplina il regime di coesistenza del brevetto italiano con il brevetto europeo e con il brevetto europeo avente effetto unitario. In base alle nuove modifiche, qualora per la stessa invenzione siano stati concessi allo stesso inventore un brevetto italiano e un brevetto europeo valido in Italia (o un brevetto europeo con effetto unitario), aventi la medesima priorità, il brevetto italiano non cessa più di produrre i propri effetti, bensì resta valido e coesiste con il brevetto europeo. In questo modo viene accresciuta la competitività e l'efficienza del sistema, dato che i titolari dei diritti hanno ora un mezzo in più per tutelare le proprie invenzioni.

In conclusione, la riforma al CPI sembra orientata a rendere la tutela delle invenzioni in ambito universitario maggiormente accessibile, grazie alla rimozione di alcuni ostacoli e difficoltà che si registravano secondo l'impianto normativo previgente. Così facendo, l'innovazione e il trasferimento dei trovati al sistema produttivo delle imprese risulterà più agevole, con conseguente incremento del ritorno economico per i titolari dei diritti.

Labour

Il Codice di autodisciplina di imprese responsabili in favore della maternità

Il 7 novembre 2023 è stato sottoscritto dal Ministero per la famiglia, la natalità e le pari opportunità il “Codice di autodisciplina di imprese responsabili in favore della maternità” (il ‘Codice’), che introduce le c.d. regole di comportamento aziendale per i datori di lavoro che intendano sostenere ulteriormente le madri lavoratrici. Il Codice si affianca così alla certificazione della parità di genere, introdotta dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), quale strumento idoneo a ridurre la disuguaglianza di genere nell’ambiente di lavoro.

L’adozione di politiche idonee a produrre un contesto lavorativo propenso alla maternità – nonché di concreti piani di *welfare* integrativo a suo sostegno – viene rimessa dal Codice alla libera determinazione di ciascuna impresa. In tal modo, sarà il singolo datore di lavoro a scegliere se essere considerato come socialmente responsabile, ossia se “etichettare” la propria attività economica come volta alla salvaguardia, nel medio-lungo termine, anche di quel bene pubblico che viene individuato nella c.d. continuità delle generazioni.

Il Codice propone tre aree di comportamento aziendale alle quali il datore di lavoro deve attenersi al fine di potersi identificare come tra i protagonisti di quel cambiamento socioculturale che, tra le varie, “*muove dalla attenzione alle persone nella loro integralità e dalla consapevolezza della vitale funzione sociale della maternità*”. In particolare:

- 1) **Incoraggiare la continuità di carriera delle lavoratrici madri**, mediante: (i) programmi che consentano alla lavoratrice – durante i periodi di astensione dal lavoro – di essere costantemente informata sull’evoluzione dell’azienda e dell’area professionale alla quale è adibita; (ii) progetti che – nella fase di rientro al lavoro – forniscano alla madre una specifica formazione nonché garantiscano alla stessa un adeguato sostegno psico-fisico; (iii) la tenuta in considerazione della maternità quale fattore non ostativo allo sviluppo della carriera professionale della lavoratrice; (iv) analisi di *gender pay gap* che neutralizzino i periodi di astensione.
- 2) **Adoperarsi per la prevenzione e la cura della salute delle lavoratrici madri**, attraverso: (i) l’iscrizione alla c.d. assistenza sanitaria integrativa (contrattuale e non contrattuale); (ii) l’organizzazione di campagne di prevenzione e vaccinazione nonché di *screening* periodici e *check-up* dedicati alla maternità.
- 3) **Adattare i tempi e le modalità di lavoro alla maternità**, mediante: (i) la possibilità di prevedere congedi e aspettative di durata maggiore rispetto a quelli previsti dalla legge e dal CCNL applicato; (ii) la predisposizione di un orario d’ingresso e uscita flessibile; (iii) il ricorso allo *smart working* e il passaggio ad un orario di lavoro *part-time*; (iv) la disponibilità di asili nido (o, in assenza, il loro rimborso spese) e la copertura delle spese sostenute per la prima infanzia, l’educazione e l’assistenza domestica.

L’obiettivo perseguito dal Codice è quello di far sì che le suddette linee guida non costituiscano meramente una *best practice* bensì un modello ordinario di organizzazione dell’attività d’impresa. Solo così, mediante anche l’ausilio delle organizzazioni di tutela e rappresentanza dei lavoratori e dei datori di lavoro, si potranno rafforzare le basi per contrastare il crescente impoverimento della società italiana. Infatti, come riportato dal Codice, negli ultimi cinque anni la popolazione in età lavorativa è diminuita di 756 mila persone. Si tratta di uno scenario, questo, i cui numeri sono destinati ad aumentare di anno in anno, sino a raggiungere quota 5 milioni di persone nei prossimi trent’anni. Un fenomeno causato anche dal crescente senso di sfiducia verso il futuro e dall’avversione nei confronti della maternità: basti pensare che – secondo i dati dell’Ispettorato Nazionale del Lavoro – l’85% delle dimissioni presentate dalle lavoratrici scaturisce dalla maternità.

Come riportato dal sito del Ministero, i datori di lavoro che intendessero aderire al Codice, facendo dei tre ambiti comportamentali enunciati nello stesso i valori trainanti della propria attività d’impresa, dovranno procedere alla sottoscrizione del Codice e, unitamente ad una lettera di intenti nella quale dovranno indicare gli interventi a favore della maternità già adottati e/o pianificati, inoltrare tale documentazione al Governo. Attraverso l’adesione al Codice, il datore di lavoro autorizza la pubblicazione della lettera di intenti nonché delle successive relazioni annuali che dovrà redigere enunciando le azioni intraprese per alcuni o tutti gli ambiti di comportamento.



Distacchi transnazionali: semplificati gli obblighi di conservazione dei documenti

La società straniera che dispone il distacco dei propri lavoratori in Italia può ottemperare all'obbligo di conservare la documentazione di lavoro mediante la **semplice presentazione di tale documentazione agli organi di vigilanza** su richiesta, senza necessità di mantenerla fisicamente *in loco* per l'intero periodo del distacco.

In aggiunta, il rappresentante designato dalla società distaccante per le comunicazioni con le autorità italiane **non è tenuto a essere fisicamente in Italia**, ma sarà sufficiente che:

- i. abbia un **domicilio nel territorio nazionale**; e
- ii. **fornisca recapiti** per le comunicazioni e le notifiche.

Ciò viene chiarito dalla **Nota 20 dicembre 2023, n. 2401 dell'Ispettorato nazionale del lavoro (INL)** di concerto con il Ministero del Lavoro che si pone l'obiettivo di semplificare gli oneri amministrativi per coloro (prestatori di servizi) che intendano inviare in distacco il proprio personale in Paesi dell'Unione europea diversi da quello di provenienza.

In generale, si ricorda che **la normativa relativa al distacco transnazionale è disciplinata dal D.Lgs. 17 luglio 2016, n. 136, in attuazione della Direttiva 2014/67/UE**. A tal proposito, l'art. 10 della menzionata direttiva prevede che i fornitori di servizi stranieri che intendano distaccare lavoratori in Italia:

- i. assolvano preventivamente all'**obbligo di comunicare il distacco** (comma 1), utilizzando il modello 'Uni_Distacco_Ue';
- ii. **conservino durante il periodo di distacco e per due anni dalla sua conclusione** (comma 3):
 - a. il contratto di lavoro o altri documenti (con copia in lingua italiana) contenenti informazioni specifiche, così come prescritto dal D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 152 (e, ora, anche dal D.Lgs. 27 giugno 2022, n. 104 e dal Decreto Lavoro);
 - b. i prospetti paga;
 - c. le informazioni sull'orario di lavoro;
- iii. la documentazione relativa ai pagamenti e i certificati inerenti alla legislazione sulla sicurezza sociale, etc.;
- iv. **designino un referente domiciliato in Italia** per la gestione di atti e documenti (comma 3).

In caso di distacco transnazionale, dunque, l'oggetto della verifica ispettiva include la **regolarità amministrativa e documentale del distacco**, con particolare attenzione alla nomina del referente, all'esecuzione delle comunicazioni telematiche, all'ottenimento del modello A1 e all'elaborazione dei prospetti paga. La verifica riguarda anche l'autenticità del distacco e l'osservanza delle condizioni di lavoro e di occupazione (che comprendono, oltre all'orario di lavoro, la sicurezza e la salute sul lavoro, nonché il rispetto del principio della non discriminazione, includendo anche gli aspetti retributivi).

Il personale ispettivo avrà, dunque, la facoltà di effettuare verifiche su tali elementi al fine di garantire la corretta instaurazione del rapporto di lavoro che potrà essere dimostrata anche attraverso l'ottenimento del modello A1 rilasciato dall'Autorità di sicurezza sociale dello Stato membro di provenienza, su richiesta della società distaccante, così come specificato nella Circolare 15 febbraio 2023, n. 1 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro.

Ne consegue che, con riferimento a quanto sopra, oltre alle conseguenze inerenti all'eventuale non genuinità del distacco:

- i. la **mancata conservazione della documentazione rilevante** è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria in un *range* che va **da Euro 600 a Euro 3.600** per ciascun lavoratore coinvolto; e
- ii. la **mancata nomina di un referente** (domiciliato in Italia) è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria in un *range* che va **da Euro 2.400 a Euro 7.200**.



ESG

Green bond: pubblicato il nuovo Regolamento europeo

In data 30 novembre 2023 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea il Regolamento (UE) 2023/2631 sulle obbligazioni verdi europee e sull'informativa volontaria per le obbligazioni commercializzate come obbligazioni ecosostenibili e per le obbligazioni legate alla sostenibilità (il 'Regolamento Green Bond' o 'Regolamento').

Il Regolamento Green Bond è entrato in vigore il 20 dicembre 2023 ed inizierà ad applicarsi 12 mesi dopo l'entrata in vigore.

In particolare, il Regolamento introduce (i) requisiti uniformi per poter classificare un'obbligazione come 'obbligazione verde europea' o 'EuGB' (*European green bond*). In dettaglio, i predetti requisiti sono inerenti a tre distinti ambiti: i) l'utilizzo dei proventi; ii) gli obblighi informativi e iii) la revisione esterna da parte di un soggetto terzo autorizzato e la vigilanza da parte delle relative Autorità.

Per quanto concerne l'utilizzo dei proventi, l'art. 4 del Regolamento Green Bond distingue tra un approccio riferibile alla singola emissione (c.d. approccio graduale) e un approccio c.d. di portafoglio che l'emittente può decidere di adottare.

Con riferimento all'**approccio graduale**, viene stabilito che, prima della scadenza di un'obbligazione verde europea, i proventi devono essere interamente allocati, in conformità con i criteri di tassonomia³, a talune categorie, quali: i) immobilizzazioni che non siano attività finanziarie; ii) spese in conto capitale che rientrano nel campo di applicazione del punto 1.1.2.2. dell'allegato I del Regolamento Delegato (UE) 2021/2178 (CapEx); iii) spese operative che rientrano nell'ambito di applicazione del punto 1.1.3.2 del dell'allegato I del Regolamento Delegato (UE) 2021/2178 e sostenute da più di tre anni prima dell'emissione dell'obbligazione verde europea (OpEx); (iv) attività finanziarie create da non più di cinque anni prima dell'emissione dell'obbligazione verde europea; v) attività e spese delle famiglie.

L'**approccio di portafoglio** consiste, invece, nell'assegnare i proventi di una o più obbligazioni verdi europee in essere a un portafoglio di immobilizzazioni o attività finanziarie conformemente ai criteri di tassonomia. Qualora l'emittente opti per quest'ultimo approccio il valore totale delle attività nel suo portafoglio deve eccedere il valore complessivo delle obbligazioni verdi europee in essere nel portafoglio.

In particolare, per quanto riguarda le attività finanziarie, poiché queste possono essere impiegate anche per finanziare iniziative economiche che generano un impatto positivo duraturo sull'ambiente, è consentito utilizzare i proventi delle obbligazioni verdi europee per finanziare tali attività finanziarie. Tuttavia, è essenziale che i proventi derivanti da queste ultime siano destinati in modo diretto o indiretto, attraverso una sequenza di attività finanziarie, a iniziative economiche che rispettano i criteri di tassonomia.

Più nel dettaglio, se nella 'catena' vi è una sola attività finanziaria (finanziata tramite i proventi dell'obbligazione verde europea), i proventi di tale attività finanziaria dovranno essere utilizzati in conformità ai sopra riportati approcci graduale e di portafoglio.

Se, invece, è presente una 'catena' formata di più attività finanziarie che si finanziano in successione (partendo dai proventi dell'obbligazione verde europea), allora dovranno essere rispettati le seguenti condizioni: (i) non vi devono essere più di tre attività finanziarie in sequenza; (ii) i proventi delle attività

³ Definiti dal Regolamento (UE) 2020/852 come "i criteri di ecosostenibilità delle attività economiche di cui all'articolo 3 del Regolamento (UE) 2020/852" a mente del quale: "Al fine di stabilire il grado di ecosostenibilità di un investimento, un'attività economica è considerata ecosostenibile se:

- a. contribuisce in modo sostanziale al raggiungimento di uno o più degli obiettivi ambientali di cui all'articolo 9, in conformità degli articoli da 10 a 16 [mitigazione dei cambiamenti climatici; adattamento ai cambiamenti climatici; uso sostenibile e protezione delle acque e delle risorse marine; transizione verso un'economia circolare; prevenzione e riduzione dell'inquinamento; protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi, ndr];
- b. non arreca un danno significativo a nessuno degli obiettivi ambientali di cui all'articolo 9, in conformità dell'articolo 17;
- c. è svolta nel rispetto delle garanzie minime di salvaguardia previste all'articolo 18 [procedure attuate da un'impresa che svolge un'attività economica al fine di garantire che sia in linea con le linee guida OCSE destinate alle imprese multinazionali e con i Principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani, inclusi i principi e i diritti stabiliti dalle otto convenzioni fondamentali individuate nella dichiarazione dell'Organizzazione internazionale del lavoro sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e dalla Carta internazionale dei diritti dell'uomo, ndr]; e
- d. è conforme ai criteri di vaglio tecnico fissati dalla Commissione ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 3, dell'articolo 11, paragrafo 3, dell'articolo 12, paragrafo 2, dell'articolo 13, paragrafo 2, dell'articolo 14, paragrafo 2, o dell'articolo 15, paragrafo 2. [specificati nel Regolamento Delegato (UE) 2021/2139, ndr].



finanziarie ultime nella sequenza devono essere assegnati unicamente agli impieghi di cui all'approccio graduale (eccetto, ovviamente, il punto (iv) sulle attività finanziarie); (iii) l'emittente garantisce la possibilità per i soggetti terzi autorizzati incaricati di effettuare la revisione esterna al fine di riesaminare efficacemente l'allocazione finale dei proventi.

Inoltre, il Regolamento prevede alcuni margini di flessibilità sull'utilizzo dei proventi in quanto si stabilisce che, in deroga alle regole relative all'approccio graduale, gli emittenti possono destinare fino al 15% dei proventi di un'obbligazione verde europea ad attività economiche che soddisfano i criteri di tassonomia, ad eccezione dei criteri di vaglio tecnico (così come specificati nel Regolamento Delegato (UE) 2021/2139,) purché (i) per le attività economiche in questione non esistano criteri di vaglio tecnico entrati in vigore prima della data di emissione dell'obbligazione verde europea; o (ii) tali attività sono inserite nel contesto del sostegno internazionale e comunicate conformemente a orientamenti, criteri e cicli di rendicontazione concordati a livello internazionale.

Relativamente agli obblighi informativi il Regolamento Green Bond impone agli emittenti di EuGB di preparare diversi documenti informativi e, in particolare:

- i) una **scheda informativa sulle obbligazioni verdi europee pre-emissione (factsheet)**, che delinea gli obiettivi specifici di finanziamento e ambientali del progetto finanziato nonché informazioni dettagliate sulla tempistica stimata per l'allocazione completa dei proventi e sul processo di selezione dei progetti, che deve essere redatta alla luce del modello standardizzato dell'Allegato I del Regolamento nonché oggetto di revisione da parte di un revisore privato autorizzato, come indicato nel seguito;
- ii) la pubblicazione, entro tre mesi dalla scadenza dell'anno di riferimento, di **relazioni annuali** contenenti informazioni specifiche sull'allocazione dei proventi che dimostri l'effettiva distribuzione dei proventi dell'obbligazione nonché anche sullo stato di avanzamento del piano di allineamento alla tassonomia per le attività rientranti in tale piano e che deve essere redatta alla luce del modello standardizzato dell'Allegato II del Regolamento;
- iii) la pubblicazione, dopo l'allocazione integrale dei proventi e almeno una volta durante la vita dell'emissione, di una **relazione sull'impatto ambientale** complessivo degli EuGB (**impact report**), che reca informazioni circa gli effetti positivi e negativi degli EuGB sia a livello aggregato che per singolo progetto e sulle metriche, le metodologie e le ipotesi utilizzate per valutare tale impatto e che può essere oggetto di revisione da parte di un revisore privato autorizzato, come indicato nel seguito.

Inoltre, il Regolamento impone anche la pubblicazione di un **prospetto** conforme al Regolamento (UE) 2017/1129, al cui interno le obbligazioni sono denominate sempre come EuGB, e che l'obbligazione verde europea sia emessa in conformità al Regolamento Green Bond. Inoltre, l'emittente deve **pubblicare tutti i predetti documenti sul proprio sito internet e notificarli all'autorità di vigilanza del proprio Stato Membro d'origine nonché all'ESMA**.

Da ultimo, il Regolamento Green Bond, introduce un sistema tripartito di supervisione esterna:

- i) in primo luogo, i revisori privati autorizzati (c.d. revisori esterni), che sono incaricati di valutare la conformità di emittente e emissione con il Regolamento attraverso revisioni pre e post emissione. Inoltre, per ogni relazione annuale sull'allocazione dei proventi e dopo che i proventi sono stati completamente allocati, gli emittenti sono tenuti a sottoporsi ad una revisione post-emissione per confermare che l'allocazione dei proventi sia conforme ai requisiti stabiliti dal Regolamento;
- ii) in secondo luogo, le autorità di vigilanza dello Stato Membro d'origine dell'emittente, che controllano la conformità degli emittenti agli obblighi di revisione e di informativa e ciò al fine di verificare che gli emittenti redigano correttamente e pubblichino sul proprio sito internet il **factsheet** dell'EuGB e la sua revisione pre-emissione, le relazioni di allocazione dei proventi e la relativa revisione post-emissione nonché l'**impact report** e la sua eventuale revisione;
- iii) in terzo luogo, la vigilanza pubblica a livello europeo, esercitata dall'ESMA presso la quale i revisori esterni devono essere registrati e sottoposti alla sua supervisione. Prima di iniziare le loro attività, i revisori esterni devono infatti ottenere una registrazione presso l'ESMA mediante una specifica procedura autorizzativa.

Il Regolamento disciplina, infine, i poteri di vigilanza e di indagine delle autorità competenti dello Stato Membro d'origine dell'emittente che potranno (i) richiedere la pubblicazione di schede informative o relazioni e valutazioni, (ii) sospendere o proibire un'offerta o l'ammissione ad un mercato regolamentato di un EuGB o la relativa pubblicità e (iii) eseguire indagini o ispezioni in loco.

Fatti salvi i poteri di vigilanza e di indagine delle autorità competenti dello Stato Membro d'origine dell'emittente e il diritto degli Stati membri di prevedere e infliggere sanzioni penali, gli Stati membri, in conformità del diritto nazionale, prevedono che le predette autorità abbiano il potere di imporre sanzioni amministrative e adottare altre misure amministrative appropriate che siano effettive, proporzionate e dissuasive in relazione a talune violazioni del Regolamento.

Le clausole di sostenibilità negli statuti societari

Con i recenti **orientamenti** da A.B.1. a A.B.6., il **Comitato interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie** ha riconosciuto la **legittimità delle clausole statutarie di società di capitali che dettino specifiche regole etiche e/o di sostenibilità da rispettare nella gestione della società, anche a scapito della massimizzazione dei profitti e della efficienza produttiva.**

Il Comitato ha constatato come non sussista nel nostro ordinamento giuridico alcuna disposizione o principio di diritto che imponga agli amministratori di società di capitali di attuare l'oggetto sociale avendo riguardo al solo interesse dei soci alla massimizzazione dei profitti, e come invece, al contrario, l'**art. 41, comma 2, della Costituzione** disponga che l'esercizio di una qualunque attività economica non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

Su queste basi, il Comitato ha quindi ritenuto valide clausole dell'atto costitutivo/statuto di società di capitali che prevedano:

- lo svolgimento di una attività economica con criteri diversi da quello del massimo profitto;
- la destinazione parziale di utili alla cura di interessi correlati alla natura dell'attività di impresa esercitata;
- l'obbligo per gli amministratori di tener conto degli interessi degli *stakeholders* nella delineazione delle politiche d'impresa e nella loro concreta attuazione;
- l'obbligo per gli amministratori di consultarsi nella fase istruttoria preliminare alla decisione con comitati esterni o con *stakeholders* individuali, o che subordinino al consenso o al rilascio di un parere favorevole da parte di questi ultimi il potere degli amministratori di effettuare determinate tipologie di operazioni;
- la valutazione periodica da parte di un gruppo di esperti indipendenti della *performance* ambientale o sociale dell'impresa, anche con la possibilità di prevedere che una parte del compenso degli amministratori sia determinato in maniera vincolante da tali esperti sulla base di determinati parametri di sostenibilità delle politiche adottate dagli amministratori;
- l'introduzione di specifici requisiti di carattere etico per l'assunzione delle partecipazioni sociali nell'ambito delle clausole di gradimento.

Le predette clausole statuarie, in quanto espressione di un impegno di salvaguardia dei diversi interessi non economici implicati nell'attività di impresa, hanno assunto la definizione di "clausole di sostenibilità" e, l'avvalersi delle stesse – secondo il Comitato interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie - integrerebbe il progresso sociale nel processo di sviluppo economico delle imprese, consentendone la differenziazione sul mercato, l'acquisizione di efficienza e l'aumento di competitività e produttività tramite il bilanciamento dell'interesse dei soci alla massimizzazione del profitto con gli interessi degli *stakeholders*.

Per essere valide, occorre, ad ogni modo, che tali clausole scontino un "doppio limite": sul piano funzionale, quello del carattere produttivo dell'attività d'impresa e dello scopo lucrativo dell'iniziativa societaria; sul piano endo-organizzativo, quello dell'esclusività della funzione gestoria, irriducibile a mera attuazione di un programma predefinito.

A tal riguardo, il Comitato interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie si è soffermato nel meglio specificare le condizioni alle quali alcune tra le sopra elencate clausole dovranno sottostare per dirsi legittime, rappresentando, in primo luogo, che la clausola che preveda lo svolgimento di un'attività economica con criteri diversi da quelli del massimo profitto sarà legittima a condizione che integri esclusivamente una modalità di perseguimento del fine di lucro, senza aggiungervi un ulteriore fine di utilità sociale, di per sé estraneo al contratto di società come definito dall'art. 2247 c.c., e che pertanto non potrà essere inserito nell'oggetto sociale.

Quanto alla clausola di destinazione parziale degli utili a finalità di sostenibilità, il Comitato ha precisato che tali finalità debbano essere funzionali alla cura di interessi correlati alla natura dell'attività di impresa esercitata, specificando che per la legittimità della clausola è necessario che (i) la finalità ideale non assuma



connotati idonei a pregiudicare lo scopo lucrativo dell'iniziativa e (ii) la destinazione e il relativo importo non siano predeterminati.

La clausola che integri gli interessi degli *stakeholders* nelle decisioni dell'organo amministrativo, o che imponga agli amministratori una previa consultazione con gli stessi, sarà poi legittima a condizione che tali obblighi siano di rilievo meramente procedimentale, senza che da questi possa derivare un'imposizione all'organo amministrativo circa l'esecuzione di atti gestori, la cui decisione, così come la relativa responsabilità, rimane in capo a tale organo.

Da ultimo, la clausola di gradimento che introduca dei requisiti di carattere etico per l'assunzione delle partecipazioni sociali potrà dirsi legittima purché siano analiticamente indicati i requisiti di sostenibilità che deve rivestire il socio al fine di non spostare la clausola nell'ambito del gradimento mero.

Gli orientamenti sopra richiamati e le clausole di sostenibilità ivi previste consolidano l'indirizzo del legislatore euro-unitario che si è sviluppato a far data dall'entrata in vigore della direttiva 2014/95/UE, riguardante la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità, riflettendo il cambio di passo segnato dalla direttiva (UE) 2022/2464, che dall'informativa di carattere non finanziario è passata alla "*rendicontazione societaria di sostenibilità*", e rafforzano concetti già espressi nel Codice di Corporate Governance, in cui, dal 2020, ha assunto centralità lo sviluppo di modelli di governo sostenibile della società.

Il carattere di novità che accompagna le predette clausole di sostenibilità è il potenziale superamento, tramite l'adozione delle stesse, adattate alle specifiche circostanze del caso, della vaghezza di concetti quali quello di "successo sostenibile" con l'introduzione di specifici vincoli.



Hanno contribuito a questo numero:

Emanuela Bollati

Luigi Baumet

Matteo Biondetti

Diletta Cavicchi

Laura Cinicola

Alessandro Colella

Lorenzo Curvo

Piergiuseppe Faienza

Antonio Falcone

Manfredi Ferrari Liccardi Medici

Giorgio Forti

Giuditta Garattini

Silvano Geusa

Alessandro Guerra

Maria Paola Ingletto

Lorenzo Labruna

Marina Lanfranconi

Federico Maria Morri

Veronica Nobili

Giorgia Nobis

Giulia Parodi

Chiara Peja

Nunzia Porto

Ludovica Puccioni

Baldassare Puccio

Daria Risalvato

Elena Smaniotto

Giacomo Vacca

Marco Valdes

Federica Verdecchia

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.