

CAPPELLI RIOLO
CALDERARO CRISOSTOMO
DEL DIN & PARTNERS

CRCDD NEWS

Febbraio
2024



Studio Legale

Milano Roma Londra
crcdlex.com

Febbraio 2024

SOMMARIO

| | |
|--|-----------|
| NORMATIVA E SOFT LAW UE | 2 |
| 1. ESAs: pubblicato un report sul monitoraggio delle attività delle BigTech UE nel settore dei servizi finanziari..... | 2 |
| 2. ESMA: avvertenze in merito alla pubblicazione di consigli di investimento sui <i>social media</i> | 2 |
| 3. <i>Solvency II</i> : in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il Regolamento di esecuzione (UE) 2024/456..... | 3 |
| 4. L'EBA aggiorna il <i>Peer Review Report</i> sugli orientamenti congiunti delle autorità di vigilanza europee sulla valutazione prudenziale dell'acquisizione di partecipazioni qualificate | 4 |
| 5. ESMA: pubblicata una dichiarazione pubblica sulle relazioni ai sensi del RTS 28 in vista delle modifiche alla MiFID II..... | 4 |
| 6. Cartolarizzazioni STS: in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea gli RTS in merito all'omogeneità delle esposizioni..... | 5 |
| 7. AML: in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea gli RTS relativi alla banca dati centrale..... | 5 |
| 8. Divieto di <i>interlocking</i> : aggiornati i criteri applicativi..... | 6 |
| NORMATIVA E SOFT LAW ITALIANA | 7 |
| 9. Borsa Italiana: attestazioni dei revisori – pubblicato un avviso in merito alle modifiche al Regolamento dei Mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana..... | 7 |
| GIURISPRUDENZA | 7 |
| 10. Processo decisionale automatizzato in materia di <i>credit scoring</i> : la Corte di giustizia dell'Unione europea si pronuncia sulla compatibilità dei sistemi di <i>credit scoring</i> con l'art. 22 del Regolamento 679/2016, "GDPR" (Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. I, 7 dicembre 2023, C-634/21, Pres. A Arabadjiev, Rel. A Kumin)..... | 7 |
| 11. Il principio della retroattività <i>in mitius</i> non può essere applicato alle sanzioni comminate dalla Consob ai sensi dell'art. 190 TUF nei confronti degli esponenti aziendali di società vigilate (Cass. civ., sez. II, 11 gennaio 2024, n. 1154)..... | 10 |
| CONSULTAZIONI | 12 |
| 12. EBA: in consultazione gli ITS sulle modifiche al terzo pilastro del rischio operativo e gli obblighi di segnalazione di vigilanza..... | 12 |

NORMATIVA E SOFT LAW UE

1. ESAs: pubblicato un report sul monitoraggio delle attività delle BigTech UE nel settore dei servizi finanziari

- In data 1 febbraio 2024, le *European Supervisory Authorities* (“ESAs”) hanno pubblicato un *report* avente a oggetto un’analisi svolta sui servizi finanziari diretti resi dalle c.d. BigTech dell’Unione europea.
- Il documento pubblicato rappresenta l’esito della mappatura condotta nel 2023 dalle ESAs, tramite il Forum Europeo dei Facilitatori dell’Innovazione (“EFIF”) nella forma di sondaggio alle autorità nazionali competenti dei vari Stati membri. In particolare, dall’analisi intersettoriale svolta emerge che la tipologia di servizi finanziari attualmente offerti dalle BigTech nell’UE si concentra nei settori dei pagamenti, della moneta elettronica e delle assicurazioni, mentre, solo in casi limitati, nel settore bancario. Al contrario, non vi sono evidenze circa la presenza delle stesse nel settore dei mercati e degli strumenti finanziari.
- Rispetto ai risultati del precedente esercizio di mappatura condotto nel 2021 e 2022, la fornitura diretta di servizi finanziari da parte di BigTech rimane complessivamente limitata. Tuttavia, per rafforzare ulteriormente la mappatura trasversale della presenza e della rilevanza delle BigTech, le ESAs propongono di istituire uno strumento di mappatura dei dati all’interno dell’EFIF. Tale strumento dovrebbe fornire un quadro preciso che le autorità nazionali competenti possano utilizzare per monitorare in modo continuo e dinamico la rilevanza diretta e indiretta delle varie BigTech nel settore finanziario dell’UE.
- Le ESAs continueranno anche gli scambi interdisciplinari nell’ambito dell’EFIF per favorire ulteriormente lo scambio di informazioni tra gli stessi membri e le altre autorità rilevanti del settore finanziario e non finanziario coinvolte nel monitoraggio delle attività delle BigTech.

2. ESMA: avvertenze in merito alla pubblicazione di consigli di investimento sui *social media*

- In data 6 febbraio 2024, l’*European Securities and Markets Authority* (“ESMA”) ha pubblicato un’*avvertenza* in merito ai requisiti stabiliti dal Regolamento (UE) n. 596/2014 in tema di abusi di mercato (“MAR”) che si applicano alla pubblicazione di raccomandazioni di investimento sui *social media* (l’“*Avvertenza*”).
- Nello specifico, l’Avvertenza descrive i requisiti previsti da MAR applicabili alla pubblicazione sui *social media* di raccomandazioni di investimento e si sofferma sui rischi di manipolazione del mercato che possono derivare da tali pubblicazioni.

- Nell’Avvertenza, l’ESMA riporta (i) le caratteristiche che una raccomandazione di investimento deve avere al fine di rispettare MAR; e (ii) i requisiti specifici per effettuare le predette raccomandazioni ai sensi di MAR.
- L’ESMA evidenzia i seguenti requisiti specifici applicabili a qualsiasi soggetto che effettui raccomandazioni di investimento:
 - inclusione di dati identificativi dei soggetti che effettuano la raccomandazione;
 - oggettività della presentazione di tale raccomandazione; e
 - divulgazione trasparente di eventuali conflitti di interesse in modo tale che risultino evidenti all’investitore.
- Vengono inoltre riportati i requisiti aggiuntivi previsti da MAR applicabili alle categorie di investitori professionisti ed esperti.
- Infine, l’Avvertenza si sofferma sulle conseguenze del mancato rispetto dei requisiti previsti da MAR, ricordando la possibilità di essere assoggettati a sanzioni, di tipo amministrativo o penale, imposte dalle autorità nazionali competenti di ogni Stato membro dell’Unione europea.

3. **Solvency II: in Gazzetta ufficiale dell’Unione europea il Regolamento di esecuzione (UE) 2024/456**

- In data 7 febbraio 2024, è stato **pubblicato** in Gazzetta ufficiale dell’Unione europea il Regolamento di esecuzione (UE) 2024/456 della Commissione (il “**Regolamento**”), recante informazioni tecniche per il calcolo delle riserve tecniche e dei fondi propri di base, a norma della Direttiva (UE) 2009/138 in materia di accesso ed esercizio delle attività di assicurazione e di riassicurazione (“**Solvency II**”).
- Il Regolamento contiene le indicazioni tecniche relative alle strutture per scadenza dei tassi di interesse privi di rischio e sugli *spread* fondamentali utilizzati nel calcolo degli aggiustamenti di congruità e volatilità che le imprese di assicurazione e riassicurazione dovranno utilizzare per le segnalazioni aventi date di riferimento a partire dal 31 dicembre 2023 fino al 30 marzo 2024.
- Tra gli obiettivi del Regolamento vi è quello di realizzare condizioni uniformi per il calcolo delle riserve tecniche e dei fondi propri di base da parte delle imprese di assicurazione e riassicurazione, in attuazione delle disposizioni della Solvency II.
- Il Regolamento è entrato in vigore in data 8 febbraio 2024.

4. L'EBA aggiorna il *Peer Review Report* sugli orientamenti congiunti delle autorità di vigilanza europee sulla valutazione prudenziale dell'acquisizione di partecipazioni qualificate

- In data 12 febbraio 2024, l'*European Banking Authority* ("EBA") ha **pubblicato** un aggiornamento al *Peer Review Report* del 2021 relativo all'applicazione degli orientamenti congiunti delle *European Supervisory Authorities* ("ESAs") in merito alla valutazione prudenziale di acquisizioni e incrementi di partecipazioni qualificate (l'"**Aggiornamento**").
- L'Aggiornamento valuta l'adeguatezza e l'efficacia delle azioni intraprese dalle autorità competenti oggetto del precedente esame svolto nell'anno 2021 e si concentra sulle 17 autorità competenti per cui è stato valutato, nella relazione del 2021, almeno un parametro di riferimento di vigilanza non "pienamente applicato".
- Dall'Aggiornamento si osserva che le 17 autorità competenti hanno risposto in maniera positiva alla valutazione della *peer review* iniziale e che la maggior parte ha adottato misure per risolvere le carenze identificate.
- Particolari miglioramenti sono stati osservati nelle aree di valutazione della solidità finanziaria degli acquirenti proposti e dei sospetti legati a questioni di riciclaggio/finanziamento del terrorismo.

5. ESMA: pubblicata una dichiarazione pubblica sulle relazioni ai sensi del RTS 28 in vista delle modifiche alla MiFID II

- In data 13 febbraio 2024, l'*European Securities and Markets Authority* ("ESMA") ha pubblicato una **dichiarazione pubblica** che chiarisce agli operatori del mercato gli obblighi di segnalazione previsti dal RTS 28 (in materia di c.d. *best execution* - ossia i requisiti di segnalazione dell'esecuzione alle condizioni migliori), in attesa della piena applicazione delle nuove norme previste dalla Direttiva (UE) 2014/65 ("**MiFID II**"). La dichiarazione dell'ESMA è adottata nel contesto dell'accordo sulla revisione della MiFID II e del Regolamento (UE) 2014/600 ("**MiFIR**") tra il Consiglio dell'Unione europea e il Parlamento europeo, che comporta l'eliminazione dell'articolo 27, paragrafo 6, della MiFID II il quale impone alle imprese di investimento di rendere pubbliche le prime cinque sedi di esecuzione in cui hanno eseguito gli ordini dei clienti nell'anno precedente e le informazioni sulla qualità dell'esecuzione ottenuta.
- Nell'ambito della revisione della MiFID II e del MiFIR, le imprese di investimento non sono più di conseguenza tenute a comunicare annualmente informazioni dettagliate sulle sedi di negoziazione e sulla qualità dell'esecuzione attraverso le relazioni RTS 28.
- Nella dichiarazione, l'ESMA si rivolge alle autorità nazionali garanti della concorrenza affinché le stesse non diano priorità alle azioni di vigilanza nei confronti delle imprese d'investimento in relazione all'obbligo di segnalazione periodica previsto

dal RTS 28, a partire dal 13 febbraio 2024, fino all'imminente recepimento nella legislazione nazionale di tutti gli Stati membri della revisione della MiFID II.

6. Cartolarizzazioni STS: in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea gli RTS in merito all'omogeneità delle esposizioni

- In data 15 febbraio 2024, è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, Serie L, il [Regolamento delegato \(UE\) 2024/584](#), che apporta talune modifiche alle norme tecniche di regolamentazione (*Regulatory Technical Standard*) di cui al Regolamento delegato (UE) 2019/1851 (gli "RTS"), il quale aveva introdotto criteri uniformi per determinare l'omogeneità delle esposizioni sottostanti nelle cartolarizzazioni semplici, trasparenti e standardizzate (c.d. cartolarizzazioni STS).
- In particolare, affinché le esposizioni in una cartolarizzazione possano essere considerate omogenee secondo i criteri di cui all'articolo 1, lettera c), del Regolamento delegato (UE) 2019/1851, secondo quanto stabilito negli RTS, le stesse dovrebbero essere soggette a procedure di gestione analoghe, ivi inclusi il controllo, la raccolta e la gestione dei crediti in contante, indipendentemente dal fatto che rimangano nel bilancio del cedente, come nel caso delle cartolarizzazioni nel bilancio, o che siano iscritte nel bilancio della società veicolo, come nel caso delle cartolarizzazioni tradizionali.
- In aggiunta, gli RTS introducono modifiche significative all'elenco dei fattori di omogeneità relativi al tipo di debitori in relazione alle diverse tipologie di attività. L'aggiornamento mira a garantire una valutazione accurata e uniforme dei rischi associati alle esposizioni verso imprese e persone fisiche, facilitando così la classificazione delle esposizioni in categorie omogenee.
- Il Regolamento in oggetto si applicherà alle cartolarizzazioni emesse a decorrere dal 6 marzo 2024 (data in cui in entrerà in vigore lo stesso), ma è previsto un regime transitorio per i contratti conclusi prima di definire tali criteri di omogeneità modificati. Tale regime transitorio mira a garantire una migliore transizione verso il nuovo quadro normativo, evitando eventuali discontinuità o difficoltà per gli operatori del settore.

7. AML: in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea gli RTS relativi alla banca dati centrale

- In data 16 febbraio 2024, è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, Serie L, il [Regolamento delegato \(UE\) 2024/595](#) del 9 novembre 2023, che integra il Regolamento (UE) 2010/1093 per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione (*Regulatory Technical Standard*) relative alla banca dati centrale in materia di antiriciclaggio e contrasto del finanziamento del terrorismo ("AML/CFT") di cui all'articolo 9-bis, paragrafo 2 dello stesso Regolamento (gli "RTS").

- L'European Banking Authority ("EBA"), ai sensi dell'articolo 9-bis, paragrafo 2, del Regolamento (UE) n. 1093/2010 ha l'obbligo di istituire, mantenere e aggiornare una banca dati centrale contenente le informazioni raccolte ai sensi dell'articolo 9-bis, paragrafo 1, lettera (a), dello stesso regolamento, concernenti le carenze sostanziali dei singoli operatori del settore finanziario che li rendono vulnerabili al riciclaggio di denaro o al finanziamento del terrorismo. Le autorità competenti degli Stati membri devono poi, una volta individuate, segnalare tali carenze, nonché le misure adottate per affrontarle.
- Gli RTS, nello specifico, sottolineano quando tali carenze debbano essere ritenute rilevanti, il tipo di informazioni che devono essere raccolte, le modalità pratiche di attuazione della raccolta di tali informazioni e l'analisi e la divulgazione delle informazioni contenute nella banca dati centrale in materia di AML/CFT.
- Al fine di determinarne la rilevanza, è stata indicata una definizione generale di carenza ed è stato stabilito un elenco non esaustivo di criteri, con l'obiettivo di ottenere, da un lato, un approccio armonizzato nell'applicazione di tale definizione generale e, dall'altro, di garantire che tutte le carenze rilevanti, ai sensi della definizione generale, siano prese in considerazione tenendo conto del contesto specifico in cui esse sono calate.
- Il Regolamento in oggetto si basa sul progetto di norme tecniche di regolamentazione che l'EBA ha presentato alla Commissione ed entrerà in vigore 20 giorni dopo la sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea (7 marzo 2024).

8. Divieto di *interlocking*: aggiornati i criteri applicativi

- In data 16 febbraio 2024, la Banca d'Italia, la CONSOB e l'IVASS, d'intesa con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, hanno pubblicato sui rispettivi siti *web* una [comunicazione](#) con cui aggiornano i criteri per l'applicazione del divieto di assumere o esercitare cariche tra imprese o gruppi di imprese concorrenti operanti nei mercati del credito, assicurativo o finanziario (il c.d. divieto di *interlocking*) ("Aggiornamento").
- Nello specifico, l'Aggiornamento riguarda il metodo di calcolo del fatturato rilevante ai fini dell'applicazione della soglia di rilevanza dimensionale degli intermediari coinvolti e tiene conto delle modifiche intervenute sulla n. 287/90 (la "Legge Antitrust").
- Le citate autorità hanno ritenuto opportuno modificare i criteri applicativi allineando il metodo di calcolo del fatturato al nuovo testo dell'articolo 16, comma 2, della Legge Antitrust, al fine di garantire che essi continuino a rispondere a logiche coerenti con quelle previste dalla disciplina sulla concorrenza, che il divieto di *interlocking* mira a tutelare.
- Le modifiche rilevano per le cariche assunte o rinnovate successivamente alla data di pubblicazione dell'Aggiornamento.

NORMATIVA E SOFT LAW ITALIANA

9. Borsa Italiana: attestazioni dei revisori – pubblicato un avviso in merito alle modifiche al Regolamento dei Mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana

- In data 30 gennaio 2024, Borsa Italiana ha pubblicato un [avviso](#) con il quale ha comunicato che la Consob, con delibera n. 22920 del 6 dicembre 2023, ha approvato le modifiche al Regolamento dei Mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana (il “**Regolamento**”) e alle relative istruzioni (le “**Istruzioni**”).
- Tali modifiche hanno ad oggetto le attestazioni rilasciate dai revisori in occasione della predisposizione delle c.d. informazioni finanziarie pro-forma. In particolare, non si ritiene più opportuno riferirsi espressamente all’interno del Regolamento e delle Istruzioni al contenuto della attestazione che i revisori si trovano a rilasciare qualora debbano esprimersi in merito a dati contabili pro-forma e si precisa che la relazione del revisore legale o della società di revisione legale, dovrà contenere l’attestazione specifica che è stata redatta in applicazione dei migliori standard internazionali di riferimento.
- Le modifiche sono entrate in vigore il 14 febbraio 2024.

GIURISPRUDENZA

10. Processo decisionale automatizzato in materia di *credit scoring*: la Corte di giustizia dell’Unione europea si pronuncia sulla compatibilità dei sistemi di *credit scoring* con l’art. 22 del Regolamento 679/2016, “GDPR” (Corte di giustizia dell’Unione europea, Sez. I, 7 dicembre 2023, C-634/21, Pres. A Arabadjiev, Rel. A. Kumin)

- Con la sentenza in commento, la Corte di giustizia dell’Unione europea (“CGUE”) si è espressa su una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal Tribunale amministrativo di Wiesbaden (Germania) nell’ambito di una controversia promossa da una persona fisica (“**Interessato**”) nei confronti di una società che svolgeva attività di *credit scoring*, fornendo ai propri clienti, banche e altri intermediari, informazioni sul merito creditizio di terzi calcolato sulla base di procedure automatizzate (la “**Società**”).
- Nel caso di specie, la Società aveva fornito ad una banca cliente un punteggio di *scoring* relativo all’Interessato, in base al quale a quest’ultimo era stata negata la concessione del credito da parte della banca. L’Interessato aveva quindi chiesto alla Società di fornire informazioni in merito ai propri dati personali utilizzati per il calcolo e di cancellare quelli che l’Interessato asseriva essere errati. Tuttavia, la Società, dopo aver fornito qualche generica informazione sulle modalità di calcolo dei punteggi e sul livello del punteggio dell’Interessato, si era rifiutata di fornire le ulteriori

informazioni utilizzate ai fini del calcolo del punteggio, sia invocando il segreto commerciale sul funzionamento del sistema sia affermando che la medesima si limita a far pervenire informazioni sulle controparti contrattuali ai clienti, che adottano poi le proprie decisioni.

- L'Interessato presentava dunque reclamo all'autorità di controllo competente a livello locale (*i.e.*, il Commissario per la protezione dei dati e la libertà di informazione) al fine di ingiungere alla Società di accogliere la domanda di accesso ai dati personali e la cancellazione dei dati errati. L'autorità di controllo respingeva il reclamo ritenendo non dimostrata la violazione, da parte della Società, dei requisiti di cui all'art. 31 della legge locale sulla protezione dei dati (rubricato "*Protezione delle operazioni economiche in caso di "scoring" e informazioni sulla solvibilità*").
- Avverso tale decisione l'Interessato proponeva ricorso al Tribunale amministrativo di Wiesbaden, che, al fine di dirimere la questione, ha ritenuto necessario porre le seguenti domande di pronuncia pregiudiziale alla CGUE: (i) "*se l'articolo 22, paragrafo 1, del GDPR debba essere interpretato nel senso che il calcolo automatizzato di un tasso di probabilità relativo alla capacità di un interessato di saldare in futuro un debito (c.d. credit scoring, ndr) costituisce già una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produce effetti giuridici che riguardano l'interessato o che incide in modo analogo significativamente sulla sua persona, qualora tale tasso, calcolato sulla base di dati personali relativi all'interessato, sia trasmesso dal titolare del trattamento a un terzo titolare del trattamento e quest'ultimo basi prevalentemente su tale tasso la sua decisione sulla stipulazione, sull'attuazione o sulla cessazione di un contratto con l'interessato*" e (ii) "*In caso di risposta negativa alla prima questione pregiudiziale, se l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 22 del GDPR debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale ai sensi della quale il ricorso a un tasso di probabilità – nella fattispecie relativo alla solvibilità e alla disponibilità a pagare di una persona fisica, che includa informazioni sui crediti – di un certo comportamento futuro di una persona fisica, allo scopo di decidere sulla stipulazione, sull'attuazione o sulla cessazione di un contratto con tale persona (scoring), è consentito solo se sono soddisfatte determinate ulteriori condizioni, meglio specificate nella motivazione della domanda di pronuncia pregiudiziale*".
- L'art. 22, paragrafo 1 del GDPR stabilisce che l'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona (c.d. processo decisionale automatizzato), salvo che ricorra una delle ipotesi tassativamente previste dal paragrafo 2 (ossia, la decisione sia necessaria per la conclusione/esecuzione di un contratto, sia autorizzata dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o si basi sul consenso esplicito dell'interessato).
- La questione da risolvere preliminarmente è se la decisione sul merito creditizio fornita dalla Società ai propri clienti rientri o meno nell'ambito di applicazione dell'art. 22, paragrafo 1, del GDPR, essendo a tal fine necessario verificare l'esistenza di una "*decisione*" e se tale decisione (i) sia "*basata unicamente sul trattamento automatizzato,*

compresa la profilazione” e (ii) produca “effetti giuridici” o incida “in modo analogo significativamente sulla sua persona”. Al riguardo, la CGUE ha affermato quanto segue:

- la nozione di “*decisione*” deve essere interpretata in senso ampio, come confermato anche dal considerando 71 GDPR (secondo il quale rientrano nel termine “*decisione*”, a titolo esemplificativo, il rifiuto automatico di una domanda di credito *online*); pertanto, tale nozione ricomprende diversi atti che possono incidere sulla persona interessata in vari modi, ivi inclusi il risultato del calcolo del *credit scoring*;
 - non vi è dubbio che l’attività svolta dalla Società configuri un’attività di profilazione secondo quanto previsto dall’art. 4, n.4 del GDPR (*i.e.*, “*qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell’utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l’affidabilità, il comportamento, l’ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica*”);
 - in base alle informazioni fornite, risulta evidente come l’azione della banca a cui è stato trasmesso il tasso di solvibilità creditizia dell’Interessato è guidata in modo decisivo da tale informazione ricevuta (infatti, non è stato concesso all’Interessato il prestito richiesto) e, pertanto, tale decisione produce effetti giuridici o, comunque, incide significativamente sull’interessato.
- Pertanto, la CGUE ha ritenuto che rientri nell’ambito di applicazione dell’art. 22, paragrafo 1, GDPR il calcolo del tasso di solvibilità di un soggetto effettuato da una società che fornisce tali informazioni a terzi (in questo caso, i propri clienti), laddove queste informazioni abbiano un ruolo decisivo nella concessione del credito da parte dei terzi medesimi. Difatti, se si considerasse il calcolo del tasso di probabilità come un atto meramente preparatorio, attribuendo carattere di “*decisione*” solo all’atto del terzo (nel caso di specie, la banca) adottato sulla base del tasso di solvibilità, vi sarebbe un’elusione della normativa e una lacuna nella tutela giuridica degli interessati. Ad esempio, tali soggetti non potrebbero esercitare i propri diritti riconosciuti dal GDPR (tra cui il diritto d’accesso *ex art. 15*, paragrafo 1, lett. h) del GDPR, che riconosce agli interessati la possibilità di ricevere informazioni significative sulla logica alla base del processo decisionale automatizzato, nonché l’importanza e le conseguenze previste di tale trattamento), anche considerando che le informazioni in questione sono detenute dalla società che ha elaborato il calcolo e non dai relativi clienti che hanno assunto la decisione di concessione (o meno) del credito.
- Infine, la CGUE ribadisce come l’art. 22, paragrafo 1, GDPR contiene un divieto generale all’utilizzo di processi decisionali automatizzati, che possono essere adottati solo in presenza di specifiche eccezioni, tra cui, come previsto dall’art. 22, paragrafo 2, lett. b) l’esistenza di una previsione di legge dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento che autorizzi l’uso di questi processi. Tale legge deve precisare anche le misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell’interessato (che possono ricomprendere, tra l’altro, l’obbligo per il titolare di

mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate a garantire che siano rettificati i fattori che comportano inesattezze, consentire l'intervento umano ecc.). In ogni caso, l'utilizzo di processi decisionali automatizzati in base alle eccezioni previste dalla normativa locale deve essere svolto nel rispetto delle condizioni di cui all'art. 22 GDPR, dei principi in materia di trattamento dei dati personali e in presenza di un'adeguata base giuridica ex artt. 5 e 6 del GDPR. La CGUE lascia quindi al giudice del rinvio la verifica sulla conformità ai principi di cui sopra delle norme di diritto tedesco che autorizzano l'utilizzo dei processi decisionali automatizzati (e in particolare del citato art. 31 della legge federale sulla protezione dei dati in materia di *credit scoring*)

- La CGUE non si è invece pronunciata sul secondo quesito, avendo risposto positivamente alla prima questione proposta dal Tribunale.
- Per consultare il provvedimento, clicca [qui](#).

II. Il principio della retroattività *in mitius* non può essere applicato alle sanzioni comminate dalla Consob ai sensi dell'art. 190 TUF nei confronti degli esponenti aziendali di società vigilate (Cass. civ., sez. II, 11 gennaio 2024, n. 1154)

- Con il provvedimento in esame, la seconda sezione della Corte di cassazione si è pronunciata in merito all'applicabilità del principio di retroattività *in mitius* alle sanzioni comminate dalla Consob ai sensi dell'art. 190 del TUF, come modificato dall'art. 5 del d.lgs. 72/2015, nei confronti degli esponenti aziendali di società vigilate.
- La controversia ha avuto origine da una decisione della Corte d'Appello di Venezia, la quale aveva escluso l'applicabilità del precedente regime sanzionatorio più favorevole, in base all'assunto secondo il quale le sanzioni previste dall'articolo 190 del TUF non hanno natura sostanzialmente penale.
- In particolare, i ricorrenti hanno censurato la sentenza della Corte d'Appello di Venezia, lamentando la violazione del principio della retroattività *in mitius* della disciplina delle sanzioni afflittive come riconosciuto dall'art. 49, co. 1 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e dall'art. 7, co. 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.
- A fronte delle doglianze sollevate dai ricorrenti, la Corte di cassazione ha rilevato come il principio di retroattività della legge più favorevole operi in materia penale e non possa essere esteso in maniera generalizzata anche al campo delle sanzioni amministrative.
- Sul punto, la Corte di cassazione ha richiamato una propria precedente decisione secondo cui l'irretroattività *in peius* della legge penale costituisce un "valore assoluto e inderogabile", mentre la regola della irretroattività *in mitius* delle sanzioni amministrative "è suscettibile di limitazioni e deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli".

- Più in dettaglio, la circostanza secondo cui il principio della retroattività *in mitior* in materia penale trova il proprio fondamento sia a livello di legislazione ordinaria che nel diritto internazionale e dell'Unione Europea, ha portato la Consulta a concludere che il valore tutelato dal principio in parola “*può essere sacrificato da una legge ordinaria solo in favore di interessi di analogo rilievo*”.
- Pertanto, “*la scelta di derogare alla retroattività di una norma più favorevole al trasgressore deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria non sia manifestamente irragionevole*”.
- Ciò premesso, la Suprema Corte ha rilevato come, al fine di stabilire se tale principio possa trovare applicazione anche con riguardo alla fattispecie sanzionatoria di cui all'art. 190 del TUF, si rivela dirimente stabilire se quest'ultima possieda o meno natura afflittiva.
- A tal proposito, l'orientamento costante della Corte di cassazione si è espresso in senso negativo, sulla base di una valutazione condotta attraverso il ricorso ai c.d. criteri Engel.
- Trattasi di criteri aventi natura alternativa tra di loro, relativi alla qualificazione giuridica della misura secondo il diritto nazionale e alla natura della stessa, nonché al grado di severità della sanzione.
- Con riguardo alle sanzioni comminate nel caso in esame, la Suprema Corte ha rilevato che “*può escludersi la loro natura penale per la qualificazione giuridica (illecito amministrativo) attribuita chiaramente dal legislatore; natura (assenza di un divieto di generale applicabilità, essendo la norma indirizzata ad una platea ristretta di possibili destinatari – i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle banche, nonché assenza di finalità retributive, trattandosi di illeciti derivanti da trasgressioni di norme che impongono obblighi comportamentali riferiti all'organizzazione dei servizi finanziari [...], e grado di severità (assenza della connotazione dell'afflittività economica)*”.
- Sotto il profilo dell'afflittività economica della sanzione, gli Ermellini hanno altresì precisato come “*la valutazione sull'afflittività economica di una sanzione non può comunque essere svolta in termini totalmente astratti e assoluti, ma dev'essere necessariamente rapportata al contesto normativo nel quale la disposizione sanzionatoria si inserisce e al bene giuridico tutelato: deve considerarsi, da un lato, che nell'ordinamento sezione del credito e della finanza sono previste sanzioni amministrative pecuniarie che possono ascendere a molti milioni di euro; dall'altro la tutela dei consumatori, degli investitori e del mercato finanziario e del risparmio*”.
- Dal momento che “*secondo la formulazione applicabile ratione temporis, l'importo delle sanzioni era compreso nella forbice edittale da euro duemilacinquecento ad euro duecentocinquamila (si che le sanzioni concretamente inflitte ai ricorrenti non hanno superato i 16.000 euro)*”, nel caso di specie era stata esclusa la natura afflittiva delle sanzioni irrogate.

- Su tali basi, la Suprema Corte ha concluso che doveva essere ridato vigore all'orientamento in base al quale *“in materia di illecito amministrativo il principio di legalità e irretroattività comporta l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi, in base al principio tempus regit actum”*.
- Per consultare il provvedimento, cliccare [qui](#).

CONSULTAZIONI

12. EBA: in consultazione gli ITS sulle modifiche al terzo pilastro del rischio operativo e gli obblighi di segnalazione di vigilanza

- In data 20 febbraio 2024, l'*European Banking Authority* (“EBA”) ha avviato una consultazione pubblica su due progetti di norme tecniche di attuazione (“ITS”) che modificano i requisiti di informativa e di segnalazione di vigilanza del terzo pilastro per il rischio operativo. Gli ITS posti in consultazione si innestano in un più ampio quadro di consultazioni relative terzo pilastro e alle segnalazioni di vigilanza pubblicate dall'EBA il 14 dicembre 2023.
- Questi ITS di modifica implementano i nuovi requisiti di segnalazione e informativa previsti dai recenti cambiamenti apportati al Regolamento (UE) 2013/575 (“CRR”) e legati all'introduzione del quadro rivisto per il calcolo dei requisiti di fondi propri per il rischio operativo. In particolare, il primo ITS modifica il Regolamento di esecuzione (UE) 2021/637 della Commissione relativo alla comunicazione al pubblico da parte degli enti delle informazioni sul rischio operativo di cui all'articolo 446 del CRR, mentre il secondo modifica il Regolamento di esecuzione (UE) 2021/451 della Commissione relativo alle segnalazioni di vigilanza ai sensi dell'articolo 430, paragrafo 7, del CRR in materia di rischio operativo.
- La [consultazione](#) rimarrà aperta fino al 30 aprile 2024.

CRCCD NEWS a cura di:

Nicola Baresi
nicola.baresi@crccdlex.com

Martina Baldi
martina.baldi@crccdlex.com

Andrea Stefano Carrieri
andrea.carrieri@crccdlex.com

Hanno collaborato alla presente edizione:

Bianca Casini, Lorenzo Fiore, Giulia Iozzia, Ginevra Lombardi, Claudia Marcuzzo, Giacomo Passeri, Francesca Ricciardi, Gabriele Romeo e Giulia Vianello.