

Senato della Repubblica
14^a Commissione Politiche dell'Unione europea

Disegno di Legge di delegazione europea 2019

(Atto Senato n. 1721)

Audizione del Direttore Generale dell'Assonime
Stefano Micossi

Roma, 26 maggio 2020

assonime

1. Introduzione

Signor Presidente, Onorevoli Senatrici, Onorevoli Senatori,

Vi ringrazio per averci invitato a illustrare le nostre valutazioni sul Disegno di legge di delegazione europea 2019.

Vorrei iniziare con alcune considerazioni di carattere generale. Oggi più che mai nel nostro ordinamento è importante il rispetto dei principi della buona regolazione. La gravissima crisi connessa all'emergenza Covid-19 richiede infatti di compiere ogni sforzo per sostenere la ripresa dell'economia. In questa prospettiva, va riconosciuto che la Legge n. 234/2012 con le norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione del diritto europeo ha fornito un buon quadro di riferimento per il nostro legislatore.¹

Non soltanto la sostituzione della legge comunitaria con due distinti strumenti (la legge di delegazione europea, per gli ambiti in cui occorrono deleghe legislative o autorizzazioni all'attuazione in via regolamentare, e la legge europea, per gli ambiti in cui sono sufficienti disposizioni di attuazione diretta) migliora la tempestività del processo di recepimento. L'articolo 32 della Legge n. 234/2012 indica anche alcuni importantissimi principi per l'esercizio delle deleghe ai fini dell'attuazione della normativa europea.

Tra i criteri generali che devono guidare il legislatore nazionale nell'attuazione della normativa europea voglio richiamare anzitutto il divieto di *gold-plating* (art. 32, comma 1, lettera c).² Tra gli altri criteri generali indicati dall'articolo 32, comma 1, il principio della massima semplificazione dei procedimenti e delle modalità di organizzazione e di esercizio delle funzioni e dei servizi (art. 32, comma 1, lettera a); il coordinamento con le discipline vigenti attraverso il riassetto e la

¹ Per un'analisi della Legge n. 234/2012, cfr. il Note e studi Assonime n. 15/2013.

² In base all'articolo 32, comma 1, lettera c) della Legge n. 234/2012, gli atti di recepimento di direttive dell'Unione europea non possono introdurre o mantenere livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse, ai sensi dell'articolo 14, commi 24-bis, 24-ter e 24-quater della Legge 28 novembre 2005, n. 246. Ricordiamo che in base al comma 24-ter, sono considerati livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie: l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive; l'espansione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comporti maggiori oneri amministrativi per i destinatari; l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi e complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive. Secondo il comma 24-quater, il superamento del livello minimo previsto dalla regolazione comunitaria deve essere limitato a circostanze eccezionali ed essere strettamente giustificato.

semplificazione della normativa (lettera b); nelle ipotesi in cui siano coinvolte più amministrazioni, la chiara ripartizione delle competenze e la promozione delle più opportune forme di coordinamento (lettera g); la garanzia della parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto a quelli degli altri Stati membri dell'Unione europea e il divieto di prevedere un trattamento sfavorevole per i cittadini italiani (lettera i).

Seguendo questi criteri generali in sede di recepimento degli atti europei il legislatore delegato può contribuire a realizzare il *level playing field* regolamentare nel mercato europeo, assicurare che i vincoli sulle imprese non vadano oltre quanto necessario e proporzionato per il perseguimento di obiettivi di interesse pubblico e al tempo stesso garantire un'efficace applicazione delle regole nel contesto nazionale.

Vi propongo alcune osservazioni sul recepimento di atti normativi europei considerati nel Disegno di Legge di delegazione europea 2019 che Assonime ha seguito in modo particolare.

2. La Direttiva (UE) 2019/1023 sulle ristrutturazioni e l'insolvenza delle imprese

Il Disegno di Legge di delegazione europea 2019 prevede il recepimento della Direttiva (UE) 2019/1023 in tema di ristrutturazione preventiva, esdebitazione ed efficienza delle procedure. Si tratta di una disciplina di estrema rilevanza, in quanto incide sui processi per favorire il salvataggio delle imprese in crisi e la seconda opportunità dopo un insuccesso imprenditoriale. La direttiva costituisce anche un passo fondamentale per la piena realizzazione del Mercato unico e dell'Unione bancaria. Le finalità della direttiva assumono un ulteriore significato, in vista di una lunga stagione di recessione, con ricadute significative sulla produttività delle imprese, sui bilanci delle banche e sui livelli occupazionali nella zona euro.

La direttiva è stata approvata a seguito di un lungo percorso normativo che si è concluso il 26 giugno 2019, prima dell'avvento dell'emergenza sanitaria mondiale. In questi mesi molti Paesi colpiti dal virus Covid-19 hanno modificato le norme concorsuali per tener conto delle difficoltà per le imprese legate alla pandemia. Queste circostanze potrebbero richiedere nei prossimi mesi alcuni adeguamenti delle discipline nazionali e della disciplina europea, ma l'impianto generale della direttiva offre già un'opportunità per gli Stati membri per semplificare e rendere più efficienti le procedure, anche al fine di limitare il numero di fallimenti e il sovraccarico dei sistemi giudiziari.

La direttiva prevede un set di regole di armonizzazione minima cui tutti gli ordinamenti si devono uniformare entro il 17 luglio 2021, che riguardano in particolare: i) la previsione di strumenti di allerta che sostengano l'imprenditore nel cogliere tempestivamente i segnali di crisi; ii) la disponibilità di strumenti di ristrutturazione preventiva flessibili e modulabili in base alla natura e gravità della crisi; iii) l'introduzione di una rapida esdebitazione e l'eliminazione delle interdizioni connesse all'insolvenza; iv) l'adozione di misure di efficienza delle procedure basate sulla specializzazione dei giudici e dei professionisti, nonché sull'informatizzazione dei processi.

I principi e gli istituti della direttiva si confrontano, in Italia, con le nuove disposizioni del Codice della crisi, introdotte dal Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, che entrerà in vigore il 1° settembre 2021. Molti istituti del codice italiano perseguono obiettivi comuni con quelli della direttiva, come l'emersione tempestiva della crisi e la tutela della continuità aziendale, ma sussistono differenze importanti per alcuni istituti.

In primo luogo, la direttiva spinge gli ordinamenti nazionali ad un'effettiva semplificazione degli istituti tra cui il debitore può scegliere per il superamento della crisi, senza cesure tra strumenti giudiziali e procedure concorsuali. Un approccio per strumenti e non per procedure riduce i tempi e ottimizza le soluzioni. Il nostro ordinamento è rimasto, su questo, rigido per la permanenza di procedure numerose, separate e non comunicanti: composizione assistita della crisi; accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento; accordi di ristrutturazione dei debiti ordinari, agevolati e ad efficacia estesa, convenzione di moratoria, concordato preventivo liquidatorio e in continuità aziendale. La direttiva dovrebbe condurre a ridurre le molte procedure a due sole: quelle per la liquidazione e quelle per la continuità aziendale, cui accedere attraverso un'unica istanza, con ampia flessibilità di scelta tra gli strumenti. Si tratta di un approccio che idealmente è stato perseguito anche dal Codice della crisi, con la previsione di un procedimento unitario di accesso alle procedure, ma l'obiettivo non è stato compiutamente realizzato. Una radicale semplificazione in tal senso porterebbe grandissimi benefici in termini di tempi di gestione della crisi ed efficienza della giustizia.

Un altro punto di profonda distanza dalla filosofia europea è quello relativo al controverso istituto dell'allerta. La direttiva impone l'adozione di strumenti che incoraggino l'imprenditore ad affrontare volontariamente la crisi per avviare ristrutturazioni efficienti, attraverso percorsi di assistenza e consulenza rivolti all'imprenditore stesso. Invece, l'istituto dell'allerta previsto dal Codice del 2019 introduce una procedura, non ancora entrata in vigore, che si presenta formale, molto costosa e complessa, e che si attiva su impulso anche di soggetti diversi dall'imprenditore (i creditori

qualificati, come l’Agenzia delle entrate e l’INPS), concludendosi, in caso di esito infruttuoso, in un esito giudiziale di liquidazione su impulso del PM. La procedura è gestita da un organismo istituito presso le Camere di Commercio (Organismo di composizione della crisi – OCRI) che deve coadiuvare l’imprenditore nella ricerca di un accordo con i creditori, ma se tale accordo non è raggiunto informa il pubblico ministero per la presentazione dell’istanza di liquidazione.

A nostro avviso, in linea con i principi della direttiva la procedura d’allerta attuale andrebbe semplificata negli adempimenti burocratici, ridimensionata nella composizione dell’organismo e svincolata dalla fase giudiziale, eliminando la segnalazione necessaria al pubblico ministero – in tale modo ristabilendo lo scopo principale dell’istituto, che è quello di assistere l’imprenditore nella fase della crisi e incentivando l’imprenditore a ricorrervi volontariamente.

Un’ultima considerazione sull’allerta riguarda gli indicatori di crisi, pensati e calibrati per entrare a regime in un sistema in cui la crisi d’impresa rappresenti l’ipotesi residuale, effetto della selezione fisiologica del mercato. Essi non appaiono idonei, oggi, a garantire l’efficiente funzionamento dell’istituto nel contesto di crisi generato dalla pandemia da Covid-19. La loro applicazione rischia di condurre a liquidazione certa un numero elevatissimo di imprese che si è trovata in situazione di crisi a causa di un evento straordinario.

L’entrata in vigore dell’allerta, prevista per il 1° settembre 2021, comporta infatti che le segnalazioni degli organi di controllo della società che attivano le procedure siano basate su situazioni di bilancio relative all’esercizio 2020, devastato dall’emergenza sanitaria. Sarebbe comunque opportuno, oltre al ripensamento delle misure, rinviare l’entrata in vigore dell’allerta al 1° settembre 2022.

In tema di ristrutturazione preventiva, infine, la direttiva europea indica la strada della valorizzazione dell’autonomia privata, restringendo agli ambiti necessari di tutela il ruolo dell’autorità giudiziaria. Su questo profilo il Codice della crisi ha invertito i principi della riforma del 2005- 2007, che erano del tutto in linea con gli attuali principi europei, riportando le scelte sul merito delle soluzioni e dei piani di superamento della crisi in capo all’autorità giudiziaria. Occorre riallineare i nostri principi con quelli europei riaffermando il ruolo dell’autonomia privata e riconducendo il sindacato del Tribunale – attualmente esteso anche alla fattibilità economica del piano – ad una valutazione di legalità della procedura e di non manifesta irragionevolezza del piano stesso. Diversamente si riporterebbe il nostro sistema indietro nel tempo ai principi dirigisti del ’42, operando una scelta che penalizzerebbe il nostro ordinamento nel confronto con gli altri Paesi.

In conclusione, il recepimento della direttiva rappresenta l'occasione per rendere il nostro sistema di gestione della crisi d'impresa strumento adeguato alle sfide che la pandemia ci pone davanti e a pensare il nostro ordinamento anche in una chiave competitiva per favorire la ripresa economica, stimolare gli investimenti e salvaguardare l'occupazione, attraverso l'introduzione di regole meno stingenti e più inclini a favorire un'effettiva semplificazione e razionalizzazione delle procedure.

3. La Direttiva (UE) 2019/1151 sull'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario

Con riguardo all'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario, volti a creare un contesto favorevole alla modernizzazione del mercato interno e alla competitività delle società, il Disegno di Legge di delegazione europea 2019 prevede il recepimento della Direttiva (UE) 2019/1151. Si tratta di una disciplina di estrema rilevanza, che mira alla creazione di un contesto giuridico e amministrativo idoneo a far fronte alle nuove sfide sociali ed economiche al tempo della globalizzazione e della digitalizzazione. La direttiva si inserisce in un disegno più ampio della Commissione europea contenuto nel "*Company Law Package*", che comprende anche una direttiva sulle trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere. Entrambe le direttive sono volte ad integrare norme già esistenti e codificate nella Direttiva (UE) 2017/1132 in materia di diritto societario dell'Unione europea.

La direttiva amplia notevolmente l'uso di strumenti e processi digitali nel campo del diritto societario consentendo la costituzione on-line delle società, la registrazione di succursali, e l'uso di strumenti digitali nei rapporti con la pubblica autorità durante tutta la vita della società. Per quanto riguarda la costituzione on-line delle società, gli Stati membri devono assicurare che essa sia possibile per le società per azioni, le società in accomandita per azioni e le società a responsabilità limitata. Tuttavia, per espressa disposizione³ europea, l'Italia potrebbe limitare l'ambito di applicazione alle sole società a responsabilità limitata e società a responsabilità limitata semplificata. Viene così disposta un'opzione di *opt-out* per le società per azioni e per le società in accomandita per azioni.

Non sembra opportuno limitare l'ambito di applicazione della disciplina alle sole s.r.l. e alle s.r.l.s. perché, se pure la costituzione on line di società per azioni può presentare maggiori complessità tecniche, non vi sono motivi legati al tipo specifico di società che ostino di per sé alla costituzione on

³ Art. 13 octies.

line per tutte le società di capitali. Inoltre, l'esercizio di un *opt-out* per le società di capitali più complesse (S.p.A. e S.a.p.A.) non sembrerebbe neppure in linea con le finalità della direttiva che è quello di consentire ai cittadini europei di favorire attraverso gli strumenti digitali la possibilità di avviare attività economiche in forma societaria in tutti gli Stati membri dell'Unione europea⁴. Il nostro ordinamento ha bisogno di un profondo processo di ammodernamento e semplificazione per dare una spinta alla crescita economica e per sostenere la competizione tra ordinamenti in ambito europeo. Inoltre, in Italia è già prevista la possibilità di costituire le società on-line quando si tratti di start-up innovative in forma di s.r.l.⁵, ed è un istituto che ha dato buona prova di sé e che può essere esteso con benefici complessivi per il sistema economico anche ad altri tipi sociali.

In ambito digitale, l'elemento centrale del procedimento di costituzione diventa l'identificazione dei richiedenti mediante un regime di identificazione elettronica. Nel contesto europeo, con il Regolamento UE 910/2014 (c.d. eIDAS), è stata introdotta una disciplina sull'identificazione elettronica che prevede anche il mutuo riconoscimento dei mezzi di identificazione elettronica delle persone fisiche e giuridiche che rientrano in un regime di identificazione elettronica di un altro Stato membro. Il tema del mutuo riconoscimento degli strumenti di identificazione elettronica al fine di costituire società è particolarmente delicato e dovrebbero essere previsti meccanismi giuridici rigorosi per impedire l'usurpazione o l'alterazione di identità o per la tutela di altri interessi pubblici.

Al fine di ridurre il rischio di comportamenti fraudolenti o altri abusi con riferimento alla nomina degli amministratori, la direttiva impone di predisporre norme sull'interdizione degli amministratori e cioè di prevedere situazioni di ineleggibilità al momento della nomina⁶. Nel nostro ordinamento, ad esempio, è vietato ricoprire la carica di amministratore per l'interdetto, l'inabilitato e il fallito. Gli Stati membri possono tener conto anche delle situazioni di ineleggibilità previste in un altro Stato membro e quindi rifiutare la nomina ad amministratore di una persona dichiarata ineleggibile in un altro Stato membro. A tal fine, la direttiva prevede una serie di misure volte a garantire una circolazione di informazioni, attraverso il sistema di interconnessione dei Registri delle imprese. Su

⁴ Cfr Considerando 2.

⁵ Nel recente rapporto trimestrale sulle nuove modalità di costituzione delle start up innovative pubblicato da Unioncamere e Ministero dello sviluppo economico (5° Rapporto trimestrale – dati al 31 marzo 2020), si precisa che, al 31 marzo 2020, sono state 2.942 le start up innovative avviate con modalità di costituzione digitale.

⁶ Art. 13, decies.

questo aspetto si dovrà svolgere un'attenta ponderazione per supportare la competizione dell'ordinamento italiano in ambito europeo.

Il recepimento di questa direttiva in materia di digitalizzazione nella costituzione delle società rappresenta l'occasione, per ripensare in modo più ampio la disciplina sul funzionamento delle società di capitali alla luce delle recenti innovazioni tecnologiche. La finalità semplificatoria, che sottende all'utilizzo di strumenti digitali, potrebbe infatti trovare applicazione a tutte le fasi di vita delle società, quali in particolare l'operatività degli organi sociali. In questo senso, le previsioni contenute nel Decreto Cura Italia (D.L. 17 marzo 2020 n. 18) che, per far fronte ai divieti di assembramento per l'emergenza da COVID 19, hanno legittimato lo svolgimento assembleare "a distanza" attraverso sistemi di telecomunicazione anticipano questo tipo di riflessioni. In conclusione, sembrano ormai maturi i tempi ad una sempre maggiore e progressiva penetrazione delle nuove tecnologie nelle nostre realtà imprenditoriali ed è opportuno cogliere tutte le opportunità offerte dalla direttiva per migliorare e rendere più competitivo il quadro delle regole societarie sotto il profilo della digitalizzazione.

4. Le direttive sulla trasformazione digitale

4.1 La Direttiva (UE) 2018/1972 sulla istituzione del Codice europeo delle comunicazioni elettroniche

Il nuovo Codice europeo delle comunicazioni elettroniche rappresenta, dopo le revisioni del 2009, la prima riforma organica e di ampio respiro del quadro normativo europeo delle comunicazioni elettroniche introdotto nel 2002.

Con il Codice è stato realizzato un importante intervento di semplificazione che, in linea con i principi di adeguatezza della regolamentazione (REFIT), ha portato alla sostituzione e rifusione in un unico testo organico delle quattro direttive del 2002, rafforzando la coerenza del quadro normativo. Il nuovo Codice europeo introduce modifiche sostanziali per adeguare la disciplina delle comunicazioni elettroniche agli sviluppi tecnologici e di mercato intervenuti dall'ultima revisione del 2009.

Basti pensare all'ampliamento della nozione di servizio di comunicazione elettronica che consente di attrarre nell'orbita regolamentare anche gli operatori *over the top* che forniscono online servizi equivalenti dal punto di vista funzionale ai tradizionali servizi di comunicazione interpersonale.

Sempre nell'ottica di tener conto del progresso tecnologico e dell'evoluzione del mercato, il Codice ha aggiornato e ridefinito gli obblighi di servizio universale al fine di eliminare servizi obsoleti e promuovere un adeguato accesso a internet a banda larga, almeno in postazione fissa, a prezzi abbordabili.

Una delle principali linee direttrici della riforma attuata con il Codice è l'esigenza di creare un contesto normativo favorevole agli investimenti necessari per la realizzazione di reti ad altissima capacità, in modo da poter conseguire entro il 2025 gli ambiziosi obiettivi di connettività della "Gigabit society". Questo nuovo obiettivo in termini di connettività è stato espressamente affiancato agli obiettivi tradizionali di promozione della concorrenza, del mercato interno e degli interessi degli utenti finali.

Un altro principio ispiratore del Codice è l'esigenza di rafforzare il quadro istituzionale e la governance, sia con riguardo ai poteri della Commissione che al ruolo e alle competenze delle autorità nazionali di regolazione e della rete europea dei regolatori delle telecomunicazioni (*Body of European Regulators for Electronic Communications*). In particolare, il Codice da un lato individua un insieme minimo armonizzato di competenze delle autorità di regolazione indipendenti dal potere politico e dall'altro ne rafforza i requisiti di indipendenza.

Data dunque l'importanza degli obiettivi perseguiti con le nuove regole europee, è fondamentale che la Direttiva (UE) 2018/1972 sia recepita correttamente nel nostro ordinamento. Questo è ancor più vero alla luce del forte aumento della domanda di connettività a cui si è assistito in questa fase di emergenza legata al Covid-19, che ha fatto emergere l'esigenza non solo di potenziare le infrastrutture esistenti ma anche di accelerare la realizzazione di nuove reti e, più in generale, la trasformazione digitale nel nostro paese.

Venendo, più in dettaglio, agli specifici principi e criteri di delega che il disegno di legge fissa per il recepimento della Direttiva (UE) 2018/1972, è innanzitutto apprezzabile la scelta del legislatore delegante di cogliere l'occasione del recepimento del Codice europeo per promuovere un intervento di semplificazione e razionalizzazione anche della normativa nazionale. Va quindi accolta l'indicazione contenuta nel criterio di cui alla lettera a) di procedere al riordino complessivo delle disposizioni del Decreto legislativo n. 259/2003 e all'adozione di un nuovo codice delle comunicazioni elettroniche. Nella stessa ottica appare opportuno il criterio direttivo di cui alla lettera

g) di provvedere all'aggiornamento dell'apparato sanzionatorio previsto dal decreto legislativo n. 259/2003.

Con riguardo ai criteri di cui alle lettere b) e f), il disegno di legge correttamente attribuisce importanza all'assegnazione delle nuove competenze affidate all'AGCOM e al Ministero dello sviluppo economico, nel rispetto dell'attuale riparto di competenze, nonché all'aggiornamento dei compiti dell'Autorità “anche nell'ottica di rafforzarne le prerogative di indipendenza”. La previsione è in linea con uno degli obiettivi chiave del Codice europeo che, come ricordato, mira a rafforzare il ruolo e l'indipendenza delle autorità nazionali di regolazione. Nel criterio di delega viene opportunamente richiamato l'art. 5 che richiede agli Stati membri di promuovere la stabilità delle competenze delle autorità di regolazione nazionali in sede di recepimento, nonché di rendere pubblici, in forma facilmente accessibile i compiti esercitati dalle ANR e dalle altre autorità competenti e, in generale, di assicurare la cooperazione tra le autorità.

Riguardo all'indipendenza, osserviamo che nel nostro ordinamento il processo di designazione e nomina del Collegio dell'AGCOM, come risulta con evidenza dalle vicende degli ultimi mesi, non è ancora sufficientemente trasparente e si presta alla lottizzazione partitica. Andrebbe perlomeno garantita per legge, in modo sistematico, la raccolta aperta dei curricula dei potenziali candidati, che non è stata prevista in questa tornata di nomine.

Come ricordato anche nella relazione illustrativa del disegno di legge, il Codice europeo mira anche a promuovere misure di semplificazione delle procedure di autorizzazione per l'installazione delle reti e infrastrutture di comunicazioni elettroniche. Questo obiettivo chiave andrebbe valorizzato nell'ambito dei principi e criteri di delega, anche per assicurare in sede di recepimento il necessario coordinamento con le disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2016 di attuazione della Direttiva UE 2014/61 sulla riduzione dei costi di installazione delle reti a banda ultralarga.

In sede di recepimento andrà infine ricordato che in materia di tutela degli utenti finali il Codice adotta un approccio di armonizzazione massima, vietando agli Stati membri il mantenimento o l'adozione di disposizioni diverse anche se dirette a garantire un livello più elevato di tutela.

4.2 La Direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale

L'articolo 9 della Legge di Delegazione europea stabilisce i principi e criteri direttivi specifici per il recepimento della Direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale. La direttiva, che è stata oggetto di un lungo e difficile negoziato a livello europeo, ha un'importanza cruciale nell'opera di ammodernamento e armonizzazione delle regole sul diritto d'autore, integrando il quadro europeo in materia, in particolare la Direttiva 2001/29/CE, con ulteriori disposizioni in modo da tenere conto degli utilizzi digitali e transfrontalieri dei contenuti protetti.

Lo sviluppo tecnologico rende oggi possibile una facile fruizione dei contenuti più vari, fornendo ampie opportunità per gli utenti. È fondamentale tuttavia che sia assicurato il giusto equilibrio tra gli interessi degli utilizzatori, mediante il più ampio accesso possibile ai contenuti online, e la tutela dei diritti di coloro che forniscono tali contenuti, che devono essere protetti da utilizzi degli stessi che siano lesivi dei loro interessi.

La direttiva è molto dettagliata e, come evidenziato dalla relazione al disegno di legge di delegazione europea, è in gran parte *self-executing*. Tuttavia, è necessaria una particolare attenzione nel recepimento per assicurare il perseguimento dei molteplici obiettivi che essa intende raggiungere. Vi sono anzitutto obiettivi di politica pubblica, volti al miglioramento della ricerca scientifica nonché alla protezione del patrimonio culturale: sono state a tal fine introdotte nuove eccezioni obbligatorie e limitazioni al diritto d'autore uniformi in tutti gli Stati membri per l'uso di tecnologie per estrazioni di testo e dati effettuate da organismi di ricerca e istituti di tutela del patrimonio culturale, per l'utilizzo digitale di opere ad uso didattico e per la conservazione in formato digitale del patrimonio culturale. Inoltre, con l'obiettivo di garantire un migliore accesso ai contenuti, la direttiva ha previsto la predisposizione di meccanismi per rendere più facile la concessione di licenze per la divulgazione delle opere fuori commercio e per lo sfruttamento online delle opere audiovisive in tutta l'Unione europea, anche su piattaforme di *video on demand* (VoD).

La direttiva intende anche assicurare la giusta remunerazione, e un'adeguata trasparenza nelle informazioni, ai titolari dei diritti (ad esempio autori e artisti) che concedono in licenza o trasferiscono i diritti esclusivi per lo sfruttamento dei loro lavori. Per quanto riguarda il riconoscimento del diritto degli editori di giornali di richiedere una remunerazione per l'utilizzo digitale delle loro pubblicazioni, salvo il caso in cui siano resi disponibili singole parole o estratti molto brevi, appare

cruciale la definizione di “estratti molto brevi”, che il principio direttivo contenuto nella legge di delegazione europea raccomanda sia definita in modo da non pregiudicare la libera circolazione delle informazioni (art. 9, lettera i).

Particolare attenzione richiede, a nostro parere, anche il recepimento di una delle parti della direttiva che è stata maggiormente oggetto di dibattito in sede europea: la disposizione che disciplina l’utilizzo di contenuti protetti da parte di piattaforme di condivisione di contenuti online che danno accesso a una grande quantità di contenuti caricati dagli utenti. Per tutelare i titolari dei diritti, la direttiva stabilisce che queste piattaforme, ad esclusione di quelle più piccole, debbano ottenere un’autorizzazione (ad esempio concludendo un accordo di licenza) dai titolari dei diritti per rendere disponibili al pubblico opere protette dal diritto d’autore. In assenza di autorizzazione, la piattaforma può essere ritenuta responsabile per la comunicazione al pubblico di un’opera protetta da copyright, a meno che non dimostri di aver compiuto i massimi sforzi nel rispetto di elevati standard di diligenza professionale di settore per evitare violazioni dei diritti.

Fermo restando che, come ribadito anche dalla direttiva, questa disposizione non comporta l’introduzione di un obbligo generale di sorveglianza da parte delle piattaforme, occorre particolare attenzione nel suo recepimento nell’ordinamento nazionale poiché si tratta di una disposizione delicata dal punto di vista del bilanciamento degli interessi coinvolti. A tal fine appare cruciale l’interpretazione del livello di diligenza richiesto al fine di ritenere integrato il criterio dei “massimi sforzi” nel rispetto del principio di ragionevolezza, come richiesto dal principio direttivo contenuto nella legge di delegazione europea (art. 9, lettera n). A tale riguardo si sottolinea che nelle altre versioni linguistiche della direttiva, diverse da quella italiana, l’articolo 17, paragrafo 4 non richiede “massimi sforzi” ma “i migliori sforzi possibili”, che appare avere un significato diverso, e che per una definizione uniforme di tale criterio è fondamentale la cooperazione con gli altri Stati membri e con la stessa Commissione, come richiesto dalla direttiva.

5. Funzionamento del mercato e tutela dei consumatori

5.1 La direttiva (UE) 2019/1 sui poteri delle autorità di concorrenza (ECN+)

Le autorità di concorrenza degli Stati membri e la Commissione europea operano da molti anni come una rete integrata (European Competition Network - ECN) per applicare gli articoli 101 e 102 del

Trattato, che vietano le intese restrittive della concorrenza e l'abuso di posizione dominante. Il sistema era già stato rafforzato con il cosiddetto regolamento modernizzazione (regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio). A valle del regolamento modernizzazione, in Italia sono stati assegnati all'Autorità garante nuovi poteri, ad esempio in materia di adozione di misure cautelari e decisioni con impegni.

La direttiva ECN+ è stata adottata, alla luce dell'esperienza degli ultimi quindici anni, per assicurare che tutte le autorità di concorrenza degli Stati membri dispongano di quanto necessario per un'efficace applicazione degli articoli 101 e 102: indipendenza, poteri (d'indagine, decisionali e sanzionatori) e adeguate risorse. In alcuni Stati membri infatti, come emerge dai rapporti della Commissione, la situazione per alcuni di questi aspetti era critica e impediva, di fatto, alle autorità di svolgere il loro importante compito a tutela del mercato e dei consumatori.

In Italia, il quadro normativo per il funzionamento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato costituito dalla legge n. 287/1990 è stato sin dall'origine ben disegnato e conforme all'impostazione delle regole europee. Le modifiche necessarie per adeguarlo alla direttiva ECN+ sono puntuali, non occorre una più ampia riconsiderazione della normativa.

Opportunamente, quindi, l'articolo 6 del disegno di legge comunitaria prevede per il recepimento della direttiva ECN+ interventi puntuali nella legge n. 287/1990. Inoltre, il principio secondo il quale quanto previsto per l'applicazione degli articoli 101 e 102 del Trattato vale anche, nelle ipotesi di rilievo esclusivamente locale, per l'applicazione delle corrispondenti disposizioni della legge n. 287/1990 (artt. 2 e 3). Si assicura così un sistema di *enforcement* coerente, per tutte le fattispecie, sia quelle di rilevanza europea sia quelle di rilevanza meramente nazionale e viene mantenuta la centralità della legge n. 287/1990.

Per quanto riguarda i poteri, come anticipato, l'AGCM già dispone di penetranti poteri decisori, sanzionatori (come la Commissione europea, sino al 10% del fatturato mondiale delle imprese interessate) e d'indagine. Per questo profilo, la principale novità prevista dalla direttiva è il potere dell'Autorità di effettuare accertamenti ispettivi non solo nei locali delle imprese, come già accade, ma anche nelle abitazioni degli amministratori, dei dirigenti e del personale, laddove ci siano fondati sospetti che documenti pertinenti per provare un'infrazione siano conservati in tali luoghi.

Per le ispezioni domiciliari la direttiva richiede agli Stati di prevedere l'autorizzazione preventiva del giudice nazionale. In aggiunta, dato il carattere particolarmente invasivo di questo tipo di ispezioni

in termini di libertà personali, andrebbero previste in sede di recepimento ulteriori specifiche garanzie, tra cui la consegna all'avvio dell'ispezione di una carta dei diritti, che spieghi alla persona con linguaggio facilmente comprensibile quale è l'obiettivo dell'ispezione, le modalità in cui avverrà e quali sono i suoi diritti. Questa esigenza di garanzia si pone con particolare forza in quanto i criteri di delega (art. 6, comma 1, lettera d) prevedono un rafforzamento (non richiesto dalla direttiva ECN+) delle sanzioni alle persone fisiche che non adempiono alle richieste di informazioni dell'Autorità, o si sottraggono alle ispezioni domiciliari o le ostacolano, sino a un valore di 150 000 euro.

Più in generale, la direttiva ECN+ presta particolare attenzione, all'articolo 3, al tema delle garanzie. Per autorità che esercitano, come la Commissione europea e la nostra autorità di concorrenza, allo stesso tempo la funzione inquirente e la funzione decisoria e sanzionatoria, il buon funzionamento dell'amministrazione e la tutela dei diritti richiedono di assicurare appieno il diritto al contraddittorio nel procedimento e, nel caso di successivi ricorsi contro le decisioni dell'autorità, il controllo completo e approfondito da parte del giudice.

Per questi aspetti il quadro normativo italiano a livello di normativa primaria appare a grandi linee adeguato a consentire un'effettiva tutela dei diritti fondamentali. A livello di regolamento di procedura dell'Autorità potrebbero invece essere apportati alcuni miglioramenti per rendere più efficace il contraddittorio, prevedendo ad esempio dopo l'avvio dell'istruttoria incontri di aggiornamento delle parti sullo stato di avanzamento della procedura (analoghi agli *state of play meetings* organizzati dalla Direzione generale concorrenza della Commissione europea) e garantendo che vi sia un termine congruo tra l'invio delle memorie delle parti in risposta alla comunicazione delle risultanze istruttorie e l'audizione finale davanti all'Autorità.

Solo con un adeguato tempo per esaminare le memorie difensive delle parti, infatti, il collegio dell'Autorità potrà interagire in modo proattivo nel corso dell'audizione finale, assicurando appieno il contraddittorio in vista dell'adozione di una decisione finale che può sfociare nell'imposizione di misure correttive strutturali e comportamentali e nell'irrogazione di sanzioni per valori che, in alcuni casi, raggiungono centinaia di milioni di euro.

Infine va ricordato che uno dei principali obiettivi della direttiva ECN+ è quello di assicurare l'indipendenza delle autorità di concorrenza nell'interesse dell'imparziale applicazione della legge (art. 4). Anche per questo aspetto, la legge n. 287/1990 già fissa, all'articolo 10, alcune garanzie nell'ordinamento nazionale. Tuttavia, dato che la direttiva ECN+ chiede di assicurare la piena

trasparenza per le procedure di nomina dei componenti del collegio (considerando 17), appare opportuno stabilire nella delega che sia prevista a livello normativo (e quindi venga garantita in modo sistematico) la raccolta pubblica dei curricula dei candidati e che, prima della nomina, la persona designata dai Presidenti della Camera e del Senato sia sentita in audizione dalle Commissioni parlamentari competenti. In questo modo, verrebbe rafforzata, rispetto al sistema oggi vigente, la trasparenza del processo di selezione e, tramite l'audizione orale, il Parlamento avrebbe la possibilità di verificare i requisiti di competenza e adeguatezza allo svolgimento dell'incarico dei candidati designati.

5.2 La Direttiva (UE) 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agricola e alimentare

La filiera agricola e alimentare è stata oggetto in questi anni di profonde trasformazioni, connesse alla trasformazione digitale, alla globalizzazione, ai processi di concentrazione e consolidamento ai diversi livelli della catena del valore, all'emergere di nuovi operatori tra cui le piattaforme digitali, all'integrazione verticale e allo sviluppo delle marche commerciali della distribuzione.

A fronte di questi sviluppi, il quadro istituzionale europeo interviene con una serie di strumenti: le regole di concorrenza (ad esempio, controllo delle concentrazioni, divieto di abuso di posizione dominante), la politica agricola comune (che consente, all'art. 42 TFUE, specifiche eccezioni all'applicazione delle regole di concorrenza); la tutela dei consumatori; le regole sul Mercato unico digitale (incluso il Regolamento (UE) 2019/1150 sui rapporti delle imprese con le piattaforme digitali); la politica commerciale.

La Direttiva (UE) 2019/633 è stata adottata come ulteriore strumento per fare fronte alle pratiche inique che possono derivare dalle situazioni di squilibrio di potere contrattuale nella filiera.

Alcuni Stati membri si erano già dotati di una normativa che in parte ha anticipato la direttiva europea. L'Italia, in particolare, con l'articolo 62 del Decreto Legge n. 1/2012 ha introdotto una disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari che includono regole di trasparenza per i contratti (incluso l'obbligo di forma scritta), termini stringenti per il pagamento dei corrispettivi e il divieto di una serie di condotte sleali, tra cui l'imposizione di

condizioni ingiustificatamente gravose. L'applicazione della disciplina è stata affidata all'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

La Direttiva (UE) 2019/633, sulla stessa linea, individua una serie di condotte che sono sempre vietate in presenza di certi presupposti (lista nera) e un secondo elenco di condotte vietate salvo che siano state preventivamente concordate in termini chiari e non ambigui nell'accordo tra fornitore e acquirente (lista grigia). E' richiesto a ogni Stato membro di individuare l'autorità competente all'applicazione della direttiva, assicurando che abbia risorse, competenze e poteri adeguati, inclusi poteri di indagine e sanzionatori.

Nel disegno di legge di delegazione europea a nostro parere andrebbero forniti indirizzi al legislatore delegato rispetto al sistema di *enforcement* della Direttiva (UE) 2019/633. Al riguardo, occorre tenere conto che la direttiva ha un ambito di applicazione molto ampio, includendo tutti i livelli della catena del valore nel settore agricolo e alimentare, inclusi i rapporti tra imprese dell'industria alimentare e le imprese della distribuzione commerciale.

Occorre che l'autorità preposta ad applicare la disciplina sia in grado di analizzare le condotte in tutti questi settori, in posizione di equidistanza dai vari interessi coinvolti. Tenendo conto dell'esperienza già maturata dall'Autorità garante nell'applicazione dell'articolo 62 e del fatto che l'Autorità interviene nei settori interessati anche attraverso l'applicazione delle regole complementari in materia di intese, abuso e concentrazioni, l'individuazione dell'Autorità garante come soggetto competente ad applicare la disciplina appare la scelta più appropriata.

Tra i criteri di delega andrebbero inseriti anche la razionalizzazione e il coordinamento, nella prospettiva della buona regolazione, delle disposizioni nazionali preesistenti sulle pratiche commerciali scorrette nella filiera agricola e alimentare che vanno oltre lo standard minimo fissato dalla Direttiva (UE) 2019/633.

6. Le direttive in materia fiscale

Le direttive che si occupano di misure fiscali nella legge di delegazione europea 2019 sono due e riguardano entrambe l'applicazione dell'IVA: la Direttiva (UE) 2018/1910 che apporta modifiche al regime dell'IVA negli scambi comunitari con il fine di evitare interpretazioni difformi fra i vari Stati

membri su alcune operazioni e la Direttiva (UE) 2019/1995 relativa all'assoggettamento ad IVA delle cc.dd. vendite a distanza.

La prima di queste direttive avrebbe dovuto essere recepita nel nostro ordinamento già dal 31 dicembre 2019: quindi la sua attuazione è quanto mai urgente, in quanto dal 1° gennaio di quest'anno sussiste un disallineamento delle nostre discipline con quelle degli altri Stati.

La direttiva dispone su tre materie: i requisiti che deve possedere il cessionario e gli adempimenti cui è tenuto il cedente perché possa applicarsi il regime della cessione intracomunitaria (consistente nella non imponibilità dell'operazione nel Paese di origine e nel suo assoggettamento ad Iva nel Paese di destinazione); il regime del c.d. *call off stock*, consistente nella costituzione di stock di prodotti presso lo stabilimento del cliente di un altro Stato e nell'applicazione dell'IVA solo al momento in cui il cliente preleva da tale *stock* i beni in funzione delle necessità del proprio ciclo produttivo; il regime delle c.d. cessioni a catena e, cioè delle cessioni consecutive di beni nelle quali intervengono tre o più operatori economici e caratterizzate dal fatto che sia il primo cessionario intermedio a provvedere al trasporto del bene all'acquirente finale (direttamente o avvalendosi di terzi).

Si tratta di tematiche tecniche che non appare necessario in questa sede approfondire. Preme solo svolgere qualche breve considerazione.

In ordine alla prima tematica attinente al regime delle cessioni intracomunitarie, la direttiva nega l'accesso a tale regime al cessionario che non si sia munito di un codice identificativo (attribuito da uno Stato diverso da cui ha avuto inizio la spedizione o trasporto del bene) e altrettanto dispone se il cedente non abbia presentato l'elenco delle operazioni intracomunitarie (INTRASTAT). Si tratta di conseguenze alquanto "pesanti" in entrambi i casi, per le quali dovrebbe essere permessa la regolarizzazione, in conformità del resto allo "spirito" dell'art. 138 di tale direttiva.

Il secondo tema attinente al regime c.d. *call of stock*, si tratta di un'operazione che non differisce nella sostanza e nel trattamento da una tipologia contrattuale già esaminata nei documenti di prassi dell'Agenzia delle entrate, vale a dire il c.d. *consignment stock*. Si auspica, perciò, che il recepimento della direttiva avvenga in linea con la consolidata prassi dell'Amministrazione finanziaria cui già da tempo gli operatori si sono adeguati.

Infine, sul tema delle c.d. cessioni a catena, ci auguriamo che il regime per esse previsto, venga semplicemente ad affiancarsi alle semplificazioni già previste per le cc.dd. operazioni triangolari

comunitarie e nazionali, senza comportarne alcuna revoca. Occorre considerare, infatti, che tali ultime operazioni presentano caratteristiche che, se pur alquanto simili, non sono coincidenti con quelle delle cessioni a catena prese in considerazione dalla nuova direttiva.

L'altra direttiva in materia di IVA – la Direttiva (UE) 2019/1995 – si occupa, come detto, del regime delle vendite a distanza con lo scopo di evitare frodi ed abusi: la fattispecie è quella in cui un soggetto facilita tramite piattaforma elettronica le vendite a distanza di beni importati da Paesi terzi o in ambito comunitario. In questo caso la cessione viene sdoppiata con imputazione a tale soggetto del primo acquisto, considerato esente, e della successiva cessione del bene al cliente finale da assoggettare, viceversa, ad IVA.

La direttiva costituisce completamento di un'altra direttiva che non è stata ancora recepita e quindi le si dovranno recepire insieme e in modo coordinato.

C'è solo da aggiungere che il loro ingresso nell'ordinamento nazionale coincide con il venire meno della misura di carattere transitorio prevista dall'art. 13 del Decreto Legge n. 34 del 2019, che impone fino a tutto il 2020 ai soggetti c.d. facilitatori di compravendite a distanza di comunicare all'Amministrazione finanziaria – pena il loro assoggettamento ad imposta relativamente alle transazioni “facilitate” – alcuni dati attinenti al fornitore e alle operazioni effettuate.

Come accennato, le altre direttive da recepire non attengono direttamente alla materia fiscale. Tuttavia, ve ne sono alcune di estrema importanza che toccano indirettamente anche l'area fiscale.

Una di queste è senz'altro la Direttiva (UE) 2018/1673 del 23 ottobre 2018 “*sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale*” introdotta con lo scopo di favorire la cooperazione transfrontaliera e di fissare norme minime per la definizione del reato di riciclaggio e le relative sanzioni, fornendo anche indicazioni per identificare la nozione di autoriciclaggio. Essa va coordinata con le nostre norme interne che già disciplinano i reati di riciclaggio e autoriciclaggio non lasciando spazi ad impunità e prevedendo, in linea con la direttiva, il congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi. La tematica nel suo complesso assume rilevanza anche per i reati fiscali che potrebbero rientrare fra i reati presupposti del riciclaggio e autoriciclaggio e che comunque non sono oggetto di armonizzazione da parte della direttiva. Un ulteriore coordinamento va cercato anche per quanto concerne le fonti di responsabilità penale per gli enti sottoposti al regime della Legge n. 231/2001 (il tema riguarda in particolare l'applicazione del principio del *ne bis in idem*) e andrebbe altresì valutata con molta attenzione la possibilità di introdurre un sistema generale di gestione, controllo e

monitoraggio del rischio aziendale a tutto campo e, cioè, in tutte le sue diverse tipologie (fiscali, ambientale, riciclaggio, responsabilità amministrativa penale ex l. n. 231 ecc). I diversi e separati regimi nazionali che si stanno intersecando in queste materie, stanno rendendo molto complicata la gestione di tali aspetti per le imprese.