



Juridical Observatory on Digital Innovation  
Osservatorio Giuridico sulla Innovazione Digitale

| 697

## DIRITTO E NUOVE TECNOLOGIE\*

### Rubrica di aggiornamento dell'OGID.

Questa rubrica di aggiornamento è curata dal Prof. Salvatore Orlando e dal Dott. Daniele Imbruglia nell'ambito delle attività dell'OGID, Osservatorio Giuridico sulla Innovazione Digitale, costituito presso il Dipartimento di Diritto ed Economia delle Attività Produttive dell'Università di Roma "La Sapienza" (<https://web.uniroma1.it/deap/ogid> - [jodi.deap@uniroma1.it](mailto:jodi.deap@uniroma1.it)).

**SOMMARIO:** 1. Approvato il 'Digital Services Act': Regolamento (UE) 2022/2065 del 19.10.2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE – 2. Approvato il 'Digital Markets Act': Regolamento (UE) 2022/1925 del 14.09.2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive 2019/1937/UE e 2020/1828/UE – 3. Approvato il 'DORA': Regolamento (UE) 2022/2554 del 14.12.2022 relativo alla resilienza operativa digitale per il settore finanziario e che modifica i regolamenti (CE) n. 1060/2009, (UE) n. 648/2012, (UE) n. 600/2014, (UE) n. 909/2014 e (UE) 2016/1011 – 4. Le modifiche all'art. 9 della legge sulla subfornitura apportate dalla legge 118/2022, con decorrenza dal 31.10.2022 – 5. La EU Interinstitutional declaration on digital rights and principles del 14.11.2022 – 6. Il codice deontologico "rafforzato" del 2022 di buone pratiche contro la disinformazione – 7. L'opinion del 16.9.2022 della United States Court of Appeals for the Fifth Circuit nella causa contro la legge del Texas HB20 (NetChoice LLC v. Paxton): libertà di parola versus moderazione di contenuti da parte delle piattaforme online – 8. La sentenza CGUE del 20.10.2022 nella causa C-77/21 sui principi di limitazione delle finalità e di limitazione della conservazione ex art. 5 lett. b) ed e) GDPR – 9. La sentenza CGUE del 27.10.2022 nella causa C-129/21 Proximus (Annales électroniques publics) sulle misure da adottarsi da parte del titolare del trattamento di dati personali per informare i motori di ricerca in Internet di una richiesta di cancellazione rivoltagli dall'interessato – 10. Verso l'Interoperable Europe Act: la proposta della Commissione di regolamento europeo sull'interoperabilità nel settore pubblico del 18.11.2022 – 11. I comunicati del Garante privacy italiano del 18.10.2022, del 21.10.2022 e del 12.11.2022 di avvio di istruttorie a carico di testate editoriali online per iniziative di cookie wall e monetizzazione di dati personali – 12. Il comunicato del 14.11.2022 del Garante privacy italiano di avvio di istruttorie per i sistemi di videosorveglianza dei Comuni di Lecce e Arezzo – 13. La sentenza Cassazione Sez. 2 Penale n. 44378/2022 del 26.10.2022 sulla qualificazione della moneta virtuale e delle Initial Coin Offerings (a proposito di un sequestro penale preventivo di wallet contenente bitcoin e di una fattispecie di reato di abusivismo finanziario ai sensi dell'art. 166 co. 1 TUF) – 14. L'ordinanza Cassazione Sez. 1 Civile n. 34658/2022 del 24.11.2022 sul diritto all'oblio e l'ordine di rimozione c.d. globale (regime Codice privacy anteriore al GDPR) – 15. La sentenza Tar Campania, sede di Napoli, Sez. III, n. 7003 del 14 novembre 2022 sull'uso di sistemi algoritmici nei procedimenti amministrativi – 16. L'ordinanza del Tribunale di Roma del 20.7.2022 sui Non Fungible Tokens (NFT): il caso della Juventus – 17. L'order del 7.11.2022 della District Court of New Hampshire (USA) sulla qualificazione di un utility token come security – 18. L'Assurance of voluntary compliance tra Google e lo Stato della Pennsylvania (USA) del 14.12.2022 sui dati di localizzazione – 19. Le due sentenze "gemelle diverse" del Tar Lazio, sede di Roma, Sez. I del 18.11.2022 nei casi riguardanti Apple (sentenza n.15317) e Google (sentenza n.15326) in materia di pratiche commerciali sleali e patrimonializzazione dei dati personali.

\* Contributo non sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 9, V co., del Regolamento per la classificazione delle riviste nelle aree non bibliometriche, approvato con Delibera del Consiglio Direttivo n. 42 del 20.02.2019.

richiamato d.lgs. n. 51/2018, ovvero dall'autorità giudiziaria nell'esercizio delle funzioni di indagine o di prevenzione e repressione dei reati.

La moratoria nasce dall'esigenza di disciplinare requisiti di ammissibilità, condizioni e garanzie relative al riconoscimento facciale, nel rispetto del principio di proporzionalità di cui all'art. 52 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE).

Il Comune di Lecce dovrà quindi fornire all'Autorità una descrizione dei sistemi adottati, le finalità e le basi giuridiche dei trattamenti, un elenco delle banche dati consultate dai dispositivi, nonché adottare e trasmettere la valutazione d'impatto sulla protezione dei dati che l'art. 35, par. 3, lett. c) GDPR prescrive in caso di sorveglianza sistematica su larga scala di una zona accessibile al pubblico.

Il secondo procedimento ha interessato il Comune di Arezzo, che, secondo notizie di stampa, avrebbe intenzione di dar avvio, a partire dal 1° dicembre 2022, alla sperimentazione di "superocchiali infrarossi". Tali dispositivi, in dotazione agli agenti della Polizia locale, sarebbero in grado di rilevare in tempo reale le infrazioni facenti capo al proprietario del veicolo tramite la lettura del numero di targa delle autovetture. Inoltre, attraverso il collegamento ad alcune banche dati nazionali, sarebbe possibile verificare la validità dei documenti del guidatore e acquisire alcune informazioni quali, ad esempio, la quantità dei punti residui sulla patente o prescrizioni come l'obbligo di indossare occhiali o lenti a contatto durante la guida.

L'Autorità ha prontamente ammonito il Comune di Arezzo di tenere debitamente in conto i rischi che l'uso di siffatti dispositivi possono comportare tanto sul versante della tutela dei dati personali quanto su quello dei diritti dei lavoratori. A preoccupare è soprattutto la circostanza che tali strumenti possano comportare, anche indirettamente, un controllo a distanza sulle attività del lavoratore, ammissibile solo alle condizioni e con le cautele prescritte dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori (l. 300/1970, come emendata *in parte qua* dall'art. 23 d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151 e dall'art. 5, co. 2 del d.lgs. 24 settembre 2016, n. 185). A tal fine, il comma 3 della citata disposizione impone che sia fornita al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e reclama il rispetto della disciplina del Codice in materia di protezione dei dati personali.

Pertanto, il Comune di Arezzo dovrà fornire copia dell'informativa da rendere agli interessati,

cioè a dire tanto ai cittadini proprietari dei veicoli, ai sensi dell'art. 13 GDPR, quanto al personale della forza pubblica. A ciò si accompagna l'obbligo di adozione della valutazione d'impatto sulla protezione dei dati di cui all'art. 35 GDPR.

VALENTINO RAVAGNANI

| 717

<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9823282>

**13. La sentenza Cassazione Sez. 2 Penale n. 44378/2022 del 26.10.2022 sulla qualificazione della moneta virtuale e delle Initial Coin Offerings (a proposito di un sequestro penale preventivo di wallet contenente bitcoin e di una fattispecie di reato di abusivismo finanziario ai sensi dell'art. 166 co. 1 TUF)**

Con sentenza del 26 ottobre 2022 la Corte di Cassazione, Sez. II Penale, si è pronunciata sul ricorso presentato dal Pubblico Ministero di Brescia avverso la decisione del Tribunale di Brescia, in funzione di giudice del riesame, sull'ordinanza del GIP di Brescia che aveva rigettato la richiesta di sequestro preventivo di un *wallet* contenente 30 Bitcoin.

**Il fatto.**

Nel 2017 il Sig. S. M. lanciava una *Initial Coin Offering* (c.d. ICO) la quale prevedeva l'emissione di criptoattività denominate "LWF Coin" (di seguito anche i "Coin") a fronte dell'apporto di Bitcoin da parte degli "investitori". L'offerta di tali criptoattività era funzionale alla costituzione di una piattaforma di logistica multi-servizio che gli investitori avrebbero potuto utilizzare servendosi degli LWF Coin. Stando a quanto riportato dalla sentenza, i token offerti sembrerebbero riconducibili alla categoria degli "utility token" i quali consentono la fruizione di un bene o servizio fornito dall'emittente del token medesimo. Non si tratterebbe, dunque, di "security token" che, invece, sostanzialmente rappresentano la proprietà di un asset da cui dipende il valore del token medesimo. L'emissione delle criptoattività, nonché i diritti amministrativi e patrimoniali dei possessori degli LWF Coin era regolata da un *white paper* pubblicato proprio per l'offerta dei Coin.

Per quanto qui interessa, siccome l'offerta al pubblico di prodotti finanziari è soggetta ad una serie di obblighi, che la Procura riteneva non rispettati dal Sig. S. M., quest'ultimo veniva

indagato per il reato di abusivo esercizio di offerta al pubblico di prodotti finanziari di cui all'art. 166 D. Lgs. 58/1998 (c.d. TUF). Al fine di stabilire se sussistessero i reati in parola la Suprema Corte, dunque, si è interrogata sulla natura delle criptovalute e, di riflesso, sulla qualificazione giuridica di un *Initial Coin Offering*.

**La normativa di riferimento.**

Ai fini della presente analisi, innanzitutto, occorre considerare l'art. 1 della dir. 2018/843/UE che definisce le valute virtuali come *“una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è necessariamente legata a una valuta legalmente istituita, non possiede lo status giuridico di valuta o moneta, ma è accettata da persone fisiche e giuridiche come mezzo di scambio e può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente”*.

La normativa europea è stata recepita dal Legislatore italiano con il D. Lgs. 125/2019 che ha modificato l'art. 1 D. Lgs. 231/2007 il quale così definisce le valute virtuali: *“la rappresentazione digitale di valore, non emessa né garantita da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi o per finalità di investimento e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente”* (art. 1 let. qq) D. Lgs. 231/2007). Come rilevato anche dalla Suprema Corte, tale definizione aggiunge alla normativa europea la finalità di investimento quale scopo della valuta virtuale.

Nondimeno, il D. Lgs. 231/07 definisce pure:

1) i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale come la *“persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, anche online, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale o in rappresentazioni digitali di valore, ivi comprese quelle convertibili in altre valute virtuali nonché i servizi di emissione, offerta, trasferimento e compensazione e ogni altro servizio funzionale all'acquisizione, alla negoziazione o all'intermediazione nello scambio delle medesime valute”* (art. 1, let. ff) D. Lgs. 231/2007);

2) i prestatori di servizi di portafoglio digitale come *“ogni persona fisica o giuridica che fornisce, a terzi, a titolo professionale, anche online, servizi di salvaguardia di chiavi crittografiche private per conto dei propri clienti, al fine di detenere, memorizzare e trasferire valute virtuali”* (art. 1, let. ff bis) D. Lgs. n. 231/2007).

L'art. 17 bis, commi 8 bis e ter D. Lgs. 141/2010 impone ai suddetti prestatori di servizi di comunicare la loro operatività in Italia, nonché di iscriversi alla **sezione speciale del registro dei cambiavalute tenuto dall'Organismo Agenti e Mediatori** (su cui v. notizia n. 7 nel numero 1/2022 in questa Rubrica: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2022/04/Osservatorio.pdf>).

Ai fini della presente analisi, inoltre, sono particolarmente importanti l'art. 1, lett. u) e l'art. 1, co. 2 TUF i quali, rispettivamente, definiscono i prodotti finanziari, come *“gli strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria”*, e gli strumenti finanziari, rinviando ad un allegato al TUF.

Nondimeno, l'art. 94 TUF assoggetta l'offerta al pubblico di prodotti finanziari a determinati adempimenti, tra cui la predisposizione del prospetto. La violazione di tali obblighi è un reato punito dall'art. 166 TUF.

**I precedenti giurisprudenziali (e un cenno alla dottrina).**

La Suprema Corte si è già espressa sul tema della qualificazione delle criptovalute.

In particolare, nelle sentenze n. 26807/2020 e n. 44337/2021 la Corte di Cassazione Penale ha equiparato le criptovalute ai prodotti finanziari (non agli strumenti finanziari), ritenendo applicabile la relativa disciplina, poiché tali criptoattività erano state offerte con modalità tali da essere equiparate ad un offerta al pubblico di prodotti finanziari ovvero da far sorgere l'aspettativa di un rendimento.

Nella sentenza n. 2736/2013, inoltre, la Corte di Cassazione Civile ha stabilito che la qualificazione di un asset come prodotto finanziario non può dipendere dalla motivazione (elemento soggettivo) di chi lo acquista, ossia la volontà di fare un investimento, ma dalla causa dell'operazione (elemento oggettivo).

Anche la giurisprudenza di merito si è espressa la riguardo.

In particolare, il Tribunale di Verona con una sentenza del 24 gennaio 2017, a cui si conforma anche la pronuncia in commento, ha stabilito che i caratteri di un *“investimento finanziario”* sono: i) un impiego di capitali; ii) un'aspettativa di rendimento; iii) la rischiosità dell'attività in cui si investe. Secondo il Tribunale di Verona le valute virtuali, acquistate su una piattaforma di scambio, presentano tutte le suddette caratteristiche e sono equiparabili agli *“strumenti finanziari”*.

Per quanto qui interessa, va detto, sia pur brevemente, che la dottrina si è più volte espressa sulla qualificazione di un asset (nel nostro caso le criptovalute) come prodotto o strumento finanziario.



Ora, è noto che gli strumenti finanziari sono un numero chiuso giacché sono solo quelli indicati nella sezione C dell'Allegato I al TUF. È stato rilevato, tuttavia, che, alla luce della costante evoluzione del mondo della finanza, il confine tra prodotti e strumenti finanziari è labile. Ciò che li distingue, dunque, “è la caratteristica della potenziale negoziabilità nel mercato dei capitali, condizione necessaria per ... [nds, gli strumenti] ma non per ... [nds, i prodotti]”.

**Conclusioni. Il ragionamento della Corte.**

Nel caso di specie la Cassazione, probabilmente animata dall'intenzione di tutelare gli investitori, ritiene che l'ICO degli LWF Coin rispetti tutti i requisiti elencati dalla pronuncia del Tribunale di Verona e pertanto “la valuta virtuale deve essere considerata strumento di investimento perché consiste in un prodotto finanziario, per cui deve essere disciplinata con le norme in materia di intermediazione finanziaria”. Di conseguenza, l'*Initial Coin Offering* svolta dal Sig. S.M. sostanzialmente consisteva in un'offerta al pubblico di valute virtuali, ma senza predisporre un vero prospetto - tranne il menzionato *white paper* - e senza che l'offerente fosse iscritto alla sezione speciale del registro dei cambiavalute. Essa, dunque, è da ritenersi abusiva e integrante il reato ex art. 166 TUF.

Se l'intenzione di tutelare gli investitori che anima la Corte è apprezzabile, bisogna però rilevare l'imprecisione terminologica della sentenza in commento che parla di “strumento di investimento” il quale, però, non è una fattispecie esistente nel nostro ordinamento. Considerata la rapida evoluzione della normativa e della prassi in materia, tale imprecisione non aiuta.

In secondo luogo, la sentenza fonda l'equiparazione tra criptovalute e prodotti finanziari su un elemento soggettivo quale l'aspettativa di un rendimento, invece che su elementi oggettivi come la causa del negozio giuridico o la funzione del rapporto giuridico. La suddetta equiparazione, peraltro, contravviene alla suddetta pronuncia n. 2736/2013 senza motivare ed analizzare la causa negoziale dell'operazione e del *white paper* che accompagnava l'ICO.

Per di più, la Consob ha rilevato che i rendimenti dei token (peraltro qui si tratterebbe di utility e non security token) di per sé “non sono chiaramente ricollegabili ai “rendimenti di natura finanziaria”” (CONSOB, Le offerte iniziali e gli scambi di cripto-attività, 2019). L'equiparazione tra criptovalute e strumenti finanziari, dunque, non è scontata.

Infine, va detto che la pronuncia in commento non si concilia con le previsioni della proposta di **Regolamento sui mercati delle criptovalute** (c.d. MiCAR, acronimo che sta per Markets in Crypto-Assets Regulation: su cui v. notizia n. 3 nel numero 2/2022 in questa Rubrica: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2022/08/Osservatorio-2-2022.pdf>), che, da un lato, esclude un obbligo di prospetto per l'offerta di criptovalute e, dall'altro, non assoggetta quest'ultima alle norme sull'offerta a distanza di prodotti finanziari.

EMANUELE STABILE

<https://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpen&id=./20221122/snpen@s20@a2022@n44378@tS.clean.pdf>

**14. L'ordinanza Cassazione Sez. 1 Civile n. 34658/2022 del 24.11.2022 sul diritto all'oblio e l'ordine di rimozione c.d. globale (regime Codice privacy anteriore al GDPR)**

Con l'ordinanza della Prima Sez. Civile n. 34658/2022 del 24.11.2022, i giudici di legittimità si sono pronunciati nuovamente sul diritto all'oblio (sulla sentenza della Cassazione n. 3952 del 8 febbraio 2022 sul diritto all'oblio e le copie *cache*, v. la notizia n. 12 nel numero 1/2022 di questa Rubrica: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2022/04/Osservatorio.pdf>),

in particolare sotto il profilo dell'estensione territoriale degli ordini di rimozione o deindicizzazione. La Suprema Corte ha accolto il ricorso proposto dal Garante per la protezione dei dati personali (di seguito anche solo il “Garante”) nei confronti di Google LLC (di seguito anche solo “Google”), affermando che, in tema di trattamento dei dati personali, la tutela spettante all'interessato, strettamente connessa ai diritti alla riservatezza e all'identità personale è preordinata a garantire la dignità personale dell'individuo, ai sensi dell'art. 3 Cost., comma 1 e dell'art. 2 Cost. Pertanto, il cosiddetto “diritto all'oblio”, consente, in conformità al diritto dell'Unione Europea, alle autorità italiane di ordinare al gestore di un motore di ricerca di effettuare una deindicizzazione su tutte le versioni, anche extraeuropee, di tale motore, previo bilanciamento tra il diritto alla tutela della vita privata e alla protezione dei dati personali e il diritto alla libertà di informazione, da operarsi