

• **CMS e superamento della soglia d'usura: la "terza via" delle Sezioni Unite. Con nodi che restano**

• **Tutela del know how: novità e prospettive**

• **convegni**

5° Convegno nazionale di giurimetria, banca e finanza

La metamorfosi della trasparenza finanziaria: dal fallimento alla restrizione – nuovi vincoli per gli operatori

La consulenza finanziaria quale soluzione al rischio di inefficienza normativa: tecniche, prospettive e rischi

Fairness, Morality and Ordre Pulic in Intellectual Property

STUDIO
GHIDINI GIRINO
& ASSOCIATI

Via S. Sofia 12
20122 Milano

www.ghidini-associati.it

CMS e superamento della soglia d'usura: la "terza via" delle Sezioni Unite. Con nodi che restano

Con la recentissima sentenza n. 16303 del 20 giugno scorso le Sezioni Unite della Cassazione si sono espresse per tentare di dirimere l'annoso dibattito giurisprudenziale in tema di rilevanza ai fini della verifica di usurarietà delle commissioni di massimo scoperto (CMS), da ultimo scaturito in un contrasto tra l'orientamento della Seconda Sezione Penale e quello della Prima Sezione Civile.

Premessa la definizione di CMS quale "corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto", fornita da Bankitalia nelle Istruzioni per la rilevazione del TEGM del 30 settembre 1996, la Corte in primo luogo procede alla confutazione dell'orientamento della Seconda Penale, negando natura di norma di interpretazione autentica all'art. 2 bis d.l. n. 185 del 2008, a mente del quale - per quanto d'interesse in questa sede - gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione a favore della banca dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 cod. civ., dell'articolo 644 cod. pen. e degli articoli 2 e 3 l. 108/1996. Tanto sul presupposto per cui la formulazione di tale disposizione contiene previsioni sintomatiche della sua portata "innovativa", come la disciplina transitoria e la moratoria per l'adeguamento dei contratti in essere. La circostanza non è tuttavia ritenuta decisiva per dirimere la questione sulla rilevanza della CMS,

rientrando tale voce di costo ad avviso della Corte tra le commissioni o remunerazioni del credito cui fanno riferimento sia l'art. 644 comma 4 cod. pen., sia l'art. 2 l. 108/1996.

La sentenza passa dunque ad esaminare l'opposto orientamento della Prima Sezione civile, che esclude la rilevanza della CMS ai fini qui in discussione in quanto non inclusa nel calcolo del TEGM dai D.M. emessi sul presupposto dell'art. 2 della l. 108/1996, dovendosi mutuare tale criterio, per necessarie esigenze di omogeneità e simmetria, nella determinazione del tasso applicato in concreto. Neppure tale impostazione soddisfa gli ermellini, per cui la suddetta esclusione imporrebbe ai Giudici di merito di disapplicare i decreti in quanto illegittimi.

Nell'intento di superare tale impasse la Corte giunge quindi ad ipotizzare una terza via: le CMS, si legge, sarebbero in realtà incluse nei D.M. poiché questi danno atto del loro ammontare medio, in percentuale, sulla scorta delle istruzioni della Banca d'Italia. Di qui il principio di diritto per cui, per i rapporti anteriori alla vigenza dell'art. 2 bis d.l. 185/2008, la verifica di usurarietà presuppone una doppia comparazione: la prima, tra CMS in concreto / c.d. "CMS soglia" (pari al 150% della CMS media indicata nei D.M.); la seconda, tra TEG in concreto e tasso soglia, compensando l'eventuale eccedenza della risultante dalla prima comparazione con l'eventuale differenza negativa derivante dalla seconda. In definitiva secondo le SS. UU. l'usura si verifica nel solo caso in cui la risultante della differenza tra TEG in concreto ed eccedenza tra CMS in concreto e CMS soglia sia comunque superiore al tasso soglia usurario.

Finiti i contrasti, dunque? Non

semberebbe. Sebbene la pronuncia abbia il merito di mettere un punto fermo sulla portata innovativa dell'art. 2 bis d.l. 185/2008 e sulla necessità di includere la CMS nel calcolo per la verifica di usurarietà, alcuni temi restano irrisolti.

La Sentenza sembra infatti contraddirsi nella parte in cui, da una parte, riconosce la sussistenza di un problema di legittimità dei D.M. in caso di mancata inclusione della CMS nel TEGM, per poi, dall'altra, "salvarli" dalla conseguente disapplicazione sul presupposto per cui tali atti normativi danno atto dell'ammontare medio delle CMS. In definitiva, la CMS, pur essendo rilevata separatamente rispetto al TEGM, ne integrerebbe nondimeno una componente. Il punto però non convince. Infatti, in base all'art. 2 della l. 108/96 le commissioni (tra le quali, per la Corte, rientrano anche le CMS) vanno espressamente incluse nel TEGM e non rilevate a parte. Neppure convince appieno il criterio della c.d. "CMS soglia". In primo luogo, la Corte non ci spiega quale sia la formula matematica da adottare per calcolarla (matematica finanziaria? Istruzioni Bankitalia?). In secondo luogo, al fine di applicare il principio di diritto affermato dalla Suprema Corte, i Giudici dovranno necessariamente fare riferimento alle circolari interne della Banca d'Italia che rilevano tali tassi soglia, che tuttavia non costituiscono atti amministrativi integrativi del precetto penale. Su questa linea si pongono anche i primi e più recenti commenti (M. Rossi). Insomma, se tutti i nodi vengono al pettine, quello della CMS usuraria o no resta ancora piuttosto aggrovigliato.

Daniela Lanzafame

Tutela del know how: novità e prospettive

Dal 22 giugno sono in vigore le nuove norme a tutela dei segreti commerciali: col d.lgs. n. 63/2018 l'Italia ha dato attuazione alla Direttiva n. 2016/943. Sono considerati tali le informazioni e le esperienze tecnico – industriali e commerciali che siano idonei a garantire un vantaggio competitivo e che siano stati mantenuti riservati. Tale tipologia di informazioni costituisce un patrimonio aziendale fondamentale per le imprese nazionali, specie quelle specializzate nella produzione di articoli di qualità sia in settori creativi (moda e design) sia in quelli tecnologici.

A dir il vero, in Italia era già riconosciuta un'ampia protezione ai segreti. Già nel 2005, infatti, con il Codice della Proprietà Industriale era stato esteso ad essi l'apparato sanzionatorio posto a presidio degli altri diritti di proprietà industriale. Dal canto suo la giurisprudenza nazionale da tempo applica severamente le norme in materia.

Non sempre e non tutte le imprese hanno tuttavia colto sinora le opportunità di una tutela così ampia. Molti operatori infatti, da un lato, non hanno ancora adottato misure idonee a mantenere riservati i segreti nell'ambito della propria operatività aziendale e, dall'altro lato, non hanno considerato di poter proteggerli dai possibili aggressori.

L'obiettivo del legislatore comunitario era proprio di incoraggiare le imprese ad investire maggiormente nelle attività (anche transfrontaliere) di R&D e di produzione, prevedendo una tutela rafforzata per le informazioni e le esperienze aziendali derivanti da tali attività.

È prevedibile (e auspicabile) che d'ora in poi una crescente attenzione sarà prestata alla tutela del know how. Il segreto potrebbe infatti diventare il mezzo privilegiato in azienda per la tutela dell'innovazione tecnica e commerciale. Un'adeguata riflessione dovrà essere fatta anche da parte di imprese operanti nella distribuzione e non solo in quanto, come osservato, sono tutelati anche i segreti commerciali. Vediamo perché.

Di seguito, in pillole, alcune delle novità più rilevanti:

- sono ora puniti anche i soggetti terzi, nel caso in cui essi fossero a conoscenza, o avrebbero dovuto esserlo, del fatto che i segreti commerciali acquisiti, usati o rivelati erano stati ottenuti direttamente o indirettamente da un soggetto che li utilizzava o rivelava illecitamente;

- è inoltre punita la condotta di chi (consapevolmente o in modo negligente) produce, offre, commercializza, importa, esporta o immagazzina merci delle quali la progettazione, le caratteristiche, la funzione, la produzione o la commercializzazione beneficiano in maniera significativa dei segreti commerciali acquisiti, utilizzati o rivelati illecitamente;

- anche i soggetti che ignorano incolpevolmente l'origine illegale di un segreto commerciale potranno comunque essere destinatari di provvedimenti a tutela del segreto stesso. Nei loro confronti potrà infatti essere previsto il pagamento di un equo indennizzo, senza



l'applicazione delle altre sanzioni normalmente disponibili, qualora risulti che tale indennizzo è in grado di soddisfare in modo equo la perdita subita dal titolare dei diritti e che l'adozione di sanzioni ulteriori sarebbe indebitamente gravosa.

L'area dei potenziali usurpatori, in buona fede o meno, s'allarga: in futuro i contenziosi potranno promuoversi, ad esempio, anche nei confronti di importatori, di operatori specializzati nella distribuzione, di piattaforme di vendite on-line e di chiunque abbia, anche indirettamente, usato segreti altrui acquisiti da altri illecitamente o messo in vendita merci che ne costituiscono violazione.

L'ampissima protezione suggerisce qualche riflessione.

Da un lato, per chi usa e sviluppa informazioni segrete diventerà sempre più urgente dotarsi di mezzi organizzativi e gestionali adeguati. In altri termini, è ormai improrogabile identificare in azienda i segreti da tutelare e mettere a punto misure idonee a garantirne la segretezza sia interna sia esterna, anche grazie ad accordi di riservatezza "blindati" con dipendenti, consulenti, fornitori, agenti.

Si dovranno inoltre prevedere percorsi di formazione per tutti i dipendenti volti a

garantire l'attuazione delle misure di segretezza adottate. Dall'altro lato, tutti gli operatori dovranno verificare che nella concreta operatività aziendale siano adottati idonei rimedi volti a prevenire potenziali perdite: così, ad esempio, rivedere le manleve in essere con i fornitori anche rispetto all'eventuale illecito sfruttamento per mera negligenza di segreti commerciali; prevedere un'idonea formazione per gli addetti all'ufficio del personale, in modo da evitare che i segreti possano essere acquisiti - anche qui, pur in buona fede - per il tramite dell'assunzione di ex dipendenti di concorrenti non adeguatamente formati all'avvio del nuovo rapporto di lavoro.

Molte imprese si muoveranno in questa direzione, alcune hanno già iniziato. Per le altre, non resta che stare al passo. Restare inerti è inutile e pericoloso. Oltre che controproducente.

Claudia Signorini

**Con il d.lgs. n. 63/2018
l'Italia ha dato
attuazione alla
Direttiva n. 2016/943 a
tutela dei segreti
commerciali**

convegnistica

in materia bancaria e finanziaria

5° convegno nazionale di giurimetria, banca e finanza – Verona, 22 ottobre 2018

Si terrà il 22 ottobre 2018 a Verona, Palazzo della Gran Guardia, il 5° Convegno Nazionale di Giurimetria, Banca e Finanza organizzato da Almaiura e patrocinato, fra gli altri, dallo Studio Ghidini, Girino & Associati. Il convegno si focalizzerà sui temi della tutela dell'investitore alla luce della riforma Mifid 2, sulle strategie di difesa delle banche in sede contenziosa e, soprattutto, sulle problematiche di gestione e cessione di non performing loans. L'Avv. Emilio Girino terrà una relazione sui temi MIFID2 di product governance e product intervention e parteciperà come moderatore alla tavola rotonda pomeridiana sui temi della cartolarizzazione degli NPL, dell'impiego delle GACS e delle strategie di servicing. Il programma completo è disponibile a [questo indirizzo](#).

Corso di formazione - La metamorfosi della trasparenza finanziaria: dal fallimento alla restrizione – nuovi vincoli per gli operatori – Milano, 19 ottobre 2018

Si terrà a Milano il 19 ottobre 2018 il corso di formazione interdisciplinare Almaiura sul tema della trasparenza finanziaria alla luce delle più recenti riforme MIFID e PRIIP. A fronte dei clamorosi fallimenti pregressi, il ripiego normativo elaborato dalle più recenti riforme tende ad invertire il senso di marcia. Inaugurata dagli orientamenti ESMA e dalla raccomandazione Consob sui prodotti complessi, la nuova tendenza si muove nella duplice direzione di, per un verso, contingentare il mercato creando più o meno invisibili barriere alla sottoscrizione da parte dell'utente retail di prodotti finanziari a crescente contenuto di sofisticazione e, per altro verso, innalzare il controllo da parte delle autorità, dotate di poteri che ora permettono il blocco temporaneo di interi segmenti di mercato. Per gli operatori il quadro normativo muta sensibilmente e si fa più complesso (product governance), inutilmente costoso (PRIIP) e sempre più scivoloso e incerto (product intervention). Il corso si propone di affrontare i nuovi scenari operativi e di stimarne i rischi, tecnici e legali, nella prospettiva delle inusuali sfumature che il contenzioso andrà ad assumere in futuro.

Il corso avrà una durata di 4 ore non-stop dalle ore 10 alle ore 14. La docenza è affidata all'Avv. Emilio Girino (ideatore e direttore scientifico del progetto), al Dott. Michele Bonollo e al Prof. Avv. Francesco Bochicchio. Il programma dettagliato e le informazioni di iscrizione sono disponibili a [questo indirizzo](#).

Corso di formazione - La consulenza finanziaria quale soluzione al rischio di inefficienza normativa: tecniche, prospettive e rischi – Milano, 23 novembre 2018

La consulenza finanziaria al centro del corso di formazione interdisciplinare Almaiura che si terrà a Milano il 23 novembre 2018. Antico e tortuoso, il cammino della consulenza finanziaria giunge oggi ad una fase cruciale. Alla consulenza sportellistica o a quella resa dal (già) promotore si aggiunge la consulenza indipendente specialistica che, con il completamento del quadro normativo attraverso la messa a regime dell'OCF, è destinata ad uscire dalle zone più o meno franche del passato per assumere forme più strutturate e un ruolo decisivo nel riordino dei mercati e nella protezione effettiva dell'investitore che, prima di acquistare il prodotto, "acquista l'informazione". La consulenza finanziaria deve tuttavia misurarsi con l'avanzata della tecnologia e con la sua invasività di mercato. Il corso si propone di illustrare i profili tecnici dell'attività consulenziale, le sue potenziali evoluzioni, il profondamente mutato quadro normativo e l'eventuale spostamento del baricentro contenzioso dall'intermediario al consulente.

Il corso avrà una durata di 4 ore non-stop dalle ore 10 alle ore 14. La docenza è affidata all'Avv. Emilio Girino (ideatore e direttore scientifico del progetto), al Dott. Michele Bonollo e al Prof. Avv. Francesco Bochicchio. Il programma dettagliato e le informazioni di iscrizione sono disponibili a [questo indirizzo](#).

in materia di proprietà intellettuale e concorrenza

Fairness, Morality and Ordre Pulic in Intellectual Property

Si terrà presso la Hanken School of Economics di Helsinki, dal 5 all'8 agosto prossimo, il 37esimo convegno annuale ATRIP, organizzato da ATRIP, Hanken School of Economics e IPR University Center di Helsinki. Il Professor Ghidini presiederà una sessione di interventi dal titolo "Fairness and Morality: The Role of Negotiations or Remedial Measures". Il programma dell'evento è consultabile a [questo indirizzo](#).

NEWSLATOR © - Testata telematica bimestrale. Registrazione Tribunale di Milano n. 790 del 18.10.2005. Direttore Responsabile **Prof. Avv. Gustavo Ghidini**. Vicedirettore **Avv. Emilio Girino** - Comitato di redazione: **Avv. Leonardo Gregoroni, Avv. Roberto Pavia, Avv. Claudia Signorini, Avv. Veronica Cannata, Avv. Daniela Lanzafame, Dott.ssa Marta Ghezzi, Avv. Marta Ossola, Avv. Alice Danielli**

Redazione: Via S. Sofia 12 – 20122 Milano tel 0039258300433 Fax 0039258301508 e-mail segreteria@ghidini-associati.it. Edito da Studio Ghidini, Girino e Associati Via S. Sofia 12 – 20122 Milano tel 0039258300433 Fax 0039258301508 e-mail segreteria@ghidini-associati.it. Tipografia elettronica: www.ghidini-associati.it. Distribuzione gratuita via e-mail. Vietata la vendita. Sono graditi articoli e interventi. Chi desiderasse pubblicarli può trasmettere il testo per e-mail a ghidinilaw@ghidini-associati.it. La Redazione non assume responsabilità per il contenuto degli scritti pubblicati. La Redazione si riserva di non pubblicare i testi ricevuti. La pubblicazione non dà diritto a compenso. Tutti gli articoli pubblicati non possono costituire oggetto di riproduzione anche parziale. La menzione è gradita purché si citi la fonte.