

Luglio 2021  
Numero 2-2021 40SG

# NEWSLATOR

## ***In questo numero***

***Concorrenza sleale online: il lato oscuro del web advertising***

***Cosa prova la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'avviso di cessione dei crediti in blocco?***

***Questione Lexitor: un nodo gordiano che aspetta di essere sciolto***

***Social Scoring e algoritmi: un problema di consenso informato***

***Verdictum***

***Convegni***

***Pubblicazioni***

## **Concorrenza sleale online: il lato oscuro del web advertising**

Publicizzare la propria attività online, oltre a procurare una serie di vantaggi, è un'attività non immune da rischi.

Ne sa qualcosa il celebre network Interflora Italia S.p.A., che ha dovuto agire in giudizio per tutelare il proprio marchio registrato ("Interflora"), reclamizzato attraverso Google Ads. Quest'ultimo è il noto servizio di web advertising del colosso statunitense, che permette di inserire annunci pubblicitari in spazi online gestiti da Google stessa (es: in video Youtube o nell'interfaccia di applicazioni scaricate dagli utenti). In particolare,

secondo una prassi ormai diffusa, la società aveva "acquistato" delle parole chiave (keywords) per migliorare la propria posizione tra i risultati delle ricerche online effettuate degli utenti e aumentare la sua visibilità.

Dubbi in merito all'efficienza del servizio erano sorti in capo a Interflora quando la stessa aveva ricevuto reclami da presunti clienti: si trattava, in realtà, di soggetti che, pensando di acquistare dalla Società, si erano invece rivolti a una concorrente, International Flora s.r.l.s.

Interflora si era infatti accorta che, digitando la propria denominazione come keyword nel noto motore di ricerca online, il risultato che appariva subito dopo il proprio annuncio era l'annuncio della concorrente, che offriva servizi analoghi. Era quindi evidente che i reclami

ricevuti riguardavano i disservizi cagionati dalla concorrente a clienti che, equivocando sulla denominazione, si erano affidati a International Flora pensando invece di rivolgersi a Interflora. Quest'ultima, quindi, ha agito in giudizio nei confronti della concorrente, in via cautelare, per vederne accertata la illiceità della condotta, posto che, secondo quanto emergeva dai documenti di causa, la stessa avrebbe utilizzato, per sponsorizzarsi attraverso il



servizio Google Ads, la parola chiave “Interflora”.

Ora, i termini e le condizioni del servizio Google non prevedono uno specifico divieto di utilizzare i marchi altrui quali parole chiave per orientare gli esiti della ricerca, vietandone l’uso solo ove i segni altrui siano utilizzati nel testo dell’annuncio. Quindi, chi ritenga che terzi abbiano utilizzato segni di propria titolarità quali parole chiave per avere un vantaggio concorrenziale deve agire autonomamente per ottenere tutela.

Il Tribunale di Bari ha statuito che la condotta di appropriazione della keyword da parte di International Flora (che in astratto potrebbe anche ritenersi legittima) debba considerarsi realizzata in violazione dell’art. 2598 c.c., posto che costituisce una condotta concorrenzialmente scorretta e idonea a creare confusione tra l’attività imprenditoriale delle due società. In particolare, così agendo, la concorrente si sarebbe resa responsabile di uno sviamento di clientela ai danni di Interflora, e avrebbe cagionato a quest’ultima anche un danno all’immagine (dato che la stessa era stata ritenuta responsabile di disservizi altrui). Per queste ragioni il Tribunale ha inibito a International Flora l’uso del marchio “Interflora” con qualsiasi forma, anche quale chiave di ricerca.

In sostanza, i divieti rivolti da Google al proprio utente sono molto meno stringenti di quelli imposti dall’Autorità Giudiziaria. Il che deve indurre ad una elementare cautela. La scelta delle parole chiave per pubblicizzare i propri annunci non può lasciarsi guidare dalla mera ispirazione, ma deve attentamente considerare il legittimo interesse dei concorrenti: attenzione peraltro minima quando si tratti di un marchio concorrente, per giunta dotato di una certa notorietà (MG).



## Cosa prova la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell’avviso di cessione dei crediti in blocco?

Nei giudizi relativi a crediti oggetto di cessioni in blocco ex art. 4 legge 130 del 1993, una tra le eccezioni maggiormente opposte agli Istituti cessionari (SPV o società veicolo) è il difetto di legittimazione ad agire e di titolarità del credito stesso. In simili casi, alla luce di quanto stabilito dall’art. 58 del Testo Unico Bancario (TUB - legge n. 385 del 1993), parte della giurisprudenza da tempo considera sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario, la produzione dell’avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l’indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, mentre, altra parte considera il solo avviso insufficiente a tal fine. Sul tema però torna l’Ordinanza n. 10200 del 16 aprile 2021 con cui la Corte Suprema di Cassazione individua tre distinti profili di cui occorre dare prova in

giudizio: “il perfezionamento della cessione”, “la prova della stessa” e “l’opponibilità della medesima al debitore ceduto”. Da qui il principio secondo cui, nel caso di cessioni in blocco, la pubblicazione della notizia della cessione medesima, richiamata anche dall’art. 58 TUB, ha sostanzialmente la funzione di esonerare l’Istituto cessionario dalla notificazione stabilita in generale dall’art. 1264 cod. civ. dispensandolo, dunque, dal provvedere alla notifica a ciascun debitore ceduto in relazione ad ogni rapporto di credito acquisito.

Appare dunque “accantonata” la tesi sopra richiamata per cui la produzione in giudizio dell’avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta ufficiale possa di per sé dimostrare tanto il perfezionamento della cessione, quanto la titolarità del credito in capo all’Istituto cessionario a condizione che l’avviso stesso rechi l’indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco e consenta di individuare gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione di tali singole categorie, così da permettere la determinazione dei rapporti oggetto della cessione (in tale senso, fra tante, Cass. civ., sez. III, 13 giugno 2019, n. 15884).

Tuttavia, con l’Ordinanza in commento, la Suprema Corte in un’ottica che può dirsi di favor per l’Istituto di credito, chiarisce altresì che, da un lato, la prova della cessione possa avvenire con documentazione anche successiva alla pubblicazione dell’avviso di cessione in Gazzetta Ufficiale e, dall’altro lato, che la dichiarazione del cedente, comunicata dal cessionario al debitore ceduto mediante la produzione in giudizio, al pari della disponibilità del titolo esecutivo, sia un elemento documentale importante, potenzialmente decisivo.

Si tratterà di capire come tali principi saranno recepiti ed applicati dai Giudici di merito. Non mancano infatti pronunce di taglio più rigido, come l’ordinanza pubblicata il 29 aprile 2021 con cui il Tribunale di Avezzano ha rigettato l’istanza di concessione di provvisoria esecutività avanzata dall’Istituto di credito convenuto che, in quella sede, vedeva eccepita dai debitori la carenza della prova della



titolarità del diritto di credito azionato. Si legge nell’ordinanza che, tra i due orientamenti della giurisprudenza di Cassazione di cui sopra, deve prediligersi l’orientamento – “maggiormente condivisibile e più rispondente alla lettera e alla ratio della norma (ossia dell’art. 58 TUB, N.d.R.)”- per cui, da un lato, l’adempimento della pubblicazione sulla Gazzetta dell’avviso dell’avvenuta cessione dei crediti in blocco individuati per categorie sarebbe insufficiente a provare l’avvenuta cessione del singolo rapporto obbligatorio, in quanto meramente sostitutivo dell’adempimento di cui all’art. 1264 cod. civ. e, dall’altro lato, sarebbe necessario che il cessionario fornisse un’ulteriore prova documentale della titolarità del diritto vantato, dimostrando l’avvenuta inclusione del rapporto obbligatorio discusso, nell’operazione di cessione in blocco. Un problema pratico di non secondario rilievo. (AD)

## Questione Lexitor: un nodo gordiano che aspetta di essere sciolto

La nota sentenza “Lexitor” emessa dalla Corte di Giustizia UE in data 11 settembre 2019 ha scosso il mercato finanziario italiano sin dalle fondamenta, pervenendo ad affermare che, in caso di estinzione anticipata di un contratto di finanziamento, la riduzione del costo totale del credito inerisca non solo i costi legati alla durata del rapporto (c.d. recurring), come in precedenza affermato dalla nostra giurisprudenza, ma anche quelli preliminari alla concessione del credito (c.d. up-front). Il tutto interpretando dunque l’espressione polisenso “costi dovuti per la restante durata del contratto” contenuta nell’art. 16 par. 1 della Direttiva 2008/48/CE come riferita al metodo di calcolo da utilizzare per procedere al rimborso (consistente nel ridurre tutti i costi posti a carico del consumatore in relazione alla durata residua del contratto al momento dell’estinzione) piuttosto che all’oggetto di tale rimborso. Nel corso di oltre un anno e mezzo dalla pubblicazione della sentenza il dibattito si è focalizzato sulla diretta applicabilità della sentenza Lexitor nel nostro ordinamento, che seppur avallata dall’ABF (cfr., tra tutte, la decisione del Collegio di Coordinamento n. 2625 del 11 dicembre 2019) è ancora oggi del tutto controversa nella giurisprudenza di merito.



In difetto, sin qui, di un intervento in funzione nomofilattica del Giudice di legittimità, di particolare interesse appare l’esame delle più recenti sentenze di merito, dal quale emerge che il “fronte” contrario all’applicabilità dei principi della sentenza Lexitor è tutt’altro che sopito e al contrario si arricchisce sistematicamente di nuove pronunce. E’ il caso, ad esempio, della recente ordinanza del Tribunale di Trani del

30 aprile 2021, che ha accolto la domanda di accertamento negativo svolta da un intermediario al fine di contrastare la pretesa alla restituzione pro quota degli oneri up-front dedotta da un cliente in sede di reclamo stragiudiziale. Nella motivazione, il Giudice tranese ha fatto proprie le motivazioni delle più recenti sentenze “contrarie” alla Lexitor, evidenziando l’inconferenza dei principi affermati in tale sentenza rispetto all’ordinamento giuridico italiano. Ciò in quanto – si legge – la Corte di Giustizia si era pronunciata all’esito di un rinvio pregiudiziale sull’interpretazione di una norma dell’ordinamento polacco, che non contempla una specifica disciplina di tutela del consumatore per l’ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento. Disciplina viceversa presente nel “nostro” art. 125 sexies TUB che, nell’individuare chiaramente i diritti del cliente per tale fattispecie, omette qualsivoglia riferimento ai costi di istruttoria.

Che a fronte dell’inequivoco dato del diritto positivo gli unici costi suscettibili di restituzione

pro quota debbano ritenersi esclusivamente quelli relativi alla durata del finanziamento, conclude il Giudice, si spiega con la sostanziale irragionevolezza della riduzione pro quota dei costi up-front, integrando questi ultimi oneri riferiti ad attività espletate dall'intermediario in una fase prodromica alla stipulazione del finanziamento, interamente esaurita prima della stessa erogazione del credito.

Di certo il dissidio non si placherà a breve: le reiterate oscillazioni della giurisprudenza di legittimità in materia di usura rappresentano un precedente non trascurabile.

Peraltro, l'esame dei temi sollevati dalle pronunce contrarie alla diretta applicabilità della sentenza Lexitor nel nostro orientamento lascia indubbiamente aperto lo spazio per un nuovo rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia. Si tratterebbe, in altre parole, di chiedere alla CGUE se l'interpretazione dell'art. 16 par. 1 della Direttiva 2008/48/CE offerta nella sentenza in questione possa ritenersi inapplicabile in ordinamenti già dotati di una disciplina che assicura una elevata protezione del consumatore quale quello italiano. Sotto altro profilo, tenuto conto della specifica posizione degli operatori del mercato, il rinvio potrebbe avere ad oggetto anche una valutazione di conformità con il principio di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento e dunque se a fronte della ritenuta equivocità del testo della Direttiva e di un recepimento rivelatosi, in tesi, erroneo (o quantomeno impreciso) a distanza di 10 anni, l'interpretazione retroattiva offerta dalla pronuncia Lexitor possa ritenersi insuscettibile di applicazione là dove – come nel mercato italiano – gli operatori del mercato finanziario si sono limitati a dare corso alle indicazioni chiaramente desumibili dal testo della normativa di attuazione e dalle indicazioni dell'Autorità di Vigilanza. Vista la situazione di grave incertezza applicativa sopra descritta, non è da escludere – e forse, anzi, sarebbe quanto mai opportuno – che siano gli stessi intermediari a prendere in mano la situazione, sollecitando un intervento chiarificatore avanti il Giudice di legittimità o in sede comunitaria nei termini sopra descritti. (VG)

## Social Scoring e algoritmi: un problema di consenso informato

Con ordinanza n. 14381 dello scorso 25 maggio la Corte di Cassazione si è pronunciata in tema di liceità del trattamento automatizzato di dati personali per scopi di social scoring chiarendone presupposti e limiti.

La Suprema Corte ha in particolare affermato che il consenso dell'interessato è validamente prestato e, dunque, lecito ai sensi dell'art. 23 Codice Privacy (oggi sostituito dall'art. 7 GDPR) solo là dove l'interessato sia stato reso edotto sia della modalità di funzionamento dell'algoritmo in base al quale sono trattati i dati personali, sia degli elementi di cui esso si



compone. Si tratta della precisa applicazione del principio di consenso informato.

La valutazione di liceità di un simile trattamento automatizzato, di per sé basata sul consenso, secondo quanto statuito dall'ordinanza, non può dunque prescindere dalla considerazione degli elementi suscettibili di incidere sulla serietà della manifestazione di tale consenso.

Sul punto la Corte ha affermato che l'adesione a una piattaforma digitale non può automaticamente comprendere anche l'accettazione di un sistema che si avvale di un algoritmo finalizzato alla valutazione dei dati personali, e dunque al relativo trattamento.

Così argomentando, la Corte ha sostanzialmente "validato" il provvedimento emesso dal Garante per la protezione dei dati personali con cui tale Autorità aveva inibito a una Onlus, per violazione dell'art. 154, co 1, GDPR, l'utilizzo di dati personali tramite una piattaforma web (con annesso archivio informatico) preordinata all'elaborazione di profili reputazionali concernenti persone fisiche e giuridiche.

L'ordinanza offre un interessante spunto di riflessione sullo stato dell'arte in tema di trattamento dei dati personali, anche alla luce della recente Proposta di Regolamento europeo dell'intelligenza artificiale (AI) pubblicata dalla Commissione lo scorso 21 aprile, con l'obiettivo di delineare il primo quadro giuridico europeo sull'AI.

Tanto al fine di salvaguardare i valori e i diritti fondamentali dell'UE e la sicurezza degli utenti, prevedendo regole di trasparenza armonizzate applicabili a tutti i sistemi di AI. La proposta stabilisce specifiche disposizioni per i sistemi di AI classificati "ad alto rischio", per i quali viene introdotta una specifica definizione, affinché rispettino determinati requisiti obbligatori relativi alla loro affidabilità.

In tale contesto, l'art. 5 della proposta prevede un elenco di pratiche vietate di AI, in quanto contrarie ai principi dell'Unione ed ai suoi diritti fondamentali - tra cui i principi di liceità, correttezza e trasparenza di cui al GDPR - specificando il divieto per le Autorità pubbliche di svolgere attività di social scoring.

Tale divieto invece non è previsto per i privati, i quali resterebbero liberi di svolgere attività di rating reputazionale, fermi i limiti ribaditi dalla Suprema Corte, con un evidente discrasia tra il settore pubblico e privato. Un divario, di per sé, poco chiaro. Per comprenderne le ragioni occorrerà attendere il testo definitivo del Regolamento. (IA)

## Verdictum

**Corte d'Appello di Venezia n. 1639 del 4 giugno 2021  
(Avv. L. Gregoroni – R. Pavia)**

Usura – Irrilevanza della sommatoria tra TEG e tassi moratori – Effetti dell'accertamento di usurarietà della clausola sugli interessi moratori non applicata in concreto dal finanziatore



Le istruzioni della Banca d'Italia in materia di rilevazione del TEG, oltre a rispondere alla elementare esigenza logica e metodologica di avere a disposizione dati omogenei al fine di poterli raffrontare, hanno anche natura di norme tecniche autorizzate e conseguentemente non può tenersi conto di calcoli effettuati sulla base di formule differenti, finendo diversamente per violarsi il principio di simmetria tra il TEGM rilevato trimestralmente a norma della Legge 108/1996 e il TEG della singola operazione, postulato dalla Corte di Cassazione.

Ai fini della verifica di usurarietà non è corretto sommare interessi corrispettivi ed interessi moratori posto che i due tassi sono alternativi tra loro. Nello specifico, se il debitore è in termini deve corrispondere gli interessi corrispettivi; quando è in ritardo qualificato dalla mora, al posto degli interessi corrispettivi deve pagare quelli moratori. Di qui la conclusione che i tassi non si possano sommare semplicemente perché si riferiscono a basi di calcolo diverse: il tasso corrispettivo si calcola sul capitale residuo, il tasso di mora si calcola sulla rata scaduta. Tanto vale anche nel caso di piani di ammortamento che contemplino rate composte da quote predeterminate di capitale ed interessi. Nella rata concorrono, infatti, la graduale restituzione del costo complessivo del bene e la corresponsione degli interessi trattandosi di una pattuizione che ha il solo scopo di scaglionare nel tempo le due distinte obbligazioni.

Nel caso di specie non sono mai stati applicati interessi moratori, non essendo stata, peraltro, neppure dedotta la circostanza che la ricorrente si sia mai resa inadempiente al pagamento delle rate di rimborso del finanziamento, sicché anche l'eccedenza del tasso di mora rispetto allo specifico tasso soglia moratorio resta del tutto priva di effetti. Come chiarito dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 19597/2020, ciò che rileva in concreto in ipotesi di inadempimento è il tasso moratorio applicato: se il finanziato intenda agire prima dell'inadempimento, allo scopo di far accertare l'usurarietà della clausola sugli interessi di mora, la sentenza ottenuta vale come accertamento in astratto della nullità di tale pattuizione, per il caso in cui il tasso fosse effettivamente applicato dal finanziatore.



## Convegni

### AI e tutela della tecnologia

Il 22 luglio 2021 il Professor Gustavo Ghidini e la Dottoressa Isabella Austoni parteciperanno al webinar “*AI-Intelligenza Artificiale e tutela della tecnologia*”, organizzato in collaborazione tra l'Accademia dell'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi e la Camera di Commercio di Milano.

Nel loro intervento, intitolato “*AI, Proprietà intellettuale e paternità umana: uno pseudoproblema?*”, il Professor Ghidini e la Dottoressa Austoni si soffermeranno sulla Proposta di Regolamento UE in materia di Intelligenza Artificiale pubblicata dalla Commissione europea in data 21 aprile 2021 e sui necessari obiettivi della futura regolamentazione, in primo luogo in funzione di opportuna discriminazione tra le applicazioni “buone” delle nuove tecnologie, da promuovere, e quelle invece pericolose e potenzialmente lesive per i diritti fondamentali, da prevenire ed eventualmente reprimere. In questo contesto, evidenzieranno il ruolo giocato dagli istituti del diritto della proprietà industriale ed intellettuale ed illustreranno le coordinate

dell'attuale dibattito in tema di paternità umana delle invenzioni e creazioni generate da sistemi di AI, offrendo e le possibili soluzioni, anche in funzione di un'opportuno emendamento della Proposta in sede di approvazione finale da parte del Parlamento UE.

## Publicazioni



Il 16 giugno scorso è stato presentato il volume *Design e Innovazione Digitale. Dialogo Interdisciplinare per un ripensamento delle tutele*, pubblicato da ESI – Edizioni Scientifiche Italiane. L'opera raccoglie contributi di giuristi, professionisti e accademici riconducibili ad una pluralità di settori professionali e imprenditoriali, volti ad analizzare ed indagare, in base alle esperienze acquisite nel proprio ambito di competenza, i profili di inadeguatezza della disciplina della proprietà industriale ed intellettuale rispetto alle implicazioni tra design, evoluzione tecnologica e tutela dei diritti.

Alla pubblicazione hanno partecipato anche il Professor Gustavo Ghidini e la Dottoressa Isabella Austoni, con il capitolo intitolato *Una breve riflessione giuspolitica sulle creazioni realizzate attraverso robot self-learning*. Il contributo offre una disamina sugli obiettivi di politica legislativa di una regolamentazione sull'Intelligenza Artificiale e sugli strumenti giuridici ritenuti più idonei a perseguirli, quali gli istituti del diritto IP. In questo contesto, gli autori enfatizzano l'opportunità che la disciplina promuova attraverso un avveduto impiego di brevetti e copyright le applicazioni "utili" della tecnologia robotica: tanto si tradurrebbe in un approccio open source alle invenzioni per scopi di divulgazione scientifica e nella specifica regolamentazione dell'accesso dei competitor – al fine di preservare la concorrenza – a condizioni di licenza eque, ragionevoli e non discriminatorie (fair, reasonable and non-discriminatory: c.d. FRAND payment basis). Il tutto tenendo conto del fatto che la disclosure delle innovazioni a tecnologia robotica dovrebbe riguardare non solo il risultato finale, ma altresì i mezzi – e in particolare, i dati – utilizzati dal robot sulla base dell'input dell'essere umano.

**NEWSLATOR** © - Testata telematica. 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 Gregorini, Avv. Roberto Pavia, Avv. Claudia Signorini, Avv. Veronica Cannata, Avv. Alice Danielli, Avv. Marta Ossola, Avv. Marta Ghezzi, Avv. Valentina Grillo, Dott. Isabella Austoni**

Redazione: Via S. Sofia 12 – 20122 Milano tel 0039258300433 Fax 0039258301508 e-mail [segreteria@ghidini-associati.it](mailto: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](mailto:segreteria@ghidini-associati.it). Tipografia elettronica: [www.ghidini-associati.it](http://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](mailto: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.