

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Corte d'appello di Cagliari
Sezione Distaccata di Sassari

composta dai magistrati:
Dott. Maria Teresa Spanu
Dott. Cinzia Caleffi
Dott. Cristina Fois
ha pronunciato la seguente

Presidente
Consigliere rel.
Consigliere

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 486/2021 promossa da

[redacted] elettivamente domiciliata in PIAZZA [redacted] CAGLIARI presso lo studio dell'avv. [redacted] che la rappresenta e difende in forza di procura allegata in atti

appellante

CONTRO

[redacted] **S.P.A. in persona del legale rappresentante** (C.F. [redacted]) elettivamente domiciliata presso il difensore avv. [redacted] che la rappresenta e difende unitamente all'avv. [redacted] in forza di procura allegata in atti

appellata

Oggetto: mutuo

All'udienza del 19.10.2023 sono state precisate le seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse di [redacted]: "1) stante la non riferibilità delle quotazioni Euribor a transazioni sottostanti ed ad un mercato interbancario europeo, accertare e dichiarare il difetto di oggettività e di affidabilità del tasso Euribor preso a riferimento nel contratto per cui è causa ed in ogni caso la nullità per contrarietà all'art. 101 TUEF delle quotazioni Euribor inviate dal 29/9/05 al 30/5/08 dalle banche partecipanti ai cartelli sanzionati con le decisioni del 4/12/2013 e del 7/12/2016 e di conseguenza per lo stesso intervallo la nullità delle quotazioni Euribor ufficiali così come pubblicate dagli organi deputati al suo calcolo e riportate sui quotidiani economici / fiscali; 2) accertare e dichiarare la nullità parziale ex art 1346 e 1418 cc del contratto di mutuo per le rate che si riferiscano a valori Euribor compresi tra il 29/9/05 e il 30/05/08 in quanto nulli per contrarietà all'art. 101 TUEF, con conseguente ricalcolo per dette rate degli interessi al tasso di giustizia 3) accertare e dichiarare che le parti del contratto di mutuo per cui è causa sono incorse in errore essenziale e bilaterale riguardo l'apposizione della clausola di rinvio per la determinazione del tasso all'indice Euribor, e solo in via subordinata accertare e dichiarare che l'errore nel quale è incorso il mutuatario era anche riconoscibile da parte del mutuante il quale pur conoscendo la mancanza di oggettività) del tasso Euribor lo ha taciuto al momento della stipula del contratto; 4) per l'effetto dell'accoglimento del numero che precede accertare e dichiarare l'annullamento totale del contratto di mutuo per cui è causa con restituzione da parte della mutuataria dell'importo mutuato e da parte della banca delle rate riscosse; 5) accertare e dichiarare nullo il contratto di mutuo in quanto non indica ex art 117 TUB ogni "prezzo o

condizione" ed in particolare non contiene facoltà per la banca di ricalcolare il piano di ammortamento ad ogni mutamento di tasso (come accaduto in concreto), né il criterio di calcolo in base al quale avviene il ricalcolo, né i prevedibili costi per interessi complessivi dovuti nel caso il tasso aumenti o diminuisca, con le conseguenze di cui all'art.4 che precede; 6) con condanna della convenuta alle spese di lite a favore dell'Avv. [REDACTED] quale antistatario".

Nell'interesse di [REDACTED] S.p.a.: "Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, - in via preliminare, dichiarare l'inammissibilità del primo e/o del secondo motivo di appello ovvero, comunque, la inammissibilità dell'atto di appello della Sig.ra [REDACTED] - in via principale nel merito, rigettare l'appello proposto dalla Sig.ra [REDACTED] in quanto infondato in fatto e diritto ovvero tutte le domande svolte dall'attrice contro la Banca convenuta, oggi appellata, per tutte le ragioni esposte in atti e, comunque, confermare integralmente la sentenza del Tribunale di Sassari impugnata ex adverso; - in via istruttoria, dichiarare l'inammissibilità di tutte le richieste istruttorie avanzate dalla sig.ra [REDACTED] in appello e non coltivate in occasione della precisazione delle conclusioni; in ogni caso, condannare la sig.ra [REDACTED] alla rifusione di spese, diritti ed onorari del doppio grado giudizio, oltre ad I.V.A. e C.P.A.".

Svolgimento del processo

[REDACTED] conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Sassari [REDACTED] S.p.a. al fine di sentire dichiarare la nullità e l'iniuriosità della quotazione Euribor quale parametro esterno utilizzato per determinare gli interessi applicabili al mutuo stipulato tra le parti in data 13.10.2006 nonché la nullità del contratto di mutuo per violazione dell'art. 117 TUB comma 4.

L'attrice deduceva, in particolare, l'indeterminatezza della quotazione Euribor richiamata nell'allegato "A - lettera di concessione di mutuo" frutto di una artificiosa manipolazione e di una condotta illecita perpetrata da alcune banche costituite in cartello per alterarne il valore, come accertato dalla Commissione Europea nelle decisioni del 4.12.2013 e del 7.12.2016.

Quanto alla nullità ex art. 117 TUB comma 4, la [REDACTED] allegava che nel contratto di mutuo non veniva specificata la modalità di calcolo del piano di ammortamento né la metodologia con cui lo stesso doveva variare contestualmente al variare del tasso.

Sulla base di tale assunto, la [REDACTED] chiedeva di ricalcolarsi il tasso complessivo applicato al mutuo o, in via subordinata, quello applicato nel solo arco temporale dal 29.09.2005 al 30.05.2008, al tasso legale ex art. 1284 c.c. o al tasso sostitutivo ex art. 117 Tub o, ancora, facendo ricorso al solo Spread o, da ultimo, secondo equità.

Regolarmente costituita in giudizio [REDACTED] S.p.a. chiedeva il rigetto delle domande in quanto infondate sostenendo, in particolare, che non risultava provata l'indeterminatezza e la manipolazione del tasso Euribor rilevando, altresì, l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 117 T.U.B comma 4.

Con note in data 23.10.2019 la [REDACTED] eccepeva specificatamente anche "la nullità ed erroneità delle quotazioni effettuate dalle singole banche manipolanti" e per l'effetto "la nullità ex artt. 1346 e 1418 cc del mutuo per cui è causa nella parte in cui rinvia per la determinazione del tasso di interesse agli indici Euribor

compresi tra il 29/9/2005 al 30/05/2008 non potendosi in ragione della loro nullità calcolare un tasso di interesse”.

La causa, istruita documentalmente, veniva decisa con sentenza n. 396/2021, pubblicata il 20.04.2021, con cui il Tribunale di Sassari rigettava le domande formulate dall’attrice regolando le spese secondo soccombenza.

In particolare, il giudice di prime cure - affermato che nel caso di specie, *“risultavano indicati sia il criterio di determinazione del tasso di interesse (lo spread rispetto all’indice richiamato) sia l’elemento estrinseco obbiettivamente individuabile (l’indice euribor pubblicato tempo per tempo) che concorre alla determinazione del saggio”* e che pertanto il tasso applicato era idoneamente determinato - riteneva valida la clausola *de quo* posto che *“se anche i dati comunicati dagli istituti di credito e concorrenti a formare l’euribor fossero frutto del loro mero arbitrio, non potrebbe affermarsi la nullità del contratto o l’invalidità della relativa clausola, avendo l’ordinamento espressamente consentito il rinvio addirittura all’arbitrio del terzo”*.

Da ultimo, il tribunale dichiarava l’assoluta legittimità dell’operato della banca con riferimento all’art. 117 TUB comma 4 e rigettava, in quanto tardiva, la domanda di parte attrice volta al riconoscimento della nullità degli indici Euribor fra il 2005 e il 2008 per violazione dell’art. 101 TFUE regolando le spese secondo soccombenza.

Avverso tale decisione ha proposto appello la [REDACTED] lamentando, con un unico articolato motivo di censura, l’omessa pronuncia in ordine alla domanda di nullità delle quotazioni effettuate dalle singole banche e di conseguenza degli indici Euribor quotati dal 29.9.2005 al 30.5.2008 per contrarietà all’art. 101 TUEF e, conseguentemente, del mutuo ex artt. 1346 e 1418 c.c.

[REDACTED] S.p.a. si è costituita in giudizio eccependo, in via preliminare, l’inammissibilità dell’atto di gravame per violazione del combinato disposto di cui agli artt. 342 e 434 c.p.c. e, nel merito, la cessazione della materia del contendere non avendo l’appellante censurato la statuizione nella parte in cui affermava la correttezza della clausola contrattuale in sé e la determinatezza del tasso di interesse, limitandosi, invece, a censurare l’omessa pronuncia in ordine alla domanda di nullità delle rate di mutuo che facevano riferimento ai tassi Euribor per il periodo dal 29.9.2005 al 30.5.2008 per contrarietà all’art. 101 TFUE, dichiarata tardiva da giudice del primo grado.

Per tali ragioni ha insistito per la conferma della sentenza impugnata.

La causa, previo espletamento di consulenza tecnica d’ufficio, è stata trattenuta in decisione all’udienza del 19.10.2023 sulle conclusioni sopra precisate.

Motivi della decisione

Preliminarmente, va rigettata l’istanza di inammissibilità dell’appello ex artt. 342 e 434 c.p.c.

Secondo l’insegnamento della Suprema Corte l’impugnazione si compone di una parte volitiva - consistente nell’indicazione chiara delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata unitamente ai relativi motivi di dissenso - e di una parte argomentativa volta a confutare il ragionamento del primo giudice così da comprometterne la logicità, talché i motivi d’appello, esclusa a priori la loro specificità in termini assoluti, debbono essere sviluppati a seconda della maggiore o minore specificità della motivazione cui sono contrapposti nel caso concreto, e senza che l’appellante debba ricorrere a particolari formalismi, né

debba indicare nell'atto di appello una soluzione alternativa rispetto a quella fatta propria dal primo giudice. Orbene, in armonia con tali principi, deve osservarsi che, nel caso di specie, l'onere di specificazione dei motivi di impugnazione risulta essere stato soddisfatto, in quanto parte appellante, con plurime articolate censure, relative all'omessa pronuncia sulla domanda di nullità del tasso euribor e sulle ragioni della stessa, ha motivato le doglianze indicando le parti del provvedimento di cui chiedeva la modifica ponendo, così, la parte appellata nelle condizioni di difendersi compiutamente sull'impugnazione proposta e il giudice in condizione di cogliere natura, portata e senso delle critiche. (Cass. SS. UU. n. 27199/2017).

Non è inoltre ravvisabile una ipotesi di cessazione della materia del contendere, sul presupposto che non avendo parte appellante censurato la decisione in punto di ritenuta determinatezza del tasso di interesse Euribor e considerata la tardività dell'eccepita nullità dello stesso nel periodo dal 29.9.2005 al 30.5.2008 per contrarietà all'art. 101 TFUE, la validità del tasso era ormai definitivamente acclarata.

Invero, a differenza di quanto sostenuto nella sentenza impugnata, deve osservarsi che [REDACTED] fin dall'atto introduttivo del giudizio, deduceva, oltre al difetto di oggettività, affidabilità e determinatezza del tasso Euribor, anche la nullità della sua quotazione per il periodo dal 29.09.2005 al 30.05.2008, come accertato nelle decisioni della Commissione Europea del 4-12-2013 e del 7-12-2016 in forza della condotta illecita di alcune banche costituite in cartello per alterarne il valore (v. punto 1 delle conclusioni rassegnate nell'atto di citazione). Della illiceità di tali quotazioni era offerta diffusa argomentazione nell'atto di citazione con precisa indicazione delle condotte finalizzate alla manipolazione in violazione dell'art. 101 TFUE. Conseguentemente, la relativa questione, e cioè la nullità della clausola contrattuale sugli interessi per derivazione dalla nullità del parametro Euribor manipolato per violazione di norme imperative, atteneva *ab origine* ai fatti costitutivi della domanda e andava esaminata dal primo giudice, essendo comunque rilevabile d'ufficio.

Pertanto, sul punto, non può essere dichiarata la cessazione della materia del contendere.

Ciò premesso, l'appello è fondato.

La [REDACTED] ha lamentato che il giudice di prime cure, sulla base di una errata interpretazione della documentazione versata in atti, ometteva di dichiarare d'ufficio la nullità delle quotazioni euribor fornite dalle banche manipolanti all'EMMI dal 29.9.2005 al 30.05.2008 per contrarietà all'art. 101 TUEF nonché la nullità del mutuo ex artt. 1346 e 1418 cc per le rate che facciano riferimento a valori Euribor di detto intervallo.

Come è noto, l'Euribor (acronimo di Euro Inter Bank Offered Rate) è il tasso elaborato sulla media delle quotazioni segnalate per operazioni interbancarie da un gruppo di banche europee appartenente alla [REDACTED] (oggi [REDACTED]). Si tratta cioè di un tasso medio ricavato dalle stime ritenute applicabili in impieghi a breve termine da un primario istituto europeo nei confronti di soggetto solvibile, privo di riferimento a specifiche rilevazioni di transazioni. Ricevute le quotazioni, la [REDACTED], cui è affidata la procedura di calcolo, provvede ad elaborare l'Euribor.

Il richiamo di tale parametro per stabilire *per relationem* le condizioni regolanti il contratto bancario è astrattamente ammissibile, non essendo vietato in modo assoluto dall'art. 117 TUB il rinvio ad elementi esterni al documento contrattuale obiettivamente identificabili bensì il rinvio ad usi o comunque a parametri non determinabili preventivamente da parte del cliente in quanto rimessi alla decisione unilaterale (e arbitraria) della banca (cfr. Cass. Civ. n. 17110/19).

Il profilo di nullità dedotto in giudizio si fonda invece sulla illegittimità a monte della fissazione del tasso Euribor nel periodo settembre 2005 - maggio 2008, in quanto oggetto di manipolazione da parte di un gruppo di banche all'atto della comunicazione dei dati, come accertato dalla Commissione Antitrust Europea con decisione del 4.12.2013.

In particolare, la Commissione aveva sanzionato la condotta delle banche che avevano costituito un cartello allo scopo di alterare il procedimento di fissazione del prezzo di alcuni componenti dei derivati e quindi il rendimento medio Euribor, condotta consistita nell'aver comunicato e/o ricevuto preferenze per un settaggio a valore costante in dipendenza delle proprie posizioni commerciali o esposizioni, nell'essersi scambiate informazioni non di dominio pubblico sulle intenzioni per l'invio di futuri dati per l'Euribor, nell'aver allineato i dati da comunicare alle informazioni confidenziali ricevute, nell'essersi uniformati ad un livello specifico nella comunicazione dei dati, nell'aver comunicato alle altre banche la quotazione appena inoltrata [redacted] o ancora prima di inviarla.

L'autorità antitrust concludeva che la manipolazione dei tassi Euribor aveva inciso sul normale andamento del mercato degli EIRD attraverso un innalzamento dell'Euribor per favorire la circolazione dei prodotti derivati ad un prezzo falsato e ridurre anticipatamente il fattore di incertezza che sarebbe altrimenti stato presente nel mercato circa il comportamento futuro degli altri competitor, lucrandone un forte guadagno una volta tornato l'Euribor a valori più bassi e così attuando una violazione del principio di libera concorrenza sancito dall'art. 101 TFUE, laddove dispone che *"Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra stati membri e che abbiano per oggetto o per l'effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni della transazione ... Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto"*.

Trattasi di disposizione di ordine pubblico vincolante per gli stati dell'Unione Europea (v. Direttiva 2014/104/UE), che trova riscontro nel diritto interno italiano all'art. 2 della Legge n. 287/90 ove è statuito: *"Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi simili. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel a) fissare direttamente di prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto"*, norma evidentemente finalizzata a perseguire l'obiettivo di tutelare il libero svolgimento del mercato

proibendo qualsiasi distorsione della concorrenza anche mediante comportamenti non negoziali.

La decisione della Commissione Europea - peraltro liberamente consultabile e ormai patrimonio della conoscenza giuridica globale - è prova idonea a supportare la domanda volta alla declaratoria di nullità dei tassi "manipolati" ed alla rideterminazione degli interessi nel periodo coinvolto dalla manipolazione (sulla vincolatività delle decisioni della Commissione v. art. 16 Reg. CE n. 1/03), in quanto emerge inequivocabilmente la prova dell'intesa sulla trasmissione di dati alterati.

In particolare, nell'identificare le condotte vietate la Commissione faceva riferimento: **a)** allo scambio di preferenze per un settaggio a valore costante, basso o alto di certi valori Euribor; queste preferenze andavano a dipendere dalle proprie posizioni commerciali o esposizioni; **b)** allo scambio di informazioni dettagliate non di dominio pubblico sulle posizioni commerciali o sulle intenzioni per futuri invii di dati per l'Euribor; **c)** all'accordo per allineare le proprie posizioni sui derivati sulla base delle condotte sopra descritte; **d)** all'accordo per allineare gli invii futuri di dati per l'Euribor sulla base delle informazioni ottenute attraverso le condotte precedenti; **e)** all'invio di dati Euribor che seguisse una determinata direzione o un livello specifico; **f)** all'anticipata diffusione tra i traders dei dati da comunicare all'agente calcolatore dell'Euribor. L'autorità Antitrust concludeva poi che *"i valori di riferimento che vengono riflessi nei pressi [redacted] si applicano a tutti i partecipanti a quel mercato e che i tassi pregiudizievoli hanno un'importanza fondamentale per l'armonizzazione delle condizioni finanziarie del mercato comune e per le attività bancarie degli stati membri"*.

In questi termini la condotta accertata non consiste in un mero scambio di informazioni, essendo proveniente dai soggetti appositamente intervistati sui valori delle quotazioni utilizzate per confezionare il parametro Euribor.

La diretta incidenza della comunicazione dei dati da parte delle banche del panel sul procedimento di determinazione dell'Euribor è innegabile e la manipolazione non è certamente superata dalla successiva operazione di eliminazione del 15% delle quotazioni più basse e del 15% delle quotazioni più alte da parte della [redacted] poiché comunque l'effetto dell'alterazione si è comunque ripercosso su tutti i dati.

Non può pertanto convenirsi con l'affermazione del primo giudice laddove riteneva che *"il tipo di procedimento utilizzato per la formazione dell'euribor non rende il tasso contrattuale interminato o indeterminabile..... deve considerarsi valida una clausola che rimetta la determinazione del quantum della prestazione ad un indice, quale quello euribor, anche ove fosse formato, secondo l'assunto di parte attrice, sulla base di mere valutazioni di terzi. Infatti, se anche i dati comunicati dagli istituti di credito e concorrenti a formare l'euribor fossero frutto del loro mero arbitrio, non potrebbe affermarsi la nullità del contratto o l'invalidità della relativa clausola, avendo l'ordinamento espressamente consentito il rinvio addirittura all'arbitrio del terzo"*.

La nullità del tasso Euribor nel periodo settembre 2005 - maggio 2008 per violazione dell'art. 101 TFUE e dell'art. 2 legge antitrust è invece utilmente invocabile da parte del cliente di un finanziamento bancario indicizzato sull'Euribor, legittimato ad ottenere il ripristino delle condizioni legali anche se il soggetto mutuante non abbia preso parte all'intesa vietata.

Invero, la nullità dell'intesa antitrust a monte - recepita per determinare il tasso nel contratto a valle - comporta la nullità per violazione di norme imperative ex art. 1418 c.c. della convenzione di interessi e la conseguente applicazione del tasso legale in luogo del tasso contrattuale parametrato all'Euribor.

Il primo comma dell'art. 1418 c.c. ha concepito un sistema aperto di nullità per violazione di norme imperative, in cui rientra qualsiasi assetto contrattuale che si ponga in contrasto con precetti inderogabili, quale è certamente la disciplina posta a tutela della libera concorrenza.

Inoltre, la nullità parziale del contratto di mutuo non travolge l'intero contratto, secondo il principio *utile per inutile non vitiatur*, non essendo dedotta in causa la volontà negoziale di stipulare il mutuo soltanto a quelle condizioni, e prescinde dall'elemento psicologico in capo al mutuante all'atto della stipulazione del contratto (cfr da ultimo in materia Cass. n. 34889/23).

In applicazione della regola generale di cui all'art. 1284 c.c., gli interessi corrispettivi del mutuo andranno dunque sostituiti dal tasso legale nel periodo in cui il tasso contrattuale è affetto da nullità.

Nel caso di specie, il tasso di interesse variabile determinato nell'allegato "A - lettera di concessione di mutuo" di cui al contratto in data 13.10.2006, deve essere sostituito dal tasso legale vigente nel periodo 29.09.05/30.05.08, con una differenza di euro 9.423,12 rispetto all'ammontare degli interessi pagati dalla mutuataria (v. elaborazione dei dati svolta dal c.t.u. nominato nel presente grado). La sostituzione del tasso, infatti, deve essere integrale e non solo relativa al tasso Euribor, posto che, seppure il tasso Euribor rappresenti la quota variabile cui si aggiunge una quota fissa, il tasso contrattuale non è frazionabile arbitrariamente dall'interprete salvando la quota fissa, verosimilmente determinata anche in ragione della quota variabile, e pertanto il tasso va sostituito nella sua interezza.

Inoltre, come correttamente evidenziato dal c.t.u., il ricalcolo va effettuata "fino al 5/9/2008", posto che, trovando applicazione i tassi fondati sulle predette condotte illecite fino a tale data, *"diversamente facendo si sanerebbe l'utilizzo di un tasso, già considerato dal Giudicante come viziato, e come tale meritevole di riconteggio, solo perché la declinazione contrattuale del calcolo ne prevede un utilizzo temporalmente sfalsato"*.

In accoglimento dell'appello deve essere, quindi, dichiarata la nullità dei tassi applicati al rapporto di mutuo stipulato tra le parti in data 13.10.2006 nel periodo 29.09.05/30.05.08, con condanna dell'appellata alla restituzione di euro 9.423,12.

Sul punto, è appena il caso di evidenziare che, a differenza di quanto eccepito da parte appellata, la [REDACTED] ha formulato domanda di restituzione delle somme mutate (vedi punto 4 conclusioni).

Le spese processuali di entrambi i gradi di giudizio vanno compensate tra le parti in considerazione della novità e complessità delle questioni trattate, oggetto di decisioni contrastanti nella giurisprudenza di merito.

Le spese della consulenza tecnica, già liquidate, vanno definitivamente poste a carico della parte appellata.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda ed eccezione:

1) in accoglimento dell'appello proposto da [REDACTED] avverso la sentenza del Tribunale di Sassari n. 396/2021, pubblicata il 20.04.2021, dichiara la nullità dei tassi applicati al rapporto di mutuo stipulato tra le parti in data 13.10.2006 nel periodo 29.09.05/30.05.08 e condanna [REDACTED] S.p.a., in persona del legale rappresentante, alla restituzione in favore dell'appellante della somma di euro 9.423,12;

2) compensa tra le parti le spese di lite;

3) pone a carico della parte appellata le spese di consulenza tecnica, già liquidate.

Così deciso in Sassari il 18.01.2024

Il Presidente
Dott. Maria Teresa Spanu

Il Consigliere rel.
Dott. Cinzia Caleffi