



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI

SEZIONE DISTACCATA DI SASSARI

composta dai magistrati

dott. M.Teresa Spanu Presidente rel.

dott. Cinzia Caleffi Consigliere

dott. Cristina Fois Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 56 del Ruolo Affari Contenziosi per l'anno 2020 promosso da

████████████████████████████████████████ in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Cagliari, presso lo studio dell'avv. Andrea Sorgentone, che la rappresenta e difende per procura speciale allegata all'atto di citazione di primo grado,

appellante

CONTRO

████████████████████████████████████████ in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Sassari, presso lo studio dell'avv. ████████████████████████████████████████ che la rappresenta e difende per procura generale del 31-07-18 ████████████████████████████████████████

appellata

All'udienza del 15-07-2022 la causa è stata tenuta a decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'appellante: voglia la Corte



- 1) accertare e dichiarare che il contratto del 16-01-06 non contiene l'indicazione di alcun tasso di interesse con conseguente applicazione fino al 16-02-06 del tasso sostitutivo ex art. 117 TUB dei Bot dei 12 mesi precedenti la sottoscrizione del contratto ed in subordine di quello legale;
- 2) accertare e dichiarare non validamente pattuito il tasso di interesse per il contratto per cui è causa nel contratto del 16-02-06 avendo la concedente indicato in esso e nei documenti contrattuali successivi vari e inconciliabili tassi di interesse (peraltro difformi da quello risultante dall'applicazione degli importi delle rate indicati in contratto) con clausola nulla per indeterminatezza violando gli artt. 1284 e 1346 c.c. e con l'art. 117 TUB, con conseguente applicazione degli interessi indicati al numero che precede;
- 3) in via subordinata anche d'ufficio accertare la nullità per contrarietà alla L. 287/90 e all'art. 101 TFUE degli accordi già sanzionati dalla Commissione Antitrust della CE con le decisioni del 4-12-2013 e del 7-12-2016 nonché la nullità delle quotazioni inviate dalle banche che vi abbiano partecipato nonché la nullità e mancanza di oggettività dei tassi Euribor presi a riferimento nel contratto per cui è causa nonché la nullità anche ex art. 1346 e 1418 c.c. dell'atto di leasing per cui è causa - quale contratto a valle dell'intesa vietata - non potendosi calcolare per le nullità predette il tasso d'interesse debitore per le rate che facciano riferimento a valori Euribor nulli;
- 4) per effetto dell'accoglimento dei numeri che precedono, imputare tempo per tempo a capitale le somme indebitamente pagate dall'utilizzatore con ricalcolo del piano di ammortamento (mantenendo invariato l'importo delle rate) con ricalcolo della somma residua dovuta a fine contratto quale opzione di acquisto di cui all'art. 6 del contratto del 16-01-06 e successive modificazioni;
- 5) condannare la convenuta alla rettifica delle proprie risultanze contabili con condanna alla stipula dell'atto di vendita una volta che sia versato l'importo dovuto come maxi canone finale;



- 6) in via ulteriormente subordinata (nel caso non sia ricalcolato il piano di ammortamento), condannare la convenuta al pagamento delle somme indebitamente pagate dal mutuatario;
- 7) in ogni caso, con condanna della convenuta alle spese di lite a favore dell'avv. Andrea Sorgentone quale antistatario.

Nell'interesse dell'appellata: voglia la Corte

- 1) rigettare l'impugnazione proposta dall'appellante e in specie tutte le doglianze formulate contro la sentenza 17/20 del Tribunale di Sassari, assolvendo [redacted] da ogni avversa difesa;
- 2) con vittoria di spese e competenze.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 17/2020 il Tribunale di Sassari rigettava le domande proposte da [redacted] nei confronti di [redacted] regolando di conseguenza le spese processuali.

L'attrice esponeva di aver stipulato in data 16-01-2006 con [redacted] un contratto di locazione finanziaria avente ad oggetto un immobile verso il canone iniziale di euro 3.300.000,00 e il pagamento di n. 179 rate di euro 18.284 ciascuna dal 1°-03-06 al gennaio 2021, con prezzo di riscatto pari ad euro 990.000,00; lamentava che tra le condizioni contrattuali non era incluso il tasso effettivo applicato, essendo soltanto indicata la variazione del canone al costo del denaro. Allegava altresì che soltanto con il successivo contratto del 16-02-2006 erano esplicitati il tasso nominale del 4,23% con indicizzazione all'Euribor 360/3mesi e il tasso di mora del 9,25% nonché la successiva modifica della durata del contratto e dell'entità delle rate.

Deduceva quindi la violazione dell'art. 117 Tub e dell'art. 1284 c.c., non essendo univoca la determinazione del tasso applicato, l'usurarietà del tasso di mora e l'illegittimità del parametro Euribor utilizzato per la determinazione del canone per effetto della manipolazione operata sui dati utilizzati per il confezionamento del parametro nel periodo settembre 2005/maggio 2008. Chiedeva quindi la declaratoria di nullità delle condizioni contrattuali per indeterminatezza dell'oggetto e violazione dell'art. 101 TUEF e la rideterminazione degli interessi dovuti a norma dell'art. 117 Tub



quantomeno per il periodo di accertata manipolazione del parametro Euribor, oltre che la ripetizione di quanto indebitamente pagato.

Premesso che la questione del carattere usurario del tasso di mora non era compiutamente argomentata nell'atto di citazione, il tribunale osservava al riguardo che la concedente riconosceva la regolare esecuzione del contratto I4/121153 e che era pertanto pacifico non fossero stati mai applicati interessi moratori, con la conseguenza che alcuna rilevanza possedeva nella specie la relativa indagine.

In ordine alla individuazione del tasso, osservava il primo giudice che il leasing era senz'altro perfezionato già in data 16-01-06, per quanto l'indicazione specifica del tasso di interesse e delle ulteriori condizioni praticate fosse contenuta nel successivo atto del 16-02-06, posto che erano predeterminate il numero e l'importo di ciascuna rata, salva la possibilità di modifica secondo il meccanismo di indicizzazione Euribor.

In ogni caso, secondo il tribunale, la difformità del tasso indicato dall'attrice (4,132%) rispetto a quello indicato nell'atto del 16 febbraio (4,23%) non avrebbe comportato una diversa volontà dell'utilizzatore.

Quanto alla presunta manipolazione del tasso Euribor, il tribunale considerava dirimente la circostanza che dagli atti versati in causa non risultava fosse stata attuata alcuna variazione al canone, rilevando comunque che l'eventuale azione risarcitoria contro i terzi autori della condotta illegittima non poteva riverberare alcun effetto nei confronti della Sardaleasing.

Avverso questa decisione ha proposto appello la ██████████, deducendo: (i) l'erroneo apprezzamento del tasso di mora ai fini della verifica dell'usurarietà, da ricondurre al momento della pattuizione del contratto e non alla sua esecuzione; (ii) la violazione e/o errata applicazione dell'art. 117 Tub nella parte in cui il tribunale non valutava l'assenza di qualsiasi indicazione del tasso effettivo nel contratto del 16-01-2006 e la difformità del tasso espresso nell'allegato all'atto del 16-02-06 rispetto a quello esposto nella modifica del 26-07-2010; (iii) la violazione dell'art. 1418 c.c. laddove il tribunale respingeva l'eccezione di nullità del tasso indicizzato al parametro



Euribor, la cui illegittima alterazione nel periodo 29-09-05/30-05-08 era stata oggetto della decisione della Commissione Europea Antitrust del 4-12-2013.

All'udienza di precisazione delle conclusioni l'appellante ha rinunciato al primo motivo di impugnazione sul presupposto che l'intervento in materia delle Sezioni Unite aveva definitivamente chiarito i parametri per il confronto del tasso di mora con i TEGM.

Costituendosi, la Sardaleasing s.p.a. ha ribadito la correttezza dell'operazione articolata in plurimi atti, di cui il primo, concluso il 16-01-2006, conteneva i tratti essenziali del leasing stipulato con la società ██████████ mentre il documento di sintesi era allegato all'atto sottoscritto il 16-02-2006 ed esponeva tutti gli elementi necessari per la determinazione del tasso applicato ivi compreso il richiamo all'indice esterno Euribor, alla cui manipolazione era certamente estranea.

La causa, previo espletamento di consulenza tecnica d'ufficio, è stata quindi decisa sulle conclusioni sopra trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si prende atto della rinuncia al primo motivo di impugnazione sulla scorta del principio statuito dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 19597/20.

Va disatteso il secondo motivo d'appello.

L'attrice, deducendo la stipulazione di un contratto di leasing in data 16-01-2006, lamentava l'omessa indicazione nel documento contrattuale del tasso effettivo applicato (pag. 1 citazione) e la tardiva segnalazione, risalente al successivo 16 febbraio, di un tasso nominale pari a 4,23%, diverso da quello esposto nell'atto di modifica del 26-07-2010.

Prima di esaminare le risultanze della consulenza tecnica disposta nel presente grado è opportuno ricordare che l'indicazione del TAE non è stabilita per i contratti di leasing a mente delle disposizioni della Banca d'Italia del 4-03-03, che prescrivono invece l'esplicitazione del TIR e prevedono l'espressione del TAEG/ISC per precise categorie di operazioni tra le quali non è ricompreso il leasing traslativo, che non ha soltanto natura finanziaria in quanto prevede anche l'utilizzo del bene e l'acquisto mediante esercizio dell'opzione finale verso il pagamento di un



canone periodico. In questo caso la giurisprudenza ha ritenuto improprio parlare di piano di ammortamento, previsto per il contratto di mutuo bancario, mentre il piano finanziario non costituisce elemento essenziale del contratto e l'indicazione del tasso nominale ha valore puramente formale, tale da non ingenerare dubbi sull'entità dell'obbligazione pecuniaria a carico dell'utilizzatore (cfr. Trib. Milano n. 1953/20; conf. n. 3467/21)

L'obbligo di indicare il c.d. tasso leasing nei contratti stipulati successivamente al 1° ottobre 2003 è stato introdotto dalle disposizioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza del 25-07-2003 laddove è stabilito che *“Per le operazioni di leasing finanziario è indicato il tasso interno di attualizzazione per il quale si verifica l'uguaglianza fra costo di acquisto del bene locato (al netto di imposte) e valore attuale dei canoni e del prezzo dell'opzione finale di acquisto finale (al netto di imposte) contrattualmente previsti”* (v. anche il provvedimento della Banca d'Italia del 29-07-2009: *“ per i contratti di leasing finanziario in luogo del tasso di interesse è indicato il tasso interno di attualizzazione per il quale si verifica l'uguaglianza fra costo di acquisto del bene locato (al netto di imposte) e valore attuale dei canoni e del prezzo dell'opzione finale di acquisto finale (al netto di imposte) contrattualmente previsti”*). Trattasi di un valore che esprime il tasso di interesse annuale rapportato al canone infrannuale mediante un procedimento di attualizzazione che consente di rendere nota la redditività dell'operazione di leasing; la coincidenza tra il tasso leasing e il TAN può aversi nell'unico caso in cui il piano finanziario preveda il pagamento di un'unica somma annuale. Ciò posto, attraverso la consulenza tecnica d'ufficio espletata nel presente grado è stato verificato che il contratto datato 16-01-06 conteneva la previsione di un importo finanziato, di un micro canone iniziale e n. 179 canoni mensili di euro 18.284,00 oltre IVA; con successivi atti modificativi era aumentata la durata del godimento, il valore finanziato, il numero e l'importo delle rate; il piano finanziario, datato 16-02-2006, recava il tasso leasing del 4,23%.

L'ausiliario ha determinato il tan che consente di conciliare il piano finanziario con il tasso leasing nella misura di 4,145422%, tasso compatibile anche con le variazioni successivamente apportate con gli atti modificativi; ha altresì ricalcolato il TIR del contratto in misura pari a 4,2251%,



sostanzialmente coincidente con il tasso leasing (arrotondato a 4,23%) indicato nel documento di sintesi.

Il contratto del 16-01-06 e il piano di finanziamento del 16-02-06 non vanno esaminati separatamente facendo parte di un unico e articolato accordo negoziale volto alla regolamentazione delle condizioni regolanti il leasing n. I4121153, tanto è vero che il primo atto richiamava un successivo atto per l'esplicitazione del tasso e la prima rata decorreva dal 1°-03-2006.

La società utilizzatrice era quindi in grado di conoscere il tasso di interesse annuale applicato al leasing immobiliare, calcolato sulla base di una formula finanziaria c.d. di attualizzazione, e il costo del finanziamento.

Non è invece riscontrabile nella fattispecie la mistificazione del tasso operata dalle società di leasing che fanno ricorso alla mera enunciazione del TAN, che, riportato ad anno, non consente di ricostruire l'effettivo costo mensile dell'operazione (cfr. Cass. n. 12889/21 laddove, con riferimento al TAN evidenzia la scarsa trasparenza dell'operazione e richiama i precedenti n. 8028/18 e n. 17110/19 in punto di indeterminatezza del tasso, equiparando all'omessa pattuizione, con applicazione del 117 c. 7 Tub, il caso in cui *“il tasso sia indicato in contratto, ma esso porti ad un ammontare del costo dell'operazione variabile in funzione dei patti che regolano le modalità di pagamento sì da ritenere che il prezzo dell'operazione risulti sostanzialmente inespresso e indeterminato, oltre che non corrispondente a quello su cui si è formata la volontà dell'utilizzatore”*).

Il terzo motivo va accolto nei termini che seguono.

Parte attrice in primo grado contestava la legittimità dell'indicizzazione del corrispettivo della locazione al parametro Euribor 360/tre mesi quantomeno per il periodo settembre 2005/maggio 2008, con riferimento al quale la Commissione Europea Antitrust nel 2013 aveva accertato un'illecita manipolazione dei dati comunicati dalle banche in violazione dell'art. 101 Trattato sul Funzionamento UE.



Esclusa la rilevanza di tale profilo, non risultando applicata in corso di contratto alcuna variazione al canone pagato, il tribunale si limitava ad osservare che mancava la prova della commissione di un illecito da parte della concedente, rimasta estranea all'allegato accordo anticoncorrenziale.

L'appellante ha censurato detta argomentazione, evidenziando che l'illegittimità della clausola denunciata non era fondata sulla partecipazione della banca mutuante bensì sul fatto oggettivo della manipolazione del procedimento di fissazione dei valori sottostanti la formazione dell'Euribor in modo da alterarne l'entità, con la conseguenza che il tasso così determinato risultava frutto di un'intesa anticoncorrenziale e non poteva essere legittimamente utilizzato nel mercato. Ne conseguiva, secondo parte appellante, l'applicazione del tasso legale o del tasso sostitutivo ex art. 117 Tub.

Come è noto, l'Euribor è il tasso elaborato sulla media delle quotazioni segnalate per operazioni interbancarie da un gruppo di banche europee appartenente alla EBF (oggi EMMI). 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 Thomson Reuters, 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; n. 8028/18).

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 all'EBF 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 similari. 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 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).

Invero, 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 alcuno uno degli 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 EIRD 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 Reuters, poiché comunque parliamo della alterazione di tutti i dati. Non può pertanto convenirsi con l'affermazione del primo giudice laddove riteneva che la determinabilità del tasso esaurisse ogni profilo di validità del tasso Euribor e quindi del tasso contrattuale e che la manipolazione dei dati potesse al più integrare violazione di norme di comportamento rimediabili con l'azione risarcitoria.

La nullità del tasso Euribor nel periodo settembre 2005/maggio 2008 per violazione dell'art. 101 TFUE e dell'art. 2 legge antitrust è quindi 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 certamente la disciplina posta a tutela della libera concorrenza.

Al rilievo di nullità per violazione di norma imperativa non osta la circostanza che il contratto *de quo* era stato stipulato in data precedente alla accertata condotta anticoncorrenziale e che La Sardaleasing s.p.a. non aveva preso parte al cartello sanzionato dall'autorità antitrust.

Vanno al riguardo sviluppate alcune considerazioni di fondo.

Certamente la verifica della validità del contratto va condotta con riferimento al momento genetico del vincolo negoziale, rispetto al quale, secondo la dottrina tradizionale, sarebbero irrilevanti gli eventi sopravvenuti relativi ad uno degli elementi essenziali, tranne l'ipotesi delle nuove norme a carattere retroattivo, che inciderebbero sugli effetti del rapporto e non sulla validità dell'atto.



La questione merita però ulteriori riflessioni non già sulla ovvia considerazione che il giudizio di validità del contratto espresso al momento del suo perfezionamento non può essere rimosso alla luce di fattori sopravvenuti bensì in ordine alla sorte di quello stesso atto nel corso della sua durata ed alla sua perdurante validità e/o efficacia, in senso diacronico, a seguito dell'insorgenza di nuovi eventi.

Una delle fattispecie che ha dato origine a tale discussione è quella relativa ai contratti di mutuo ed all'incidenza del superamento delle soglie stabilite dalla legge antiusura durante lo svolgimento del rapporto.

In quanto contratto reale, il mutuo si perfeziona con la dazione della *res* cui corrisponde l'obbligo dell'*accipiens* di restituire il *tantundem eiusdem generis*, realizzando così la funzione economico sociale tipica di questo contratto; nondimeno è caratterizzato dalla durata del rapporto quale effetto della programmazione negoziale voluta dalle parti. Ed è proprio con riguardo alla durata che la Suprema Corte è intervenuta per risolvere il contrasto formatosi sulla applicabilità della L. 108/96 ai contratti di mutuo stipulati prima della sua entrata in vigore ed anche a quelli stipulati successivamente e recanti tassi inferiori alla soglia dell'usura, superata poi nel corso del rapporto (S.U. n. 24675/17: “... *più precisamente nel chiarire quale sia la sorte della pattuizione di un tasso d'interesse che, a seguito dell'operatività del meccanismo previsto dalla stessa legge per la determinazione della soglia oltre la quale un tasso è da qualificare usurario, si riveli superiore a detta soglia*”), assumendo che le disposizioni normative antiusura, alla luce della norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1 c. 1 d.l. n. 394/2000, attribuiscono rilevanza - ai fini della qualificazione del tasso convenzionale come usurario - al momento della pattuizione dello stesso e non al momento del pagamento degli interessi, “*valorizzando in tal modo il profilo della volontà e dunque della responsabilità dell'agente*”.

L'elaborazione dei diversi orientamenti formatisi sulla materia è ricondotta dalle Sezioni Unite nel solco dell'interpretazione autentica dei precetti di cui agli artt. 644 c.p. e 1815 c. c.c. fornita dalla legge 108/96 come interpretata dall'art. 1 d.l. n. 394/2000, così preservando la clausola



originariamente pattuita da qualsiasi censura di invalidità e/o inefficacia sopravvenuta per contrasto con la legge antiusura.

Gli orientamenti contrari appuntavano invece l'attenzione sulla inderogabilità delle disposizioni imperative e sui relativi effetti. Secondo Cass. Civ. Sez. I n. 4092/05 (conf. n. 4093/05, 2140/06, 6550/13), la nullità dei patti determinativi degli interessi con rinvio agli usi o in misura tale da raggiungere la soglia dell'usura, stabilita da norme entrate in vigore successivamente, in difetto di previsione di retroattività, non determina l'invalidità delle clausole originariamente pattuite, ma ne implica l'inefficacia *ex nunc*, traducendosi l'inefficacia sopraggiunta di un accordo di durata in ragione in tutto o in parte estintiva dei diritti con esso costituiti. A sua volta, Cass. Sez. I n. 9405/17 ribadiva il principio adottato nella sentenza n. 17150/16 laddove è sancita l'inefficacia *ex nunc* delle clausole dei contratti in corso divenute contrastanti con le disposizioni della legge 108/96 e la loro conseguente sostituzione con la disciplina legale, osservando che *“la norma d'interpretazione autentica contenuta nel citato art. 1 del d.l. n. 394 del 2000, secondo la quale la valutazione dell'usurarietà del tasso d'interesse deve essere svolta sulla base di quello pattuito originariamente, non elimina l'efficacia del rilievo dell'illiceità dovuta al sopravvenuto superamento del tasso soglia ma esclude che possano essere applicate le sanzioni civili e penali (come specificamente indicato da Corte Cost. n. 29 del 2002) stabilite all'art. 644 cod. pen. e 1815 cod. civ. Questa costituisce l'unica opzione ermeneutica compatibile con la natura inderogabile ed imperativa della determinazione normativa periodica dei tassi soglia per ciascuna tipologia contrattuale ivi prevista”*.

L'argomentazione posta a fondamento della pronuncia delle Sezioni Unite inerisce invece la portata interpretativa della disposizione inderogabile esaminata, impegnativa per i contraenti soltanto nel momento della formazione dell'accordo anche sul piano della buona fede, pur con qualche “difficoltà” applicativa sul piano dell'esecuzione del contratto (v. pag. 13 sentenza); tuttavia non esclude in radice, ma anzi sembra presupporre, l'interferenza dei fattori sopravvenuti sulla validità ed efficacia dei contratti in corso, ammessa da quell'orientamento che riconosceva la sensibilità dei



rapporti pendenti alla normativa sopravvenuta non retroattiva (sulla nullità sopravvenuta cfr. Cass. Civ. n. 827/99, che distingue la disciplina del fatto generatore del rapporto, che resta soggetta alla legge del suo tempo, da quella sul rapporto in corso, “... *la legge (n. 287/90) laddove stabilisce la nullità dell’intesa non chiede di far rilevare l’eventuale negozio che può costituire origine dell’effetto da evitare, ma piuttosto quella situazione, anche ulteriore all’eventuale negozio, che in quanto tale realizza un ostacolo al gioco della concorrenza ... La legge, stabilendone la nullità ad ogni effetto, ha voluto anche togliere l’efficacia di legge tra le parti che un eventuale negozio possiede per sua natura, se validamente costituito”).*

In questi termini si propone la questione della ripercussione della nullità delle intese restrittive realizzate per la determinazione dei parametri Euribor sui contratti a tasso variabile in corso nel periodo interessato dalla manipolazione.

Anche in questo caso non si discute della nullità della clausola sugli interessi al momento del perfezionamento del contratto bensì della perdurante validità/efficacia o inefficacia in senso stretto della determinazione convenzionale degli interessi che si accerti divenuta in contrasto con la norma imperativa in materia di tutela della libertà del mercato e della concorrenza. Se nella fase dinamica del rapporto le condizioni stabilite in contratto vengono a porsi in contrasto con una disposizione inderogabile, deve quantomeno riconoscersi un’inefficacia in senso stretto della relativa clausola se non addirittura l’inefficacia derivante da nullità sopravvenuta, intesa quale contrarietà (parziale) del contratto prodottasi durante il suo svolgimento per effetto di un fatto sopraggiunto che impone la verifica della tenuta di validità delle condizioni originariamente pattuite proprio in considerazione della prestazione periodica del pagamento degli interessi (come nell’ipotesi del mutuo a tasso variabile, stipulato dopo l’entrata in vigore della legge 108/96, in cui – per effetto del meccanismo convenzionale di determinazione della misura – venga oltrepassata la soglia usuraria in corso in esecuzione, che soltanto nella prospettiva consegnata dalle S.U. n. 24675/17 rimane irrilevante, mentre comporterebbe nullità sopravvenuta della clausola qualora si privilegiasse il momento del pagamento).



Nella specie, la contrarietà alla norma imperativa non si è concretata al momento della stipulazione del contratto, risalente al 2004, ma nel momento in cui il *tradens* aveva ricevuto interessi frutto di un'intesa nulla sopraggiunta che aveva reso invalida la clausola di determinazione del tasso corrispettivo anche agli effetti di cui all'art. 1284 c. 3 c.c.; in senso contrario si dovrebbe ammettere una deroga al principio *quod nullum est nullum producit effectum* e fare salvo il tasso privo di valido titolo nei rapporti con i destinatari finali della manipolazione, così limitando la tutela dei singoli debitori al solo piano risarcitorio nei confronti degli autori della violazione.

Non è fuor d'opera richiamare la decisione resa dalla Suprema Corte a sezioni unite (n. 41994/21) in materia di fidejussioni *omnibus* conformi al modello ABI dichiarato *in parte qua* anticoncorrenziale dal provvedimento n. 55/05 della Banca d'Italia. Per quel che qui interessa e tenendo conto che in quel caso la pratica anticoncorrenziale aveva comportato l'adozione di clausole standard nei contratti a valle, geneticamente viziati (cfr. Corte d'Appello Milano 29-09-21, Trib. Milano n. 9708/21, Trib. Torino n.3225/20 ove è evidenziato che il parametro Euribor incide invece sulla determinazione dell'entità del corrispettivo dovuto sul finanziamento concesso), il principio di diritto adottato dalle Sezioni Unite spiega che la destinazione ad una pluralità di operatori di condizioni contrattuali in violazione della legge n. 287/90 altera la libertà del mercato non solo per l'attività imprenditoriale, ma anche per i consumatori, in quanto abbassa il livello qualitativo delle offerte rinvenibili erodendo la libera scelta; la tutela accordata dall'ordinamento - ha proseguito la Corte - non può essere limitata all'azione risarcitoria posto che *“la nullità dell'intesa a monte si riverbera sul contratto stipulato a valle, che ne costituisce un conseguenziale effetto, tanto da legittimare anche un'azione di ripetizione di indebito fondata sulla nullità del contratto medesimo”*.

Se così è, anche nella fattispecie di causa risulta riduttivo sul piano della tutela accordare al consumatore finale esclusivamente l'azione risarcitoria contro i partecipanti al cartello, mentre fare riferimento soltanto alla genesi del rapporto di durata significa confinare la portata della disposizione imperativa alla conclusione del contratto (che, ricordiamo, le S.U. n. 24675/17 hanno



preferito in virtù dell'interpretazione autentica della normativa e non per un fatto ontologico) e sterilizzarla durante lo svolgimento del rapporto allorchè la fonte delle prestazioni eseguite dovrebbe invece continuare a mantenersi conforme al precetto.

Di contro, deve ritenersi che l'utente di un rapporto finanziario indicizzato ad un tasso Euribor nullo a monte ha diritto di ottenere la declaratoria di nullità di una clausola che, per effetto della prevista variazione, recepisce in corso di svolgimento del rapporto un parametro nullo, frutto di una condotta in violazione della normativa antitrust, nonchè la ripetizione di quanto pagato senza titolo.

La nullità parziale non travolge l'intero contratto, secondo il principio *utile per inutile non vitiatur*, non essendo dedotta in causa la volontà negoziale di stipulare il leasing soltanto a quelle condizioni, e prescinde dall'elemento psicologico in capo al concedente all'atto della stipulazione del contratto.

In applicazione della regola generale di cui all'art. 1284 c.c., gli interessi corrispettivi andranno dunque sostituiti dal tasso legale (e non al tasso sostitutivo ex art. 117 Tub, come erroneamente indicato nell'ordinanza di conferimento dell'incarico peritale, non versandosi in alcuna delle ipotesi tipiche dell'art. 117) nel periodo in cui il tasso contrattuale è affetto da nullità.

Affermato detto principio - alla cui statuizione l'utilizzatore ha interesse trattandosi di eliminare dal rapporto l'incertezza giuridica che può derivare dall'esecuzione della clausola di indicizzazione - va però osservato che il primo giudice rilevava come dagli atti di causa non risultasse fosse stata applicata in corso di rapporto alcuna variazione al canone pagato e sul punto l'appellante non ha fatto chiarezza.

Inoltre, il consulente tecnico d'ufficio ha obiettato che non sono versati in causa le fatture e le note di credito emesse dalla concedente e neppure l'estratto conto cosicchè non è stato possibile verificare in concreto se sia stata eseguita un'indicizzazione.

Ne consegue che le differenze tra gli importi addebitati a titolo di interessi nel piano finanziario e quelli ricalcolati al tasso sostitutivo (*rectius* al tasso legale) sono ricollegabili all'indicizzazione Euribor soltanto in via ipotetica e non sono pertanto suscettibili di ripetizione da parte dell'utilizzatore.



L'appello deve dunque essere accolto limitatamente alla declaratoria di nullità della clausola contrattuale nella parte in cui recepisce il parametro Euribor nel periodo 29-09-05/30-05-08, rigettando nel resto le domande di [REDACTED].

Stante la parziale soccombenza reciproca e la novità delle questioni trattate, le spese processuali di entrambi i gradi devono essere compensate tra le parti. Le spese di c.t.u., già liquidate, vanno poste a carico delle parti per metà ciascuno.

P.Q.M.

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

- 1) in parziale accoglimento dell'appello proposto da [REDACTED] avverso la sentenza n. 28/2020 del Tribunale di Sassari, che nel resto si conferma, dichiara la nullità della clausola contrattuale nella parte in cui recepisce il parametro Euribor nel periodo 29-09-05/30-05-08; rigetta nel resto;
- 2) compensa tra le parti le spese processuali di entrambi i gradi;
- 3) pone a carico delle parti per metà ciascuno le spese di c.t.u., già liquidate.

Così deciso in Sassari il 17-11-2022

Il Presidente rel.

Dott. Maria Teresa Spanu

