



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI
SEZIONE DISTACCATA DI SASSARI

La Corte, composta dai sigg. Magistrati

Dott. Maria Teresa Spanu	Presidente
Dott. Cristina Fois	Consigliere
Dott. Francesca Lupino	Consigliere – rel.

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile di 2° grado iscritta al n. 163 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2020 avente ad oggetto: mutuo promossa da:

[REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Cagliari nella Piazza Repubblica 18, presso e nello studio dell'Avv. Andrea Sorgentone

appellante

contro

[REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Sassari nella via Biasi n. 7/a, presso e nello studio dell'Avv. [REDACTED]

appellato

Conclusioni

Nell'interesse di [REDACTED] *“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, 1) Anche d'ufficio accertare la nullità per contrarietà alla L. 287/1990 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 dei tassi Euribor presi a riferimento nel contratto per cui è causa, ed infine la nullità anche ex artt. 1346 e 1418 cc dell'atto di mutuo 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 compresi tra il 29/9/2005 e il 30/5/2008; 2) accertare e dichiarare che il contratto di mutuo è nullo per indeterminatezza essendo indicato erroneamente il TAEG nel 3,93% a fronte di un tasso effettivo accertato dal CTU in 1° grado pari*

al 4,22%; 3) conseguentemente all'accoglimento delle domande che precedono voglia il Tribunale accertare e dichiarare le somme dovute dal mutuatario applicando le sole condizioni validamente pattuite, anche con riconduzione del TAEG entro il valore del 3,93% indicato in contratto, con condanna della mutuante alla restituzione delle somme indebitamente pagate, o in subordine con compensazione di quanto eventualmente ancora dovuto a titolo di capitale, nonché al pagamento delle spese di lite di entrambi i gradi da distrarsi a favore dell'Avv. Andrea Sorgentone quale antistatario”.

Nell'interesse del [REDACTED]: “Voglia la Corte d'Appello di Cagliari, Sezione Distaccata di Sassari in via preliminare Dichiarare l'appello proposto dalla società Emmepi 20 inammissibile ai sensi dell'art. 342 ovvero 448 bis c.p.c. Dichiarare irrilevante la consulenza dedotta; Nel merito 1) Ogni contraria istanza, eccezione deduzione respinta; 2) respingere l'appello proposto e confermare la sentenza resa dal Tribunale di Nuoro n.64 del 2020 R.G. 1543/2017 emessa in data 10.02.2020 per i motivi esposti nei punti A-B-C; Con Vittoria di spese diritti ed onorari”.

Motivazione

Con atto di citazione ritualmente notificato la [REDACTED] conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Nuoro il [REDACTED], al fine di rideterminare i rapporti di dare/avere intercorsi fra le parti con riguardo al contratto di mutuo sottoscritto in data 27 luglio 2004.

Allegava, in via preliminare, che nel contratto de quo veniva indicato un Taeg pari al 3,93%, mentre il tasso effettivamente applicato era pari al 4,6985%, con conseguente nullità del contratto ai sensi dell'art.117 T.U.B. Evidenziava, in particolare, che detta discrasia derivava dal fatto che l'istituto di credito non aveva tenuto conto delle effettive spese di istruttoria e della spesa sostenuta dalla mutuataria per la garanzia prestata dal Consorzio [REDACTED] risultava associata).

Allegava inoltre l'indeterminatezza degli interessi applicabili al contratto stante la manipolazione al rialzo del c.d. tasso Euribor effettuata da alcuni istituti di credito nel periodo 2005-2008, poiché lo stesso -ai sensi dell'art. 3 del contratto per cui è causa -veniva utilizzato quale parametro per la determinazione dell'interesse annuo. Chiedeva, pertanto, il ricalcolo del tasso sostitutivo applicabile ai sensi dell'art. 117 T.U.B e/o il ricalcolo degli interessi applicando il solo “spread”.

In via subordinata, chiedeva di dichiararsi la nullità, erroneità o iniquità delle quotazioni Euribor per il periodo 29 settembre 2005/31 marzo 2009, con conseguente rideterminazione dei tassi manipolati ai sensi dell'art. 1349 c.c. comma 1.

Da ultimo ed in via meramente residuale, proponeva domanda di indebito arricchimento ai sensi dell'art. 2041 c.c.

Si costituiva in giudizio il [REDACTED] il quale chiedeva l'integrale rigetto delle domande formulate dall'attrice in quanto infondate in fatto ed in diritto.

Con particolare riferimento alla lamentata differenza fra tasso Taeg inserito nel contratto di mutuo e tasso effettivamente applicato, allegava di aver inserito nel calcolo tutte le spese di istruttoria collegate al credito. Precisava, in particolare, che ai fini del calcolo Taeg doveva considerarsi voce economica rilevante non ogni e qualsivoglia spesa, ma solo gli oneri imposti dal creditore che siano collegati al credito e che, pertanto, le spese sostenute dalla mutuataria per la garanzia prestata dal Consorzio Terfidi erano senz'altro escluse.

Sulla presunta manipolazione del tasso Euribor, rilevava che le argomentazioni formulate dall'attrice erano teorie basate su presupposti errati sforniti, peraltro, di qualsivoglia supporto probatorio con riferimento alla fattispecie oggetto di giudizio. Rilevava, in ogni caso, che la Commissione Europea non avesse mai accertato la manipolazione del tasso Euribor e che, pertanto, lo stesso poteva definirsi determinabile e affidabile.

Quanto, infine, alla domanda di indebito arricchimento eccepiva l'inammissibilità della stessa perché generica e comunque esperibile solo in via residuale.

La causa istruita mediante produzioni documentali e consulenza tecnica d'ufficio, veniva trattenuta in decisione con assegnazione alle parti dei termini di cui all'articolo 190 c.p.c..

Con la sentenza n. 64 del 20 febbraio 2020 il Tribunale di Nuoro rigettava integralmente le domande proposte dall'attore con condanna al pagamento delle spese di lite.

Il giudice di prime cure, rilevato preliminarmente che l'ISC e il TAEG si calcolano con le stesse modalità ma non sono regolati dalla medesima normativa e che quest'ultimo si riferisce al solo credito ai consumatori e, quindi, non alla fattispecie in causa, affermava che *“in caso di ISC contrattuale errato non è applicabile l'invocato tasso sostitutivo previsto dall'art. 117 T.U.B., perché nessuna norma lo prevede”*. Precisava, quindi, che un eventuale scostamento dell'ISC indicato da quello effettivo poteva configurare una ipotesi di responsabilità precontrattuale e, quindi, una domanda di risarcimento, che però non era stata proposta dall'attrice. Talchè considerava superflua la verifica effettuata dal CTU circa l'esattezza o meno dello stesso.

Sulla domanda di ricalcolo del tasso sostitutivo applicabile ai sensi dell'art. 117, comma 7, T.U.B. stante la manipolazione del tasso Euribor, affermava testualmente che *“la manipolazione in esame non inficia il tasso convenzionale sotto il profilo della determinabilità, e quindi della validità del richiamo all'Euribor, il contratto di mutuo deve e non può che ritenersi geneticamente perfetto, e ogni altra questione atterrebbe, se del caso, al riscontro di eventuali violazioni di norme e regole di*

comportamento (e non già, invece, di norme di validità), per il cui riscontro l'ordinamento appronta, all'occorrenza e a certe condizioni, ulteriori e più specifici strumenti e rimedi, del tutto differenti dalla qui richiesta declaratoria di invalidità e, insieme ad altri, prettamente risarcitori".

Pertanto, poiché anche sul punto nessuna domanda di risarcimento veniva formulata, il tribunale rigettava la richiesta di ricalcolo.

Parimenti rigettava la domanda di rideterminazione del tasso invocata ai sensi dell'art. 1349 c.c., comma 1, per avere i contraenti rimesso la determinazione della prestazione ad un terzo, determinazione risultata tuttavia manifestatamente erranea o iniqua. Precisava, infatti, che anche a voler considerare "terzo" il soggetto deputato a determinare il tasso Euribor– Thomson Reuters–perché potessero ricorrere i presupposti di iniquità o erroneità della determinazione della prestazione non sarebbe stata sufficiente la sola manipolazione del tasso di interesse. Evidenziava, infatti, che *"In tal caso anziché prospettarsi una determinazione iniqua o erranea da parte del terzo"* poteva piuttosto profilarsi sul piano squisitamente teorico *"... un differente rimedio in una prospettiva di vizio del consenso per errore bilaterale, cui, sempre che ne ricorressero tutti i presupposti, dovrebbe conseguire l'esercizio di un'azione, differente, di annullamento del contratto, azione che, nel presente giudizio, non risulta validamente e tempestivamente esercitata"*.

Avverso tale decisione ha proposto appello la [redacted] concludendo per la riforma della sentenza impugnata, come specificato nelle conclusioni sopra trascritte.

L'appellante ha censurato la decisione assunta dal giudice di prime cure nella parte in cui lo stesso non ha affermato la nullità del contratto di mutuo ex art. 117 T.U.B., nonostante l'accertata discrepanza fra l'ISC dichiarato nel contratto rispetto a quello effettivamente applicato al mutuante in esito alla CTU depositata in primo grado.

Come secondo motivo di gravame, ha dedotto la *"violazione degli articoli 117 Tub; 1418 e 1346 c.c.; 101 Teuf; Decisione della Commissione Europea del 4.12.2013; Indice Euribor – illegittimità"*. In particolare, l'appellante ha lamentato che il tribunale non aveva erroneamente riconosciuto la manipolazione dell'Euribor e, quindi, l'indeterminatezza degli interessi applicabili al contratto de quo, anche alla luce della nuova pronuncia resa dalla Commissione Europa in data 7.12.2016, depositata in atti e per la quale era richiesta l'ammissione in giudizio. Ha insistito, pertanto, non solo per l'accertamento della nullità delle quotazioni Euribor "ufficiali" ma affinché venisse dichiarata la nullità ex art. 1346 e 1418 c.c. del contratto dovendo il suo oggetto essere determinato o determinabile e non potendosi al contrario calcolare il tasso di interesse con riferimento ai tassi Euribor manipolati.

In conformità alle conclusioni formulate, ha chiesto in via istruttoria nuova CTU volta ad accertare la nullità dei tassi Euribor presi a riferimento nel contratto per cui è causa.

Si è regolarmente costituito in giudizio il [REDACTED] il quale, puntualmente contestati i motivi di appello, ha chiesto la conferma della sentenza impugnata, con vittoria di spese, diritti ed onorari del giudizio.

Con ordinanza del 4 novembre 2020 la Corte disponeva il rinnovo della consulenza tecnica d'ufficio per l'individuazione *del tasso di interesse corrispettivo applicato* e per la verifica *dell'eventuale variazione del tasso e i criteri effettivamente utilizzati (art. 3 contratto di mutuo)* nonché per provvedere *“al ricalcolo del piano di ammortamento applicando il tasso sostitutivo ex art. 117 Tub in luogo della variazione semestrale pari alla metà del tasso nominale annuo dell'EURIBOR, ove applicata (verificando se meno favorevole), rideterminando l'importo ancora dovuto dalla mutuataria”*.

All'esito dell'istruzione probatoria, la Corte ha fissato udienza per la precisazione delle conclusioni non occorrendo ulteriori approfondimenti. All'udienza del 17 giugno 2022 la causa è stata trattenuta in decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Preliminarmente va respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello, formulata ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 342 c.p.c. in quanto l'appellante, pur se in modo prolisso a tratti dispersivo, ha tuttavia indicato specificamente i capi della decisione impugnati – sopra riassunti – proponendo dunque le censure in modo sostanzialmente intellegibile, tant'è che la controparte ha potuto formulare le proprie difese e il giudice valutarne la portata laddove ha ritenuto opportuno disporre un approfondimento istruttorio mediante la rinnovazione della consulenza tecnica d'ufficio (cfr. Cass. Civ. n. 7675/2019; n. 10916/17).

Nel merito, l'appello va accolto nei limiti di seguito esplicitati.

Le questioni devolute a queste Corte riguardano esclusivamente la denunciata discrasia del tasso corrispettivo applicato al rapporto rispetto all'ISC indicato nel contratto stipulato tra le parti in data 27 luglio 2004 e la dedotta illegittimità del tasso debitore, previsto nel citato contratto in misura variabile pari alla media mensile dell'Euribor a 6 mesi, aumentato di 0,80 punti percentuali (art. 3), in quanto frutto di un'intesa anticoncorrenziale tra banche, come accertato nella determinazione della Commissione Europea del 4-12-13 e ribadito nuova pronuncia resa dalla Commissione Europa in data 7.12.2016, sicché ogni diversa e ulteriore statuizione resa nella sentenza impugnata sulle domande formulate in via subordinata, deve intendersi passata in giudicato in assenza di specifici motivi di appello proposti dalle parti.

Con il primo motivo, infatti, parte appellante si è doluta della erroneità della decisione laddove il tribunale non dichiarava la nullità del mutuo ex art. 117 TUB, nonostante fosse emerso in giudizio

tramite la consulenza tecnica d'ufficio espletata, uno scostamento tra l'indicatore sintetico di costo (ISC) specificato nel contratto e

Il motivo non merita accoglimento.

Fermo che non vi è discussione sul fatto che sia stato pattuito un tasso variabile ancorato alle variazioni dell'Euribor, va premesso che anche nella consulenza tecnica rinnovata è stata accertata una lieve discrasia tra il tasso di interesse concretamente addebitato e il tasso corrispettivo indicato nel contratto, discrasia ben mostrata nella colonna K dell'allegato n. 1 alla perizia; a riguardo il CTU ha evidenziato come la puntuale applicazione letterale dei criteri indicati nel rogito all'art. 3 per eseguire il calcolo del tasso avrebbe dovuto determinare un addebito a titolo di interessi pari a € 43.213,30 in luogo di quello concretamente addebitato pari a € 43.769,78 (comprensivo anche della quota del conguaglio – vedi colonne I e J 8) con quote di interessi in eccesso, sull'insieme delle rate dalla n. 1 alla n. 20, pari ad un importo complessivo di € 556,48; altresì il CTU ha evidenziato, per quanto riguarda il preammortamento, che l'applicazione del tasso contrattuale indicato nel rogito (1,9075 %) avrebbe condotto più correttamente ad ottenere una quota interessi di € 2.461,46 mentre la quota effettivamente addebitata dalla banca è risultata essere pari a € 2.470,42 (con una minima differenza pari a € 8,96). Tali differenze sono risultate il frutto di adattamenti contabili largamente utilizzati dalle banche e specificamente di un arrotondamento del tasso (come anche poi esplicitamente riconosciuto dal CTP della banca ██████████) allo 0,025 % in eccesso, rispetto a quello determinato in base all'interpretazione letterale della clausola contrattuale.

Nondimeno tale lieve discrasia non è idonea a comportare la invocata nullità della pattuizione ex art. 117 Tub.

La questione attiene specificamente alla qualificazione del TAEG/ISC in termini di mero indicatore di costi invece che prezzo e condizione praticata, rilevante ai sensi ed agli effetti di cui al citato art. 117 c. 6 Tub.

In più pronunce questa Corte, aderendo ad un orientamento ormai prevalente della giurisprudenza di legittimità, ha chiarito che l'ISC, recepito nell'ordinamento italiano con la delibera CICR del 2003, esprime il costo di un'operazione finanziaria e svolge una mera funzione informativa nei confronti del cliente relativamente al tasso nominale applicato e ai costi dell'operazione. L'ISC non contiene, quindi, alcuna determinazione del tasso da applicare al rapporto, né si pone come elemento costitutivo del contratto. Ne consegue che l'eventuale difformità rispetto al carico economico effettivamente applicato - fattispecie diversa da quella in cui non sia determinabile il costo complessivo dell'operazione – non può incidere sulla validità delle condizioni contrattuali pattuite, quanto piuttosto sulla responsabilità della banca per aver fornite informazioni scorrette, cui consegue l'inapplicabilità del trattamento disposto dall'art. 117 c. 7 per i casi tipici previsti dai

commi 4 e 6 (cfr. Cass. Civ. n. 39169/21: “ *In tema di contratti bancari, l’indice sintetico di costo (ISC), altrimenti detto tasso annuo effettivo globale (TAEG), è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell’operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione della forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica ex art. 117 d.lgs. n. 385/93, tenuto conto che essa, di per sé, non determina una maggiore onerosità del finanziamento, ma solo l’erronea rappresentazione del suo costo globale, pur sempre ricavabile dalla sommatoria degli oneri e delle singole voci di costo elencati in contratto*”).

Il tribunale si è attenuto strettamente a tale principio e pertanto il gravame sul punto va respinto.

Di contro il secondo motivo di appello deve trovare accoglimento nei limiti che seguono.

Questa Corte ha avuto modo di pronunciarsi sulla questione della illegittimità a monte della fissazione del tasso Euribor 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 relativamente al solo periodo settembre 2005-maggio 2008.

In particolare, l’intestata Corte anche recentemente (v. da ultimo Sentenza n. 260/2022 pubblicata in data 8.9.2022) ha esplicito come la Commissione Antitrust Europea, con la suddetta pronuncia, 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 aveva infatti ritenuto che la manipolazione dei tassi Euribor avesse 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 ⁽¹⁾, ossia da disposizione di ordine pubblico vincolante per gli stati dell’Unione Europea (v. Direttiva

¹ Prevede l’art. 101 TFUE: “*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*”.

2014/104/UE), riprodotta nel diritto interno italiano all'art. 2 della Legge n. 287/90 ⁽²⁾, norma ugualmente inderogabile finalizzata alla garanzia e tutela del libero svolgimento del mercato proibendo qualsiasi distorsione della concorrenza anche mediante comportamenti non negoziali.

Orbene la menzionata decisione della Commissione Europea è stata ritenuta da questa Corte, con orientamento a cui questo Collegio intende dare prosecuzione, 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).

Sul punto si deve dissentire dalle difese dall'appellato laddove ha sostenuto che dalla decisione della Commissione Europea non si ricava la prova dell'intesa sulla trasmissione di dati alterati e di un'infrazione per oggetto.

Di contro, 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 può ritenersi relegata a 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 dalle banche del panel sul procedimento di determinazione dell'Euribor è innegabile e la manipolazione non resta 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 si verte in ipotesi di alterazione di tutti i dati.

² Prevede l'art. 2 della Legge n. 287/90: *"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"*.

Non può pertanto convenirsi con l'affermazione del primo giudice laddove riteneva che la determinabilità del tasso Euribor esaurisse ogni profilo di validità del tasso e in specie di quello contrattuale e che la manipolazione dei dati potesse al più integrare violazione di norme di comportamento rimediabili con l'azione risarcitoria non proposta in giudizio.

La nullità del tasso Euribor – seppure limitatamente al periodo settembre 2005/maggio 2008 per violazione dell'art. 101 TFUE e dell'art. 2 legge antitrust - era quindi utilmente invocabile da parte attrice quale cliente di un finanziamento bancario indicizzato sull'Euribor, quindi legittimata ad ottenere il ripristino delle condizioni legali. 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 con conseguente applicazione del tasso legale in luogo del tasso contrattuale parametrato all'Euribor.

Il primo comma dell'art. 1418 c.c., infatti, 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, quali certamente quelli contenuti nella disciplina posta a tutela della libera concorrenza.

Deve osservarsi, seppure nella fattispecie non vi è questione specifica, che 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 il Banco di Sardegna s.p.a. non aveva preso parte al cartello sanzionato dall'autorità antitrust.

A riguardo nelle sentenze già menzionate pronunciate da questa Corte in casi analoghi (v. sentenza n. 260/22 cit.), erano state svolte alcune considerazioni di fondo che appare utile ribadire di seguito. Se è vero infatti che 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, è vero anche che è meritevole di riflessione la diversa questione sulla sorte dello stesso contratto nel corso della sua durata sul perdurare della sua 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*").

Orbene, in questi termini si propone la questione della ripercussione della nullità delle intese restrittive realizzate per la determinazione dei parametri Euribor sui contratti di mutuo 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).

Nel caso in esame, 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 consequenziale effetto, tanto da legittimare anche un'azione di ripetizione di indebito fondata sulla nullità del contratto medesimo*".

Muovendosi in tale prospettiva nella fattispecie in esame, risulta certamente 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, allorché la fonte delle prestazioni eseguite dovrebbe invece continuare a mantenersi conforme al precetto.

Di contro, deve ritenersi che il cliente del contratto bancario 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, e per l'effetto ha diritto di richiedere la ripetizione di quanto pagato senza titolo.

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.

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. Nell'ipotesi *sub iudice* dunque, il tasso di interesse come previsto dall'art. 3 del contratto in data 27.7.2004 - ossia il tasso variabile semestralmente pari alla metà del tasso nominale annuo Euribor a sei mesi, aumentato di 0,80% punti semestrali, rilevato nel quart'ultimo giorno lavorativo bancario antecedente la decorrenza di ciascuna rata e pubblicato sul quotidiano "Il Sole 24 ore" - deve essere sostituito dal tasso parametrato a quello legale vigente nel periodo 29-09-05/30-05-08; tanto implica la necessità di demandare al CTU, ad integrazione dell'elaborato in atti, il ricalcolo dell'importo a credito spettante alla mutuataria, avendo il CTU, in autonomia rispetto al quesito avute le osservazioni di parte, rideterminato in euro 9.158,30 i minori interessi dovuti per il solo periodo che va dal 29/9/2005 al 30/5/2008 applicando tuttavia il diverso tasso sostitutivo dei bot ai sensi dell'art. 117 T.U.B. e non quello legale.

Deve ulteriormente evidenziarsi che la sostituzione del tasso deve essere integrale, seppure il tasso Euribor rappresenti la quota variabile cui si aggiunge una quota fissa, posto che il tasso contrattuale non è frazionabile arbitrariamente dall'interprete salvando la quota fissa, verosimilmente determinata anche in ragione della quota variabile.

In conclusione, in accoglimento parziale dell'appello proposto dalla società mutuataria e con pronuncia non definitiva, deve essere dichiarata la nullità del tasso corrispettivo variabile applicato nel periodo 29-09-05/30-05-08 al contratto di mutuo stipulato il 27.07.2004 tra la [REDACTED]

Si provvede con separata e contestuale ordinanza per la rimessione della causa in istruttoria ai fini della determinazione dell'importo a credito spettante alla mutuataria secondo i criteri esposti.

Le spese di lite e quelle di CTU vanno liquidate con la sentenza che definisce il giudizio,

P.Q.M.

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

- 1) in parziale accoglimento dell'appello proposto da [REDACTED] avverso la sentenza del Tribunale di Nuoro n. 64 del 20 febbraio 2020 dichiara la nullità dei tassi applicati al rapporto di mutuo stipulato tra le parti in data 27.07.2004 nel periodo 29-09-05/30-05-08;

- 2) dispone con separata e contestuale ordinanza la rimessione della causa in istruttoria per la determinazione dell'importo a credito spettante alla mutuataria;
- 3) spese di lite e di CTU da liquidarsi con la sentenza definitiva del giudizio.

Così deciso in Sassari nella camera di consiglio della sezione civile in data 2 febbraio 2023

Il Consigliere rel.

Dott. Francesca Lupino

Il Presidente

Dott. Maria Teresa Spanu