



•ALERT•

20 MARZO 2024

Manipolazione del tasso Euribor e nullità della clausola degli interessi

Con l'ordinanza n. 34889, resa pubblica nel dicembre 2023, la Corte di cassazione ha emesso un'ordinanza di grande rilevanza, dichiarando nullo il tasso di interesse di un finanziamento calcolato sull'Euribor, come concordato da alcuni istituti bancari.

La Commissione Europea, nella decisione del 4 dicembre 2013, ha accertato l'illegittimità di un cartello tra alcune banche europee¹ volto alla manipolazione del tasso Euribor², nel periodo compreso tra il 29 settembre 2005 ed il 30 maggio 2008.

Con l'ordinanza n. 34889/2023, la III Sezione Civile della Corte di Cassazione pare aver ribaltato la sentenza della Corte di Appello di Milano nella misura in cui quest'ultima aveva ritenuto che la mera partecipazione di più banche per la determinazione del tasso Euribor non implicasse, di per sé, la sussistenza di un'intesa vietata dall'art. 2 della l. 287/1990 e che, in ogni caso, assumesse valore decisivo il fatto che la banca convenuta non avesse partecipato all'intesa manipolativa.

In particolare, la Corte di legittimità ha osservato che *"qualsiasi forma di distorsione della competizione di mercato, in qualunque forma essa venga posta in essere, costituisce comportamento rilevante ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 2 della legge antitrust [...] a prescindere dal fatto che all'intesa illecita avesse o meno partecipato [la banca concedente] giacché raggiunto dal divieto di cui alla L. n. 287 del 1990, art. 2 è qualunque contratto o negozio a valle che costituisca applicazione delle intese illecite concluse a monte"*.

In ragione di quanto sopra, alla decisione della Commissione Europea deve addirittura essere riconosciuto - ad



avviso della Corte - valore di prova privilegiata dell'accordo manipolativo della concorrenza, a prescindere dal fatto che all'intesa illecita abbia o meno partecipato la banca convenuta.

A seguito della richiamata ordinanza, la giurisprudenza di merito ha assunto posizioni contrastanti.

1. LA TESI FAVOREVOLE ALLA NULLITÀ DEI CONTRATTI "A VALLE"

La Corte di legittimità avrebbe aderito alla tesi sostenuta da quella parte della dottrina, ritenuta minoritaria prima dell'ordinanza n. 34889/2023, secondo cui dovrebbe essere affermata la nullità dei contratti di finanziamento "a valle", a tasso variabile legati al parametro EURIBOR, stipulati con la clientela anche da banche non partecipanti all'intesa manipolatrice e ciò:

- applicando le medesime conclusioni che hanno condotto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza del 30 dicembre 2021, n. 41994, ad affermare la nullità delle clausole che, nei contratti di fideiussione stipulati a valle, riproducono lo schema predisposto dall'ABI, già censurato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato perché qualificato al pari di un'intesa vietata: in tale prospettiva sussisterebbe un *collegamento funzionale*, rinvenibile quando l'atto a valle ha una propria causa

¹ Barclays, Deutsche Bank, Société Générale ed il gruppo Royal Bank of Scotland.

² i.e., il tasso d'interesse applicato ai prestiti interbancari in euro non garantiti, calcolato giornalmente come media semplice delle quotazioni rilevate su un campione di banche con

illecita o diventa esso stesso strumento di attuazione dell'intesa anticoncorrenziale, sicché al contratto "a valle" non può attribuirsi rilievo giuridico diverso da quello della intesa che va a strutturare.

- per assenza di causa ex art. 1418, comma 2, cod. civ. (o, comunque, parzialmente nulli ai sensi dell'art. 1419 cod. civ.), considerando che la manipolazione del tasso EURIBOR varrebbe automaticamente ad escludere l'alea ontologicamente richiesta dalle pattuizioni in commento, come ritenuta necessaria dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza del 12 maggio 2020, n. 8770.

Recentemente, nella giurisprudenza di merito, la Corte di Appello di Cagliari, Sez. distaccata di Sassari, nella sentenza del 18 gennaio 2024, n. 41, ha ritenuto che *"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"* (enfasi aggiunta). Secondo la Corte di Appello sarda, infatti, l'art. 1418 c.c. ha concepito un sistema aperto, alla stregua del quale deve ritenersi violativo di norme imperative qualsiasi assetto contrattuale che si ponga in contrasto con precetti inderogabili, quale è certamente la disciplina posta a tutela della libera concorrenza³.

Nell'alveo della tesi sulla nullità dei contratti "a valle" vi è poi un dibattito aperto circa l'oggetto dell'azione di ripetizione, consistente nella differenza tra il corrisposto in applicazione del tasso EURIBOR e quello risultante dall'applicazione del tasso sostitutivo. Al riguardo:

- una prima tesi fa riferimento al tasso dei buoni ordinari del tesoro annuali indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze di cui all'art. 117 T.U.B. ritenendo quest'ultima la norma speciale dedicata alla disciplina dei contratti bancari;
- la tesi contrapposta, invece, ritiene che nel calcolo della somma indebitamente versata dal cliente, dovrebbe aversi riguardo al tasso legale di cui all'art. 1284, comma 3, cod. civ. nel periodo considerato (la tesi è stata sostenuta anche in giurisprudenza: cfr., ad es., App. Cagliari 8 settembre 2022). L'art. 117, comma 7, T.U.B. consisterebbe infatti in una struttura equitativa che avrebbe l'effetto di ridurre gli effetti della trasparenza.

2. LA TESI CONTRARIA ALLA NULLITÀ DEI CONTRATTI "A VALLE"

In realtà, l'orientamento maggioritario precedente all'ordinanza in commento non ammetteva che, in fattispecie analoghe a quelle del caso in esame, si potesse ricorrere al rimedio demolitorio (come invece parrebbe - ma il condizionale è d'obbligo - aver sostenuto la Corte di legittimità), escludendo:

- che possa ritenersi nullo il contratto stipulato dall'istituto di credito che non abbia partecipato direttamente all'intesa restrittiva;
- che tali contratti (a prescindere dal tema della legittimazione) costituiscano effettivamente lo "sbocco", ovverosia il prodotto, dell'intesa anticoncorrenziale⁴.

Sul punto, la più importante pronuncia successiva a quella della Corte di Cassazione è quella del Tribunale di Torino del 29 gennaio 2024, rel. dott. Enrico Astuni. Segnatamente, il Tribunale di merito, che pure dà atto della recentissima sentenza della Corte di legittimità e di quella delle Sezioni Unite in materia di fidejussioni omnibus, ha osservato che nel caso di specie lo scopo illecito delle banche è consistito nel miglioramento dei propri flussi reddituali in relazione alle *"posizioni di negoziazione/esposizioni assunte"*, come osservato dalla Decisione della Commissione UE, di talché dovrebbe escludersi che possa essere qualificato come contratto "a valle" qualsiasi contratto di credito in corso di esecuzione negli anni tra il 2005 e il 2008 parametrato all'EURIBOR, a prescindere dall'accertamento - ritenuto dal tribunale comunque decisivo - dell'adesione dell'impresa bancaria all'intesa per la manipolazione del prezzo.

Si è sostenuto, allora, che:

- i contratti in questione sarebbero annullabili ai sensi dell'art. 1439, 2° comma, cod. civ., che dispone l'annullabilità del contratto anche nell'ipotesi in cui i raggiri siano stati posti in essere da un terzo (i.e. le banche

³Nel medesimo senso si è espressa, nuovamente, la stessa Corte di Appello di Cagliari anche nella sentenza n. 52/2024 e la Corte di Appello di Trieste nell'ordinanza del 24 gennaio 2024. Peraltro - come riportato da due contributi pubblicati su Il Sole 24 Ore - Plus 24 - occorre segnalare che il Tribunale di Milano parrebbe orientarsi in tal senso, posto che il giudice dott.ssa Viola Nobili, della VI Sezione civile del Tribunale di Milano, all'udienza del 10 gennaio 2024, ha invitato *"le parti ad individuare una conciliazione basata sull'eliminazione degli interessi relativi al periodo di violazione della normativa antitrust accertata dalla commissione europea"*.

⁴Parimenti, si è esclusa: (1) l'esistenza di un nesso "funzionale" in materia; (2) la nullità dei contratti stipulati con i clienti per illiceità della causa o dell'oggetto, in quanto: i) da un lato, è evidente che il contratto non ha in sé alcuna funzione illecita che giustifichi una declaratoria di nullità della causa; ii) dall'altro lato, neppure potrebbe ritenersi che i suddetti contratti abbiano in sé un elemento di disvalore che giustificherebbe la declaratoria di nullità; (3) la nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto, stante che la relatio al parametro EURIBOR soddisfa i requisiti di legge ove si consideri che il cliente può conoscere l'evoluzione del tasso, essendo un dato conosciuto, conoscibile e pubblicizzato (sul punto, si veda: Trib. Catania 11 luglio 2018); (4) la nullità derivata conseguente ad un collegamento negoziale, non essendo ravvisabili i requisiti soggettivi e oggettivi della fattispecie.

partecipanti al cartello) e noti al contraente che ne ha tratto vantaggio;

- il riferimento al parametro EURIBOR dovrebbe correttamente essere inteso come la scelta dei contraenti di rimettere ad un arbitratore collettivo (il *panel* delle Banche) la scelta dell'indice a cui legare il tasso del finanziamento: la determinazione "manifestamente iniqua" - quale certamente sarebbe quella conseguente all'intesa restrittiva della concorrenza - potrebbe essere sostituita *ex art. 1349 cod. civ.* da quella del giudice.

In ogni caso, in aggiunta o in alternativa all'azione di nullità, è stata ritenuta esperibile l'azione risarcitoria *ex artt. 2043 cod. civ.*⁵ o *1218 cod. civ.*⁶, ove il danno - nella sua componente di danno emergente - corrisponderebbe al c.d. sovrapprezzo (ai sensi dell'art. 2, lett. r, d.lgs. n. 3/2017), ossia alla differenza tra quanto pagato e quello che sarebbe stato determinato nel mercato se l'EURIBOR non avesse subito una manipolazione.

3. LA DIFESA DELL'ISTITUTO DI CREDITO

Alla luce di quanto sopra, l'istituto di credito (che non ha partecipato al cartello) può sostenere:

- quanto all'**azione di nullità**: i) la mancata adesione all'intesa manipolativa; ii) l'inesistenza del *collegamento funzionale* tra l'intesa manipolativa e il contratto stipulato con il cliente; iii) l'esistenza dell'alea razionale e bilaterale, data l'inconsapevolezza dell'accordo manipolativo anche da parte della banca convenuta;
- quanto all'**azione di annullamento**, l'inconsapevolezza del dolo del terzo;
- quanto all'**impugnazione ex art. 1349 cod. civ.**: i) l'inconsistenza della ricostruzione della *relatio* al tasso EURIBOR quale arbitraggio collettivo e, comunque, ii) che la determinazione non sia stata "manifestamente iniqua", posto che l'accordo delle Banche non ha comportato necessariamente un innalzamento del tasso EURIBOR;
- quanto all'**azione risarcitoria ex art. 1218 cod. civ.**: i) la carenza di legittimazione passiva; ii) l'insussistenza dell'elemento soggettivo dell'approfittamento.

⁵ Laddove il cliente agisca nei confronti delle banche partecipanti al cartello.

⁶ Nell'ipotesi in cui il cliente agisca nei confronti dell'istituto di credito con il quale ha contratto il finanziamento, dimostrandone la partecipazione o l'approfittamento.

CONTATTI

Luciano Castelli

luciano.castelli@lcalex.it

Gian Paolo Coppola

gianpaolo.coppola@lcalex.it

Michele Petriello

michele.petriello@lcalex.it

Marta Caprino

marta.caprino@lcalex.it