Nr. [redacted] R.G.A.C.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di PALMI

Sezione civile

In esito alla riserva assunta a seguito del deposito di note di trattazione scritta ex art. 127ter c.p.c. in sostituzione dell'udienza di giorno 08.11.2024 si dà atto che tutte le parti costituite hanno depositato, nel termine assegnato, le note a trattazione scritta, ragione per cui può ritenersi rispettato il principio del contraddittorio; con le predette note le parti hanno precisato le conclusioni, insistendo nei rispettivi atti e verbali di causa, e hanno discusso la causa.

Il Tribunale

rilevato che la procedura di trattazione ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c. si è ritualmente perfezionata, all'esito decide la causa come da seguente sentenza.

Nr.[redacted] R.G.A.C.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di PALMI

Sezione civile

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 820 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2023 tra:

Parte_1 (c.f. *C.F._1*) e *Parte_2* (c.f. *C.F._2*), con l'avv. [redacted] e l'avv. [redacted];

OPPONENTI

E

CP_1 *Parte_3* c.f. *P.IVA_1* **e per essa quale mandataria** *Parte_4* (c.f. *P.IVA_2*), con l'avv. [redacted];

OPPOSTA

E

Controparte_2

OPPOSTA CONTUMACE

OGGETTO: opposizione a precetto

CONCLUSIONI: come da note depositate in sostituzione dell'udienza del 08.11.2024, da intendersi qui integralmente riportate e trascritte.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Con atto di citazione regolarmente notificato *Parte_1* e *Parte_2* proponevano, dinnanzi a questo Tribunale, nei confronti di *Controparte_3* *[...]* e *Controparte_4* avverso gli atti di precetto notificati in data 22.05.2023, con cui era stato richiesto ad essi opponenti il pagamento dell'importo di € 58.870,51 in virtù di un contratto di mutuo fondiario del 17.05.2006 stipulato tra *Parte_1* e *[...]* *Controparte_5* (oggi *Controparte_2* e garantito da *Parte_2*, nonché della successiva cessione del relativo credito avvenuta a favore di *[...]* *Controparte_3*

Gli opponenti deducevano, tra gli altri motivi, la nullità del mutuo per violazione della normativa antitrust in relazione alla clausola determinativa degli interessi parametrata ai tassi EURIBOR e l'indeterminatezza del precetto.

Controparte_3 si costituiva in giudizio e chiedeva il rigetto dell'opposizione *ex adverso* proposta, in quanto infondata in fatto e in diritto.

Controparte_2 pur regolarmente citata, restava contumace.

La causa veniva istruita in via documentale.

Infine, mediante lo scambio delle note in sostituzione dell'udienza del 08.11.2024, le parti precisavano le conclusioni, riportandosi ai rispettivi scritti difensivi, e discutevano la causa.

2. L'opposizione è fondata e deve essere accolta per quanto di seguito esposto.

Come evidenziato nelle premesse in fatto, gli atti di precetto opposti in questa sede hanno ad oggetto il credito asseritamente vantato dalla procedente in forza del contratto di mutuo fondiario del 17.05.2006 stipulato tra *Parte_1* e *Controparte_5* (oggi *Controparte_2* e garantito da *Parte_2*, nonché della successiva cessione del relativo credito avvenuta a favore di *Controparte_3*

In relazione a tali contratti, gli opponenti hanno formulato una serie di eccezioni, tra cui quella relativa alla indeterminatezza del precetto e quella relativa alla nullità dei tassi del contratto di mutuo perché pattuiti utilizzando come parametro il tasso EURIBOR (le deduzioni degli opponenti sul punto possono e devono invero essere esaminate quale eccezione riconvenzionale, avendo esse ad oggetto una questione rilevabile d'ufficio non soggetta alle preclusioni assertive, v., ex multis, Cass. civ. nr. 28377/2022, anche circa la rilevabilità d'ufficio delle nullità di protezione; si ricorda che se la questione viene vagliata come eccezione riconvenzionale, la pronuncia è *incidenter tantum* e, dunque, non si pone un problema di competenza del giudice adito).

Orbene, dette eccezioni risultano meritevoli di accoglimento e, in particolare, la fondatezza della eccezione di nullità parziale delle clausole relative agli interessi rende evidente l'indeterminatezza del precetto, stante l'impossibilità di calcolare l'effettivo *quantum* residuo dovuto dagli opponenti.

L'accoglimento dell'opposizione in relazione a tali profili consente di esaminare direttamente dette questioni in virtù del principio della ragione più liquida (v. Cass. civ. nr. 363 del 09/01/2019, secondo cui, in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida",

desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c.).

Ciò premesso, in merito alla doglianza in esame, si rileva quanto segue.

Secondo parte opponente il tasso debitore sarebbe illegittimo perché stipulato, in data 17.05.2006, in misura variabile utilizzando come parametro di riferimento il tasso EURIBOR, in un periodo in cui detto tasso EURIBOR era stato oggetto di un'intesa anticoncorrenziale tra banche, accertata dalla Commissione Antitrust Europea con decisione del 4-12-2013.

Il profilo di nullità dedotto in giudizio si fonda, quindi, sulla illegittimità a monte dell'utilizzo del tasso Euribor nel periodo settembre 2005-maggio 2008, in quanto detto tasso, nel periodo indicato, era stato oggetto di manipolazione da parte di un gruppo di banche all'atto della comunicazione dei dati; e ciò a prescindere dalla partecipazione dell'impresa mutuante all'accordo anticoncorrenziale.

La doglianza risulta fondata, trattandosi di contratto stipulato nel periodo in cui risulta che il tasso EURIBOR è stato effettivamente manipolato.

Ed infatti, è stato accertato (e questo è un dato pacifico tra le parti) che, in violazione delle norme Antitrust, alcune banche 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: detta condotta ha, quindi, determinato una vera e propria manipolazione dei tassi che si è riflessa sull'intero mercato, avendo inciso sul costo di tutti i finanziamenti stipulati a tasso variabile con parametro EURIBOR, a prescindere dalla partecipazione o meno della banca mutuante all'intesa.

Orbene, secondo l'orientamento della Suprema Corte, l'art. 2 della l. 287/1990, stabilendo la nullità delle intese anticoncorrenziali, non dà rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione - anche successiva al negozio originario - la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza (v. Cass. Civ. nr. 34889/2023).

In quest'ottica è, dunque, irrilevante che l'impresa mutuante abbia o meno partecipato all'intesa concorrenziale (il divieto di cui all'art. 2 della l. n. 287/1990, infatti, interessa qualunque contratto o negozio a valle che costituisca applicazione delle intese illecite concluse a monte, v. Cass. Civ. nr. 29810/2017, Cass. Civ. nr. 34889/2023).

Risulta, pertanto, pertinente invocare, nel caso di specie, l'applicazione dei principi espressi dalla Corte di Cassazione a sezioni unite (n. 41994/21) in materia di fideiussioni *omnibus* conformi al modello ABI dichiarato anticoncorrenziale, secondo cui la nullità delle intese a monte si ripercuote sulla validità delle intese stipulate a valle, producendo un vizio di nullità parziale di queste ultime.

Conseguentemente, anche in caso di utilizzo di tassi Euribor manipolati per effetto di un'intesa anticoncorrenziale, deve riconoscersi che il cliente del contratto bancario indicizzato ad un tasso Euribor nullo a monte ha il diritto di far valere la nullità di una clausola che, per effetto

della prevista variazione, recepisce, al momento della stipula del rapporto negoziale, un parametro nullo, frutto di una condotta posta in essere in violazione della normativa antitrust.

La nullità parziale del contratto di mutuo non travolge, comunque, 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.

Alle medesime conclusioni sin qui rassegnate può, comunque, giungersi anche in applicazione dei principi (parzialmente diversi) espressi della sentenza nr. 12007/2024 della Corte di Cassazione.

Ed infatti, anche volendo astrattamente ammettere, come evidenziato dalla Corte di Cassazione con la sentenza nr. 12007/2024, che, in difetto della prova della partecipazione della banca ovvero della sua intenzione di avvalersi dell'intesa anticoncorrenziale, il contratto oggetto di causa non possa essere automaticamente considerato un contratto "a valle" dell'intesa concorrenziale, deve comunque concludersi che, nel caso di contratti stipulati nel periodo settembre 2005-maggio 2008, in cui è stato accertato che il tasso EURIBOR è stato effettivamente manipolato, la decisione dell'Autorità Antitrust del 4-12-2013 (prodotta in giudizio o pacificamente ammessa dalle parti come esistente) costituisce sufficiente prova dell'alterazione del tasso EURIBOR e della sua concreta incidenza sul mercato e, quindi, della esistenza della condotta illecita di terzi idonea a privare della sua funzione tipica il parametro utilizzato nel contratto per la determinazione del tasso di interesse (perché detto parametro, voluto concordemente dalle parti, una volta alterato da terzi non rispondere comunque più all'effettivo assetto di interessi voluto dalle parti e consacrato nell'accordo contrattuale), con conseguente nullità della clausola contrattuale per impossibilità di determinazione del suo oggetto (peraltro, nel caso di contratti stipulati nel periodo settembre 2005-maggio 2008, in cui i vizi relativi al tasso EURIBOR costituiscono una nullità genetica, pretendere che la parte debole del contratto debba produrre, oltre la decisione dell'Autorità Antitrust del 4-12-2013, ulteriori prove circa gli effetti della pacifica alterazione dell'EURIBOR sul singolo contratto stipulato si tradurrebbe in una *probatio diabolica*; diverso è il caso in cui, ad esempio, il cliente agisca per far valere la nullità della clausola determinativa degli interessi per contratti stipulati prima o dopo il periodo settembre 2005-maggio 2008, in cui l'effettiva alterazione dei tassi EURIBOR e la sua incidenza sul mercato e sul singolo contratto non potrebbe forse ritenersi assorbita dalla decisione dell'Autorità Antitrust).

Dalla nullità dei tassi (sia essa determinata dalla violazione della normativa Antritrust ovvero della indeterminatezza della clausola per i motivi anzidetti) consegue la necessità di rideterminare gli importi effettivamente dovuti dal cliente in forza del mutuo oggetto di causa.

In particolare, una volta rilevata la nullità della clausola *de qua*, il mutuo deve ritenersi stipulato a titolo gratuito e, dunque, dovrà essere restituito il solo capitale, senza alcuna applicazione di interessi (e, quindi, gli eventuali interessi già versati dovranno essere imputati al capitale ancora dovuto).

Ed infatti, non può trovare applicazione, in questi casi, alcun meccanismo di sostituzione automatica della clausola nulla, poiché la norma che prevede l'onerosità del contratto di mutuo è derogabile, considerato che è lo stesso art. 1815 c.c. a prevedere la possibilità che il mutuo venga

stipulato a titolo gratuito (*cfr.* Cass. Civ. nr. 9626/2023, secondo cui l'articolo 1419, co. 2, c.c. c.c. si riferisce, *ictu oculi*, a norme che regolano imperativamente il contenuto negoziale, giacché esso presidia i limiti così inferiti dall'ordinamento all'autonomia negoziale; la volontà del legislatore, in quei casi, prevale sulla libertà negoziale delle parti per tutelare valori superiori; v. anche Cass. Civ. nr. 20974/2018, secondo cui la locuzione codicistica "*sono sostituite di diritto*" va interpretata non nel senso dell'esigenza di una previsione espressa della sostituzione, ma in quello dell'automaticità della stessa, trattandosi di elementi necessari del contratto o di aspetti tipici del rapporto cui la legge ha apprestato una propria inderogabile disciplina; né apparirebbe corretta l'applicazione dei tassi sostitutivi di cui all'art. 117 TUB, previsti nel caso in cui il contratto scritto nulla abbia stabilito in punto di tassi, ma non anche per la diversa ipotesi in cui i tassi siano, invece, previsti contrattualmente con clausola nulla, salva l'ipotesi espressamente prevista dal comma 6 dello stesso art. 117 TUB; è, cioè, proprio la specificazione della norma in esame, che circoscrive la sostituzione dei tassi nulli alla sola fattispecie di nullità di cui all'art. 117, co. 6, TUB, a far ritenere che i tassi sostitutivi *de quibus* non possano essere applicati in ogni altro caso di nullità).

Orbene, nel caso di specie, la fondatezza della eccezione di nullità parziale delle clausole relative agli interessi (nullità – si ricorda - rilevata *incidenter tantum*) rende evidente l'indeterminatezza del precetto (comunque contestata dagli opponenti), stante l'impossibilità di calcolare l'effettivo *quantum* residuo dovuto da *Parte_1* e *Parte_2* .

Con gli atti di precetto oggetto di opposizione è invero stato intimato il pagamento di 58.160,38, di cui € 21.132,34 per capitale scaduto ed € 37.028,04 per capitale a scadere, senza alcuna distinzione tra quanto dovuto a titolo di capitale (per rate scadute e scadere) e quanto a titolo di interessi.

In definitiva, non è possibile, alla luce delle allegazioni e delle prove offerte dalle parti, procedere al calcolo dell'importo eventualmente dovuto a titolo di capitale dagli odierni opponenti, non potendosi evincere - né dalle deduzioni delle parti, né dalla documentazione dalle stesse prodotta - quanto sia stato già corrisposto dal cliente, nel corso dell'esecuzione del rapporto, e, comunque, quanto sia stato versato, a titolo di restituzione del capitale e di pagamento degli interessi corrispettivi, risultando ciò decisivo al fine del calcolo dell'eventuale capitale residuo, dal quale dovrebbero essere eventualmente scomputate le somme già versate a titolo di interessi (in difetto della prova di tali elementi, un simile calcolo non avrebbe neppure potuto essere affidato ad un CTU, che non avrebbe avuto dati da utilizzare per la ricostruzione richiestagli).

Pertanto, gli atti di precetto devono essere annullati in quanto indeterminati (dovendosi precisare che si può, appunto, prescindere dall'esame degli ulteriori motivi di opposizione perché, anche qualora quest'ultimi risultassero infondati, l'opposizione proposta da *Parte_1* e *Parte_2* dovrebbe comunque essere accolta per l'impossibilità di individuare il *quantum* del credito residuo eventualmente vantato da *Controparte_3* nei confronti degli opponenti).

In conclusione, l'opposizione proposta da *Parte_1* e *Parte_2* nei confronti di *Controparte_3* e *Controparte_2* deve essere accolta e gli atti di precetto notificati in data in data 22.05.2023 devono essere annullati perché indeterminati.

3. Sussistono i presupposti per la compensazione integrale delle spese di lite, in considerazione del contrasto esistente in giurisprudenza in punto di legittimità delle clausole relative agli interessi parametrati al tasso EURIBOR.

P.Q.M.

Il Tribunale di Palmi, definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

1) accoglie l'opposizione proposta da *Parte_1* e *Parte_2* nei confronti di *Controparte_6* e *Controparte_2* e, per l'effetto, annulla gli atti di precetto notificati in data in data 22.05.2023 perché indeterminati;

2) compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione alle parti.

Così deciso in Palmi, il 6 dicembre 2024

La Giudice
dott.ssa Marta Speciale