



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Terza Sezione civile

Udienza pubblica del 7 dicembre 2023

Ricorso R.G. n. 27215 del 2021 n. 5 del ruolo

Rel. Cons. Rossi

Memoria ex art. 378 c.p.c.

IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE

Letti gli atti;

premesso che per la compiuta esposizione del fatto e della vicenda processuale l'Ufficio rinvia alla pronuncia e al contenuto dei documenti di parte in atti,

osserva

I fatti ancora rilevanti ai fini delle presenti conclusioni possono essere sintetizzati come segue:

nella espropriazione immobiliare promossa dinanzi al Tribunale di Treviso da
in danno di . spiegava intervento la
azionando un credito scaturente da contratto di mutuo fondiario a tasso variabile
stipulato tra le parti il 15.3.2000;

contestava il diritto a procedere esecutivamente della unico creditore istante a seguito della rinuncia agli atti esecutivi del creditore pignorante, deducendo la usurarietà degli interessi sia corrispettivi che moratori, la violazione del divieto di anatocismo, da ritenersi insito in un contratto come quello in esame caratterizzato dalla predisposizione di un piano di ammortamento alla francese, la nullità delle clausole relative agli interessi da corrisponderci a tasso variabile, commisurato tenendo conto dell'Euribor a tre mesi aumentato dello spread fissato nella misura del 3,20%, limitatamente al periodo compreso tra il 29.9.2005 e il 30.5.2008; il Tribunale di Treviso rigettava l'opposizione con sentenza confermata dalla Corte di Appello di Venezia.

La Corte di Appello di Venezia rigettava il gravame sulla base delle seguenti argomentazioni:

il contratto di mutuo non è nullo per superamento del limite di finanziabilità (decisione quest'ultima che, nonostante fosse estranea al *thema decidendum* fissato con il deposito del ricorso dinanzi al giudice dell'esecuzione, poteva essere esaminata di ufficio per la prima volta anche in di appello);

il tasso di interesse moratorio, fissato nella misura del 9,7%, non era usurario; ciò in quanto il tasso soglia fissato dal decreto ministeriale *ratione temporis* applicabile prevedeva per gli interessi corrispettivi un tasso soglia del 8,01 (così determinato in virtù dell'aumento della metà previsto dall'art. 2 comma 4 legge n. 108 del 1996) che, quanto agli interessi moratori poteva essere aumentato di 2.1 punti percentuali;

il piano di ammortamento alla francese non determina anatocismo;

le clausole determinative dell'interesse corrispettivo fissato in misura variabile, nonostante il riferimento all'Euribor, non sono affette da nullità benchè nel periodo compreso tra il 2005 e il 2008 l'Euribor fosse stato oggetto di illecita manipolazione,

Con il presente ricorso contesta la legittimità della sentenza impugnata in relazione a tutti i profili cui si è fatto cenno.

Il ricorso è fondato solo in parte e nei termini di seguito indicati.

Va preliminarmente sgomberato il campo dalla censura svolta con il primo motivo con cui il ricorrente deduce che il Tribunale di Padova avrebbe illegittimamente omesso di accogliere la sua istanza di acquisizione di ufficio del fascicolo relativo al processo di esecuzione.

Al di là della rilevanza della richiesta e della sua effettiva incidenza sull'esito del processo che sono solo genericamente enunciate, la prospettazione difensiva non può essere accolta.

Va, infatti, data continuità all'orientamento secondo cui, in caso di opposizione all'esecuzione, non trova applicazione l'art. 186 *bis* disp. att. c.p.c. e i soli atti depositati unitamente al ricorso presso la cancelleria del giudice dell'esecuzione entrano a far parte del fascicolo del merito, anche quando siano maturati i termini per le preclusioni istruttorie, quando l'opponente provveda a depositarli nel fascicolo di ufficio (Cass. n. 26116 del 2021)

Infondata si rivela anche la censura svolta con il secondo motivo diretta a contestare la decisione nella parte in cui la eccezione di nullità del contratto per il superamento del limite di finanziabilità è stato disatteso.

Secondo l'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità, invero, l'eventuale superamento del limite di finanziabilità fissato dall'art. 38 co. 2 d.lgs. n. 385 del 1993 non incide sulla validità del negozio determinandone la nullità né consente una sua riqualificazione in termini di ordinario mutuo ipotecario (Cass. 33719 del 2022; Cass. n. 7949 del 2023).

Analogamente deve essere disattesa la censura svolta con il terzo motivo in virtù del quale assume che sarebbe erronea la decisione della Corte di Appello nella

parte in cui ha escluso che la nullità del contratto potesse ricondursi alla mancata specificazione del T.A.E.G. contrattuale.

A tale proposito, è opportuno precisare che la mancata indicazione dell'indice sintetico di costo (ISC), altrimenti detto tasso annuo effettivo globale (TAEG), non incide sulla validità del contratto di mutuo e non è sanzionata con la nullità seguita dalla sostituzione automatica ex art. 117 d.lgs. n. 385 del 1993 poiché tale omissione 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 nel testo negoziale (Cass. n. 39169 del 2021).

Inammissibile si rivela, invece, la censura di cui al quinto motivo con cui si deduce che il contratto sarebbe nullo essendo stato concordato il rimborso della somma mutuata in virtù di ammortamento “alla francese”. L'ammortamento alla francese, fondandosi sulla previsione di un interesse composto, celerebbe, infatti, un occulto anatocismo.

La deduzione è, invero, del tutto generica.

A ben vedere la sottoscrizione di un mutuo che preveda il rimborso con ammortamento strutturato “alla francese” non è circostanza sufficiente a pretendere la verifica circa la liceità del contratto.

L'attore piuttosto deve innanzitutto ricostruire esattamente le condizioni pattuite per il rimborso del capitale mutuato onde consentire ogni valutazione sulle caratteristiche dell'ammortamento; deve, inoltre, rappresentare di non essere stato informato del fatto che il mutuo sottoscritto prevedeva il pagamento di un interesse ipoteticamente composto e degli eventuali maggiori costi connessi alla scelta di tale modalità.

Per completezza, è, comunque, opportuno precisare che la questione relativa alla validità del contratto di mutuo con ammortamento alla francese è pendente dinanzi alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

Ove il Collegio non dovesse convenire sulla inammissibilità della censura e ritenesse di poterne esaminare la fondatezza, il presente procedimento dovrebbe essere rifissato in attesa della definizione del giudizio cui si è fatto cenno.

Va ancora rilevata l'infondatezza della censura svolta con il settimo motivo.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, lo stato di insolvenza, cui fa riferimento l'art. 1186 cod. civ. ai fini della decadenza del debitore dal beneficio del termine, è costituito da una situazione di dissesto economico, sia pure temporaneo, in cui il debitore venga a trovarsi, la quale renda verosimile l'impossibilità da parte di quest'ultimo di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. Tale stato di insolvenza non deve rivestire i caratteri di gravità e irreversibilità, potendo conseguire anche ad una situazione di difficoltà economica e patrimoniale reversibile, purché idonea ad alterare, in senso peggiorativo, le garanzie patrimoniali offerte dal debitore (Cass. n. 24330 del 2011).

Muovendo da tale premessa, deve ritenersi che il compimento del pignoramento, per sua natura riconducibile ad una difficoltà finanziaria del debitore, si asciva tra gli eventi che consentono al debitore di procedere ai sensi dell'art. 1186 c.c..

Il ricorso è, invece, fondato in relazione al quarto motivo e limitatamente al profilo concernente gli interessi moratori.

Come già evidenziato, la corte di merito ha ritenuto che il tasso soglia per gli interessi moratori nel periodo di riferimento (contratto concluso il 15.3.2000) fosse pari al tasso soglia fissato dal decreto ministeriale per i tassi corrispettivi aumentato di 2.1 punti percentuali.

Tale conclusione non può, però, essere condivisa.

Nel caso di specie, il decreto ministeriale *ratione temporis* applicabile alla fattispecie non prevedeva la rilevazione dei tassi moratori.

La questione posta all'attenzione della Corte è, perciò, la seguente: occorre stabilire se nel lasso temporale compreso tra il 2000 ed il 2003 potesse applicarsi la maggiorazione cui ha fatto riferimento la Corte di Appello di Venezia.

La risposta a tale quesito deve ritenersi negativa.

Va, infatti, data continuità all'orientamento secondo cui, in tema di usura bancaria, ai fini della determinazione del tasso soglia, non è possibile procedere al cumulo materiale delle somme dovute alla banca a titolo di interessi corrispettivi e di interessi moratori, stante la diversa funzione che gli stessi perseguono in relazione alla natura corrispettiva dei primi e di penale per l'inadempimento dei secondi, sicché è necessario procedere al calcolo separato della loro relativa incidenza, per i primi ricorrendo alle previsioni dell'art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996 e per i secondi, ove non citati nella rilevazione dei decreti ministeriali attuativi della citata previsione legislativa, comparando il tasso effettivo globale, aumentato della percentuale di mora, con il tasso effettivo globale medio del periodo di riferimento (Cass. Sezioni Unite n. 19597 del 2020; Cass. n. 31615 del 2021).

La citata maggiorazione ha, infatti, operato solo a partire dal 2003 ma non per il periodo antecedente (Cass. n. 26051 del 2022).

Resta, infine, da valutare la fondatezza della censura svolta con il sesto motivo con cui si deduce che l'interesse applicato all'operazione, poiché determinato attraverso il rinvio all'Euribor, non sarebbe dovuto per il periodo compreso tra il maggio 2005 e il settembre 2008, trattandosi di dato manipolato, come accertato dalla Commissione europea nel 2013.

Al fine di inquadrare al meglio la questione, occorre preliminarmente chiarire cosa sia l'Euribor e in quali termini può ritenersi che esso sia stato manipolato.

L'Euribor è un tasso di riferimento calcolato giornalmente che indica il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie tra le principali banche europee; esso è determinato dalla European Bank Federation (EBF) .

La Commissione europea Antitrust, con decisione del 4 dicembre 2013, ha sanzionato la condotta di alcune banche che, nel periodo compreso tra il 2005 e il 2008, avevano costituito un cartello allo scopo di alterare l'Euribor per incidere sulla determinazione del prezzo di alcuni componenti dei derivati.

Nell'occasione, la Commissione affermava che, per effetto di quanto sopra, il mercato degli EIRD era stato artatamente condizionato e la libera concorrenza era stata violata in spregio alle prescrizioni dettate dall'art. 101 Trattato CE che sanziona con la nullità di pieno diritto gli accordi o le decisioni che abbiano l'effetto di "*impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza...*".

Giova, inoltre, rammentare che la regola eurounitaria dettata dal richiamato articolo 101 trova riscontro nel diritto interno all'art. 2 della legge n. 287 del 1990 che analogamente sanziona con la nullità le intese anticoncorrenziali onde perseguire l'obiettivo di tutelare il libero svolgimento del mercato.

Fatte tali premesse, la Corte è chiamata a stabilire se la manipolazione del tasso Euribor a cura delle banche che hanno tenuto le condotte sanzionate con le finalità innanzi specificate possa o meno incidere sulla validità delle clausole inserite nei contratti di mutuo a tasso variabile fissato attraverso il rinvio, operato *per relationem*, all'Euribor e allo spread, limitatamente agli interessi che, in virtù di dette clausole, risultano dovuti nel periodo compreso tra il 2005 e il 2008.

Il dubbio interpretativo nasce dal fatto che, secondo l'orientamento giurisprudenziale più recente, la nullità delle intese anticoncorrenziali vietate tra imprenditori si propaga ed estende anche agli eventuali contratti a valle che ne recepiscano integralmente il contenuto.

Secondo la Suprema Corte, i contratti a valle di accordi contrari alla normativa antitrust poiché costituiscono "*lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti*" (Cass. Sezioni unite n. 2207 del 2005), partecipano della stessa natura anticoncorrenziale dell'atto a monte, e vengono ad essere inficiati dalla medesima forma di invalidità che colpisce i primi. Allorché l'articolo 2 della legge n. 287 del 1990 stabilisce la nullità delle «intese», deve, perciò, ritenersi che non abbia

inteso dare 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 - che ha realizzato un ostacolo al gioco della concorrenza (Cass., n. 827 del 1999; Cass. Sezioni unite n. 41994 del 2021). Ricostruito in questi termini il quadro normativo e interpretativo di riferimento, due sono le tesi che si contendono il campo:

- secondo una prima opinione, sostenuta da parte della giurisprudenza di merito, le clausole che richiamano l'Euribor manipolato sono invalide perché, utilizzando un dato alterato da condotte anticoncorrenziali, attuano o contribuiscono ad alterare il normale andamento del mercato;
- secondo una diversa ed opposta opinione, sostenuta da altra giurisprudenza di merito, il rinvio all'Euribor è mediato ed indiretto sicché la manipolazione di tale dato non può giustificare la declaratoria di nullità della clausola che lo richiama ma, al più, può fondare una eventuale richiesta di risarcimento del danno laddove si alleggi e dimostri che la condotta anticoncorrenziale ha reso più oneroso il mutuo per il periodo di riferimento.

Ciò premesso, l'ipotesi preferibile è quella che esclude la incidenza della manipolazione dell'Euribor sulla validità della clausola determinativa dell'interesse che all'Euribor si richiama.

Induce a tale conclusione la circostanza che la clausola che rinvia all'Euribor non è riprodottriva di una intesa che sia stata oggetto di concertazione illecita ma si limita ad individuare un criterio estrinseco che va ad incidere sul prezzo del finanziamento.

In sostanza, cioè, la clausola che rinvia all'Euribor manipolato non può dirsi nulla ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990 in quanto:

- il mutuo che fissa il tasso variabile richiamando l'Euribor non costituisce il mezzo per attuare la condotta anticoncorrenziale presupposta che, come visto, aveva ad oggetto il solo mercato dei prodotti derivati;

- il contratto di mutuo nei casi che si stanno esaminando è, pertanto, collegato al dato manipolato ma non è funzionalmente strumentale alla realizzazione degli obiettivi sottesi alle condotte sanzionate nel 2013;
- nella prassi bancaria, il tasso variabile, quando fissato *per relationem* rinviando all'Euribor, non è determinato solo in virtù di tale dato ma è fissato richiamando pure lo spread; il dato manipolato, dunque, non incide in modo diretto ed esclusivo sull'andamento del mercato.

Va, peraltro, considerato che il contratto a tasso variabile con le caratteristiche sin qui esaminate non costituiva, nel periodo di riferimento, l'unico prodotto offerto dal mercato finanziario ai consumatori che avevano facoltà di ricorrere anche ad altre tipologie di prestito sia a tasso fisso che a tasso variabile.

In tale complessivo quadro può conclusivamente ritenersi condivisibile la tesi che ammette in via residuale una tutela risarcitoria al singolo che la invochi poiché non ricorre l'interesse protetto dalla normativa *antitrust* la cui salvaguardia impone la tutela reale.

Le considerazioni che precedono, complessivamente volte a negare la astratta configurabilità di una ipotesi di nullità parziale della clausola determinativa degli interessi con rinvio all'Euribor rende superfluo l'esame della questione, pur prospettata, secondo cui la nullità dovrebbe operare in relazione alle operazioni di finanziamento concluse dagli istituti bancari anche se non autori delle condotte anticoncorrenziali.

Per quanto precede, il ricorso va accolto limitatamente al quarto motivo e nei limiti innanzi precisati.

Il rappresentante della Procura generale

Per questi motivi

chiede che la Corte accolga il ricorso nei limiti indicati.

In subordine, chiede che il procedimento venga rifissato in attesa della decisione delle Sezioni Unite per il profilo innanzi indicato.

Roma,

Il sostituto procuratore generale
dott. Anna Maria Soldi