

N. 3267/2018 Reg.Gen.Aff.Cont.



TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE

I SEZIONE CIVILE

Il Giudice

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 21.11.2019 ed esaminati gli atti, pronuncia la seguente

ORDINANZA

ai sensi dell'art. 702^{ter} c.p.c. nella causa iscritta al n. 3267/2018 R.G.A.C.

promossa da

[REDACTED]

[REDACTED] tutti
nella loro qualità di cessionari della [REDACTED] tutti
rappresentati e difesi, congiuntamente e disgiuntamente, dall'avv. Mario Manzo e
dall'avv. Antonella Capaccio, in virtù di mandato in calce all'originale del
presente ricorso, presso il cui studio eleggono domicilio in Battipaglia (Sa), alla
via Trieste, n.2;

- RICORRENTI

nei confronti di

MPS CAPITAL SERVICES BANCA PER LE IMPRESE S.P.A., con sede in
Firenze, via Leone Pancaldo n. 4, P. IVA 00816350482, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa giusta procura in atti dagli
avvocati prof. Umberto Morera e Fabio Sorrento, ed elettivamente domiciliata
presso lo studio di quest'ultimo in Nocera Inferiore (SA), Via Barbarulo n. 71;

- RESISTENTE

avente ad oggetto: Contratti bancari.

FATTO



Con ricorso *ex art. 702bis* e segg. c.p.c. depositato il 31.5.2018, le parti ricorrenti hanno adito questo tribunale, dichiarandosi cessionarie del credito della società ██████████ S.p.A. avente ad oggetto il diritto alla restituzione delle somme indebitamente percepite dalla banca resistente, relative al contratto di mutuo a tasso variabile stipulato dalla suddetta società in data 12.5.2003, a causa della manipolazione del tasso EURIBOR nel periodo dal 29.9.2005 al 31.5.2008.

In particolare, i ricorrenti rilevavano che, a seguito di un cartello anticoncorrenziale, al quale avevano partecipato sette banche – sanzionate dalla Commissione Europea per violazione dell'art. 101 TFUE –, che mirava a “distorcere e manipolare il procedimento di fissazione del prezzo di specifici componenti dei derivati in relazione al tasso di riferimento EURIBOR”, era avvenuta una manipolazione dell'indice Euribor.

Di conseguenza, a parere dei ricorrenti l'alterazione dell'Euribor incideva direttamente anche sui contratti di mutuo che utilizzavano lo stesso parametro di riferimento, a prescindere dalla partecipazione o meno della banca mutuante al suddetto cartello.

Invero, i ricorrenti precisavano che “alla banca convenuta non può essere addebitata alcuna violazione in tal senso”.

Ciò nonostante, la manipolazione dell'Euribor effettuata illecitamente da terzi istituti di credito avrebbe avuto come conseguenza, per l'intero mercato bancario e finanziario, da una parte l'indeterminatezza e l'erroneità del tasso di riferimento, in quanto senza effetto distorsivo l'Euribor sarebbe stato diverso, e dall'altra un indebito arricchimento anche per le banche non partecipanti, le quali avrebbero ottenuto, dall'innalzamento del tasso provocato dalla manipolazione, un aumento degli interessi sulle operazioni effettuate, e per quel che interessa ai ricorrenti, sul mutuo a tasso variabile.

I ricorrenti, quindi, concludevano chiedendo:

“IN VIA PRINCIPALE 1) accertare e dichiarare il difetto di affidabilità, oggettività, determinatezza, del tasso EURIBOR preso a riferimento nel contratto per cui è causa, ed in ogni caso la iniquità, nullità, erroneità della quotazione Euribor, per il periodo dal 29 settembre 2005 al 31 maggio 2009, così come accertato e affermato nelle decisioni e, comunicato stampa del 4/12/2013 relativi al caso AT.39914 e del 7/12/2016 della Antitrust della CE, con condanna della convenuta a quanto indebitamente percepito a titolo di interessi e, per l'effetto, 2)



provvedere al ricalcolo degli interessi per il periodo in contestazione , applicando il tasso legale , ed in via subordinata, ex art. 117 TUB, i tassi BOT minimi;

3) in via subordinata, accertata la manipolazione del tasso Euribor (decisione Comm. Europea del dicembre 2013) e la violazione dell'art. 101 del Trattato e dell'art. 53 dell'Accordo sull'area economica, applicare il tasso sostitutivo ex art. 117 TUB per la restituzione di quanto indebitamente conseguito per il periodo in contestazione, ossia € 180.071,57;

4) in via ulteriormente subordinata, attesa la natura di norma di diritto pubblico del su citato art. 101 accertare e dichiarare la violazione dell'art. 1418, comma 1, Cod. Civ. con relativa nullità della clausola relativa agli interessi convenzionali e sostituzione degli stessi con quelli legali , con condanna alla restituzione di quanto indebitamente percepito, sul presupposto che la banca convenuta dalla manipolazione dell'Euribor ha tratto un indiretto beneficio con un arricchimento, senza dolo o colpa, per l'applicazione di un tasso frutto di un illecito accordo intervenuto tra terzi, ossia € 164.297,05;

5) In via residuale, rideterminare, ex art 1349 cc, facendo ricorso all'equità, il tasso Euribor dal 26/9/2005 al 30/5/2008, con condanna alla restituzione di quanto indebitamente percepito a tale titolo;

6) in via ulteriormente residuale, condannare la Banca convenuta alla restituzione delle somme delle quali si è arricchita senza causa in ragione dell'aumento del tasso euribor dal 26/9/2005 al 30/5/2008;

7) in ogni caso, con condanna della convenuta alle spese, diritti ed onorari di lite a favore dei sottoscritti avvocati che si dichiarano antistatari.”

In via istruttoria, infine, chiedevano ordinarsi all'istituto bancario convenuto, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., “l'esibizione di tutta la documentazione contabile relativa al rapporto di finanziamento in contestazione (...) e quant'altro utile ai fini di giustizia”, oltre alla nomina di CTU contabile per ricalcolare gli interessi dovuti sostituendo al tasso Euribor il tasso legale vigente.

Con decreto del 15.6.2018 il Giudice fissava l'udienza del 18.10.2018 per la comparizione delle parti assegnando termine per la notifica, a cura dell'istante, del ricorso e del decreto, e alla convenuta per la sua costituzione in giudizio.

In detta udienza si è regolarmente costituita la banca resistente, eccependo, in via preliminare, il difetto di legittimazione passiva e di interesse ad agire dei ricorrenti; nel merito concludeva chiedendo il rigetto di tutte le domande di parte



ricorrente, siccome prescritte, inammissibili, infondate in fatto ed in diritto e comunque non provate. In subordine, in denegata ipotesi di condanna della banca al pagamento di qualsiasi somma per qualsiasi titolo a favore dei ricorrenti, limitare l'importo oggetto di condanna alla quota di finanziamento erogata dalla resistente.

A scioglimento della riserva di cui all'udienza del 18/10/2018, il Giudice rigettava tanto la richiesta di ordine di esibizione, essendo la stessa di contenuto del tutto generico e indeterminato e non essendo provato il requisito dell'indispensabilità della stessa, quanto la nomina del ctu essendo meramente esplorativa, e, ritenendo la causa matura per la decisione, rinviava per la discussione ai sensi dell'art. 702ter c.p.c. all'udienza del 21.11.2019.

DIRITTO

Si osserva, preliminarmente, che il presente giudizio è stato introdotto nelle forme del processo sommario di cognizione, di cui agli articoli 702 *bis* e *ss* del c.p.c., con richiesta di tutela formulata in modo alternativo e concorrente rispetto all'ordinario processo di cognizione.

Inoltre si rileva che, 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. (da ultimo Cass., Sez. 5 - , *ordinanza n. 363 del 09/01/2019*).

Le domande sono infondate nel merito.

Non ha difatti alcun rilievo in punto di validità del contratto di mutuo che l'Euribor, utilizzato come indice per il calcolo del tasso variabile, possa essere stato oggetto di manipolazioni da parte di soggetti terzi al contratto costituente oggetto del giudizio, in quanto esso costituisce un mero criterio oggettivo per la determinazione del tasso variabile.

Al riguardo, per costante giurisprudenza, la determinazione della misura degli interessi può validamente essere pattuita dalle parti anche *per relationem*,



purché il rinvio avvenga ad un parametro certo e determinato. I tassi Euribor, trattandosi di tassi rilevati ufficialmente dalla European Banking Federation, sono certamente dotati delle suddette caratteristiche di certezza e determinatezza essendo, d'altronde, i parametri di riferimento più usati per i mutui cd. a tasso variabile.

Dalla precedente considerazione discende che la clausola, nell'intenzione delle parti e nella sua formulazione, era valida ai sensi dell'art. 1346 c.c. e consentiva la determinazione del canone secondo parametri certi (di recente Tribunale Sassari, 11/04/2019, n.470; Tribunale Siena, 16/08/2019, n.838).

D'altra parte, non risulta adeguatamente provato da parte ricorrente che fosse effettivamente avvenuta una manipolazione del tasso Euribor nel periodo tra il 29.9.2005 e il 31.5.2008 tale da alterare, in aumento o in diminuzione, il tasso poi applicato nel contratto di mutuo a tasso variabile oggetto della controversia.

Innanzitutto, deve considerarsi circostanza non contestata dalla convenuta l'irrogazione, da parte della Commissione Europea, di sanzioni nei confronti delle banche indicate in ricorso in ragione di un cartello anticoncorrenziale, le cui condotte consistevano in un flusso di comunicazioni tra gli istituti partecipanti finalizzato ad incidere sull'Euribor: in questo modo le banche che partecipavano all'intesa allineavano le proprie posizioni commerciali con il comune obiettivo di incidere sui derivati.

Il dato è preso in considerazione anche nella perizia di parte allegata dalla resistente.

Di conseguenza, irrilevante è la contestazione mossa dalla banca convenuta alla produzione da parte dei ricorrenti della documentazione in lingua inglese riferibile alle suddette sanzioni e al riconoscimento dell'intesa anticoncorrenziale, considerato che tale documentazione è posta a fondamento di un dato di fatto non contestato.

Ciò che, invece, la resistente contesta è che vi sia un nesso di causa-effetto tra l'intesa anticoncorrenziale, alla quale la banca convenuta non ha preso parte, e il contratto di mutuo dei cui interessi oggi i ricorrenti chiedono la rideterminazione.

Ebbene, nella perizia di parte allegata dai ricorrenti e nel ricorso stesso emerge, in più parti, una automatica e apodittica sovrapposizione tra l'esistenza di un cartello anticoncorrenziale e la manipolazione effettiva del tasso Euribor.



In altre parole, dal riconoscimento dell'intesa illecita tra terzi istituti di credito parte ricorrente fa discendere, quale diretta e pacifica conseguenza, la distorsione e, pertanto, l'erronea determinazione dell'Euribor, e dunque dell'interesse applicato al contratto di mutuo di cui è causa.

In particolare, riferisce che "se poteva pensarsi che solo 4 banche non potessero condizionare l'Euribor è ben probabile che l'accordo di 7 banche su 22 possa averne condizionato la quotazione" (pag.2 del ricorso).

Anche nella perizia di parte ricorrente si legge che "poiché alcune banche, quelle del cartello, hanno fornito tassi differenti da quelli che avrebbero indicato in mancanza di accordi tutti i tassi dal 29.9.2005 al 31.5.2008 sono errati. Il tasso da applicare, durante tale periodo, al mutuo concretamente in esame non è determinabile con matematica esattezza. Infatti non è possibile stabilire il valore, tempo per tempo, che le banche avrebbero definito se non vi fosse stato l'accordo cartello" (pag.3).

Nessun'altra allegazione è fornita dal ricorrente sulle conseguenze dell'intesa anticoncorrenziale intervenuta tra banche diverse dalla convenuta, ritenendosi che dagli accordi sui prezzi dei derivati tra le stesse sia necessariamente conseguita la distorsione del valore di riferimento Euribor.

Tale automatismo, tuttavia, non può essere condiviso.

Invero, come è noto, l'Euribor indica il tasso di interesse applicato da un primario istituto di credito europeo ad altro primario istituto per operazioni di prestito a breve termine, in Euro e "risk free", attese le condizioni di sicura solvibilità dei suddetti istituti di credito.

Si tratta, dunque, di un valore medio: il tasso viene rilevato ("fissato") giornalmente dalla European Banking Federation (EBF), in base alle segnalazioni trasmesse all'agenzia Reuters da un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore volume d'affari dell'area Euro (contribuiscono per l'Italia Intesa Sanpaolo, Unicredit, Monte dei Paschi di Siena).

Alcune cautele presidiano l'Euribor contro il rischio di manipolazioni ad opera di uno o più degli attori del mercato interbancario. Poiché la segnalazione avviene su base volontaria, il tasso non viene rilevato se non partecipano almeno 12 banche, considerate un campione sufficientemente rappresentativo, e sono tagliati fuori dal computo il 15% dei valori più alti e più bassi.



Dalla comunicazione di dati falsati, proveniente da un numero ridotto di istituti di credito, pertanto, non deriva *in re ipsa* la effettiva distorsione del tasso medio rilevato dall'EBF sulla base delle segnalazioni di numerosi istituti di credito, né risulta che i ricorrenti abbiano allegato alcun ulteriore dato a dimostrazione del diverso assunto.

Né, in particolare, risulta provato che l'accordo illecito abbia comportato un aumento dell'indice Euribor, elemento necessario per valutare l'eventuale ingiustificato arricchimento della banca che non abbia partecipato all'impresa ma si sia indebitamente giovata dei suoi effetti: sul punto parte ricorrente allega mere supposizioni, non supportate da alcuna perizia tecnica, atteso che la perizia depositata a firma del dott. [REDACTED] nulla dice su tale questione, soffermandosi sulla sola indeterminatezza dell'indice (doc. 3).

Al contrario, dalla perizia di parte avversa a firma del dott. Massimo Nuti (doc. 2 resistente) emerge che l'andamento dei derivati in euro – vero obiettivo dei manipolatori, secondo parte ricorrente – è perfettamente conforme a quello dei derivati in dollari e del mercato dei principali competitors non partecipanti al cartello.

Parte ricorrente, ancora, afferma apoditticamente che le banche manipolatrici “ben sapevano che i flussi a favore dei contraenti sarebbero stati attivi per 12-18 mesi per poi diventare inesorabilmente negativi”, e a dimostrazione di tale assunto rileva che “in corrispondenza dell'inizio della manipolazione (29.9.2005) c'è una crescita, una volta terminata la manipolazione (30.5.2008) c'è una brusca diminuzione, e non può trattarsi di una coincidenza” (v. pag. 9 ricorso).

Tuttavia, è un fatto notorio che nel medesimo periodo il crack finanziario della Lehman Brothers colpiva l'intero settore bancario, e, pertanto, il crollo dei tassi non può ragionevolmente ritenersi causato dall'accordo di cartello, bensì dalla suddetta nota crisi economica globale.

In conclusione, non solo non risulta provato che all'illecito cartello abbia conseguito una effettiva manipolazione, in aumento o in riduzione, dell'Euribor, ma, in ogni caso, tale astratta alterazione non potrebbe incidere sulla determinabilità dell'oggetto ai sensi dell'art. 1346 c.c.

Ancora, per quanto attiene alla asserita violazione dell'art. 101 TFUE, questo giudice condivide l'orientamento giurisprudenziale prevalente, secondo il



quale l'intesa anticoncorrenziale volta alla manipolazione del suddetto indice può determinare violazione della norma suddetta soltanto a condizione che dell'accordo illecito sia parte la banca che ha stipulato poi il contratto di mutuo oggetto del giudizio (sul punto conformi Tribunale Modena sez. II, 27/06/2019, Trib. Bologna 9.2.2018, Trib. Torino 27.4.2016; Trib. Bologna 6.12.2016 est. Velotti; Trib. Marsala 14.6.2016; Trib. Sciacca 17.1.2017).

Inoltre, premesso che il tasso previsto dal contratto di mutuo su cui si controverte non è determinato dal solo Euribor, ma da indice + spread, è inesatto affermare che l'Euribor sia frutto automatico di un accordo di cartello, per "fissare direttamente o indirettamente i prezzi", considerato che lo stesso non corrisponde automaticamente al "prezzo" del prodotto offerto (cfr. Trib. Bologna 9 febbraio 2018; Tribunale Avezzano, 12/10/2019, n.476).

In ogni caso, non ricorrerebbe, poi, nessun'altra ipotesi, tra quelle contemplate dall'art. 1418 c.c., che possa indurre a qualificare come nulla la clausola in esame (in tal senso, Tribunale Verona sez. III, 21/06/2018, n.1473).

Non è, infatti, ravvisabile una fattispecie di nullità testuale, giacché il comma 2 dell'art. 101 TFUE sancisce espressamente la sola nullità degli accordi concorrenziali tra imprese elencati al comma 1, e non anche dei contratti stipulati, a valle, tra le imprese partecipanti alle intese vietate e gli utenti finali.

Né sussiste un'ipotesi di nullità virtuale della clausola per contrasto con norme imperative ai sensi del comma 1 dell'art. 1418 c.c.: tale forma di nullità può dirsi, infatti, integrata soltanto quando il contenuto del contratto violi norme inderogabili, che vietano singole clausole o la stipulazione stessa del contratto (in assoluto o a determinate condizioni).

Nel caso di specie, la clausola determinativa degli interessi predisposta dal concedente, lungi dal porsi di per sé in contrasto con norme imperative, si è limitata a prendere a riferimento un parametro potenzialmente manipolabile, senza che la banca, peraltro, abbia concorso ad alcuna illecita attività distorsiva della concorrenza.

Anche da tale punto di vista, dunque, la domanda è infondata e deve essere integralmente rigettata.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, tenendo conto che non vi è stata attività istruttoria.

P.Q.M.



Il Tribunale di Nocera Inferiore, nella persona del G.U. dott.ssa Bianca Manuela Longo, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1) rigetta il ricorso.

2) Condanna [REDACTED]

[REDACTED] in solido tra loro, al pagamento, in favore di parte opposta delle spese del presente giudizio, che liquida in €6.783,00, oltre IVA, CPA e rimb.spese forf. come per legge.

Così deciso in Nocera Inferiore, il 1.6.2020

Ordinanza depositata telematicamente il 1.6.2020

Il G.U.

Dott.ssa Bianca Manuela Longo

