



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE III^A CIVILE

in composizione collegiale, nelle persone di

Dott.ssa Maria Di Lorenzo Presidente

Dott.ssa Regina Marina Elefante Consigliere

Dott. Fernando Amoroso Giudice Ausiliario Rel./Est.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al numero [REDACTED] del ruolo generale,
promossa

da

[REDACTED] [REDACTED] (C.F.: [REDACTED]), [REDACTED] [REDACTED]
(C.F.: [REDACTED]) e [REDACTED] [REDACTED] (C.F.:
[REDACTED]), rappresentati e difesi dall'Avv. [REDACTED]
[REDACTED] (C.F.: [REDACTED]), presso il cui studio, in [REDACTED], alla
Trav. [REDACTED], e all'indirizzo PEC, [REDACTED], sono
elettivamente domiciliati;

APPELLANTI

contro

[REDACTED] (C.F.: [REDACTED]), in persona
del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dagli Avv.ti [REDACTED] (C.F.: [REDACTED]), [REDACTED]
[REDACTED] (C.F.: [REDACTED]) e [REDACTED] (C.F.:
[REDACTED]), presso il cui studio, in [REDACTED], alla Via [REDACTED]
[REDACTED], è elettivamente domiciliata;



APPELLATA

avverso

la sentenza n. [REDACTED], resa dal G.U. del Tribunale di [REDACTED]
[REDACTED], pubblicata il [REDACTED] e non notificata.

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. E' impugnata, con atto notificato il [REDACTED], la sentenza evidenziata in epigrafe, con la quale il Tribunale di [REDACTED], adito dagli odierni appellanti, ha disatteso la domanda attorea inerente, per quanto ancora di rilevanza, la ripetizione dell'indebito scaturente dall'applicazione al contratto di mutuo *inter partes*, stipulato nell'ottobre 2004, del tasso EURIBOR, quanto meno per il periodo settembre 2005 – maggio 2008, quando il parametro era stato frutto di intese illecite a monte, alle quali aveva preso parte anche la Banca mutuante.

2. Il Tribunale ha ritenuto di non ravvisare nella clausola avente ad oggetto il tasso del mutuo, alcuna ipotesi di nullità, sia totale che parziale, risultando *“il rimedio predisposto dall'ordinamento in favore del contraente a valle ... quello del risarcimento del danno”*, ma *“Alcuna domanda in tal senso risulta formulata dagli odierni attori nel presente giudizio”* (V. pag. 4 della sentenza impugnata).

3. Con il gravame, sostanzialmente affidato ad un unico motivo, gli appellanti insistono nella originaria domanda di nullità e, dunque, nella condanna della Banca appellata per la ripetizione dell'indebito.

3.1. Ha resistito l'appellata. Vinte le spese del grado.

3.2. Con ordinanza del [REDACTED], la Corte ha disposto accertamento peritale diretto alla rideterminazione del *“piano di ammortamento del contratto di mutuo con garanzia ipotecaria stipulato il [REDACTED] dal notaio [REDACTED] in [REDACTED] (rep. n. [REDACTED], racc. n. [REDACTED])*, sostituendo il tasso nominale minimo dei Buoni ordinari del tesoro





annuali al tasso contrattuale parametrato all'Euribor, nel periodo compreso tra il 29 settembre 2005 e il 28 maggio 2008".

3.3. Acquisita la relazione peritale, all'udienza del [REDACTED], sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti, la causa è stata introitata per la decisione, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., per io deposito di conclusionali e repliche.

4. L'appello è infondato.

5. La censura veicolata con l'unico motivo di gravame denuncia, in estrema sintesi, la violazione dell'art. 2, comma 2°, della legge n. 287/90.

5.1. Nella pronuncia delle SS. UU. n. 2207/2005 è stato precisato che *«la legge "antitrust" 10 ottobre 1990, n. 287 detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata ... siccome la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto "ex" art. 2043 cod. civ., chi subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione "a monte", ha a propria disposizione ... l'azione di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990 ... la cui cognizione è rimessa ... alla competenza esclusiva, in unico grado di merito, della corte d'appello».*

La stessa Cass. (n. 827/1999) aveva in precedenza affermato che l'art. 2 della legge n. 287 del 1990 (la cosiddetta legge "antitrust"), *«allorché dispone che siano nulle ad ogni effetto le "intese" fra imprese che abbiano ad oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in*



modo consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, non ha inteso riferirsi solo alle "intese" in quanto contratti in senso tecnico ovvero negozi giuridici consistenti in manifestazioni di volontà tendenti a realizzare una funzione specifica attraverso un particolare "voluto". Il legislatore - infatti - con la suddetta disposizione normativa ha inteso - in realtà ed in senso più ampio - proibire il fatto della distorsione della concorrenza, in quanto si renda conseguenza di un perseguito obiettivo di coordinare, verso un comune interesse, le attività economiche; il che può essere il frutto anche di comportamenti "non contrattuali" o "non negoziali". Si rendono - così - rilevanti qualsiasi condotta di mercato (anche realizzantesi in forme che escludono una caratterizzazione negoziale) purché con la consapevole partecipazione di almeno due imprese, nonché anche le fattispecie in cui il meccanismo di "intesa" rappresenti il risultato del ricorso a schemi giuridici meramente "unilaterali". Da ciò consegue che, allorché l'articolo in questione stabilisce la nullità delle "intese non abbia inteso dar 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».

Di conseguenza, 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.

5.2. La Commissione Antitrust Europea con decisione del 04.12.2013 ha ravvisato l'avvenuta violazione dell'art. 101 Trattato CE nella parte in cui dispone che *«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”.

Siffatta decisione è stata ritenuta dalla stessa giurisprudenza di legittimità prova privilegiata (Cass. n. 23655/2021) a supporto della domanda volta alla declaratoria di nullità dei tassi "manipolati" ed alla rideterminazione degli interessi nel periodo coinvolto dalla manipolazione.

5.3. È intervenuta, tuttavia, di recente, l'ordinanza interlocutoria n. 19900/2024, con la quale la prima Sezione della Corte di legittimità ha rimesso alle SS. UU. il vaglio di diversi profili, che vanno dalla possibilità di discorrere, in simili ipotesi, della sussistenza di “contratti a valle” rispetto alle intese illecite a monte, fino a porre in discussione la stessa declaratoria di nullità della clausola del mutuo inerente alla parametrizzazione dei tassi all'EURIBOR.

Sotto il primo profilo, si è evidenziato che *“La accertata intesa restrittiva era orientata alla riduzione dei flussi di cassa che i partecipanti avrebbero dovuto pagare a titolo degli «EIRD» o dall'aumento di quelli che essi dovevano ricevere a tale titolo e ha, dunque, riguardato un mercato, quello degli «EIRD», diverso da quello dei mutui a tasso variabile, di cui partecipa sia il contratto dedotto in giudizio, sia quelli interessati dalle richiamate pronunce della Terza Sezione. Da ciò consegue, che tali contratti non possono considerarsi «a valle» rispetto all'intesa illecita, tantomeno nell'ipotesi in cui il*



mutuante sia estraneo all'intesa anticoncorrenziale, non costituendone lo sbocco, né risultando essenziali a realizzarne e ad attuarne gli effetti. Essi, dunque, non costituiscono il mezzo di violazione della normativa antitrust, in quanto, come osservato, l'intesa illecita concerneva il mercato degli «EIRD», e ciò a prescindere da ogni considerazione in ordine alla conoscenza dell'esistenza dell'intesa illecita e/o dall'intenzione di avvalersi del relativo risultato oggettivo”.

Sotto il profilo della asserita nullità (parziale), la Sezione remittente, dopo avere escluso la sussistenza di una similitudine con i “contratti a valle” relativi alle clausole conformi ABI, oggetto dell'intervento delle SS. UU. nel dicembre 2021, ha osservato che “*sembra anzitutto da considerare in generale che l'illecito del terzo, oltre a non determinare nullità nel quadro della disciplina antitrust, una volta escluso che contratti come quello in discorso possano essere considerati quali contratti «a valle», produce, nell'impianto codicistico, limitate ricadute, quanto a validità, sul contratto al quale il terzo è estraneo e, comunque, non in termini di nullità, ma semmai di annullabilità, giusta il disposto del secondo comma dell'art. 1439 cod. civ.*”.

6. Qualunque dovesse essere l'esito dell'intervento delle SS. UU., mette conto rilevare che, nel caso di specie, il mutuo risulta stipulato nell'ottobre 2004, vale a dire poco meno di un anno prima dall'inizio del periodo delle intese manipolative (settembre 2005).

La specifica vicenda contrattuale dà origine a un giudizio, nel quale l'attore, chiamato a comprovare i fatti costitutivi della domanda, non può giovare dell'accertamento dell'intesa illecita contenuto in un provvedimento dell'autorità amministrativa competente a vigilare sulla conservazione dell'assetto concorrenziale del mercato, perché un simile accertamento o manca del tutto o, alternativamente, pur essendoci, riguarda un periodo diverso da quello in cui si colloca la



specifica vicenda negoziale che avrebbe leso la sfera giuridica dell'attore.

Parte attrice, infatti, è onerata dell'allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra i quali rientra quello della perdurante esistenza di un'intesa illecita all'epoca della sottoscrizione del contratto per cui è causa.

6.1. La fattispecie dedotta in lite è del tutto sovrapponibile a quella scrutinata dalla Corte d'Appello di Cagliari, nella sentenza n. 260/2022, richiamata da parte appellante a conforto della tesi della "nullità sopravvenuta".

Ed invero, in simile fattispecie, 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.

Nella specie, 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, comma 3, c.c.; in senso contrario – si assume – 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.

La Corte cagliaritana ritiene che fare riferimento soltanto alla genesi del rapporto di durata significa confinare la portata della disposizione



imperativa alla conclusione del contratto e sterilizzarla durante lo svolgimento del rapporto, allorché la fonte delle prestazioni eseguite dovrebbe invece continuare a mantenersi conforme al precetto.

Di contro – si conclude - deve ritenersi che il cliente del contratto bancario indicizzato a un tasso Euribor nullo “a monte” abbia 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.

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.

6.2. E' ben nota la ritrosia, avvertita a più livelli, sia dottrinari che giurisprudenziali, in ordine alla figura della “nullità sopravvenuta”, ma osserva il Collegio che, in disparte le considerazioni che precedono (che mettono in dubbio – si ripete – che si possa discorrere di nullità), dovrebbe opinarsi, nel caso di specie, su di una sorta di “nullità temporanea”, limitata, cioè, al solo periodo delle intese illecite; sicché, la clausola, che nasce validamente stipulata, diventerebbe temporaneamente nulla (per il periodo delle intese illecite), per poi riprendere vigore per il periodo successivo e sino alla estinzione del rapporto, a meno di ulteriori intese illecite registrate in costanza dello stesso.



6.3. E' sufficiente richiamare, anche sotto tale profilo, quanto evidenziato dalla Suprema Corte nella citata ordinanza n. 19900/2024: *"Né sembra possa ritenersi che l'illecito del terzo possa far venir meno l'esistenza del consenso delle parti in ordine alla vicenda contrattuale, idoneo a esprimere la loro volontà negoziale, non solo nell'ipotesi che il contratto sia stato stipulato prima del 29 settembre 2005 (a meno di non immaginare un nullità contratto che nasce valido e che poi diviene nullo, per un certo periodo di tempo, in dipendenza dell'illecito del terzo), ma anche per quelli stipulati nell'arco temporale del triennio coperto dalla decisione della Corte di giustizia"*.

7. L'appello è, dunque, rigettato, ma l'obbiettivo incertezza che si è originata nella materia del contendere, sia nella giurisprudenza di merito che in quella di legittimità, giustifica la compensazione integrale *inter partes* delle spese del grado.

Stessa sorte per quelle di ctu, che si pongono definitivamente a carico delle parti, in ragione del 50% cadauna, ferma la solidarietà passiva delle stesse nei confronti del CTU.

8. Sussistono, invece, i presupposti per l'obbligo del versamento da parte appellante della somma pari a quella versata, a titolo di contributo unificato, per la proposizione del gravame.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, terza sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con atto notificato il [REDACTED], da [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti di [REDACTED], avverso la sentenza n. [REDACTED] del G.U. del Tribunale di [REDACTED], così provvede:

- rigetta l'appello;
- compensa integralmente tra le parti le spese del grado;





- pone definitivamente a carico di entrambe la spese di ctu, in ragione del 50% cadauna, ferma la solidarietà passiva nei confronti del CTU;
- dichiara sussistenti i presupposti per l'obbligo del versamento da parte appellante della somma pari a quella versata, a titolo di contributo unificato, per la proposizione del gravame.

Così deciso, in Napoli, nella Camera di Consiglio del [REDACTED].

Il Giudice Ausiliario Est.

Dott. Fernando Amoroso

La Presidente

Dott.ssa Maria Di Lorenzo