

Andrea Sorgentone

LA NULLITÀ PARZIALE E TOTALE DEI CONTRATTI DOPO LA MANIPOLAZIONE DEI TASSI EURIBOR

- criticità del sistema di calcolo del tasso Euribor e possibili manipolazioni
- nullità totale dei contratti stipulati dalle banche del “panel”
- impostazione della domanda e decorrenza della prescrizione

*Aggiornato con la sentenza
Corte di Cassazione 3 maggio 2024, n. 12007*

LEGIS
GIURIDICA

Coordinamento e struttura editoriale
a cura di Antonio Revelino

LEGIS © è un marchio registrato di **Legislazione Tecnica S.r.L.**
00144 Roma, Via dell'Architettura 16

© Copyright Legislazione Tecnica 2024

La riproduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo,
nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi.

Finito di stampare nel mese di luglio 2024 da
LOGO SRL
Via Marco Polo, 8 - 35010 - Borgoricco (PD)

Servizio Clienti
Tel. 06/5921743 - Fax 06/5921068
servizio.clienti@legislazionetecnica.it

Portale informativo: www.legislazionetecnica.it
Shop: ltshop.legislazionetecnica.it

Il contenuto del testo è frutto dell'esperienza dell'Autore, di un'accurata analisi della normativa e della pertinente giurisprudenza. Le opinioni contenute nel testo sono quelle dell'Autore, in nessun caso responsabile per il loro utilizzo. Il lettore utilizza il contenuto del testo a proprio rischio, ritenendo indenne l'Autore da qualsiasi pretesa risarcitoria. I testi normativi riportati sono stati elaborati e controllati con scrupolosa attenzione. Sono sempre peraltro possibili inesattezze od omissioni, ma che non possono comportare responsabilità dell'Editore.

INDICE

PREMESSA.....	6
INTRODUZIONE	11
CAP. 1	
CHE COS'È L'EURIBOR	
1.1. Nascita e definizione	15
1.2. Metodo di calcolo in vigore dal 30/12/1998 al 31/03/2019 ..	17
1.3. Differenza rispetto al Prime Rate ABI	18
1.4. Analogia tra le quotazioni Euribor fornite dalle singole banche e gli usi su piazza.....	18
CAP. 2	
CRITICITÀ DEL SISTEMA DI CALCOLO DELL'EURIBOR	
2.1. Euribor: è la media di quotazioni potestative senza alcun collegamento con transazioni effettive	21
2.2. L'Euribor non rappresenta il sistema bancario europeo ..	22
2.3. Una singola banca fino al 31/03/2019 poteva manipolare il tasso finale.....	23
2.4. Non esiste un mercato interbancario europeo	25
2.5. Anche successivamente al 31/03/2019 i tassi Euribor non esprimono l'effettivo costo del denaro pagato nel mercato interbancario.....	27
2.6. L'inesistenza di un mercato interbancario è confermato dai dati statistici della Banca d'Italia	31
2.7. Le banche non ricomprese nel panel dovevano sapere che l'Euribor era una finzione	33
2.8. I codici di condotta non garantiscono la "non manipolabilità" dei tassi	36
2.9. Cosa pensa dell'Euribor la comunità europea	38
2.10. Modifiche apportate dopo le censure CE.....	40

2.11. L'andamento dei tassi Euribor sembra dettato non dal mercato ma dalle scelte di politica economica della UE delle banche partecipanti al panel	41
2.12. Considerazioni conclusive riguardo l'attendibilità ed oggettività dell'Euribor	42

CAP. 3

I TASSI EURIBOR DAL 29/09/2005 AL 30/05/2008 SONO STATI MANIPOLATI

3.1. Cenni generali	43
3.2. Prova della manipolazione: la decisione del 07/12/2016 ..	43
3.3. Prova della manipolazione: la decisione del 04/12/2013 ..	63
3.4. Prova della manipolazione: è stata qualificata "per oggetto"	65
3.5. Prova della manipolazione: si deve presumere che sia stata attuata	68
3.6. Prova della manipolazione: dimostrazione della alterazione dei tassi	69
3.7. La decisione del 07/12/2016 è stata confermata dalla corte di giustizia	70
3.8. Prova del fatto che la manipolazione avesse quale scopo il rialzo dei tassi	71
3.9. I dati statistici dimostrano che la manipolazione è avvenuta al rialzo	72
3.10. Prova del "perché" e "come" siano stati manipolati i tassi	73
3.11. Le tesi proposte sono confermate dai dati delle banche manipolatrici	75
3.12. Ricerca di una spiegazione alternativa ai fenomeni riscontrati	75

CAP. 4

I CONTRATTI CHE HANNO FATTO RIFERIMENTO A TASSI EURIBOR MANIPOLATI SONO PARZIALMENTE NULLI

4.1. Le quotazioni euribor manipolate sono nulle ex art. 101 TFUE e Legge n. 287/1990	79
4.2. I contratti indicizzati con tassi Euribor manipolati sono nulli ex artt. 1346 - 1418 c.c.	81
4.3. I contratti c.d. "a valle" sono nulli anche ex art. 101 TFUE e Legge n. 287/1990	88

4.4. Le decisioni di merito successive alla Corte Cassazione Ord. n. 34889/2023	92
4.5. Commento alla sentenza del Tribunale di Torino del 29/02/2024	92
4.6. Commento alla sentenza del tribunale di Milano del 21/02/2024	104

CAP. 5

ALTRE IPOTESI DI NULLITÀ DEI CONTRATTI

5.1. Nullità totale per essere il tasso Euribor manipolabile da uno dei contraenti	113
5.2. Nullità parziale del contratto da quando l'Euribor non sarà più quotato.....	114
5.3. Nullità parziale dei contratti dal 1° aprile 2019	117

CAP. 6

CONSIDERAZIONI PROCESSUALI

6.1. Conclusioni da inserire nelle cause di merito.....	121
6.2. Gli interessi addebitati nel triennio 2005/2008 sono prescritti?.....	122

ALLEGATI

1. Piano calcolo Euribor	129
2. Report EBA EMMI 11-1-2013	131
3. EBA Recommendations	154
4. Nota EBA ESMA 11-1-2013.....	166
5. Report EMMI su sperimentazione PRE LIVE	171
6. Chiarimenti EMMI su fallimento sperimentazione	183
7. Valore del totale Interest Rate Swap OTC	189
8. Contratti derivati vigenti dal 1997 al 2016 - Enti territoriali.	195
9. Studi Mediobanca - Contratti derivati	196



LEGIS

G I U R I D I C A

**Pagine non disponibili
in anteprima**



CAP. 4

I CONTRATTI CHE HANNO FATTO RIFERIMENTO A TASSI EURIBOR MANIPOLATI SONO PARZIALMENTE NULLI

4.1. LE QUOTAZIONI EURIBOR MANIPOLATE SONO NULLE EX ART. 101 TFUE E LEGGE N. 287/1990

Si ricorda nuovamente che le quotazioni Euribor non derivano da transazioni effettive non esistendo un mercato interbancario europeo: sono semplicemente le quotazioni di un ristretto numero di banche che ha costituito a tale scopo un'associazione di diritto privato e non derivano da alcuna norma di Legge Statale o Europea.

Fino a quando queste quotazioni non hanno alcuna rilevanza esterna i terzi non hanno avuto alcun interesse e legittimazione a contestarle, ma nel momento in cui incidono nella sfera soggettiva di terzi questi sono pienamente legittimati a verificare se il loro contratto è correttamente integrato dal dato esterno Euribor al quale fa riferimento.

Solo per questo assorbente motivo chi ha contratto un mutuo indicizzato con i tassi Euribor ha interesse a che questi ultimi non siano oggetto di manipolazione da parte di terzi.

Il Tribunale di Sassari (Dr. De Giorgi, sentenza 165/2021) ha ritenuto di non poter accertare la nullità dei tassi Euribor affermando che si tratti di questione attinente solamente ai contratti, confondendo la richiesta di nullità di questi ultimi, formulata ex artt. 1346 e 1418 c.c., con la domanda di nullità dei tassi Euribor, richiesta per contrarietà all'art. 101 TFEU per il quale *“sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese... che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi ovvero altre condizioni di transazione. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo sono nulli di pieno diritto”*.

Poiché i divieti sanciti dagli artt. 101 e 102 TFUE sono atti a produrre effetti nei rapporti tra i singoli, essi attribuiscono a questi direttamente dei diritti che i giudici interni devono tutelare (sentenza C. Giustizia 30/01/1974 causa 127/73), come peraltro prevede espressamente l'art. 6 del Reg. CE del Consiglio n. 1/2003.

Ne consegue che il contraente di un mutuo indicizzato con i tassi Euribor legittimamente può richiedere ex art. 101 TFUE l'accertamento della nullità sia delle quotazioni inviate dalle banche manipolanti dal 29/09/2005 al 30/05/2008, che la nullità delle quotazioni euribor ufficiali pubblicate in tale intervallo, come conseguenza del cartello sanzionato ed accertato dalle decisioni del 04/12/2013 e del 07/12/2016.

Sulla nullità delle intese antitrust sono intervenute le SS.UU. della S.C. (sentenza n. 41994/2021 in un giudizio nel quale la banca convenuta aveva eccepito che tali intese non potessero essere dichiarate nulle essendo a suo parere la nullità categoria applicabile solo ai contratti, nonché che non potessero avere riflessi sul contratto stipulato tra le parti non avendo le stesse fatto parte dell'intesa vietata.

Le SS.UU. hanno in proposito stabilito che:

“l'art. 41 Cost. prevede espressamente che l'iniziativa economica privata non debba svolgersi «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà alla dignità umana», e che essa debba essere comunque sottoposta a «programmi e controlli opportuni» che la indirizzino e la coordinino a «fini sociali».

In tal senso si pone, del resto, la stessa norma antitrust succitata, la cui ratio è diretta a realizzare un bilanciamento tra libertà di concorrenza e tutela delle situazioni giuridiche dei soggetti diversi dagli imprenditori. Lo evidenzia, con estrema chiarezza, la sentenza di queste Sezioni Unite n. 2207/2005, nella parte in cui precisa che la legge antitrust «detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari, non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato», in particolare i consumatori, tenuto conto che il «contratto a valle costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale e realizzarne e ad attuarne gli effetti».

[...]

2.12.2. Se tale è la ratio della predetta normativa, il tenore letterale dell'art. 2, comma 3, della legge n. 287 del 1990, poi, è a sua volta inequivoco nello stabilire che «le intese vietate sono nulle ad ogni effetto». È del tutto evidente, infatti, che siffatta previsione - ed in particolare la locuzione «ad ogni effetto», riproduttiva, nella specifica materia, del principio generale secondo cui quod nullum est nullum producit effectum - legittima, come affermato da molti interpreti, la conclusione dell'invalidità anche dei contratti che realizzano l'intesa vietata, come - sia pure incidentalmente - affermano le stesse Sezioni Unite nella pronuncia summenzionata.

[...]

2.16.4. Sotto tale profilo, è del tutto palese che la previsione di cui all'art. 2, comma 3, della legge n. 287 del 1990, laddove stabilisce che «le intese vietate sono nulle ad ogni effetto», costituisce una chiara applicazione del diritto eurounitario, il quale - come statuito dalla citata giurisprudenza europea -

afferma che la nullità (sancita, dapprima dall'art. 85, n. 2 del Trattato di Roma, dipoi dall'art. 81 del Trattato CE, infine dall'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea) è assoluta, e che l'accordo che ricada sotto questa disposizione è privo di effetti nei rapporti fra i contraenti e «non può essere opposto ai terzi». Si tratta, invero, proprio di quella nullità «ad ogni effetto» che sancisce la norma nazionale succitata, e che si riverbera sui contratti stipulati a valle dell'intesa vietata anche con soggetti terzi, estranei all'atto a monte, ma ai quali tale atto non è comunque opponibile”.

Ha ritenuto corretta questa impostazione la recente sentenza n. 12007/2024 la quale, come vedremo nel paragrafo che segue, ha ritenuto nulli i contratti indicizzati con tassi Euribor manipolati non perché siano “a valle” dell'intesa vietata, ma perché i tassi Euribor manipolati siano nulli ex art. 101 TFUE e la nullità è da considerarsi equivalente alla mancata quotazione dei tassi.

Di conseguenza i contratti che vi hanno fatto riferimento sono nulli ex artt. 1346-1418 c.c.

4.2 I CONTRATTI INDICIZZATI CON TASSI EURIBOR MANIPOLATI SONO NULLI EX ARTT. 1346 - 1418 C.C.

La sentenza n. 12007/2024 della S.C. riguarda un caso nel quale era stata prodotta la sola decisione del 2013 della Commissione Antitrust nella quale, come già detto, non è spiegato come e quando sia avvenuta la manipolazione, ragion per la quale la Corte ha correttamente ritenuto che non ne fosse nel caso di specie provata l'effettività ed in particolare l'avvenuta alterazione dei tassi Euribor quotati nell'intervallo 2005/2008.

Impostando correttamente la domanda, ed allegando i documenti che ne comprovano il fondamento, si può dimostrare che le quotazioni siano state effettivamente alterate come era intenzione da parte dei partecipanti al cartello con una percentuale di successo del 85%, mediante la produzione della decisione del 07/12/2016 e delle serie storiche delle quotazioni.

Sarà anche possibile provare che, sebbene le manipolazioni siano state sia al rialzo che al ribasso, le prime quanto meno nel periodo iniziale della manipolazione, sono preponderanti, tanto da provocare con ogni probabilità un complessivo rialzo dei tassi dal 08/09/2006 al 20/03/2007 del 0,620% calcolato utilizzando i criteri individuati nei paragrafi precedenti.

L'8/09/2006 il tasso Euribor a 3 mesi era pari al 3,301%, mentre il 20/03/2007 era pari al 4,014%, per cui il tasso è aumentato dello 0,713%, percentuale “sinistrosamente” molto vicina allo 0,620% calcolato empiricamente partendo dai dati - oggettivi - contenuti nella decisione del 2016 e nella serie storica



LEGIS

G I U R I D I C A

**Pagine non disponibili
in anteprima**



CAP. 6

CONSIDERAZIONI PROCESSUALI

6.1. CONCLUSIONI DA INSERIRE NELLE CAUSE DI MERITO

La cosa più importante di un atto giudiziario, a mio sommosso parere, sono le conclusioni, insieme alle produzioni documentali che non è più possibile integrare in corso di causa.

A chi voglia intraprendere una causa per il ricalcolo di un contratto di mutuo consiglio caldamente di concludere come segue:

“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis,

- 1) accertare e dichiarare che la mutuataria, in base al sistema di calcolo stabilito dall’Emmi, può aumentare o diminuire legittimamente il tasso Euribor ufficiale mediante quotazioni anomale, e quindi potendo decidere il tasso di interesse da applicarsi al mutuo per cui è causa, da dichiararsi per questa ragione nullo, con applicazione del tasso legale per tutta la sua durata; DA INSERIRSI SE LA MUTUATARIA FA PARTE DEL “PANEL”;*
- 2) accertare la nullità per contrarietà alla L. 287/1990 e all’art. 101 TFUE degli accordi sanzionati dalla Commissione Antitrust della CE con le decisioni del 04/12/2013 e del 7/12/2016; la nullità delle quotazioni inviate da Barclays Bank, Deutsche Bank, Societè Générale, RBS, Crédit Agricole, HSBC, JP Morgan Chase all’Emmi dal 29/9/2005 al 30/05/2008; di conseguenza la nullità dei tassi Euribor ufficiali quotati in tale intervallo”;*
- 3) anche in conseguenza della nullità dei tassi Euribor ufficiali quotati dal 29/09/2005 al 30/05/2008 accertare e dichiarare la nullità parziale ex L. 287/1990, art. 101 TFUE, artt. 1346 e 1418 cc dell’atto di mutuo per cui è causa, sia per essere a valle dell’intesa vietata, sia per non potersi calcolare il tasso d’interesse debitore da applicarsi alle rate che fanno riferimento a valori Euribor compresi in detto intervallo in ragione della loro nullità;*
- 4) accertare e dichiarare la nullità del contratto a partire dalla rata che faccia riferimento a valori Euribor successivi al 31/03/2019 (o comunque da quando sia cessata la loro quotazione) essendo terminata in tale*

- data la quotazione di quelli cui il contratto per cui è causa fa riferimento”.*
- 5) *in base all'accoglimento delle domande che precedono ricalcolare gli interessi dovuti con ricalcolo del piano di ammortamento ed imputazione delle somme pagate in eccesso per interessi a deconto del capitale tempo per tempo dovuto;*
 - 6) *in caso di conto chiuso con condanna alla ripetizione di quanto indebitamente pagato ed agli interessi ex art. 1284 comma 4° c.c. e in subordine in base al comma 1°;*
 - 7) *in via subordinata al n. 5) si chiede il ricalcolo degli interessi dovuti nonché la ripetizione di quanto indebitamente pagato e gli interessi ex art. 1284 comma 4° c.c. e in subordine in base al comma 1°”*

anche se il consiglio migliore che posso dare ai Colleghi, in ragione della complessità e “gioventù” della materia è quanto meno di farsi affiancare nella difesa da chi possa garantire una profonda comprensione della stessa.

6.2 GLI INTERESSI ADEBITATI NEL TRIENNIO 2005/2008 SONO PRESCRITTI?

Se l'attore è un consumatore con certezza posso affermare che la prescrizione decorre solo dal pagamento dell'ultima rata del contratto di mutuo, in quanto la Corte di Giustizia della CE (sentenza del 25/01/2024 cause riunite da C-810_21 a C-813_21) ha stabilito che la giurisprudenza degli stati membri non può far decorrere per i consumatori la prescrizione che dall'ultima rata pagata. Per quanto riguarda i non consumatori si sostiene comunemente, erroneamente, che il contratto di mutuo è unitario e che quindi in ogni caso la prescrizione decorra dall'ultima rata ritenendo applicabile, equivocando il significato di una risalente giurisprudenza della S.C., riaffermata anche recentemente con la sentenza n. 4232/2023 per la quale *“nel contratto di mutuo il pagamento delle rate configura un'obbligazione unica ed il relativo debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata. Pertanto, il momento da cui decorre la prescrizione deve essere individuato con riferimento alla scadenza dell'ultima rata del mutuo”.*

In parte motiva così si legge: *«la restituzione del capitale mutuato e l'inerente dovere costituiscono l'effetto del contratto e, al contempo, causa di estinzione; ma il dovere di restituzione è differito nel tempo, sicché il mutuo acquista il carattere di contratto di durata e le diverse rate in cui quel dovere è*