

TRIBUNALE DI ROMA. SEZIONE IX. INEDITA ORDINANZA DISPOSITIVA DI CTU CONTABILE SU RAPPORTI DI

FINANZIAMENTO BANCARI.

Published on 2017 M09 29



Giuseppe de Simone Follow

Founder Studio Legale Giuseppe de Simone & Partners

- Like24
- Comment5
- Condividi

11

Il Tribunale di Roma, con ordinanza della IX Sezione in data 28 settembre 2017, accogliendo in toto le nostre tesi giuridiche e peritali, ha disposto CTU contabile, incaricando in consulente di:

- 1) verificare se i piani di ammortamento, per come predisposti dalla Banca, presentino un meccanismo implicito ed occulto di anatocismo, in quanto tale proibito dalla legge ex art. 1283 c.c., operando il conseguente ricalcolo con attualizzazione dei flussi finanziari a tasso semplice anziché composto;
- 2) verificare l'esistenza di clausole contrattuali che contemplino il pagamento di interessi sul debito residuo di volta in volta in essere, operando il conseguente ricalcolo con attualizzazione dei flussi finanziari a tasso semplice anziché composto;
- 3) ricalcolare i piani di ammortamento ai sensi dell'art. 117 TUB con modalità più favorevole al Cliente;
- 4) verificare il tasso effettivamente applicato dalla Banca e la sua conformità con quanto pattuito;
- 5) verificare l'eventuale usurarietà dei contratti di finanziamento, escludendo dal calcolo di verifica le sole imposte e tasse;
- 6) eliminare tutti gli interessi, ove ancorati all'Euribor, per il periodo indicato nella decisione della Commissione Europea del dicembre 2013, che ha riconosciuto l'intervenuta manipolazione del parametro con riferimento al dedotto intervallo temporale.

GONI, *Note sull'inadempimento involontario dell'obbligazione di lavoro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, 270 ss.; NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, FrancoAngeli, 1980, 364 ss.

Più di recente sui rapporti tra impossibilità sopravvenuta e diritto del lavoro v. SENA, *L'impossibilità sopravvenuta nel diritto del lavoro*, Esi, 2016. V. pure SCHIAVONE, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 153 ss.

Si rinvia ancora a DEL PUNTA, *op. cit.*, 363 ss. per la più completa ricostruzione dei rapporti tra malattia e licenziamento.

Degna di menzione è anche quella corrente dottrinale che soprattutto nei primi decenni successivi alla introduzione del principio di giustificazione ha ritenuto

nullo, per contrasto con l'art. 2110, comma 2^o, cod. civ. il licenziamento intimato al lavoratore malato per giustificato motivo. V. in particolare, MAZZIOTTI, *Il licenziamento illegittimo*, Liguori, 1982, 198 s.; NAPOLI, *op. cit.*, 374; PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in RIVA SANSEVERINO – MAZZONI, *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 1971, II, 593 ss.; RUSCIANO, *op. cit.*, 4.

Favorevoli invece alla soluzione prospettata nel presente scritto sono invece DEL PUNTA, *op. cit.*, 367; MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, I, Giuffrè, 1962, 282; si veda anche la posizione dubitativa di PANDOLFO, *op. cit.*, 217.

| Mutuo

TRIB. ROMA, ord. 29.9.2017 – COLAZINGARI G. Un.

MUTUO – MUTUO BANCARIO – MANIPOLAZIONE DEGLI INDICI FINANZIARI (EURIBOR) – ILLECITO ANTITRUST – ACCERTAMENTO COMPIUTO DALLA COMMISSIONE EUROPEA – PROVA “PRIVILEGIATA” DELL’ILLECITO – CONFIGURABILITÀ – GIUDIZIO CIVILE PER LA DICHIARAZIONE DI NULLITÀ DELLA CLAUSOLA CONTRATTUALE – EFFETTI (TFUE, art. 101; Accordo EEA, art. 53; reg. CE n. 1/2003, artt. 1, 2, 3, 7, 11, 15; l. 10.10.1990, n. 287, artt. 1, 2, 33; cod. civ., artt. 1346, 1418, 1419, 2033; d. legis. 19.1.2017, n. 3, artt. 1, 2, 4, 7, 10)

L'accertamento compiuto dalla Commissione europea dell'intesa illecita finalizzata alla manipolazione di un indice finanziario costituisce prova “privilegiata” dell'illecito stesso nel giudizio civile promosso dal mutuuario per la dichiarazione di nullità della clausola di indicizzazione degli interessi secondo il parametro manipolato. Pertanto, nel ricalcolare il corretto saldo dovuto dal mutuuario, il consulente tecnico d'ufficio deve considerare invalido ogni tipo di interesse legato a tale indice.

dal testo:

Il fatto. I motivi. A scioglimento della riserva, letti gli atti e i documenti di causa, rilevato di poter condividere solo la tesi per cui in tema di rapporti bancari la disciplina relativa all'usura è posta da una fonte legislativa primaria – ricavata dagli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. – che demanda alla fonte sublegislativa secondaria del Decreto ministeriale (emanato sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia) solo l'individuazione del TEGM (Tasso Effettivo Globale Medio, in base al quale viene poi fissato il tasso usurario), ma non anche il diverso parametro del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale, in base al quale viene calcolato il costo del finanziamento). Cosicché, la natura prescrittiva di norme autorizzate, per le rilevazioni effettuate dalla fonte sublegislativa è limitata alla sola definizione del TEGM – e quindi alla soglia di usurarietà per ciascuna operazione e per ciascun periodo trimestrale di rilevamento – nel mentre non rivestono la qualifica di normatività i presupposti dell'attività di rilevazione, le attività e le direttive della Banca d'Italia, anche in tema di TAEG, relativi alla segnalazione dei tassi poi utilizzati per l'emanazione dell'atto normativo secondario consacrato nel decreto ministeriale trimestrale.

Ritenuto che la sentenza della Suprema Corte Cass.

12965/2016 appaia per molti versi contraddittoria e comunque di segno opposto alla consolidata giurisprudenza, anche di carattere penale, citata espressamente nell'arresto indicato, che, senza menzionare espressamente le norme tecniche autorizzate (atteso che non ve è certo bisogno) individuano ai fini della determinazione dell'applicazione di un tasso usurario criteri incompatibili con tali norme tecniche mentre appare concettualmente errato parlare di confronto tra TEGM e TEG contrattuale ai fini della individuazione dell'eventuale usura oggettiva atteso che il costo effettivo del finanziamento è fornito non dal TEG ma dal TAEG che rappresenta il costo del finanziamento che deve essere in ragione della chiarissima statuizione della norma primaria, tutto computato ai fini della determinazione dell'applicazione di un tasso usurario di carattere oggettivo ciò che giustifica un diverso criterio di computo rispetto ai criteri utilizzati da Banca d'Italia per la fissazione del TEGM.

Rilevata altresì per il resto la non condivisibilità della pronuncia della Suprema Corte citata, in merito all'applicabilità della disciplina delle CMS di cui alla legge di conversione del D.L. 185/2008 e cioè la L. 2/2009, anche ai contratti sottoscritti in data anteriore al 1.1.2010, in quanto va detta normativa considerata come emanata alla luce e sulla scorta di pronunzie giurisprudenziali che già avevano fissato

esatti criteri di massima, ponendo in essere un fenomeno di trasferimento in sede normativa di principi giurisprudenziali consolidati e già abbondantemente applicati, a nulla rilevando l'emanazione di un regime transitorio tendente a ricondurre nell'alveo della disciplina i contratti in essere ed anteriori all'entrata in vigore della norma sino all'emanazione della normativa secondaria, che per questo è, di contro, applicabile anche ai contratti sorti anteriormente.

Rilevato altresì che a tal fine neppure appare necessario che il carattere interpretativo della norma debba essere espressamente dichiarato laddove la circostanza emerga chiaramente dal concreto operare della stessa ove si limiti a scegliere fra le diverse letture di norme precisistenti.

Rilevato altresì che con decisione della Commissione europea del 4.12.2013 AT 39914 – Euro Interest Rate Derivatives la predetta Commissione ha accertato che le imprese indicate in detta pronuncia hanno commesso un illecito in violazione dell'art. 101 del Trattato e dell'art. 55 dell'accordo EEA partecipando in periodi compresi tra il 26.9.2007 al 30.5.2008 in una violazione singola e continua riguardante derivati dal Tasso di interesse dell'Euro e coprente l'intera EEA, che consisteva in accordi e/o pratiche concordate che avevano come obiettivo la manipolazione del normale processo di determinazione della componente del prezzo nel settore EIRD. P.Q.M. dispone CTU contabile sui seguenti quesiti: 1) dica il C.T. se il piano di ammortamento di cui al contratto dedotto in giudizio sia stato strutturato secondo il piano di ammortamento c.d. "alla francese", ovvero se la rata di cui al medesimo piano di ammortamento è stata determinata sulla base di una formula attuariale che sconta l'applicazione di un regime di capitalizzazione a tasso com-

posto, che quindi comprende un meccanismo implicito e occulto di anatocismo, come tale in violazione dell'art. 1283 del Codice Civile. 2) In caso affermativo, distingua il C.T. per ciascuna rata l'ammontare della quota capitale e della quota interessi come determinabili dal piano di ammortamento sviluppato secondo le condizioni contrattuali e proceda al ricalcolo del piano di ammortamento senza applicazione di anatocismo, ovvero procedendo alla quantificazione della rata mediante attualizzazione dei flussi finanziari a tasso semplice, anziché composto. 3) Verifichi altresì se vi è clausola contrattuale che prevede il pagamento degli interessi sul debito residuo di volta in volta in essere. 4) Qualora non rispettata anche solo una delle due suddette condizioni, proceda in tal caso il C.T. a ricalcolare gli interessi applicando i tassi di cui all'art. 117 del Testo Unico Bancario, con modalità più favorevole al mutuatario, fermo restando l'eventuale ricalcolo degli interessi in assenza di anatocismo, secondo quanto indicato in precedenza. 5) Precisi inoltre il CTU a quanto ammonti il tasso effettivo applicato al contratto e se esso risulti difforme da quello pattuito in contratto. 6) Verifichi il CTU se nelle previsioni contrattuali ovvero nei diversi periodi sulla base della concreta applicazione dei tassi e delle spese, escluse solo le imposte, vi sia stato superamento del tasso mora nella relativa verifica secondo i criteri tutti sopra indicati ivi compresi quelli evidenziati da parte del Tribunale di Milano in ordine alla sommatoria tra interessi corrispettivi e moratori. 7) Escluda ogni tipo di interesse ove legato al tasso Euribor per il periodo compreso tra 29.9.2007 ed 30.5.2008. 8) Determini il CTU il saldo dovuto dal cliente all'esito delle verifiche che precedono. (Omissis)

«Effetti della manipolazione dell'Euribor sul mutuo bancario a tasso variabile»

di Giovanni Calabrese*

Il 7.12.2016 la Commissione europea ha pubblicato la decisione con cui ha accertato l'esistenza di un cartello bancario finalizzato alla manipolazione del parametro Euribor nel periodo tra il 29.9.2007 e il 30.5.2008. Sulla base di tale accertamento, l'ordinanza in nota prospetta la nullità della clausola del contratto di mutuo che indicizza gli interessi al parametro distorto e dispone il ricalcolo degli interessi. Il presente commento si prefigge lo scopo di analizzare i tratti essenziali della condotta illecita tesa alla manipolazione del tasso Euribor, anche collocando la decisione della Commissione in un più ampio contesto storico e geografico, al fine di poter successivamente valutare il valore probatorio di tale decisione nel giudizio finalizzato alla dichiarazione di nullità della clausola che prevede l'eterointegrazione degli interessi.

I. Il caso

L'ordinanza in commento rappresenta uno dei primi provvedimenti giudiziari italiani in merito agli effetti sui contratti di finanziamento bancario della decisione – assunta in data 4.12.2013 e pubblicata in data

7.12.2016 – con cui la Commissione europea ha accertato l'esistenza, nel periodo tra il 29 settembre 2007 e il 30 maggio 2008, di accordi e pratiche concordate tra istituti bancari finalizzati alla manipolazione del normale processo di determinazione del parametro Euribor (Case AT.39914 – Euro Interest Rate Derivatives).

* Contributo pubblicato in base a *referee*.

In particolare, nella controversia delineata, la società mutuataria deduceva la nullità della clausola che prevedeva l'indicizzazione periodica degli interessi secondo il parametro Euribor, per il periodo in cui il tasso contrattuale eterointegrato era stato alterato dall'intesa restrittiva della concorrenza e, su tale assunto, contestava la quantificazione degli interessi operata dalla banca, dei quali domandava la rideterminazione.

I profili d'interesse dell'ordinanza istruttoria, che giunge a pochi mesi dalla pubblicazione della decisione della Commissione europea, attengono alla possibilità di considerare provata l'intesa restrittiva della concorrenza alla luce di tale atto, posto che la prova della condotta manipolatoria del tasso comporta la nullità della clausola di indicizzazione degli interessi.

II. Le questioni

1. La decisione della Commissione europea sui derivati dei tassi di interesse Euro e il contesto internazionale.

Il provvedimento in nota porta una motivazione estremamente sintetica, in quanto il Tribunale si limita a rilevare l'esistenza della decisione della Commissione europea in materia di derivati dei tassi di interesse Euro, di cui richiama un brevissimo passaggio, ma omette di descrivere le condotte ivi censurate, nonché tralascia ogni argomentazione in ordine al valore probatorio di tale decisione rispetto alla vicenda esaminata.

Per tale ragione, al fine di valutare la portata applicativa della regola di diritto espressa dall'ordinanza, è necessario analizzare i tratti essenziali della condotta illecita perpetrata dal cartello bancario teso alla manipolazione del tasso Euribor, anche collocando la decisione della Commissione in un più ampio contesto storico e geografico.

Va in primo luogo precisato che l'Euribor è un parametro di riferimento (*benchmark*) inteso a riflettere il costo dei prestiti interbancari in Euro ed è determinato sulla base delle quotazioni individuali di un gruppo di banche (all'epoca dei fatti 44) selezionate dall'*European Banking Federation* (EBF), a cui viene chiesto di sopporre il tasso d'interesse che una banca primaria (*primary bank*) offrirebbe ad una seconda banca primaria per depositi interbancari a termine entro la zona Euro (in altri termini, l'Euribor indica il rendimento di un impiego non garantito in Euro a breve termine a un soggetto solvibile).

Tale meccanismo di determinazione presenta profili di vulnerabilità in quanto, dall'un lato, la quotazione dell'indice eseguita dalle banche non riflette un dato reale ed effettivo di mercato, ma consiste invece in una stima teorica effettuata dalle banche stesse; dall'altro lato, la quotazione è determinata secondo un procedimento meramente interno dell'impresa, non facilmen-

te contestabile da un osservatore terzo, quale l'autorità di vigilanza (MOLONEY; BENEDETTELLI-LAMANDINI, 422, tutti *infra*, sez. IV).

Sfruttando le criticità evidenziate, le banche incaricate di comunicare i dati richiesti hanno aderito ad un piano comune, in base al quale hanno determinato le linee essenziali e i limiti delle reciproche azioni (o astensioni da azioni) nel mercato, così realizzando la fattispecie dell'accordo illecito di cui agli artt. 101 TFUE e 53 Accordo EEA, nonché la fattispecie della pratica concordata illecita, poiché le prove raccolte durante il procedimento sanzionatorio dimostrano, a giudizio della Commissione europea, che le banche hanno tenuto sul mercato una condotta attiva causalmente connessa e conseguente ad una comune concertazione, finalizzata all'alterazione dei tassi. In concreto, la Commissione ha accertato che, attraverso *chat online*, telefono ed *e-mail*, alcuni funzionari delle banche: scambiavano preferenze per una determinata quotazione oppure informazioni dettagliate sulle quotazioni future; utilizzavano i predetti dati per allineare le proprie quotazioni nonché le loro posizioni sul mercato; scambiavano informazioni dettagliate e sensibili sul commercio e sulla strategia dei prezzi relativi ai derivati Euro; comunicavano alle altre banche la quotazione appena presentata all'EBF, quando la stessa doveva rimanere segreta.

Emerge dalla lettura del provvedimento sanzionatorio che le condotte illecite sono state attuate per consentire alle banche facenti parte dell'intesa di trarre profitti indebiti dall'alterazione delle diverse operazioni indicizzate secondo il parametro Euribor, in particolare distorcendo a proprio favore il prezzo dei derivati in Euro; inoltre, attraverso la comunicazione di tassi tendenti al ribasso, le banche hanno ingenerato la convinzione di disponibilità finanziarie superiori a quelle effettive, così realizzando l'intento di rappresentare una situazione patrimoniale e di liquidità distorta, in senso migliore, rispetto a quella reale (BRUTTI, *infra*, sez. IV).

A seguito della segnalazione inviata da una delle stesse banche facenti parte del cartello (Barclays), che si è autodenunciata alle istituzioni europee, la Commissione ha eseguito tra il 18 e il 21 ottobre 2011 ispezioni a sorpresa presso gli uffici dei soggetti coinvolti, a cui sono conseguite richieste e scambi di informazioni (artt. 12 e 18 reg. CE n. 1/2003) sino all'adozione, in data 4.12.2013, della decisione che accerta la condotta distorsiva e irroga le relative sanzioni.

Va osservato che nel contesto internazionale la decisione della Commissione non è il primo provvedimento di sanzione per la manipolazione dei derivati dei tassi Euro, essendo state comminate sanzioni: nel Regno Unito dalla *UK Financial Services Authority* a Barclays (27.6.2012), UBS (19.12.2012), Rabobank

(29.10.2013), DeutscheBank (23.4.2015); negli Stati Uniti dalla *US Commodity Futures Trading Commission* e dal *US Department of Justice (Criminal Division, Fraud Section and Antitrust Division)* a Barclays (26.6.2012), UBS (18.12.2012), Rabobank (29.10.2013), DeutscheBank (23.4.2015); in Canada dalla *Court of Ontario* nei confronti di numerose società bancarie coinvolte (*COURT OF ONTARIO*, 18.3.2013, *infra*, sez. III). Inoltre, nell'aprile 2017, dopo un'istruttoria in merito alla manipolazione del tasso Euribor durata oltre quattro anni, la Commissione della Concorrenza Svizzera ha irrogato le prime sanzioni e approvato conciliazioni con alcune parti coinvolte, proseguendo la procedura di accertamento nei confronti dei restanti soggetti.

2. Il valore probatorio della decisione della Commissione europea.

La pubblicazione in data 7.12.2016 della decisione della Commissione europea ha una potenziale forza dirompente nel mercato italiano del credito, dove è frequente che i contratti di finanziamento bancario (ma anche numerosi prodotti finanziari, quali derivati, obbligazioni bancarie, titoli di Stato, obbligazioni *corporate*) prevedano un meccanismo di indicizzazione degli interessi, a scadenze periodiche predeterminate, secondo l'andamento del parametro Euribor: sorge infatti la questione, presa in esame nell'ordinanza in commento, della possibile invalidità del tasso convenzionale per il periodo in cui si è verificato l'illecito *antitrust*.

Come dimostrano le pronunce della giurisprudenza di merito pur successive al fatto della manipolazione, ma anteriori alla pubblicazione della decisione della Commissione europea sui derivati dell'Euro del 7.12.2016, l'incidenza della manipolazione sui contratti conclusi tra privati pone, in particolare, un problema di prova: infatti, laddove l'attore non poteva produrre in giudizio il testo completo della decisione della Commissione perché non ancora pubblicata, il Tribunale ha respinto le domande volte a far valere l'invalidità dei tassi convenzionali eterointegrati, sul presupposto che la conoscenza in dettaglio dell'accertamento compiuto dalla Commissione europea costituiva la *condicio sine qua non* per ogni valutazione sulla validità dei tassi, poiché solo l'esame della ricostruzione compiuta dalla Commissione sul piano logico – fattuale poteva consentire di verificare l'effetto della manipolazione rispetto ai contratti oggetto della controversia (TRIB. SCIACCA, 17.1.2017; TRIB. MILANO, 9.1.2017; TRIB. MILANO, 24.6.2016; TRIB. PALERMO, 17.4.2016, tutte *infra*, sez. III).

Pertanto, secondo un orientamento ancor più rigido, nemmeno la prova dell'intesa restrittiva della concorrenza sarebbe sufficiente al fine di dimostrare l'invalidità del tasso convenzionale, dovendo l'attore che agi-

sce in giudizio necessariamente provare che dell'intesa manipolativa sia parte la banca convenuta (TRIB. FERRARA, 26.5.2017; TRIB. TORINO, 22.3.2017; TRIB. BOLOGNA, 6.12.2016; TRIB. TORINO, 27.4.2016; TRIB. MARSALA, 14.6.2016, tutte *infra*, sez. III). Tale ultima tesi non può essere condivisa: la mancata partecipazione della banca all'illecito *antitrust* rileva, evidentemente, solo per escludere che nei suoi confronti possa essere proposta, oltre all'azione di ripetizione dell'indebito corrisposto in esecuzione della clausola nulla, anche la differente azione di risarcimento per danno anticoncorrenziale disciplinata dall'art. 33 l. n. 287/1990 e dal recente d. legis. n. 3/2017 ("Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea").

A tal proposito va rammentato che, secondo l'elaborazione della consolidata giurisprudenza europea (CORTE GIUST. UE, 20.9.2001, causa C-453/99, *infra*, sez. III) e nazionale (CASS., 27.3.2014, n. 11904; CASS., sez. un., 4.2.2005, n. 2207; CASS., 17.10.2003, n. 15538, tutte *infra*, sez. III), la plurioffensività dell'illecito *antitrust* determina il prodursi di effetti pregiudizievoli non solo per gli imprenditori concorrenti esclusi dall'intesa restrittiva, ma anche per gli utenti che concludono il contratto "a valle" dell'intesa anticompetitiva (BRUTTI), nel quale la stessa si compie e si realizza, di talché gli utenti finali sono legittimati ad agire per il risarcimento dei danni subiti nei confronti delle imprese che abbiano preso parte all'accordo, normalmente quantificati nell'aumento di costo del bene o servizio determinato dall'intesa.

Tuttavia, a prescindere dal fatto che la specifica controparte contrattuale abbia o meno preso parte all'accordo distorsivo, la manipolazione del tasso influenza in ogni caso il tasso convenzionale, rendendolo nullo per indeterminazione *ex artt.* 1346 e 1418, comma 2°, cod. civ., nonché nullo per il divieto degli accordi e delle intese di cui agli artt. 2 l. n. 287/1990, 101 TFUE e 53 EEA: sicché l'utente può agire per la dichiarazione di nullità del contratto e per la ripetizione delle somme anche laddove la controparte contrattuale non abbia preso parte alla manipolazione del parametro Euribor, restando esclusa, in tal caso, l'azione per il risarcimento del danno anticoncorrenziale, che può essere proposta esclusivamente contro gli autori della violazione *antitrust*.

Pertanto, si condivide la soluzione prospettata dalla giurisprudenza più recente (TRIB. PADOVA, ord. 6.6.2017; TRIB. NOCERA INFERIORE, ord. 28.7.2017, entrambe *infra*, sez. III), nonché dall'ordinanza istruttoria in commento laddove, ai fini dell'invalidità della clausola, considera il fatto oggettivo dell'intesa mani-

polatoria, nonché la sua incidenza sul tasso variabile pattuito, senza che abbia rilevanza la diretta partecipazione della banca convenuta al cartello bancario.

Proseguendo nell'analisi della questione centrale, ossia gli effetti della decisione della Commissione rispetto alla clausola di indicizzazione contenuta nel contratto "a valle" dell'intesa, dobbiamo, innanzitutto, considerare il ruolo centrale della disposizione di cui all'art. 16 reg. CE n. 1/2003 ("Applicazione uniforme del diritto comunitario in materia di concorrenza"), il quale prevede che quando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione (tale regola è corollario del più generale principio di leale cooperazione tra Stati e Unione europea di cui all'art. 4 TUE ed è finalizzata a garantire la certezza e l'applicazione uniforme del diritto di derivazione europea, come risulta dal considerando n. 22 reg. CE n. 1/2003).

In secondo luogo, è opportuno fare riferimento ai principi giurisprudenziali elaborati in tema di applicabilità delle decisioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel giudizio per il danno da illecito anticoncorrenziale subito dall'utente finale, posto che entrambe le azioni – di nullità della clausola e di risarcimento del danno – condividono il medesimo presupposto, ossia l'accertamento e la prova dell'intesa restrittiva.

Su tale punto, la giurisprudenza consolidata (CASS., 31.10.2016, n. 22031; CASS., 23.4.2014, n. 9116, entrambe *infra*, sez. III) afferma che la prova dell'illecito *antitrust* deve essere fornita dalla parte che assume tale fatto a fondamento delle proprie pretese, secondo le ordinarie regole in tema di ripartizione dell'onere della prova. Tuttavia, la prova acquisita nel procedimento di accertamento avanti l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è in grado di esonerare il danneggiato dalla reiterazione degli accertamenti di fatto o della valutazione degli elementi già operata in sede di procedimento amministrativo e di giudizio avverso il provvedimento di accertamento dell'infrazione ed irrogazione della sanzione; la decisione costituisce infatti "prova privilegiata" dell'intesa illecita (che rientra nel novero delle prove atipiche), nel senso che all'impresa è consentito fornire la prova contraria dei fatti accertati, senza che sia possibile nel giudizio civile rimettere in discussione i fatti costitutivi dell'affermazione di sussistenza della violazione della normativa in tema di concorrenza in base allo stesso materiale probatorio od alle stesse argomentazioni già disattesi nel procedimento avanti l'Autorità Garante.

La soluzione è argomentata sull'osservazione che l'attività di istruzione ed accertamento di fatti compiuta dall'Autorità Garante, con mezzi all'evidenza più incisivi ed efficaci di quelli normalmente a disposizione del

singolo utente o consumatore, integra una sorta di stadio avanzato o preliminare di quelle devolute istituzionalmente al singolo giudice civile, investito delle ordinarie azioni risarcitorie fondate sui medesimi fatti, sicché quest'ultimo deve prendere a base delle sue valutazioni di fatto le conclusioni e gli elementi probatori raggiunti ed acquisiti nel procedimento amministrativo e nel successivo giudizio dinanzi al relativo giudice, fermo in ogni caso l'onere della prova per il danneggiato in punto di nesso di causa e di danno prodottosi.

Tale regola giuridica è stata – in parte – trasfusa nell'art. 7 del recente d. legis. n. 3/2017 ("Effetti delle decisioni dell'autorità garante della concorrenza"), secondo cui "la decisione definitiva con cui un'autorità nazionale garante della concorrenza o il giudice del ricorso di altro Stato membro accerta una violazione del diritto della concorrenza costituisce prova, nei confronti dell'autore, della natura della violazione e della sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, valutabile insieme ad altre prove": l'accertamento dell'illecito *antitrust* viene a costituire vera e propria "prova legale", non già mera "prova privilegiata", nel giudizio di risarcimento del danno nei confronti dell'autore della violazione.

Alla luce delle considerazioni sin qui esposte, si ritiene che l'ordinanza in commento offra una soluzione pienamente condivisibile, che si colloca nel solco tracciato dalla più recente giurisprudenza di merito (TRIB. PADOVA, ord. 6.6.2017; TRIB. NOCERA INFERIORE, ord. 28.7.2017). Difatti, il Tribunale correttamente rileva l'invalidità della clausola, a causa della distorsione del parametro Euribor; inoltre, seppure l'ordinanza non riporta argomentazioni in merito al valore probatorio della decisione della Commissione, è nondimeno evidente che la stessa viene considerata prova privilegiata per l'accertamento dei fatti in essa contenuto. Infine, si ritiene pregevole la scelta del Tribunale di considerare il fatto oggettivo della distorsione del tasso eterointegrato, senza che venga considerata rilevante la partecipazione diretta della banca convenuta.

3. La risposta europea all'illecito *antitrust*: il reg. UE n. 1011/2016.

Alla distorsione del parametro Euribor ha fatto seguito, nell'ambito dell'Unione europea, una decisa risposta da un punto di vista normativo. In particolare, ci si riferisce all'approvazione del regolamento sugli abusi di mercato (reg. UE n. 596/2014), espressamente emanato anche sul presupposto che la manipolazione degli indici di riferimento, compresi i tassi dei prestiti interbancari, può avere conseguenze gravi per la fiducia dei mercati e può determinare perdite consistenti per gli investitori, oppure distorsioni nell'economia reale, di talché si era necessaria una disciplina tesa a preservare l'integrità dei mercati e provvedere a che le

autorità competenti possano applicare un chiaro divieto di manipolazione degli indici di riferimento (considerando n. 44). Sulla base di tali considerazioni, il MAR (*Market Abuse Regulation*) considera espressamente, quale ipotesi tipica di manipolazione del mercato, l'attività consistente nella trasmissione di informazioni false o fuorvianti o la comunicazione di dati falsi o fuorvianti in relazione a un indice di riferimento quando la persona che ha proceduto alla trasmissione o fornito i dati sapeva, o avrebbe dovuto sapere, che erano falsi o fuorvianti, ovvero qualsiasi altra condotta che manipola il calcolo di un indice di riferimento (art. 12, comma 1^o, lett. a); cfr. anche IEMMA-CUPPINI, *infra*, sez. IV, per l'analisi del regolamento delegato UE n. 522/2016 della Commissione che fissa le norme tecniche di attuazione del MAR in punto di "indicatori di manipolazione del mercato").

Inoltre, nel 2012 – dunque prima dell'adozione del MAR – la Commissione europea ha lanciato una consultazione sul tema della produzione e dell'utilizzo degli indici di riferimento (2012 Commission Indices Consultation, n. 268), che richiama specificamente il parametro Euribor, a cui è seguita nel 2013 una proposta di disciplina della materia, focalizzata in particolare nel garantire il controllo sui processi di quotazione di tali parametri ed evitare possibili conflitti di interesse in capo ai soggetti deputati alla comunicazione delle informazioni necessarie per la determinazione degli indici (MOLONEY, 746 ss.; BRUTTI). Tale proposta è sostanzialmente confluita nel regolamento sugli indici usati come indici di riferimento negli strumenti finanziari e nei contratti finanziari di cui al reg. UE n. 1011/2016 (integrato in data 17.1.2018 dal reg. delegato UE n. 66/2018 della Commissione), applicabile a decorrere dal 1^o.1.2018, il quale detta un quadro comune di riferimento per assicurare l'integrità e l'accuratezza di tali indici, al fine di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno e garantire al contempo un elevato livello di protezione dei consumatori e degli investitori (art. 1).

III. I precedenti

Per l'accertamento della condotta manipolatoria dell'Euribor nell'ambito dell'Unione europea: COMMISSION DECISION of 4.12.2013, *Case AT.39914 – Euro Interest Rate Derivatives*, reperibile all'indirizzo web <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/>.

A livello internazionale, hanno accertato la condotta manipolatoria e irrogato sanzioni nei confronti delle banche partecipanti all'illecito *antitrust*: UK FINANCIAL SERVICES AUTHORITY, 27.6.2012 (Barclays), 19.12.2012 (UBS), 29.10.2013 (Rabobank), 23.4.2015 (DeutscheBank), reperibili all'indirizzo web <http://www.fsa.gov.uk/>; US DEPARTMENT OF JUSTICE, 26.6.2012 (Barclays), 18.12.2012 (UBS),

29.10.2013 (Rabobank), 23.4.2015 (DeutscheBank), reperibili all'indirizzo web <https://www.justice.gov/>; US COMMODITY FUTURES TRADING COMMISSION, 26.6.2012 (Barclays), reperibile all'indirizzo web <http://www.cftc.gov/index.htm>; COURT OF ONTARIO, 18.3.2013, reperibile all'indirizzo web <http://www.ontariocourts.ca/scj/>; COMMISSIONE DELLA CONCORRENZA SVIZZERA, 21.12.2016, in *Raccolta di decisioni e comunicazioni relative al diritto e alla politica della concorrenza*, 2017, 1.

Prima della pubblicazione della decisione 4.12.2013 della Commissione, hanno respinto le domande volte a far valere l'invalidità dei tassi convenzionali eterointegrati, sul presupposto che la conoscenza in dettaglio dell'accertamento compiuto in tale provvedimento costituisce la *condicio sine qua non* per ogni valutazione sulla validità dei tassi: TRIB. SCIACCA, 17.1.2017, in www.expartecreditoris.it; TRIB. MILANO, 9.1.2017, *ibidem*; TRIB. MILANO, 24.6.2016, in <http://www.giurisprudenzadelleimprese.it/>; TRIB. PALERMO, 17.4.2016, in www.expartecreditoris.it.

Ritengono che la prova della condotta manipolatoria non sia sufficiente ai fini di dimostrare l'invalidità del tasso convenzionale, essendo necessaria anche la prova che la banca convenuta in giudizio abbia preso parte all'intesa illecita: TRIB. FERRARA, 26.5.2017, in *Banca dati Defure*; TRIB. TORINO, 22.3.2017, *ibidem*; TRIB. BOLOGNA, 6.12.2016, in www.expartecreditoris.it; TRIB. TORINO, 27.4.2016, *ibidem*; TRIB. MARSALA, 14.6.2016, *ibidem*. Tuttavia la partecipazione diretta della banca dovrebbe rilevare esclusivamente quale presupposto per il risarcimento del danno anticoncorrenziale e non per ottenere la dichiarazione di nullità della clausola, posto che l'intesa illecita distorce oggettivamente il tasso convenzionale eterointegrato, anche se la controparte contrattuale non ha partecipato al cartello vietato.

Per la giurisprudenza che accorda tutela risarcitoria nei confronti dell'illecito anticoncorrenziale, si veda, a livello europeo: CORTE GIUST. UE, 20.9.2001, causa C-453/99, in *Foro it.*, 2002, IV, 75, e in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 673 ss., con nota di TONELLI, *Intesa antitrust e risarcimento dei danni*.

In ambito nazionale, tra i precedenti in tema di risarcimento del danno anticoncorrenziale subito dall'utente che conclude il contratto "a valle": CASS., 27.3.2014, n. 11904, in *Dir. e giust.*, 2014, 1, 19 ss., con nota di TARANTINO, *Intesa anticoncorrenziale illecita: per il risarcimento danni basta allegare il contratto*, e in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 1220 ss., con nota di DI PEIO, *L'azione di risarcimento dei danni ex art. 33, comma 2, l. n. 287/1990: l'onere probatorio sussistente in capo al consumatore in presenza di intesa restrittiva della concorrenza accertata dall'agcm*; CASS., sez. un., 4.2.2005, n. 2207, *ivi*, 2005, 440 ss., con nota di GUARNERI, *L'illecito antitrust degli assicuratori, le azioni*

degli assicurati e una questione di competenza risolta dalle Sezioni Unite, e in *Giust. civ.*, 2005, 4, 907 ss., con nota di SEBASTIO, *La legittimazione attiva in materia di ricorsi antitrust*; CASS., 17.10.2003, n. 15538, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 2, 494 ss., con nota di GUARNERI, *Cartello degli assicuratori e tutele degli assicurati: aspettando le Sezioni Unite*.

Correttamente sostengono l'invalidità della clausola per l'incidenza della manipolazione del parametro di riferimento, anche se non vi è la prova che la convenuta abbia partecipato all'accordo manipolatorio: TRIB. PADOVA, ord. 6.6.2017, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2017, *Da rideterminare gli interessi del mutuo per la nullità del tasso Euribor per il periodo 2005-2008*; TRIB. NOCERA INFERIORE, ord. 28.7.2017, *ibidem*, con nota di D'AMATO, *Da rideterminare gli interessi del mutuo per la nullità del tasso Euribor per il periodo 2005-2008*.

Sul valore di prova privilegiata, nel giudizio avente ad oggetto il risarcimento del danno anticoncorrenziale, degli atti del procedimento in esito al quale l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato ha accertato la sussistenza dell'illecito anticoncorrenziale: CASS., 31.10.2016, n. 22031, in *Riv. dir. ind.*, 2017, II, 562; CASS., 23.4.2014, n. 9116, in *Foro amm.*, 2014, 10, 2494, e in *Mass. Giust. civ.*, 2014.

IV. La dottrina

Per un'analisi approfondita del divieto di manipola-

zione degli indici finanziari di cui al MAR, con specifico riferimento alla manipolazione dell'Euribor: MOLONEY, *Eu securities and financial markets regulation*, Oxford, 2016, 740 ss.

Sull'analisi dell'art. 12 MAR e sull'estensione della tutela del MAR alla condotta manipolativa degli indici finanziari: BENEDETTELLI-LAMANDINI, *Diritto societario europeo e internazionale*, Utet, 2016, 422.

Sui danni ipotizzabili per gli utenti finali che concludono il contratto "a valle" dell'intesa volta alla manipolazione del parametro Euribor: BRUTTI, *La manipolazione degli indici finanziari: un illecito in cerca di identità*, in questa *Rivista*, 2013, 20302 ss.

Per l'analisi dei diversi passaggi che hanno portato la Commissione alla redazione di una proposta di regolamento sul procedimento di rilevazione degli indici di riferimento: MOLONEY, *Eu securities and financial markets regulation*, cit., 740 ss.

Sulla manipolazione degli indici Libor ed Euribor: BRUTTI, *La manipolazione degli indici finanziari: un illecito in cerca di identità*, cit., 20302 ss.

Per l'analisi del regolamento delegato UE n. 522/2016 della Commissione che fissa le norme tecniche di attuazione del MAR in punto di "indicatori di manipolazione del mercato": IEMMA-CUPPINI, *Market Abuse Regulation: le norme tecniche di attuazione del Regolamento (UE) n. 596/2014*, in www.diritto bancario.it.

Procedimento civile

TRIB. ASCOLI PICENO, 11.10.2017 – CALVARESE *Presidente* – DI VALERIO *Estensore* – Conservatore dei RR. II. di Ascoli Piceno

PROCEDIMENTO CIVILE – MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE – VERBALE OMOLOGATO DAL TRIBUNALE – ISCRIZIONE DI IPOTECA – AMMISSIBILITÀ – SINDACATO SUL CONTENUTO DELL'ATTO DA PARTE DEL CONSERVATORE DEI REGISTRI IMMOBILIARI – ESCLUSIONE (d.legis. 4.3.2010, n. 28, art. 12; cod. civ., artt. 2818, 2674 bis; disp. att. cod. civ., art. 113 *ter*)

Il verbale sottoscritto ai sensi dell'art. 12 d. legis. n. 28/2010 ed omologato dal tribunale costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca ai sensi dell'art. 2818 cod. civ., senza che vi sia possibilità di sindacato sul contenuto dell'atto da parte del Conservatore dei registri immobiliari. L'idoneità del titolo all'iscrizione deriva *ope legis* dalle modalità attraverso le quali è raggiunto l'accordo, senza che residuino margini per la valutazione della ricevibilità dell'atto ai fini dell'iscrizione d'ipoteca.

dal testo:

Il fatto. Con atto depositato in data 10.5.2017 la Alfa s.r.l. ha proposto reclamo avverso l'iscrizione con riserva dell'ipoteca richiesta, sui beni della Beta s.r.l., in forza di verbale di conciliazione della Camera di Conciliazione Forense Picena n. (Omissis) del 3.12.2015, omologato con decreto di questo Tribunale del 23.3.2017. A fondamento del reclamo la Alfa s.r.l. ha dedotto che il titolo costituito dal

predetto verbale, omologato dal Tribunale, doveva essere considerato valido per l'iscrizione ipotecaria ai sensi dell'art. 12 d.lgs. n. 28/2010, senza necessità di ulteriori adempimenti.

Sì è costituito il Conservatore dei registri immobiliari di Ascoli Piceno, il quale ha dedotto che il verbale di conciliazione presentato dalla reclamante, pur essendo astrattamente titolo idoneo per l'iscrizione di ipoteca, conteneva unicamente un riconoscimento di debito, senza prevedere

