



IL TRIBUNALE DI TORINO
SEZIONE SECONDA CIVILE

in composizione collegiale, nelle persone dei magistrati:

Dott.ssa Silvia Semini	Presidente
Dott.ssa Simona Gambacorta	Giudice
Dott.ssa Nicoletta Aloj	Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa avente R.G. n. 2024

TRA

(C.F.), rappresentata e
difesa dall'avv. Alessio Orsini

RECLAMANTE

E

, rappresentata da in virtù di procura conferita
dalla procuratrice
rappresentata e difesa dagli avv.ti e

RECLAMATA

Letti gli atti, sciogliendo la riserva, il Collegio

OSSERVA

1. Con reclamo al Collegio ai sensi degli artt. 624 e 669 *terdecies* c.p.c.

ha impugnato l'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione dell'esecuzione resa dal GE nel procedimento di opposizione all'esecuzione *ex art.*



615 c.p.c. promosso dalla medesima reclamante in qualità di debitrice esecutata nel procedimento di espropriazione immobiliare avente RG 594/2023 esponendo quanto segue:

- rispetto alla carenza di titolarità del diritto in capo alla creditrice procedente il GE avrebbe errato nel ritenere assolta la prova mediante la produzione del contratto di mutuo, della pubblicazione dell'avviso di cessione e della dichiarazione di conferma della ..., in quanto nessuno di tali documenti sarebbe idoneo a provare la titolarità attiva del rapporto in capo al procedente per le ragioni meglio esposte in atto;

- rispetto alla mancata iscrizione della ... e della ... nell'elenco tenuto dalla Banca d'Italia di cui all'art. 106 TUB il ruolo di *servicer* avrebbe dovuto essere ricoperto dalla ... e non dalla ... che aveva a sua volta nominato la ..., posto che la ... era indicata quel *servicer* nella Gazzetta Ufficiale con la quale si dava notizia della cessione; non appare condivisibile l'orientamento espresso dalla Cassazione con ordinanza n. 7243/2024, che, oltre ad essere difforme rispetto a quella di copiosa giurisprudenza di merito precedente, è stato disatteso dalla giurisprudenza di merito successiva, e in ogni caso la citata pronuncia del giudice di legittimità non ha escluso le conseguenze amministrative e penali della mancata iscrizione; pertanto, in ragione della nullità del mandato conferito dalla ... alla ..., è nullo il mandato conferito alla ... e per l'effetto sono nulli tutti gli atti della procedura esecutiva;

- non è stato dimostrato che il cedente abbia dato notizia della cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese come previsto all'art. 58 TUB;

- erroneamente il GE non avrebbe colto la differenza tra la tipologia di ammortamento (che può essere alla francese, all'italiana ecc.) e il regime finanziario (che può essere in capitalizzazione semplice o composta);



- il regime finanziario applicato in concreto non era conoscibile per un utente medio;
- ricalcolando il piano di ammortamento del mutuo con un regime di capitalizzazione semplice in luogo di un regime di capitalizzazione composta emergerebbe che sarebbe stata pagata in eccesso una somma a titolo di interessi di euro 25.639,15;
- a fini di trasparenza avrebbe dovuto essere indicato nel contratto, oltre alla tipologia di ammortamento, anche il regime finanziario (capitalizzazione composta oppure semplice);
- in un regime di capitalizzazione composta il TAN non rappresenta una corretta misura del costo del finanziamento, dal momento che la relazione tra tempo e interesse non è lineare;
- una volta accertata da parte della Commissione europea la violazione del disposto di cui all'art. 2 l. 287/1990 all'autorità giudiziaria italiana si impone di trarre le dovute conseguenze nell'ambito di un rapporto contrattuale nel quale si utilizzi la clausola Euribor nel periodo temporale indicato in conseguenza della verificata invalidità di quel tasso di riferimento direttamente utilizzato dalle parti, ciò a prescindere dal fatto che il contratto sia stato concluso nel periodo per cui è stata accertata la manipolazione del tasso o se sia stato concluso in precedenza ma si sia svolto comunque in tale arco temporale;
- *“costituisce principio acquisito, anche in sede di legittimità, quello secondo cui la legge "antitrust" 10 ottobre 1990, n. 287 (e tanto più, ovviamente, la normativa di cui ai trattati comunitari) abbia dettato norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo (cioè del mercato) 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; tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il*



consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, e, dall'altro, che il cosiddetto contratto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti";

- "recentemente, con riferimento all'utilizzo delle clausole ABI dichiarate lesive della concorrenza, le SSUU con decisione del 30.12.2021 hanno osservato come la violazione delle norme sulla concorrenza sia "riscontrabile in ogni caso in cui tra atto a monte e contratto a valle sussista un nesso che faccia apparire la connessione tra i due atti "funzionale" a produrre un effetto anticoncorrenziale" e tale "funzionalità in parola si riscontra con evidenza quando il contratto a valle (nella specie una fideiussione) è interamente o parzialmente riproduttivo dell'"intesa" a monte, dichiarata nulla dall'autorità amministrativa di vigilanza, ossia quando l'atto negoziale sia di per sé stesso un mezzo per violare la normativa antitrust";

- l'art. 2 legge 287 del 1990, che stabilisce la nullità delle "intese", non ha dato rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario posto all'inizio della successiva sequenza comportamentale, ma alla complessiva situazione, anche successiva al negozio originario, la quale in quanto tale realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza;

- occorre dichiarare la nullità della clausola del contratto di mutuo nella parte in cui è fatto riferimento all'illecito indice Euribor ai fini del calcolo degli interessi;

- in caso di invalidità della clausola relativa al tasso di interesse occorre ricalcolare il saldo corretto dovuto dal mutuatario sostituendo i tassi applicati con il tasso legale tempo per tempo vigente, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1346/1284 comma 3 c.c., e non già il tasso sostitutivo di cui all'art. 117, comma 7, TUB, applicabile solo nelle diverse ipotesi di "inosservanza del comma 4", ovvero, in subordine, ed in caso di rigetto della predetta interpretazione formale, sostituendo il tasso Euribor con il tasso minimo dei BOT emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto;



- al momento della dichiarazione della banca di decadenza dal beneficio del termine e della risoluzione del contratto non sussisteva alcun debito scaduto, in quanto,

- per effetto dei ricalcoli operati dal CTP del piano di ammortamento in regime di capitalizzazione semplice, il differenziale tra la quota interessi versata e quella ricalcolata sarebbe di euro 25.639,15,
- per effetto dei ricalcoli ai tassi BOT *ex art. 117 TUB* per indeterminatezza del tasso di interesse per gli anni 2005-2009, il differenziale tra la quota di interessi versata e quella ricalcolata sarebbe di euro 12.836,89;

ossia in entrambi i casi le somme indebitamente versate dalla parte mutuataria sarebbero maggiori rispetto all'ammontare delle otto rate scadute, quantificate in euro 11.058,42 nella lettera di risoluzione inviata dalla banca in data 1.05.2021 (doc. 17 ricorrente);

- di conseguenza la risoluzione del contratto così come la revoca del beneficio del termine sarebbero illegittime;

- sussiste il *periculum in mora* per le ragioni meglio indicate in atto;

e chiedendo che il Collegio revochi l'ordinanza impugnata e sospenda la procedura esecutiva in accoglimento delle conclusioni spiegate nell'atto di opposizione.

2. Si è costituita la reclamata rilevando l'inaammissibilità del reclamo in quanto lo stesso si configura come mera riproposizione dei motivi di ricorso *ex art. 615 c.p.c.* senza alcuna vera e circostanziata critica avverso l'ordinanza impugnata, e rilevando, in ordine ai motivi di reclamo proposti,

- che sussistono numerosi elementi documentali che provano che la Ticino SPV sia titolare del credito;

- che la questione della mancata iscrizione della _____ e della _____

_____ nell'elenco di cui all'art. 106 TUB è stata superata dalla recentissima ordinanza della Corte di Cassazione n. 7243/2024, e che in ogni caso



per l'operazione di cartolarizzazione in esame il c.d. *master servicer* era solo società regolarmente iscritta all'albo *ex art. 106 TUB*, e il rapporto tra la e la a. non impediva alla prima di delegare o co-delegare l'attività di riscossione, liquidazione, gestione del credito ad altri soggetti, e che secondo copiosa giurisprudenza non è necessaria l'iscrizione del c.d. *sub-servicer* nell'elenco di cui all'art. 106 TUB;

- che le doglianze della reclamante in tema di mutuo con ammortamento alla francese risultano infondate alla luce della recentissima sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 15130/2024 secondo la quale non è causa di nullità parziale del contratto la mancata indicazione della modalità di ammortamento e del regime di capitalizzazione composto degli interessi debitori per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto del contratto né per violazione della normativa in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti tra gli istituti di credito e i clienti;

- che in ogni caso condivisibilmente il GE aveva escluso con l'ordinanza reclamata che vi fosse un difetto di pattuizione delle condizioni economiche applicate al rapporto;

- che è parimenti infondato il motivo relativo all'esistenza di un accordo manipolativo dell'Euribor accertato dalla Commissione europea con la decisione del 4 dicembre 2013 visto il più recente intervento della Suprema Corte sull'argomento (Cass. n. 12007/2024 del 3.05.2024), e che in ogni caso il contratto di mutuo in esame è del 26.11.2003, quindi non solo non rientra nell'intervallo (2005-2008) in cui sarebbe stata accertata la manipolazione dei tassi di cui sopra, ma, soprattutto, essendo anteriore a tale intervallo temporale, non può dirsi raggiunto dal divieto di cui alla l. n. 287 del 1990, art. 2, che riguarda qualunque contratto o negozio a valle che costituisca applicazione delle intese illecite (necessariamente anteriori) concluse a monte (Cass. 12/12/2017, n. 29810);

- che in ogni caso, come condivisibilmente affermato dal giudice di prime cure, anche ove si volesse ritenere che il richiamato accordo manipolativo si applichi ai



contratti stipulati precedentemente al 29.9.2005, non pare potersi condividere l'assunto secondo cui la nullità dei contratti "a valle" che si richiamino *per relationem* al tasso manipolato prescinde dal fatto che l'istituto bancario contraente non abbia preso parte all'intesa illecita;

- che dall'estratto conto *ex art. 50 TUB* si evince che alla data di risoluzione del contratto (1.05.2021) sussisteva un debito complessivo di euro 84.774,72;

- che pertanto è infondata l'istanza di sospensione dell'esecuzione;

e ha chiesto dichiararsi inammissibile o comunque rigettarsi il reclamo avverso.

All'udienza del 20.06.2024 parte reclamante ha chiesto di essere autorizzata alla produzione di note di udienza e, vista l'opposizione della controparte, ha svolto oralmente le proprie difese, quindi il Collegio, sentite le parti, ha riservato la decisione.

3. Non può essere accolta l'eccezione di inammissibilità del reclamo proposta da parte reclamata in quanto lo stesso si configurerebbe come mera riproposizione dei motivi di ricorso *ex art. 615 c.p.c.* senza alcuna vera e circostanziata critica avverso l'ordinanza impugnata, considerato in primo luogo che i motivi di reclamo svolti appaiono sufficientemente specifici, in secondo luogo che nulla osta a che il Collegio riesamini nuovamente le questioni già sottoposte al GE, considerato che si tratta di mezzo di impugnazione integralmente devolutivo.

Invero, come è stato più volte affermato in dottrina e in giurisprudenza, il reclamo si presenta come uno strumento pienamente devolutivo e ad efficacia sostitutiva della pronuncia resa nel primo grado cautelare, conseguendone che, qualunque sia l'esito del reclamo, la decisione del giudice *ad quem* si sostituisce sempre a quella di prime cure, sia essa di revoca, modifica, conferma della precedente misura o di concessione per la prima volta del provvedimento cautelare.

4. Nel merito, occorre esaminare in primo luogo la questione relativa agli eventuali effetti sul contratto di mutuo oggetto di causa della decisione della Commissione europea pubblicata il 4.12.2013 (doc. 9 e doc. 10 ricorrente) con la quale è stata riscontrata una violazione dell'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione



Europea e dell'art. 53 dell'Accordo sull'Area Economica Europea in quanto alcuni istituti di credito, deputati alla formazione dell'Euribor, nel periodo compreso tra il 29 settembre 2005 e il 30 maggio 2008, hanno messo in atto pratiche distorsive della concorrenza per alterare l'andamento normale dei componenti di prezzo rilevanti a quel fine, e di conseguenza la Commissione ha sanzionato tali istituti per aver partecipato al descritto cartello (doc. 11 ricorrente).

Successivamente, in data 7.12.2016, la Commissione europea ha comunicato di aver sanzionato, nell'ambito della medesima inchiesta, altri tre istituti di credito, per aver partecipato anch'essi al cartello vietato (doc. 12 e doc. 13 ricorrente).

Parte reclamante sostiene che, per effetto dell'accertamento da parte della Commissione europea della violazione delle norme sopra citate, si sarebbe verificata la nullità della clausola del contratto di mutuo relativa alla determinazione del tasso di interesse.

Parte reclamata contesta tale tesi, richiamando la recentissima sentenza della Suprema Corte n. 12007 del 3.05.2024, pubblicata in data successiva all'ordinanza impugnata (emessa il 24.04.2024).

E' proprio dai principi espressi in tale sentenza che, ad avviso del Collegio, occorre muovere al fine di dirimere la questione in esame, per giungere tuttavia a conclusioni diverse da quelle invocate dalla parte reclamata.

5. Prima di analizzare nel dettaglio il *dictum* della Suprema Corte, giova premettere che l'art. 5 del contratto di mutuo del 26.11.2003 (doc. 18 reclamata in fasc. primo grado) relativamente al tasso d'interesse così dispone:

“Per le prime tre rate di ammortamento, il tasso di interesse è fissato nella misura pari alla quotazione dell'Euribor a tre mesi 365 pubblicato sul “Sole 24 Ore” in essere per valuta il 21 novembre 2003, giorno di delibera del mutuo (quotazione 2 giorni lavorativi precedenti), pari a 2,177 punti percentuali, maggiorato di 1,200 punti percentuale in ragione d'anno.

Si pattuisce inoltre che il mutuo è regolato ad un tasso variabile pari alla quotazione dell'Euribor a tre mesi 365 pubblicato sul “Sole 24 Ore” in essere per



valuta giorno di decorrenza della rata (quotazione due giorni lavorativi precedenti) e variabile ogni tre mesi a partire dalla quarta rata, maggiorato di 1,200 punti percentuali in ragione d'anno.

In caso di rate che decorrano in un giorno non lavorativo, per il quale non risulti disponibile la quotazione dell'Euribor si farà riferimento all'Euribor a tre mesi 365 pubblicato sul "Sole 24 Ore" in essere per valuta il primo giorno lavorativo successivo alla decorrenza della rata stessa. In difetto di tali pubblicazioni su "Il Sole 24 ore" si farà riferimento all'ultima pubblicazione disponibile sul medesimo quotidiano.

In mancanza di rilevazione dell'Euribor da parte del Comitato di Gestione dell'Euribor (Euribor Panel Steering Committee), sarà utilizzata la quotazione per depositi interbancari in euro a tre mesi fornita su richiesta di

" da altra primaria banca italiana (

).

Si tratta dunque di mutuo a tasso variabile per il quale, secondo la volontà comune delle parti, l'indice Euribor è essenziale per poter determinare il tasso in concreto applicabile nel corso dello svolgimento del rapporto.

6. Al fine di determinare le possibili conseguenze dell'accertata manipolazione del tasso Euribor con riferimento al rapporto oggetto di causa, occorre partire dall'esame dei principi espressi con la già citata sentenza della Corte di Cassazione n. 12007 del 3.05.2024, secondo la quale:

- il mero riferimento, in un contratto, al parametro dell'Euribor, sull'intuitivo sottinteso presupposto che esso sia correttamente determinato e, quindi, non alterato in modo illecito, è del tutto legittimo: esso potrebbe assumere carattere illecito, quale manifestazione di una alterazione della libera concorrenza, solo laddove si sia inteso consapevolmente far riferimento al parametro alterato da pratiche concorrenziali, o almeno abbia inteso farlo uno dei contraenti;
- anche se le parti del singolo contratto non siano consapevoli delle intese o pratiche illecite di terzi volte ad alterare il parametro esterno costituito



dall'Euribor, qualora tali intese o pratiche abbiano effettivamente raggiunto, in concreto, il risultato dell'effetto manipolativo perseguito, applicando ugualmente quel parametro, nel suo valore "falsato", il concreto regolamento di interessi resterebbe alterato, a danno di uno dei contraenti, con ciò determinandosi una oggettiva applicazione degli effetti dell'illecita intesa restrittiva della libera concorrenza nell'ambito di quel singolo contratto;

- invero, per effetto della situazione sopra descritta, il parametro di riferimento per la determinazione del tasso di interesse, voluto concordemente dalle parti, subisce un'alterazione a causa di condotte illecite di terzi che, oggettivamente, ne abbiano falsato il contenuto, rendendo pertanto quel riferimento non più rispondente all'effettivo assetto di interessi voluto dalle parti e consacrato nell'accordo contrattuale;

- mediante l'inserimento delle c.d. clausole Euribor, il concreto assetto di autoregolamentazione degli interessi delle parti è integrato, secondo la loro stessa volontà, dal riferimento ad un parametro esterno, non del tutto casuale e non totalmente aleatorio, ma di cui è noto il meccanismo ordinario di determinazione che, in tal modo, assume la natura di un vero e proprio presupposto del regolamento contrattuale, in quanto idoneo a individuare l'oggetto della clausola di determinazione del corrispettivo, benché non sia prevedibile il risultato finale concreto;

- *"laddove, però, si accerti che il parametro richiamato sia stato alterato da un'attività illecita posta in essere da terzi, viene meno il risultato, almeno parzialmente prevedibile, del meccanismo costituente il presupposto del riferimento al parametro esterno voluto dalle parti: è inevitabile, allora, concludere che esso non potrebbe ritenersi più in grado di esprimere la effettiva volontà negoziale delle parti stesse, almeno con riguardo alla specifica clausola che prevede il richiamo al parametro in questione, per tutto il tempo in cui l'alterazione del meccanismo esterno di determinazione del corrispettivo dell'operazione ha prodotto i suoi effetti"*;



- non potendo il parametro esterno indicato dalle parti essere in concreto utilizzato, si pone il problema della sostituzione del parametro richiamato dalla clausola contrattuale con un altro valore, sulla base dei principi generali dell'ordinamento, e, in mancanza di tale possibilità, la clausola contrattuale dovrà ritenersi non più efficace a causa della sua parziale nullità sopravvenuta per l'impossibilità di determinarne l'oggetto;

- alle stesse conclusioni deve pervenirsi là dove il parametro esterno richiamato nel contratto, invece di venire oggettivamente meno, divenga sostanzialmente inidoneo a costituire espressione della volontà negoziale delle parti, eventualmente anche solo per un determinato periodo, perché alterato nella sua sostanza, a causa di fatti illeciti posti in essere da terzi, *“che siano tali da privarlo in radice delle caratteristiche per le quali le parti lo avevano richiamato nel contratto, quale presupposto del loro regolamento di interessi: in siffatta situazione, l'oggetto della clausola contrattuale, se il valore “genuino” e non alterato del dato di riferimento esterno non sia ricostruibile, sarà di impossibile determinazione e la clausola stessa dovrà ritenersi viziata da parziale nullità (originaria o sopravvenuta, a seconda dei casi), limitatamente al periodo in cui manchi il predetto dato”*;

- a fronte di ciò, *“laddove fosse possibile ricostruire la misura di tale tasso, “depurandola” dagli effetti delle pratiche illecite che lo hanno alterato, sarebbe quella la misura da applicare nei rapporti tra le parti. Se, invece, ciò non sia possibile, la situazione deve ritenersi equiparabile a quella che si verificherebbe se il tasso richiamato, in quel limitato periodo di tempo in cui sia stato oggetto di effettiva alterazione, non fosse stato affatto rilevato e fissato”*;

- si verifica dunque una nullità parziale (originaria o sopravvenuta), *“per impossibilità di determinazione dell'oggetto della clausola, per il periodo in cui è stata in concreto sussistente l'alterazione illecita (ciò che è ben possibile nei contratti di durata e quando il parametro di riferimento è istituzionalmente soggetto ad una evoluzione nel tempo). Il parametro alterato, infatti, non corrisponde a quello che nel contratto le parti hanno inteso richiamare e non è*



possibile la determinazione del parametro effettivamente richiamato (cioè, quello non alterato), se la sua misura, depurata dell'illecita alterazione, non sia ricostruibile”;

- in conclusione, la c.d. clausola Euribor non può dirsi di per sé nulla perché costituente applicazione di un'intesa illecita e vietata restrittiva della concorrenza (salvo il caso in cui almeno uno dei contraenti abbia consapevolmente inteso avvalersi degli effetti dell'illecita alterazione al momento della stipula), ma potrebbe risultare viziata da parziale nullità per impossibilità di determinazione del suo oggetto, se ed in quanto l'intesa vietata abbia, in sostanza e in concreto, fatto venir meno o reso incompatibile con l'autoregolamentazione degli interessi delle parti oggetto del contratto stipulato il parametro esterno di riferimento da queste effettivamente voluto (quello genuino), nei limiti in cui lo stesso non sia ricostruibile;

- affinché possano avere ingresso tutte le valutazioni richiamate in merito alla validità ed efficacia delle clausole contrattuali contenenti il richiamo al parametro dell'Euribor occorre che sia fornita la prova, non solo dell'esistenza di una intesa o di una pratica volta ad alterare il parametro in questione, ma anche del fatto che tale intesa o pratica abbia raggiunto il suo obiettivo e, quindi, quel parametro sia stato effettivamente “alterato” in concreto, a causa della illecita manipolazione subita e, di conseguenza, non sia utilizzabile nei rapporti tra le parti, non corrispondendo all'oggetto del contratto, come determinato secondo la volontà delle parti.

La Corte conclude quindi esprimendo diversi principi di diritto, tra cui, per quanto qui interessa,

«le clausole dei contratti di mutuo che, al fine di determinare la misura di un tasso d'interesse, fanno riferimento all'Euribor, possono ritenersi viziate da parziale nullità (originaria o sopravvenuta), per l'impossibilità anche solo temporanea di determinazione del loro oggetto, laddove sia provato che la determinazione dell'Euribor sia stata oggetto, per un certo periodo, di intese o



pratiche illecite restrittive della concorrenza poste in essere da terzi e volte a manipolare detto indice; a tal fine è necessario che sia fornita la prova che quel parametro, almeno per un determinato periodo, sia stato oggettivamente, effettivamente e significativamente alterato in concreto, rispetto al meccanismo ordinario di determinazione presupposto dal contratto, in virtù delle condotte illecite dei terzi, al punto da non potere svolgere la funzione obbiettiva ad esso assegnata, nel regolamento contrattuale dei rispettivi interessi delle parti, di efficace determinazione dell'oggetto della clausola sul tasso di interesse»; «in tale ultimo caso (ferme, ricorrendone tutti i presupposti, le eventuali azioni risarcitorie nei confronti dei responsabili del danno, da parte del contraente in concreto danneggiato), le conseguenze della parziale nullità della clausola che richiama l'Euribor per impossibilità di determinazione del suo oggetto (limitatamente al periodo in cui sia accertata l'alterazione concreta di quel parametro) e, prima fra quelle, la possibilità di una sua sostituzione in via normativa, laddove non sia possibile ricostruirne il valore "genuino", cioè depurato dell'abusiva alterazione, andranno valutate secondo i principi generali dell'ordinamento».

7. Con riferimento al caso di specie, può dunque ritenersi irrilevante che il contratto di mutuo in esame sia stato stipulato in data anteriore al periodo in relazione al quale è stata accertata la manipolazione del tasso Euribor a causa delle citate intese anticoncorrenziali.

Invero, come ha chiarito la Suprema Corte, considerato che si tratta di un contratto di durata e che il parametro assunto quale riferimento esterno per la determinazione del tasso d'interesse è istituzionalmente soggetto ad evoluzione nel tempo, è ben possibile che la nullità parziale del contratto sopravvenga rispetto alla stipula dello stesso.

Viste la decisione della Commissione europea del 4.12.2013 e la successiva decisione del 7.12.2016, può poi ritenersi integrata la prova del fatto che per il periodo compreso tra il 29 settembre 2005 e il 30 maggio 2008 il parametro



Euribor sia stato oggettivamente, effettivamente e significativamente alterato in concreto, rispetto al meccanismo ordinario di determinazione presupposto dal contratto, in virtù delle condotte illecite dei terzi, al punto da non potere svolgere la funzione obiettiva ad esso assegnata.

Considerato il tenore dell'art. 5 del contratto, che per la determinazione del tasso d'interesse fa riferimento all'indice Euribor, l'accertata manipolazione di tale indice non può che avere inciso in concreto sulla determinazione del tasso di interesse nel periodo in cui tale manipolazione è stata accertata, compreso tra il 29 settembre 2005 e il 30 maggio 2008.

Al fine di meglio circostanziare tale osservazione, considerata la natura sommaria della cognizione che caratterizza il presente procedimento e in assenza di risultanze in senso contrario, può farsi riferimento alla consulenza tecnica di parte prodotta dalla ricorrente sub doc. 1, dalla quale (pag. 42 e ss.) si evince come l'alterazione del tasso abbia inciso in concreto sulla determinazione del corrispettivo del mutuo, dunque che il tasso di interesse applicato non sia stato rispondente, nel periodo considerato, alla comune volontà delle parti.

Pertanto, vista l'impossibilità, allo stato (considerata anche la natura sommaria del procedimento), di ricostruire la misura di tale tasso depurandola dagli effetti delle pratiche illecite che lo hanno alterato, occorre verificare se il contratto abbia indicato criteri alternativi per la determinazione del tasso per l'ipotesi di indisponibilità del parametro Euribor.

Al riguardo, l'art. 5 del mutuo sopra trascritto indica che *"In mancanza di rilevazione dell'Euribor da parte del Comitato di Gestione dell'Euribor (Euribor Panel Steering Committee), sarà utilizzata la quotazione per depositi interbancari in euro a tre mesi fornita su richiesta di "*

S.P.A." da altra primaria banca italiana (Banca Intesa, Banca di Roma, San

."

Si tratta di un meccanismo di determinazione del tasso alternativo al parametro Euribor che fa riferimento letteralmente alla sola ipotesi in cui il tasso non sia stato



rilevato, dunque di dubbia applicabilità alla fattispecie in esame, in cui la rilevazione è avvenuta ma, come si è detto, è stata falsata.

In ogni caso, considerato che nulla hanno dedotto le parti in ordine alla misura di tale parametro sostitutivo indicato in contratto, e che lo stesso non risulta da indici ufficiali ma è ancorato a quotazioni che avrebbero dovuto essere fornite, su richiesta, da un'altra primaria banca italiana, e che non risulta siano state fornite né richieste, anche ove si assumesse che si possa ricorrere a tale parametro sostitutivo convenzionale lo stesso in concreto non sarebbe, ai fini della presente decisione, utilizzabile.

Di conseguenza, anche considerando l'indicazione di cui all'ultimo capoverso dell'art. 5 del contratto di mutuo, la clausola di determinazione del tasso d'interesse non pare possa sfuggire alla sanzione di nullità sopravvenuta per indeterminatezza dell'oggetto ex artt. 1418-1346 c.c.

A fronte di tale nullità parziale occorrerebbe poi interrogarsi sulla eventuale applicabilità di un tasso d'interesse sostitutivo di natura legale, secondo il disposto dell'art. 117, comma 7, TUB, o dell'art. 1284, commi 1 e 3, c.c.

Al riguardo, considerata la natura sommaria della cognizione che caratterizza il presente procedimento, ogni necessario approfondimento non può che essere demandato all'eventuale instaurando giudizio di merito, che costituisce la sede naturale per l'espletamento delle necessarie verifiche, anche di natura tecnica, nel pieno contraddittorio tra le parti.

Fermo quanto sopra, per poter valutare l'esistenza del *fumus* dell'opposizione promossa, allo stato degli atti soccorre la consulenza tecnica di parte prodotta dalla parte ricorrente sub doc. 1, con la quale (pag. 42 e ss.) si è proceduto al ricalcolo delle somme dovute dalla mutuataria mediante applicazione, in luogo del tasso d'interesse determinato con riferimento al parametro Euribor ai sensi dell'art. 5 del contratto, del tasso d'interesse di cui all'art. 117, comma 7, TUB, per il periodo in cui le accertate alterazioni nella determinazione del parametro Euribor hanno avuto



effetto, ossia per il periodo compreso tra il 29 settembre 2005 e il 30 giugno 2009 (cfr. pag. 43 della CTP).

All'esito di tale ricalcolo è risultato che alla parte mutuataria andrebbero riconosciuti euro 12.836,89 a titolo di interessi pagati in eccesso per il periodo considerato, dati dalla differenza tra gli interessi effettivamente corrisposti e quelli ricalcolati al tasso di cui all'art. 117 TUB.

Dunque, qualora si ritenesse applicabile il tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB, risulterebbe corrisposta in eccesso dalla mutuataria una somma superiore a quella di euro 11.058,42 (pari a 8 rate) indicata quale ammontare complessivo delle rate scadute e non pagate con la comunicazione scritta in data 1.05.2021 (doc. 17 ricorrente) con la quale la banca comunicò all'odierna ricorrente la decadenza dal beneficio del termine e la risoluzione del contratto.

Da ciò discende che in punto di *fumus boni iuris* può ritenersi fondata la prospettazione della parte ricorrente secondo la quale la risoluzione del contratto e la decadenza dal beneficio del termine furono comunicate alla controparte in assenza dei relativi presupposti, considerato anche che, a mente dell'art. 40, comma 2, TUB, "*La banca può invocare come causa di risoluzione del contratto il ritardato pagamento quando lo stesso si sia verificato almeno sette volte, anche non consecutive. A tal fine costituisce ritardato pagamento quello effettuato tra il trentesimo e il centoottantesimo giorno dalla scadenza della rata*".

A risultati non dissimili da quello sopra esposto si perverrebbe qualora si ritenesse applicabile, in luogo del c.d. tasso BOT ex art. 117 TUB, il tasso di interesse in misura legale ex art. 1284, commi 1 e 3, c.c.

Pur non essendo disponibile allo stato degli atti un'ipotesi di calcolo alternativa in applicazione di tale criterio, può infatti osservarsi che, avuto riguardo ai tassi legali vigenti negli anni dal 2005 al 2009 come determinati con decreti del Ministro dell'Economia ai sensi dell'art. 1284, comma 1, c.c., posti in raffronto con i tassi ex art. 117 TUB applicati dal CTP, per il periodo settembre 2005-settembre 2006 il tasso legale ex art. 1284, commi 1 e 3, c.c. risulta superiore di soli circa 0,50



punti percentuali rispetto al c.d. tasso BOT *ex art.* 117 TUB, mentre per tutto il periodo dicembre 2006-dicembre 2008 il tasso legale *ex art.* 1284, commi 1 e 3 c.c., risulta inferiore a quello c.d. BOT *ex art.* 117 TUB (in particolare di 0,88 punti percentuali nel periodo dicembre 2007-dicembre 2008), e nuovamente risulta solo di poco superiore (0,37 punti percentuali) nel breve periodo gennaio-maggio 2009. Può dunque ragionevolmente ritenersi nella presente fase sommaria che, anche ipotizzando l'applicazione del tasso legale semplice *ex art.* 1284 c.c. la risoluzione contrattuale e la decadenza dal beneficio del termine, siano state comunicate dalla banca in assenza dei relativi presupposti, anche considerato il già citato disposto dell'art. 40, comma 2, TUB.

Appare poi del tutto ovvio osservare che a maggior ragione dovrebbe ritenersi esistente il *fumus* qualora si ritenesse non applicabile alcun tasso sostitutivo, conseguendo alla sopravvenuta nullità parziale la caducazione della clausola determinativa degli interessi *tout court* per il periodo considerato.

In conclusione, ritiene il Collegio che per le ragioni esposte possa affermarsi la sussistenza del *fumus boni iuris* della proposta opposizione, potendosi ritenere che in ragione dell'applicazione in concreto di un tasso d'interesse alterato e dunque non rispondente alla volontà comune delle parti, per il periodo settembre 2005-maggio 2009 siano state richieste alla parte mutuataria somme non dovute, e pertanto, allorché la banca comunicò la risoluzione contrattuale con decadenza dal beneficio del termine e richiesta di pagamento di tutte le somme ancora dovute, non vi fosse effettiva morosità in capo alla mutuataria e dunque non vi fossero i presupposti per la risoluzione contrattuale e per l'esigibilità dell'intera somma dovuta.

8. Le restanti questioni proposte con il ricorso in opposizione e ribadite con il reclamo possono ritenersi assorbite, atteso che quanto sopra è di per sé sufficiente a fondare la presente decisione di accoglimento del reclamo con conseguente sospensione della procedura esecutiva.



9. In ordine al *periculum in mora*, ritiene il Collegio che lo stesso debba ritenersi senz'altro sussistente in considerazione della circostanza che vi è il rischio che nelle more del giudizio di merito la debitrice sia sottoposta ad una espropriazione che si riveli successivamente ingiustificata, considerato anche che l'immobile oggetto di espropriazione costituisce l'abitazione della debitrice.

10. Considerata la novità della questione trattata, che è stata oggetto di una pronuncia della Cassazione per alcuni versi innovativa intervenuta successivamente all'emissione dell'ordinanza reclamata, sussistono ragioni idonee a mente dell'art. 92 c.p.c. a determinare l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti per entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

il Collegio accoglie il reclamo e per l'effetto

- 1) sospende l'esecuzione;
- 2) compensa integralmente tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Si comunichi.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del 20.06.2024

Il Giudice estensore

Dott.ssa Nicoletta Aloj

Il Presidente

Dott.ssa Silvia Semini

