

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI TORINO
SEZIONE I CIVILE**

Composto dagli Ill.mi Signori:

dr. Umberto Scotti	Presidente
dr.ssa Silvia Vitrò	Giudice relatore
dr. Guglielmo Rende	Giudice

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 32770/2011 R.G.

PROMOSSA DA:

GASCA FRANCESCO, LUCIDI EMANUELA, SOBRERO FILIPPO, in proprio e mediante l'**ASSOCIAZIONE ALTROCONSUMO**, quale loro mandataria ai fini della presente causa ai sensi dell'art. 140 bis Cod. Cons., rappresentati e difesi dall'avv. Paolo Martinello, dall'avv. prof. Marino Bin, e dagli avv.ti Luciano Mittone, Fabrizio De Francesco, Ilaria Zorino, per procura a margine dell'atto di citazione

ATTORI

CONTRO

INTESA SANPAOLO SPA, difesa dall'avv. prof. Valerio Tavormina e dall'avv. prof. Gino Cavalli per delega in calce alla citazione notificata da controparte

CONVENUTA

Nell'azione di classe ex art. 140 bis cod. cons.

Nella quale risultano n. 104 **ADESIONI** a nome dei sig.ri:

Adriano Claudia, Alberti Paolo, Albiero Riccardo, Angolani Maria, Ballabio Filippo, Battistella Tullio, Berga Serramia, Bernardeschi Carlo, Bertozzi Giovanni, Bianchi Valentina, Boni Silvio Alfredo, Boscarato Valentino, Bravi Manuela (c/c n. 1000/6992), Bravi Manuela (c/c n. 26728582), Brenda Daniele, Brivio Walter, Brustia Maria Cristina, Calabria Franco, Calabria Giulia Maria, Capitanio Rita, Caponnetto Rosaria Vanessa, Caproni Speranza, Cerami Cinzia, Chiarantano Stefano, Civile Antonietta, Colombo Alvaro, D'Aleo Salvatore, Delfino Santo, Dolci Anna Maria, Donadoni Aldo, Filattiera Andrea, Gariboldi Elisabetta, Garzulino Augusta Nadia, Gialain Fabio Guido, Giuliano



Giorgio, Grassi Pier Francesco, Haxhinasto Erjon, Jacopetti Bruno, La Terza Fedele, Landi Sergio, Leonardi Giovanni, Leotta Salvatore, Lo Piccolo Bruno, Maggio Gian Mario, Manzella Domenico, Marangoni Fabrizio, Martignetti Sofia, Matteini Francesca (c/c n. 625021814490), Matteini Francesca (c/c n. 72331320194), Mauro Dario Giuseppe, Mazzilli Matteo, Maclintock Fay Ann, Messina Vito (c/c n. 1000/420), Messina Vito (c/c n. 1000/501), Moscaritolo Alessandro, Mossuto Bonifazi Morgan, Mulè Luciano, Nardini Claudia, Pambianchi Daniele, Pantalena Enzo Dario, Papa Adalgisa, Passerini Luca, Patruno Mauro, Pedroni Giovanni, Petralia Gaetano Massimo, Piccolo Marco, Pistolesi Lucia, Potitò Davide, Procopio Luca (c/c n. 1000/3267), Procopio Luca (c/c n. 1000/4573), Proietti Cosimi Luca, Prosperi Giorgio Andrea, Quadri Andrea Davide, Raspanti Benedetto, Rettighieri Mara, Riccardi Carla, Rosanova Anna, Salonti Aldo (c/c n. 0000/2208105), Salonti Aldo (c/c n. 0000/2686113), Salvati Antonella, Salzarulo Catia, Sartori Gabriella, Scanziani Pietro, Scavizzi Gabriele, Semeraro Giovanni, Solerte Saverio, Stucchi Maria Grazia, Tornello Silvia, Trebbi Corinna, Turturiello Giuseppe, Valdarchi Roberto, Valtorta Cristina, Zaboia Giuseppina, Salaices Cecilia, Felisi Rosanna, Sangare Lounceny, Pugliese Giovanni, Ferraresi Paola, Girard Mirella, Fattore Cinzia, Del Carlo Sandy, Crosa Daniela e Messuti Emanuele

OGGETTO: azione di classe ex art. 140 bis cod. cons. in materia bancaria

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per gli attori:

- In via pregiudiziale:

Per i motivi esposti in atti e laddove ritenute rilevanti e non manifestamente infondate, rimettere alla Corte Costituzionale le seguenti questioni di legittimità costituzionale:

1) In via principale, se l'**art. 49, co. 2**, l. 99/2009 (il quale stabilisce che “*le disposizioni dell'articolo 140 bis c.d. cons.... Si applicano agli illeciti compiuti successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge*”) non violi gli artt. 3 e 24, co. 1 e 2, della Costituzione, nonché gli artt. 11 e 117, co. 1, della Costituzione (in relazione all'art. 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, agli artt. 20, 21, 38 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e infine all'art. 6, co. 1, 13 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali)

- In via subordinata, se l'art. 49, co. 2, l. 99/2009 non violi gli artt. 3 e 73, co. 3, della Costituzione, nonché gli artt. 11 e 117, co. 1, della Costituzione (in relazione all'art. 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e all'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) in quanto esclude l'applicabilità dell'art. 140 bis cod. cons. agli illeciti compiuti tra il 1° gennaio 2008 e il 15 agosto 2009;

2) Se l'art. **140 bis, co. 11**, cod. cons. non violi gli artt. 24, co. 2, e 111, co. 1 e 2, della Costituzione, nonché gli artt. 11 e 117, co. 1, della Costituzione (in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e all'art. 6, co. 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), nella parte in cui non prevede che l'aderente nel giudizio di classe assuma la posizione di parte processuale, abbia tutti i poteri processuali inerenti a tale posizione e gli sia quindi riconosciuto un giusto processo, il quale si svolga nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità

3) Se il combinato disposto dell'art. **140 bis, co. 15, prima e seconda proposizione, e 14, terza proposizione, cod. cons.** Non violi l'art. 3, co. 1, della Costituzione sotto il profilo dell'irrazionalità e dell'ingiustizia, nonché gli artt. 11 e 117, co. 1, della Costituzione (in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e all'art. 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), nella parte in cui esso esclude la proponibilità di ulteriori



azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per le adesioni, nell'ipotesi di rinunce e transazioni intervenute tra le parti e cui l'aderente non abbia consentito, così come di estinzione e chiusura anticipata del processo di classe, ovvero di rigetto della domanda dell'attore nel merito

4)Se l'**art. 140 bis, co. 14, prima proposizione, cod. cons.** non violi gli artt. 24 e 111, co. 1 e 2, della Costituzione nonché gli artt. 11 e 117, co. 1, della Costituzione (in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e infine all'art. 6, co. 1 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), nella parte in cui esso, nel sottoporre l'aderente agli effetti del giudicato, non prevede che gli siano fatti salvi tutti i mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento;

5)Se l'**art. 140 bis, co. 3, prima proposizione, cod. cons.** non violi gli artt. 24 e 111, co. 1 e 2, della Costituzione nonché gli artt. 11 e 117, co. 1, della Costituzione (in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e infine all'art. 6, co. 1 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), nella parte in cui consente che l'adesione del consumatore all'azione di classe avvenga “ *senza ministero di difensore*”;

6)Se l'**art. 140 bis, co. 9, seconda proposizione, cod. cons.** non violi l'art. 3, co. 1, della Costituzione sotto il profilo dell'irrazionalità e dell'ingiustizia, gli artt. 24, co. 1, e 111, co. 2, della Costituzione nonché gli artt. 11 e 117, co. 1, della Costituzione (in relazione all'art. 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, agli artt. 38 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e infine agli artt. 6, co. 1, e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), nella parte in cui qualifica l'esecuzione della pubblicità dell'ordinanza di ammissibilità come condizione di procedibilità della domanda (con ciò onerandone, di fatto, il solo consumatore attore), anziché prevedere che detta pubblicità debba essere eseguita a cura e spese dell'impresa convenuta, salva la ripetizione delle medesime in caso di soccombenza dell'attore all'esito della lite

- **Nel merito:**

1)Relativamente al periodo antecedente il 16 agosto 2009, accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia delle clausole contrattuali aventi ad oggetto la *commissione di massimo scoperto* e la *penale passaggio a debito c/c non affidati* applicate al contratto di conto corrente stipulato da Intesa Sanpaolo con gli attori, Gasca Francesco, Lucidi Emanuela e Sobrero Filippo, e con tutti i consumatori aderenti alla presente azione ai sensi dell'art. 140 bis cod. cons.

2)Relativamente al periodo dal 16 agosto 2009, accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia della clausola contrattuale avente ad oggetto la *commissione per scoperto di conto (CSC)* applicata al contratto di conto corrente stipulato da Intesa Sanpaolo spa con gli attori e con tutti i consumatori aderenti alla presentazione ai sensi dell'art. 140 bis cod. cons.

3)In relazione all'intera durata del contratto concluso da Intesa Sanpaolo spa con gli attori e con tutti i consumatori aderenti rappresentazione e previa determinazione del T.E.G. applicato rapporto, accertare e dichiarare la nullità delle clausole *aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto*, la *penale passaggio a debito c/c non affidati* e la *commissione per scoperto di conto (CSC)*, nonché più in generale di tutte le clausole contrattuali che concorrono alla determinazione del tasso d'interesse (comprese quelle aventi ad oggetto la capitalizzazione trimestrale) per violazione dell'art. 644 c.p. e della legge 7 marzo 1996 n. 108

4)In relazione all'intera durata del contratto concluso da Intesa Sampaolo spa con gli attori e con tutti i consumatori aderenti la presentazione, accertare e dichiarare la nullità e/o comunque l'inefficacia delle clausole lente d'oggetto la *commissione di massimo scoperto*, la *penale passaggio a debito c/c non affidati* e la *commissione per scoperto di conto (CSC)*, in quanto costituenti pratica commerciale scorretta in violazione degli artt. 20, 21 e 22 cod. cons., ovvero comportamenti anticoncorrenziali in violazione dell'art. 2 della legge 10 ottobre 1990 n. 287 e delle norme comunitarie in materia di concorrenza



5)In ogni caso, relativamente al periodo antecedente il 16 agosto 2009, dichiarare tenuto e per l'effetto condannare Intesa Sanpaolo spa al pagamento di una somma non inferiore ad euro 19,68 in favore dei Sig.ri Francesco Gasca ed Emanuela Lucidi e non inferiore ad euro 29,82 in favore del signor Filippo Sobrero, oltre interessi e rivalutazione, ovvero di quell'altra somma, anche maggiore, che risulterà dovuta all'esito della causa, anche con valutazione equitativa ex art. 140 bis, co. 12, cod. cons. c.c. e 1226, titolo di restituzione e/o di risarcimento del danno

6)Relativamente al periodo dal 16 agosto 2009, dichiarare inoltre tenuta per l'effetto condannare Intesa Sanpaolo spa al pagamento di una somma ad oggi non inferiore ad euro 106 in favore dei Sig.ri Francesco Gasca ed Emanuela Lucidi e ad oggi non inferiore ad euro 332 in favore del signor Filippo Sobrero, oltre interessi e rivalutazione, ovvero di quell'altra somma, anche maggiore, che risulterà dovuta all'esito della causa, anche con valutazione equitativa ex artt. 140 bis, co. 12, cod. cons. e 1226 c.c. a titolo di restituzione e/o di risarcimento del danno

7)In relazione all'intera durata del contratto concluso da Intesa Sanpaolo spa con gli attori e con tutti i consumatori aderenti alla presente azione, previa determinazione del T.E.G. applicato al rapporto e rideterminazione dell'esatto dare/avere fra le parti (anche mediante CTU), dichiarare altresì ritenuta e per l'effetto condannare Intesa Sanpaolo spa al pagamento in favore degli attori di quanto da questi indebitamente pagate violazione dell'art. 644 c.p. e della legge 7 marzo 1996 n. 108, oltre interessi e rivalutazione, ovvero di quell'altra somma, anche maggiore, che risulterà dovuta all'esito della causa, a titolo di restituzione e/o di risarcimento del danno anche con valutazione equitativa ex artt. 140 bis, co. 12, cod. cons. e 1226 c.c.

8)Dichiarare infine tenuta e per l'effetto condannare Intesa Sanpaolo spa alla restituzione in favore dei consumatori aderenti alla presente azione di quanto indebitamente pagato in forza delle predette clausole nulle (e di tutte le altre eventuali clausole analoghe che risultino applicate) e comunque al risarcimento di tutti danni causati dall'illecito comportamento della convenuta, da determinarsi anche in via equitativa ex artt. 140 bis, co. 12, cod. cons. e 1226 c.c., oltre interessi e rivalutazione

-In via istruttoria:

Se del caso previa revoca dell'ordinanza del 13 novembre 2013 e rimessione della causa suo ruolo

a) disporre apposita CTU contabile al fine di quantificare l'esatto dare avere fra le parti nei sensi di cui in atti, per gli attori e per ciascun consumatore aderente alla presente azione, procedendo a calcolare il T.E.G. applicato al rapporto, ad individuare le somme percepite da Intesa Sanpaolo mediante addebiti illegittimi e a ricalcolare correttamente il rapporto di conto corrente in conformità alle disposizioni di legge, escludendo ogni pattuizione e voce non dovuta. Si propone sin d'ora il seguente quesito:...(v. foglio di p.c. allegato al verbale di udienza)

b)ammettersi prova testimoniale sui seguenti capitoli:...(v. foglio di p.c. allegato al verbale di udienza)

c) ammettersi interrogatorio formale sui soli capitoli indicati al punto precedente dal n. 10 al n. 16

Per la convenuta Intesa Sanpaolo:

a)Preliminarmente, dichiarare improcedibile la presente azione di classe per mancato assolvimento degli adempimenti pubblicitari nei modi e nei termini disposti dal tribunale con l'ordinanza del 15 giugno 2012, o comunque, quand'anche ritenuto procedibile, sospendere il presente procedimento in attesa della decisione della suprema corte di cassazione sul ricorso, pendente sub R.G. n. 3441/2012, proposto dalla convenuta Intesa Sanpaolo spa avverso l'ordinanza della corte d'appello di Torino resa inter partes lo scorso 23 settembre 2011

b)Dichiarare il difetto di legittimazione dell'Associazione Altroconsumo

c)Confermare il rigetto e/o dichiarare rinunciate e/o comunque respingere in quanto manifestamente inammissibili irrilevanti e /o comunque infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dagli attori

d)Dichiarare inammissibili tutte le domande proposte dagli attori e da qualsivoglia aderente, anche per la loro manifesta infondatezza oltre che per difetto di identità dei diritti individuali tutelabili,



inapplicabilità razione temporis dell'art. 140 bis cod. cons. agli illeciti contestati e improponibilità di pretese frazionate, nonché per inammissibilità di azioni di classe di mero accertamento e inadeguatezza dei proponenti alla cura degli interessi della classe e per conflitto di interessi

e)Respingere in quanto inammissibili e/o improponibili e/o comunque infondate tutte le domande formulate dagli attori e da qualsivoglia aderente nei confronti della convenuta Intesa Sanpaolo spa anche in forza di tutte le eccezioni e difese nei confronti dei singoli aderenti dedotte in atti dalla convenuta

f)Confermare il rigetto è comunque respingere tutte le avverse istanze istruttorie in quanto inammissibili, superflue, esplorative e irrilevanti

g)Condannare gli attori Gasca, Lucidi e Sobrero e/o l'Associazione Altroconsumo, che pretende di agire quale loro rappresentante, e/o i singoli aderenti a rifondere alla convenuta Intesa Sanpaolo spa le spese e compensi per le difese in giudizio, oltre Iva (non deducibile per la banca contenuta) e cpa e rimborso forfettario delle spese generali di cui alla tariffa professionale come per legge ove applicabile, e cioè in relazione a tutti i gradi di giudizio dato che le ragioni di inammissibilità erano palesi ex ante

h)Ordinare a cure spese dei soccombenti la più opportuna pubblicità del provvedimento di declaratoria di inammissibilità e/o infondatezza della avversa azione, ai sensi dell'art. 140 bis, co. 8, cod. cons. e dell'articolo 120 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1)Con atto di citazione notificato in data 17/11/2010 i sig.ri Gasca Francesco, Lucidi Emanuela, Sobrero Filippo, in proprio e mediante l'Associazione Altroconsumo, quale loro mandataria ai fini dell'azione ex art. 140 bis cod. cons., hanno convenuto in giudizio la Intesa Sanpaolo spa, riferendo:

- che gli attori Francesco Gasca ed Emanuela Lucidi hanno aperto presso la filiale di Pinerolo della banca Intesa Sanpaolo spa il conto corrente n. 1000/109979, che l'attore Filippo Sobrero ha aperto presso la filiale di Pino Torinese della banca Intesa Sanpaolo il conto corrente n. 1000/2795 e che gli attori compiono sui loro conti correnti esclusivamente operazioni personali ed estranee a qualsivoglia attività professionale e imprenditoriale, così da poter essere considerati "Consumatori" ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. a), cod. cons.;

- che l'Associazione Altroconsumo è una associazione per la difesa dei diritti dei consumatori e degli utenti ed è una delle più importanti e rappresentative associazioni di consumatori italiane;

- che gli attori Gasca, Lucidi e Sobrero, oltre che in proprio, intendono agire anche ai sensi dell'art. 140 bis, co. 1, cod. cons., per introdurre nei confronti dell'Intesa Sanpaolo spa un'azione di classe volta ad ottenere:

.l'accertamento dell'invalidità di singole clausole dei citati c/c e la condanna del Sanpaolo alla restituzione o al risarcimento del danno in relazione agli importi indebitamente trattenuti dalla convenuta fino al 15/8/2009;

.l'accertamento dell'invalidità di singole clausole dei c/c e la condanna alla restituzione o al risarcimento del danno in relazione agli importi indebitamente trattenuti dalla convenuta a partire dal 16/8/2009;

.l'accertamento del superamento del tasso soglia di usura normativamente previsto, con conseguente invalidità di tutte le clausole che concorrono a formare in misura illecita il tasso globalmente applicato (T.E.G.), e la condanna del Sanpaolo alla restituzione o al risarcimento del danno in relazione agli importi illecitamente addebitati agli attori a partire dalla data di stipulazione del contratto di c/c;

.l'accertamento delle pratiche commerciali scorrette e dei comportamenti anticoncorrenziali tenuti dal Sanpaolo e la condanna alla restituzione o al risarcimento del danno subito dagli attori a partire dalla data di stipulazione del contratto di c/c.



Gli attori hanno, in primo luogo, sollevato le seguenti questioni di legittimità costituzionale, relativamente:

- alla legittimità dell'art. 49, co. 2, l. 99/2009, che esclude l'applicabilità del nuovo rito agli illeciti compiuti anteriormente al 16/8/2009 (“*Le disposizioni dell'articolo 140-bis del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, si applicano agli illeciti compiuti successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge*”), con conseguente esclusione dell'esperibilità dell'azione di classe per gli illeciti subiti anteriormente al 16/8/2009, o perlomeno per quelli subiti tra l'1/1/2008 (data di entrata in vigore dell'art. 140 bis cod. cons.) e il 16/8/2009 (modifica di cui alla l. 99/2009 citata);
- alla legittimità dell'art. 140 bis, co. 3, 11, 14 e 15, cod. cons., le cui disposizioni regolano lo status dell'aderente (relativamente: all'impossibilità per l'aderente, privo della qualità di parte e di poteri processuali, di replicare alle eccezioni sollevate contro di lui dall'impresa convenuta; alla perdita dell'azione di classe da parte dell'aderente nel caso in cui l'attore rinunci agli atti o transiga con l'impresa convenuta o in caso di rigetto dell'azione dell'attore; alla sottoposizione dell'aderente agli effetti del giudicato, senza possibilità di proporre impugnazione; al fatto che l'adesione avvenga senza ministero di difensore);
- alla legittimità dell'art. 140 bis, co. 9, cod. cons., che demanda all'ordinanza di ammissibilità la disciplina della pubblicità dell'ordinanza stessa, elevandola a condizione di procedibilità dell'azione di classe (con onere gravante sugli attori di anticipazione delle spese occorrenti per la pubblicità).

Gli attori, poi, nel merito, hanno sostenuto:

- la nullità della “vecchia” commissione di massimo scoperto applicata fino al 15/8/2009, perché priva di causa, sui c/c affidati e su quelli non affidati, invalidità riconosciuta dal legislatore con l'art. 2 bis del d.l. 29/11/2008 n. 185, conv. nella l. 28/1/2009 n. 2;
- la nullità della clausola che prevede l'addebito della voce denominata “penale passaggio a debito c/c non affidati”, applicata nel periodo precedente al 16/8/2009, che rappresenta una duplicazione della commissione di massimo scoperto e ha natura di clausola penale, manifestamente eccessiva;
- il fatto che l'applicazione delle precedenti clausole riverbera effetti sul periodo successivo al 16/8/2009;
- la nullità delle clausole, denominate “commissione di scoperto di conto”, applicate (tramite lo ius variandi riconosciuto in favore della banca dall'art. 118 del T.U. bancario n. 385/1993) nei su indicati c/c privi di affidamento degli attori, perché comunque in violazione dell'art. 2 bis del d.l. 185/2008 e in ogni caso per mancanza di forma scritta;
- la nullità delle clausole contrattuali relative al tasso di interesse per superamento del tasso soglia in materia di usura, con violazione dell'art. 644 c.p.c e della legge 7/3/1996 n. 108, considerato che nella determinazione del T.E.G. si tiene conto anche delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese;
- la nullità delle clausole contrattuali sopra citate (commissione di massimo scoperto, penale passaggio a debito c/c non affidati e commissione per scoperto di conto) perché costituenti pratica commerciale scorretta con violazione degli artt. 20, 21 e 22 cod. cons., e perché costituenti altresì illecito anticoncorrenziale.

Gli attori hanno concluso chiedendo gli accertamenti sopra indicati e la condanna dell'Intesa Sanpaolo alle restituzioni e al risarcimento danni collegati alle invalidità e illegittimità contestate.

La convenuta Intesa Sanpaolo spa, costituitasi con comparsa del 2/3/2011, ha contestato le domande attoree, eccependo:

- il difetto di legittimazione ad agire dell'Associazione Altroconsumo, mancando un mandato nel rispetto dei requisiti di cui all'art. 77 c.p.c. ed essendo presenti in giudizio gli attori in proprio;
- l'improcedibilità temporanea del giudizio ex art. 140 bis, co. 14, cod. cons., per essere stata la presente azione preceduta da altra azione di classe proposta nei confronti della Intesa Sanpaolo spa da



parte dell'avv. Rienzi e avente anch'essa ad oggetto la contestazione delle nuove commissioni, sostitutive delle vecchie commissioni di massimo scoperto (azione dichiarata inammissibile dal Tribunale di Torino e dalla Corte di Appello di Torino con provvedimenti del 4/6/2010 e del 27/10/2010, quest'ultimo impugnato davanti alla Corte di Cassazione);

- l'irrelevanza e infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dagli attori, considerato, fra l'altro, che l'azione di classe delineata dall'art. 140 bis è uno strumento facoltativo che si aggiunge agli ordinari strumenti di tutela individuale;
- l'inammissibilità dell'azione di classe per difetto di identità dei diritti fatti valere, considerate le differenti caratteristiche dei conti correnti azionati dagli attori;
- l'assenza della qualità di consumatori da parte degli attori;
- l'inammissibilità dell'azione di classe per pronunce di mero accertamento;
- il limiti temporali dell'azione di classe e la conseguente sua improponibilità per infrazionabilità delle pretese e inscindibilità del rapporto di conto corrente, essendo le domande riferite al periodo successivo al 16/8/2009 comunque connesse alla verifica del dato contabile antecedente;
- l'inammissibilità dell'azione di classe, ai sensi dell'art. 140 bis, co. 6, per incapacità degli attori di curare adeguatamente l'interesse della classe;
- l'inapplicabilità dell'art. 140 bis alle vecchie forme di compenso applicate dalla Banca nel periodo antecedente al 16/8/2009 e, comunque, la validità delle vecchie commissioni di massimo scoperto e della penale passaggio a debito c/c non affidati;
- l'infondatezza della tesi attorea secondo la quale le vecchie forme di compenso produrrebbero effetti anche dopo il 15/6/2009, dovendo il Tribunale, ex art. 49, co. 2, l. 99/90, tener fermo il saldo contabile di partenza al 16/8/2009 e limitarsi a valutare solo la legittimità o meno delle commissioni successivamente applicate.

La parte convenuta ha poi sostenuto:

- la liceità della nuova commissione per scoperto di conto, che sia dipendente dall'effettivo utilizzo del credito e contemporaneamente dall'effettiva durata dell'utilizzo stesso;
- la liceità del comportamento di Intesa Sanpaolo, che ha eliminato integralmente per tutti i correntisti la commissione di massimo scoperto, ha previsto, per i conti correnti affidati, la sola remunerazione in termini di interessi debitori, e, per i conti correnti non affidati, in aggiunta agli interessi debitori, una remunerazione dipendente dall'effettivo prelevamento della somma (essa si applica per ogni 1.000 euro di saldo debitore, o frazione, fermo restando che l'importo massimo addebitabile per trimestre è di 100 euro) e dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi (essa si applica nella misura di 2 euro per ogni giorno in cui si registri lo scoperto predetto), senza necessità di patto scritto;
- l'insussistenza delle violazioni contestate in tema di usura;
- l'insussistenza di pratiche commerciali scorrette e di illeciti anticoncorrenziali.

Il **Tribunale di Torino**, con ordinanza del 28/4/2011, ha dichiarato inammissibile sia la domanda proposta dagli attori mediante l'Associazione Altroconsumo, per difetto di legittimazione processuale rappresentativa della medesima, sia la domanda proposta dagli attori personalmente (perché giudicati non in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe).

Con provvedimento del 16/9/2011 la **Corte d'Appello di Torino**, riformando l'ordinanza del 28/10/2010 del Tribunale di Torino, ha dichiarato ammissibile l'azione di classe in esame, limitatamente alle commissioni per scoperto di conto applicate, dopo il 15/8/2009, dal Sanpaolo agli attori, suoi correntisti.

Tale ordinanza, in particolare:

- ha ritenuto sussistente la legittimazione dell'Associazione Altroconsumo, non applicandosi la disposizione di cui all'art. 77 c.p.c., e insussistente il conflitto di interessi tra gli attori e gli altri componenti della classe dei correntisti;



- ha escluso l'improcedibilità dell'azione ex art. 140 bis, co. 14, perché l'azione introdotta dal Codacons dell'avv. Rienzi riguarda fatti diversi da quelli oggetto della presente azione di classe, essendo il medesimo titolare di un conto corrente assistito da un affidamento (diversamente dai c/c degli attori, privi di fido);
- ha ritenuto l'impossibilità di applicazione retroattiva della normativa in esame e dunque l'inammissibilità dell'azione di classe relativamente agli illeciti compiuti prima del 16/8/2009;
- ha rilevato l'infondatezza della contestazione del difetto di identità dei diritti fatti valere.

Conclusasi in tal modo la prima fase del procedimento di cui all'art. 140 bis, il Tribunale, con le **ordinanze** del 24/4/2012 e del 24/5/2012:

- ha correttamente rilevato che l'ordinanza con la quale la Corte d'Appello ha dichiarato ammissibile l'azione di classe non è ulteriormente modificabile o revocabile dal Tribunale e che è precluso al giudice della seconda fase il riesame delle questioni già risolte da tale ordinanza;
- ha ritenuto non influenti sul procedimento in esame (alla luce della natura sostanziale e non meramente processuale della normativa sulla class action) le modifiche normative introdotte successivamente alla individuazione della classe da parte della Corte d'Appello;
- ha fissato i termini e le modalità della pubblicità ai fini della adesione alla class action degli appartenenti alla classe (pubblicazione di testo su quotidiani e su siti internet e termine per le adesioni dall'1/10/2012 al 21/1/2013), rilevando che gli aderenti non assumono lo status di parte processuale.

2) **Le domande** degli attori vanno parzialmente accolte.

2.1) **Eccezioni preliminari della parte convenuta**.

2.1.1) La maggior parte delle eccezioni preliminari sollevate dalla parte convenuta sono attinenti all'ammissibilità della class action proposta dalle parti attrici e sono già state risolte dall'ordinanza 16/9/2011 della Corte d'Appello (e dunque non più riproponibili nella presente seconda fase del procedimento delineato dall'art. 140 bis cod. cons.).

In ogni caso si osserva che la Corte d'Appello ha rilevato:

- relativamente all'eccepito difetto di legittimazione ad agire dell'Associazione Altroconsumo per violazione dell'art. 77 c.p.c.:

.che la class action, facoltativa e alternativa all'azione ordinaria individuale, deve essere riguardata, quanto al rapporto tra rappresentato e ente rappresentante, in un'ottica irriducibile a quella prevista dall'art. 77 c.p.c., investendo il rapporto tra componente della classe e associazione solo il piano della rappresentanza processuale, assimilabile alla rappresentanza tecnica del difensore, senza alcuna interferenza sulla titolarità del rapporto sostanziale, con conseguente legittimità e sufficienza dei mandati conferiti il 12/11/2010 dagli attori all'Associazione Altroconsumo;

.che è ammissibile la coesistenza in giudizio dei rappresentati e dell'associazione rappresentante, perché tale rappresentanza, processuale, non attribuisce al rappresentante la qualità di parte sostanziale;

- relativamente all'eccepito inammissibilità dell'azione di classe, ai sensi dell'art. 140 bis, co. 6, per incapacità degli attori di curare adeguatamente l'interesse della classe:

.che non è provata tale inadeguatezza e che comunque la capacità dei tre consumatori attori di provvedere alla cura idonea degli interessi della classe è integrata da quella dell'Associazione, come sopra riconosciuta legittimata ad agire;

- relativamente all'eccepito conflitto di interessi tra gli attori e gli altri componenti della classe dei correntisti non affidati:

.che non vi è prova di una effettiva e concreta divaricazione di situazioni giuridiche positivamente tutelabili, tra di loro contrastanti in relazione ad un comune interesse;



- relativamente all'eccezione improcedibilità temporanea del giudizio ex art. 140 bis, co. 14, cod. cons. (“La sentenza che definisce il giudizio fa stato anche nei confronti degli aderenti. E` fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva. Non sono proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice ai sensi del comma 9. Quelle proposte entro detto termine sono riunite d'ufficio se pendenti davanti allo stesso tribunale; altrimenti il giudice successivamente adito ordina la cancellazione della causa dal ruolo, assegnando un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per la riassunzione davanti al primo giudice”), per essere stata la presente azione preceduta da altra azione di classe proposta nei confronti della Intesa Sanpaolo spa da parte dell'avv. Rienzi:

.che vi è diversità dei fatti oggetto delle due azioni, con riguardo alla classe di appartenenza dell'attore e all'identità dei diritti fatti valere (considerato anche che il proponente l'altra azione di classe è titolare di un conto corrente assistito da affidamento);

- relativamente alla eccezione inammissibilità dell'azione di classe per difetto di identità dei diritti fatti valere:

.che l'identità dei diritti individuali tutelabili non deve essere intesa secondo un improponibile senso letterale, ma piuttosto armonizzata con la previsione di omogeneità di tali diritti, contenuta nel primo comma dell'art. 140 bis, e quindi verificata in relazione al petitum (da intendere come oggetto di tutela richiesta, senza che abbia rilievo la ovvia diversità della specifica entità del danno subito) e alla causa petendi (qui con evidenza derivante dalla pretesa invalidità di clausole applicate a simili conti correnti non affidati).

A quest'ultimo proposito si osserva che la legge 24/3/2012 n. 27 ha modificato il comma 6 dell'art. 140 bis, richiedendo, per l'ammissibilità dell'azione di classe, non più il requisito della “identità” dei diritti individuali, bensì quello della loro “omogeneità”, così confermando che la migliore interpretazione del requisito dell'identità dei diritti fatti valere era quella sopra riportata.

La Corte d'Appello, con l'ordinanza su citata, ha anche risolto la questione inerente all'applicazione dell'art. 49. co. 2, l. 23/7/2009 n. 69 (ai sensi del quale: “Le disposizioni dell'articolo 140-bis del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, si applicano agli illeciti compiuti successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge”, cioè successivamente al 15/8/2009).

La Corte d'Appello ha ritenuto ammissibile la presente azione di classe limitatamente alle commissioni di scoperto di conto applicate dopo il 15/8/2009, osservando:

- che l'art. 140 bis ha introdotto una forma di tutela (prima non esistente) su di un piano sostanziale;
- che tale natura sostanziale della normativa in esame ne preclude l'applicazione retroattiva;
- che il fluire del tempo costituisce un elemento diversificatore che consente di trattare in modo differenziato le stesse categorie di soggetti;
- che la locuzione normativa “illeciti compiuti” va intesa come riferibile alle clausole di commissione di scoperto di conto applicate da Intesa Sanpaolo ai propri correntisti dopo il 15/8/2009, trattandosi di illeciti di natura contrattuale (per applicazione delle citate clausole ai contratti di c/c degli attori) e non precludendo la natura del contratto di conto corrente la scindibilità delle prestazioni e dei singoli pagamenti.

Ciò comporta che, in sede di seconda fase del procedimento ex art. 140 bis, l'esame del giudice non può riguardare le “vecchie” clausole di “commissione di massimo scoperto” e di “penale passaggio a debito c/c non affidati”, eliminate dalla Banca già a partire dal giugno 2009 (doc. 7, 8 di parte convenuta), né eventuali loro effetti riverberatisi sul periodo successivo (perché comunque inerenti ad illeciti “compiuti” prima del 16/8/2009).

2.1.2) Vanno anche respinte le altre eccezioni preliminari sollevate dalla parte convenuta.



In particolare, va respinta l'eccezione di improcedibilità dell'azione di classe per mancata prova dell'esecuzione della pubblicità dell'avvenuta proposizione dell'azione, ai fini dell'esercizio delle adesioni, per 7 giorni consecutivi.

L'art. 140 bis co. 9 prescrive: *“Con l'ordinanza con cui ammette l'azione il tribunale fissa termini e modalità della più opportuna pubblicità, ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe. L'esecuzione della pubblicità è condizione di procedibilità della domanda. Con la stessa ordinanza il tribunale: ...*

b) fissa un termine perentorio, non superiore a centoventi giorni dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità, entro il quale gli atti di adesione, anche a mezzo dell'attore, sono depositati in cancelleria”).

L'ordinanza 24/5/2012 del Tribunale ha fissato al 30/9/2012 il termine per l'esecuzione della suddetta pubblicità (mediante pubblicazione del testo dell'inserzione su tre quotidiani per due volte e sui siti internet dei quotidiani per 7 giorni consecutivi) e ha fissato termine al 21/1/2013 per la trasmissione delle adesioni e al 28/1/2013 per il deposito da parte dell'Associazione Altroconsumo delle adesioni trasmesse alla stessa e per il deposito della prova dell'esecuzione della pubblicità in esame.

Si osserva che, con evidenza, ad essere perentorio (per espressa previsione normativa, come sopra riportata) è solo il termine per il deposito delle adesioni (21/3/2013).

Non è invece perentorio il termine del 28/1/2013, stabilito dall'ordinanza per il deposito della prova dell'esecuzione della pubblicità (non essendo esso previsto come tale dalla legge; v. art. 152, co. 1, c.p.c.).

Gli attori hanno comunque depositato, entro il 28/1/2013, documentazione relativa alla pubblicità (cartacea) sui quotidiani Il Corriere della Sera, La Repubblica e La Stampa (doc. sub. lett. da C ad H, prodotta il 28/1/2013) e documentazione relativa alla pubblicità on line (doc. sub. lett. I, prodotta il 28/1/2013), consistente nella visualizzazione delle pagine dei siti internet dei quotidiani Il Corriere della Sera, La Repubblica e La Stampa, con indicazione dell'annuncio della class action, e nella nota di conferma della Simple Agency dell'avvenuta esecuzione della pubblicità nel periodo 3/9/2013-9/9/2013 (cioè per i richiesti 7 giorni).

Pertanto, si ritiene adempiuta la condizione di procedibilità suddetta.

Va poi respinta l'istanza della convenuta di sospensione del presente giudizio fino alla definizione del giudizio che è pendente davanti alla Corte di Cassazione sul ricorso proposto da Intesa Sanpaolo avverso l'ordinanza della Corte d'Appello di Torino del 23/9/2011 su citata.

Infatti, l'art. 140 bis dispone, al co. 7, che il reclamo dell'ordinanza che ammette la class action non sospende il procedimento davanti al Tribunale (dal che si deduce che non ne costituisca causa di sospensione neppure l'impugnazione davanti alla Cassazione dell'ordinanza emessa a seguito della fase di reclamo).

Va anche respinta l'eccezione della convenuta di inammissibilità dell'azione di classe per pronunce di mero accertamento, dal momento che, nel presente caso, gli attori hanno altresì chiesto la condanna di Intesa Sanpaolo a restituire quanto da essi pagato per le clausole contrattuali asseritamente nulle.

Va inoltre respinta l'eccezione della convenuta di assenza della qualità di consumatori degli attori.

In particolare si osserva, da un lato, che, di fronte all'affermazione, contenuta nell'atto di citazione, secondo la quale sui conti correnti su indicati (Francesco Gasca ed Emanuela Lucidi hanno aperto presso la filiale di Pinerolo della banca Intesa Sanpaolo spa il conto corrente n. 1000/109979, Filippo Sobrero ha aperto presso la filiale di Pino Torinese della banca Intesa Sanpaolo il conto corrente n. 1000/2795) gli attori compiono esclusivamente operazioni personali ed estranee a qualsivoglia attività professionale e imprenditoriale, la Banca ha esposto una contestazione solo generica.



Dall'altro lato si nota che la Banca non ha neppure replicato alcunché di fronte alle successive precisazioni degli attori, che hanno riferito che la sig.ra Emanuela Lucidi è una insegnante, che il sig. Francesco Gasca è sempre stato lavoratore dipendente e che il sig. Filippo Sobrero è studente universitario.

La Banca ha, anzi, nelle sue successive difese, affermato di non contestare più la qualità di consumatore dei proponenti Gasca, Luci e Sobrero (pag. 5 della memoria 15/10/2013 di parte convenuta).

2.2) **Questioni di legittimità costituzionale** sollevate dagli attori.

a) **Questione della legittimità costituzionale dell'art. 49, co. 2, l. 99/2009**, che esclude l'applicabilità del nuovo rito agli illeciti compiuti anteriamente al 16/8/2009.

Tale questione non appare essere più rilevante nella presente fase del procedimento dell'azione di classe, considerato che l'ordinanza della Corte d'Appello 23/9/2011 ha espressamente limitato l'ammissibilità del procedimento ai fatti successivi al 15/8/2009.

In ogni caso, si osserva che l'azione di classe è un rimedio facoltativo che si aggiunge a tutti quelli già esistenti, per cui appare del tutto legittima la discrezionalità del legislatore nel decidere i limiti temporali della sua applicabilità e del tutto ragionevoli le sue scelte.

b) **Questione della legittimità costituzionale dell'art. 140 bis, co. 3, 11, 14 e 15, cod. cons.**, le cui disposizioni regolano lo status dell'aderente (relativamente: all'impossibilità per l'aderente, privo della qualità di parte e di poteri processuali, di replicare alle eccezioni sollevate contro di lui dall'impresa convenuta; alla perdita dell'azione di classe da parte dell'aderente nel caso in cui l'attore rinunci agli atti o transiga con l'impresa convenuta o in caso di rigetto dell'azione dell'attore; alla sottoposizione dell'aderente agli effetti del giudicato, senza possibilità di proporre impugnazione; al fatto che l'adesione avvenga senza ministero di difensore

- art. 140 bis co. 3 e 15:

“3. I consumatori e utenti che intendono avvalersi della tutela di cui al presente articolo aderiscono all'azione di classe, senza ministero di difensore anche tramite posta elettronica certificata e fax. L'adesione comporta rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo, salvo quanto previsto dal comma 15...

14. La sentenza che definisce il giudizio fa stato anche nei confronti degli aderenti. E' fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva. Non sono proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice ai sensi del comma 9...

15. Le rinunce e le transazioni intervenute tra le parti non pregiudicano i diritti degli aderenti che non vi hanno espressamente consentito. Gli stessi diritti sono fatti salvi anche nei casi di estinzione del giudizio o di chiusura anticipata del processo”-).

Tale questione è manifestamente infondata, osservandosi che, come già rilevato, l'azione di classe è un rimedio aggiuntivo e facoltativo, che non priva gli utenti del diritto di proporre azioni individuali o altre azioni di classe (queste ultime da riunirsi a quella dell'originario proponente).

Trattandosi di un rimedio più rapido di tutela, idoneo a ridurre i costi e ad essere efficace per un numero infinito di aderenti, appare del tutto legittima la scelta del legislatore di delinearla secondo forme semplificate e di disciplinare il ruolo degli aderenti in termini più marginali, restando gli utenti liberi di valutare se aderire alla class action o se proporre una propria azione individuale.

L'attribuzione della qualità di parti processuali agli aderenti e la previsione di loro facoltà di proporre istanze e impugnazioni comporterebbero la paralisi del nuovo istituto e il mancato raggiungimento delle finalità dello stesso.



c) Questione della legittimità costituzionale dell'art. 140 bis, co. 9, cod. cons., che demanda all'ordinanza di ammissibilità la disciplina della pubblicità dell'ordinanza stessa, elevandola a condizione di procedibilità dell'azione di classe (con onere gravante sugli attori di anticipazione delle spese occorrenti per la pubblicità).

Tale questione appare nella presente fase manifestamente irrilevante, dal momento che la condizione suddetta è già stata adempiuta.

La questione è comunque anche manifestamente infondata, dal momento che la previsione di inevitabili costi di pubblicità inerenti alla possibilità di esperire questa nuova forma di tutela non appare irragionevole e trova corrispondenza e giustificazione nella specialità ed efficacia della nuova azione.

3) Commissione per scoperto di conto.

La presente azione di classe ha per oggetto la valutazione della validità delle clausole relative alle c.d. "commissioni per scoperto di conto", introdotte da Intesa Sanpaolo nei contratti di conto corrente degli attori (che sono privi di affidamento), attraverso lo strumento dello ius variandi (ai sensi dell'art. 118 T.U. bancario n. 385/1993), dopo che con l'art. 2 bis d.l. 29/11/2008 n. 185, conv. nella l. 28/1/2009 n. 2, era stata vietata la previsione nei contratti bancari delle clausole aventi ad oggetto le commissioni di massimo scoperto.

Non costituiscono invece oggetto della presente class action, così come delineata dall'ordinanza 23/9/2011 della Corte d'Appello, le clausole aventi ad oggetto le "vecchie" commissioni di massimo scoperto e le penali passaggio a debito c/c non affidati.

Il d.l. 24/1/2012 n. 1 ha poi abrogato l'art. 2 bis.

Il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 e il d.l. 24 marzo 2012, n. 29 hanno poi introdotto e modificato l'art. 117 bis del T.U. bancario 385/1993:

- "1. I contratti di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate. L'ammontare della commissione, determinata in coerenza con la delibera del CICR anche in relazione alle specifiche tipologie di apertura di credito e con particolare riguardo per i conti correnti, non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente.

2. A fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, i contratti di conto corrente e di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento.

3. Le clausole che prevedono oneri diversi o non conformi rispetto a quanto stabilito nei commi 1 e 2 sono nulle. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto".

La Banca nelle sue difese ha affermato che, allora, non ha più applicato le commissioni di scoperto di conto nei conti correnti a partire dall'ottobre 2012.

3.1) L'art. 2 bis d.l. 29/11/2008 n. 185, conv. nella l. 28/1/2009 n. 2 prevede:

- "1. Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificatamente evidenziato



e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento. L'ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5 per cento, per trimestre, dell'importo dell'affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione. Il Ministro dell'economia e delle finanze assicura, con propri provvedimenti, la vigilanza sull'osservanza delle prescrizioni del presente articolo”.

Secondo la giurisprudenza, la commissione di massimo scoperto costituisce la remunerazione dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo, ovvero, in caso di mancata concessione di un fido o di superamento dello stesso, dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto (v., per es.: Corte appello Roma, sez. IX, 25/06/2013, n. 13878; Cass. civ., sez. I, 18/1/2006 n. 870).

Esaminando il primo periodo del comma 1 dell'art. 2 bis su riportato, si osserva che esso prescrive la nullità delle clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto (di seguito cms):

- se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni;
- ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido.

La norma, dunque, da un lato prescrive la nullità della cms, laddove essa non sia connessa ad un effettivo utilizzo del fido e per una certa durata (per un periodo superiore a trenta giorni).

Dall'altro lato prescrive la nullità in ogni caso della cms (dunque anche se connessa ad un effettivo scoperto e in funzione di una certa durata dell'utilizzo) nel caso di conti non affidati.

Il secondo periodo del primo comma dell'art. 2 bis, poi, prevede uguale nullità delle clausole successivamente introdotte, anche se con denominazione differente da quella di cms, laddove continui a trattarsi di remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi indipendentemente dall'effettivo prelevamento delle somme e indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi.

Tale divieto cade nel caso di predeterminazione con patto scritto del corrispettivo della banca per somme effettivamente utilizzate.

Questo secondo periodo prende chiaramente in considerazione i conti correnti affidati, come desumibile dalle espressioni “messa a disposizione di fondi”, “utilizzazione dei fondi”, “durata dell'affidamento”.

Si ritiene, allora, che, da un lato, anche per i conti affidati, le clausole, comunque denominate (commissioni di massimo scoperto o, successivamente, commissioni di scoperto di conto), che impongano una remunerazione per la banca indipendentemente dall'effettivo utilizzo delle somme e dalla durata di tale utilizzo, siano del tutto vietate.

Per i conti affidati, poi, la nullità è evitata nel caso in cui la remunerazione sia ancorata ad un utilizzo per un periodo continuativo non inferiore a trenta giorni (primo periodo) o comunque sia prevista da patto scritto e con connessione effettiva all'utilizzo del fondo.

Per i conti non affidati, invece, la previsione del divieto assoluto di una remunerazione per la banca ulteriore rispetto alla previsione degli interessi, anche in caso di connessione con l'utilizzo delle somme (emergente dal primo periodo), non risulta poter essere superata dalla prescrizione del secondo periodo del primo comma, chiaramente relativa unicamente ai conti affidati.

Tale interpretazione è senz'altro coerente con l'evidente ratio della norma, diretta a considerare con sfavore l'imposizione di remunerazioni che, non corrispondendo a servizi effettivamente resi (a maggior ragione in caso di conti non affidati, nei quali la banca non è impegnata a tenere a disposizione del cliente fondi), risulta scollegata con la funzione sinallagmatica naturalmente intrinseca al rapporto contrattuale di conto corrente.



E' da ritenere, pertanto, che la comminatoria della nullità, per i conti non affidati, delle clausole analoghe alla cms, comunque ridenominate, emerga chiaramente dal complesso della norma di cui al primo comma dell'art. 2 bis, essendo inequivocabilmente implicita in tale sistema normativo la censura sistematica dell'imposizione, per i conti non affidati, di remunerazioni non corrispondenti a servizi resi dalla banca.

3.2) Si ritiene, pertanto, che le clausole aventi ad oggetto le commissioni per scoperto di conto (di seguito csc), introdotte dalla Banca nei c/c, non affidati, degli attori successivamente all'agosto 2009 (e che prevedono una remunerazione nella misura di €. 2 per ogni giorno in cui sul conto si è determinato un saldo debitore e per ogni 1.000 euro di saldo debitore o frazione, con importo massimo addebitabile sul conto per un trimestre solare di €. 100) siano comunque nulle, per violazione del divieto di cui al citato art. 2 bis d.l. 185/2008.

Non sono invece ammissibili le domande degli attori dirette ad accertare violazioni della legge anti usura, trattandosi di tema ulteriore rispetto a quello riconosciuto come ammissibile dall'ordinanza 23/9/2011 della Corte d'Appello.

Né può esaminarsi la validità delle clausole di csc sotto il profilo della violazione della legge anti usura (perché tali costi rientrerebbero nel calcolo del T.E.G. applicato al rapporto), sia perché le clausole di csc non potrebbero essere di per sé nulle solo perché, se associate ad altri costi, condurrebbero al superamento del limite anti usura, sia perché, comunque, come sopra visto, si è già accertata la nullità di tali clausole per altra motivazione.

Non viene neppure affrontata la questione circa la sussistenza di pratiche commerciali scorrette e di illeciti anticoncorrenziali, sollevata dagli attori come ulteriore motivo di nullità delle clausole di csc, essendosi appunto accertata la nullità delle stesse per altra motivazione.

3.3) Alla luce della su rilevata nullità delle clausole aventi ad oggetto le commissioni di scoperto di conto, va accolta la domanda degli attori Gasca, Lucidi e Sobrero di condanna di Intesa Sanpaolo alla restituzione delle somme indebitamente pagate a titolo di csc dal 16/8/2009 in poi.

Si tratta delle seguenti somme:

- €. 106,00 in favore dei sig.ri Francesco Gasca ed Emanuela Lucidi;
- €. 332,00 in favore del sig. Filippo Sobrero.

Tali somme non sono state specificatamente contestate nella loro misura dalla Banca.

Né è accoglibile l'eccezione, sollevata dalla convenuta, di non rilevanza delle somme maturate successivamente alla data di notifica dell'atto di citazione (17/11/2010), dal momento che, avendo gli attori chiesto, in sede di conclusioni dell'atto di citazione, la restituzione della somma ivi indicata o di quella, anche maggiore, che sarebbe risultata all'esito della causa, non può valutarsi la loro richiesta definitiva di restituzione come domanda nuova.

4) Gli aderenti alla presente class action sono stati 104.

Ai sensi dell'art. 140 bis, comma 12 (come integrato dal d.l. 24/1/2012 n. 1):

- "12. Se accoglie la domanda, il tribunale pronuncia sentenza di condanna con cui liquida, ai sensi dell'articolo 1226 del codice civile, le somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all'azione o stabilisce il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme. In questo ultimo caso il giudice assegna alle parti un termine, non superiore a novanta giorni, per addivenire ad un accordo sulla liquidazione del danno. Il processo verbale dell'accordo, sottoscritto dalle parti e dal giudice, costituisce titolo esecutivo. Scaduto il termine senza che l'accordo sia stato raggiunto, il giudice, su istanza di almeno una delle parti, liquida le somme dovute ai singoli aderenti. In caso di accoglimento di un'azione di classe proposta nei confronti di gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, il tribunale tiene conto di quanto riconosciuto in favore degli



utenti e dei consumatori danneggiati nelle relative carte dei servizi eventualmente emanate. La sentenza diviene esecutiva decorsi centottanta giorni dalla pubblicazione. I pagamenti delle somme dovute effettuati durante tale periodo sono esenti da ogni diritto e incremento, anche per gli accessori di legge maturati dopo la pubblicazione della sentenza”.

Alla luce di tale norma, si ritiene che il Tribunale possa decidere di procedere immediatamente alla liquidazione delle somme a favore degli aderenti (previa, ovviamente, valutazione dell'ammissibilità delle singole adesioni), oppure possa stabilire il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione delle somme, con facoltà delle parti di tentare la via dell'accordo sulla liquidazione.

Nel presente caso viene scelta la prima soluzione e si osserva che, alla luce anche delle contestazioni sollevate dalla parte convenuta, tutte le adesioni, tranne tre, vanno dichiarate inammissibili, perché non rispondenti alla forma e ai requisiti indicati nell'ordinanza 24/5/2012 del Tribunale.

In particolare si osserva che tale ordinanza prescrive:

- *“Ritenuto, a fronte degli effetti del giudicato in favore anche dei futuri aderenti, che sia necessario prevedere che l'atto di adesione sia sottoscritto con firma autenticata nelle forme e a cura dei soggetti previsti dal DPR n. 445/2000, mentre va esclusa l'ammissibilità di una autentica a cura del difensore, prevista unicamente nell'ambito di un rapporto processuale in senso stretto, non configurabile in capo agli aderenti che debbono aderire senza il ministero di difensore;*
- *Preso atto delle recenti modifiche dell'art. 140 bis operate con d.l. 1/2012 conv. nella l. 27/2012, e in particolare ove al comma 3 è stata inserita la possibilità di aderire all'azione di classe “anche tramite posta elettronica certificata e fax”*
- *Fissa, per la trasmissione delle adesioni termine dall'1/10/2012 al 21/1/2013 mediante utilizzo del modulo allegato sub B alla presente ordinanza e con le modalità sopra indicate, assegnando all'Associazione Altroconsumo termine fino al 28/2013 per il deposito delle adesioni trasmesse alla stessa e degli allegati, unitamente ad un file Excel riepilogativo di tutte le adesioni raccolte....”.*

E, a sua volta, il DPR 445/2000 prescrive:

- art. 21:

“1. L'autenticità della sottoscrizione di qualsiasi istanza o dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà da produrre agli organi della pubblica amministrazione, nonché ai gestori di servizi pubblici è garantita con le modalità di cui all'art. 38, comma 2 e comma 3. (R)

2. Se l'istanza o la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà è presentata a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1 o a questi ultimi al fine della riscossione da parte di terzi di benefici economici, l'autenticazione è redatta da un notaio, cancelliere, segretario comunale, dal dipendente addetto a ricevere la documentazione o altro dipendente incaricato dal Sindaco; in tale ultimo caso, l'autenticazione è redatta di seguito alla sottoscrizione e il pubblico ufficiale, che autentica, attesta che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, previo accertamento dell'identità del dichiarante, indicando le modalità di identificazione, la data ed il luogo di autenticazione, il proprio nome, cognome e la qualifica rivestita, nonché apponendo la propria firma e il timbro dell'ufficio”;

- art. 38:

“3. Le istanze e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre agli organi della amministrazione pubblica o ai gestori o esercenti di pubblici servizi sono sottoscritte dall'interessato in presenza del dipendente addetto ovvero sottoscritte e presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore. La copia fotostatica del documento è inserita nel fascicolo. La copia dell'istanza sottoscritta dall'interessato e la copia del documento di identità possono essere inviate per via telematica; nei procedimenti di aggiudicazione di contratti pubblici, detta facoltà è consentita nei limiti stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 15, comma 2 della legge 15 marzo 1997, n.59”

Si osserva, allora, relativamente alle 98 adesioni presentate tramite invio all'Associazione Altroconsumo (che dovevano, comunque, essere trasmesse ad essa entro il 21/1/2013), che esse non



recano sottoscrizione autenticata nelle forme previste dall'ordinanza 24/5/2012 del Tribunale e comunque come disciplinate dal DPR 445/2000.

Infatti, l'ordinanza richiedeva che l'atto di adesione fosse sottoscritto con firma autenticata nelle forme e a cura dei soggetti previsti dal DPR 445/2000, per cui non basta la mera allegazione della fotocopia di un documento di identità, ove la sottoscrizione dell'aderente non sia anche accompagnata dall'autenticazione della stessa, redatta e sottoscritta da soggetto a ciò legittimato ai sensi dell'art. 21, co. 2, DPR 445/2000 (notaio, cancelliere, segretario comunale, dal dipendente addetto a ricevere la documentazione o altro dipendente incaricato dal Sindaco).

Né è applicabile l'autocertificazione di cui agli artt. 21, co. 1, e 38 DPR 445/2000, non trattandosi di istanze presentate a organi della pubblica amministrazione o a gestori di servizi pubblici e trattandosi comunque di istanze dirette ad ottenere benefici economici.

In tutti i predetti 98 casi, appunto, mancano la firma e il timbro di autenticazione ad opera dei citati soggetti.

Ed anzi, nel caso degli aderenti Cecilia Salaices e Rosanna Felisi manca del tutto la loro sottoscrizione, nel caso di Giovanni Pugliese manca l'allegazione di copia del documento di identità, nel caso di Sangare Lounceny manca del tutto l'autentica e nel caso di Boscarato Valentino e di Leonardi Giovanni vi è la non sufficiente (come indicato nell'ordinanza) autentica da parte del difensore.

Sempre relativamente alle adesioni presentate tramite l'Associazione Altroconsumo, si osserva poi che per molte di esse non vi è prova (neppure tramite indicazione della data di trasmissione a mezzo fax) che esse siano pervenute all'Associazione entro il termine fissato dall'ordinanza del Tribunale (termine perentorio, ai sensi dell'art. 140 bis co. 9).

E' così per: Adriano Claudia, Alberti Paolo, Albiero Riccardo, Angolani Maria, Ballabio Filippo, Bertozzi Giovanni, Boscarato Valentino, Brenda Daniele, Brivio Walter, Calabria Franco, Caponnetto Rosaria Vanessa, Gialain Fabio Guido, Giuliano Giorgio, Grassi Pier Francesco, Jacopetti Bruno, Leonardi Giovanni, Maggio Gian Mario, Martignetti Sofia, Matteini Francesca (c/c n. 625021814490), Matteini Francesca (c/c n. 72331320194), Maclintock Fay Ann, Messina Vito (c/c n. 1000/420), Messina Vito (c/c n. 1000/501), Moscaritolo Alessandro, Pambianchi Daniele, Pedroni Giovanni, Piccolo Marco, Pistolesi Lucia, Potitò Davide, Procopio Luca (c/c n. 1000/3267), Procopio Luca (c/c n. 1000/4573), Proietti Cosimi Luca, Quadri Andrea Davide, Rettighieri Mara, Salzarulo Catia, Scanziani Pietro, Scavizzi Gabriele, Semeraro Giovanni, Turturiello Giuseppe, Valtorta Cristina, Salaices Cecilia, Sangare Lounceny.

Non hanno poi allegato documentazione probatoria, cioè estratti conto (con violazione dell'art. 140 bis co. 3): Berga Serramia, Bernardeschi Carlo, Bertozzi Giovanni, Brustia Maria Cristina, Calabria Giulia Maria, Capitanio Rita, Caponnetto Rosaria Vanessa, Cerami Cinzia, Civile Antonietta, Colombo Alvaro, Dolci Anna Maria, Filattiera Andrea, Gariboldi Elisabetta, Garzulino Auguista Nadia, Haxhinasto Erjon, Jacopetti Bruno, La Terza Fedele, Landi Sergio, Leonardi Giovanni, Leotta Salvatore, Maggio Gian Mario, Manzella Domenico, Martignetti Sofia, Matteini Francesca in uno dei due casi, Mauro Dario Giuseppe, Mazzilli Matteo, Moscaritolo Alessandro, Mossuto Bonifazi Morgan, Mulè Luciano, Pambianchi Daniele, Pantalena Enzo Dario, Papa Adalgisa, Passerini Luca, Pistolesi Lucia, Proietti Cosimi Luca, Prosperi Giorgio Andrea, Raspanti Benedetto, Salvati Antonella, Salzarulo Catia, Sartori Gabriella, Solerte Saverio, Salaices Cecilia, Felisi Rosanna, Ferraresi Paola.

Si osserva, inoltre, che Lounceny Sangare non risulta correntista di Intesa Sanpaolo e che Zaboia Giuseppina e Vito Messina appaiono non rivestire la qualifica di consumatori, perchè titolari di ditte individuali (doc. 84-90 di parte convenuta).

Per quanto riguarda le 6 adesioni presentate direttamente al Tribunale:



- Messuti Emanuele e Crosa Daniela: manca la sottoscrizione autenticata e l'attestazione del deposito presso la Cancelleria del Tribunale;
- Del Carlo Sandy: la sua posizione riguarda conti correnti ceduti ad altra banca in epoca antecedente al deposito dell'adesione, con conseguente sola responsabilità della banca cessionaria (doc. 71 di parte convenuta).

Pertanto, le uniche adesioni ammissibili sono quelle (depositate presso la Cancelleria del Tribunale) di:

- Tortorici Maria, che chiede il rimborso di €. 44,19;
- Fattore Cinzia, che chiede il rimborso di €. 262;
- Girard Mirella, che chiede il rimborso di €. 429,36.

Riguardo a Fattori e Girard, inoltre, va respinta l'eccezione sollevata dalla parte convenuta di cointestazione dei conti, considerato che la contestazione non impedisce al singolo cointestatario di esercitare i diritti inerenti al conto.

Non avendo Intesa Sanpaolo contestato specificamente l'entità dei suddetti rimborsi, la convenuta va condannata (ex art. 140 bis c. 12) a rimborsare ai citati aderenti (Tortorici, Girard e Fattore) le somme appena indicate.

5) Per quanto riguarda le spese processuali, la parziale soccombenza reciproca delle parti induce a ritenere equo compensare le spese nella misura di un quarto.

La parte convenuta va poi condannata a rimborsare agli attori i restanti tre quarti delle spese processuali (sulla base del Decreto Ministeriale n. 140 del 20/7/2012, contenente il Regolamento per la determinazione dei parametri di liquidazione).

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti;
ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa o respinta;

Respinte le eccezioni preliminari sollevate dalla parte convenuta Intesa Sanpaolo spa e ritenute manifestamente inammissibili le questioni di legittimazione costituzionale sollevate dagli attori, come indicato in motivazione,

Dichiara la nullità delle clausole contrattuali aventi ad oggetto le *commissioni di scoperto di conto* applicate ai contratti di conto corrente stipulati da Intesa Sanpaolo con gli attori Francesco Gasca, Emanuela Lucidi e Filippo Sobrero e con gli aderenti Tortorici Maria, Fattore Cinzia e Girard Mirella;

Condanna la convenuta Intesa Sanpaolo spa a rimborsare agli attori e agli aderenti le seguenti somme:

- €. 106,00 a favore di Francesco Gasca ed Emanuela Lucidi;
- €. 332,00 a favore di Filippo Sobrero;
- €. 44,19 a favore di Tortorici Maria;
- €. 262 a favore di Fattore Cinzia;
- €. 429,36 a favore di Girard Mirella,

oltre, in tutti i casi, agli interessi legali dalla domanda al saldo;

Dichiara inammissibili le altre domande degli attori;

Dichiara compensate le spese processuali tra le parti nella misura di un quarto;

Condanna la convenuta Intesa Sanpaolo spa a rimborsare agli attori Francesco Gasca, Emanuela Lucidi e Filippo Sobrero e Associazione Altroconsumo i restanti tre quarti delle spese processuali, tre quarti che liquida nella somma di €. 36.000 per competenze: €. 3.000 - fase studio- + €. 1.000 -fase introduttiva- + €. 2.000 - per fase istruttoria- + €. 3.000 - fase decisoria, oltre aumento del 100% per



la presenza di più parti ed aumento del 200% trattandosi di class action, ai sensi dell'art. 4 D.M. 140/2012) , oltre Iva e Cpa.

Così deciso nella Camera di Consiglio della sezione 1° civile del Tribunale di Torino in data 28/3/2014.

Il G.I.

Il Presidente

