



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI TORINO - PRIMA SEZIONE CIVILE -

COMPOSTA DAGLI ILLUSTRISSIMI SIGNORI MAGISTRATI:

DOTT. GRIMALDI LUIGI

PRESIDENTE

DOTT.SSA MAZZITELLI CATERINA CONSIGLIERE RELATORE

DOTT.SSA LA MARCA FEDERICA

CONSIGLIERE

R.G.: 1508/2014

Cron. 1199/16

Rep. CV 1119/16

30 GIU 2016

HA PRONUNCIATO LA SEGUENTE **SENTENZA** Oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario, anticipazione bancaria, conto corrente bancario, sconto bancario).

nella causa civile d'appello R.G. n. 1508/2014

PROMOSSA DA

INTESA SAN PAOLO s.p.a., con sede sociale in Torino, Piazza San Carlo n° 156, partita i.v.a. 10810700152, elettivamente domiciliata in Torino, Corso Vittorio Emanuele II n° 71, presso lo studio legale dell'avv. Gino CAVALLI (CVLGNI41L27L219F) che la rappresenta e difende anche disgiuntamente all'avv. Valerio TAVORMINA (TVRVLR47E03C286R) per procura alle liti a margine dell'atto di citazione in appello 21 luglio 2014

APPELLANTE

CONTRO

[REDACTED]



[REDACTED] ASSOCIAZIONE ALTRO
CONSUMO, con sede in Milano, Via Valassina n° 22, codice fiscale 97010850150, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliati in Torino, Via Susa n° 31, presso lo studio legale degli avv.ti Marino BIN (BNIMRN36L27L736R) e Luciano MITTONE (MTTLCN51P06L219U) che lo rappresentano e difendono con l'avv. Paolo MARTINELLO (MRTPLA54L26F205Z) per procura a margine dell'atto di citazione del 15 novembre 2010

APPENDICI ed APPELLANTI INCIDENTALI



P

UDIENZA COLLEGIALE: 19 GENNAIO 2016

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'appellante:

“l'Ecc.ma Corte d'appello adita voglia:

- per tutti i motivi di cui in atti, compresi quelli di cui agli atti di primo grado di Intesa Sanpaolo s.p.a., tutti riproposti nel presente grado d'appello, anche ai sensi dell'art. 346 c.p.c.;



- premesse tutte le più opportune pronunce, condanne e declaratorie del caso;

- rigettati ogni avversa domanda riconvenzionale, ogni avverso appello incidentale, ogni avversa istanza, deduzione ed eccezione;

- in accoglimento dell'appello di Intesa Sanpaolo s.p.a. ed in riforma della sentenza impugnata:

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;

b) respingere perché inammissibili e/o comunque infondate, tutte le domande formulate dagli attori e da qualsivoglia aderente nei confronti di Intesa Sanpaolo s.p.a.;

c) condannare gli attori [redacted] [redacted] l'Associazione Altroconsumo, per quanto di rispettiva ragione, a restituire ad Intesa Sanpaolo s.p.a. tutti gli importi che quest'ultima abbia pagato in esecuzione della sentenza impugnata, oltre interessi legali e maggior danno dalla data del suddetto pagamento all'effettiva restituzione;

d) condannare gli attori sigg.ri [redacted] e [redacted] e/o l'Associazione Altroconsumo, che pretende di agire quale loro rappresentante, e/o i singoli aderenti a rifondere a Intesa Sanpaolo s.p.a. le spese e i compensi per la difesa in giudizio, oltre Iva (non deducibile per la banca convenuta) e Cpa e rimborso forfettario delle spese generali di cui alla tariffa professionale come per legge ove applicabile, e ciò in relazione a tutti i gradi di giudizio;



- e) ordinare a cura e spese dei soccombenti la più opportuna pubblicità del provvedimento di rigetto dell'avversa azione, ai sensi dell'art. 140 *bis*, comma 8 Cod. Cons. e dell'art. 120 c.p.c.”.

Per l'appellati ed appellanti incidentali:

“Voglia l'Ecc. Corte d'Appello, rigettata ogni contraria istanza,

- respingere l'appello avversario poiché infondato e confermare nelle parti impugnate la sentenza del Tribunale di Torino del 10 aprile 2014, n. 2659.

- in via incidentale:

in riforma della la sentenza del Tribunale di Torino impugnata,

- dichiarare rilevante e non manifestamente infondata e quindi rimettere alla Corte Costituzionale la seguente questione di legittimità costituzionale:

in via principale: se l'art. 49, comma 2, L. 99/2009 (il quale stabilisce che «*le disposizioni dell'art. 140-bis del codice del consumo si applicano agli illeciti compiuti successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge*») non violi gli artt. 3 e 24, commi 1 e 2, della Costituzione, nonché gli artt. 11 e 117, comma 1, della Costituzione (in relazione agli art. 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, agli art. 20, 21, 38 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ed infine all'art. 6, comma 1, 13 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali);

in via subordinata, se l'art. 49, comma 2, L. 99/2009 non violi gli artt. 3 e 73, comma 3, della Costituzione, nonché gli artt. 11 e 117, comma 1, della Costituzione (in relazione all'art. 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea ed 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 ed il 15 agosto 2009;

- dichiarare in via principale che non sussiste alcun onere di autenticazione delle adesioni ed in subordine che le sottoscrizioni delle stesse possono essere autenticate secondo la procedura prevista dall'art. 21, comma 1°, in combinato disposto con l'art. 38, comma 3°, D.P.R. 445/2000, meglio nota come «auto-certificazione»;

- conseguentemente dichiarare l'ammissibilità di tutte 104 adesioni presentate.

- in via d'ulteriore subordine, per il caso in cui codesta Ecc.ma Corte ritenesse carente la legittimazione attiva degli appellati a proporre appello incidentale anche nell'interesse degli aderenti, dichiarare rilevante e non manifestamente infondata e quindi rimettere alla Corte Costituzionale la seguente questione di legittimità costituzionale: se l'art. 140-bis, commi 3 e 11, c.cons. non violi gli artt. 24, comma 2, e 111, commi 1 e 2, Cost., nonché gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. (in relazione all'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, ed all'art. 6, comma 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o CEDU), nella parte in cui non prevede che l'aderente all'azione di classe abbia il potere processuale di replicare e contro eccepire alle eccezioni personali del convenuto e gli sia quindi riconosciuto un giusto processo, il quale si svolga nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità.

Con il favore delle spese ed onorari di causa (comprensivi di CPA, IVA).”

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO



Con atto notificato in data 23/07/2014 Intesa San Paolo ha appellato la sentenza emessa in data 10/04/2014 dal Tribunale di Torino con la quale è stata dichiarata la nullità delle clausole aventi per oggetto le commissioni per scoperto di conto stipulate dal predetto istituto di credito con gli appellati, attori in primo grado, [REDACTED]

[REDACTED], in proprio, rappresentati anche dall'Associazione Altroconsumo, quale loro mandataria, oltre che di altri aderenti, a seguito dell'esercizio di un'azione di classe ai sensi dell'art. 140 bis d.lgs. n. 206/2005, aventi ad oggetto le condizioni dei conti correnti bancari intestati agli attori e radicati presso due distinte filiali di Intesa San Paolo.

Segnatamente gli attori avevano chiesto l'accertamento, per il periodo anteriore al 16/08/2009, della nullità e/o inefficacia delle clausole contrattuali applicate ai detti conti correnti e a quelli intestati agli altri aderenti.

La banca, costituitasi in giudizio, aveva eccepito il difetto di legittimazione ad agire dell'Associazione Altroconsumo e l'improcedibilità temporanea del giudizio, oltre a plurimi profili di inammissibilità, sottolineando altresì la manifesta infondatezza delle questioni di illegittimità costituzionale rimarcate dagli attori.

Nel prosieguo la Corte D'Appello in data 23/09/2011 aveva emesso un'ordinanza con la quale era stata ritenuta la legittimazione attiva dell'Associazione Altroconsumo e dichiarata l'ammissibilità dell'azione di classe proposta dai correntisti in proprio, con contestuale revoca dell'ordinanza, di segno contrario, emessa in precedenza dal Tribunale di Torino e con contestuale riproposizione di cinque delle questioni di



L

illegittimità costituzionale, già dedotte dagli attori e dichiarate assorbite dal Tribunale con il precedente provvedimento.

Nella fase successiva, attinente al merito, il Tribunale, con ordinanza emessa in data 15/06/2012, aveva fissato termini e modalità per l'esecuzione della pubblicità dell'azione di classe e per gli altri adempimenti, previsti dalla disciplina contenuta nel Codice del Consumo, relativi alle adesioni poi pervenute in numero complessivo pari a 104.

All'esito dell'istruttoria prettamente documentale con sentenza emessa in data 15/08/2009 il Tribunale aveva poi ribadito l'ammissibilità e proponibilità dell'azione di classe, limitatamente alle contestazioni concernenti le sole commissioni di massimo scoperto applicate dopo il 15/08/2009, dichiarando improponibili e rigettando le eccezioni preliminari sollevate dalla banca convenuta; il Tribunale aveva dichiarato altresì inammissibili 101 delle 104 adesioni pervenute, dichiarando nel contempo la nullità delle clausole contrattuali aventi ad oggetto le commissioni per scoperto di conto, per ritenuta violazione del divieto di cui all'art. 2 bis comma 1 del decreto legge n. 185 /2008 e, per l'effetto, aveva condannato la banca convenuta a restituire agli attori [REDACTED] ad altri tre aderenti, [REDACTED] gli importi da ciascuno richiesti quali somme indebitamente trattenute dalla banca, oltre al rimborso delle spese di giudizio

Segnatamente il Tribunale aveva rigettato l'eccezione della banca di sospensione del giudizio in attesa della definizione del giudizio di legittimità scaturito a seguito dell'impugnazione ad opera della banca dell'ordinanza emessa dalla Corte d'Appello conclusiva della prima fase del



procedimento. E ciò in considerazione dell'espressa previsione legislativa di una mancanza di effetti sospensivi scaturenti dalla proposizione del ricorso di legittimità. Il primo giudice aveva evidenziato altresì che la Corte d'Appello aveva limitato la fase di merito successiva ai soli illeciti compiuti successivamente al 16/08/2009 e che l'esclusione in questione, compiuta dal legislatore con l'art. 49 comma 2 l. 99/2009, non precludeva comunque l'esercizio di altri rimedi giurisdizionali. Il Tribunale aveva ritenuto altresì infondata l'ulteriore questione di legittimità costituzionale dell'art. 140 bis d.lgs 6/09/2005 n. 206 in considerazione dell'impossibilità del singolo aderente di replicare alle eccezioni sollevate nel procedimento, dovendosi ritenere legittima la scelta adottata dal legislatore nella disciplina di un mezzo di tutela previsto per la tutela di interessi collettivi in modo celere. Il Tribunale, dopo aver richiamato il secondo comma dell'art. 2 bis d.l. 29/11/2008 n. 185 convertito nella l. 28/01/2009 n. 2, aveva osservato che il primo periodo della disposizione in questione prevedeva la nullità delle clausole aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto qualora il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni e a fronte di utilizzi in assenza di fido; a dire del Tribunale, il secondo periodo dell'art. 2 bis secondo comma prevedeva uguale nullità delle clausole successivamente introdotte, anche se con denominazione differente, purchè legate ad una remunerazione di una messa a disposizione di fondi, indipendentemente dall'effettivo prelevamento e dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi. Aveva osservato infine il Tribunale che il divieto di commissioni, comunque denominate, slegate da un effettivo utilizzo di somme era connesso all'evidenza a conti affidati, fatta salva la

e



ricorrenza di una pattuizione scritta onnicomprensiva, alle condizioni prescritte dalla norma, inclusive di un effettivo utilizzo delle somme elargite dalla banca. Secondo il Tribunale tale disposizione del secondo comma non precludeva una corretta interpretazione del primo comma nel senso di un'estensione di quest'ultima norma anche ai conti non affidati, dovendosi ricavare dall'intero sistema giuridico un divieto di imposizione di remunerazioni non corrispondenti a servizi della banca.

Parte appellante ha censurato tale decisione, richiamando le ragioni, già esplicitate in precedenza, a supporto della richiesta sospensione del presente giudizio in attesa della definizione del giudizio di legittimità tuttora pendente avverso l'ordinanza emessa dalla Corte d'Appello di Torino. La banca appellante ha poi ribadito l'eccezione di improcedibilità dell'azione di classe per mancato assolvimento degli adempimenti pubblicitari, non essendovi, a suo dire, la prova documentale dell'avvenuta esecuzione delle disposizioni impartite dall'Autorità Giudiziaria in relazione alla pubblicità del procedimento. Quanto al merito, secondo parte appellante, il ragionamento seguito dal Tribunale è profondamente errato non potendosi desumere dal primo comma dell'art. 2 bis alcuna estensione del divieto ai conti non affidati, assunto confermato indirettamente dall'introduzione in epoca successiva dell'art. 117 bis comma 2, così modificato dall'art. 6 bis d.l. n. 201/2011, secondo cui " a fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento i contratti possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente ...". In ogni caso, secondo l'appellante, il primo giudice avrebbe dovuto tener conto del fatto che la commissione di scoperto di conto non costituiva una commissione di massimo scoperto perché non è parametrata



alla punta massimo di un saldo debitore verificatosi nell'arco di un certo periodo di tempo, bensì all'entità assoluta giornaliera dello scoperto, per ogni giorno in cui si è verificato. Per di più, contrariamente a quanto statuito dal primo giudice, il secondo periodo, secondo l'appellante, non è riferibile in via esclusiva a conti non affidati, posto che la disposizione in oggetto contempla due tipi di clausole differenti riferibili rispettivamente allo svincolo dall'effettivo utilizzo di somme e dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente. La commissione in questione sarebbe legata, non già ad un affidamento e ad una linea di credito, ma esclusivamente all'utilizzazione dei fondi da parte del cliente in caso di scoperto e in quanto tale si deve considerare valida. Le statuizioni di condanna emesse dal Tribunale sarebbero errate altresì per eccesso posto che gli addebiti in conto non possono essere considerati assimilabili a versamenti effettuati dai singoli correntisti. Sul punto specifico la banca si è poi limitata a riconoscere per ciascuna posizione taluni importi non contestati.

Si sono costituiti in giudizio gli appellati i quali hanno sostenuto: che alla luce della documentazione prodotta in giudizio sub lett. I si deve assumere che vi sia la prova dell'avvenuta esecuzione degli adempimenti pubblicitari richiesti in esecuzione delle disposizioni impartite dal Tribunale; che il primo comma dell'art. 2 bis fa riferimento sia ad ipotesi di conti correnti affidati, connotati da un saldo del cliente a debito per un periodo inferiore a 30 giorni, sia ad ipotesi di sconfinamento su conti correnti non affidati come quelli degli attori in primo grado; che viceversa il secondo comma, facendo riferimento ad una remunerazione della messa a disposizione da parte della



banca di somme, fa riferimento unicamente a conti affidati; che in considerazione di ciò si deve ritenere nulla qualunque clausola, comunque denominata, implicante un compenso per la banca per sconfinamenti di conto, e che in ogni caso la validità della clausola in oggetto è preclusa dalla mancanza delle condizioni prescritte dalla norma; che le somme addebitate di fatto equivalgono a pagamenti eseguiti in conto corrente; in via di appello incidentale: che ricorre la legittimazione degli appellati a proporre appello incidentale anche nell'interesse degli aderenti soccombenti; che ai sensi dell'art. 140 bis del Codice del Consumo l'azione spetta alla classe e che l'adesione alla classe comporta la rinuncia ad ogni azione restitutoria o risarcitoria; che trattasi della tutela di un interesse diffuso e che in considerazione di ciò, onde evitare asimmetrie determinate dalla rinuncia ad altri rimedi, occorre riconoscere agli esponenti la legittimazione a proporre l'appello incidentale anche nell'interesse degli altri aderenti, in relazione ai quali è stata emessa pronuncia di inammissibilità del loro atto di adesione; quanto al merito, che va richiamata la questione di costituzionalità già sollevata in primo grado concernente l'art. 49 comma 2 legge 23 luglio 2009 n. 99 , implicante la c.d. irretroattività dell'esercizio dell'azione di classe, non potendosi ritenere, contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice, l'insussistenza dei profili dedotti di incostituzionalità in relazione alla mancata previsione dell'obbligatorietà dello specifico rito e strumento processuale; che pertanto si ravvisa l'incostituzionalità della norma sopra richiamata (in relazione ai parametri di cui agli art. 3, 24, 11 e 117 Cost), anche con riferimento alla normativa comunitaria in tema di salvaguardia dei diritti dell'uomo, quanto meno per l'esclusione dell'applicabilità

L



dell'art. 140 bis del Codice del Consumo agli illeciti commessi nel periodo intercorrente tra il 1/01/2008 e il 15/08/2009; quanto alla ritualità della presentazione dei singoli atti di adesione, che la legge non prevede alcun onere di autenticazione della sottoscrizione apposta in calce all'atto adesivo, il che risulterebbe confermato dalle modifiche legislative successivamente apportate al testo dell'art. 140 bis implicanti l'assenza del ministero di un difensore e la possibilità di effettuare l'adesione all'azione di classe mediante posta elettronica certificata e fax; che in ogni caso si possono richiamare le disposizioni generali in tema di autocertificazione, oltre che le disposizioni, relative al procedimento amministrativo, pertinenti ad un invito alla regolarizzazione delle singole posizioni (cfr art. 21 e seg. D.P.R. n. 445/2000).

Dopo la precisazione delle conclusioni, la Corte, assegnati i termini ex lege per il deposito degli atti difensivi finali, ha trattenuto la causa a decisione.

Tutto ciò premesso, si procede ad esaminare, secondo il necessario ordine logico anche procedurale, dapprima le questioni connesse all'appello proposto in via principale, per poi procedere alla disamina delle ulteriori questioni dedotte in questo grado del giudizio dagli appellanti in via incidentale.

Va dato atto innanzitutto della mancanza delle necessarie condizioni per procedere alla sospensione del presente procedimento in attesa della definizione del giudizio di legittimità incardinatosi a seguito dell'impugnazione dell'ordinanza emessa dalla Corte con riferimento all'ammissibilità dell'azione.



L

Non ricorre un vincolo di pregiudizialità necessaria, come richiesto dall'art. 295 cpc, così come comunemente interpretato dalla giurisprudenza; la necessaria congruenza delle risultanze complessive dell'intero procedimento, intendendosi come tale la sintesi di entrambe le fasi pertinenti all'ammissibilità dell'azione e alla delibazione delle questioni di merito, è assicurata dalle disposizioni di cui agli art. 336 e seg. cpc in tema di effetti degli interventi del giudice di legittimità sui provvedimenti dipendenti dalla sentenza o dal provvedimento soggetto a cassazione totale o parziale.

Chiarito questo profilo, va detto che le problematiche in causa, sollevate dalla banca, attengono essenzialmente alle condizioni di procedibilità dell'azione, all'interpretazione dell'art. 2 bis DL 185/08 citato negli atti di causa e alla prova dei pagamenti oggetto di restituzione da parte della banca. Per quanto attiene al primo punto gli appellati hanno evidenziato che la riprova dell'avvenuta esecuzione della pubblicità disposta dal giudice è costituita dalla documentazione in atti pertinente all'affidamento ad un'agenzia di Milano dell'incarico in questione e dalla nota di conferma dell'avvenuta esecuzione sui siti dell'annuncio con indicazione del periodo di permanenza dell'annuncio.

La banca appellante ha rimarcato l'inidoneità della riprova documentale in questione, trattandosi a suo dire di una mera prenotazione e di una prova non idonea a dimostrare l'avvenuta esecuzione degli adempimenti pubblicitari per tutto il periodo richiesto dal provvedimento interlocutorio del Tribunale (7 giorni).



L

Tale provvedimento prevede la pubblicazione del testo dell'inserzione previsto nel provvedimento stesso su tre quotidiani a diffusione nazionale, una volta in un giorno feriale e una volta in un giorno festivo, oltre che su siti internet per sette giorni consecutivi.

Al riguardo il Collegio non ritiene di procedere ad approfondimenti istruttori di natura testimoniali, pur offerti, ritenendo sufficienti gli elementi documentali, costituenti riprova dell'avvenuta pubblicazione sui quotidiani indicati dall'Autorità Giudiziaria dell'inserzione prefissata, oltre che della programmazione sui siti per il periodo indicato con previsione contestuale dell'importo oggetto di pagamento.

Basti evidenziare al riguardo che a fronte di detti elementi, certamente significativi sul piano probatorio anche con l'ausilio di presunzioni, non sono stati forniti elementi contrari, ad es. tramite la riprova di una mancata pubblicazione continuativa.

Ed ancora, si osserva, la contestazione della banca si è limitata all'efficacia degli elementi probatori ma non si è fondata su una negazione netta e recisa delle circostanze di fatto sottese agli elementi probatori di cui trattasi.

Per quanto poi attiene all'interpretazione dell'art. 2 bis d.l. 29/11/2008 conv. nella l. 28/01/2009, dev'essere presa in considerazione la seconda parte del primo comma di tale norma.

Secondo la banca la nullità delle clausole, comunque denominate, che prevedano 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 prevedano una remunerazione indipendentemente dall'effettiva durata



dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, fatte salve le condizioni espressamente indicate, non implicherebbe un divieto assoluto con riferimento ai soli conti affidati, ma implicherebbe un riferimento generale anche ai conti non affidati.

E ciò in considerazione della prospettazione alternativa evidenziata dall'utilizzo della "o" : in altri termini, solo la prima parte sarebbe riferibile alla messa a disposizione di fondi da parte della banca, ossia ad un affidamento, mentre la previsione di altre clausole, prescindenti dalla durata dell'utilizzo di fondi, consentirebbe la previsione di una commissione di scoperto di conto, parametrata, non già alla punta massima del saldo a debito, bensì all'utilizzazione in concreto dei fondi.

Questa seconda parte del secondo comma legittimerebbe l'adozione di clausole, anche per conti non affidati, implicanti l'applicazione di commissioni in caso di sconfinamenti.

Ovviamente la validità di dette clausole dipenderebbe pur sempre dal riscontro delle condizioni espressamente previste dalla norma ossia l'adozione di forma scritta, la misura complessiva dell'affidamento e la previsione del recesso del cliente, condizioni comunque insussistenti nei casi in esame..

A prescindere da quest'ultimo rilievo, di per se solo assorbente, essendo le commissioni oggetto di addebito connesso al mero esercizio dello *ius variandi* da parte della banca, l'interpretazione condivisa dal Tribunale sembra preferibile.

Se si legge la disposizione in questione (" *Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto , comunque denominate, che prevedono una*



remunerazione accordata dalla 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....") non v'è chi non veda che prevale il riferimento alla messa a disposizione dei fondi e che tale riferimento è valevole anche per la seconda locuzione, il che è confermato, oltre che dalla lettura integrale dell'intera proposizione, dal riferimento espresso, nella previsione immediatamente successiva, delle condizioni necessarie, implicanti la previsione di un corrispettivo predeterminato per il servizio di messa a disposizione delle somme oltre che una misura dell'importo onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente.

Questa è l'esegesi corretta della disposizione anzidetta.

Tenuto conto di ciò, vale a dire della specificità del secondo comma connotato dal riferimento esclusivo ai conti affidati, in tale contesto il primo comma risulta una disposizione di portata più ampia, paragonabile ad un dettato normativo di carattere generale.

La lettura di tale disposizione ("*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 ai trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido ...*")...induce a ritenere che la prima parte sia riferibile in modo univoco a conti affidati, atteso il riferimento alla commissione di massimo scoperto, mentre la seconda parte fa riferimento ,



per l'appunto, a conti non affidati, connotati per l'appunto da utilizzi in mancanza di fidi.

L'ipotesi *de qua* rientra in siffatto divieto di ordine generale, sotteso nella sostanza ad un'esigenza di previsione di commissioni in favore della banca solo in presenza di regolamentazioni negoziali e, per di più in presenza esclusiva delle condizioni dettagliatamente descritte dalla disposizione intensa nel suo dettato globale desumibile da entrambi i commi.

Né pare dirimente il riferimento alle modifiche legislative successive, ben potendosi prospettare, come avviene sovente, una chiarificazione ulteriore conforme a direttive già presenti nel precedente dettato normativo.

Quanto alle contestazioni mosse dalla banca in relazione alle statuizioni di condanna alla restituzione degli importi indebitamente percepiti agli addebiti, non coincidenti con i pagamenti a dire di parte appellante, gli appellati hanno evidenziato la mancanza in primo grado di contestazioni sul punto.

Pur dovendosi dare atto che le argomentazioni sollevate dalla banca nel presente grado di giudizio non costituiscono eccezioni in senso proprio, vietate ai sensi dell'art. 345 cpc, bensì dei meri argomenti difensivi, in quanto tali pienamente ammissibili, in linea fattuale osserva la Corte che, trattandosi di conti non affidati, l'addebito è sintomatico di per se solo, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa di parte appellante, di un'operazione solutoria equiparabile in tutto e per tutto ad un pagamento.

Si deve pertanto rigettare l'appello principale proposto dalla banca.

L'art. 140 bis del Codice del Consumo prevede che ciascun componente della classe possa esercitare l'azione di classe per la tutela di interessi



L

collettivi, anche mediante associazioni di categoria cui partecipi. E ciò al fine di ottenere l'accertamento della responsabilità del contraddittore e la sua condanna al risarcimento del danno ed alle restituzioni. Il procedimento contempla due fasi distinte, quella relativa all'ammissibilità dell'azione e quella prettamente di merito. Sono previste particolari forme di comunicazione, da individuarsi da parte del giudice, per gli aderenti alla classe. Sono fatti salvi i diritti individuali dei soggetti non aderenti (i quali con l'atto di adesione rinunciano a siffatti rimedi). Non sono proponibili altre azioni collettive dopo la scadenza del termine imposto dal giudice per l'esercizio della facoltà di adesione per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa.

Questi in sintesi i lineamenti generali della disciplina.

Gli aderenti, nei confronti dei quali fa stato la sentenza, non sono parti processuali in senso tecnico.

E' pacifico che le disposizioni del Codice del Consumo prevedano la tutela di un interesse di classe, riferito a diritti omogenei, precludendo, dopo l'adesione, qualsivoglia azione di natura individuale, sicchè i singoli aderenti, non essendo parti in senso tecnico, non avrebbero rimedio alcuno a loro disposizione a tutela della propria posizione in ipotesi disconosciuta dal giudice.

L'assicurazione indispensabile del diritto alla difesa costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost. e nel contempo il riscontro di un interesse diffuso, sotteso all'azione, di cui il singolo componente è un mero portatore, fanno sì che si possa riconoscere la legittimazione in capo agli appellati ad impugnare anche nell'interesse di coloro la cui adesione è stata esclusa.



L

Posta tale necessaria premessa, per quanto attiene al merito delle questioni sollevate dagli appellanti in via incidentale, si concorda con la banca circa il necessario restringimento della loro disamina alle sole adesioni riconosciute non valide dal primo giudice stante la mancanza della sottoscrizione autenticata, non essendo stati avanzati motivi con riferimento alle altre ragioni di esclusione, quale ad es. la mancanza della sottoscrizione stessa.

A questo proposito non serve richiamare la normativa riguardante l'autocertificazione, trattandosi per di più di disposizioni relative alla presentazione di istanze ad organi amministrativi ovvero a gestori di servizi pubblici, così come ha già osservato il primo giudice nella sentenza impugnata.

Né ha valore il richiamo all'assenza di prescrizioni normative sul punto, posto che il silenzio normativo sul punto specifico non ha valenza contraria indiretta.

E ciò in considerazione del fatto che l'art. 140 bis del Codice del Consumo prevede che il giudice con l'ordinanza di ammissibilità prescriva i termini e le modalità di un'opportuna pubblicità oltre che le specifiche condizioni anche temporali per esercitare il diritto di adesione.

A questo punto è consequenziale rimarcare che è sufficiente il rilievo di difformità rispetto a tali prescrizioni dell'Autorità Giudiziaria..

Nella fattispecie il provvedimento del giudice prescrive che il singolo atto di adesione sia sottoscritto nelle forme e a cura dei soggetti previsti dal DPR n. 445/2000(esclusa l'autenticazione del difensore pertinente allo svolgimento di un rapporto processuale in senso stretto), con contestuale previsione dell'uso, consentito dalle recenti modifiche dell'art. 140 bis sopra citato, di



strumenti quali la posta elettronica certificata ed il fax, modifiche, queste ultime, da richiamarsi in via esclusiva a tali fini e non già per eluderle, con argomenti " *a contrario*", la prescrizione stessa della necessaria autenticazione della sottoscrizione del singolo aderente.

Parimenti, non è accoglibile l'ulteriore rilievo svolto dagli appellati, appellanti in via incidentale, circa la necessaria estensione dell'azione di classe alle clausole stipulate con l'istituto di credito in data anteriore al 15/08/2009.

Tale data, nel corso del giudizio inteso complessivamente, ha rappresentato il discrimine temporale della materia del contendere che è stata trattata in causa mediante il regolare svolgimento del contraddittorio processuale.

A ben vedere, trattandosi di connotazione essenziale già riferibile alla prima fase conclusasi con l'ordinanza di ammissibilità dell'azione, proceduralmente l'introduzione di tali profili nella fase relativa al merito trova un impedimento insuperabile.

Non rileva rimarcare possibilità eventuali di revoca anche parziale dell'ordinanza di ammissibilità della Corte, trattandosi di due fasi nettamente distinte che devono modellarsi entrambe alla stregua del contraddittorio già svolto *ab origine* (si pensi quale parallelismo ad un procedimento connotato da una sentenza non definitiva e da una successiva definitiva).

Dato per presupposto questo rilievo essenziale di carattere procedimentale, va detto che, anche a voler prescindere da siffatte considerazioni, non si ritengono comunque fondate le ulteriori censure, sollevate dagli appellati, circa la legittimità costituzionale dell'art. 49, comma 2°, legge 23/07/2009



P

n. 99, disposizione secondo la quale il rito di classe si applica in via esclusiva agli illeciti compiuti successivamente all'entrata in vigore di tale legge.

La scansione temporale anzidetta, secondo gli appellati, non si sottrarrebbe al sindacato di legittimità costituzionale per il solo riscontro del carattere facoltativo del rimedio in questione.

Anzi l'effetto rinunciativo ex art. 140 bis comma 3° dovrebbe indurre a proteggere ulteriormente il singolo aderente il quale dovrebbe poter contare sulla legittimità costituzionale dell'unico rito che reggerà la sua domanda.

Tali considerazioni non convincono.

L'introduzione di uno strumento processuale a decorrere da una certa data in avanti costituisce oggetto di una riserva esclusiva alle scelte del legislatore.

Null'altro.

Il carattere facoltativo del rilievo ha un rilievo preminente, dovendosi necessariamente riscontrare un'assoluta libertà di accorgimenti difensivi da attuarsi anche mediante la scelta di uno o di un altro strumento giudiziario.

Solo in caso di un effettivo restringimento e di un'impossibilità conseguente è prospettabile una lesione dei parametri costituzionali e in particolare dei principi relativi all'esercizio del diritto di difesa ovvero ad un trattamento paritario di situazioni eguali.

La stessa previsione di non esclusività del rimedio in questione costituisce un'idonea valvola di sicurezza per l'esclusione di qualsivoglia diritto individuale costituzionalmente garantito.

Tanto più se si considera che l'effetto rinunciativo previsto dalla disciplina e rimarcato dalla difesa degli appellati non può che avere effetto per il settore



specifico costituente oggetto dell'esercizio dell'azione di classe e non per altri profili non inclusi nella materia del contendere.

Per il complesso delle ragioni illustrate si deve rigettare l'appello incidentale proposto dagli odierni appellati.

Il rigetto di entrambe le impugnazioni, con conseguente integrale conferma della sentenza impugnata, giustifica, secondo il criterio della soccombenza reciproca l'integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Torino,

rejectis contrariis,

definitivamente pronunciando;

rigetta l'appello proposto in via principale da Intesa San Paolo spa e

l'appello proposto in via incidentale da [REDACTED]

[REDACTED] oltre che dall'Associazione AltroConsumo quale loro

mandataria, avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Torino in data

28/03/2014, sentenza che per l'effetto integralmente conferma;

dichiara la compensazione integrale tra le parti delle spese del presente

grado di giudizio.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 29/04/2016 dalla Sezione Prima

Civile della Corte d'Appello di Torino.

Il Presidente

(dott. Luigi Grimaldi)

Il Consigliere Est.

(dott.ssa Caterina Mazzitelli)

Direttore Amministrativo
RUSCAZIO dr. Ssa Maria Stefania

DEPOSITATO nella Cancelleria della Corte
d'Appello di Torino li 30 GIU 2016

Direttore Amministrativo
RUSCAZIO dr. Ssa Maria Stefania

23

MINUTA DEPOSITATA in Cancelleria
in data 30/06/2016
Il Cancelliere

