

LA CORTE DI APPELLO DI TORINO

I sezione civile

riunita in camera di consiglio in persona di:

Dott. Mario	Griffey	Presidente
Dott. Angelo	Converso	Consigliere
Dott. Adriano	Patti	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa iscritta al n° 1072 del Ruolo Generale per gli affari contenziosi dell'anno 2011 promossa da:

GASCA FRANCESCO, LUCIDI EMANUELE, residenti in Pinerolo (TO) e **SOBRERO FILIPPO**, residente in Torino, in proprio e mediante l'**ASSOCIAZIONE ALTROCONSUMO**, quale loro mandataria, in persona del legale rappresentante, con sede in Milano, tutti elettivamente domiciliati in Torino, via Susa 31, presso lo studio degli Avv. ti prof. Marino Bin, Luciano Mittone, Fabrizio De Francesco ed Ilaria Zorino, che li rappresentano e difendono insieme con l'avv. Paolo Martinello del foro di Milano per mandato in atti;

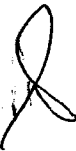
ATTORI RECLAMANTI

CONTRO:

INTESA SANPAOLO S.p.a., in persona del legale rappresentante, con sede in Torino, quivi elettivamente domiciliata in Torino, corso V. Emanuele II 71, presso lo studio dell'Avv. Prof. Gino Cavalli, che la rappresenta e difende insieme con l'Avv. Valerio Tavormina del foro di Milano per mandato in atti;

CONVENUTA RECLAMATA

Rif 1072/11
cous 1992/11
Ref cv 1787/11
23 SET 2011
oggetto:
art. 140 bis
comune 7
cost. cour.



e nel contraddittorio con il P.G. in sede;

Conclusioni delle parti

Per gli attori reclamanti:

"Voglia la Corte d'Appello di Torino

A) accogliere il reclamo proposto avverso l'ordinanza del Tribunale di Torino tra le parti del 28 aprile 2011, annullandola *in toto*;

B) per l'effetto

a) in via pregiudiziale, dichiarare rilevanti e non manifestamente infondate e quindi rimettere alla Corte costituzionale le seguenti questioni di legittimità costituzionale:

1) se l'art. 49, secondo comma I. 99/2009 non violi gli artt. 3, 24 primo e secondo comma, 11 e 117 primo comma Cost. (questi due ultimi in relazione all'art. 169 T.F.U.E., agli artt. 20, 21, 38 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'U. E. ed agli artt. 6 primo comma, 13 e 14 C.E.D.U.);

in subordine, se l'art. 49, secondo comma I. 99/2009 non violi gli artt. 3, 73, 11 e 117 primo comma Cost. (questi due ultimi in relazione all'art. 169 T.F.U.E. ed all'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'U. E. ed agli artt. 6 primo comma, 13 e 14 C.E.D.U.) in quanto esclude l'applicabilità dell'art. 140bis cod. cons. agli illeciti compiuti tra il 1° gennaio 2008 ed il 15 agosto 2009;

2) se l'art. 140bis undicesimo comma cod. cons. non violi gli artt. 24 secondo comma, 111 primo e secondo comma, 11 e 117 primo comma Cost. (questi due ultimi in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'U. E. ed all'art. 6 primo comma C.E.D.U.), 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 condizioni di parità;

- 3) se il combinato disposto dell'art. 140**bis** quindicesimo comma, prima e seconda proposizione e quattordicesimo comma, terza proposizione cod. cons. non violi l'art. 3 Cost. sotto il profilo dell'irrazionalità e dell'ingiustizia, nonché gli artt. 11 e 117 primo comma Cost. (in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'U. E. ed all'art. 13 C.E.D.U.), nella parte in cui 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** quattordicesimo comma, prima proposizione cod. cons. non violi gli artt. 24 e 111 primo e secondo comma Cost., nonché gli artt. 11 e 117 primo comma Cost. (in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'U. E. ed agli artt. 6 primo comma e 13 C.E.D.U.), 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** terzo comma, prima proposizione cod. cons. non violi gli artt. 24 e 111 primo e secondo comma Cost., nonché gli artt. 11 e 117 primo comma Cost. (in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'U. E. ed agli artt. 6 primo comma e 13 C.E.D.U.), nella parte in cui consente che l'adesione del consumatore all'azione di classe avvenga *"senza ministero di difensore"*;
- b) dichiarare l'ammissibilità dell'azione di classe qui proposta nei confronti di Intesa Sanpaolo s.p.a., ai sensi dell'art. 140**bis** cod. cons.;
- c) con vittoria di spese, diritti ed onorari del giudizio, oltre accessori di legge."

Per la convenuta reclamata:

"Piaccia a codesta Ecc.ma Corte d'Appello, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, all'occorrenza anche in riforma dell'ordinanza impugnata, per le ragioni esposte anche in via di reclamo incidentale:

- a) preliminarmente, dichiarare temporaneamente improseguibile l'azione di classe proposta dagli attori ai sensi dell'art. 140**bis**, quattordicesimo comma Cod. Cons.;
- b) dichiarare il difetto di legittimazione dell'Associazione Altroconsumo;
- c) respingere in quanto manifestamente inammissibili, irrilevanti e comunque infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dagli attori;
- d) dichiarare inammissibili tutte le domande proposte dagli attori, anche per loro manifesta infondatezza oltre che per difetto di identità dei diritti individuali tutelabili, inapplicabilità *ratione temporis* dell'art. 140**bis** Cod. Cons. agli illeciti contestati ed improponibilità di pretese frazionate, nonché per inammissibilità di azioni di classe di mero accertamento ed inadeguatezza dei proponenti alla cura degli interessi di classe;
- e) respingere in quanto inammissibili, improponibili e comunque infondate tutte le domande formulate dagli attori e da qualsivoglia eventuale aderente nei confronti della banca conchiudente;
- f) respingere tutte le avverse istanze istruttorie in quanto inammissibili, esplorative ed irrilevanti;
- g) condannare gli attori sigg.ri Gasca, Lucidi e Sobrero e l'Associazione Altroconsumo, che pretende di agire quale rappresentante, a rifondere alla convenuta le spese, i diritti e gli onorari di causa, oltre accessori di legge, in relazione ad entrambi i gradi di giudizio;
- h) ordinare a cura e spese dei soccombenti la più opportuna pubblicità del provvedimento di inammissibilità dell'avversa azione, ai sensi dell'art. 140**bis**, ottavo comma Cod. Cons."

RILEVATO IN FATTO

- che, con atto di citazione notificato il 17 novembre 2010, Francesco Gasca, Emanuela Lucidi e Filippo Sobrero, premesso di essere titolari di conti correnti non affidati presso le rispettive filiali di Pinerolo, corso Torino 59 (i primi due) e di Pino Torinese, piazza Municipio (il terzo) di Intesa Sanpaolo s.p.a., convenivano in giudizio, in proprio e mediante la mandataria Associazione Altroconsumo, la predetta banca, in persona del legale rappresentante, davanti al Tribunale di Torino, ai sensi dell'art. 140*bis* (introdotto dall'art. 2, comma 446 l. 244/2007, come mod. dall'art. 49, primo comma l. 99/2009) d. lg. 206/2005, chiedendo l'accertamento, per il periodo anteriore al 16 agosto 2009, della nullità delle clausole relative alla commissione di massimo scoperto e della penale (tale definita) di passaggio a debito per i conti correnti non affidati e, per il periodo successivo, la nullità della (nuova) commissione per scoperto di conto, con allegazione pure, per l'intera durata contrattuale, della loro violazione della normativa antiusura e di corretta pratica commerciale, nonché la condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme loro addebitate in eccedenza ed al risarcimento del danno;
- che i medesimi prospettavano, in via pregiudiziale, questioni di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3, 11, 24 e 111 Cost. in riferimento all'art. 169 del Trattato dell'Unione Europea, agli artt. 38 e 47 della Carta dei Diritti dell'Unione Europea ed agli artt. 6, primo comma e 13 C.e.d.u., riguardanti: l'art. 49, secondo comma l. 99/2009, in ordine alla data di decorrenza dell'applicazione agli illeciti dell'art. 140*bis* d. lg. 206/2005; l'art. 140*bis*, undicesimo comma d. lg. 206/2005, per la non previsione della qualità di parte processuale dell'aderente all'azione di classe; l'art. 140*bis*, quattordicesimo e quindicesimo comma d. lg. 206/2005, per l'esclusione di 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 tra le parti, nonché di estinzione del processo e di rigetto della

domanda; l'art. 140bis, quattordicesimo comma d. lg. 206/2005, per la non previsione di salvezza di tutti i mezzi di impugnazione per l'aderente; l'art. 140bis, terzo comma d. lg. 206/2005, per la facoltà di adesione senza ministero di difensore; l'art. 140bis, nono comma d. lg. 206/2005, per la previsione dell'esecuzione della pubblicità dell'ordinanza di ammissibilità (con evidente ricaduta onerosa sul consumatore) quale condizione di procedibilità della domanda;

- che Intesa Sanpaolo s.p.a., ritualmente costituitasi in giudizio, eccepiva: in via preliminare, la sua sospensione o temporanea improseguibilità (per la pendenza presso la Corte di Cassazione di simile azione di classe proposta nei propri confronti), il difetto di legittimazione attiva dell'Associazione Altroconsumo (non potendo la mandataria agire in concorrenza con i consumatori mandanti) e l'infondatezza delle questioni di legittimità prospettate; l'inammissibilità delle domande proposte, siccome inidonee all'individuazione dell'identità di diritti necessaria per l'azione di classe e per inadeguatezza dei proponenti alla cura degli interessi della classe; nel merito, la loro infondatezza, meritevole di reiezione, per la liceità delle commissioni applicate, con decorrenza dal 16 agosto 2009, ai sensi dell'art. 2bis l. 2/2009; in tali sensi rassegnando le proprie conclusioni;

- che il P.M. intervenuto concludeva per l'ammissibilità dell'azione, previamente opponendosi all'istanza di sospensione ed alle questioni di legittimità costituzionale sollevate, a suo avviso manifestamente infondate;

- che il tribunale adito:

a) preliminarmente disattesa, in esito ad argomentata e critica disamina degli artt. 140bis, quattordicesimo comma d. lg. 206/2005 e 295 c.p.c. (sull'essenziale rilievo della non ricorrenza nel presente giudizio dei medesimi fatti oggetto di quello nel quale resa l'ordinanza del Tribunale di Torino 4 giugno 2010, confermata dalla Corte d'Appello di Torino con ordinanza 27 ottobre 2010, attualmente pendente presso la Corte di Cassazione e comunque difettando i presupposti di sospendibilità

necessaria), la richiesta di sospensione del giudizio stesso o di sua improcedibilità temporanea;

b) ritenuta l'inammissibilità della domanda proposta dall'Associazione Altroconsumo, per suo difetto di legittimazione attiva, a norma dell'art. 77 c.p.c., siccome rappresentante (in virtù dei mandati conferitile dagli attori il 12 novembre 2010 e prodotti all'udienza del 31 marzo 2011) puramente processuale e non anche sostanziale, oltre che, in via subordinata, per la presenza nel giudizio dei mandanti in proprio, sostitutiva a tutti gli effetti di quella dell'associazione ed irrilevante al riguardo la dichiarazione dei difensori degli attori all'udienza suddetta (di volontà dei consumatori di *"esercitare i propri diritti di proponenti esclusivamente mediante rappresentanza e legittimazione di secondo grado attribuita ad Altroconsumo"*), per i limiti comportati dalla procura alle liti ai sensi dell'art. 83 c.p.c.;

c) ravvisata l'evidente incapacità dei tre consumatori attori (soli legittimati attivi) ad idonea cura degli interessi della classe, per l'apertamente dichiarata propria inadeguatezza patrimoniale a sostenere i costi (in particolare, di pubblicità) dell'azione, pure risultante dalla prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 140bis, nono comma d. lg. 206/2005, manifestamente infondata per le argomentate ragioni illustrate, comportante l'inammissibilità (pure) della loro domanda ed assorbimento delle altre questioni (anche di illegittimità costituzionale) prospettate;

con ordinanza del 28 aprile 2011, dichiarava inammissibili le domande proposte dall'Associazione Altroconsumo, per difetto di legittimazione processuale e da Francesco Gasca, Emanuela Lucidi e Filippo Sobrero (pure dichiarata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 140bis, nono comma d. lg. 206/2005), con la compensazione integrale (per novità e complessità delle questioni trattate) delle spese di giudizio tra le parti ed ordine di pubblicazione, una

volta per estratto, sul quotidiano Il Sole 24 Ore, a cura e spese di Francesco Gasca, Emanuela Lucidi e Filippo Sobrero;

- che, con ricorso depositato il 28 maggio 2011, tutti i predetti, già attori in primo grado, proponevano reclamo avverso la suddetta ordinanza, loro notificata il 28 aprile 2011, chiedendone, sulla base di quattro motivi di gravame e riproposte le questioni di legittimità costituzionale assorbite, l'annullamento, con previa rimessione degli atti alla Corte costituzionale e pronuncia di ammissibilità dell'azione di classe proposta;
- che, costituitosi nuovamente il contraddittorio, Intesa Sanpaolo s.p.a. eccepiva, in persona del legale rappresentante, in esito ad argomentata confutazione dei vari mezzi, l'infondatezza del reclamo avversario, di cui chiedeva la reiezione, pure opponendosi alle questioni di legittimità costituzionale prospettate ed a propria volta instando, in via di reclamo incidentale sulla base di tre motivi di gravame, per la pronuncia di temporanea improcedibilità dell'azione di classe, ai sensi dell'art. 140bis, quattordicesimo comma d. lg. 206/2005, infine, riproposte tutte le precedenti difese ed eccezioni, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., in particolare di inammissibilità dell'azione *ratione temporis*, per inapplicabilità della nuova tutela (apprestata per gli illeciti *compiuti* dopo il 15 agosto 2009), nonché per la disomogeneità dei diritti (per eccessiva differenziazione delle posizioni, esigenti una specifica ed individuata indagine istruttoria, attenta alle peculiarità di ogni rapporto, non omologabile in una classe indifferenziata);
- che all'odierna comparizione delle parti in camera di consiglio, in esito a differimento per notificazione del ricorso anche al P.G. in sede, verificata nel suo compimento (senza peraltro comparizione di alcun suo rappresentante), dopo la relazione del consigliere incaricato e la discussione dei difensori delle parti, la causa era assunta in riservata decisione da questa Corte.

OSSERVA IN DIRITTO

Con il primo motivo di gravame, i reclamanti deducono violazione e falsa applicazione dell'art. 77 c.p.c., in quanto fattispecie di rappresentanza processuale estranea all'ipotesi prevista dall'art. 140^{bis} d. lg. 206/2005, siccome del tutto nuova, autonoma e speciale, così come ritenuto dal precedente della Corte adita e da insegnamento giurisprudenziale richiamato, senza necessità di conferimento al rappresentante processuale di alcun potere sul piano sostanziale: pertanto irriducibile alla predetta disposizione, come erroneamente ritenuto dal tribunale.

Eccepisce Intesa Sanpaolo s.p.a. l'infondatezza del mezzo, per la legittimazione individuale all'esercizio dell'azione e non anche di associazioni e comitati (come pure evincibile dalla modificazione intervenuta dell'originaria loro legittimazione attiva per la tutela degli interessi *collettivi* dei consumatori e degli utenti), abilitati soltanto in quanto mandatari, con la conseguente applicabilità degli ordinari principi in materia di rappresentanza volontaria (diffusamente chiaritene le differenze dalla legittimazione straordinaria, ai sensi dell'art. 81 c.p.c.) e pertanto, in sede processuale, dell'art. 77 c.p.c., come esattamente ritenuto dal tribunale con l'ordinanza reclamata, diffusamente riportata, non potendo il principio posto dalla citata norma essere derogato, in nome di una supposta specialità dell'azione (se non per i profili in essa stabiliti, limitati, in punto legittimazione, alla posizione degli aderenti), ampiamente contestata la diversa interpretazione dei reclamanti.

Con il secondo motivo di gravame, essi deducono erronea interpretazione dell'art. 77 c.p.c., per avere il tribunale escluso l'ammissibilità della presenza nello stesso processo del rappresentante e del rappresentato, invece ben possibile in via congiunta, secondo quanto ritenuto da insegnamento giurisprudenziale di legittimità richiamato ed in ogni caso avendo i propri difensori chiaramente espresso, all'udienza del 31 marzo 2011, la volontà dei consumatori di *"esercitare i propri diritti di proponenti esclusivamente mediante rappresentanza e legittimazione di secondo*

grado attribuita ad Altroconsumo", avvalendosi di un potere (erroneamente negato dal tribunale, ma) contenuto nella procura alle liti, in quanto comprensiva di altri più ampi, quale quello di rinuncia agli atti di causa.

Eccepisce Intesa Sanpaolo s.p.a. l'infondatezza del mezzo, per la legittimazione primaria del rappresentato, preclusiva della concorrenza, nello stesso processo, di quella soltanto secondaria del rappresentante, così come esattamente ritenuto dal tribunale e diffusamente qui argomentato (anche attraverso la confutazione della giurisprudenza *ex adverso* citata, siccome non pertinente e richiamo di altra di segno contrario, applicata dall'ordinanza reclamata), non potendo poi essere la seconda recuperata (tra l'altro, sempre in difetto di una rappresentanza sostanziale), in violazione dell'art. 77 c.p.c., attraverso la dichiarazione dei difensori all'udienza del 31 marzo 2011, non avendo essi la disponibilità della legittimazione processuale, con la conseguente alterazione degli effetti stabiliti dalla norma citata.

Con il terzo motivo di gravame, i reclamanti deducono, quand'anche ritenuta, in via subordinata, l'applicabilità nel caso di specie dell'art. 77 c.p.c., la sussistenza, nel mandato conferito dai consumatori all'associazione, se considerato nel suo complesso, di un potere di rappresentanza sostanziale, in particolare per la previsione del potere di transigere: ben rimediabile comunque dal giudice, a norma del riformato art. 182, secondo comma c.p.c., ampliante la possibilità concessagli di sanatoria dei difetti di rappresentanza, assistenza o autorizzazione; in ogni caso, offerto in produzione (ben ammissibile nel procedimento di reclamo) un nuovo contratto di "Affidamento di incarico per la gestione dei diritti nascenti da conto corrente bancario e mandato ai sensi dell'art. 140bis", ad interpretazione, conferma e ratifica del precedente del 12 novembre 2010, espressamente attributivo ad Altroconsumo della rappresentanza sostanziale e processuale.

Eccepisce Intesa Sanpaolo s.p.a. l'infondatezza del mezzo, per l'inesistenza, proprio in esito all'esame del mandato nel suo complesso, di alcun potere sostanziale, ma

esclusivamente processuale (per l'attribuzione del solo esercizio dell'azione di classe, della regolamentazione delle spese e dei ricavi del giudizio, della nomina dei difensori e del contenuto della procura alle liti da conferire loro), neppure in senso diverso potendo essere letta l'attribuita facoltà di transigere, in riferimento esclusivo al limitato oggetto processuale del mandato; dovendo poi una rappresentanza sostanziale chiaramente risultare dalla volontà delle parti, in forma scritta (nel caso di specie non ricorrente, neppure a seguito della produzione di nuovo mandato) e non pertinente, infine, il richiamo ai poteri di sanatoria della rappresentanza in giudizio della parte, a norma del novellato art. 182 c.p.c., per la regolare costituzione in proprio della parte nel giudizio.

Con il quarto motivo di gravame, i reclamanti deducono l'erronea esclusione dal tribunale della capacità dei tre consumatori attori alla cura adeguata degli interessi della classe, senza neppure indagare l'eventuale esistenza tra questi e l'associazione mandataria di un rapporto sostanziale di sostegno nella gestione dell'azione di classe, indipendentemente dalla sua presenza nel processo: nel nuovo contratto allegato, integrativo del precedente, comunque espressamente convenuta tra le parti l'assunzione da Altroconsumo di ogni onere organizzativo ed economico per essa, a prescindere dalla sua formale presenza in giudizio.

Eccepisce Intesa Sanpaolo s.p.a. l'infondatezza del mezzo, per la comprovata inidoneità dei sigg.ri Gasca, Lucidi e Sobrero a farsi carico, da soli, dei costi dell'azione, per condizioni economiche deficitarie (risultanti dalla mancanza di affidamento dei loro conti, con periodi pure di scopertura) e stessa prospettazione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 140*bis*, nono comma d. lg. 206/2005, sotto il profilo dell'insostenibilità dei suoi costi di pubblicità, ritenuta dal tribunale manifestamente infondata e non riproposta), neppure risultando alcun concreto impegno dell'Associazione Altroconsumo a supporti gestori od organizzativi, ma al solo compimento degli atti processuali: pure contestata, anche in

via di reclamo incidentale, l'idoneità alla cura adeguata dell'interesse della classe della stessa associazione, della cui capacità economica nulla detto, dovendosi anzi presumere il contrario dall'avversario riferimento al patimento *"in Italia"* di *"un'irrimediabile mancanza di mezzi"* dell'associazionismo consumeristico (così a pg. 54 dell'atto di citazione), senza alcuna indicazione delle fonti di finanziamento, pure dedotto il contrasto dell'esercizio concreto dell'azione, piegata a finalità politiche in vista di una sua riscrittura conseguente all'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale prospettate (comportante un significativo allungamento di tempi processuali), con l'interesse della classe dei correntisti non affidati, fautori invece di una rapida definizione; pure dedotto, in via di reclamo incidentale, un conflitto di interessi degli attori con questi ultimi.

Con il primo motivo di gravame, Intesa Sanpaolo s.p.a. deduce, in via di reclamo incidentale, l'inadeguatezza, per difetto di prova, a carico degli attori reclamanti, alla cura adeguata dell'interesse della classe, da parte dell'Associazione Altroconsumo per sua incapacità economica.

Con il secondo motivo di gravame, Intesa Sanpaolo s.p.a. deduce il conflitto di interessi tra i sigg.ri Gasca, Lucidi e Sobrero, da una parte e gli altri componenti della classe dei correntisti non affidati, dall'altra, per avere numerosi di questi tratto benefici dal nuovo regime di commissione di scoperto di conto, a giudicare dalle perdite consistenti registrate dalla banca nel passaggio ad esso: i primi allora esponenti di una situazione non generalizzabile (e pertanto non omogenea di diritti), per loro gestione di conto corrente in perdurante situazione di scopertura (nel primo trimestre 2010, per trentuno giorni Gasca e Lucidi; per settantasei addirittura Sobrero: docc. 5 e 6 del loro fascicolo), a preferenza di una sua regolarizzazione, mediante formale apertura di credito.

Con il terzo motivo di gravame, Intesa Sanpaolo s.p.a. deduce la temporanea improcedibilità dell'azione, ai sensi dell'art. 140**bis**, quattordicesimo comma d. lg.

206/2005, diffusamente indagatane la finalità, per la pendenza di altra azione di classe per i medesimi fatti, introdotta dall'avv. Rienzi mediante il Codacons e dichiarata inammissibile dal Tribunale di Torino con ordinanza 4 giugno 2010 (confermata dalla Corte d'Appello con ordinanza 27 ottobre 2010, attualmente pendente davanti alla Corte di Cassazione), pure avente ad oggetto la contestazione delle nuove commissioni (sia pure nella loro applicazione dal 16 agosto 2009 e non anche prima, come preteso nell'odierno giudizio), non potendo essere esclusa, come erroneamente dal tribunale, l'identità dei fatti, per loro applicazione a conti affidati (in quel giudizio) piuttosto che *non* affidati (in questo), con evidente confusione tra oggetto delle pretese quale prospettato dalla parte (dall'Avv. Rienzi anche in riferimento a conti non affidati, pur egli titolare di conto affidato) ed invece valutato nella sua fondatezza o meno (esclusa dai due provvedimenti citati): donde, rilevato lo spazio di coincidenza tra le due azioni di classe, la necessità, in attesa della pronuncia di legittimità (a fini di accertamento di ammissibilità della seconda azione di classe, qualora confermata l'inammissibilità della prima, ovvero di riunione della seconda alla prima, qualora questa ritenuta ammissibile), della sospensione del giudizio, in applicazione, anche indiretta, dell'art. 295 c.p.c. (ma richiamati anche l'art. 412*bis* c.p.c., l'art. 5, primo comma l. 28/2010 e l'art. 1, undicesimo comma l. 249/1997), per l'assicurazione della previsione dell'art. 140*bis*, quattordicesimo comma d.lg. 206/2005, con la conseguente erroneità delle contrarie argomentazioni del tribunale (in particolare esposte a pgg. da 10 a 12 dell'ordinanza reclamata), specificamente richiamate e diffusamente confutate.



In via preliminare, reputa questa Corte opportuno sgombrare subito il campo dalla deduzione, palesemente infondata, di inammissibilità (*tout court*) del reclamo, sulla quale il difensore di Intesa Sanpaolo s.p.a. ha insistito nell'odierna discussione orale, sulla base della già prospettata (al p.to II.3 della comparsa di costituzione e risposta) omessa confutazione del passaggio dell'ordinanza del tribunale (a pg. 24), nel quale

esso assume che *“il fine dichiarato della presente domanda non”* sarebbe *“tanto il perseguimento”* dell'interesse della classe di appartenenza *“con le modalità predisposte dalla normativa, quanto l'ottenere un più generale scrutinio di incostituzionalità della legge al fine di trasformare la configurazione e la struttura stessa dell'azione di classe”*: impropriamente attribuendo natura di *ratio decidendi* ad una mera supposizione, del tutto personale, del primo giudice, che certamente non costituisce l'impianto argomentativo a fondamento della sua decisione.

In ordine al primo motivo di gravame principale, relativo a violazione e falsa applicazione dell'art. 77 c.p.c., la Corte osserva come il ragionamento svolto al riguardo dal tribunale (in particolare a pgg. da 15 a 17), ineccepibile nella sua coerenza argomentativa nella prospettiva interpretativa eletta, non si dia sufficiente carico della specialità e dell'autonomia della nuova azione di classe, introdotta nel nostro ordinamento, quale art. 140bis d. lg. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), dall'art. 2, comma 446 l. 244/2007, come mod. dall'art. 49, primo comma l. 23 luglio 2009, n. 99.

Essa, già apprezzata da questa Corte per il *“forte impatto”* sull'ordinamento (nell'ambito non soltanto della tutela consumeristica, ma anche dei rapporti del cittadino con gli enti erogatori di servizi pubblici), per la parte che qui più interessa, *“sul piano della <<tenuta>> di consolidati principi di diritto processuale (a partire dagli istituti della legittimazione processuale e dei limiti soggettivi ed oggettivi del giudicato”* (così: App. Torino 27 ottobre 2010, ord., in *Foro it.*, 2010, I, 3530), attribuisce infatti legittimazione attiva, per la tutela dei *“diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 ... anche attraverso l'azione di classe”*, a *“ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa”* (art. 140bis, primo comma d.lg. cit.).

Appare allora evidente come una tale azione, facoltativa ed alternativa a quella ordinaria individuale, non preclusa ai non aderenti a norma dell'art. 140bis, terzo e

quattordicesimo comma d.lg. cit., debba essere riguardata, quanto a legittimazione attiva della parte proponente ed a modalità di assunzione dell'iniziativa (se in proprio od anche attraverso un'associazione o un comitato), in un'ottica, quanto al rapporto tra rappresentato ed ente rappresentante, irriducibile a quella prevista dall'art. 77 c.p.c., che presuppone la coesistenza di un potere di rappresentanza sostanziale (postulato fin dalla rubrica "*rappresentanza del procuratore e dell'istitutore*") al fine del conferimento (al medesimo soggetto di esso investito) del potere di rappresentanza processuale (così, tra le altre: Cass. 24 settembre 2004, n. 19252, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, f. 9; Cass. 9 gennaio 2002, n. 179, in *Foro it.*, 2002, I, 1787).

Ed infatti essa, significativamente modificata da azione collettiva risarcitoria (secondo la modulazione originaria, con il conferimento della legittimazione attiva alle associazioni previste dall'art. 139 cod. consumo ed alle associazioni e comitati sufficientemente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere, per la tutela di questi) ad azione, secondo l'attuale configurazione appunto, di classe (per il suo esercizio da singoli individui nell'interesse di una pluralità di soggetti, ad essa ascrivibili per omogeneità di posizioni giuridiche: con attribuzione della legittimazione attiva ai singoli suoi componenti, anche con l'ausilio detto, per la tutela di diritti individuali omogenei o isomorfi), realizza una nuova forma di tutela. Per tale intesa, come osservato da autorevole dottrina, la peculiare connotazione di un rimedio giurisdizionale, individuata non soltanto dal contenuto del provvedimento finale, ma anche dalle modalità del procedimento, qualora aventi, come appunto nel caso in esame, una rilevanza sul piano sostanziale, per il contributo all'adeguatezza della risposta giurisdizionale ad un determinato bisogno di tutela, in riferimento (come già osservato da App. Torino 27 ottobre 2010, ord., cit.) a situazioni di illegittimità generalizzate ed anche gravi, ma di scarso peso economico sulla posizione del singolo (c.d. *mass torts*), in tal modo giustiziabili, per facilitazione dipendente dalla collettivizzazione dei costi, altrimenti antieconomici, per il singolo consumatore.

Alla luce di una siffatta specialità di tutela, il rapporto (indicato come *mandato*) istituito tra componente della classe ed associazione investe, secondo il prevalente e condivisibile orientamento interpretativo dottrinale, il piano della rappresentanza processuale mera, riconducibile secondo taluno al *genus* della rappresentanza tecnica, in qualche modo assimilabile alla procura alle liti, sotto il profilo dell'ausilio tecnico nella gestione della lite di massa, senza alcuna interferenza sulla titolarità, né sulla disponibilità del rapporto sostanziale dedotto con l'azione risarcitoria.

La conferma della bontà di una tale interpretazione si trae, ad avviso della Corte, dall'introduzione di una nuova ipotesi di inammissibilità (prima non prevista, per il requisito di adeguatezza già stabilito mercè l'individuazione dei soggetti attivamente legittimati nelle associazioni indicate, per richiamo all'elenco dell'art. 137, dal primo comma dell'art. 139 cod. cons. ed alle associazioni e comitati sufficientemente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere), consistente nella circostanza in cui *"il proponente non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe"* (art. 140bis, sesto comma, ult. pt. d.lg. cit.).

Per tali argomentate ragioni, in accoglimento del mezzo esaminato, i mandati conferiti il 12 novembre 2010 all'Associazione Altroconsumo da Francesco Gasca ed Emanuela Lucidi, nonché da Filippo Sobrero, per l'esercizio dell'azione qui in esame, dettagliatamente indicata nel suo oggetto, nei difensori da nominare e nell'assunzione di ogni costo dalla mandataria (docc. 7 e 8 di primo grado degli attori) conferiscono piena legittimazione attiva ad essa.

Sicchè, il terzo (relativo ad erronea esclusione, nel mandato conferito dai consumatori all'associazione, di ogni potere di rappresentanza sostanziale) ed il quarto motivo di gravame (relativo ad idoneità dei consumatori alla cura adeguata degli interessi della classe, per il sostegno organizzativo ed economico di cui in ogni caso onerata l'Associazione Altroconsumo, indipendentemente dalla sua presenza in causa) rimangono assorbiti.

In ordine al secondo motivo di gravame, relativo ad erronea interpretazione dell'art. 77 c.p.c., per inammissibile presenza nello stesso processo del rappresentante e del rappresentato, la Corte reputa che nessuna concorrenza (invece presente nella diversa ipotesi decisa da: Cass. 11 gennaio 2002, n. 314, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 48) sussista tra la posizione di Francesco Gasca, Emanuela Lucidi e Filippo Sobrero, da una parte e quella dell'Associazione Altroconsumo (loro mandataria a titolo gratuito obbligatasi a tenerli indenni da ogni spesa dipendente dal mandato ed a *"versare ai mandanti le somme che dovessero spettare a questi ultimi all'esito della lite e che non siano state versate dalla banca convenuta direttamente a costoro"*: come da mandati citati), dall'altra.

Appare dunque ben possibile la coesistenza di entrambi in giudizio, senza alcuna concorrenzialità alternativa (ed in tale senso, per la legittimazione del rappresentato, sia sostitutiva di quella del rappresentante, che con essa congiunta, alla proposizione dell'impugnazione, con validità conseguente della sua notificazione dalla controparte al primo, anziché al secondo: Cass. 17 aprile 2009, n. 9319, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 646). E ciò sul presupposto, chiaramente affermato dalla sentenza da ultimo citata, secondo cui la rappresentanza, negoziale o processuale, non attribuisce nel giudizio al rappresentante la qualità di parte sostanziale.

Tanto più, unicità della parte, non soltanto in senso sostanziale, ma pure in senso processuale, si verifica nell'esercizio dell'azione di classe, come chiaramente indicato dall'art. 140bis, primo comma, ult. pt. d. lg. 206/2005 (*"... ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato ... può agire ..."*): così, infatti, non configurandosi, in relazione alla già illustrata natura dell'azione, alcuna posizione conflittuale o sostitutiva di parti, per la riconducibilità del rapporto (indicato come *mandato*) istituito tra componente della classe ed

associazione ad un mero, sostanziale ausilio tecnico nella gestione della lite di massa.

Il ragionamento svolto assorbe l'esame della pure dedotta (a fini di non concorrenzialità in causa della presenza dei mandanti e dell'associazione mandataria) dichiarazione dei loro difensori, all'udienza del 31 marzo 2011, di volere i predetti *"esercitare i propri diritti di proponenti esclusivamente mediante rappresentanza e legittimazione di secondo grado attribuita ad Altroconsumo"*: soltanto per completezza motiva, ravvisatane l'infondatezza, per la disponibilità, in tal modo, di un potere sostanziale (della titolarità del diritto) e non soltanto processuale, evidentemente eccedente quello contenuto nelle procure alle liti da questi conferite (a margine di pgg. 2 e 3 dell'atto di citazione)

Dalle superiori argomentazioni discende pertanto coerente l'accoglimento anche del presente mezzo, comportante il venir meno (per ragioni che completano quelle svolte in riferimento al primo mezzo, pure accolto) della ravvisata inammissibilità della domanda da parte del tribunale, sul presupposto dell'evidente incapacità dei tre consumatori attori (soli legittimati attivi) alla cura idonea degli interessi della classe. In ordine al primo motivo di gravame incidentale, relativo ad inidoneità dell'Associazione Altroconsumo alla cura adeguata dell'interesse della classe, la Corte ne ravvisa l'infondatezza per le ragioni svolte nella parte finale dello scrutinio del primo mezzo principale (riguardanti il requisito di adeguatezza già stabilito, mercè l'individuazione dei soggetti attivamente legittimati nelle associazioni indicate, per richiamo all'elenco dell'art. 137, dal primo comma dell'art. 139 cod. cons. ed alle associazioni e comitati sufficientemente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere: tra cui l'Associazione Altroconsumo, come da decreto ministeriale dello sviluppo economico del 17 dicembre 2010, prodotto dai reclamanti all'odierna udienza di discussione), da aversi qui richiamate.

In ogni caso, essa ricorre pure, per la prospettazione della doglianza (nelle ragioni in particolare esposte da pg. da 57 a pg. 60 della comparsa di costituzione e risposta della banca) in modo assolutamente generico, privo di alcuna concreta allegazione, né tanto meno positiva risultanza: neppure emergendo *prima facie* (così come almeno dovrebbe, in difetto di quanto rilevato, per l'apparenza di ciò, unicamente delibabile nella presente sede di ammissibilità dell'azione, a norma dell'art. 140bis, sesto comma, ult. pt. d. lg. 206/2005) l'inadeguatezza del proponente alla cura dell'interesse della classe.

In ordine al secondo motivo di gravame, relativo a conflitto di interessi tra i sigg.ri Gasca, Lucidi e Sobrero e gli altri componenti della classe dei correntisti non affidati, per avere, a dire della reclamante incidentale, numerosi di questi tratto benefici dal nuovo regime di commissione di scoperto di conto (a giudicare dalle perdite consistenti registrate dalla banca nel passaggio ad esso: i primi allora esponenti di una situazione non generalizzabile e pertanto non omogenea di diritti), la Corte non può che rilevarne la prospettazione, ben più che generica, addirittura ipotetica, che rende palesemente infondata la doglianza.

E' noto, infatti, come la condizione di conflitto di interessi presupponga, per la sua ricorrenza, un'effettiva divaricazione di situazioni giuridiche positivamente tutelabili, tra loro contrastanti in relazione ad un comune interesse, così da dover essere apprezzata in concreto: tanto nell'ambito della rappresentanza volontaria (Cass. 17 ottobre 2008, n. 25361, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1494), quanto nell'impugnazione delle deliberazioni assembleari societarie (Cass. 12 dicembre 2005, n. 27387, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, f. 7/8) o condominiali (Cass. 16 maggio 2011, n. 10754, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 5).

Dalle superiori argomentazioni discende pertanto il rigetto del mezzo esaminato, siccome infondato.

In ordine al terzo motivo di gravame, relativo a temporanea improcedibilità dell'azione, ai sensi dell'art. 140**bis**, quattordicesimo comma d. lg. 206/2005, la Corte condivide pienamente le argomentazioni svolte dal tribunale nell'ordinanza reclamata (in particolare da pg. da 10 a pg. 14), non persuasivamente, né tanto meno fondatamente confutate dalla banca (per le ragioni in particolare esposte in comparsa di costituzione e risposta da pg. 63 a pg. 77).

Ed infatti, a fronte dell'attuale ravvisata inammissibilità (dal Tribunale di Torino con ordinanza 4 giugno 2010, in *Foro it.*, 2010, I, 2523, confermata dalla Corte d'Appello con ordinanza 27 ottobre 2010, cit., attualmente pendente il giudizio davanti alla Corte di Cassazione) dell'azione di classe introdotta dall'avv. Rienzi mediante il Codacons, parimenti avente ad oggetto la contestazione delle nuove commissioni di scoperto di conto (sia pure nella loro applicazione esclusiva dal 16 agosto 2009 e non prima, come anche preteso nell'odierno giudizio), pertanto in difetto di assegnazione di alcun termine di adesione, opportunamente precisato che non si configura alcuna improponibilità dell'azione, ai sensi dell'art. 140**bis**, nono e quattordicesimo comma d. lg. 206/2005, esclude questa Corte, come già il Tribunale, che essa possa ricorrere neppure in via provvisoria, così da legittimare un provvedimento di sospensione del giudizio, in applicazione, anche indiretta, dell'art. 295 c.p.c., pure richiamati gli artt. 412**bis** c.p.c., 5, primo comma l. 28/2010 e l'art. 1, undicesimo comma l. 249/1997.

E ciò sulla risolutiva ed assorbente constatazione, correttamente argomentata dal primo giudice (per le ragioni in particolare esposte da pg. 10 a pg. 12 dell'ordinanza), della diversità dei fatti oggetto delle due azioni di classe, da delibare (nella fase di ammissibilità), non già secondo la prospettazione della parte, come infondatamente preteso dalla banca (ed in particolare sostenuto a pg. 69 della sua comparsa di costituzione e risposta), ma nella loro obiettiva (in)sussistenza, con riguardo tanto

alla classe di appartenenza dell'attore (quale componente per omogeneità di diritti individuali da tutelare), quanto all'identità dei diritti concretamente fatti valere.

Nel caso di specie, l'avv. Rienzi ha contestato la nuova commissione di scoperto di conto corrente, introdotta dalla banca a seguito della nullità della commissione di massimo scoperto disposta dall'art. 2bis l. 28 gennaio 2009, n. 2, che indubitabilmente si applica ai soli conti correnti *non* affidati, essendo egli altrettanto indubitabilmente titolare di un conto corrente (n. 52177119) assistito da un affidamento, pure utilizzato: sicchè appare evidente (al di là della sua pretesa di rappresentanza di una classe di tutti i correntisti, affidati e non, per la ravvisata identità del diritto tutelato, meramente casuale essendo, a suo dire, la circostanza dell'affidamento, siccome revocabile in ogni momento) la sua appartenenza ad una classe diversa, con la conseguenza del suo difetto di legittimazione all'impugnazione della validità della nuova clausola contrattuale, ridondante nella carenza di interesse (secondo il tribunale) all'azione, per la stessa ragione manifestamente infondata (secondo la corte d'appello) e finalmente, ai fini qui d'interesse, nella diversità dei fatti alla base delle due azioni di classe.

Dalle superiori argomentazioni discende pertanto il rigetto anche del presente mezzo, siccome infondato.

A questo punto, la Corte reputa opportuna una focalizzazione dell'attenzione, anche su sollecitazione della banca reclamata, al p.to IV.2 della sua memoria difensiva (pgg. 78 ss.), sulla previsione dell'art. 49, secondo comma l. 23 luglio 2009, n. 99, per cui *"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"* e pertanto dopo il 15 agosto 2009, sotto il profilo dell'(in)ammissibilità *ratione temporis* dell'azione di classe.

In via preliminare, occorre osservare come l'istituzione per la prima volta di un'azione di classe, con attribuzione della legittimazione ad essa secondo i criteri più sopra illustrati, introducendo una forma di tutela prima non prevista, si ponga, come pure recentemente osservato da autorevole dottrina, su un piano (non già processuale, ma) sostanziale, così come per ogni azione accordata dall'ordinamento; la norma processuale interessando, infatti, le condizioni del suo esercizio e quindi il processo. La natura sostanziale del diritto di azione (in genere e, nella specie, di classe) ben si ricava dalla stessa collocazione, all'interno del codice civile (libro VI, titolo IV, capo I), della previsione della tutela giurisdizionale dei diritti (art. 2907 c.c.).

Sicchè, detta natura sostanziale della normativa in esame ne preclude, secondo i principi generali dell'ordinamento, l'applicazione retroattiva, in assenza prima di allora di un'azione di tutela, per giunta esclusa dalla disposizione di diritto intertemporale in esame.

Né la preclusione del suo esercizio per condotte illecite poste in essere *prima* dell'entrata in vigore della legge comporta, ad avviso di questa Corte e pure di autorevole dottrina, alcun vizio di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3, 11, 24, 73, 111 e 117 Cost. in riferimento all'art. 169 del Trattato dell'Unione Europea, agli artt. 20, 21, 38 e 47 della Carta dei Diritti dell'Unione Europea ed agli artt. 6, primo comma e 13 C.e.d.u., in modo manifestamente infondato prospettato dai reclamanti, per richiamo (a pg. 13 dell'atto di impugnazione) delle argomentazioni svolte in atto di citazione (sub A, a pgg. da 8 a 23).

In proposito, basti ricordare come il differente trattamento riservato dal legislatore in dipendenza della diversa collocazione temporale delle fattispecie regolate, non importi lesione del principio di paritario trattamento sancito dall'art. 3 Cost., posto che il fluire del tempo costituisce in sé un elemento diversificatore che consente di trattare in modo differenziato le stesse categorie di soggetti, atteso che la demarcazione temporale consegue come effetto naturale alla generalità delle leggi

(così, secondo consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, in particolare ribadito da: Corte cost. 26 giugno 2007, n. 234, in *Foro it.*, 2007, I, 3004, nel senso dell'infondatezza della questione di legittimità costituzionale prospettata, in relazione al trasferimento del personale degli enti locali nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario statale, con inquadramento nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali dei corrispondenti ruoli statali, in base al trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento).

Parimenti utile in proposito è il richiamo del principio, ripetutamente affermato dal medesimo giudice delle leggi, della particolare ampiezza della discrezionalità del legislatore nell'emanazione di disposizioni transitorie (così, tra le più recenti: Corte cost. 25 gennaio 2008, n. 11, in *Giust. civ.*, 2008, I, 24).

Tanto chiarito, occorre ora più attentamente valutare come sia da intendere la locuzione normativa *illeciti compiuti*, in funzione del discrimine applicativo (se prima o dopo la data di entrata in vigore della legge 23 luglio 2009, n. 99, recante la disposizione dell'art. 49 in esame) dell'azione di classe proposta da Francesco Gasca, Emanuela Lucidi e Filippo Sobrero, mediante la mandataria Associazione Altroconsumo, al fine deliberativo della sua ammissibilità.

A parte le domande di nullità riguardanti le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto e la penale di passaggio a debito dei conti correnti non affidati, ormai abrogate dall'entrata in vigore del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, conv. con mod. nella l. 28 gennaio 2009 n. 2 e le conseguenti domande risarcitorie, relative al periodo anteriore al 16 agosto 2009 (anche in relazione agli effetti sull'intera durata dei contratti di conto corrente tra le parti), sicuramente riguardanti illeciti compiuti *prima* di tale data (con inammissibilità dell'azione di classe proposta, per le ragioni sopra illustrate), Francesco Gasca, Emanuela Lucidi e Filippo Sobrero lamentano la nullità della clausola contrattuale avente ad oggetto la commissione per scoperto di conto, introdotta dal provvedimento normativo citato ed

applicata ai loro conti correnti, relativamente al periodo successivo al 15 agosto 2009, con richiesta risarcitoria del danno conseguente.

Ebbene, la clausola contrattuale censurata nella sua (in)validità e quale fonte di danno risarcibile è stata oggetto della proposta di modificazione unilaterale di contratto di conto corrente in data 11 maggio 2009, con decorrenza dal 28 giugno 2009, quanto alla cessazione delle clausole soppresse e dal 1° luglio 2009, quanto all'applicazione della commissione per scoperto di conto (docc. 7 e 8 del fascicolo di primo grado della banca).

In proposito, Intesa Sanpaolo s.p.a. invoca un recente precedente giurisprudenziale, evidentemente a sé favorevole, secondo cui l'illecito imputato (negli effetti pregiudizievoli) al periodo successivo al 15 agosto 2009, in realtà risulterebbe *compiuto* (nella variazione contrattuale unilateralmente disposta e persino nella decorrenza dei suoi effetti) *prima* di tale data: in epoca successiva soltanto eseguiti gli incassi delle somme dovute dai clienti in forza delle nuove clausole contrattuali (in ragione della pattuita misura di € 2,00 per ogni giorno di saldo debitore e per ogni € 1.000,00 di saldo debitore, o frazione), costituenti meri effetti consequenziali della stipulazione della suddetta clausola, integrante (essa sola) fatto illecito. E ciò in virtù del richiamo della nota distinzione tra fatto istantaneo e fatto permanente (elaborata dalla scienza penalistica sul supporto normativo dell'art. 158, primo comma c.p., il quale, per il reato permanente, fa decorrere la prescrizione dalla cessazione appunto della permanenza, ma poi estesa anche agli effetti civili), secondo cui, nel primo caso, l'illecito si realizza nel momento in cui la condotta incide nella sfera giuridica del danneggiato con effetti esteriorizzati e conoscibili, mentre nel secondo, il danno si verifica momento per momento ed in ognuno sorge il diritto al relativo risarcimento e decorre il relativo termine di prescrizione. Qualora poi l'illecito di carattere istantaneo, potendo produrre effetti permanenti: ma l'istantaneità o la permanenza del fatto illecito extracontrattuale da accertare con riferimento, non già al danno,

bensi al rapporto eziologico tra questo ed il comportamento *contra jus* dell'agente, qualificato dal dolo o dalla colpa; sicchè, mentre nel fatto illecito istantaneo tale comportamento è mero elemento genetico dell'evento dannoso e si esaurisce con il verificarsi di esso, pur se l'esistenza di questo si protragga poi autonomamente (fatto illecito istantaneo con effetti permanenti), nel fatto illecito permanente il comportamento antidoveroso, oltre a produrre l'evento dannoso, continua ad alimentarlo per tutto il tempo della sua durata, con coesistenza dell'uno e dell'altro (in tale senso: Trib. Roma 25 marzo 2011, ord., in *Foro it.*, 2011, I, 1889, con diffusa ed argomentata motivazione).

Reputa tuttavia questa Corte che l'illecito compiuto in esame non sia correttamente qualificabile di natura extracontrattuale, quale violazione del generale ed indifferenziato precetto di "*neminem laedere*", essendo la sua natura piuttosto contrattuale: esso, infatti, dipendendo dall'esecuzione della modificata clausola contrattuale di conto corrente, in virtù della sua applicazione, per addebito della commissione per scoperto di conto.

Ed una tale attività integra il compimento di illeciti (tali per gli attori quelli di *applicazione* adempitiva della clausola contrattuale denunciata di nullità, ai fini della tutela risarcitoria esercitata con l'azione di classe), ogni volta rappresentativi di una consapevole e deliberata volontà della parte, appunto in esecuzione della detta previsione contrattuale.

Né la natura del contratto di conto corrente, fonte di un unico rapporto giuridico, in quanto di durata, preclude la scindibilità delle prestazioni, ripetute e frazionate nel tempo, ogni volta che esse siano enucleabili come tali: ciò che recentemente è stato chiaramente affermato (a fini di individuazione del termine di decorrenza della prescrizione, in riferimento al momento di possibilità di esercizio dell'azione di ripetizione) in relazione alla scindibilità cronologica dei singoli pagamenti non dovuti, qualora ciò dipenda (come appunto lamentato anche nel caso di specie) dalla nullità

del titolo giustificativo dell'esborso (così: Cass. sez. un. 2 dicembre 2010, n. 24418, in *Foro it.*, 2011, I, 428).

Le superiori argomentazioni convincono questa Corte dell'ammissibilità dell'azione, *ratione temporis*, per le sole commissioni di scoperto di conto applicate, dopo il 15 agosto 2009, da Intesa Sanpaolo s.p.a. ai propri correntisti Francesco Gasca, Emanuela Lucidi e Filippo Sobrero, così come documentate nei rispettivi estratti di conto (n. 1000/109979 quello dei primi due e n. 1000/2795 quello del terzo: docc. 5 e 6 del loro fascicolo di primo grado), che la rendono pertanto, ai fini qui delibabili, non manifestamente infondata.

Quanto, infine, alla contestazione di inammissibilità dell'azione (ultima residua, dopo quelle già disattese di manifesta infondatezza, di conflitto di interessi e di apparente inadeguatezza del proponente alla cura dell'interesse della classe) per difetto di identità dei diritti (per le ragioni esposte dalla banca in comparsa di costituzione e risposta da pg. 86 a pg. 92), questa Corte ne ravvisa la pari infondatezza.

Ed infatti, essa si appunta essenzialmente sulla supposta irriducibilità ad unità delle singole pretese individuali, per estrema differenziazione delle posizioni, quanto a misura di risarcimento, a caratteristiche e andamento del singolo rapporto e ad altri profili peculiari, esigenti accertamenti individualizzanti, in esito a necessarie attività istruttorie, anche mediante consulenze contabili.

Appare evidente come le prospettate argomentazioni attengano all'accertamento del merito concreto delle pretese azionate, una volta superato il filtro di ammissibilità dell'azione, pertanto irrilevanti nell'odierna sede.

L'*identità* dei diritti individuali tutelabili non deve essere, infatti, intesa (come anche correttamente da: Trib. Roma 25 marzo 2011, ord., cit.) secondo un improponibile senso letterale, ma piuttosto armonizzata (a superamento di un solo apparente contrasto) con la previsione di *omogeneità* di tali diritti, contenuta nel primo comma dell'art. 140bis d. lg. 206/2005 e quindi verificata in relazione al *petitum* (da intendere

come oggetto di tutela e quindi di pronuncia richiesta: non già di entità del danno eventualmente subito da ogni correntista, siccome mera circostanza ininfluyente sull'identità, nel senso detto, dei diritti azionati) ed alla *causa petendi* (quale ragione giuridica a fondamento degli stessi): qui indubbiamente ricorrente, per la tutela risarcitoria richiesta in dipendenza della lamentata violazione, individuata nell'applicazione della commissione di scoperto di conto dopo il 15 agosto 2009.

Così esclusa, per le argomentate ragioni esposte, la ricorrenza di alcuna ipotesi di inammissibilità stabilita dall'art. 140*bis*, sesto comma, ult. pt. d. lg. 206/2005 e nell'irrelevanza, nella presente fase di delibazione ammissiva dell'azione, delle questioni di legittimità costituzionale (dell'art. 140*bis*, undicesimo comma d. lg. 206/2005, per la non previsione della qualità di parte processuale dell'aderente all'azione di classe; dell'art. 140*bis*, quattordicesimo e quindicesimo comma d. lg. 206/2005, per l'esclusione di 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 tra le parti, nonché di estinzione del processo e di rigetto della domanda; dell'art. 140*bis*, quattordicesimo comma d. lg. 206/2005, per la non previsione della salvezza di tutti i mezzi di impugnazione per l'aderente; dell'art. 140*bis*, terzo comma d. lg. 206/2005, per la facoltà di adesione senza ministero di difensore: ribadita ancora recentemente, a quest'ultimo riguardo, la costante affermazione della più ampia discrezionalità del legislatore, nei consueti limiti della manifesta irragionevolezza ed arbitrarietà, in ordine alla disciplina, nella materia processuale, della necessità di patrocinio di avvocato, da: Corte cost. 26 ottobre 2007, n. 351, ord., in *Foro it.*, 2008, I, 713) prospettate dagli attori, odierni reclamanti principali, la causa deve essere rimessa al tribunale, competente all'esame del merito, per l'adozione dei conseguenti provvedimenti, propedeutici e coerenti con detto esame, indicati dall'art. 140*bis*, nono ed undicesimo comma d. lg. 206/2005. In tale senso deponendo la natura bifasica del procedimento, con

efficacia endoprocessuale del provvedimento conclusivo del cd. *filtro* d'ammmissibilità, secondo il chiaro dettato normativo, che ne ritma la scansione e la distinzione tra delibazione di ammissibilità ed accertamento del merito: in particolare, limitando l'intervento del P.M. soltanto al primo giudizio (quinto comma), stabilendo una reclamabilità alla corte d'appello dell'ordinanza ammissiva del tribunale non sospensiva del giudizio di merito (settimo comma) ed ancora l'impugnabilità davanti ad essa della sentenza del tribunale (in esito all'accertamento del merito), come sintomaticamente denunciato dalla possibilità di sua adizione per i provvedimenti ai sensi dell'art. 283 c.p.c. (tredicesimo comma).

Le spese del presente grado (questo soltanto definito, a differenza di quello davanti al tribunale, ad esaurimento del quale liquidabili le spese davanti ad esso), liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza, a carico della banca.

P.Q.M.

La Corte d'Appello

definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

revoca l'ordinanza del Tribunale di Torino del 28 aprile 2010 e pertanto dichiara ammissibile, a norma dell'art. 140*bis*, sesto e settimo comma d. lg. 206/2005, l'azione di classe proposta, con atto di citazione notificato il 17 novembre 2010, da Francesco Gasca, Emanuela Lucidi e Filippo Sobrero, in proprio e mediante la mandataria Associazione Altroconsumo, nei confronti di Intesa Sanpaolo s.p.a., in persona del legale rappresentante, limitatamente alle commissioni di scoperto di conto applicate, dopo il 15 agosto 2009, dalla seconda ai primi, propri correntisti; rimette le parti davanti al Tribunale di Torino, per l'adozione dei provvedimenti conseguenti, ai sensi dell'art. 140*bis*, nono ed undicesimo comma d. lg. cit.;

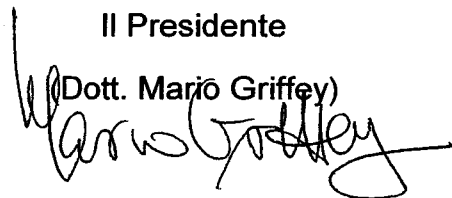
condanna Intesa Sanpaolo s.p.a., in persona del legale rappresentante, alla
rifusione, in favore dei predetti appellanti, delle spese del presente grado di giudizio,
che liquida complessivamente in € 6.300,00, di cui € 100,00 per spese, € 1.200,00
per diritti e € 5.000,00 per onorari di avvocato, oltre rimborso forfettario per spese
generali, I.V.A. e C.P.A.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del 16 settembre 2011

Il Consigliere Est.
(Dott. Adriano Patti)

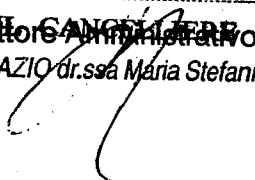


Il Presidente

(Dott. Mario Griffey)


DEPOSITATA nella Cancelleria della Corte
d'Appello di Torino li 23 SET 2011

Direttore Amministrativo
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania



MINUTA DEPOSITATA in Cancelleria
in data 20/9/2011... il Cancelliere

CORTE DI APPELLO
di TORINO

Richieste il 23-9-11

N. 1/29 Capo

ESECUTIVE

AUTENTICITÀ

LIBERSSX

USCOPX

Chiv. Litteraie

Rilasciate il 23-9-11

DIRITTI € 31,92
BOLLO

